

2005 年度注册会计师全国统一考试配套参考书

2005 年 CPA 易考通——经济法

注册会计师全国统一考试研究中心 编

 **东北财经大学出版社**
Dongbei University of Finance & Economics Press
大 连

© 注册会计师全国统一考试研究中心 2005

图书在版编目 (CIP) 数据

2005 年 CPA 易考通——经济法 / 注册会计师全国统一考试研究中心编. —大连 : 东北财经大学出版社, 2005. 3

(2005 年度注册会计师全国统一考试配套参考书)

ISBN 7 - 81084 - 612 - 4

I. 2... II. 注... III. 经济法 - 中国 - 会计师 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. F23

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 021463 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总 编 室 : (0411) 84710523

营 销 部 : (0411) 84710711

网 址 : <http://www.dufep.cn>

读者信箱 : dufep@vip.sina.com

大连理工印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸 : 185mm × 260mm 字数 : 677 千字 印张 : 18 3/4

印数 : 1—5 000 册

2005 年 3 月第 1 版

2005 年 3 月第 1 次印刷

责任编辑 : 连 河

责任校对 : 百 禾

封面设计 : 冀贵收

版式设计 : 刘瑞东

定价 : 32.00 元

目 录

第一部分 命题规律总结及应考建议.....	1
一、全书基本框架结构.....	1
二、新旧教材对比分析.....	2
三、近四年考试命题规律分析.....	2
第二部分 教材详解与练习.....	6
第一章 经济法基础知识.....	6
内容框架.....	6
复习提示.....	6
历年命题情况统计与分析.....	6
重难点详解与历年考题分析.....	7
知识点强化练习题.....	12
强化练习题答案及解析.....	15
第二章 企业法.....	18
内容框架.....	18
复习提示.....	18
历年命题情况统计与分析.....	18
重难点详解与历年考题分析.....	19
知识点强化练习题.....	27
强化练习题答案及解析.....	31
第三章 国有资产管理法律制度.....	37
内容框架.....	37
复习提示.....	37
历年命题情况统计与分析.....	37
重难点详解与历年考题分析.....	37
知识点强化练习题.....	46
强化练习题答案及解析.....	49
第四章 公司法.....	53
内容框架.....	53
复习提示.....	53
历年命题情况统计与分析.....	53
重难点详解与历年考题分析.....	54
知识点强化练习题.....	67
强化练习题答案及解析.....	73
第五章 外商投资企业法.....	79
内容框架.....	79
复习提示.....	79
历年命题情况统计与分析.....	79
重难点详解与历年考题分析.....	80
知识点强化练习题.....	88
强化练习题答案及解析.....	93
第六章 企业破产法.....	98
内容框架.....	98

复习提示	98
历年命题情况统计与分析	98
重难点详解与历年考题分析	99
知识点强化练习题	108
强化练习题答案及解析	114
第七章 证券法	121
内容框架	121
复习提示	121
历年命题情况统计与分析	121
重难点详解与历年考题分析	122
知识点强化练习题	140
强化练习题答案及解析	146
第八章 合同法（总则）	153
内容框架	153
复习提示	153
历年命题情况统计与分析	153
重难点详解与历年考题分析	154
知识点强化练习题	168
强化练习题答案及解析	174
第九章 合同法（分则）	181
内容框架	181
复习提示	181
历年命题情况统计与分析	181
重难点详解与历年考题分析	181
知识点强化练习题	185
强化练习题答案及解析	189
第十章 外汇管理法律制度	193
内容框架	193
复习提示	193
历年命题情况统计与分析	193
重难点详解与历年考题分析	193
知识点强化练习题	199
强化练习题答案及解析	202
第十一章 支付结算法律制度	205
内容框架	205
复习提示	205
历年命题情况统计与分析	205
重难点详解与历年考题分析	205
知识点强化练习题	209
强化练习题答案及解析	212
第十二章 票据法律制度	216
内容框架	216
复习提示	216
历年命题情况统计与分析	216
重难点详解与历年考题分析	217
知识点强化练习题	228
强化练习题答案及解析	233
第十三章 知识产权法	239
内容框架	239

复习提示.....	239
历年命题情况统计与分析.....	239
重难点详解与历年考题分析.....	239
知识点强化练习题.....	249
强化练习题答案及解析.....	254
第十四章 会计法.....	259
内容框架.....	259
复习提示.....	259
历年命题情况统计与分析.....	259
重难点详解与历年考题分析.....	259
知识点强化练习题.....	264
强化练习题答案及解析.....	268
第三部分 2005 年度注册会计师统一考试模拟试卷	272
《经济法》模拟试卷 A	272
《经济法》模拟试卷 A 参考答案及解析	278
《经济法》模拟试卷 B	283
《经济法》模拟试卷 B 参考答案及解析	288

第一部分

命题规律总结及应考建议

一、全书基本框架结构

按照 2005 年考试大纲，本书共十四章，从结构上可分为五部分：一是经济法及民法基础知识；二是经济主体法；三是金融法及会计法；四是合同法；五是知识产权法。

（一）经济法及民法基础知识

这一部分是基础理论知识，主要介绍了经济法的概念、调整对象、特征、经济法基本原则、经济法律关系和经济法的体系等方面的内容；还有民法的相关内容，如：法律行为与代理、诉讼时效、违反经济法的法律责任。

（二）经济主体法

经济主体法由企业法、国有资产管理法、外商投资企业法、公司法、企业破产法组成。

在企业法中，主要介绍了企业的概念、分类；企业的设立、变更、终止；企业的财产权、自负盈亏的责任；厂长的地位和职权；职工代表大会；企业与政府的关系；违反企业法的法律责任。另外，“合伙企业法”也是本部分的重点。考生应掌握合伙企业的设立、合伙企业财产、事务执行、合伙企业与第三人的关系、入伙退伙、解散清算、法律责任等主要内容。在国有资产管理法中，主要内容有国有企业监督管理制度、国有资产产权界定、国有资产评估管理、国有资产产权登记管理制度和企业国有产权转让制度的有关内容。

在外商投资企业法中，按照四种外商投资企业的形式，即中外合资企业、中外合作企业、外资企业、中外合资股份有限公司，分别阐述了企业的设立、变更、终止；出资方式、出资额；组织机构；经营管理；终止及清算等方面的法律规定。

在公司法中，主要内容有有限责任公司、股份有限公司的设立及组织机构；公司财务会计；公司合并分立；公司破产、解散、清算；违反公司法的法律责任等。

在企业破产法中，主要介绍了破产与破产法的概念、特征；破产申请的提出与受理；债权人会议与和解程序；破产宣告与破产清算；破产救济与破产责任等内容。

（三）金融法及会计法

本书中，属于金融法方面的法律包括：证券法、外汇管理法律制度、支付结算法律制度以及票据法。

证券法内容主要涉及股票、债券、投资基金的发行与承销、上市交易、持续信息公开、证券交易所、证券中介机构、证券监督机构、证券业协会、违反证券法的法律责任等方面。

在外汇管理法律制度中，主要介绍了外汇及外汇管理的概念；经常项目、资本项目的外汇管理；人民币汇率；外汇市场管理；违反外汇管理规定的法律责任等内容。

在支付结算法律制度中，主要内容有票据结算之外的结算方式；结算纪律和责任；银行账户管理制度等。

在票据法律制度中，介绍了票据的种类、票据行为、票据的法律适用、违反票据法的法律责任等内容。

会计法的内容包括会计法概述、会计监督、会计机构和会计人员及违反会计法的法律责任。

（四）合同法

该部分包括合同法的总则及分则，共计两章。

总则：包括合同法概述、合同的订立、合同的效力、合同的履行、合同的担保、合同的变更、转让与终止、违约责任。

分则：包括买卖合同、供电合同、赠与合同、借款合同、租赁合同与融资租赁合同、承揽合同、建设工程合同、运输合同、技术合同、保管合同和仓储合同、委托合同、行纪合同和居间合同。

（五）知识产权法

本部分内容共有四部法规的内容。

1. 著作权法：著作权的主体；著作权的客体；著作权的内容；著作权的保护期限和限制；著作权的许可使用和转让；邻接权；著作权的保护。
2. 专利法：专利权的主体；专利权的客体；授予专利权的条件；专利权的取得、终止和无效；专利权的保护。
3. 商标法：商标注册的申请和审查核准；商标注册的续展、转让、使用许可和争议裁定；商标使用的管理；注册商标专用权的保护。
4. 反不正当竞争法：不正当竞争行为；不正当竞争行为的法律责任。

二、新旧教材对比分析

本年度考试大纲与上年相比，未做较大修订。教材只是进行了一些内容上的修改与补充。比较大的修订内容为：

1. 第一章“经济法基础知识”第五节“违反经济法的法律责任”中，在“解决经济纠纷的方式”——“诉讼”中，增加了对于判决和裁定的说明。
 2. 第三章“国有资产管理法律制度”，结合我国国有资产管理体制改革的情况，对相关内容作了调整和修改：第四节“企业国有资产产权登记制度”中对登记的内容进行了修改，新增第五节“企业国有产权转让制度”。
 3. 第四章“公司法”第一节“公司法概述”，对公司的登记管理中的“公司名称”进行了补充。该部分内容要加以注意。第三节“股份有限公司的设立和组织机构”，在“股东大会的决议”中，增加了有关《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》的内容以及股东违规占用上市公司资金的有关规定。增加了对独立董事的规定，独立董事任期届满之前不得无故被免职，提前免职的，上市公司应将其作为特别披露事项予以披露。独立董事应当向公司股东大会提交年度述职报告，对其履行职责的情况进行说明。
 4. 第五章“外商投资企业法”，第一节“外商投资企业法概述”，增加了“外国投资者并购境内企业”的内容，就外国投资者并购境内企业应当遵循的原则、审批登记、要求、出资、注册资本、投资总额等内容进行了规定。
 5. 第七章“证券法”，根据证监会发布的一些法规进行了补充和修订：第二节“证券的发行”，在上市公司发行新股条件中，增加了一些新的条件。股票发行价格、发行方式中，删除了大部分过时的内容，新增“股票询价发行”的内容。需要予以关注。
 6. 第十章“外汇管理法律制度”，修订过的内容如下：第二节“经常项目外汇管理”，其中的“个人外汇管理”，进行了大幅度的修改，将个人外汇管理分为居民个人的外汇管理和非居民个人的外汇管理。
 7. 第十三章“知识产权法”，2005年教材做了一些细小的修订，需要注意的变化有：第二节“著作权法”、第三节“专利法”、第四节“商标法”、第五节“反不正当竞争法”，增加了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的内容，替换了2004年教材中的过时内容。
- 从历年考试来看，新增或者进行过修订的内容，往往是考试的重点内容，因此，广大考生应高度重视上述发生变化的章节。

三、近四年考试命题规律分析

（一）各章节题量分值分析

从2004年考试分数按章分布的情况看，分数相对较高的章，即重点章有第四章、第五章、第六章、第七章、第九章、第十一章和第十二章；第八章虽然分数不多，但在复习时仍然要作为重点章对待。

历年各章分数分布表（跨章节题按所在章内容比例计分）

章次 年份	一	二	三	四	五	六	七	八	九	十	十一	十二	十三	十四
2004 年	3	5	3	8	14	6	18	6	7	3	4	15	5	3
2003 年	5	4	2	11	3	17	14	7	6	2	3	10	13	3
2002 年	3	4	5	19	4	7	16	17	3	3	3	9		7
2001 年	2	6	2	19	5	6	12	15	2	3	7	15		6
2000 年	5	13	3	7	6	5	22	17	2	2	4	5		9

（二）各题型题量分值分析

从 2004 年考试分数按题型分布的情况看，与 2003 年完全一致。近四年来，题型分数分布基本没有变化，主观题分数略有上升。

历年各题型分数分布表

年份 题型	单项选择题	多项选择题	判断题	综合题
2004 年	18	18	16	48
2003 年	18	18	16	48
2002 年	18	18	16	48
2001 年	16	18	18	48
2000 年	16	18	20	46

（三）考题特点分析

很多考生认为，第一，“经济法”科目点多面广，需要记忆的内容很多，几乎整本书全要背。经济法考试的特点之一是试题涵盖了考试大纲以及辅导教材所有章节的内容。特别是非法律专业考生，平时对法律的了解和接触不多，基本上是靠死记硬背。第二，经济法的应用性比较强，注重考核考生对法律知识的理解和实际应用能力。所以对毫无实践机会的在校生来说除了背书之外，还得多背题。第三，从历年考题来看，综合题几乎占去了一半的分数，综合题以较复杂的案情、较长的内容为特点，要求回答的问题难度较大综合性强。尤其是近年的考试往往是跨章节出题，难度和复杂程度大大增加。

（四）命题预测

与 2004 年相比，考试题型应该不会有太大变化。考试重点内容应为第四章“公司法”、第七章“证券法”、第八章“合同法（总则）”、第十二章“票据法”以及 2005 年发生变化的教材内容。综合题应该在重点章节的可能性比较大，尤其是第七章“证券法”新增或者修改过的内容。其他新增或者修改过的内容，则非常有可能会以单项选择题、多项选择题、判断题的形式出现。

（五）2005 年复习策略建议

1. 复习方法

一定要注意考试范围一般不会超出大纲的内容，所以考生复习应紧扣大纲，精读教材同时参考辅导书。一本好的辅导书可以明确的告诉你，哪些部分容易出题，出什么样的题，按照大纲的要求需要掌握到什么程度，从而可以带领考生走上捷径。

要研究历年考题的出题点，尽管已经考过的题目不可能原封不动地再现，但考生通过翻阅最近几年的考题不难发现，相同的考点的在不断出现。例如关于合营企业注册资本与投资总额的比例，合伙企业须经全体合伙人一致同意的情形等，每年都有考题出现。通过对历年试题的分析和研究，考生至少可以理解和体会教材中的知识是怎样转化为考题的，从而掌握出题的规律，准确把握自己复习的难度和侧重点。

重点章节着重下功夫。《公司法》、《合同法》、《证券法》历来占分比较多，应重点学习。重点章中还有重点内容，例如公司董事会；股票债券发行条件等，属于必须掌握的内容。新增加和新修改的内容往往是考试重点，如企业国有产权转让制度等。

根据个人的情况不同，特别是非专业的人才，还是要上一些师资比较强的辅导班。参加辅导有两种不同的形式，一个是去报一个固定的班级上课，另外就是网络课堂的形式。这两种形式可以说各有利弊，比如说报辅导班，可能学习气氛比较好，大家在一起，有互相交流的机会。对另外一些考生，由于时间原因，不适合报这种班，或者一天工作下来，头脑比较麻木，再听老师讲课的时候容易走神，想重听又不可能，这时候网上课堂显示出了它的优越性。随着网上辅导的兴起，也可以考虑参加，网上辅导的优点是不受时间限制的。

经济法确实需要大量的记忆。有些同学学习经济法的时候觉得很枯燥，死记硬背，觉得难度很大，这也是学习经济法的特点，例如一些基础概念及有关数字、时间、比例等只能记住，因为这些内容往往是考试点。有些讲解性的内容只要看懂，无须去背。有些列举性的规定可以有技巧地记忆，例如外汇管理的经常项目和资本项目的收支列举了近 60 项，完全记忆下来不太容易，这部分内容又是考试重点之一。复习这部分首先应从概念上加以区别，再有就是主要记忆资本项目，其余就是经常项目。

2. 答题技巧

要想考出理想的成绩，还需要在全面深入复习的基础上，熟悉和掌握各种类型题目的答题方法。

(1) 判断题

这类题多以一个扼要的句子出现，有时可能是法规的一段原文，要求判断句子表达的意思是否正确，是否符合法律或法理，答案只能答对或错，不会有也对不对、一半对一半错的题目。有的对或错的意思较明显，有的则似是而非。即使是对的，也是以曲折、含混的形式出现。

判断题的类型有许多种，有的直截了当地陈述了事实，考生的任务是确定事实的对或错。有的包含了事实与它们之间的相互关系，你必须判断这些事实和它们之间的关系是对还是错。判断某道命题正确时，它必须一直都是正确的。因此，判断题中常常含有绝对概念或相对概念的词。表示绝对概念的词有“总是”、“决不”等，表示相对概念的词有“通常”、“一般来说”、“多数情况下”等。了解这一点，将为你确定正确答案提供帮助。

一般情况下，大部分带有绝对概念词的问题，“对”的可能性小于“错”的可能性。当你对待含有绝对概念词的问题没有把握作出判断时，想一想是否有什么理由来证明它是正确的，如果你找不出任何理由，“错”就是最佳的选择答案。命题中含有相对概念的词，这道题很可能是对的。要注意，只要试题有一处错，该题就全错。但是，近两年判断题采取倒扣分的方式，所以如果把握不大时应选择放弃该题。

(2) 选择题

就目前注册会计师考试卷而言，选择题有单项选择题和多项选择题。单项选择题的答案是唯一的，而多项选择题的答案是两个或两个以上。选择题实际上是先判断正确答案而后填空的题型。关键在于对已给出的答案进行判断，然后择其正确的。把其代号填入空内。答好选择题，当然必须掌握一定的知识，但如果再掌握一些答题技巧，就将有助于你选择正确答案。

计划答题时间，保持稳定的答题速度。采用选择题型，其中最主要的原因是一份试题可以覆盖大量的材料。因此，选择题考试通常要求在短时间内作答。在考试开始时，你应该看一看试题的分量，并且对每道题应占用的时间迅速作出估计。也许你会发现，每道选择题允许作答的时间不到一分钟，在某些情况下，这似乎不大可能。但你不必担心，有不少问题可能只需几秒钟就可作出选择。这样，你就有足够时间去考虑相对较难的问题。

保持稳定的答题速度，也是很必要的。一般的做法是：首先通读并回答你知道的问题，跳过没有把握作答的问题。然后重新计算你的时间，看看余下的每道题要花多少时间。在一道题上花过多的时间是不值的，即使你答对了，也可能得不偿失。

按题目要求答题。在阅卷中发现，有不少考生连题目的要求都没看一下就开始答题了。比如单项选择题要求选择一个最佳答案，显然，除最佳答案之外，备选项中的某些答案，也可能具有不同程度的正确性，只不过是不全面、不完整罢了。而我们有些考生，一眼看去就被一个“好的”或“有吸引力的”备选答案吸引住了，对其余的答案连看都不看一眼就放过去，从而失去了许多应该得分的机会。请记住，一定要看清所有的选择答案。一道周密的单项选择题，所有的选择答案可能都具有吸引力，然而，判卷时却只有一个是正确的选择。

运用排除法。如果正确答案不能一眼看出，应首先排除明显是荒诞、拙劣或不正确的答案。一般来说，对于选择题，尤其是单项选择题，基干项与正确的选择答案几乎直接抄自于指定教材或法规，其余的备选项要靠命题者自己去设计，即使是高明的命题专家，有时为了凑数，他所写出的备选项也有可能一眼就可看出是错误的答案。尽可能排除一些选择项，就可以提高你选对答案而得分的几率。

如果你不知道确切的答案，也不要放弃，要充分利用所学知识去猜测。一般来说，排除的项目越多，猜测正确答案的可能性就越大。例如，备选答案为四项的单项选择题，即使盲目乱猜4道题，按概率来说，你有可能猜对1道题。

（3）案例分析题

案例分析题以较复杂的案情、较长的内容为特点，要求回答的问题难度较大综合性强。尤其是近年的考试出现跨章节出题的综合案例，难度和复杂度增大不少。案例分析试题一般应按以下步骤进行答题：

首先，要认真阅读案例，熟悉案情，看是一个什么样的案件，纠纷是什么，当事人有哪些，相互之间有什么关系，试卷提出什么问题等。也可以反过来，即先看清问题再带着问题回头去读案情。读题的方法因人而异，在复习过程中应明确自己适合什么样的方法。阅读过程中，对一些重要的文字、句子、当事人之间的关系，可以用简单的关系图标出来。

其次，要针对案情和案例提出来的问题，运用已知的条件和自己掌握的相关法律知识，分析问题，得出答案，这是最难的一步。要在头脑中尽快调动自己掌握的法律知识和法规规定，准确地与试题中提出的问题对号入座。

最后，在答卷纸上回答问题，要简洁、直接、准确、避免错别字。可以先答结果或处理方案，后展开理由或根据，也可以先写理由、根据，后得出结果。如果回答问题的要点较多，而自己又有把握，可以分成几个小点一一作答，也可以不分点而按正确的逻辑关系、先后顺序作答。需要计算的，要把计算结果所得数字写出来。

综合题的考查正在改变以前局限于每章内容独立出题，而逐步形成跨章节出题的模式。综合题本身就是对知识的综合运用能力的检测，跨章节的综合题就是更高一步的要求。应该具有将全部内容通盘掌握运用的能力，可以说，《经济法》的每一章都可以与其他章的内容结合出题。每一道综合题，包括跨章节综合题，都是由若干有一定联系的知识点组合起来的。面对一道跨章节的题，首先要能看出本题是考核哪些知识点，需要运用哪一章的知识，然后分别来解决。

3. 友情提醒

（1）考试前几天，一般都会有一些串讲班，如有可能去听一听，应该会有一些收获。

（2）考试前一天一定要把需要的用具和证件等准备好，并且要注意休息好，考试当天应提前一些到达考场，以免因交通等原因迟到。

（3）拿到试卷首先一定要填写姓名等，以免最后忘记。

（4）要注意计划答题时间，保持稳定的答题速度。在考试开始时，你应该看一看试题的分量，并且对每道题应占用的时间迅速作出估计。也许你会发现，每道选择题允许作答的时间不到一分钟。在某些情况下，这似乎不大可能。但你不必担心，有不少问题可能只需几秒钟就可作出选择。这样，你就有足够时间去考虑相对较难的问题。

第二部分

教材详解与练习

第一章 经济法基础知识

内容框架

经济法的概念、调整对象及特征；经济法律关系的概念；经济法律关系的主体、内容和客体；法律行为与代理；诉讼时效的概念及期间；诉讼时效的中止、中断与延长；违反经济法的法律责任；解决经济纠纷的方式。

复习提示

本章重点
经济法律关系的三个基本要素；法律行为的实质有效要件；可撤销的民事行为的特征；代理的特征；代理权滥用与无权代理；表见代理；诉讼时效的中止、中断。
本章的突出特点是基本概念较多，应当注重掌握。有关法律关系一定要明白其前因后果，例如代理关系。有关构成条件、时间的规定要准确记忆，并能够与其他章节中的相关知识融会贯通，灵活运用。
2005 年教材与 2004 年比较，本章内容除了文字上的修改外，没有重大变化。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	1	行政法规
	多项选择题	1	特别诉讼时效期间
	判断题	1	人民法院二审判决后申请再审的时效
	合 计	3	
2003 年	单项选择题	2	诉讼时效期间的计算；行使撤销权的期间
	多项选择题	1	无效民事行为与可撤销民事行为的联系和区别
	判断题	2	人民法院一审判决的效力；经济法律关系的主体资格
	合 计	5	
2002 年	单项选择题	1	诉讼时效期间的计算
	多项选择题	1	无效民事行为的种类
	判断题	1	仲裁裁决的生效时间
	合 计	3	
2001 年	单项选择题	1	代理行为的种类
	判断题	1	诉讼时效中断
	合 计	2	

重难点详解与历年考题分析

一、经济法的调整对象和特征（一般了解）

经济法的调整对象是国家在经济管理和协调发展经济活动过程中发生的经济关系，包括：（1）经济管理关系；（2）维护公平竞争关系；（3）经济组织内部经济关系。

经济法具有一般法律的基本特征，即国家意志性、特殊的规范性和应有的强制性。

与其他法律部门相比较，经济法又有自己的一些特点，主要有综合性、经济性、行政主导性和政策性。

二、经济法的形式和体系

经济法的形式，亦称经济法的渊源，即经济法的表现形式。

我国经济法的主要表现形式有宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、司法解释、国际条约或协定。不同表现形式的法，其法律效力地位亦不同。宪法具有最高的法律效力，法律在地位和效力上仅次于宪法，行政法规的效力次于宪法和法律，地方性法规不能与宪法、法律、行政法规相抵触……考生必须注意：不同表现形式的法，其法律效力地位的不同又是由其颁布机构的地位高低决定的。宪法由全国人大以特别决议的方式通过，法律由全国人大或人大常委会以一般决议的方式通过，行政法规由国务院颁布，地方法规由地方国家机关（包括人大和政府）制定，部门规章由国务院的组成部门和直属机构制定。特别要注意的是，最高人民法院发布的司法解释也是经济法的表现形式之一，地方高级人民法院发布的文件不具有法律效力。

经济法的体系（一般了解）主要由三大部分组成：经济组织法、经济管理法、经济活动法。

★历年试题分析

[2004 年单选题] 下列规范性文件中，属于行政法规的是（ ）。

- A. 全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国公司法》
- B. 国务院制定的《中华人民共和国外汇管理条例》
- C. 深圳市人民代表大会制定的《深圳经济特区注册会计师条例》
- D. 中国人民银行制定的《人民币银行结算账户管理办法》

【答案】B 【解析】国务院制定的《中华人民共和国外汇管理条例》属于行政法规。

三、经济法律关系的概念和特点

经济法律关系是法律关系的一种表现形式。

经济法律关系是指由经济法规范规定和调整而形成的权利义务关系。经济法律关系具有以下特点：（1）经济法律关系是在经济领域中发生的意志关系；（2）经济法律关系是经济法规定和调整的法律关系；（3）经济法律关系是具有经济内容的权利义务关系；（4）经济法律关系是具有强制性的权利义务关系。

四、经济法律关系主体

经济法律关系由三个基本要素构成，即主体、内容和客体。

经济法律关系的主体即经济法的主体，是指在经济管理和协调过程中依法独立享受一定权利和承担一定义务的当事人。考生必须注意的是，该当事人可以是自然人，也可以是法人。法人代表、负责人是代表经济法律关系主体参与经济法律活动，并不是经济法律关系主体本身，因此他们的变更不能影响经济法律关系。

作为经济法律关系的主体，必须具有经济法主体资格。主体资格是指当事人参加经济法律关系，享受一定权利和承担一定义务的资格或能力。经济法对主体资格的认可，一般采用法律规定一定条件或规定一定程序成立的方式予以确认。未取得法律主体资格的组织不能参与经济法律关系。依法成立的经济法律关系的主体只能在法律规定或认可的范围内参加经济法律关系。此处考生应当注意，最高人民法院《合同法司法解释》规定，当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效，除非是违反国家限制经营、特许经营和禁止经营的。

经济法主体的范围十分广泛，大致分为两大类，即经济管理主体和经济活动主体。经济管理主体主要是指国务院及其承担经济管理职能的部、委、局、会、行和地方政府及其相应机构，也包括各级权力机关，以及由国家和法律授权而承担某种经济管理职能的其他组织等。经济活动主体包括各类企业、事业单位、社会团体、农村承包经营户、个体工商户以及公民个人。

此外，经济组织的内部机构、国家机关和国家作为整体，在一定条件下也是经济法律关系的主体。

★历年考题分析

[2003 年判断题] 未取得经济法律关系的主体资格的组织不能参与经济法律关系，不能从中享有权利和

承担义务，不受法律保护。

()

【答案】√ 【解析】主体资格是社会组织参加经济法律关系的必要条件。

五、经济法律关系的内容

经济法律关系的内容指经济法律关系的主体享有的权利和承担的义务。这是经济法律关系的核心。

权利是指经济法律关系的主体在经济管理和经济协调关系中依法具有的自己为一定行为或不为一定行为和要求他人为一定行为或不为一定行为的资格。义务是指经济法律关系的主体为了满足特定的权利主体的权利，在法律规定的范围内必须实施或不实施某种经济行为。考生必须注意的是，经济法主体只能在法律规定的范围内享受权利，也只需在法律规定的范围内承担义务；权利是一种资格，可以享受也可以不享受，义务是一种责任，必须履行，否则要受到法律制裁；有一些特殊的权利，如国家经济管理机构对经济活动的管理权，是权利义务交织在一起的，既是权利也是义务，因此不能随意放弃。

六、经济法律关系的客体

经济法律关系的客体是指经济法律关系的主体享有权利和承担义务所共同指向的对象。

经济法律关系客体的种类包括：(1) 物，指可以为人们控制和支配，具有一定经济价值并以物质形态表现出来的物体；(2) 经济行为，是指经济法主体为达到一定经济目的所进行的行为，经济行为一定是合法行为；(3) 智力成果，是指人们创造的能够带来经济价值的脑力劳动成果。此外，经济权利亦可能成为经济法律关系的客体，当某种经济权利成为另一经济权利的对象时，该经济权利就成为客体的组成部分。

七、法律行为的分类和条件

法律行为是指以设立、变更或终止权利义务为目的的合法行为。

法律行为从不同的角度可以作不同的分类，有单方和多方的法律行为；有偿和无偿的法律行为；要式的和不要式的法律行为；主法律行为和从法律行为等。不同的法律行为具有不同的法律意义。

法律行为的要件包括实质有效要件和形式要件。

法律行为的实质有效要件为：(1) 行为人具有相应的民事行为能力（考生应当注意：并非要求行为人具有完全民事行为能力）；(2) 意思表示真实；(3) 不违反法律或社会公共利益。

法律行为的形式要件为：(1) 书面形式。书面形式可分为一般书面形式和特殊书面形式。特殊书面形式包括公证形式、审核批准形式、登记形式和公告形式等。法律规定用特定形式的，必须依照法律规定，否则不能产生法律效力。(2) 口头形式。(3) 其他形式。考生必须注意：其他形式是指除书面、口头以外的其他行为方式。其他行为方式包括作为和不作为两种形式。作为即作出一定行为，即根据当事人的积极行为来推定其意思。如《合同法》规定，合同尚未成立时，一方当事人实际履行，另一方当事人接受的，合同成立。不作为作为行为成立，必须有法律的规定或双方的约定，否则不能成立。如在托收承付结算方式中，验单托收的，买方在三天内不表示拒付，即视为同意付款，因为这是法律规定的。但在合同订立过程中，受约方收到要约后在约定的期限内没有任何答复的，则视为拒绝要约，除非双方当事人另有约定。

八、附条件和附期限的法律行为

附条件的法律行为指在法律行为中指定条件，把该条件的成就（发生）或不成就（不发生）作为法律行为效力的发生或终止的根据。作为法律行为所附条件的事实必须具备以下条件：(1) 是将来发生的事实；(2) 是不确定的事实；(3) 是当事人任意选择的事实；(4) 是合法的事实；(5) 所限制的是法律行为效力的发生或消灭，而不涉及法律行为的内容，即不与行为的内容相矛盾。

附期限的法律行为指在法律行为中指明一定的期限，把期限的到来作为法律行为生效或终止的依据。

九、无效和可撤销的民事行为

无效民事行为是指欠缺法律行为的有效要件，行为人设立、变更和终止权利义务的内容不发生法律效力的行为。部分无效的民事行为是指部分无效且不影响其他部分效力的民事行为。

无效民事行为的种类有：(1) 无行为能力人实施的民事行为；(2) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为；(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民事行为；(4) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的民事行为；(5) 违反法律或公共利益的民事行为；(6) 违反国家指令性计划的民事行为；(7) 以合法形式掩盖非法目的的民事行为。

无效民事行为从开始起就没有法律约束力，其法律后果有恢复原状；赔偿损失；收归国家、集体所有或返还第三人；其他制裁，如行政责任和刑事责任等。

可撤销的民事行为是指可以因行为人自愿的撤销行为而自始归于无效的民事行为。

可撤销民事行为与无效民事行为相比，有以下特点：(1) 在该行为撤销前，其效力已经发生，未经撤销，其效力不消灭；(2) 该行为的效力消灭，以撤销为条件；(3) 该行为的撤销，应由有撤销权人提出并

实施，其他人不能主张其效力的消灭；(4) 具有撤销权的人，可以选择撤销该行为，也可以选择不撤销该行为；(5) 该行为一经撤销，其效力溯及于行为开始时无效。

可撤销民事行为的种类有：(1) 有重大误解的民事行为；(2) 显失公平的民事行为。请考生特别注意：《合同法》将一方以欺诈、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列入可撤销合同。

如果享有撤销权的当事人未在法定期间内行使撤销权，则可撤销行为视同法律行为，对当事人具有约束力。如果可撤销的民事行为被依法撤销，则具有与无效民事行为相同的法律后果。

★历年考题与分析

[2003 年单选题] 根据有关规定，对于可撤销民事行为，享有撤销权的当事人未在法定期间内行使撤销权，该行为对当事人具有约束力。当事人可行使撤销权的法定期间为()。

- A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 20 年

【答案】B 【解析】《民法通则》规定，当事人行使撤销权的期限为 1 年。

[2003 年多选题] 下列关于无效民事行为与可撤销民事行为的联系和区别的表述中，正确的有()。

- A. 无效民事行为与可撤销民事行为都欠缺法律行为的有效要件
B. 无效民事行为与可撤销民事行为都从行为开始起就没有法律约束力
C. 可撤销民事行为被依法撤销后，其效力与无效民事行为一样，自行为开始时无效
D. 可撤销民事行为被依法撤销后，其法律后果与无效民事行为相同

【答案】CD 【解析】可撤销民事行为在撤销前效力已经发生，被依法撤销后，其效力与无效民事行为一样，自行为开始时无效，并且其法律后果与无效民事行为相同。

[2002 年多选题] 下列选项中，属于无效民事行为的有()。

- A. 恶意串通损害第三人利益的民事行为
B. 行为人对行为内容有重大误解的民事行为
C. 一方以欺诈手段使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为
D. 显失公平的民事行为

【答案】AC 【解析】此题是考无效民事行为，不是考无效合同。《民法通则》规定，一方以欺诈手段使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为为无效民事行为。《合同法》规定一方以欺诈胁迫手段使对方在违背真实意思的情况下订立的合同为可撤销的合同，只有当其损害国家利益时才为无效合同。

十、代理概述

代理具有以下特征：(1) 代理人以被代理人的名义实施法律行为；(2) 代理人直接向第三人进行意思表示；(3) 代理人在代理权限内独立意思表示；(4) 代理行为的法律效果直接归属于被代理人。

代理适用于民事主体之间设立、变更或终止权利义务的法律行为，同时也适用于法律行为之外的其他行为。但是，依照国家法律规定或行为性质必须由本人亲自进行的行为，则不能代理。

代理的种类有：(1) 委托代理；(2) 法定代理；(3) 指定代理。

代理人行使代理权必须符合被代理人的利益，不得滥用代理权。常见的滥用代理权的情况如下：(1) 代理他人与自己进行民事活动；(2) 代理双方当事人进行同一民事行为；(3) 代理人与第三人恶意串通，损害被代理人利益。滥用代理权的行为，视为无效代理，由代理人承担损害赔偿责任；代理人与第三者恶意串通的，一起承担连带责任。

无权代理是指没有代理权而以他人名义进行的民事行为。

无权代理的种类有：(1) 没有代理权的代理；(2) 超越代理权的代理；(3) 代理权终止后而为的代理。

请考生特别注意，无权代理行为的法律后果有三种情况：(1) 一般的无权代理视同无效民事行为，并产生与之相同的法律后果，即代理后果由代理人承担。(2) 无权代理经过本人追认的，或者本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为有权代理，代理后果由被代理人承担。(3) 无权代理人所为代理行为，善意相对人有理由相信其有代理权的，即构成表见代理，代理后果由被代理人承担；被代理人承担代理后果后再要求无权代理人赔偿损失。善意相对人有理由相信之表见代理曾经考过综合题，考生还应注意其他几种表见代理的情况。

★历年考题分析

[2001 年单选题] 下列行为中，属于代理行为的是()。

- A. 居间行为 B. 行纪行为 C. 代保管物品行为 D. 保险公司业务员的揽保行为

【答案】D 【解析】居间不是居间人独立的意思表示、行纪不是以被代理人的名义实施法律行为、

	发生时间	法定事由	事由消除后
时效中止	诉讼时效期间的最后六个月	不可抗力或其他障碍使权利人不能行使请求权	诉讼时效继续进行
时效中断	诉讼时效中的任何时候	权利人向义务人提出履行义务的要求或义务人同意履行义务	诉讼时效期间重新计算

(2) 如果引起诉讼时效中止的事由发生在时效期间届满的最后 6 个月以前, 但一直延续到最后 6 个月以内, 该事由消除后, 诉讼时效还剩 6 个月。如: 2001 年 5 月 5 日, 甲拒绝向乙支付到期租金, 乙忙于事务一直未向甲主张权利。2001 年 10 月 5 日, 乙因出差遇险严重受伤, 无法行使请求权的时间为 2 个月, 直至 2001 年 12 月 5 日才恢复行为能力。根据《民法通则》的有关规定, 乙请求人民法院保护其权利的诉讼时效期间是自 2001 年 12 月 5 日至 2002 年 6 月 5 日。

★历年考题分析
[2002 年单选题] 2001 年 5 月 5 日, 甲拒绝向乙支付到期租金, 乙忙于事务一直未向甲主张权利。2001 年 8 月, 乙因出差遇险无法行使请求权的时间为 20 天。根据《民法通则》的有关规定, 乙请求人民法院保护其权利的诉讼时效期间是()。

A. 自 2001 年 5 月 5 日至 2002 年 5 月 5 日 B. 自 2001 年 5 月 5 日至 2002 年 5 月 25 日
C. 自 2001 年 5 月 5 日至 2003 年 5 月 5 日 D. 自 2001 年 5 月 5 日至 2003 年 5 月 25 日
【答案】A 【解析】根据我国《民法通则》的规定, 拖欠、拒付租金的诉讼时效为 1 年。此外, 诉讼时效的中止只能发生在时效的最后六个月内, 乙出差遇险的时间不在此期间内。所以只能选择 A。

[2001 年判断题] 甲公司与乙银行订立一份借款合同, 甲公司到期未还本付息。乙银行于还本付息期届满后 1 年零 6 个月时向有管辖权的人民法院起诉, 要求甲公司偿还本金、支付利息并承担违约责任。乙银行的行为引起诉讼时效中断。()

【答案】√ 【解析】诉讼时效中断是指在诉讼时效进行中, 因发生一定法定事由, 致使已经经过的时效期间统归无效, 待时效中断的事由消除后, 诉讼时效期间重新计算。诉讼时效中断的法定事由包括提起诉讼。所以该判断是对的。

十三、违反经济法的法律责任
违反经济法法律责任的形式有: (1) 民事责任; (2) 行政制裁; (3) 刑事制裁。
关于法律责任的规定, 历来是考试中最难复习的问题, 因为教材中每一个部门法的最后部分都是关于法律责任的规定, 而且考试时要求考生将某种违法行为应承担的法律责任都回答出来, 甚至包括罚款额度。建议考生看熟民事责任、行政责任的种类, 重点复习违反资产评估法律法规、公司法、证券法、外汇管理条例、支付结算办法、票据法和会计法的法律责任, 熟练掌握合同的违约责任和商标、专利、著作权的侵权责任。回答法律责任的综合题时, 别忘记违法行为严重、构成犯罪的, 还要予以刑事处罚。

十四、仲裁和诉讼
仲裁是指经济法的各方当事人依照事先约定或事后达成的书面仲裁协议, 共同选定仲裁机构并由其对争议依法作出具有约束力裁决的一种活动。

仲裁委员会独立于行政机关, 与行政机关没有隶属关系, 仲裁委员会之间也没有隶属关系。
申请仲裁的条件为: (1) 有仲裁协议; (2) 有具体的仲裁请求和所依据的事实、理由; (3) 属于仲裁委员会受理的范围。请考生注意, 此处教材错了, 《仲裁法》规定申请仲裁的条件就是三条。因为法律对仲裁机构的管辖权未作规定, 当事人可以自由选择仲裁机构。

仲裁委员会受理仲裁后, 应当按照法定要求组成仲裁庭。仲裁庭作出裁决前, 可以先行调解。仲裁庭根据多数仲裁员的意见作出裁决, 裁决书自作出之日起生效。

诉讼是指当事人不能通过协商解决争议, 而在人民法院起诉、应诉, 请求人民法院通过审判程序解决纠纷的活动。

起诉的条件为: (1) 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织; (2) 有明确的被告; (3) 有具体的诉讼请求和事实、理由; (4) 属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖; (5) 当事人没有事先或事后约定的仲裁协议; (6) 当事人没有就同一事实、同一诉讼标的再行向法院提起诉讼。

请考生注意仲裁和诉讼的主要区别:

	受理机构	受理前提	能否复议	决定生效
仲裁	仲裁委员会	有有效的仲裁协议	一裁终局	作出之日起生效
诉讼	法院	没有有效的仲裁协议	可以上诉	上诉期满当事人没有上诉，或两审判决、裁定作出

我国人民法院审理经济纠纷案件实行两审终审制。经济纠纷的诉讼一般包括一审程序、二审程序、执行程序三个阶段。当事人对生效的判决、裁定不服的，可以在 2 年内申请再审。但再审是对已经生效的判决、裁定进行的，故原审判决或裁定仍要执行。

- ★历年考题分析
- [2004 年判断题] 当事人对人民法院二审作出的判决不服的，可在 4 年内申请再审，但不影响该判决的执行。 ()
- 【答案】× 【解析】当事人对人民法院二审作出的判决不服的，可在 2 年内申请再审，但不影响该判决的执行，而不是题目中的 4 年。
- [2003 年判断题] 人民法院作出一审判决后，当事人在法定期限内未上诉的，一审判决即发生法律效力，当事人不履行判决的，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。 ()
- 【答案】√ 【解析】法律规定，人民法院作出一审判决后，当事人在法定期限内未上诉的，一审判决即发生法律效力，当事人不履行判决的，另一方当事人可以向人民法院申请强制执行。
- [2002 年判断题] 仲裁庭对当事人申请仲裁的争议作出裁决，自裁决书作出之日起发生法律效力。 ()
- 【答案】√ 【解析】《仲裁法》规定，仲裁庭对当事人申请仲裁的争议作出的裁决，自裁决书作出之日起生效。

知识点强化练习题

- 一、单项选择题
- 经济法律关系是指由经济法律规范规定而形成的()关系。
A. 特定经济 B. 权利义务 C. 责权利 D. 物质利益
 - 下列各项中，不能作为经济法律关系构成要素的是()。
A. 主体 B. 客体 C. 标的 D. 内容
 - 根据法律行为的成立是否要求当事人互为给付一定代价来划分，可以将法律行为划分为()。
A. 单方的法律行为和多方的法律行为 B. 有偿的法律行为和无偿的法律行为
C. 要式的法律行为和不要式的法律行为 D. 主法律行为和从法律行为
 - 某公司老板与其职员签订劳动合同时附加如下条款：若该职员在本公司工作满 1 年，则加薪 5%。该行为属于()的法律行为。
A. 附生效条件 B. 附解除条件 C. 附生效期限 D. 附解除期限
 - 无效民事行为自()起无效。
A. 行为开始时 B. 行为结束时 C. 当事人察觉无效时 D. 行为被判决或裁定无效时
 - 对于可撤销的民事行为，如果自行为成立时起超过()，当事人才请求变更或者撤销的，人民法院不予保护。
A. 3 个月 B. 6 个月 C. 1 年 D. 2 年
 - 从权利被侵害之日起超过()年的，人民法院不予保护。
A. 5 B. 10 C. 15 D. 20
 - 2000 年 4 月 10 日公民甲因煤气灶爆炸受伤住院，于 4 月 20 日出院。公民甲在 4 月 21 日找煤气灶厂家要求索赔，遭到拒绝。公民甲若要提起诉讼，应在()。
A. 2001 年 4 月 10 日之前 B. 2001 年 4 月 21 日之前
C. 2002 年 4 月 20 日之前 D. 2002 年 4 月 10 日之前
 - 李某于 1999 年 3 月 1 日从 A 公司购买了一台电暖器，12 月 10 日在使用过程中因产品质量问题身体受到伤害，根据我国《民事诉讼法》的规定，李某有权向人民法院提起诉讼要求 A 公司进行赔偿的期间

为()。

- A. 1999 年 3 月 1 日至 2000 年 12 月 1 日 B. 1999 年 3 月 1 日至 2000 年 12 月 1 日
C. 1999 年 3 月 10 日至 2000 年 12 月 10 日 D. 1999 年 3 月 10 日至 2001 年 12 月 10 日

10. 甲将一批货物存放在乙的仓库里,待甲提货时,发现丢失部分货物,甲向乙请求赔偿的民事权利的诉讼时效期间为()。

- A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 20 年

11. 根据《民法通则》的规定,只有在诉讼时效期间的最后()内发生不可抗力等法定事由,才能中止时效的进行。

- A. 3 个月 B. 6 个月 C. 1 年 D. 2 年

12. 中国仲裁协会的性质是()。

- A. 社会团体法人 B. 公益性组织 C. 学术团体 D. 行政机关

13. 如果当事人一方不履行仲裁裁决的,另一方可以向()申请执行。

- A. 原仲裁机构 B. 中国仲裁协会 C. 人民法院 D. 不履行裁决一方的上级主管部门

14. 诉讼当事人对生效的判决、裁定仍不服的,可在()内申请再审。

- A. 3 个月 B. 6 个月 C. 1 年 D. 2 年

15. 关于我国人民法院对经济纠纷案件的审理,下列说法不正确的有()。

- A. 我国人民法院审理经济纠纷案件实行两审终审制
B. 不经过一审,不能进入二审程序
C. 当事人不服一审判决、裁定而上诉,则进入二审程序
D. 当事人对生效的判决、裁定仍不服的,可在一年内申请再审

二、多项选择题

1. 下列各项中,属于经济法律关系的有()。

- A. 消费者因商品质量问题与商家发生的赔偿与被赔偿关系
B. 税务局长与税务干部发生的领导与被领导关系
C. 企业厂长与企业职工在生产经营管理活动中发生的经济关系
D. 税务机关与纳税人之间发生的征纳关系

2. 关于经济法律关系,下列说法中正确的是()。

- A. 经济法律关系是在经济领域中发生的意志关系
B. 经济法律关系是经济法规定和调整的法律关系
C. 经济法律关系是一种具有经济内容的权利义务关系
D. 经济法律关系是具有强制性的权利义务关系

3. 经济法主体资格可以采用下列方式确认()。

- A. 由国家权力机关批准成立
B. 由国家行政机关批准成立
C. 依章程由经济组织自身批准成立
D. 由主体向国家有关机关申请并经核准登记成立

4. 下列各项中,可以成为经济法主体的有()。

- A. 某市财政局 B. 某研究院 C. 某公司的子公司 D. 公民杨某

5. 物是经济法律关系的客体之一,它可以是()。

- A. 无形物 B. 有形物 C. 具有一定经济价值的物 D. 没有经济价值的物

6. 经济法律关系的客体包括()。

- A. 经济行为 B. 企业法人 C. 有价证券 D. 营利性经济组织

7. 如果当事人以沉默的方式进行意思表示,该形式只有在()的情况才能产生法律效力。

- A. 法律有规定 B. 当事人有约定 B. 有交易习惯 D. 有第三人在场

8. 根据《民法通则》的规定,有效的民事法律行为应具备的条件为()。

- A. 对于自然人,行为人应具有完全行为能力 B. 意思表示真实
C. 不违反法律或者社会公共利益 D. 必须采取书面形式

9. 下列行为中,属于无效民事行为的有()。

- A. 双方串通损害第三人利益的民事行为 B. 违反社会公共利益的行为

- C. 无民事行为能力人实施的民事行为 D. 限制民事行为能力人实施的民事行为

10. 以下对可撤销的民事行为的表述，其中错误的是()。

- A. 该行为撤销前，其效力已经发生，未经撤销，其效力不消灭
B. 如果具有撤销权的当事人未在法定期限内行使撤销权，则该行为视同有效的法律行为，对当事人具有约束力
C. 该行为一经撤销，其效力自被撤销之日起无效
D. 如果自行为成立时起超过两年，当事人才请求变更或者撤销的，人民法院不予保护

11. 代理是由代理人实施的法律行为，正常情况下代理具有以下特征()。

- A. 代理人以被代理人的名义实施法律行为
B. 代理人直接向第三人进行意思表示
C. 代理人在代理权限内独立地为意思表示
D. 代理行为的法律后果由代理人与被代理人共同承担

12. 以下属于代理权滥用的情形包括()。

- A. 代理他人与自己进行民事活动
B. 超越代理权的代理
C. 代理双方当事人进行同一民事行为
D. 代理人与第三人恶意串通，损害被代理人的利益

13. 根据《民法通则》的有关规定，下列选项中，适用于诉讼时效期间为一年的情形有()。

- A. 出售质量不合格的商品未声明的 B. 拒付租金的
C. 履行买卖合同违约的 D. 寄存财物被损毁的

14. 2000年4月1日A企业与B银行签订一份借款合同，期限1年。如A企业在2001年4月1日借款期限届满时不能履行偿还借款，则以下可引起诉讼时效中断的事由包括()。

- A. 2001年6月1日B银行对A企业提起诉讼
B. 2001年5月10日B银行向A企业提出偿还借款的要求
C. 2001年5月16日A企业同意偿还借款
D. 2001年6月5日发生强烈地震

15. 关于仲裁，下列说法不正确的有()。

- A. 事后达成仲裁协议的，仲裁机构不予受理 B. 仲裁协议一经成立，即具有法律效力
C. 仲裁庭根据首席仲裁员的意见制作裁决书 D. 裁决书自作出之日起发生法律效力

三、判断题

1. 经济法的调整对象是指国家在经济管理和协调发展经济活动过程中所发生的经济关系。 ()
2. 经济法律关系的三个要素中，只有主体变更才会引起经济法律关系的变更。 ()
3. 个体经营者不能作为经济法律关系的主体。 ()
4. 经济组织的内部机构不能成为经济法律关系的主体。 ()
5. 经济法律关系的主体的经济行为包括作为和不作为。 ()
6. 经济决策行为可以成为经济法律关系的客体。 ()
7. 主法律行为无效，从法律行为也无效。但是，主法律行为履行完毕，并不必然导致从法律行为的效力的丧失。 ()
8. 如果甲故意作出不真实的意思表示，则甲无权主张自己的行为无效，而善意的相对人乙则可以根据情况主张行为无效。 ()
9. 代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人进行法律行为，其法律后果由被代理人承担。 ()
10. 滥用代理权的行为视为无效代理行为，代理人滥用代理权给被代理人及他人造成损害的，必须承担相应的赔偿责任。 ()
11. 在无权代理的情况下，如果A知道B以A的名义实施民事行为而不作否认表示的，视为有权代理，即B与第三人进行的民事行为的法律后果属于A。 ()
12. 诉讼时效消灭的是一种请求权，而不消灭实体权利，因此超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效的限制。 ()
13. 诉讼时效的延长是指当事人双方根据具体情况而予以延长。 ()

14. 仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系、仲裁委员会之间也没有隶属关系。()
15. 仲裁庭做出的仲裁裁决书发生法律效力后，如果当事人一方不履行裁决的，另一方当事人可以向仲裁庭申请强制执行。()

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考核点为经济法律关系的概念。经济法律关系是指由经济法律规范规定和调整而形成的权利义务关系。
2. 【答案】C 【解析】本题考核点为经济法律关系三要素。经济法律关系是由经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和经济法律关系的客体这三个要素构成的。
3. 【答案】B 【解析】本题考核点为法律行为的分类。有偿的法律行为是指当事人互为给付一定代价（包括金钱、财产、劳务）的法律行为。无偿的法律行为是指一方当事人承担给付一定代价的义务，而他方当事人不承担相应给付义务的法律行为。
4. 【答案】A 【解析】本题考查附条件的法律行为。虽然一年是时间，但在本题不是附期限的法律行为。因为附期限的法律行为的期限是必然到来的事实，这与附条件的法律行为所附的条件不同。该职员是否能在该公司工作满一年，是不确定的，不属于必然到来的事实。
5. 【答案】A 【解析】本题考核点为无效民事行为的法律后果。无效民事行为是指欠缺法律行为的有效要件，行为人设立、变更和终止权利义务的内容不发生法律效力的行为。无效民事行为从行为开始起就没有法律约束力。
6. 【答案】C 【解析】本题考查可撤销民事行为的特征。根据规定，具有撤销该行为权利的人，可以选择撤销该行为，也可以不选择撤销该行为。如果自行为成立时起超过一年，当事人才请求变更或者撤销的，人民法院不予保护，该行为对当事人具有约束力。
7. 【答案】D 【解析】本题考核点为诉讼时效期间。诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算，根据《民法通则》第一百三十七条的规定，从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。
8. 【答案】B 【解析】本题考核点为特别诉讼时效。按《民法通则》规定，公民甲身体受到伤害要求赔偿，诉讼时效期间为 1 年。所以 C、D 项均不对；本案诉讼时效本应为 2001 年 4 月 10 日之前，但因公民甲在 4 月 21 日找厂家索赔遭拒绝，引起诉讼时效的中断，致使已经经过的时效期间统归无效，诉讼时效期间自 2001 年 4 月 21 日重新计算。
9. 【答案】C 【解析】本题考核点为特别诉讼时效期间。根据我国《民事诉讼法》的规定，身体受到伤害有权赔偿的，诉讼时效期间为 1 年，自当事人知道或者应当知道权利被侵害之日起计算。
10. 【答案】B 【解析】本题考查特别诉讼时效期间。《民法通则》第一百三十六条规定，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。
11. 【答案】B 【解析】本题考核点为诉讼时效的中止。只有在诉讼时效期间的最后 6 个月内发生不可抗力的情况和其他障碍，才能中止时效的进行。
12. 【答案】A 【解析】本题考核点为仲裁机构的性质。仲裁机构是由直辖市、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市的人民政府有关部门和商会统一组建的仲裁委员会。中国仲裁协会是社会团体法人，是仲裁委员会的自律性组织。
13. 【答案】C 【解析】本题的考核点为仲裁的强制执行。如果当事人一方不履行裁决的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。只有人民法院才能具备审判和执行的权力。人民法院是仲裁裁决唯一合法的可以采取强制执行措施的机关。
14. 【答案】D 【解析】本题考查诉讼的有关规定。当事人对生效的判决、裁定仍不服的，可在两年内申请再审，但不影响判决、裁定的执行。
15. 【答案】D 【解析】本题考查诉讼程序。经济纠纷的诉讼一般包括一审程序、二审程序、执行程序三个阶段，但并非每一案件必须经过这三个阶段。当事人对生效的判决、裁定仍不服的，可在两年内申请再审，但不影响判决、裁定的执行。

二、多项选择题

1. 【答案】ACD 【解析】本题的考核点是经济法的调整对象。经济法调整经济关系，但并不是调整一切经济关系，只调整特定的经济关系，即国家在管理与协调经济运行过程中发生的经济关系。本题的B选项所述关系为行政管理关系，不是经济关系，所以不是正确选项。

2. 【答案】ABCD 【解析】本题考查经济法律关系的概念。经济法律关系是指由经济法律规范规定和调整而形成的权利义务关系，本题的四个选项为经济法律关系这一概念的基本含义。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查经济法律关系的主体资格的认可。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考查我国经济法主体的范围。

5. 【答案】ABC 【解析】本题考查经济法律关系物的概念。是指可以为人们控制和支配，有一定经济价值并以物质形态表现出来的物体。

6. 【答案】AC 【解析】本题考查经济法律关系的客体。经济法律关系的客体包括物、经济行为和智力成果。有价证券属于物的范畴，即指能够为人控制和支配的、具有一定经济价值的、可通过具体物质形态表现存在的物品。

7. 【答案】AB 【解析】本题考查法律行为的形式有效要件。行为人的意思表示的形式必须符合法律的规定。不通过文字或语言，而以沉默的方式进行意思表示的形式，只有在法律有规定或当事人有约定的情况才能产生法律效力。

8. 【答案】BC 【解析】本题中A选项错误在于忽略了限制行为能力人可以进行与其能力相当的法律行为；D选项错误在于民事法律行为不仅限于采取书面形式，也可以采取口头形式或者其他形式。

9. 【答案】ABC 【解析】本题考查法律行为的实质有效要件。限制行为能力人（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）如果进行与其能力相当的法律行为，其行为有效。

10. 【答案】CD 【解析】本题考查可撤销民事行为的特征。C选项正确的表述应为“该行为一经撤销，其效力溯及于行为开始时无效”；D选项中的两年应为一年的。

11. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为代理的特征。代理行为的法律效果直接归属于被代理人。尽管代理行为是在代理人与第三人之间进行的，但却在被代理人与第三人之间设立、变更或终止了某种权利义务关系，因此，其法律后果当然也应由被代理人承担。

12. 【答案】ACD 【解析】本题考查代理权滥用的情形。常见的代理权滥用有：一是代理他人与自己进行民事活动；二是代理双方当事人进行同一民事行为；三是代理人与第三人恶意串通，损害被代理人的利益。代理权滥用是有代理权而非法使用，B选项属于无权代理，是指没有代理权而以他人名义进行的民事行为。

13. 【答案】ABD 【解析】本题的考核点为诉讼时效。要掌握普通诉讼时效与特殊诉讼时效的界线。特殊诉讼时效在适用效力上优于普通的诉讼时效，故《民法通则》第一百三十六条规定，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，诉讼时效期间为一年。这是特别法优于普通法的原则在时效制度上的体现。显然C选项所述拒不履行买卖合同的，不在上述规定之内，应适用普通的诉讼时效。

14. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为诉讼时效的中断。根据《民法通则》第一百四十条的规定，引起诉讼时效中断的事由有：权利人提起诉讼；当事人一方向义务人提出请求履行义务的要求；当事人一方同意履行义务。待时效中断的法定事由消除后，诉讼时效期间重新计算。

15. 【答案】AC 【解析】本题考查当事人申请仲裁应当具备的条件及程序。当事人申请仲裁，应当具备以下条件：（1）有仲裁协议；该协议包括事先在合同中约定的仲裁条款，也包括事后达成的书面仲裁协议。仲裁协议一经成立，即具有法律效力；（2）有具体的仲裁请求和所依据的事实、理由；（3）属于仲裁委员会受理的范围；（4）受理仲裁的仲裁机构有管辖权。仲裁庭根据多数仲裁员的意见作出裁决，并制作裁决书，裁决书自作出之日起发生法律效力。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考查经济法的调整对象。其经济关系包括经济管理关系、维护公平竞争关系、经济组织内部经济关系。

2. 【答案】× 【解析】本题考查经济法律关系的三要素。任何经济法律关系都具有三个基本构成要素，即主体、内容和客体。这三个要素缺一不可，其中任何一项内容发生变更，都可能会引起经济法律关系的变更。

3. 【答案】× 【解析】本题考查经济法律关系主体的范围。经济法律关系的主体是指在经济法律

关系中享有权利、承担义务的当事人或参加人，包括个体经营者。

4. 【答案】× 【解析】经济组织内部担负一定经济管理职能的分支机构和有关人员，在根据法律、法规的有关规定参加经济组织内部的经济管理法律关系时，则具有经济法律关系主体的资格。

5. 【答案】√ 【解析】本题考核点为经济法律关系权利的含义。经济法律关系的主体在法定范围内依照自己的利益需要，根据自己的意志实施一定的经济行为。这一行为包括作为和不作为，前者指按其意志进行某种行为，后者则是依其意志不进行某种行为。

6. 【答案】√ 【解析】本题的考核点为经济法律关系的客体。

7. 【答案】√ 【解析】本题考查主法律行为和从法律行为的关系。

8. 【答案】√ 【解析】本题考核点为法律行为的实质有效要件。如果行为人故意作出不真实的意思表示，则该行为人无权主张行为无效，而善意的相对人或第三人，则可根据情况主张行为无效。

9. 【答案】√ 【解析】本题考核点为代理的概念。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进行法律行为，由此产生的法律后果直接由被代理人承担的一种法律制度。

10. 【答案】√ 【解析】本题考核点为代理权滥用的禁止。法律禁止代理权的滥用。滥用代理权的行为，视为无效代理。代理人滥用代理权给被代理人及他人造成损害的，必须承担相应的赔偿责任。

11. 【答案】√ 【解析】本题考核点为无权代理的法律后果。在无权代理的情况下，如果经过本人追认或者本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，无权代理人所为代理行为的法律效果归属于被代理人，视为有权代理。

12. 【答案】√ 【解析】本题考核点为诉讼时效的概念。《民法通则》规定：“超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制”。

13. 【答案】× 【解析】本题考查诉讼时效的延长。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。

14. 【答案】√ 【解析】本题的考核点是仲裁机构。仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系，仲裁委员会之间也没有隶属关系。仲裁由仲裁组织依法独立进行仲裁，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。

15. 【答案】× 【解析】本题的考核点为仲裁的强制执行。只有人民法院才能具备审判和执行的权力。人民法院是仲裁裁决唯一合法的可以采取强制执行措施的机关。

第二章 企业法

内容框架

企业的概念和分类；个人独资企业的设立、事务管理、权利及解散和清算；合伙企业的设立、财产、事务执行及与第三人关系；入伙与退伙；合伙企业解散与清算；全民所有制企业的设立、变更和终止；全民所有制企业的经营权、组织机构及监督机构；违反《全民所有制工业企业法》规定的法律责任。

复习提示

本章重点

个人独资企业的设立、事务管理；合伙企业的设立、财产、事务执行及与第三人关系；入伙与退伙；合伙企业解散与清算；全民所有制企业的经营权、组织机构及监督机构。

本章的学习应注意合伙企业与个人独资企业的事务管理及其区别，特别是合伙企业与第三人关系的内容。合伙企业对内对外的债务关系应重点掌握，另外要注意入伙与退伙的有关规定。全民所有制工业企业法的内容，在近几年的考试中所占分数逐渐降低，内容相对简单、易懂，学习时注意有关规定的记忆，例如厂长和职工代表大会的职权等。

2005 年教材与 2004 年比较，本章内容除了文字上的修改外，没有重大变化。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	1	个人独资企业的事务管理（投资人对受托人或者被聘用人员的职权限制）
	多项选择题	1	合伙人的债务清偿与合伙企业的关系
	判断题	1	合伙企业的损益分配
	综合题	2	全民所有制企业利用外资改组国有企业的要求（被改组企业职工安置）
	合 计	5	
2003 年	多项选择题	3	个人独资企业投资人的出资、个人独资企业分支机构的设立、个人独资企业解散时的清算人及清偿债务的顺序；合伙企业必须经全体合伙人一致同意的事务；合伙企业亏损分担
	判断题	1	职工代表大会审议通过的事项
	合 计	4	
2002 年	单项选择题	2	合伙企业利润分配和亏损分担的原则；企业兼并时，兼并方企业分期付款的规定
	多项选择题	1	合伙企业必须经全体合伙人一致同意的事务
	判断题	2	个人独资企业解散后，投资人以其家庭共有财产予以清偿的条件；国有企业对国家授予其经营管理的一般性固定资产的处置
	合 计	5	
2001 年	单项选择题	2	个人独资企业投资人聘用的管理人员超越职权与善意第三人签订的合同的效力；合伙人承担合伙企业债务责任的方式
	多项选择题	2	以个人财产出资设立的个人独资企业解散后财产的处理方式；合伙企业必须经全体合伙人一致同意的事务
	判断题	2	合伙企业的债权人实现债权的方式；合伙人的债务清偿与合伙企业的关系
	合 计	6	

重难点详解与历年考题分析

一、企业的概念和分类（一般了解）

企业是依法设立的以营利为目的从事生产经营活动的独立核算的经济组织。

根据不同的标准，可对企业作以下分类

- (1) 按企业的经济性质——全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业和混合所有制企业。
- (2) 按企业的所属行业——工业企业、农业企业、商业企业、矿业企业和各种服务性企业等。
- (3) 按出资者的不同——内资企业、中外合资企业、中外合作企业和外资企业等。
- (4) 按企业的法律地位——法人企业和非法人企业。
- (5) 按企业的组织形式不同——独资企业、合伙企业、公司企业。

二、个人独资企业的设立

个人独资企业是指在中国境内设立，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。此处考生应当注意，个人独资企业不具有法人资格，无独立承担民事责任的能力，企业的责任由投资人承担无限责任。但个人独资企业是独立的民事主体，可以以自己的名义从事民事活动，如对外签订合同，进行交易等。

个人独资企业的设立条件为：(1) 投资人为一个中国公民；(2) 有合法的企业名称。个人独资企业在其名称中不得使用“有限”、“有限责任公司”或“公司”字样；(3) 有投资人申报的出资。投资人可以家庭共有财产出资，但在登记时要注明；(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。考生在此处应注意法律对不同企业出资问题的要求：个人独资企业是有投资人申报的出资；合伙企业 and 公司是实缴资本；外商投资企业是认缴资本。

法律对个人独资企业的投资人有以下规定：(1) 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。(2) 个人独资企业的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。(3) 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。

三、个人独资企业受聘管理人的职责

个人独资企业的投资人可以自己管理企业，也可以委托或聘用他人管理企业。

个人独资企业投资人对受托或聘用的管理人的职权限制，对善意第三人没有约束力。

受委托或被聘用管理个人独资企业事务的人员不得从事下列行为：(1) 利用职务上的便利，索取或者收受贿赂；(2) 利用职务或者工作上的便利侵占企业财产；(3) 挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人；(4) 擅自将企业资金以个人名义或者以他人名义开立账户储存；(5) 擅自以企业资产提供担保；(6) 未经投资人同意，从事与本企业相竞争的业务；(7) 未经投资人同意，同本企业订立合同或者进行交易；(8) 未经投资人同意，擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用；(9) 泄露本企业的商业秘密；(10) 法律、行政法规禁止的其他行为。考生在此处应注意，第(4)到第(8)条都是相对禁止，不是绝对禁止，即非擅自或经投资人同意，可以作出上述行为。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 甲投资设立乙个人独资公司企业，委托丙管理企业事务，授权丙可以决定 10 万元以下的交易。丙以乙企业的名义向丁购买 15 万元的商品。丁不知甲对丙的授权限制，依约供货。乙企业未按期付款，由此发生争议。下列表述中，符合法律规定的是()。

- A. 乙企业向丁购买商品的行为有效
- B. 丙仅对 10 万元以下的交易有决定权，乙企业向丁购买商品的行为无效
- C. 甲向丁出示给丙的授权委托书后，可不履行付款义务
- D. 甲向丁出示给丙的授权委托书后，付款 10 万元，其余款项丁只能要求丙支付

【答案】A 【解析】个人独资企业投资人对聘用的管理人的职权限制，对善意第三人没有约束力。受聘的管理人超出投资人的限制与第三人的业务交往有效，但如给投资人造成损害，应由管理人承担赔偿责任。

[2001 年单选题] 个人独资企业投资人甲聘用乙管理企业事务，同时对乙的职权予以限制，凡乙对外签订标的额超过 1 万元的合同，须经甲同意。某日，乙未经甲同意与善意第三人丙签订了一份标的额为 2 万元的合同。下列关于该合同效力的表述中，正确的是()。

- A. 该合同有效，但如果给甲造成损害，由乙承担民事赔偿责任
- B. 该合同无效，如果给甲造成损害，由乙承担民事赔偿责任
- C. 该合同为可撤销合同，可请求人民法院予以撤销
- D. 该合同无效，经甲追认后有效

【答案】A 【解析】个人独资企业投资人对聘用的管理人的职权限制，对善意第三人没有约束力。受聘的管理人超出投资人的限制与第三人的业务交往有效，但如给投资人造成损害，应由管理人承担赔偿责任。

四、个人独资企业的事务管理、解散和清算

个人独资企业的事务管理包括：(1) 会计事务管理。个人独资企业应当依法设置会计账簿，进行会计核算。(2) 用工事务管理。(3) 社会保险事务。我国目前设有五种强制性的社会保险，即养老保险、工伤保险、医疗保险、失业保险和企业职工生育保险。

个人独资企业解散的原因有：(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。

个人独资企业的财产清偿顺序为：(1) 所欠职工工资和社会保险费用；(2) 所欠税款；(3) 其他债务。请考生注意：个人独资企业的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，该个人财产包括家庭共有财产中属于其个人的部分，但不是以家庭共有财产清偿债务，除非登记时注明是以家庭共有财产出资的。

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。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 张先生在谈论个人独资企业法的有关规定时讲到以下内容，其中正确的有()。

- A. 设立个人独资企业时，投资人可以个人财产出资，也可以家庭其他成员的财产作为个人出资
- B. 个人独资企业可以设立分支机构
- C. 个人独资企业解散时，可由投资人自行清算，也可由债权人申请人民法院指定清算人进行清算
- D. 个人独资企业解散清偿债务时，所欠职工工资和社会保险费用应作为第一顺序清偿

【答案】ABCD 【解析】《个人独资企业法》规定，设立个人独资企业时，投资人可以个人财产出资，也可以家庭其他成员的财产作为个人出资；个人独资企业可以设立分支机构；个人独资企业解散时，可由投资人自行清算，也可由债权人申请人民法院指定清算人进行清算；个人独资企业解散清偿债务时，所欠职工工资和社会保险费用应作为第一顺序清偿。

[2002 年判断题] 个人独资企业解散后，其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，仍不足清偿的，投资人应当以其家庭共有财产予以清偿。()

【答案】× 【解析】个人独资企业以投资人的个人财产承担债务责任；只有在设立时注明以家庭共有财产出资设立的个人独资企业，才以家庭共有财产承担债务责任。

[2001 年多选题] 以个人财产出资设立的个人独资企业解散后，其财产不足以清偿所负的债务，对尚未清偿的债务，下列处理方式中，不符合《中华人民共和国个人独资企业法》规定的有()。

- A. 不再清偿
- B. 以投资人家庭共有财产承担无限责任
- C. 以投资人个人的其他财产予以清偿，仍不足清偿的，如果债权人在 2 年内未提出偿债请求，则不再清偿
- D. 以投资人个人的其他财产予以清偿，仍不足清偿的，如果债权人在 5 年内未提出偿债请求，则不再清偿

【答案】ABC 【解析】法律规定，以个人财产出资设立的个人独资企业解散后，其财产不足以清偿所负的债务，对尚未清偿的债务，以投资人个人的其他财产予以清偿，仍不足清偿的，如果债权人在 5 年内未提出偿债请求，则不再清偿。

五、合伙企业的特征和设立条件

合伙企业有下列特征：(1) 由各合伙人组成；(2) 以合伙协议为法律基础；(3) 内部关系属于合伙关系；(4) 合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。

我国的《合伙企业法》仅适用于 2 个以上自然人之间的、由工商行政管理机关登记管理的、企业形态的合伙，不适用于不具备企业形态的契约型合伙，不适用于由其他行业主管部门登记管理的合伙制的律师事

务所、会计师事务所和医生诊所等组织，也不适用于企业法人之间的合伙型联营。

合伙企业的设立条件为：

(1) 有两个以上合伙人，并且都是依法承担无限责任者。

关于合伙人资格的限定有：①应当依法承担无限责任。②应当具有完全民事行为能力。此处请考生注意，《合伙企业法》也规定，当合伙人去世时，继承人为未成年人又愿意继承的，经全体合伙人一致同意，可以在其未成年时由监护人代行权利。因此不能说合伙企业的合伙人必须具有完全民事行为能力，只能说合伙企业设立时的合伙人必须具有完全民事行为能力。③法律、行政法规规定禁止从事营利性活动的人，不得成为合伙人。

(2) 有书面合伙协议。

合伙协议应当载明下列事项：①合伙企业的名称和经营场所；②合伙目的和经营范围；③合伙人的姓名及住所；④合伙人出资的方式、数额和缴付期限；⑤利润分配和亏损分担办法；⑥合伙事务的执行办法；⑦入伙与退伙；⑧合伙企业的解散与清算；⑨违约责任。

(3) 有各合伙人实际缴付的出资。

合伙人可以用货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利缴纳出资。合伙人对于自己用于缴纳出资的财产或者财产权，应当拥有合法的处分权。此外，经全体合伙人协商一致，合伙人也可以用劳务出资。

(4) 有合伙企业的名称。

合伙企业在其名称中不得使用“有限”或者“有限责任”的字样。

(5) 有营业场所和从事合伙经营的必要条件。

六、合伙企业的财产和损益分配

合伙企业财产由合伙人的出资和以合伙企业名义取得的收益两部分构成。

合伙企业的合伙财产，具有共有财产性质，即合伙人共同拥有。

《合伙企业法》对合伙企业财产的转让作了以下限制性规定：

(1) 合伙企业存续期间，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) 合伙人依法转让其财产份额时，在同等条件下，其他合伙人有优先受让的权利。

合伙人以其合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意。此处出质即质押，不理解的考生可以看教材第八章合同担保的质押部分。

合伙企业的损益分配原则为：(1) 由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；(2) 合伙协议未约定比例的，各合伙人平均分配和分担；(3) 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责任。此处请考生注意，合伙企业的损益不按照出资比例分配，也不要求一定要公平，只规定不能让一个或数个合伙人一点也不享受收益，也不能让一个或数个合伙人一点也不承担亏损。

★历年考题分析

[2004 年判断题] 甲、乙订立书面合伙协议约定：甲以 10 万元出资，乙以劳务出资；乙执行合伙事务；合伙企业利润由甲、乙平均分配，亏损由乙承担。该合伙协议的约定符合合伙企业法的规定。 ()

【答案】× 【解析】合伙企业的损益分配原则为：(1) 由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；(2) 合伙协议未约定比例的，各合伙人平均分配和分担；(3) 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责任。此处请考生注意，合伙企业的损益不按照出资比例分配，也不要求一定要公平，只规定不能让一个或数个合伙人一点也不享受收益，也不能让一个或数个合伙人一点也不承担亏损。

[2003 年多选题] 根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业出现亏损时，须由合伙人分担责任。下列有关亏损分担的表述中，正确的有()。

- A. 合伙协议有约定比例的，按约定比例分担
- B. 合伙协议没有约定比例的，按出资比例分担
- C. 合伙协议没有约定比例的，由各合伙人平均分担
- D. 合伙协议约定由执行合伙事务的合伙人承担亏损的，依照约定执行

【答案】AC 【解析】《合伙企业法》规定，合伙企业的损益分配原则为：(1) 由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；(2) 合伙协议未约定比例的，各合伙人平均分配和分担；(3) 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责任。

[2002 年单选题] 根据合伙企业法律制度的规定, 合伙协议未约定合伙人之间利润分配和亏损分担比例的, 其利润分配和亏损分担的原则是()。

- A. 由各合伙人平均分配利润和分担亏损
- B. 按各合伙人实际出资比例分配利润和分担亏损
- C. 根据各合伙人对合伙企业的贡献大小分配利润和分担亏损
- D. 申请人民法院裁定利润分配和亏损分担比例

【答案】 A 【解析】 合伙企业是契约式企业, 合伙财产属于全体合伙人共同共有, 因此合伙协议未约定合伙企业的利润分配和亏损分担比例的, 由合伙人平均分配和分担。

七、合伙企业的事务执行

合伙事务的执行可以有两种形式: (1) 全体合伙人共同执行合伙企业事务; (2) 委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务。但合伙企业的下列事务必须经全体合伙人一致同意: (1) 处分合伙企业的不动产; (2) 改变合伙企业的名称; (3) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利; (4) 向企业登记机关申请办理变更登记手续; (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; (7) 依照合伙协议约定的有关事项。此处请考生注意, 须经全体合伙人一致同意的还有一些事项, 如合伙人以劳务出资, 合伙人对外转让出资, 合伙人以合伙财产出质, 同意合伙人与本合伙企业进行交易, 吸收新人入伙, 对某合伙人决议除名等。

合伙人在执行合伙事务中的权利主要包括: (1) 平等享有合伙事务执行权; (2) 执行合伙事务的人对外代表合伙企业; (3) 不参加执行事务的合伙人的监督权; (4) 查阅账簿权; (5) 提出异议权和撤销委托执行事务权。

合伙人在合伙事务执行中的义务主要包括: (1) 合伙事务执行人向不参加执行事务的合伙人报告企业经营状况和财务状况; (2) 不得自营或者同他人合作经营与本企业相竞争的业务; (3) 不得与本企业进行交易, 合伙协议另有约定或合伙人一致同意的除外; (4) 不得从事损害本企业利益的活动。

合伙事务执行的决议有三种法定办法: (1) 依照《合伙企业法》的规定作出决议; (2) 由合伙协议对决议办法作出约定; (3) 经全体合伙人决定实行一人一票的表决办法。

合伙企业可以聘请合伙人以外的参与经营管理。关于此问题, 考生应注意以下几点: (1) 聘请合伙人以外的参与经营管理必须经过全体合伙人同意; (2) 经营管理人不是合伙人, 不具有合伙人资格, 也不需对合伙企业的债务承担连带责任; (3) 合伙企业对被聘的经营管理人的权利限制不能对抗善意第三人, 但被聘人员超越授权范围给合伙企业带来损失的, 应予以赔偿。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 根据合伙企业法律制度的规定, 下列各项中, 须经全体合伙人一致同意的有()。

- A. 合伙人以劳务作为出资
- B. 合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业的部分财产份额
- C. 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质
- D. 合伙企业的执行人以合伙企业的名义为他人提供担保

【答案】 ABCD 【解析】 《合伙企业法》规定, 合伙企业的下列事务必须经全体合伙人一致同意: (1) 处分合伙企业的不动产; (2) 改变合伙企业的名称; (3) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利; (4) 向企业登记机关申请办理变更登记手续; (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; (7) 依照合伙协议约定的有关事项。此外, 该法还规定, 经全体合伙人协商一致, 合伙人也可以用劳务出资。合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业的财产份额必须经过全体合伙人同意。

[2002 年多选题] 根据合伙企业法律制度的规定, 合伙企业存续期间, 下列行为中, 必须经全体合伙人一致同意的有()。

- A. 合伙人之间转让其在合伙企业中的财产份额
- B. 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
- C. 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质
- D. 执行合伙企业事务的合伙人向企业登记机关申请办理变更登记手续

【答案】 BCD 【解析】 《合伙企业法》规定, 合伙企业的下列事务必须经全体合伙人一致同意: (1) 处分合伙企业的不动产; (2) 改变合伙企业的名称; (3) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财

产权利；(4) 向企业登记机关申请办理变更登记手续；(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；(7) 依照合伙协议约定的有关事项。此外，该法还规定，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业的财产份额，或者其在合伙企业中的财产份额出质的，都必须经过全体合伙人同意。

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国合伙企业法》的规定，合伙企业存续期间，下列行为中，必须经全体合伙人一致同意的有()。

- A. 合伙人之间转让其在合伙企业中的财产份额
- B. 合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的部分财产份额
- C. 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质
- D. 执行合伙企业事务的合伙人处分合伙企业的不动产

【答案】BCD 【解析】《合伙企业法》规定，合伙企业的下列事务必须经全体合伙人一致同意：(1) 处分合伙企业的不动产；(2) 改变合伙企业的名称；(3) 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；(4) 向企业登记机关申请办理变更登记手续；(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；(7) 依照合伙协议约定的有关事项。此外，该法还规定，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业的财产份额，或者其在合伙企业中的财产份额出质的，都必须经过全体合伙人同意。

八、合伙企业与第三人的关系

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，全体合伙人都有对外代表权；(2) 部分合伙人执行合伙企业事务的，那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。

执行合伙企业事务的合伙人，可以以合伙企业的名义进行经营活动，在其授权范围内作出法律行为。合伙企业对合伙人执行合伙事务和对外代表合伙企业的权利的限制，不能对抗善意第三人。

合伙企业的债务清偿与合伙人的关系：(1) 合伙企业的债务应先以合伙企业的财产进行清偿；(2) 合伙企业的财产不足清偿到期债务的，合伙人应当承担无限连带清偿责任；(3) 合伙人由于承担连带责任，所清偿数额超过其应当承担的数额时，有权按照合伙企业分担亏损的比例向其他的合伙人追偿。请考生注意，可以追偿的数额为超过该合伙人应该承担的、又是被迫偿人应该承担的部分。

合伙人的债务清偿与合伙企业的关系：(1) 合伙企业中某一合伙人的债权人，不得以该债权抵销其对合伙企业的债务；(2) 合伙人个人负有债务，其债权人不得代位行使该合伙人在合伙企业中的权利；(3) 合伙人个人财产不足清偿其个人所负债务的，该合伙人只能以其在合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可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。这种清偿必须经过民事诉讼法规定的强制执行程序进行；强制执行个别合伙人在合伙企业中的财产份额时，其他合伙人有优先受让的权利。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 甲向乙借款 4 万元作为出资与他人合伙设立了一家食品厂。借款到期后，乙要求甲偿还借款，甲个人财产不足以清偿。下列有关偿还借款的方式中，正确的有()。

- A. 甲用从食品厂分取的收益偿还借款
- B. 甲自行将自己在食品厂的财产份额转让给乙，以抵偿借款
- C. 甲自行将自己在食品厂的财产份额出质取得贷款，用于偿还借款
- D. 乙请求人民法院强制执行甲在食品厂的财产份额用于清偿借款

【答案】AD 【解析】合伙人个人财产不足清偿其个人所负债务的，该合伙人只能以其在合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可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。

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国合伙企业法》的有关规定，合伙人承担合伙企业债务责任的方式是()。

- A. 对内对外均承担按份责任
- B. 对内对外均承担连带责任
- C. 对外承担连带责任，对内承担按份责任
- D. 对内承担连带责任，对外承担按份责任

【答案】C 【解析】《中华人民共和国合伙企业法》规定，合伙企业的财产不足以清偿合伙企业的债务时，由各合伙人按照合伙企业分担亏损的比例，用其在合伙企业出资以外的财产承担清偿责任。

[2001 年判断题] 合伙企业的债权人可以根据自己的清偿利益，请求全体合伙人中一人或数人承担全部

的清偿责任，也可以按照自己确定的比例向各合伙人分别追偿。（ ）

【答案】√ 【解析】各合伙人对合伙企业的债务是承担无限连带责任的，所以债权人可以根据自己的清偿利益选择合伙人承担清偿责任。

[2001 年判断题] 甲向乙借款 5 万元作为出资与其他 2 人共同设立了一合伙企业。合伙企业经营期间，乙欠合伙企业货款 5 万元，乙可以将其对甲的债权抵销对合伙企业的债务。（ ）

【答案】× 【解析】合伙人个人的债务与合伙企业的债权不能抵销，否则就会损害其他合伙人的利益。

九、入伙和退伙

关于入伙的法律规定：（1）新合伙人入伙，必须以全体合伙人一致同意为条件；（2）新合伙人入伙，应当订立书面入伙协议，入伙协议应当以原合伙协议为基础，并对原合伙协议事项作相应变更。（3）新合伙人入伙时，原合伙人应当就原合伙企业经营状况和财务状况履行告知义务。（4）新合伙人与原合伙人享有同等的权利，承担同等的责任。但是，如果原合伙人愿意以更优越的条件吸引新合伙人入伙，或者新合伙人愿意以较为不利的条件入伙，也可以在入伙协议中另行约定。入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

协议退伙的原因：（1）合伙人约定的退伙事由出现；（2）经全体合伙人同意退伙；（3）发生合伙人难以继续参加合伙企业的事由；（4）其他合伙人严重违反合伙协议约定的内容。

通知退伙：合伙企业未约定经营期限的，在不给企业事务的执行造成不利影响的情况下，合伙人可以退伙，但应当提前 30 日通知其他合伙人。

当然退伙的原因：（1）死亡或被依法宣告死亡；（2）被依法宣告为无民事行为能力人；（3）个人丧失偿债能力；（4）被人民法院强制执行在合伙企业中的全部财产份额。

除名的原因：（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）执行合伙企业事务时有不正当行为；（4）合伙协议约定的其他事由。除名应书面通知。除名通知自被除名人接到之日起生效。被除名人有异议的，可以在接到除名通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

继承人取得合伙人资格的条件：（1）有合法继承权；（2）有合伙协议的约定或者全体合伙人一致同意；（3）继承人愿意。

除合伙人死亡或者被依法宣告死亡以外，《合伙企业法》对退伙结算有以下规定：

（1）合伙人退伙的，其他合伙人应当与其按照退伙时的合伙企业的财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额。退伙时有未了结的合伙企业事务的，待了结后再进行结算。

（2）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全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物。

（3）合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，如果合伙协议约定亏损分担比例的，退伙人应当按照约定的比例分担亏损；如果合伙协议未约定亏损分担比例的，退伙人应当与其他合伙人平均分担亏损。

（4）合伙人退伙以后，并不能解除其对合伙企业既往债务的连带责任。

本知识点考生要注意以下问题：（1）各种退伙的原因不要混淆，准备应对多选题。（2）新入伙人对入伙前的债、退伙人对退伙前的债务都负有连带责任。退伙人在退伙前已经过清算并承担债务了，仍然要对债权人承担连带责任，但承担责任后可以向其他合伙人追偿全部。

十、合伙企业解散与清算

合伙企业解散原因：（1）合伙协议约定的经营期限届满，合伙人不愿继续经营；（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）合伙企业已不具备法定人数；（5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；（6）被依法吊销营业执照；（7）出现法律、行政法规规定的其他原因。此处请考生注意，个人独资企业和合伙企业解散的原因都不包括破产，因为这两种企业是非法人型的企业，是承担无限责任的，所以没有破产。

清算过程中合伙企业的财产应当首先用于支付清算费用，然后按如下顺序清偿：（1）所欠职工工资和劳动保险费用；（2）所欠税款；（3）债务；（4）返还合伙人出资。此处请考生注意，各种企业清算时清偿的顺序都是相同的。

合伙企业解散后，原合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担连带责任，但债权人 5 年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭。

十一、全民所有制企业的设立、变更和终止（一般了解）

全民所有制企业设立要经过政府主管部门批准。经营特殊项目的，还要经有关监管部门或政府批准。

全民所有制企业的变更包括合并、分立和其他事项的变更。合并包括吸收合并和新设合并。分立包括存续分立和新设分立。

全民所有制企业终止的原因如下：（1）违反法律、法规被责令撤销。（2）政府主管部门依照法律、法规的规定决定其解散，具体有：企业存续期届满；企业设立的宗旨已经实现或企业经营的业务已经完成；企业章程规定的其他解散事由出现；企业因合并或分立需要解散；企业的投资人决议解散。（3）依法被宣告破产。（4）其他原因。

十二、全民所有制企业经营权

全民所有制企业经营权是指企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。

全民所有制企业经营权的内容：（1）生产经营决策权；（2）产品、劳务定价权；（3）产品销售权；（4）物资采购权；（5）进出口权；（6）投资决策权；（7）留用资金支配权；（8）资产处置权；（9）联营、兼并权；（10）劳动用工权；（11）人事管理权；（12）工资、资金分配权；（13）内部机构设置权；（14）拒绝摊派权。此处联营、兼并权的部分内容是近两年增加的，请考生注意。

★历年考题分析

[2002 年单选题] 根据企业兼并的有关规定，兼并方企业因兼并企业支付的价款数额较大或者一次付清确有困难的，在取得担保的前提下，可以分期付款，但分期付款应当遵循相关规定，该规定是（ ）。

- A. 付款期限不得超过 1 年，在兼并程序终结日支付的价款不得低于被兼并企业产权转让成交价款的 20%
- B. 付款期限不得超过 2 年，在兼并程序终结日支付的价款不得低于被兼并企业产权转让成交价款的 30%
- C. 付款期限不得超过 3 年，在兼并程序终结日支付的价款不得低于被兼并企业产权转让成交价款的 50%
- D. 付款期限不得超过 5 年，在兼并程序终结日支付的价款不得低于被兼并企业产权转让成交价款的 60%

【答案】C 【解析】法律规定，兼并方企业因兼并企业支付的价款数额较大或者一次付清确有困难的，在取得担保的前提下，可以分期付款，但付款期限不得超过 3 年，在兼并程序终结日支付的价款不得低于被兼并企业产权转让成交价款的 50%。

[2002 年判断题] 国有企业根据生产、经营的需要，对国家授予其经营管理的一般性固定资产，可以自主决定出租、抵押或者有偿转让。（ ）

【答案】√ 【解析】法律规定，国有企业根据生产、经营的需要，对国家授予其经营管理的一般性固定资产，可以自主决定出租、抵押或者有偿转让；对关键设备、成套设备或者重要建筑物可以出租，经过批准也可以抵押和有偿转让。

十三、利用外资改组国有企业（2003 年增加）

利用外资改组国有企业在程序上要注意：转让国有产权或国有有限公司股权的，应事先征求被改组企业职工会意见；转让公司制企业国有股权的，应经被改组企业股东会同意；转让国企债权的，应经被改组企业国有产权持有人同意；企业出售全部或主要资产的，应事先征得国有产权持有人或股东会同意，并通知债权人。

利用外资改组国有企业的要求为：（1）改组前，应当组织被改组企业进行清查、产权界定、债权债务清理、财务审计和资产评估。（2）改组后企业控制权转移或企业全部或主要经营资产出售给外国投资者的，应制订妥善安置职工的方案，并经职代会审议通过。（3）以出售资产方式进行改组的，企业债权债务仍由原企业承继；以其他方式改组的，企业债权债务由改组后的企业承继。（4）应公开发布改组信息，广泛征集外国投资者，优先选择能带来先进技术和管理经验、产业关联度高的中长期投资者。（5）不论采用何种方式改组，都应该公开运作。（6）改组方与外国投资者应当签订转让协议，主要内容包括转让国有产权的基本情况、职工安置、债权债务处理、转让比例、转让价格、付款方式以及付款条件、产权交割事项以及企业重整等条款。

利用外资改组国有企业的支付转让价款或出资规定：（1）外国投资者的出资方式包括外汇、其他合法财产权益、中国境内投资获得的人民币利润。（2）以转让方式进行改组的，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内支付全部价款。确有困难的，应自营业执照颁发之日起 6 个月内支付价款总额

的60%以上,其余款项应当提供担保,在1年内付清。

★历年考题分析

[2004年综合题] 2003年5月,甲国有企业拟利用美国乙公司的投资将其全资拥有的丙国有独资公司(下称丙公司)改组为中外合资经营企业。甲企业在与乙公司协商后,拟订的改组方案中有关要点如下:

..... (3) 丙公司与原有职工实行双向选择:对留用职工由改组后的丙公司与其依法重新签订劳动合同;对解除劳动合同的职工支付经济补偿金,所需资金从甲企业取得的股权转让款中优先支付。

.....

要求:据上述内容,分别回答以下问题:

.....

(3) 改组方案中支付解除劳动合同职工经济补偿金的方式是否符合规定?并说明理由。

【答案与解析】 (3) 改组方案中支付解除劳动合同职工经济补偿金的方式符合规定。法律规定,对解除劳动合同的职工支付的经济补偿金,从改组前被改组企业的净资产中抵扣,或从国有产权持有人转让国有产权的收益中优先支付。

[2003年判断题] 利用外资改组国有企业后,企业控制权转移给外国投资者的,改组方和被改组企业应当制订安置职工方案,并应当经职工代表大会审议通过。 ()

【答案】√ 【解析】 法律规定,利用外资改组国有企业后,企业控制权转移或企业全部或主要经营资产出售给外国投资者的,改组方和被改组企业应制订妥善安置职工的方案,并经职代会审议通过。

十四、全民所有制企业的组织机构

全民所有制企业实行厂长(经理)负责制,厂长是企业的法定代表人,是企业的生产经营管理中心,对企业的物质文明和精神文明负有全面责任。

职工代表大会是企业实行民主管理的基本形式,是职工行使民主管理权力的机构。

请考生注意厂长和职代会的职权比较容易混淆的有两个方面:(1)在决策方面,厂长有权决定或者报请审查批准企业的各项计划,有权决定企业行政机构的设置等。但对于关系职工切身利益的工资调整、资金分配、福利基金使用、生活福利等事项以及企业重要的规章制度,厂长只能提出方案,决定权在职工代表大会。(2)在干部任免方面,厂长有权任免或者聘任、解聘企业中层行政领导干部,有权提请政府主管部门任免或者聘任、解聘副厂级行政领导干部。但职工代表大会只能评议、监督企业各级行政领导干部,提出奖惩和任免的建议,没有直接任免的权利。根据政府主管部门的决定,职代会可以选举厂长,但选举后要报政府主管部门批准。

职工代表大会的工作程序:(1)职工代表大会至少每半年召开一次,每次会议必须有三分之二以上的职工代表出席。遇有重大事项,经厂长、企业工会或三分之一以上职工代表的提议,可召开临时会议。(2)职工代表大会进行选举和作出决议,必须经全体职工代表过半数通过。此处请考生注意,教材上讲的某数以上或某数以下,一般都包含该数;教材上讲的超过某数或不到某数则不包含该数。

十五、全民所有制企业的监督机构

稽察特派员是代表国家对国有重点大型企业行使监督权力的人员。

稽察特派员履行下列职责:(1)检查被稽察企业主要负责人贯彻执行法律、法规和国家政策的情况;(2)查阅被稽察企业的会计资料以及企业经营活动的其他一切资料,验证被稽察企业的财务报告等资料是否真实反映其财务状况;(3)监督被稽察企业是否发生侵害国有资产所有者权益的情况;(4)对被稽察企业主要负责人员的经营管理业绩进行评价,对被稽察企业主要负责人员的奖惩、任免提出建议。

稽察特派员和稽察特派员助理任期3年,对同一企业不得连任;一名稽察特派员一般负责5个企业的稽察工作;一般每年到被稽察企业稽察两次,也可不定期进行专项稽察。

稽察特派员的派出实行回避原则。

稽察特派员的工作方式:(1)听取被稽察企业主要负责人有关企业财务状况和经营管理情况的报告,并可以提出质询;(2)查阅被稽察企业的财务报告、会计凭证、会计账簿等会计资料;(3)调查、核实被稽察企业的财务状况和经营管理情况,并可以要求被稽察企业作出必要的说明;(4)向被稽察企业的职工了解情况,听取意见;(5)向财政、审计、税务、工商、监察等有关部门以及银行调查了解被稽察企业的财务状况和经营管理情况。

请考生注意国有重点大型企业的监事会和《公司法》中监事会的区别:(1)国有重点大型企业监事会是指政府的监督机构派往国有企业的监督组织;《公司法》中的监事会是公司企业的一个内设机构。(2)国有重点大型企业监事会的成员是从政府有关部门,有关经济、法律、金融、技术和企业经营管理专家,以及

被监督企业的职工代表中委派和聘请的；而《公司法》中的监事会成员是由股东代表和适当比例的职工代表组成的，且国家公务员不得兼任公司监事。（3）国有重点大型企业监事会不干涉企业的经营活动，只行使监督权；而《公司法》中的监事会干预公司的经营活动。国有重点大型企业监事会可根据厂长（经理）的要求，提供咨询意见，可对厂长（经理）的经营业绩进行评价，向有关机构提出对厂长（经理）任免及奖惩的建议，而《公司法》中的监事会不具有这些职权。

国有重点金融机构监事会的性质、任务、职责、工作方式以及组成人员的条件和职责等与国有重点大型企业监事会基本相同。

知识点强化练习题

- 一、单项选择题
1. 下列关于个人独资企业的表述中，正确的是()。
- A. 个人独资企业的投资人可以是自然人、法人或者其他组织
B. 个人独资企业的投资人对企业债务承担无限责任
C. 个人独资企业不能以自己的名义从事民事活动
D. 个人独资企业具有法人资格
2. 能够成为个人独资企业投资人的是()。
- A. 某国有企业下岗工人 B. 外籍人员 C. 国家公务员 D. 警察
3. 某个人独资企业投资人聘用甲管理企业事务，如果甲超越权限与善意第三人丙签订了一份买卖合同，则()。
- A. 该合同有效，但如果给甲造成损害，由乙承担民事赔偿责任
B. 该合同无效，如果给甲造成损害，由乙承担民事赔偿责任
C. 该合同为可撤销合同，可请求人民法院予以撤销
D. 该合同为可变更合同，经甲变更后有效
4. 个人独资企业解散，投资人自行清算的，应当在清算前()天内书面通知债权人，无法通知的，应予以公告。
- A. 10 B. 15 C. 30 D. 60
5. 未经全体合伙人协商一致，合伙人不可以用()出资。
- A. 现金 B. 银行存款 C. 实物 D. 劳务
6. 合伙企业存续期间，合伙人向合伙人以外的其他人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，()。
- A. 由该合伙人自行决定 B. 应经 2/3 以上合伙人同意
C. 应经全体合伙人过半数同意 D. 经其他合伙人一致同意
7. 下列事项中，按照《合伙企业法》规定，不必经合伙企业全体合伙人一致同意的是()。
- A. 处分合伙企业的不动产 B. 改变合伙企业名称
C. 合伙人之间转让在合伙企业中的财产份额 D. 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质
8. 合伙企业的损益，由合伙人按照合伙协议约定的比例分配和分担，合伙协议无约定时()。
- A. 由各合伙人按出资额分配和分担 B. 由各合伙人平均分配和分担
C. 由出资额最多的合伙人指定 D. 按出资额和各合伙人能力大小分配和分担
9. 某合伙企业 A 的合伙人甲不能偿还合伙人以外的乙的到期债务 100 万元，根据《合伙企业法》的规定，乙可以()。
- A. 以对甲的债权 100 万元抵销乙对合伙企业 A 的债务
B. 乙代位行使甲在合伙企业中的权利
C. 自行接管甲在合伙企业中的财产份额
D. 如果甲的个人财产不足清偿对乙的债务，甲只能以其从合伙企业中分取的收益用于清偿，乙也可以依法请求人民法院强制执行甲在合伙企业中的财产份额用于清偿
10. 合伙人张某在经营中不慎被人骗走一大笔资金，造成合伙企业无流动资金，使该企业陷入困境。经其他合伙人研究一致同意，决定将张某除名，张某以自己并非故意为由，对除名决议有异议，张某可以()。

- A. 向劳动仲裁委员会申请仲裁 B. 向人民法院起诉
C. 向上级主管部门申诉 D. 向其他合伙人抗议
11. 甲乙二人合伙开办一工厂，甲次年病故，由此将产生的法律后果为()。
A. 工厂停业 B. 甲的继承人自然取得合伙人资格
C. 合伙关系终止 D. 合伙企业自行解散
12. 根据我国《合伙企业法》的规定，合伙企业解散后，债权人就合伙企业存续期间的债务向原合伙人提出偿债请求的最长时效期限是()。
A. 5 年 B. 4 年 C. 2 年 D. 1 年
13. 某合伙企业经营场所发生变更时，未办理有关变更登记，经责令限期登记，仍不登记的，处以()的罚款。
A. 1 000 元以下 B. 2 000 元以下 C. 3 000 元以下 D. 5 000 元以下
14. 全民所有制工业企业依法取得法人资格，以()承担民事责任。
A. 企业所有的财产 B. 国家授予其经营管理的财产
C. 企业所有资金 D. 流动资金
15. 利用外资改组国有企业的，外国投资者全部价款最迟应当在营业执照颁发之日起()支付价款总额的()以上。
A. 3 个月内；30% B. 6 个月内；30% C. 3 个月内；60% D. 6 个月内；60%
16. 根据《全民所有制工业企业法》规定，()有权决定企业行政机构的设置。
A. 政府主管部门 B. 企业党委 C. 厂长 D. 职工代表大会
17. 根据《全民所有制工业企业法》规定，下列各项中，不属于全民所有制工业企业厂长行使的职权是()。
A. 决定企业行政机构的设置 B. 决定企业的工资调整事项
C. 依法奖惩职工 D. 依法任免企业中层行政领导干部
18. 根据《全民所有制工业企业法》的规定，有权审议决定国有工业企业职工福利基金使用方案的是()。
A. 厂长 B. 企业经营管理委员会 C. 企业职工代表大会 D. 企业上级主管部门
19. 企业的职工代表大会至少每半年召开一次，每次会议必须有()职工代表出席。
A. 1/3 以上 B. 1/2 以上 C. 2/3 以上 D. 全体
20. 根据规定，派入稽察特派员的企业应该是()企业。
A. 国有企业 B. 国有资产占主要成分的企业
C. 国有大、中型企业 D. 国有重点大型企业

二、多项选择题

1. 依照我国有关法律规定，下列企业中，能为法人型企业的有()。
A. 全民所有制工业企业 B. 个人独资企业
C. 有限责任公司 D. 合伙企业
2. 根据个人独资企业法律制度的规定，下列各项中，可以作为个人独资企业出资的有()。
A. 投资人的知识产权 B. 投资人的劳务 C. 投资人的土地使用权 D. 投资人家庭共有的房屋
3. 根据《个人独资企业法》的规定，下列各项中，属于个人独资企业享有的权利的是()。
A. 拒绝摊派权 B. 依法申请贷款 C. 依法取得外贸经营权 D. 依法取得土地使用权
4. 根据《合伙企业法》的规定，以下不属于《合伙企业法》调整范围的是()。
A. 律师事务所 B. 会计师事务所 C. 医生诊所 D. 企业法人之间的合伙型联营
5. 某合伙企业成立时，下列哪些人员不能成为合伙企业的合伙人()。
A. 甲声明最多只承担 1 万元的亏损
B. 乙是国家公务员，以自己 8 岁的儿子的名义入伙
C. 丙是 1 年前被开除的人民警察
D. 丁 3 个月前刚被刑满释放
6. 下列哪些事项可以列入也可以不列入合伙企业协议()。
A. 合伙目的和合伙企业的经营范围 B. 合伙人的出资方式、数额和缴付出资的期限
C. 合伙企业的经营期限 D. 合伙人争议的解决方式

7. 甲、乙、丙三人协商设立一家合伙企业。在该合伙企业存续期间，甲的妻子染上重病，需大笔医疗费，甲于是想以其在合伙企业中的财产份额出质借款。依《合伙企业法》有关规定，下列表述正确的有()。
- A. 经乙、丙一致同意，甲可以出质
 - B. 经乙、丙一致同意，甲可以出质，但一定要向合伙企业提供担保
 - C. 未经乙、丙同意，甲私自出质的，按照退伙处理
 - D. 未经乙、丙同意，甲私自出质的，其行为无效
8. 根据《合伙企业法》的规定，合伙企业存续期间，下列行为中，必须经全体合伙人一致同意的有()。
- A. 合伙人之间转让其在合伙企业中的财产份额
 - B. 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
 - C. 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质
 - D. 执行合伙企业事务的合伙人处分合伙企业的不动产
9. 根据《合伙企业法》的规定，合伙企业的下列事务中，必须经全体合伙人一致同意通过的有()。
- A. 以合伙企业的名义为他人提供担保
 - B. 合伙人之间转让在合伙企业中的部分财产份额
 - C. 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员
 - D. 改变合伙企业的名称
10. 甲为合伙企业的合伙人，乙为甲个人债务的债权人。当甲个人财产不足清偿乙的债务时，乙按照法律规定不能行使某些权利，这些权利是()。
- A. 自行接管甲在合伙企业中的财产份额
 - B. 以该债权抵消对合伙企业的债务
 - C. 代位行使甲在合伙企业中的权利
 - D. 依法请求人民法院强制执行甲在合伙企业中的财产份额用于清偿
11. 根据《合伙企业法》的规定，以下属于当然退伙的情形包括()。
- A. 个人丧失清偿能力
 - B. 未履行出资义务
 - C. 被依法宣告为无民事行为能力
 - D. 因故意或重大过失给合伙企业造成损失
12. 张某、李某、王某共同投资设立了一家合伙企业，经营一年后，现张某欲把其在合伙企业中的份额转让给周某，以下判断正确的有()。
- A. 张某的转让需经过其他合伙人的一致同意
 - B. 如王某不同意张某将其份额转让给周某，则王某可以在同等条件下优先购买该份额
 - C. 如张某经李某、王某同意，将其份额转让给了周某，则张某对合伙企业的债务就免除了责任
 - D. 周某购得该份额后，其对合伙企业以前的债务不必负责
13. 根据《合伙企业法》的规定，下列人员中，应对合伙企业债务承担连带责任的有()。
- A. 合伙企业的全体合伙人
 - B. 合伙企业债务发生后办理入伙的新合伙人
 - C. 合伙企业债务发生后办理退伙的退伙人
 - D. 被聘为合伙企业的经营管理人员
14. 根据《合伙企业法》规定，下列各项中，合伙企业应当解散的情形有()。
- A. 合伙协议约定的合伙目的无法实现
 - B. 合伙人已不具备法定人数
 - C. 合伙企业被依法吊销营业执照
 - D. 全体合伙人决定解散
15. 设立全民所有制企业必须具备的条件主要有()。
- A. 产品为社会需要
 - B. 国有资产占 80% 以上
 - C. 有自己的名称和生产、经营场所以及组织机构
 - D. 有明确的经营范围
16. 根据《全民所有制工业企业法》的规定，企业对关键设备、成套设备和重要建筑物()。
- A. 可以自主决定抵押
 - B. 可以自主决定有偿转让
 - C. 可以自主决定出租
 - D. 抵押和有偿转让须经政府主管部门的批准
17. 根据《利用外资改组国有企业暂行规定》，被改组企业属于()的，其改组申请由国务院经济贸

易主管部门审核。

- A. 中央企业
 - B. 直接持有上市公司股权
 - C. 间接持有上市公司股权
 - D. 改组后的企业资产总额不低于 5 000 万美元
18. 根据《全民所有制工业企业法》的规定，下列选项中，厂长可行使的职权有()。
- A. 决定企业工资调整的方案
 - B. 决定企业行政机构的设置
 - C. 任免企业副厂级行政领导干部
 - D. 依法奖惩职工

19. 根据《全民所有制企业职工代表大会条例》的规定，遇有重大事项，经()提议，可以召开职工代表大会临时会议。

- A. 厂长
 - B. 工会委员会
 - C. 1/3 以上的职工代表
 - D. 10% 以上的职工代表
20. 下列各项中，关于稽察特派员的规定正确的提法是()。
- A. 一名稽察特派员一般负责 3 个企业的稽察工作
 - B. 稽察特派员以财务监督为核心
 - C. 稽察特派员履行职责所需经费列入国家预算
 - D. 稽察特派员一般每年到被稽察企业稽察两次

三、判断题

- 1. 《个人独资企业法》中的投资人，既包括中国公民，也包括外国公民。()
- 2. 某个人独资企业投资人聘用甲管理企业事务，在个人独资企业经营中，甲有权决定将该企业的商标有偿转让给他人使用。()
- 3. 《合伙企业法》规定的合伙企业，不仅限于以自然人为合伙人的企业，还包括企业法人之间的合伙型联营。()
- 4. 合伙企业存续期间，合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产。()
- 5. 非合伙人不得担任合伙企业的经营管理人员。()
- 6. 甲向乙借款 5 万元作为出资与其他 2 人共同设立了一合伙企业。合伙企业经营期间，乙欠合伙企业货款 5 万元，乙可以将其对甲的债权抵销对合伙企业的债务。()
- 7. 合伙协议未约定合伙企业的利润分配和亏损分担比例的，按照合伙人的出资比例分配和分担。()
- 8. 合伙企业的债权人可以根据自己的清偿利益，请求全体合伙人中的一人或数人承担全部的清偿责任，也可以按照自己确定的比例向各合伙人分别追索。()
- 9. 合伙人个人负有债务，其债权人可以代位行使该合伙人在合伙企业中的权利。()
- 10. 合伙企业入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务不承担责任，这种做法符合我国《合伙企业法》的规定。()
- 11. 采取欺骗手段，取得合伙企业登记的，一律撤销企业登记。()
- 12. 全民所有制企业有权拒绝任何部门和单位在指令性计划外安排的任何生产任务。()
- 13. 全民所有制企业按照自愿、有偿的原则，可以兼并其他企业，报政府主管部门备案。全民所有制企业被兼并的，须报政府主管部门批准。()
- 14. 利用外资改组的国有企业欠缴的社会保险费可以予以免除。()
- 15. 在全民所有制企业，凡是企业职工代表大会依法作出的决定，厂长（经理）都必须执行。()
- 16. 全民所有制工业企业的职工代表大会是企业的权力机构。()
- 17. 国有企业的职工代表大会有权否决厂长提出的企业工资调整方案。()
- 18. 某国有工业企业的工会委员会在职工代表大会闭会期间，以职工代表大会常务工作机构的名义审议通过了厂长提交的企业职工住宅分配方案，该行为符合法律规定。()
- 19. 职工代表大会进行选举和作出决议，必须经出席会议的职工代表过半数通过。()
- 20. 根据《国有企业监事会暂行条例》的规定，监事分为专职监事和兼职监事，监事会主席由国有资产管理部门任命。()

四、综合题

1. 2001 年元月，甲、乙、丙共同设立一合伙企业。合伙协议约定：甲以现金人民币 5 万元出资，乙以房屋作价人民币 8 万元出资，丙以劳务作价人民币 4 万元出资；各合伙人按相同比例分配盈利、分担亏损。合伙企业成立后，为扩大经营，于 2001 年 6 月向银行贷款人民币 5 万元，期限为 1 年。2001 年 8 月，甲提出退伙，鉴于当时合伙企业盈利，乙、丙表示同意。同月，甲办理了退伙结算手续。2001 年 9 月，丁入伙。

丁入伙后，因经营环境变化，企业严重亏损。2002 年 5 月，乙、丙、丁决定解散合伙企业，并将合伙企业现有财产价值人民币 3 万元予以分配，但对未到期的银行贷款未予清偿。2002 年 6 月，银行贷款到期后，银行找合伙企业清偿债务，发现该企业已经解散，遂向甲要求偿还全部贷款，甲称自己早已退伙，不负责清偿债务。银行向乙要求偿还全部贷款，乙表示只按照合伙协议约定的比例清偿相应数额。银行向丙要求偿还全部贷款，丙则表示自己是以劳务出资的，不承担偿还贷款义务。银行向丁要求偿还全部贷款，丁称该笔贷款是在自己入伙前发生的，不负责清偿。

问题：

- (1) 甲、乙、丙、丁各自的主张能否成立？并说明理由。
- (2) 合伙企业所欠银行贷款应如何清偿？
- (3) 在银行贷款清偿后，甲、乙、丙、丁内部之间应如何分担清偿责任？

2. 甲个人独资企业开头几年由投资人老张自行经营，盈利 10 万元。后因投资人老张年老体弱，很难管理经营企业，便委托小张管理企业。由于小张不会管理与经营，企业连年亏损，现欠债 15 万元。企业很难再维持下去，故而准备解散和清算。

问题：

- (1) 老张可否决定解散企业？
- (2) 甲个人独资企业解散应由谁清算？
- (3) 企业解散后的 15 万元债务应由老张承担，还是小张承担？为什么？
- (4) 企业解散的财产应按什么顺序清偿？
- (5) 如果甲个人独资企业财产不足以清偿债务，怎么办？

3. 某合伙企业由甲、乙、丙、丁四人投资设立，由甲执行合伙企业事务，对外代表合伙企业。该合伙企业在存续期间，发生下列事实：

(1) 2000 年 5 月，甲以合伙企业的名义与善意第三人 A 公司签订了代销合同，乙合伙人获知后，认为该合同不符合合伙企业利益，经与丙、丁商议后，即向 A 公司表示对该合同不予承认，因为甲合伙人无权单独与第三人签订代销合同。

(2) 2001 年 1 月，合伙人丁提出退伙，其退伙并不给合伙企业造成任何不利影响。2001 年 3 月，合伙人丁撤资退伙。于是，合伙企业又接纳戊入伙，戊出资 4 万元。2001 年 5 月，合伙企业的债权人 A 公司就合伙人丁退伙前发生的债务 24 万元要求合伙企业的现合伙人甲、乙、丙、戊及退伙人丁共同承担连带清偿责任。丁以自己已经退伙为由，拒绝承担清偿责任。戊以自己新入伙为由，拒绝对其入伙前的债务承担清偿责任。

(3) 执行合伙事务的合伙人甲为了改善企业经营管理，于 2001 年 4 月独自决定聘任合伙人以外的 B 担任该合伙企业的经营管理人员；并以合伙企业名义为 C 公司提供担保。

(4) 2002 年 4 月，合伙人乙在与 D 公司的买卖合同中，无法清偿 D 公司的到期债务 8 万元。D 公司于 2002 年 6 月向人民法院提起诉讼，人民法院判决 D 公司胜诉。D 公司于 2002 年 8 月向人民法院申请强制执行合伙人乙在合伙企业中全部财产份额。

问题：

- (1) 甲以合伙企业名义与 A 公司所签的代销合同是否有效？并说明理由。
- (2) 丁的主张是否成立？并说明理由。如果丁向 A 公司偿还了 24 万元的债务，丁可以向哪些当事人追偿？追偿的数额是多少？
- (3) 戊的主张是否成立？并说明理由。
- (4) 甲聘任 B 担任合伙企业的经营管理人员及为 C 公司提供担保的行为是否合法？并说明理由。
- (5) 合伙人乙被人民法院强制执行其在合伙企业中的全部财产份额后，合伙企业决定对乙进行除名，合伙企业的做法是否符合法律规定？并说明理由。
- (6) 合伙人丁的退伙属于何种情况？其退伙应符合哪些条件？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考查个人独资企业的概念。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。个人独资企业虽然不具有法人资格，但却是独立的民事主体，可以自己的名义从事民事活动。

2. 【答案】A 【解析】本题考核点为个人独资企业的设立条件。根据《个人独资企业法》规定，个人独资企业的投资人是一个具有中国国籍的自然人，但法律、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。根据我国有关法律、行政法规规定，国家公务员、党政机关领导干部、警官、法官、检察官、商业银行工作人员等人员，不得作为投资人申请设立个人独资企业。

3. 【答案】A 【解析】本题考核点为个人独资企业的事务管理。个人独资企业的投资人与受托人或者被聘用的人员之间有关权利义务的约定只对受托人或者被聘用的人员有效，对第三人并无约束力，受托人或者被聘用的人员超出投资人的限制与善意第三人的有关业务交往应当有效。故本题只有A项正确。

4. 【答案】B 【解析】本题考查个人独资企业的清算。《个人独资企业法》第二十七条规定，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。投资人自行清算的，应当在清算前15日内书面通知债权人，无法通知的，应当予以公告。债权人应当在接到通知之日起30日内，未接到通知的应当在公告之日起60日内，向投资人申报其债权。

5. 【答案】D 【解析】本题考查合伙企业出资的规定。《合伙企业法》规定，经全体合伙人协商一致，合伙人也可以用劳务出资。可以以劳务出资是合伙企业的特点，但必须全体合伙人一致同意。

6. 【答案】D 【解析】本题考核点为合伙企业财产的转让。合伙企业存续期间，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。

7. 【答案】C 【解析】本题考查合伙企业财产的转让及合伙企业的事务执行。合伙人之间转让在合伙企业中的财产份额须经全体合伙人同意，转让人只要通知其他合伙人即可。

8. 【答案】B 【解析】本题主要考查合伙损益分配原则。合伙协议未约定合伙损益分配比例的，由各合伙人平均分配和分担。

9. 【答案】D 【解析】本题考核点为合伙人的债务清偿与合伙企业的关系。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业中某一合伙人的债权人，不得以该债权抵销其对合伙企业的债务，因此，A项不正确；合伙人个人负有债务，其债权人不得代位行使该合伙人在合伙企业中的权利，因此，B项不正确；在以合伙人的财产份额清偿其个人债务的情况下，必须通过民事诉讼法规定的强制执行程序进行，债权人不得自行接管债务人在合伙企业中的财产份额，因此，C项不正确；合伙人个人财产不足清偿其个人所负债务的，该合伙人只能以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可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，因此，D项符合规定。

10. 【答案】B 【解析】本题考查合伙人法定退伙。被除名人自接到除名通知之日起，除名生效，被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的，可以在接到除名通知之日起30日内，向人民法院起诉。

11. 【答案】C 【解析】本题考查合伙企业有关规定。合伙的主体须为二人以上，这是最低的限额。当主体因各种事由变为一人时，合伙关系即终止，但是合伙所经营的事业不当终止，只是不再以合伙名义经营。甲的继承人取得合伙人资格，须有合伙协议的约定或者乙的同意。

12. 【答案】A 【解析】本题考核点为合伙企业解散后偿债时效。根据《合伙企业法》的规定，如果全体合伙人以个人财产承担清偿责任后，仍不能清偿合伙企业债务的，应当结束清算程序。对于未能清偿的债务，由原合伙人继续承担连带清偿责任。如果债权人在连续5年内未向债务人提出清偿请求，则债务人的清偿责任归于消灭。

13. 【答案】B 【解析】本题考查违反合伙企业法的法律责任。合伙企业登记事项发生变更时，未按照合伙企业法的规定办理有关变更登记，责令限期登记；逾期不登记的，处以2000元以下的罚款。

14. 【答案】B 【解析】本题考核点为全民所有制工业企业的概念。全民所有制工业企业依法取得法人资格，以国家授予其经营管理的财产承担民事责任。

15. 【答案】D 【解析】以转让方式进行改组的，外国投资者一般应当在外商投资企业营业执照颁发之日起3个月内支付全部价款。确有困难的，应当在营业执照颁发之日起6个月内支付价款总额的60%以上，其余款项应当依法提供担保，在一年内付清。

16. 【答案】C 【解析】本题考查全民所有制工业企业厂长职权。厂长领导企业的生产经营管理工作，行使的六项职权之一是决定企业行政机构的设置。

17. 【答案】B 【解析】企业工资调整事项属于职工代表大会的职权。企业职工代表大会的职权之一是：审查同意或者否决企业工资调整方案、奖金分配方案、劳动保护措施、奖惩办法以及其他重要的规章制度。

18. 【答案】C 【解析】本题考核点为全民所有制工业企业职工代表大会的职权。根据《全民所有制工业企业法》的规定，职工代表大会的职权之一是审议决定职工福利基金使用方案、职工住宅分配方案和其他有关职工生活福利的重大事项。

19. 【答案】C 【解析】此题是考查《全民所有制工业企业法》和《全民所有制工业企业职工代表大会条例》的规定。按照法律、法规的规定，“职工代表大会至少每半年召开一次。每次会议必须有2/3以上的职工代表出席。”

20. 【答案】D 【解析】稽察特派员的监督对象。为了加强对国有大型企业的财务监督，评价国有重点大型企业主要负责人员的经营管理业绩，国务院决定向国有重点大型企业派入稽察特派员。

二、多项选择题

1. 【答案】AC 【解析】本题主要考查企业的性质。B项个人独资企业的投资人对企业债务承担无限责任。个人独资企业是非法人企业，不具有法人资格。D项合伙企业是指依法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织，为非法人型企业。

2. 【答案】ACD 【解析】设立个人独资企业不可以用劳务出资，家庭共有财产可以作为个人出资的，但投资人应当在设立登记申请书上予以注明。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题主要考查个人独资企业的权利。根据《个人独资企业法》的规定，个人独资企业享有以下权利：依法申请贷款；依法取得土地使用权，拒绝摊派权；法律、法规规定的其他权利，包括外贸经营权等。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为合伙企业法的适用。根据《合伙企业法》的规定，采用合伙制的律师事务所、会计师事务所、医生诊所等组织，由于其归其他行政主管部门登记管理，尽管它们也具有营利性质，但不适用于合伙企业法。《合伙企业法》规定的合伙企业，仅限于以自然人为合伙人的企业，不包括企业法人之间的合伙型联营。

5. 【答案】AB 【解析】本题考核点为关于合伙人的资格。《合伙企业法》规定：（1）合伙人应当是依法承担无限责任者。（2）合伙人应当为具有完全民事行为能力的人。（3）法律、行政法规规定禁止从事营利性活动的人，不得成为合伙企业的合伙人。如国家公务员、人民警察、法官、检察官等。

6. 【答案】CD 【解析】本题考核点为合伙协议的任意记载事项。《合伙企业法》第十三条第2款规定，合伙协议可以载明合伙企业的经营期限和合伙人争议的解决方式。这些事项属于合伙协议的任意记载事项，合伙人可以在合伙协议中加以规定，也可以不加以规定。

7. 【答案】ACD 【解析】本题考查合伙人以财产份额出质。《合伙企业法》规定，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，合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，其行为无效，或者作为退伙处理；由此给其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

8. 【答案】BCD 【解析】本题考核点为合伙企业财产的转让。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，不要求全体合伙人一致同意。

9. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为必须经全体合伙人一致同意的情形。B选项所列情形属于合伙人之间转让在合伙企业中的部分财产份额，此类情形并不涉及入伙和退伙的问题，无须经全体合伙人同意，转让人只要通知其他合伙人，即可在合伙人之间转让出资份额，所以仅B选项错误。

10. 【答案】ABC 【解析】本题考查合伙人的债务清偿与合伙企业的关系。《合伙企业法》规定，合伙企业中某一合伙人的债权人，不得以该债权抵消其对合伙企业的债务；合伙人个人负有债务，其债权人不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利；债权人不得自行接管债务人在合伙企业中的财产份额。

11. 【答案】AC 【解析】本题考查当然退伙的情形。《合伙企业法》第四十九条规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙：（1）死亡或者被依法宣告死亡；（2）被依法宣告为无民事行为能力人；（3）个人丧失偿债能力；（4）被人民法院强制执行在合伙企业中的全部财产份额。

12. 【答案】AB 【解析】本题考查合伙企业财产的转让及入伙与退伙的规定。（1）合伙企业存续期间，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。据此，A项正确；（2）合伙人依法转让其财产份额时，在同等条件下，其他合伙人有优先受让的权利。据此，B项正确；（3）《合伙企业法》规定，退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。据此，C项不正确；（4）《合伙企业法》规定，入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。据此，D项不正确。

13. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为合伙企业的连带责任。根据《合伙企业法》的规定：(1) 退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任；(2) 入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任；(3) 被聘任的非合伙人应当在合伙企业的授权范围内履行职务，超越合伙企业授权范围从事经营活动，或者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。由此可以看出，合伙企业聘任的经营管理人员，无须对合伙企业的债务承担无限连带责任。

14. 【答案】ABCD 【解析】本题考查合伙企业解散。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业有下列情形之一的，应当解散：……(3) 全体合伙人决定解散；(4) 合伙人已不具备法定人数；(5) 合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；(6) 被依法吊销营业执照；……。

15. 【答案】ACD 【解析】本题考查全民所有制企业设立的条件。根据《全民所有制工业企业法》的规定，设立全民所有制企业须符合七个方面的条件：(1) 产品为社会所需要。(2) 有能源、原材料、交通运输的必要条件。(3) 有自己的名称和生产经营场所。(4) 有符合国家规定的资金。(5) 有自己的组织机构。(6) 有明确的经营范围。(7) 法律、法规规定的其他条件。

16. 【答案】CD 【解析】本题考核点为全民所有制企业资产处置权。根据规定，企业可以根据生产、经营的需要，对国家授予其经营管理的一般性固定资产，可以自主决定出租、抵押或者有偿转让；对关键设备、成套设备或者重要建筑物可以出租，经政府主管部门批准也可以抵押、有偿转让。

17. 【答案】ABC 【解析】本题考查利用外资改组国有企业的程序。中央企业及其全资或具有控制权的企业进行改组的、被改组企业直接或间接持有上市公司股权的、改组后的企业资产总额不低于 3 000 万美元的，由国务院经济贸易主管部门审核；对可能导致市场垄断、妨碍公平竞争的，在审核前组织听证。

18. 【答案】BD 【解析】本题考核点为全民所有制企业中对厂长职权的制约的规定。A 选项所述内容为职工代表大会的职权，C 选项所述副厂级行政领导干部的任免，厂长应提请政府主管部门任免或聘任、解聘副厂级行政领导，厂长无权直接任免，所以 A、C 两项不属厂长的职权。

19. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为全民所有制企业职工代表大会会议制度。根据《全民所有制工业企业职工代表大会条例》的规定，遇有重大事项，经厂长、工会委员会、1/3 以上的职工代表提议，可以召开临时会议。

20. 【答案】BCD 【解析】本题考查稽察特派员的工作。稽察特派员以财务监督为核心，对企业财务进行监督。一名稽察特派员一般负责 5 个企业的稽察工作，一般每年到被稽察企业稽察两次，也可以不定期地到被稽察企业进行专项稽察。稽察特派员履行职责所需经费，列入国家预算，稽察特派员和稽察特派员助理不得接受被稽察企业的任何馈赠、报酬、福利待遇。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查个人独资企业的设立条件。根据《个人独资企业法》第八条的规定，设立个人独资企业投资人为一个自然人，且只能是中国公民。

2. 【答案】× 【解析】未经投资人同意，甲不得将企业商标转让给他人使用。

3. 【答案】× 【解析】本题考核点为《合伙企业法》的适用。该法规定的合伙企业，仅限于以自然人为合伙人的企业，不包括企业法人之间的合伙型联营。

4. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合伙企业财产的构成。合伙企业财产由两部分构成，即合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益。

5. 【答案】× 【解析】本题考核点为合伙企业的事务执行。根据《合伙企业法》第三十一条的规定，经全体合伙人同意，可以聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

6. 【答案】× 【解析】本题考核点为对合伙人的债务清偿与合伙企业的关系。合伙企业中某一合伙人的债权人，不得以该债权抵销其对合伙企业的债务。因为，该债权人对合伙企业的负债，实质上是对全体合伙人的负债；而合伙企业某一合伙人对该债权人的负债，只限于该合伙人个人。如果允许两者抵销，就等于强迫合伙企业其他合伙人对个别合伙人的个人债务承担责任。这违反了合伙制度的本意，加大了合伙人的风险，也不利于合伙企业这种经济组织形式的发展。因此，合伙企业法规定合伙人的债权人不得对合伙企业主张抵销权。

7. 【答案】× 【解析】正确的说法是合伙协议未约定合伙企业的利润分配和亏损分担比例的，由各合伙人平均分配和分担。

8. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合伙人的连带清偿责任。合伙人之间的分担比例对债权人没有约束力。债权人可以根据自己的清偿利益，请求全体合伙人中的一人或数人承担全部清偿责任，也可以按照自己确定的比例向各合伙人分别追索。

9. 【答案】× 【解析】本题考查合伙人的债务清偿与合伙企业的关系。其中规定：合伙人个人负有债务，其债权人不得代位行使该合伙人在合伙企业中的权利。

10. 【答案】× 【解析】本题考核点为合伙企业入伙的规定。根据《合伙企业法》的规定，入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

11. 【答案】× 【解析】本题考查违反合伙企业法的法律责任。违反合伙企业法规定，提交虚假文件或者采取其他欺骗手段，取得企业登记的，责令改正，可以处以5 000元以下的罚款；情节严重的，撤销企业登记。

12. 【答案】√ 【解析】本题考查全民所有制企业生产经营决策权。企业有权接受或者拒绝任何部门和单位在指令性计划外安排的生产任务。除国务院、省级政府计划部门以及授权部门下达的指令性计划外，企业有权不执行任何部门下达的指令性计划。

13. 【答案】√ 【解析】本题考查联营、兼并权。企业有权按照自愿、有偿的原则兼并其他企业。企业兼并其他企业或被其他企业兼并前，应按规定向政府主管部门提出书面报告，并报主管财政机关备案，其中涉及有关财务事项的，需报主管财政机关审批。

14. 【答案】× 【解析】被改组企业应当以现有资产清偿拖欠职工的工资、未退还的集资款、欠缴的社会保险费等各项费用。

15. 【答案】√ 【解析】厂长必须执行职工代表大会依法作出的决定。

16. 【答案】× 【解析】本题考核点为全民所有制工业企业的职工代表大会的性质。根据《全民所有制工业企业法》的规定，职工代表大会是企业实行民主管理的基本形式，是职工行使民主管理权力的机构。这一规定明确了职工代表大会的性质。它不是咨询机构和参谋机构，也不能视为企业的权力机构。

17. 【答案】√ 【解析】企业职工代表大会有权审查同意或者否决企业工资调整方案、奖金分配方案、劳动保护措施、奖惩办法以及其他重要的规章制度。

18. 【答案】× 【解析】本题考核点为职工代表大会的权限。工会是职工代表大会的工作机构，负责职工代表大会的日常工作，不能行使职工代表大会的权限。

19. 【答案】× 【解析】本题考查职工代表大会的工作程序。职工代表大会进行选举和作出决议，必须经全体职工代表过半数通过。

20. 【答案】× 【解析】本题考查国有重点大型企业监事会。监事会由国务院派出，监事会主席由国务院任命。

四、综合题

1. 【答案】

(1) 甲的主张不能成立。根据《合伙企业法》的规定，退伙人对其退伙前已发生的债务与其他合伙人承担连带责任，故甲对其退伙前发生的银行贷款应负连带清偿责任。乙的主张不能成立。根据《合伙企业法》的规定，合伙人之间对债务承担份额的约定对债权人没有约束力，故乙提出应按约定比例清偿债务的主张不能成立，其应对银行贷款承担连带清偿责任。丙的主张不能成立。根据《合伙企业法》的规定，以劳务出资成为合伙人，也应承担合伙人的法律责任，故丙也应对银行贷款承担连带清偿责任。丁的主张不能成立。根据《合伙企业法》的规定，入伙的新合伙人对入伙前的债务承担连带清偿责任，故丁对其入伙前发生的银行贷款应负连带清偿责任。

(2) 根据《合伙企业法》的规定，合伙企业所欠银行贷款首先应用合伙企业的财产清偿，合伙企业财产不足清偿时，由各合伙人承担无限连带责任。乙、丙、丁在合伙企业解散时，未清偿债务便分配财产，是违法无效的，应全部退还已分得的财产；退还的财产应首先用于清偿银行贷款，不足清偿的部分，由甲、乙、丙、丁承担无限连带清偿责任。

(3) 根据《合伙企业法》的规定，合伙企业各合伙人在其内部是依合伙协议约定承担按份责任的。据此，甲因已办理退伙结算手续，结清了对合伙企业的财产债务关系，故不再承担内部清偿份额；如在银行的要求下承担了对外部债务的连带清偿责任，则可向乙、丙、丁追偿。乙、丙、丁应按合伙协议的约定分担清偿责任；如乙、丙、丁任何一人实际支付的清偿数额超过其应承担的份额时，有权就其超过的部分，向其他未支付或未足额支付应承担份额的合伙人追偿。

2. 【答案】

(1) 可以。《个人独资企业法》规定：“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。”作为个人独资企业投资人，老张可以自行决定解散。

(2) 根据《个人独资企业法》规定，甲个人独资企业解散，应由投资人老张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。

(3) 由老张承担。因为《个人独资企业法》规定：“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。”小张不是投资人，而是受委托负责企业的事务管理，不承担企业债务。

(4) 根据《个人独资企业法》规定，甲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。

(5) 如果甲个人独资企业财产不足以清偿债务，投资人老张应当以其个人的其他财产予以清偿。

3. 【答案】

(1) 甲以合伙企业名义与 A 公司所签的代销合同有效。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业对合伙人执行合伙企业事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗不知情的善意第三人。在本题中，尽管合伙人甲超越了合伙企业的内部限制，但 A 公司为善意第三人，因此甲以合伙企业名义与 A 公司所签的代销合同有效。

(2) 丁的主张不成立。根据《合伙企业法》的规定，退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。如果丁向 A 公司偿还了 24 万元的债务，丁可以向合伙人甲、乙、丙、戊进行追偿，追偿的数额为 24 万元。

(3) 戊的主张不成立。根据《合伙企业法》的规定，入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

(4) 甲聘任 B 担任合伙企业的经营管理人员及为 C 公司提供担保的行为不符合规定。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务时，以下事项必须经全体合伙人一致同意：① 处分合伙企业的不动产；② 改变合伙企业的名称；③ 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；④ 向企业登记机关申请办理变更登记手续；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；⑦ 依照合伙协议约定的其他事项。

(5) 合伙企业的做法不符合法律规定。根据《合伙企业法》的规定，合伙人被人民法院强制执行其在合伙企业中的全部财产份额的，属于当然退伙，当然退伙以法定事由实际发生之日为退伙生效日。

(6) 合伙人丁属于通知退伙。根据《合伙企业法》的规定，合伙人通知退伙应满足以下条件：① 合伙协议未约定合伙企业的经营期限；② 合伙人退伙不会给合伙企业事务执行造成不利影响；③ 应当提前 30 日通知其他合伙人。

第三章 国有资产管理法律制度

内容框架

国有资产监督管理机构；国有资产监督管理的内容；国有资产所有权界定及组织实施；产权纠纷处理程序；国有资产评估的概念和原则、对象和范围及组织管理；国有资产评估项目核准制和备案制；国有资产评估方法；国有资产产权登记制度；企业国有产权转让制度。

复习提示

本章重点
国有资产监督管理机构；国有资产监督管理的内容；国有资产所有权界定及组织实施；产权纠纷处理程序；国有资产评估项目核准制和备案制；国有资产产权登记制度。
2005 年教材新增了第五节“企业国有产权转让制度”，极有可能是 2004 年客观题的命题点之一。
本章历年考题均为客观题，从未出现过综合题，所占分数比较少。主要记忆有关管理要求及有关法律规定。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	1	国有资产的界定
	多项选择题	1	国有资产监督管理的内容中对企业重大事项的管理
	判断题	1	国有资产监督管理的内容中对企业负责人的管理
	合 计	3	
2003 年	单项选择题	1	国有资产的界定
	多项选择题	1	对国有资产进行资产评估的情形
	合 计	2	
2002 年	单项选择题	1	国有资产占有单位转让国有资产时，实际交易价格与评估结果差异达到的比例
	多项选择题	2	国有资产的界定；对国有资产进行资产评估的情形
	判断题	1	国有资产评估的核准制
	合 计	4	
2001 年	单项选择题	1	国有资产的界定
	判断题	1	发生亏损的国有企业是否可以购买小轿车
	合 计	2	

重难点详解与历年考题分析

一、国有资产管理概述
国有资产实施监督管理的部门在中央主要是指国务院国有资产监督管理委员会，在地方是指省、自治区、直辖市人民政府设立的国有资产监督管理机构和设区的市、自治州级人民政府设立的国有资产监督管

理机构。国务院国有资产监督管理委员会为国务院直属正部级特设机构，根据国务院的授权，代表国家履行出资人职责。但国务院国有资产监督管理委员会的监督范围只是中央企业（不含金融类企业）的国有资产。

根据规定，国有资产监督管理机构的主要职责是：依照《中华人民共和国公司法》等法律、法规，对所出资企业履行出资人职责，维护所有者权益；指导推进国有及国有控股企业的改革和重组；依照规定向所出资企业派出监事会；依照法定程序对所出资企业的企业负责人进行任免、考核，并根据考核结果对其进行奖惩；通过统计、稽核等方式对企业国有资产的保值增值情况进行监督；履行出资人的其他职责和承办本级政府交办的其他事项。国务院国有资产监督管理委员会除上述职责外，可以制定企业国有资产监督管理的规章、制度。

根据规定，国有资产监督管理机构的主要义务是：推进国有资产合理流动和优化配置，推动国有经济布局和调整；保持和提高关系国民经济命脉和国家安全领域国有经济的控制力和竞争力，提高国有经济的整体素质；探索有效的企业国有资产经营体制和方式，加强国有资产监督管理工作，促进企业国有资产保值增值，防止企业国有资产流失；指导和促进国有及国有控股企业建立现代企业制度，完善法人治理结构，推进管理现代化；尊重、维护国有及国有控股企业经营自主权，依法维护企业合法权益，促进企业依法经营管理，增强企业竞争力；指导和协调解决国有及国有控股企业改革与发展中的困难和问题。

国有资产监督管理的内容主要包括：对企业负责人的监督管理；对企业重大事项的监督管理；对企业国有资产的监督管理；对企业国有资产财务活动的监督管理。（熟记详细内容）

1. 对企业负责人的监督管理内容包括：

- (1) 任免或者建议任免所出资企业的企业负责人；
- (2) 对企业负责人经营业绩进行考核。

2. 对企业重大事项的监督管理内容包括：

(1) 国有资产监督管理机构出资企业中的国有独资企业、国有独资公司的重组、股份制改造方案和所出资企业中的国有独资公司章程，须由国有资产监督管理机构审核批准；

(2) 依照《公司法》的规定，派出股东代表、董事，参加国有控股的公司、国有参股的公司的股东会、董事会，由股东代表、董事代表国有资产监督管理机构在股东会、董事会上发表意见、行使表决权；

(3) 依照国家有关规定组织协调所出资企业中的国有独资企业、国有独资公司的兼并破产工作，拟订所出资企业收入分配制度改革的指导意见，调控所出资企业工资分配的总体水平。

3. 对企业国有资产的监督管理的内容包括：

(1) 国有资产监督管理机构依照国家有关规定，负责企业国有资产的产权界定、产权登记、资产评估监督、清产核资、资产统计、综合评价等基础管理工作，协调所出资企业之间的企业国有资产产权纠纷。负责建立企业国有资产产权交易监督管理制度，加强企业国有资产产权交易的监督管理，促进企业国有资产的合理流动，防止企业国有资产流失。

(2) 国有资产监督管理机构对其所出资企业的企业国有资产收益，企业的重大投融资规划、发展战略和规划，依法履行出资人职责。

(3) 国有资产监督管理机构代表本级人民政府向其所出资企业中的国有独资企业、国有独资公司派出监事会。

(4) 国有资产监督管理机构依法对所出资企业财务进行监督，建立和完善国有资产保值增值指标体系，维护国有资产出资人权益。

4. 对企业国有资产财务活动进行监督管理的内容包括：

(1) 企业在涉及合并、分立、转让、中外合资合作、公司制改建、注册资本变动、重大投资、对外担保、工资制度、财务预算等重大事项时，应当由有关业务部门提出方案，经财务部门审核，报企业董事会决定；没有设立董事会的，由经理办公会决定。

(2) 在消费性资金使用方面：先生产、后消费，合理安排支出。

(3) 在生产经营性资金使用方面：满足经营周转金，足额安排铺底生产经营资金。

(4) 在对外投资方面：建立严格的审查和决策程序，作好可行性研究，重大项目报职代会或董事会审批，累计对外投资一般小于等于本企业净资产的 50%。

(5) 在与关联企业往来方面：分账管理，独立核算，建立必要的报表报告制度。

(6) 在购销活动方面：建立购销活动的内部控制制度，对购销价格差异较大的，应及时查明原因，并在财务报表中说明。

- (7) 在资金调度方面：建立内部控制制度，确保资金调度安全。
- (8) 在成本费用管理方面。
- (9) 在资产处置方面。
- (10) 在国有资本收益管理上，企业对依法缴纳所得税后的利润，必须按照规定分配。
- (11) 在财务报告方面（结合《会计》的相关规定理解）。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 根据国有资产管理制度的规定，国有独资公司发生的下列事项中，须由国有资产监督管理机构审核批准或决定的有()。

- A. 股份制改造方案
- B. 修改章程
- C. 增减资本
- D. 发行公司债券

【答案】AB 【解析】国有资产监督管理机构出资企业中的国有独资企业、国有独资公司的重组、股份制改造方案和所出资企业中的国有独资公司章程，须由国有资产监督管理机构审核批准。

[2004 年判断题] 国有独资公司的董事长、副董事长、董事，由国有资产监督管理机构任免。()

【答案】√ 【解析】对国有独资公司，国有资产监督管理机构任免其董事长、副董事长、董事，并向其提出总经理、副总经理、总会计师等的任免建议。

[2001 年判断题] 发生亏损的国有企业不得购买小轿车。()

【答案】√ 【解析】国有资产监督管理的法律规定，发生亏损的国有企业不得购买小轿车。

二、国有资产产权界定的概念和原则（一般了解）

国有资产产权界定是对国有资产的所有权以及经营权、使用权等产权的归属进行确认的一种法律行为。

国有资产即国家所有的资产，包括国家依法取得的和认定的，或者国家以各种形式对企业投资和投资收益、国家向行政事业单位拨款等形成的资产。

此处的产权除了财产所有权外，还包括与财产所有权有关的经营权、使用权等财产权，但不包括债权。

国有资产所有权界定包括两方面内容：①界定哪些资产归国家所有；②界定由国有资产所有权派生出来的权利由谁享有。

国有资产产权界定的原则为：①国家所有、分级分工管理原则；②“谁投资、谁拥有产权”原则。

三、国有资产所有权界定

国有资产的范围包括：①国有土地、矿藏、水流、森林、草原、荒地、渔场等自然资源；②国家机关及所属事业单位的财产；③军队财产，如军事设施等；④全民所有制企业；⑤国家所有的公共设施、文物古迹、风景游览区、自然保护区等；⑥国家在国外的财产；⑦国家对非国有单位的投资以及债权等其他财产权；⑧不能证实属于集体或个人所有的财产等。

国有资产界定的标准具体见下表：（请考生注意，国有资产界定问题历来是本章常见的考点，其具体内容又比较难背，希望大家认真准备）。

		界定为国有资产	除外情形
国家机关		占有、使用的全部资产	借用、租用的资产
事业 单位	国家机关及国有企业单位创办或者所属	占有、使用的全部资产	
	非国家机关及非国有企业单位创办	国家投入的资产	
政党及人民团体		国家拨款形成的资产	党费、他人捐赠的资产
全民所有制企业		(1) 投资形成的国家资本金、税后利润再投资、留存收益等 (2) 以全民所有制企业和行政事业单位担保，完全用借入资金创办的全民所有制企业的净资产 (3) 受赠所得 (4) 党、团、工会组织等占用企业的财产	以个人缴纳党费、团费、会费以及按国家规定由企业拨付的活动经费等结余购建的资产

	界定为国有资产	除外情形
集体所有制企业	(1) 由全民所有制企业和行政事业单位独资（包括几个全民所有制单位合资）创办的，同全民所有制企业的产权界定办法 (2) 全民所有制企业和行政事业单位，投资于非全民所有制单位独资创办的集体企业的资本金及其权益 (3) 1993 年 7 月 1 日后依据规定享受的优惠形成的所有者权益，其中属于国家税收应收而未收的税款部分和列为“国有扶持基金”等投资性的减免税部分 (4) 集体企业使用银行贷款、国家借款等借贷资金形成的资产，全民单位提供担保，且履行了连带责任的，全民单位应予以追索清偿或协商转为投资 (5) 供销、手工业、信用等合作社中由国家拨入的资本金（含资金或实物） (6) 改组为股份制企业时，国有土地折价部分形成的国家股份或其他所有者权益	(1) 明确是无偿转让或有偿转让而收取的转让费已达原值的资产及其收益 (2) 1993 年 6 月 30 日前依据规定享受的优惠形成的所有者权益 (3) 集体企业使用银行贷款、国家借款等借贷资金形成的资产，全民单位只提供一般担保
中外合资、合作经营企业（中方为全民所有制单位）	(1) 中方的出资、再投资，或优先购买另一方股份所形成的资产 (2) 可分配利润及从税后利润中提取的各项基金中，中方按投资比例所占的相应份额 (3) 中方职工的工资差额 (4) 依据有关规定按中方工资总额一定比例提取的中方的住房补贴基金 (5) 企业清算或完全解散时，馈赠或无偿留给中方继续使用的各项资产	已提取用于职工奖励、福利等分配给个人消费的基金
股份制、联营企业	(1) 由国家机关或其授权单位投资形成的国家股 (2) 由全民所有制企业投资形成的国有法人股 (3) 公积金、公益金、未分配利润中，全民单位按照投资应占有的份额	

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据国有资产产权界定管理的规定，下列资产中，应当界定为国有资产的是()。

- A. 国有企业为安置企业富余人员无偿转让给集体企业的资产
- B. 国有企业投资创办的以集体企业名义注册登记的企业资产
- C. 集体企业由国有企业提供担保而未发生担保责任使用银行贷款形成的资产
- D. 国有企业职工缴纳的工会会费

【答案】B 【解析】国有企业投资创办的以集体企业名义注册登记的企业资产，属于国有资产。

[2003 年单选题] 甲公司的注册资本为 200 000 万元，其中：国家授权投资的乙机构出资 100 000 万元；国有企业丙出资 50 000 万元；民营企业丁出资 50 000 万元。甲公司的年度财务报告显示，其有公积金 6 000 万元，公益金 3 000 万元，未分配利润 9 000 万元。根据上述数据资料，可以界定甲公司国有资产的数额为()万元。

- A. 109 000
- B. 150 000
- C. 163 500
- D. 107 500

【答案】C 【解析】有关法律规定，在股份制、联营企业中，由国家授权单位投资形成的资产、全

民所有制企业投资形成的资产、公积金、公益金、未分配利润中，全民单位按照投资比例应占有的份额都属于国有资产。

[2002 年多选题] 根据国有资产产权界定管理的有关规定，下列资产中，应当界定为国有资产的有()。

- A. 国有企业接受馈赠形成的资产
- B. 集体企业使用银行贷款资金由国有企业提供担保而未发生担保责任所形成的资产
- C. 国有企业以从中外合资经营企业分得的利润再投资所形成的资产
- D. 国家授权投资的机构或部门直接向新设立的股份有限公司投资形成的资产

【答案】ACD 【解析】B 项仅由国有企业提供担保，不作为国有资产；如国有企业承担担保义务了，则作为国有资产。

[2001 年单选题] 根据国有资产产权界定管理的有关规定，下列资产中，应当界定为国有资产的有()。

- A. 国有企业为安置企业下岗人员无偿投入集体企业的资产
- B. 国有独资公司投资创办的以集体企业名义注册登记的企业的资产
- C. 集体企业由国有企业提供担保而未发生担保责任使用银行贷款形成的资产
- D. 集体企业改组为股份制企业时有偿占用的国有土地折价形成的资产

【答案】B 【解析】国有资产监管法律规定，国有企业明确是无偿转让给集体企业的资产，不界定为国有资产。集体企业由国有企业提供担保而未发生担保责任使用银行贷款形成的资产以及集体企业改组为股份制企业时有偿占用的国有土地折价形成的资产，都不属于国有资产。

四、全民所有制单位之间的产权界定

全民所有制单位之间产权界定的原则为：(1) 分级分工管理，非经法定手续，不得随意变更其产权关系。(2) 不得随意无偿调拨。(3) 谁投资、谁拥有产权。(4) 国家机关不能投资创办企业或其他经济实体。

全民所有制单位之间产权界定的具体办法是教材中比较难以掌握的内容，涉及一系列具体情况，请考生注意把握。

五、产权界定的组织实施和产权纠纷的处理

有下列情形之一的，应当进行产权界定：(1) 与外方合资、合作的；(2) 实行股份制改造和与其他企业联营的；(3) 发生兼并、拍卖等产权变动的；(4) 国家机关及其所属事业单位创办企业和其他经济实体的；(5) 国有资产管理部门认为需要界定的其他情形。经常性的产权界定工作由国有资产管理部门负责，省级以上国有资产管理部门应当成立产权界定和产权纠纷调处委员会，具体负责。

全民所有制单位之间产权纠纷的处理程序为：(1) 协商；协商不能解决的，报同级或共同上一级国有资产管理部门调解和裁定；必要时报有权管辖的人民政府裁定；最终裁定权在国务院。(2) 对裁定不服的，可以在收到裁定之日起 15 日内，向上一级国有资产管理部门申请复议，上一级国有资产管理部门应当在自收到复议申请之日起 60 日内作出复议决定。

全民所有制单位与其他经济成份之间产权纠纷的处理程序为：(1) 协商。(2) 司法程序。

六、国有资产评估的原则及组织管理

国有资产评估的原则为：(1) 真实性原则：一是进行评估所依据的数据资料必须是真实的；二是评估过程是真实的；三是提供的评估结果报告必须是真实的。(2) 科学性原则：即要充分运用国有资产评估中的客观规律来开展评估工作。(3) 可行性原则：可行性原则又叫有效性原则，是指提出的评估结果必须是在法律上有有效的。

国有资产评估的组织管理系统由国有资产评估指导监督部门和国有资产评估机构两部分组成。国有资产评估指导监督部门为国有资产管理行政主管部门，在中央指财政部，在地方指地方各级国有资产管理部门或国有资产管理专门机构。指持有国务院或者省、自治区、直辖市人民政府国有资产部门颁发的国有资产评估资格证书的机构。包括资产评估公司、会计师事务所、审计师事务所、财务咨询公司和经国有资产管理部门认可的临时评估机构。

自 2002 年起，国家取消政府部门对国有资产评估项目的立项确认审批制度，经各级政府批准的涉及国有资产产权变动、对外投资等经济行为的重大经济项目，其国有资产评估实行核准制。对除须报经核准的资产评估项目外的国有资产评估项目，实行备案制。

占有单位发生依法进行资产评估的经济行为时，应当以资产评估的结果为作价参考依据；实际交易价格与评估结果相差 10% 以上的，应向同级财政部门作出书面说明。

★历年考题分析

[2002 年单选题] 根据国有资产管理的规定, 国有资产占有单位转让国有资产时, 实际交易价格与评估结果差异达到一定比例的, 应当向同级财政部门以及其他相关部门作出书面说明。该差异比例是()。

- A. 2% 以上 B. 5% 以上 C. 8% 以上 D. 10% 以上

【答案】D 【解析】法律规定, 国有资产占有单位转让国有资产时, 实际交易价格与评估结果差异达到 10% 以上的, 应当向同级财政部门以及其他相关部门作出书面说明。

[2002 年判断题] 自 2002 年起, 国有资产评估项目实行核准制和备案制。凡由国务院批准的涉及国有资产产权变动的重大经济项目, 其国有资产评估实行核准制; 凡由省级人民政府批准的涉及国有资产产权变动的重大经济项目, 其国有资产评估实行备案制。

【答案】× 【解析】各级政府批准的涉及国有资产产权变动的重大经济项目, 其国有资产评估都实行核准制。

七、国有资产评估的对象和范围

国有资产评估的对象是国有资产占有单位所占有的国有资产, 其范围包括固定资产、流动资产、无形资产和其他资产。

占有单位有下列情形之一的, 应当进行资产评估: (1) 整体或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、清算; (4) 除上市公司以外的原股东股权比例变动; (5) 除上市公司以外的整体或者部分产权(股权) 转让; (6) 资产转让、置换、拍卖; (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位; (8) 确定涉讼资产价值; (9) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。

经各级人民政府及其授权部门批准, 对整体企业或者部分资产实行无偿划转, 国有独资企业、行政事业单位下属的独资企业(事业单位) 之间的合并、资产(产权) 划转、置换和转让的, 可以不进行资产评估。

国有资产占有单位收购非国有资产、与非国有单位置换资产、接受非国有单位以实物资产偿还债务的, 对其非国有资产也应当进行评估。

国有资产占有单位有其他经济行为, 而当事人认为需要的, 可以进行资产评估。

请考生注意, 本部分内容也是考试经常涉及的知识点。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 根据国有资产评估管理制度的规定, 国有资产占有单位发生的下列情形中, 属于应当对国有资产进行资产评估的有()。

- A. 以部分资产改建为有限责任公司 B. 将资产租赁给非国有单位
C. 利用外资改组为外商投资企业 D. 国有独资企业下属的独资企业之间的资产转让

【答案】ABC 【解析】国有资产管理法律规定, 占有单位有下列情形之一的, 应当进行资产评估: (1) 整体或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、清算; (4) 除上市公司以外的原股东股权比例变动; (5) 除上市公司以外的整体或者部分产权(股权) 转让; (6) 资产转让、置换、拍卖; (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位; (8) 确定涉讼资产价值; (9) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。经各级人民政府及其授权部门批准, 对整体企业或者部分资产实行无偿划转, 以国有独资企业、行政事业单位下属的独资企业(事业单位) 之间的合并、资产(产权) 划转、置换和转让的, 可以不进行资产评估。利用外资改组国有企业的法律规定, 改组前, 应当组织被改组企业进行清查、产权界定、债权债务清理、财务审计和资产评估。

[2002 年多选题] 根据国有资产评估管理的规定, 国有资产占有单位发生的下列行为中, 应当进行资产评估的有()。

- A. 以无形资产对外投资 B. 以部分资产改建为有限责任公司
C. 将部分资产租赁给非国有单位使用 D. 接受非国有单位以实物资产偿还债务

【答案】ABCD 【解析】法律规定, 国有资产占有单位有下列情形之一的, 应当进行资产评估: (1) 整体或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、清算; (4) 除上市公司以外的原股东股权比例变动; (5) 除上市公司以外的整体或者部分产权(股权) 转让; (6) 资产转让、置换、拍卖; (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位; (8) 确定涉讼资产价值; (9) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。法律还规定, 接受非国有单位以实物资产偿还债务

的，对其非国有资产也应当进行评估。

八、国有资产评估方法

1. 收益现值法——须评估资产能够独立创收，能不断地获得预期收益，且该预期收益可以用货币来计算。

2. 重置成本法——适用于单项资产评估和企业整体评估。

3. 现行市价法——主要适用于单项资产评估。

4. 清算价格法——主要适用于企业停业和破产时的资产评估。

5. 其他方法：(1) 对存货资产，按现行市场价格、计划价格，考虑购置费用、完工程度、损耗等因素，评定重估价值。(2) 有价证券的评估，可参照市场价格或票面价值、预期收益等因素，评定重估价值。(3) 对无形资产的评估：外购的，按购入成本及该资产的获利能力评定；自创或自有的，按形成时的实际成本及该资产的获利能力评定；自创或自有的未单独计算成本的，按该资产的获利能力评定。

九、资产评估违法行为的法律责任

请考生注意，此处重点复习评估机构违反规定的法律责任。应掌握违反规定的行为种类以及处罚办法，如评估结果失实的、故意出具虚假报告的、过失出具重大遗漏报告的等等。

十、国有资产产权登记的性质和范围（一般了解）

企业国有资产产权登记是指国有资产管理部门代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、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一种法律行为。国有资产产权登记证是依法确认产权归属关系的法律凭证，也是企业的资信证明文件。

县级以上人民政府的国有资产管理部门负责对企业国有资产产权进行登记。

只要是占有国有资产的企业都应当进行国有资产产权登记。具体地说，国有企业、国有独资公司、国家授权投资的机构，占有、使用国有资产的集体企业，国有企业、国有独资公司投资设立的企业，以及其他形式占有、使用国有资产的企业，都应当依照规定申请办理国有资产产权登记。有限责任公司、股份有限公司、中外合资经营企业、中外合作经营企业和联营企业，应由国有股权持有单位或委托企业按规定申办企业国有资产产权登记。

十一、企业国有资产产权登记的管理

企业国有资产产权登记按照统一政策、分级管理的原则，由县级以上国有资产管理部门，按照产权归属关系办理。对于多个投资主体共同设立的企业，由国有资本额最大的出资者的产权归属关系确定产权登记的管辖机关；若出资额相等，则按其推举的出资者的产权归属关系确定。

国家国有资产管理部门负责五类企业的国有资产产权登记管理工作，即：(1) 国务院管辖的企业、行业总公司；(2) 中央政府各部门、各直属机构、各直属事业单位及全国性社会团体管辖的企业；(3) 在国家计划单列的企业集团公司；(4) 国家授权投资的机构；(5) 中央国有企业、国有独资公司投资设立的企业。

省、自治区、直辖市及计划单列市国有资产管理部门负责五类企业的国有资产产权登记管理工作，即：(1) 省级人民政府管辖的企业；(2) 省级政府各部门、直属机构、事业单位及社会团体管辖的企业；(3) 省计划单列的企业集团公司；(4) 省国有企业、国有独资公司投资设立的企业；(5) 国家财政部委托办理产权登记的企业。

地（市）、县国有资产管理部门的产权登记管辖范围由省、自治区、直辖市及计划单列市以下各级国有资产管理部门规定。

十二、企业国有资产产权登记的内容和手续

占有产权登记的主要内容包括：(1) 出资人名称、住所、出资金额及法定代表人；(2) 企业名称、住所及法定代表人；(3) 企业的资产、负债及所有者权益；(4) 企业实收资本、国有资本；(5) 企业投资情况；(6) 国务院国有资产管理部门规定的其他事项。

变动产权登记的情形包括：(1) 企业名称、住所或者法定代表人改变的；(2) 企业组织形式发生变动的；(3) 企业国有资本额发生增减变动的；(4) 企业国有资本出资者发生变动的；(5) 产权登记机关规定的其他情形。企业应在上述情形发生后的 30 日内办理变动产权登记。

注销产权登记的情形包括：(1) 企业解散、被依法撤销或者被依法宣告破产的；(2) 企业转让全部产权或者企业被划转的；(3) 产权登记机关规定的其他情形。企业应在上述情形发生后的 30 日内办理注销产权登记。

申请取得法人资格的企业国有资产产权登记的手续为：(1) 工商登记前 30 日内，提出产权登记申请，填写《企业国有资产产权登记表》；(2) 工商登记后 30 日内，办理国有资产占有产权登记手续并领取产权

登记证。(3) 每年度终了后 90 日内, 办理产权年度检查登记, 向国有资产管理部门提交财务报告和国有资产经营年度报告书。

十三、企业国有资产产权登记的法律责任

违反国家企业国有资产产权登记管理规定要承担法律责任, 包括企业和国有资产管理部门工作人员两类。

1. 企业违反《企业国有资产产权登记管理办法》规定, 有下列行为之一的, 由国有资产管理部门责令改正、通报批评, 可以处以 10 万元以下的罚款, 并提请政府有关部门对企业领导人员和直接责任人员按照规定给予纪律处分: (1) 在规定期限内不办理产权登记的; (2) 隐瞒真实情况、未如实办理产权登记的; (3) 不按照规定办理产权年度检查登记的; (4) 伪造、涂改、出卖或者出借国有资产产权登记表的。

2. 国有资产管理部门工作人员在办理产权登记中玩忽职守、徇私舞弊、滥用职权、谋取私利, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任; 尚不构成犯罪的, 依法给予行政处分。

十四、企业国有产权转让制度概述 (2005 年新增内容)

为规范企业国有产权转让行为, 加强企业国有产权交易的监督管理, 促进企业国有资产的合理流动、国有经济布局和结构的战略性调整, 防止企业国有资产流失, 根据《企业国有资产监督管理暂行条例》和国家有关法律、行政法规的规定, 国务院国有资产管理委员会和财政部于 2003 年 12 月 31 日制订了《企业国有产权转让管理暂行办法》。国有资产监督管理机构、持有国有资本的企业 (以下统称转让方) 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 (以下统称受让方) 的活动适用该办法。

该办法所称企业国有产权, 是指国家对企业以各种形式投入形成的权益、国有及国有控股企业各种投资所形成的应享有的权益, 以及依法认定为国家所有的其他权益。企业国有产权转让应当遵守国家法律、行政法规和政策规定, 有利于国有经济布局和结构的战略性调整, 促进国有资本优化配置, 坚持公开、公平、公正的原则, 保护国家和其他各方合法权益。企业国有产权转让应当在依法设立的产权交易机构中公开进行, 不受地区、行业、出资或者隶属关系的限制。国家法律、行政法规另有规定的, 从其规定。

转让企业国有产权导致转让方不再拥有控股地位的, 应当按照有关政策规定处理好与职工的劳动关系, 解决转让标的企业拖欠职工的工资、欠缴的各项社会保险费以及其他有关费用, 并做好企业职工各项社会保险关系的接续工作。

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。转让的企业国有产权权属应当清晰。权属关系不明确或者存在权属纠纷的企业国有产权不得转让。被设置为担保物权的企业国有产权转让, 应当符合《中华人民共和国担保法》的有关规定。国有资产监督管理机构负责企业国有产权转让的监督管理工作。

十五、企业国有产权转让的监督管理

(一) 国有资产监督管理机构对企业国有产权转让履行下列监管职责:

1. 按照国家有关法律、行政法规的规定, 制定企业国有产权交易监管制度和办法;
2. 决定或者批准所出资企业国有产权转让事项, 研究、审议重大产权转让事项并报本级人民政府批准;
3. 选择确定从事企业国有产权交易活动的产权交易机构;
4. 负责企业国有产权交易情况的监督检查工作;
5. 负责企业国有产权转让信息的收集、汇总、分析和上报工作;
6. 履行本级政府赋予的其他监管职责。

办法中称所出资企业是指国务院, 省、自治区、直辖市人民政府, 设区的市、自治州级人民政府授权国有资产监督管理机构履行出资人职责的企业。

(二) 所出资企业对企业国有产权转让履行下列职责:

1. 按照国家有关规定, 制定所属企业的国有产权转让管理办法, 并报国有资产监督管理机构备案;
2. 研究企业国有产权转让行为是否有利于提高企业的核心竞争力, 促进企业的持续发展, 维护社会的稳定;
3. 研究、审议重要子企业的重大国有产权转让事项, 决定其他子企业的国有产权转让事项;
4. 向国有资产监督管理机构报告有关国有产权转让情况。

十六、企业国有产权转让的程序

(一) 企业决议

企业国有产权转让应当做好可行性研究, 按照内部决策程序进行审议, 并形成书面决议。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。

企业应制订企业国有产权转让方案，连同有关决议、产权登记证等文件一并上报有关机构批准。企业国有产权转让方案一般应当载明下列内容：（1）转让标的企业国有产权的基本情况；（2）企业国有产权转让行为的有关论证情况；（3）转让标的企业涉及的、经企业所在地劳动保障行政部门审核的职工安置方案；（4）转让标的企业涉及的债权、债务包括拖欠职工债务的处理方案；（5）企业国有产权转让收益处置方案；（6）企业国有产权转让公告的主要内容。

（二）清产核资

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，根据清产核资结果编制资产负债表和资产移交清册，并委托会计师事务所实施全面审计（包括按照国家有关规定对转让标的企业法定代表人的离任审计）。资产损失的认定与核销，应当按照国家有关规定办理。转让所出资企业国有产权导致转让方不再拥有控股地位的，由同级国有资产监督管理机构组织进行清产核资，并委托社会中介机构开展相关业务。社会中介机构应当依法独立、公正地执行业务。企业和个人不得干预社会中介机构的正常执业行为。

在清产核资和审计的基础上，转让方应当委托具有相关资质的资产评估机构依照国家有关规定进行资产评估。评估报告经核准或者备案后，作为确定企业国有产权转让价格的参考依据。

在产权交易过程中，当交易价格低于评估结果的 90% 时，应当暂停交易，在获得相关产权转让批准机构同意后方可继续进行。

（三）确定受让方

转让方应当将产权转让公告委托产权交易机构刊登在省级以上公开发行的经济或者金融类报刊和产权交易机构的网站上，公开披露有关企业国有产权转让信息，广泛征集受让方。产权转让公告期为 20 个工作日。

转让方披露的企业国有产权转让信息应当包括下列内容：转让标的的基本情况；转让标的企业的产权构成情况；产权转让行为的内部决策及批准情况；转让标的企业近期经审计的主要财务指标数据；转让标的企业资产评估核准或者备案情况；受让方应当具备的基本条件；其他需披露的事项。

在征集受让方时，转让方可以对受让方的资质、商业信誉、经营情况、财务状况、管理能力、资产规模等提出必要的受让条件。受让方一般应当具备下列条件：具有良好的财务状况和支付能力；具有良好的商业信用；受让方为自然人的，应当具有完全民事行为能力；国家法律、行政法规规定的其他条件。

（四）转让成交

经公开征集产生两个以上受让方时，转让方应当与产权交易机构协商，根据转让标的的具体情况采取拍卖或者招投标方式组织实施产权交易。采取拍卖方式转让企业国有产权的，应当按照《中华人民共和国拍卖法》及有关规定组织实施。采取招投标方式转让企业国有产权的，应当按照国家有关规定组织实施。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。

经公开征集只产生一个受让方或者按照有关规定经国有资产监督管理机构批准的，可以采取协议转让的方式。采取协议转让方式的，转让方应当与受让方进行充分协商，依法妥善处理转让中所涉及的相关事项后，草签产权转让合同，并按照规定的程序进行审议。

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，企业国有产权转让合同应当包括下列主要内容：转让与受让双方的名称与住所；转让标的企业国有产权的基本情况；转让标的企业涉及的职工安置方案；转让标的企业涉及的债权、债务处理方案；转让方式、转让价格、价款支付时间和方式及付款条件；产权交割事项；转让涉及的有关税费负担；合同争议的解决方式；合同各方的违约责任；合同变更和解除的条件；转让和受让双方认为必要的其他条款。

转让企业国有产权导致转让方不再拥有控股地位的，在签订产权转让合同时，转让方应当与受让方协商提出企业重组方案，包括在同等条件下对转让标的企业职工的优先安置方案。

（五）转让收入

企业国有产权转让的全部价款，受让方应当按照产权转让合同的约定支付。

转让价款原则上应当一次付清。如金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款的方式。采取分期付款方式的，受让方首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项应当提供合法的担保，并应当按同期银行贷款利率向转让方支付延期付款期间利息，付款期限不得超过 1 年。

转让企业国有产权取得的净收益，按照国家有关规定处理。

十七、法律责任

企业国有产权转让过程中，转让方、转让标的企业和受让方有下列行为之一的，国有资产监督管理机构或者企业国有产权转让相关批准机构应当要求转让方终止产权转让活动，必要时应当依法向人民法院提起诉讼，确认转让行为无效：（1）未按本办法有关规定在产权交易机构中进行交易的；（2）转让方、转让标的企业不履行相应的内部决策程序、批准程序或者超越权限、擅自转让企业国有产权的；（3）转让方、转让标的企业故意隐匿应当纳入评估范围的资产，或者向中介机构提供虚假会计资料，导致审计、评估结果失真，以及未经审计、评估，造成国有资产流失的；（4）转让方与受让方串通，低价转让国有产权，造成国有资产流失的；（5）转让方、转让标的企业未按规定妥善安置职工、接续社会保险关系、处理拖欠职工各项债务以及未补缴欠缴的各项社会保险费，侵害职工合法权益的；（6）转让方未按规定落实转让标的企业的债权债务，非法转移债权或者逃避债务清偿责任的；（7）以企业国有产权作为担保的，转让该国有产权时，未经担保权人同意的；（8）受让方采取欺诈、隐瞒等手段影响转让方的选择以及产权转让合同签订的；（9）受让方在产权转让竞价、拍卖中，恶意串通压低价格，造成国有资产流失的。对以上行为中转让方、转让标的企业负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员，由国有资产监督管理机构或者相关企业按照人事管理权限给予警告，情节严重的，给予纪律处分，造成国有资产损失的，应当负赔偿责任；由于受让方的责任造成国有资产流失的，受让方应当依法赔偿转让方的经济损失；构成犯罪的，依法移送司法机关追究刑事责任。

社会中介机构在企业国有产权转让的审计、评估和法律服务中违规执业的，由国有资产监督管理机构将有关情况通报其行业主管机关，建议给予相应处罚；情节严重的，可要求企业不得再委托其进行企业国有产权转让的相关业务。

产权交易机构在企业国有产权交易中弄虚作假或者玩忽职守，损害国家利益或者交易双方合法权益的，依法追究直接责任人员的责任，国有资产监督管理机构将不再选择其从事企业国有产权交易的相关业务。

企业国有产权转让批准机构及其有关人员违反本办法，擅自批准或者在批准中以权谋私，造成国有资产流失的，由有关部门按照干部管理权限，给予纪律处分；构成犯罪的，依法移送司法机关追究刑事责任。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 国有资产监督管理机构对企业负责人的管理，下列叙述正确的是()。
 - A. 对国有独资公司，任命其董事长、副董事长、董事，并向其提出总经理、副总经理、总会计师等的任免建议
 - B. 对国有控股公司，任命董事长、副董事长和监事会主席，并向其提出总经理、副总经理、总会计师人选的建议
 - C. 对国有参股的公司，依公司章程，提出总经理、副总经理、总会计师人选的建议
 - D. 对中央国有及国有控股、国有参股企业负责人的经营业绩实行考核制度
2. 某国有企业的净资产总额为人民币 6.4 亿元，现该企业对外投资为人民币 1.2 亿元。其再次对外投资的数额不得超过人民币()亿元。
 - A. 3.2
 - B. 2.64
 - C. 2
 - D. 1.36
3. 某国有企业准备以厂房出资，成立中外合资经营企业，必须在中外合资项目批准后()内到主管财政机关办理申报手续。
 - A. 10 日
 - B. 30 日
 - C. 60 日
 - D. 90 日
4. 国有资产管理上又必须按()来分级管理。
 - A. 中央、省（直辖市）
 - B. 中央、省（直辖市）、地市
 - C. 中央、省（直辖市）、地市、县
 - D. 中央、省（直辖市）、地市、县、乡
5. 某集体企业在改组为股份制企业时，经依法评估确认，其全部资产额为人民币 5 000 万元。在该企业的资产中，1992 年前用税前还贷形成的资产为人民币 1 000 万元；由国有企业担保，通过银行贷款形成的资产为人民币 1 000 万元，该贷款已由集体企业还清；集体企业原无偿使用国有土地使用权折价人民币 3 000 万元。根据《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》的规定，该集体企业资产中，应界定为国有资产的数额为人民币()万元。

- A. 1 000 B. 2 000 C. 3 000 D. 5 000

6. 在下列各项中应当界定为国有资产的是()。

- A. 某民营企业投资创办的学校
B. 全民所有制企业中工会组织按国家规定由企业拨付的活动经费结余购建的资产
C. 集体企业以全民单位作保证人, 使用银行贷款形成的资产, 保证人履行了连带责任
D. 某人民团体接受馈赠形成的资产

7. 某中外合资经营企业, 中方的出资比例为 40%。1998 年中方在企业设立时以厂房、场地使用权出资 1 000 万元, 1999 年合资企业增加注册资本, 按双方协议, 中方以分得利润 200 万元向企业再投资, 2000 年合资企业可分配利润 1 000 万元, 2001 年 8 月该合资企业决定解散, 外方将价值 200 万元的机器设备无偿留给中方使用, 根据以上资料, 应界定为国有资产()万元。

- A. 1 200 B. 1 400 C. 1 600 D. 1 800

8. 某全民所有制工厂多年来租用房产管理部门的一栋楼房, 作为职工住房, 并先后进行多次投入资金改造, 扩大了面积。该楼的房产()。

- A. 属于该工厂所有 B. 仍属于房产管理部门所有 C. 由双方协商共同拥有 D. 收归国有

9. 全民所有制单位之间的产权纠纷, 其最终裁定权在()。

- A. 国务院 B. 有权管辖的人民政府
C. 同级国有资产管理部门 D. 共同上一级国有资产管理部门

10. A 市的甲公司为国有企业, 乙公司为集体企业, 这两个企业因资产归属问题发生产权纠纷。甲公司经主管国有资产管理部门同意, 提出了一套处理产权纠纷的意见, 并与乙公司协商解决, 乙公司不同意甲公司的处理意见。根据国有资产产权纠纷处理的有关规定, 甲公司可以提请()。

- A. A 市的国有资产管理部门裁定解决 B. A 市上一级国有资产管理部门裁定解决
C. A 市人民政府裁定解决 D. A 市人民法院依司法程序处理

11. 国有资产占有单位在收到评估机构出具的评估报告后, 应当上报其集团公司或有关部门进行初审, 经集团公司或有关部门初审同意后, 国有资产占有单位应在评估报告有效期届满前()向财政部门提出核准申请。

- A. 1 个月 B. 2 个月 C. 3 个月 D. 6 个月

12. 根据有关规定, 国有资产占有单位发生产权转让时, 实际交易价格与资产评估结果相差()时, 占有单位应当向同级财政部门作出书面说明。

- A. 5% B. 10% C. 20% D. 25%

13. 企业国有资产产权登记应由()国有资产管理部门按照产权归属关系办理。

- A. 乡级以上 B. 县级以上 C. 市级以上 D. 省级以上

14. 国有独资公司投资设立企业的国有资产产权登记管理工作, 由()负责。

- A. 国家国有资产管理部门
B. 省、自治区、直辖市及计划单列市国有资产管理部门
C. 地区国有资产管理部门
D. 县级国有资产管理部门

15. 根据规定, 在产权交易过程中, 当交易价格低于评估结果的()时, 应当暂停交易, 待获得相关产权转让批准机构同意后方可继续进行交易。

- A. 90% B. 80% C. 95% D. 85%

二、多项选择题

1. 国有企业应执行国家规定的工资政策, 正确的作法有: ()。

- A. 如果工资总额增长幅度不超过本企业经济效益增长幅度, 企业可以自主确定内部工资分配办法
B. 如果职工实际平均工资增长幅度不超过本企业劳动生产率增长幅度, 企业可以自主确定内部工资分配办法
C. 如果工资总额增长幅度不超过本企业经济效益增长幅度, 企业高级管理人员有权自主决定实行年薪制
D. 如果企业人均工资增长超过劳动生产率增长幅度的, 要相应扣减企业职工工资总额与效益挂钩比例或企业工资总额计划

2. 国有资产产权界定是对国有资产()的归属进行确认的一种法律行为。

- A. 所有权 B. 经营权 C. 使用权 D. 债权
3. 全民所有制企业中的党、团、工会组织等占用企业的财产，界定为国有资产，但不包括()购建的资产。
- A. 以个人缴纳党费、团费 B. 以个人缴纳会费
C. 按国家规定由企业拨付的活动经费等结余 D. 以企业接受馈赠
4. 根据国有资产产权界定的有关规定，下列资产中，应界定为国有资产的有()。
- A. 国家机关所属的事业单位占有使用的资产
B. 由国有企业提供担保，完全用借入资金独资创办的企业，其收益积累的净资产
C. 由国有企业提供一般保证，集体企业利用银行借款积累形成的资产
D. 国有企业为安置企业富余人员而无偿转让给集体企业的资产
5. 全民所有制单位之间产权界定应遵循下列原则：()。
- A. 坚持分级分工管理，非经法定手续，不得随意变更其产权关系
B. 不得随意无偿调拨
C. 谁投资、谁拥有产权
D. 全民所有制企业之间相互之间不得投资入股
6. 占有国有资产的单位，()，应当进行产权界定。
- A. 成立中外合资企业 B. 与其他企业联营
C. 企业发生重大人事变动 D. 拍卖部分房屋所有权
7. A城市的全民所有制单位甲与B城市的全民所有制单位乙因对国有资产的使用权发生争议而产生纠纷，当事人可以采用以下()方式解决争议。
- A. 协商解决
B. 向共同的上一级国有资产管理部门申请调解和裁定
C. 向人民法院提起诉讼
D. 必要时报有权管辖的人民政府裁定
8. 国有独资企业之间的()，可以不进行资产评估。
- A. 合并 B. 资产划转 C. 置换 D. 转让
9. 根据国有资产评估管理的有关规定，国有资产评估指导监督部门包括：()。
- A. 财政部 B. 监察部 C. 国有资产管理部门 D. 国有资产管理专门机构
10. 由省级人民政府批准实施的涉及国有资产产权变动、对外投资等经济行为的重大经济项目，其国有资产评估实行核准制，其评估报告由()进行核准。
- A. 国务院 B. 财政部 C. 省级财政部门 D. 国有资产管理部门
11. 国有资产评估根据资产()等因素和法定的评估方法进行。
- A. 原值 B. 净值 C. 来源 D. 获利能力
12. 按照《国有资产评估管理办法》及有关规定，资产评估的方法主要有()。
- A. 收益现值法 B. 重置成本法 C. 现行市价法 D. 清算价格法
13. 对国有资产中无形资产的评估，下列说法正确的是：()
- A. 外购的无形资产，根据购入成本及该项资产具有的获利能力评定价值
B. 自身拥有的无形资产，根据该项资产的获利能力，评定价值
C. 自创的无形资产，根据其形成时的实际成本，评定价值
D. 自创或自身拥有的未单独计算成本的无形资产，根据该项资产具有的获利能力评定估算
14. 由于国有资产占有单位提供虚假资料，造成评估结果失实的，国有资产管理部门将给予的行政处罚包括()。
- A. 通报批评 B. 限期改正 C. 停业整顿 D. 罚款
15. 根据我国《企业国有资产产权登记管理办法》的规定，下列情形中，应当进行变动产权登记的是()。
- A. 企业法定代表人改变 B. 企业组织形式发生变动
C. 企业国有资本出资者发生变动 D. 企业国有资本额发生增减变动

三、判断题

1. 国家对国有资产的监督管理全部由国务院国有资产监督管理委员会实施管理。 ()

2. 国有资产监督管理机构出资企业中的国有独资企业、国有独资公司的重组、股份制改造方案和所出资企业中的国有独资公司章程，须由国有资产监督管理机构审核批准。 ()
3. 生产经营资金不足的国有企业，不得对外投资。 ()
4. 企业生产经营活动的主要财务事项，应当于当月及时向主管财政机关备案。 ()
5. 国有资产产权界定中讲的产权，是指企业的资产中扣除企业全部负债以后的剩余权益。 ()
6. 集体所有制企业依据国家规定享受税前还贷形成的资产，都归集体所有。 ()
7. 全民所有制单位的各项资产及对外投资，只能由上级主管部门或国有资产管理部门直接进行清理和界定。 ()
8. 全民所有制单位之间因国有资产的经营权、使用权等而发生产权纠纷时，不采用司法程序进行处理。 ()
9. 国有资产占有单位收购非国有资产，接受非国有单位以实物资产偿还债务的，不必进行评估。 ()
10. 由于国有资产评估是对国家所有的资产某一时点的价格进行评定估算，所以国有资产评估机构都是临时机构。 ()
11. 国有资产管理部门的职责之一是对国有资产评估项目进行立项批复。 ()
12. 凡由国务院批准实施的重大经济项目，其评估报告由财政部进行核准。 ()
13. 涉及多个产权主体的评估项目，如果持股比例相等，按各自的资产财务隶属关系办理备案手续。 ()
14. 国有资产产权登记证是依法确认产权归属关系的法律凭证，也是企业的资信证明文件。 ()
15. 企业违反《企业国有资产产权登记管理办法》的规定，在规定期限内不办理产权登记的，可以处以10万元以下的罚款。 ()

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】A 【解析】本题考核点为国有资产监督管理机构对企业负责人的管理。这是2004年教材新增的内容，需要考生熟记记忆。
2. 【答案】C 【解析】本题考核点为国有企业对外投资权的限定。国有企业累计对外投资的数额不得超过净资产总额的50%；即 $6.4 \times 50\% - 1.2 = 2$ （亿元）。
3. 【答案】B 【解析】本题考核点为国有企业财务监督。企业投入中外合资、合作经营企业的财产，必须在中外合资、合作经营项目批准后30日内到主管财政机关办理中方财产转移申报手续。
4. 【答案】D 【解析】本题考查国有资产分级管理。即是按中央、省（直辖市）、地市、县、乡来分级管理。
5. 【答案】C 【解析】本题考核点为集体企业依据国家法律、法规等有关政策规定享受的优惠；1993年6月30日以前形成的，其产权归劳动者集体所有。1992年前用税前还贷形成的资产1000万元，以及国有企业担保，通过银行贷款形成的资产1000万元，因为已由集体企业还清，都应界定为集体企业的资产，不是国有资产，所以，只有国有土地使用权折价的3000万元为国有资产。
6. 【答案】C 【解析】本题考查国有资产的界定。学校虽然是事业单位，但不是国家投资创办的，所以其资产不属于国有资产；工会组织用活动经费结余购建的资产归该组织所有，也不是国有资产；政党和人民团体接受馈赠形成的资产归该政党或团体所有，不是国有资产。C选项所述虽然是集体贷款形成的资产，但由于全民单位已履行了保证责任，全民单位应予以追索或协商转为投资，所以属于国有资产。
7. 【答案】D 【解析】本题考核点为中外合资、合作经营企业中国有资产所有权界定。根据规定，对中外合资企业（中方为全民所有制单位）中国有资产所有权界定的方法为：（1）中方以国有资产出资投入包括现金、厂房建筑物、机器设备、场地使用权、无形资产等形成的资产，界定为国有资产；本题中为1000万元。（2）企业注册资本增加，按双方协议，中方以分得利润向企业再投资，或优先购买另一方股份所形成的资产，界定为国有资产；本题中为200万元。（3）可分配利润及从税后利润中提取的各项基金中，中方按投资比例所占的相应份额（不包括已提取用于职工奖励、福利等分配给个人消费的基金），界定为国有资产；本题中为 $1000 \times 40\% = 400$ 万元。……（6）企业清算或完全解散时，馈赠或无偿留给中方继续使用的各项资产，界定为国有资产。本题中为200万元。四项合计为1800万元。

8. 【答案】C 【解析】本题考查全民所有制单位之间的产权界定。全民所有制单位租用房产管理部门的房产，因各种历史原因由全民所有制单位实际长期占用，并进行多次投入、改造或翻新，房产结构和面积发生较大变化的，可由双方协商共同拥有产权。

9. 【答案】A 【解析】本题考查点为全民所有制单位之间产权纠纷的处理程序。全民所有制单位之间因对国有资产的经营权、使用权等发生争议而产生的纠纷，经协商不能解决的，应向同级或共同上一级国有资产管理部門申请调解和裁定。必要时报有权管辖的人民政府裁定，但最终裁定权由国务院行使。

10. 【答案】D 【解析】本题考查点为全民所有制企业与集体企业之间产权纠纷的处理程序。经协商不能解决的，可依司法程序处理。

11. 【答案】B 【解析】本题考查国有资产评估项目核准制中评估报告的申请期限。应在评估报告有效期届满前两个月向财政部门提出核准申请。

12. 【答案】B 【解析】本题考查点为国有资产评估项目备案制。国有资产占有单位发生依法进行资产评估的经济行为时，应当以资产评估结果作为作价参考依据；实际交易价格与评估结果相差 10% 以上的，占有单位应向同级财政部门（集团公司或有关部门）作出书面说明。

13. 【答案】B 【解析】本题考查企业国有资产产权登记制度。企业国有资产产权登记按照统一政策、分级管理的原则，由县级以上国有资产管理部門，按照产权归属关系办理。

14. 【答案】A 【解析】本题考查企业国有资产产权登记的管理。根据规定，国家国有资产管理部門负责中央国有企业、国有独资公司投资设立企业的国有资产产权登记管理工作。

15. 【答案】A 【解析】本题考查点为企业国有资产产权转让制度。在产权交易过程中，当交易价格低于评估结果 90% 时，应当暂停交易，待获得相关机构同意后方可继续进行。

二、多项选择题

1. 【答案】ABD 【解析】本题考查国有企业消费性资金使用。企业高级管理人员实行年薪制、股票期权等分配制度须经批准。

2. 【答案】ABC 【解析】本题考查国有资产产权界定的概念。产权是指财产所有权以及与财产所有权有关的经营权、使用权等财产权，不包括债权。

3. 【答案】ABC 【解析】本题考查国有资产的界定。以个人缴纳党费、团费、会费以及按国家规定由企业拨付的活动经费等结余购建的资产，不应界定为国有资产。全民所有制企业接受馈赠形成的资产，界定为国有资产。

4. 【答案】AB 【解析】本题考查点为国有资产产权与集体企业产权界定的区别。C、D 两项所述属于集体企业的资产。A、B 两项所述内容体现了“谁投资、谁拥有产权”的原则，国家投入即为国有资产。

5. 【答案】ABC 【解析】本题考查点为全民所有制单位之间产权界定的原则。全民所有制企业之间是平等竞争的法人实体，相互之间可以投资入股，企业法人对外的长期投资或入股，属于该企业法人的权益，其他任何单位和个人不得非法干预或侵占。

6. 【答案】ABD 【解析】本题考查点为应当进行产权界定的情形。占有、使用国有资产的单位，发生下列情形的，应当进行产权界定：（1）与外方合资、合作的；（2）实行股份制改造和与其他企业联营的；（3）发生兼并、拍卖等产权变动的；（4）国家机关及其所属事业单位创办企业和其他经济实体的；（5）国有资产管理部門认为需要界定的其他情形。

7. 【答案】ABD 【解析】本题考查全民所有制单位之间产权纠纷的处理程序。全民所有制单位之间因对国有资产的经营权、使用权等发生争议而产生的纠纷，由当事人协商解决。经协商不能解决的，应向同级或共同上一级国有资产管理部門申请调解和裁定。必要时报有权管辖的人民政府裁定。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考查国有资产评估的范围。经各级人民政府及其授权部门批准，对整体企业或者部分资产实行无偿划转，以国有独资企业、行政事业单位下属的独资企业（事业单位）之间的合并、资产（产权）划转、置换和转让的，可以不进行资产评估。

9. 【答案】ACD 【解析】本题考查国有资产评估的组织管理。国有资产评估指导监督部門为国有资产管理行政部門。在中央是指财政部，在地方是指地方各级国有资产管理部門或国有资产管理专门机构。

10. 【答案】CD 【解析】本题考查点为国有资产评估项目核准制。凡由国务院批准实施的重大经济项目，其评估报告由财政部进行核准。凡由省级（含计划单列市）人民政府批准实施的重大经济项目，其评估报告由省级财政部门或国有资产管理部門进行核准。

11. 【答案】ABD 【解析】本题考查点为国有资产评估方法。国有资产评估根据资产原值、净值、

新旧程度、重置成本、获利能力等因素和法定的评估方法进行。

12. 【答案】ABCD 【解析】本题考查国有资产评估方法。国有资产评估方法包括：(1) 收益现值法；(2) 重置成本法；(3) 现行市价法；(4) 清算价格法；(5) 国务院国有资产管理行政主管部门规定的其他评估方法。

13. 【答案】AD 【解析】本题考查国有资产评估管理办法。对无形资产的评估，区别下列情况分别评定：(1) 外购的无形资产，根据购入成本及该项资产具有的获利能力评定价值；(2) 自创或自身拥有的无形资产，根据其形成时的实际成本及该项资产的获利能力，评定价值；(3) 自创或自身拥有的未单独计算成本的无形资产，根据该项资产具有的获利能力评定估算。

14. 【答案】ABD 【解析】本题考查国有资产占有单位违反规定的法律责任。国有资产占有单位违反《国有资产评估管理办法》的规定，向评估机构提供虚假情况和资料，或者与评估机构串通作弊，致使评估结果失实的，国有资产管理行政主管部门可以宣布评估结果无效，并根据情节轻重，给予通报批评、限期改正、罚款等行政处罚。

15. 【答案】ABCD 【解析】本题考查变动产权登记的内容，包括：(1) 企业名称、住所或者法定代表人改变的；(2) 企业组织形式发生变动的；(3) 企业国有资本额发生增减变动的；(4) 企业国有资本出资者发生变动的。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查点为国家对国有资产的监督管理的部门。国有资产监督管理部门在中央主要是指国务院国有资产监督管理委员会，在地方是指省、自治区、直辖市人民政府设立的国有资产监督管理机构和设区的市、自治州级人民政府设立的国有资产监督管理机构。

2. 【答案】√ 【解析】本题考查点为国有资产监督管理机构对企业重大事项的管理。考生需熟练记忆。

3. 【答案】√ 【解析】本题考查点为国有企业财务监督。按规定，技术改造任务重和生产经营资金不足，以及对外投资报酬率预计达不到银行存款利率的，不得对外投资。

4. 【答案】√ 【解析】本题考查国有资产管理部门对企业国有资产财务活动的监督管理。其中在财务报告方面有此要求，主管财政机关在实施财务监督时，不得干预企业的经营自主权。

5. 【答案】× 【解析】本题考查点为国有资产产权界定的概念。会计上讲的产权是指企业的资产中扣除企业全部负债以后的剩余权益，即是指企业的净资产，是所有权的概念。国有资产产权界定中讲的产权，除了包括所有权的意思外，还包括经营权、使用权等财产权。

6. 【答案】× 【解析】国家税收应收未收的税款部分和各种减免税形成的资产中列为“国家扶持基金”等投资性的减免税部分界定为国家股。

7. 【答案】× 【解析】本题考查点为产权界定的程序。全民所有制单位的各项资产及对外投资，由全民所有制单位首先进行清理和界定，其上级主管部门负责督促和检查。必要时也可以由上级主管部门或国有资产管理部门直接进行清理和界定。

8. 【答案】√ 【解析】全民所有制单位之间产权纠纷由有关部门裁定。

9. 【答案】× 【解析】本题考查应当对国有资产进行资产评估的情形。根据规定，国有资产占有单位收购非国有资产、与非国有单位置换资产、接受非国有单位以实物资产偿还债务的，对其非国有资产也应当进行评估。

10. 【答案】× 【解析】本题考查点为国有资产评估机构。国有资产评估机构并非是指只是单一进行国有资产评估的机构，而是指持有国务院或者省、自治区、直辖市人民政府国有资产管理部门颁发的国有资产评估资格证书的机构，包括有关部门认可的临时评估机构。

11. 【答案】× 【解析】自2002年起，国家取消政府部门对国有资产评估项目的立项确认审批制度，各级财政或国有资产管理部门对国有资产评估项目不再进行立项批复和对评估报告的确认批复。

12. 【答案】√ 【解析】本题考查点为国有资产评估核准制的规定。

13. 【答案】× 【解析】本题考查国有资产评估项目备案制。涉及多个产权主体的评估项目，按国有股权最大股东的资产财务隶属关系办理备案手续；持股比例相等的，经协商可委托其中一方办理备案手续。

14. 【答案】√ 【解析】本题考查国有资产产权登记证的作用。中华人民共和国国有资产产权登记证是依法确认产权归属关系的法律凭证，也是企业的资信证明文件。

15. 【答案】√ 【解析】本题考查违反国家企业国有资产产权登记管理规定的法律责任。企业违反

《企业国有资产产权登记管理办法》规定，有下列行为之一的，由国有资产管理部门责令改正、通报批评，可以处以 10 万元以下的罚款，并提请政府有关部门对企业领导人员和直接责任人员按照规定给予纪律处分：

①在规定期限内不办理产权登记的；②隐瞒真实情况，未如实办理产权登记的；③不按照规定办理产权年度检查登记的；④伪造、涂改、出卖或者出借国有资产产权登记表的。

第四章 公司法

内容框架

公司的概念、登记管理及基本权利和义务；有限责任公司的设立和组织机构；国有独资公司；股份有限公司的设立和组织机构；上市公司独立董事制度；公司财务会计的基本要求及利润分配；公司的合并与分立；公司破产、解散和清算；违反公司法的法律责任。

复习提示

本章重点

有限责任公司的设立和组织机构；股份有限公司的设立和组织机构；公司利润分配；公司的合并与分立；公司破产、解散和清算；违反公司法的法律责任。

公司是经济活动中最为重要的一种企业形式，因为公司法律规定的内容最丰富，公司设立和公司管理更为复杂，也是实践中所占数量较多的企业，所以第四章是本教材中重要的一章。本章出综合题的可能性与可行性都很大，因为本章可供出综合题的点很多。学习本章应注意分清哪些是有限责任公司和股份公司的特有法律规定，特别是组织机构部分，而哪些是两类公司，甚至是所有企业应共同遵守的法律规定。还要注意与个人独资企业法、合伙企业法以及外商投资企业法的比较。本章需要记忆的内容比较多，比如一些重要的规定和一些数字、日期。有些不但要记忆，还要理解，并能够与其他章的知识结合应用、融会贯通。

与 2004 年教材相比，第一节“公司法概述”，对公司的登记管理中的“公司名称”进行了补充。该部分内容要加以注意。第三节“股份有限公司的设立和组织机构”，在“股东大会的决议”中，增加了有关《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》的内容以及股东违规占用上市公司资金的有关规定。增加了对独立董事的规定，独立董事任期届满之前不得无故被免职，提前免职的，上市公司应将其作为特别披露事项予以披露。独立董事应当向公司股东大会提交年度述职报告，并对其履行职责的情况进行说明。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	2	有限责任公司的股东出资；公司变更登记
	多项选择题	1	需经上市公司股东大会的特殊决议审议的事项
	判断题	2	重大关联交易应由独立董事认可；股份有限公司临时股东（大）会
	综合题	3	股份有限公司的设立；上市公司董事会的组成
	合 计	8	
2003 年	单项选择题	3	有限责任公司的股东转让出资；上市公司股东（大）会的特别决议；公司减少注册资本通知债权人并公告的时间
	多项选择题	3	公司需要办理变更登记的事项；依公司法设立的有限责任公司和依中外合资经营企业法设立的有限责任公司的区别；有限责任公司股东会的特殊决议
	判断题	2	重大关联交易应由独立董事认可；公司经理不能为他人经营与本公司有竞争关系的业务
	综合题	2	上市公司董事会的组成
	合 计	10	

项目 年份	题型	分值	考 点
2002 年	单项选择题	2	实际出资价额显著低于公司章程所定价额的有限责任公司的股东所应当承担的责任；有限责任公司的债权人对于该公司合并并要求公司清偿债务或者提供相应的担保期间
	多项选择题	3	上市公司董事会会议的议事规则；上市公司监事会的职权；上市公司独立董事的职权
	判断题	3	股份有限公司股东和有限责任公司股东转让出资的规定；公司董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的业务；上市公司的独立董事予以撤换的情形
	综合题	10	可转换公司债券的发行
	合 计	18	
2001 年	单项选择题	1	有限责任公司股东转让出资
	多项选择题	2	上市公司董事会职权；上市公司股东大会的特别决议
	判断题	1	股份有限公司的股东大会审议有关关联交易事项的表决
	综合题	10	股份有限公司董事会召开的条件、职权、表决
	合 计	14	

重难点详解与历年考题分析

一、公司的概念和种类

公司是依照公司法组建并登记的以营利为目的的企业法人。

从股东的责任角度看，公司可以分为有限责任公司、股份有限公司、无限责任公司和两合公司。我国《公司法》规定的公司只包括有限责任公司和股份有限公司两种。

有限责任公司是指有 2 个以上 50 个以下的股东（国有独资公司的股东只有一个）共同出资组成，股东以其认缴的出资额为限对公司债务承担有限责任，公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。其特征包括：（1）有限责任公司是人资两合公司；（2）有限责任公司实行资本金制度；（3）有限责任公司的股东人数有限制；（4）有限责任公司不能公开募股，不能发行股票；（5）有限责任公司不必向社会公开披露财务、生产、经营管理等信息。

股份有限公司是指全部资本由等额股份构成并通过发行股票筹集资本，股东以其所认购股份对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。其特征包括：（1）资本划分为等额股份；（2）可以通过发行股票筹集资本；（3）股东人数不限；（4）股票可以自由转让；（5）生产经营以及财务公开。

请考生注意两种公司特征的区别：

	有限责任公司	股份有限公司
信用基础	人合、资合兼具	资合
资本划分	一般划分为比例	划分为等额股份
筹集资本渠道	不能公开募集	可以通过发行股票募集
股东人数	2—50 人（国有独资 1 人）	发起人≥5 人，无上限
设立方式	发起设立	发起设立 募集设立（该方式已经不再适用）
股份转让	有严格限制（股东会决议）	无限制
财务、经管等信息	无需公开	上市公司必须公开

二、公司法的概念、特征以及适用范围

公司法是规定公司的设立、组织与活动的法。狭义的公司法是指关于公司的设立、组织与活动的单个法律。公司法是一种组织法、行为法，也是一种强制性规范较多的法律。

《中华人民共和国公司法》对我国境内的公司都适用，对外商投资的公司也适用，但外商投资企业法有特别规定的，适用外商投资企业法。此处请考生特别注意《公司法》和外商投资企业法对有限责任公司的不同规定，学会掌握对外商投资的有限责任公司来说，在哪些问题上适用《公司法》，哪些问题上适用外商投资企业法。

《公司法》与外商投资企业法对有限责任公司的不同规定：

	公司法	三资企业法
出资比例	未规定股东间出资比例	外国合营者的投资比例不低于注册资本的 25%
注册资本最低限额	有最低注册资本限额	无此规定
出资和登记的先后	缴足资本后才可以申请设立登记	只要先认缴，即可申请设立登记，登记后再分期出资
出资转让	经过全体股东过半数同意	须经他方合营者同意，并经审批机构批准
股东会	有，国有独资公司没有	无此规定
监事会	有	无此规定
董事会	选举产生；一般为执行机构	各方推荐产生；最高权力机构
利润分配和风险承担	股东按投资比例分配利润和承担风险	合作企业按合同约定分配利润和承担风险；合资企业和外资企业则按双方出资比例来分配利润和承担风险

★历年考题分析

[2003 年多选题] 甲公司为依《公司法》设立的有限责任公司，乙公司为依《中外合资经营企业法》设立的有限责任公司，两公司都从事商品零售业务。下列有关甲乙两公司区别的表述中，正确的有()。

- A. 甲公司的股东按投资比例分配利润和分担亏损，而乙公司的股东则按合同约定比例分配利润和分担亏损
- B. 甲公司的最高权力机构为股东会，而乙公司的最高权力机构为董事会
- C. 甲公司的注册资本最低限额为人民币 30 万元，而乙公司的注册资本额可以低于人民币 30 万元
- D. 甲公司股东的出资必须在公司成立时一次缴足，而乙公司股东的出资可以分期缴纳

【答案】BD 【解析】外商投资企业也适用《公司法》，但外商投资企业法另有规定的适用外商投资企业法。《公司法》规定，从事商品零售业务的有限责任公司注册资本不能少于 30 万元；有限责任公司都是按照出资比例分配利润和分担亏损。《公司法》规定公司的注册资本为实缴资本，必须在公司成立时一次缴足。合资企业法则规定合资企业的注册资本为认缴资本，股东的出资可以分期缴纳；并且规定合资企业不设立股东会，董事会为最高权力机构。

三、公司的登记管理和基本权利

公司的登记包括设立登记、变更登记、注销登记和年度检验登记。

在我国，工商行政管理机关是公司登记机关。国家工商行政管理总局主管全国的公司登记工作。公司登记实行国家、省（自治区、直辖市）、县（市）三级管辖制度。

公司登记事项包括 8 项：名称、住所、法定代表人、注册资本、企业类型、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。

公司有下列行为之一的，不予通过年检登记：（1）实收资本未达到法律法规规定的最低限额；（2）实收资本虽达到法律法规规定的最低限额，但与注册资本相差悬殊；（3）有其他严重违法违规行为。年检登

记为B级企业的，不得办理增设分支机构和增加经营范围的变更登记，不得投资设立有限责任公司或者股份有限公司。

公司的基本权利有：(1)民事权利。(2)自主经营权。(3)投资权。公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资，除国务院规定的投资公司和控股公司外，所累计投资额不得超过本公司净资产的50%。(4)分支机构设置权。此处请考生注意，分公司不具有法人资格，不能独立承担民事责任，其法律责任由总公司承担。子公司是独立法人，以其自有财产独立承担民事责任。

★历年考题分析

[2004年单选题] 根据公司法律制度的规定，下列有关公司变更登记的表述中，正确的是()。

- A. 公司的董事、监事、经理发生变动的，应当到原公司登记机关办理变更登记
- B. 公司变更名称的，应当在作出变更决议或者决定之日起45日内申请变更登记
- C. 公司减少注册资本的，应当自减少注册资本决议或者决定作出之日起60日后申请变更登记
- D. 公司分立的，应当自分立决议或者决定作出之日起90日后申请变更登记

【答案】D 【解析】根据公司法律制度的规定，公司分立的，应当自分立决议或者决定作出之日起90日后申请变更登记。

[2003年多选题] 根据公司登记管理法律制度的规定，下列各项中，需要办理变更登记的有()。

- A. 公司的经理发生变化
- B. 公司的住所发生变化
- C. 公司的股东发生变化
- D. 公司的名称发生变化

【答案】BD 【解析】《公司法》规定，公司登记事项包括名称、住所、法定代表人、注册资本、企业类型、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。上述事项发生变更时，必须进行变更登记。

四、有限责任公司的设立条件和程序

1. 设立条件

- (1) 股东符合法定人数(2~50人，国有独资公司不受此限)；
- (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) 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

本知识点请考生特别注意掌握股东出资问题的一系列规定，包括：(1)注册资本最低限额——生产经营为主的人民币50万元；商品批发为主的人民币50万元；商业零售为主的人民币30万元；科技开发、咨询、服务性公司，人民币10万元。(2)出资方式——货币、实物、工业产权、非专利技术和土地使用权。其中工业产权、非专利技术出资不能超过注册资本的20%。(3)出资程序——货币出资足额存入临时账户，实物、技术、土地使用权评估作价、转移财产权。(4)补资义务——未足额缴纳的股东补缴出资，承担赔偿责任。未能补缴的，设立时的其他股东负有连带责任。(5)股东权利义务——优先认缴新增资本；优先购买其他股东转让的出资。不能抽回、转移出资；对外转让需经全体股东过半数同意，不同意的应当购买，不购买的视为同意。

2. 设立程序

- (1) 订立公司章程
- (2) 审批

此处请考生注意，并非所有设立的公司都要经审批，只有国家法律、行政法规规定必须经有关部门审批的，才应当在公司登记前办理审批手续，如国有的公司、外商投资的公司等。

(3) 法人登记

公司经核准登记，领取公司营业执照后，方告成立，并取得法人资格。

★历年考题分析

[2004年单选题] 根据公司法律制度的规定，下列有关有限责任公司股东出资的表述中，正确的是()。

- A. 经全体股东同意，股东可以用劳务出资
- B. 不按规定缴纳所认缴出资的股东，应对已足额出资的股东承担违约责任
- C. 股东在认缴出资并经法定验资机构验资后，不得抽回出资
- D. 股东向股东以外的人转让出资，须经全体股东2/3以上同意

【答案】B 【解析】A 是合伙企业的规定，C 应该是登记后不得撤资，D 是过半数同意。

[2003 年单选题] 某有限责任公司的股东甲拟向公司股东以外的人 W 转让出资。下列关于甲转让出资的表述中，符合公司法律制度规定的是()。

- A. 甲可以将其出资转让给 W，无须经其他股东同意
- B. 甲可以将其出资转让给 W，但须通知其他股东
- C. 甲可以将其出资转让给 W，但须经全体股东的过半数同意
- D. 甲可以将其出资转让给 W，但须经全体股东的 2/3 以上同意

【答案】C 【解析】《公司法》规定，有限责任公司股东可以对外转让出资，但必须经过全体股东的过半数同意。

[2002 年单选题] 甲、乙、丙共同出资设立一有限责任公司。其中，丙以房产出资 30 万元。公司成立后又吸收丁入股。后查明，丙作为出资的房产仅值 20 万元，丙现有可执行的个人财产 6 万元。下列处理方式的，符合公司法律制度规定的是()。

- A. 丙以现有可执行财产补交差额，不足部分由丙从公司分得的利润予以补足
- B. 丙以现有可执行财产补交差额，不足部分由甲、乙补足
- C. 丙以现有可执行财产补交差额，不足部分由甲、乙、丁补足
- D. 丙无须补交差额，甲、乙、丁都不承担补足出资的连带责任

【答案】B 【解析】《公司法》规定，有限责任公司成立后，发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由该股东补缴差额，公司设立时的其他股东对此承担连带责任。

[2001 年单选题] 1999 年 8 月，甲、乙、丙共同出资设立了 A 有限责任公司。2000 年 5 月，丙与丁达成协议，将其在 A 公司的出资全部转让给丁，甲、乙均不同意。下列解决方案中，不符合《公司法》规定的是()。

- A. 由甲或乙购买丙的出资
- B. 由甲和乙共同购买丙的出资
- C. 如果甲、乙均不愿购买，丙无权将出资转让给丁
- D. 如果甲、乙均不愿购买，丙有权将出资转让给丁

【答案】C 【解析】《公司法》规定，不同意转让出资的股东，应当购买该转让的出资；如果不购买，视为同意转让。所以如果甲、乙均不购买，视为同意丙对外转让。

五、公司的组织机构

《公司法》最难掌握的问题之一是两种公司的组织机构，因为内容比较琐碎，所以难以准确掌握。考生在复习此问题时，应大量运用比较的方法，着重掌握股份有限公司，尤其是上市公司的有关规定。

- 1. 股东的权利和义务
- 2. 两种公司股东会、董事会、经理和监事会职权的区别

	有限责任公司	上市公司
股东 (大)会 的职权	(1) 决定经营方针、投资计划 (2) 选举更换董事，决定其报酬 (3) 选举更换由股东担任的监事，决定其报酬 (4) 审批董事会、监事会报告 (5) 审批年度财务预、决算方案，利润分配和补亏方案 (6) 决定增、减注册资本，决定对外转让出资 (7) 决定发行债券 (8) 决定合并、分立、变更形式、解散和清算等 (9) 修改章程	比有限责任公司少对股东对外转让出资决议；多 (1) 聘用、解聘会计师事务所；(2) 审议发行在外的有 5% 以上表决权的股东的提议；(3) 审议其他事项

	有限责任公司	上市公司
董事会的 职权	(1) 召集股东会并报告工作 (2) 执行股东会决议 (3) 决定经营计划和投资方案 (4) 制定年度财务预、决算方案 (5) 制定利润分配和补亏方案 (6) 制定增、减注册资本方案 (7) 拟定合并、分立、变更形式和解散方案 (8) 决定内部管理机构设置 (9) 聘任或解聘经理；根据经理提名聘任或解聘副经理、财务负责人；决定他们的报酬 (10) 制定基本管理制度	比有限责任公司多：(1) 制定发行债券、其他证券及上市方案；(2) 拟定重大收购、回购股票方案；(3) 决定风险投资、资产抵押及担保事项；(4) 管理信息披露事项；(5) 提请聘请或更换会计师事务所；(6) 听取经理的工作汇报及检查经理的工作；(7) 制定章程修改方案
经理的 职权	(1) 主持生产经营管理工作，实施董事会决议 (2) 实施年度经营计划和投资方案 (3) 拟定内部管理机构设置方案 (4) 拟定基本管理制度 (5) 制定具体规章 (6) 提请聘任或解聘副经理、财务负责人 (7) 聘任或解聘除由董事会聘任或解聘以外的管理人员 (8) 其他职权	同有限责任公司
监事会的 职权	(1) 检查公司财务 (2) 对董事、经理执行职务时违反法律、章程的行为进行监督 (3) 要求董事、经理纠正损害公司利益的行为 (4) 提议召开临时股东会 (5) 其他职权	同有限责任公司

3. 两种公司股东（大）会、董事会的性质及议事规则

	公司 类型	议事规则			
		临时会议提议	开会要求	一般决议	特殊决议
股东 (大) 会 (权力 机构)	有限 责任 公司	(1) 1/4 以上表决权 股东 (2) 1/3 以上董事 (3) 监事	(1) 全体股东 (2) 15 天以前通知	由公司章程规定	增、减 资 本，合 并， 分 立，解 散，清 算， 变 更 形 式，修 改 章 程， 回 购 股 票，须 经 代 表 2/3 以 上 表 决 权 的 股 东 通 过
	股份 有 限 公 司	(1) 董事人数不足法定 人数或章程规定的 2/3 (2) 未 弥 补 亏 损 达 1/3 (3) 代 表 10% 以 上 股 份 的 股 东 请 求 (4) 董 事 会 提 议 (5) 监 事 会 提 议	(1) 两个月内召开 (2) 30 天前将审议事 项通知股东，有 无 记 名 股 东 的 45 天 前 公 告	(1) 出席会议的代表 1/2 以 上 表 决 权 的 股 东 通 过 (2) 审 议 有 关 关 联 交 易 事 项 时，关 联 股 东 不 得 参 与 投 票 表 决， 其 所 代 表 的 有 表 决 权 的 股 份 不 计 入 有 效 表 决 总 数	(1) 出席会议的代表 2/3 以 上 表 决 权 的 股 东 通 过 (2) 合 并、分 立、解 散、修 改 章 程 为 特 殊 决 议 (3) 上 市 公 司 增、减 资 本，发 行 债 券，合 并、分 立，解 散，清 算，修 改 章 程，回 购 股 票，与 董 事、经 理 和 其 他 高 级 管 理 人 员 以 外 的 人 订 立 将 公 司 全 部 或 重 要 业 务 交 予 其 管 理 的 合 同 等 为 特 殊 决 议

	公司 类型	议事规则			
		临时会议提议	开会要求	一般决议	特殊决议
董事会 (执行 机构, 为权力 机构 行使 部分 职权)	有限 责任 公司	1/3 以上董事提议	10 天前通知董事	章程规定	
	股份 有限 公司	董事会提议	(1) 1/2 以上董事出席 (2) 10 天前通知董事	全体董事过半数通过	

注：董事会在有股东会的公司里是执行机构；在没有股东会的公司里为权力机构（如中外合资企业）；在国有独资公司，董事会行使股东会的部分职权。

4. 公司董事、监事、经理的资格限制和职责

(1) 下列人不能担任董事、监事和经理

- ①无民事行为能力或限制民事行为能力人；
- ②经济犯罪受刑事处罚或犯罪被剥夺政治权利执行期满未逾 5 年的；
- ③对破产负有个人责任的破产企业负责人，破产清算完结未逾 3 年的；
- ④对企业违法被吊销营业执照负有个人责任的企业负责人，吊销营业执照未逾 3 年的；
- ⑤未清偿数额较大的个人到期债务的；
- ⑥国家公务员。

本公司董事、经理不得担任监事。

(2) 董事、监事、经理的职责

- ①忠于职守，不得谋取私利；
- ②不得收受贿赂、侵占公司财产；
- ③不得挪用公司资金或将其借贷给他人，不得以个人名义存储公司资产，不得以公司资产为个人提供担保；
- ④竞业禁止；
- ⑤除章程规定或股东会同意，不得同本公司订立合同或进行交易；
- ⑥除依法律规定或股东会同意，不得泄露公司秘密；
- ⑦承担执行职务时因违反法律或章程给公司造成的损害。

请考生注意：(1) 关于竞业禁止和与本企业签订合同进行交易之问题，《个人独资企业法》、《合伙企业法》和《公司法》都有所规定，但略有区别。竞业禁止在《合伙企业法》和《公司法》中都是绝对禁止的，在《个人独资企业法》中则是相对禁止的，经投资人同意，企业的事务管理人可以从事与本企业相竞争的业务。三部法对“与本企业签订合同进行交易”都是相对禁止的，经投资人、全体合伙人、股东会同意，或者合伙协议、公司章程授权，企业事务管理人可以与本企业签订合同进行交易。(2) 董事、监事、经理不履行应尽职责，给公司造成损害的，应承担相应的法律责任。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 根据公司法律制度的规定，上市公司股东大会审议的下列事项中，须以特别决议通过的有()。

- A. 董事会拟定的亏损弥补方案 B. 发行公司债券 C. 公司章程的修改 D. 回购本公司的股票

【答案】BCD 【解析】根据公司法律制度的规定，上市公司股东大会审议的下列事项中，发行公司债券、公司章程的修改、回购本公司的股票等须以特别决议通过。

[2004 年判断题] 某股份有限公司的未弥补亏损达到了公司股本总额的 40%，该公司应当在 2 个月内召开临时股东大会。()

【答案】√ 【解析】股份有限公司的未弥补亏损达到了公司股本总额的 1/3 时，就应当在 2 个月内召开临时股东大会。

[2004 年判断题] 上市公司拟与关联人达成总额高于 300 万元的关联交易时，须经公司 1/2 以上独立董事认可后，才能提交公司董事会讨论。()

【答案】√ 【解析】根据公司法律制度规定，上市公司拟与关联人达成总额高于 300 万元的关联交易时，须经公司 1/2 以上独立董事认可后，才能提交公司董事会讨论。

[2004 年综合题] 2004 年 1 月，A 国有企业集团（以下简称 A 集团）拟将其全资拥有的 B 国有企业（以下简称 B 企业）整体改制设立股份有限公司，首次向社会公众发行股票并上市。A 集团制定了相应的方案，该方案有关要点如下：

（1）B 企业截至 2003 年 12 月 31 日经评估确认的净资产为 5 000 万元。A 集团拟联合 C 公司、赵某和钱某共同发起设立股份有限公司。股份有限公司的股本总额拟定为 5 000 万元（每股面值为 1 元，下同），其中：A 集团拟将 B 企业的全部净资产按照 80% 的折股比例认购 4 000 万股，C 公司以现金 500 万元认购 500 万股，赵某以现金 290 万元认购 290 万股，钱某以相关专利技术作价 300 万元按照 70% 的折股比例认购 210 万股。A 集团和钱某折股溢价的 1 090 万元计入股份有限公司的资本公积金。

（2）B 企业现有原材料主要依赖于 A 集团供应，股份有限公司成立之后，在正式申请向社会公众发行股票的最近一年和最近一期，向 A 集团采购的原材料金额占外购原材料金额的比例，将降至 35%。

（3）股份有限公司的董事会拟由 7 名董事组成，7 名董事候选人的相关情况以及拟在股份有限公司任职情况如下：

张某，拟任董事，研究生学历，现担任 A 集团总经理，拟同时兼任股份有限公司董事长。

王某，拟任董事，本科学历，现担任 A 集团董事，拟同时兼任股份有限公司总经理职务。

李某，拟任董事，大专学历，现担任 C 公司总经理。

赵某，拟任董事，大专学历，拟以发起人身份以现金认购股份有限公司 290 万股。1997 年 3 月起任一家企业总经理，1999 年 9 月该企业破产清算完结，赵某对该企业破产负有个人责任。

钱某，拟任独立董事，工学博士学历，拟以发起人身份以专利技术作价认购股份有限公司 210 万股。

孙某，拟任独立董事，会计学博士学历，现任某省财政厅会计处处长职务。

黄某，拟任独立董事，教授，现在某大学法学院任职。

（4）B 企业整体改制为股份有限公司的工作拟于 2004 年 4 月底之前完成。股份有限公司成立之后，拟于 2006 年 4 月底之前申请向社会公众首次发行股票。鉴于 A 集团在 W 证券公司持有 10% 的股份，拟聘请该证券公司作为股份有限公司首次发行股票上市的保荐机构。

（5）股份有限公司成立之后，预计在正式申请首次发行股票的上一个年度末，其净资产值可以达到 9 200 万元。股份有限公司拟申请向社会公众发行 3 000 万股，发行价每股 10 元，募集资金 30 000 万元。

问题：

（1）根据本题要点（1）所述内容，拟定的股份有限公司发起人人数、各发起人认购股份的折股条件是否符合《中华人民共和国公司法》的规定？并分别说明理由。

（2）根据本题要点（2）所述内容，对股份有限公司成立之后与 A 集团之间的原材料采购关联交易进行规范的内容是否有不妥之处？并说明理由。

（3）根据本题要点（3）所述内容，分别说明张某、王某、李某、赵某、钱某、孙某、黄某是否符合拟在股份有限公司担任董事或相关职务的任职资格条件？并分别说明理由。

（4）根据本题要点（4）所述内容，拟定的股份有限公司申请首次向社会公众发行股票的时间是否符合有关规定？并说明理由。拟定由 W 证券公司作为股份有限公司首次发行股票上市的保荐机构是否符合有关规定？并说明理由。

（5）根据本题要点（5）所述内容，股份有限公司拟申请向社会公众发行股份的数额和拟募集的资金数额是否符合有关规定？并分别说明理由。

【答案】

（1）根据本题要点（1）所述内容，①拟定的股份有限公司发起人人数不符合规定。法律规定，股份有限公司的发起人不能少于 5 人。

②A 集团拟将 B 企业的全部净资产按照 80% 的折股比例认购股份符合规定，法律规定国有资产折股比率不得低于 65%。C 公司和赵某以现金出资，钱某以相关专利技术作价出资也符合规定，法律规定公司的出资方式包括货币、实物、工业产权、专有技术、土地使用权。如果 B 企业的净资产中有工业产权、专有技术的，其与钱某认购的 210 万股之和不能超过公司注册资本的 20%。

（2）根据本题要点（2）所述内容，股份有限公司成立之后与 A 集团之间的原材料采购关联交易进行规范的内容有不妥之处，法律规定，申请首发的发行人最近一年和最近一期与控股股东（或实际控制人）及其全资或控股企业，在产品（或服务）销售或原材料（或服务）采购方面的交易额，占发行人主营业务收

入或外购原材料（或服务）金额的比例，均不超过 30%。

（3）① 张某不具备担任董事长的条件，因为法律规定，申请首发的发行人的董事长、副董事长、总经理、副总经理、财务负责人、董事会秘书，不能在控股股东（或实际控制人）中担任除董事以外的其他行政职务，也不能在控股股东（或实际控制人）处领薪。

② 王某是否符合担任总经理的条件，看其是否在 A 集团领薪水，仅就其担任 A 集团董事来说，不影响其担任总经理。

③ 李某可以担任董事，虽然其担任了 C 公司的总经理，但发行人的董事不受在其他股东处兼职的限制，更何况 C 公司并不是发行人的控股股东（或实际控制人）。

（4）.....

（5）.....

〔2003 年单选题〕根据公司法法律制度的规定，上市公司的下列事项中，必须由股东大会以特别决议通过的是（ ）。

- A. 董事会的工作报告
- B. 回购本公司的股票
- C. 利润分配和亏损弥补方案
- D. 公司的年度报告

【答案】B 【解析】《上市公司章程指引》规定，上市公司增加、减少注册资本，发行债券，合并、分立，解散，清算，修改章程，回购股票等决议为特别决议。

〔2003 年多选题〕根据公司法法律制度的规定，有限责任公司股东会作出的下列决议中，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有（ ）。

- A. 对股东转让出资作出决议
- B. 对发行公司债券作出决议
- C. 对变更公司形式作出决议
- D. 对修改公司章程作出决议

【答案】CD 【解析】《公司法》规定，有限责任公司增、减注册资本，合并，分立，解散，清算，变更形式，修改章程等决议为特殊决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

〔2003 年判断题〕甲公司主要经营医疗器械业务，该公司的总经理王某在任职期间代理乙公司从国外进口一批医疗器械销售给丙公司，获利 2 万元。甲公司得知上述情形后，除将王某获得的 2 万元收归公司所有外，还撤销了王某的职务。甲公司的上述做法不符合公司法的有关规定。（ ）

【答案】× 【解析】《公司法》规定，公司董事、经理不能自营或者为他人经营与本公司有竞争关系的业务，如有此行为，除将其收入归公司外，还可由公司给与其处分。

〔2002 年判断题〕甲公司的董事为乙公司经营与甲公司同类的业务，不违反《公司法》的规定。（ ）

【答案】× 【解析】《公司法》规定，董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的业务。

〔2001 年多选题〕根据《中华人民共和国公司法》及有关规定，下列选项中，属于上市公司董事会职权的有（ ）。

- A. 拟定公司重大收购、回购本公司股票方案
- B. 对公司增加注册资本作出决议
- C. 制订公司的年度财务预算方案、决算方案
- D. 管理公司信息披露事项

【答案】ACD 【解析】B 项为股东会的职权。董事会只有权拟定公司增加注册资本的方案，无权就此作出决议。

〔2001 年多选题〕根据《中华人民共和国公司法》及有关规定，上市公司召开股东大会审议下列事项时，须以特别决议方式通过的有（ ）。

- A. 董事会和监事会的工作报告
- B. 董事会和监事会成员的任免及其报酬和支付方法
- C. 发行公司债券
- D. 公司章程修改

【答案】CD 【解析】法律规定，上市公司股东大会特别决议事项包括：增、减资本，发行债券，合并、分立，解散，清算，修改章程，回购股票，与董事、经理和其他高级管理人员以外的人订立将公司全部或重要业务交予其管理的合同等。

〔2001 年判断题〕股份有限公司的股东大会审议有关关联交易事项时，关联股东不得参与投票表决，其所代表的有表决权的股份不计入有效表决总数。（ ）

【答案】× 【解析】一般情况下上述论断是对的，但在特殊情况下，关联股东无法回避时，公司在

征得有关部门同意后，关联股东可以参与表决，但要在股东大会决议公告中作出详细说明。

[2001 年综合题] 某股份有限公司（本题以下称“股份公司”）是一家于 2000 年 8 月在上海证券交易所上市的上市公司。该公司董事会于 2001 年 3 月 28 日召开会议，该次会议召开的情况及讨论的有关问题如下：

（1）股份公司董事会由 7 名董事组成。出席该次会议的董事有董事 A、董事 B、董事 C、董事 D；董事 E 因出国考察不能出席会议；董事 F 因参加人民代表大会不能出席会议，电话委托董事 A 代为出席并表决；董事 G 因病不能出席会议，委托董事会秘书 H 代为出席并表决。

（2）出席本次董事会会议的董事讨论并一致作出决定，于 2001 年 7 月 8 日举行股份公司 2000 年度股东大会年会，除例行提交的有关事项由该次股东大会年会审议通过外，还将就下列事项提交该次会议以普通决议审议通过，即：增加 2 名独立董事；股份公司与本公司市场部的项目经理李某签订一份将公司的一项重要业务委托李某负责管理的合同。

（3）根据总经理的提名，出席本次董事会会议的董事讨论并一致同意，聘任张某为公司财务负责人，并决定给予张某年薪 10 万元；董事会会议讨论通过了公司内部机构设置的方案，表决时，除董事 B 反对外，其他均表示同意。

（4）该次董事会记录，由出席董事会会议的全体董事和列席会议的监事签名后存档。

问题：

（1）根据本题要点（1）所提示的内容，出席该次董事会会议的董事人数是否符合规定？董事 F 和董事 G 委托他人出席该次董事会会议是否有效？并分别说明理由。

（2）指出本题要点（2）中不符合有关规定之处，并说明理由。

（3）根据本题要点（3）所提示的内容，董事会通过的两项决议是否符合规定？并分别说明理由。

（4）指出本题要点（4）的不规范之处，并说明理由。

【答案】

（1）出席该次董事会会议的董事人数符合规定，因为《公司法》规定股份有限公司的董事会只要有 1/2 以上的董事出席就可举行；董事因故不能参加董事会的，可以书面委托其他董事代为出席，本案中董事 F 未采用书面形式，董事 G 委托的不是董事，故他们的委托都无效。

（2）①上市公司的股东大会年会应在上一个会计年度结束后 6 个月之内举行；②公司与董事、经理和其他高级管理人员以外的人订立将公司重要业务授予其管理的合同，必须经股东大会特别决议批准。

（3）董事会通过的第一项决议符合规定；第二项决议不符合规定，因为上市公司的董事会虽有权就以上事项作出决议，但须经全体董事的过半数同意。本案董事 B 不同意，董事 F、G 的委托无效，所以 7 名董事中只有 3 名同意，决议无效。

（4）董事会记录，应由出席会议的全体董事和记录员在记录上签名，无须列席会议的监事签字。

六、国有独资公司

《公司法》所称的国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。

国有独资公司的特征为：（1）投资人为一人；（2）投资人只能是国家授权投资的机构或国家授权的部门；（3）生产特殊产品以及属于特定行业的公司，应当采用国有独资公司的形式。

国有独资公司不设股东会，授权董事会行使股东会的部分职权，还有部分职权由国家授权投资的机构或部门行使。国有独资公司董事会的成员中必须有职工代表。

国有独资公司的监督管理由国家授权的机构或部门委派人员组成的监事会负责；监事会中必须有职工代表；董事、经理、财务负责人不得兼任监事。

请考生注意，本知识点是介绍法律对国有独资公司的一系列特别规定，考生还可以联系复习国有公司（包括国有独资和两个以上国有企业联合组成的有限责任公司）共有的一些特别规定，如国有公司董事会成员中一定要有职工代表；国有公司可以发行债券；国有企业改组为股份有限公司的，股票上市时，国企期间可以连续计算等。

七、股份有限公司的设立条件和方式

股份有限公司的设立条件为：

1. 发起人符合法定人数

股份有限公司的发起人既可以是自然人，也可以是法人。设立股份有限公司的发起人应当在 5 人以上，其中须有过半数的发起人在中国境内有住所。

发起人的责任有：(1) 依法认购股份；(2) 承担公司筹办事务；(3) 在公司不能成立时，对债务和费用承担连带责任；(4) 在公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还并加算利息的连带责任；(5) 对发起人的过失造成的公司损失承担赔偿责任。

2. 股本达到法定资本最低限额

公司注册资本应在公司登记机关登记的实收股本总额，股份有限公司注册资本的最低限额为人民币 1 000 万元，最低限额需要高于 1 000 万元的，由法律、行政法规另行规定。

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并经创立大会通过

5. 有公司名称及符合要求的组织机构

6. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件

八、股份有限公司的创立大会（一般了解）

股份有限公司创立大会召开的条件有：(1) 发行股份的股款已经缴足，并经法定验资机构验资和出具证明；(2) 公司的组织机构、设立方案、董事、监事以及高级管理人员的候选人名单已经确定；(3) 各项需经创立大会讨论审议的文件资料已经齐备。

股份有限公司召开创立大会的法律要求：(1) 股份有限公司创立大会应在股款筹足，经法定验资机构验资并出具证明后 30 日内召开，否则，认股人有权抽回出资；(2) 股份有限公司创立大会由发起人召集主持；(3) 股份有限公司创立大会应由代表股份总额 1/2 以上的认股人出席。

股份有限公司创立大会的职权：(1) 审议发起人关于公司筹办情况的报告；(2) 通过公司章程；(3) 选举董事会成员；(4) 选举监事会成员；(5) 对公司的设立费用进行审核；(6) 对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；(7) 由于不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。

股份有限公司创立大会召开的程序：(1) 由发起人在创立大会召开 15 日前，将会议的日期通知各认股人或者予以公告；(2) 各认股人出席会议，创立大会的召开必须有代表股份总数 1/2 以上的认股人出席；(3) 就设立公司的一些基本问题作出决定。

九、股份有限公司的组织机构

1. 股东大会、董事会、监事会、经理的职权（见上表）

2. 股东大会、董事会、监事会的议事规则（见上表）

3. 董事长的职权

董事长的职权有：(1) 主持股东大会和召集、主持董事会会议；(2) 督促、检查董事会决议的执行；(3) 签署公司股票、公司债券以及其他有价证券；(4) 签署董事会重要文件和其他应由公司法定代表人签署的其他文件；(5) 行使法定代表人的职权；(6) 在发生特大自然灾害等不可抗力的紧急情况下，对公司事务行使符合法律和公司利益的特别处置权，并在事后向董事会和股东大会报告；(7) 董事会授予的其他职权。

4. 上市公司的独立董事制度（2002 年增加）

(1) 凡在中国境内上市的公司均应当按照“指导意见”的要求，修改公司章程，聘任适当人员担任独立董事。聘任的独立董事中至少包括 1 名会计专业人士。2002 年 6 月 30 日前，董事会成员中至少应有 2 名独立董事；2003 年 6 月 30 日前，上市公司董事会成员中至少 1/3 为独立董事。独立董事原则上最多在 5 家上市公司担任独立董事。

(2) 担任独立董事应当符合 5 个方面的基本条件：①具备担任上市公司董事的资格；②具有“指导意见”所要求的独立性；③具备上市公司运作的基本知识，熟悉相关法律、行政法规、规章及规则；④具有 5 年以上必需的工作经验；⑤公司章程规定的其他条件。有 7 种人不得担任独立董事：①在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系；②直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属；③在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属；④最近一年内曾经担任过前述 3 种人的人员；⑤为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员；⑥公司章程规定的其他人员；⑦中国证监会认定的其他人员。

(3) 独立董事由上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 1% 以上的股东提名，经股东大会选举决定。独立董事被提名的任职资格和独立性要经中国证监会审核，中国证监会持有异议的，不得作为独立董事的候选人。

(4) 独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同，任期届满，连选可以连任，但连任时间不得超过 6 年。独立董事连续 3 次未亲自出席董事会会议的，由董事会提请股东大会予以撤换。

(5) 独立董事除应当具有《公司法》和其他相关法律、法规赋予董事的职权外，还应具有下列职权：①重大关联交易应由独立董事认可后，才能提交董事会讨论；②向董事会提议聘用或解聘会计师事务所；③向董事会提请召开临时股东大会；④提议召开董事会；⑤独立聘请外部审计机构和咨询机构；⑥可以在股东大会召开前向股东征集投票权。独立董事行使上述职权时应取得全体独立董事的 1/2 以上同意。

独立董事还应当就上市公司重大事项发表独立意见，这些事项为：提名、任免董事；聘任或解聘高级管理人员；公司董事、高级管理人员的薪酬；上市公司的股东、实际控制人及关联企业对上市公司现有或新发生的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产的 5% 的借款或其他资金往来，以及公司是否采取有效措施回收欠款；独立董事认为可能损害中小股东利益的事项；公司章程规定的其他事项。独立董事发表独立意见的形式分为同意、保留意见及其理由、反对意见及其理由、无法发表意见及其障碍等 4 种。

★历年考题分析

[2003 年判断题] 某上市公司拟与关联人达成总额为 500 万元的关联交易，该交易在提交公司董事会讨论前，必须获得公司独立董事的认可。()

【答案】√ 【解析】《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》规定，重大关联交易（指上市公司拟与关联人达成的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5% 的关联交易）应由独立董事认可后，提交董事会讨论。

[2002 年多选题] 某上市公司召开董事会会议，下列选项中，符合有关规定的有()。

- A. 董事长因故不能出席会议，会议由董事长指定的副董事长甲主持
- B. 通过了有关公司董事报酬的决议
- C. 通过了免除乙的经理职务，聘任副董事长甲担任经理的决议
- D. 会议记录由主持人甲和记录员丙签名后存档

【答案】AC 【解析】董事的报酬应当由股东大会决定。董事会记录应当由出席会议的董事和记录员签名。

[2002 年多选题] 根据公司法律制度的规定，下列选项中，属于上市公司监事会行使的职权有()。

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

【答案】ABC 【解析】D 项属于董事会的职权。

[2002 年多选题] 根据有关规定，上市公司独立董事在经公司全体独立董事 1/2 以上同意后，可以行使的职权有()。

- A. 事先认可提交董事会讨论的总额高于 300 万元关联交易事项
- B. 向董事会提议聘用或者解聘会计师事务所
- C. 在股东大会召开前向股东征集投票权
- D. 提议召开董事会

【答案】ABCD 【解析】《指导意见》规定，上市公司的独立董事具有下列职权：①重大关联交易（总额高于 300 万元或高于净资产值的 5%）应由独立董事认可后，才能提交董事会讨论；②向董事会提议聘用或解聘会计师事务所；③向董事会提请召开临时股东大会；④提议召开董事会；⑤独立聘请外部审计机构和咨询机构；⑥可以在股东大会召开前向股东征集投票权。

[2002 年判断题] 股份有限公司股东可以自由向股东以外的人转让股份，无须经股东（大）会审议通过；而有限责任公司股东向股东以外的人转让出资，须经股东（大）会审议通过。()

【答案】× 【解析】有限责任公司股东向股东以外的人转让出资必须经股东（大）会审议通过。股份有限公司股东向股东以外的人转让股份确实无须经股东（大）会审议通过，但不是自由转让，而是依法自由转让。

[2002 年判断题] 上市公司的独立董事连续 2 次未亲自出席董事会会议的，由董事会提请股东大会予以撤换。()

【答案】× 【解析】《指导意见》规定，独立董事连续 3 次未亲自出席董事会会议的，由董事会提请股东大会予以撤换。

十、股份有限公司中的国有股权管理

国有股权分为国家股和国有法人股。

国有企业改建为股份有限公司时，股权界定应注意：（1）国家直接设立的国企以全部资产改建的，该净资产折成的股份界定为国家股；（2）国家直接设立的国企以部分资产改建的，进入股份公司的净资产在50%以上，或主营生产大部分进入的，该净资产折成的股份界定为国家股，否则界定为国有法人股；（3）国有法人单位拥有的企业改建的，该净资产折成的股份界定为国有法人股。

新建股份有限公司时，股权界定应注意：（1）国家直接投资形成的股份界定为国家股；（2）国有企业投资入股形成的股份界定为国有法人股。

国有股权界定时特别要注意：（1）界定为国家股的不得再界定为国有法人股；（2）股权性质不得分设，股权由国有持股单位统一持有；（3）要保证国家股或国有法人股的控股地位；（4）国有资产折股比率不得低于65%，股票发行溢价倍数不低于折股倍数；（5）用国有资产组建股份有限公司的，必须进行资产评估并报国有资产管理部門核准。

国有股权的收入、增购、转让及转让收入的有关规定：（1）国有持股单位应按时足额收缴国有股应得的收益；（2）国有股权增购后必须报国有资产管理部門备案；（3）国有股权可以依法转让。

十一、公司的财务会计

公司应依法披露有关财务会计资料。股份有限公司的财务会计报告应在股东会议召开20日前备置于公司办公处所，供股东查阅；以募集设立方式成立的，还应按有关规定公告其财务会计报告。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递交各股东。

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

公司的财务会计报告应依法聘请会计师事务所审查验证。上市公司应聘请取得“从事证券相关业务资格”的会计师事务所进行会计报表审计、净资产验证及其他相关的咨询服务等业务，聘期一年，可以续聘。解聘或者续聘由股东（大）会作出决定，并在有关的报刊上予以披露，必要时说明更换原因，并报中国证监会和中国注册会计师协会备案。

公司利润的分配顺序是：（1）弥补以前年度亏损（在不超过税法规定的弥补期限之内）；（2）缴纳所得税；（3）弥补在税前利润弥补亏损之后存在的亏损；（4）提取法定公积金和法定公益金；（5）提取任意公积金；（6）支付股利。上市公司股东大会对利润分配方案作出决议后，公司董事会须在股东大会召开后2个月内完成股利（或股份）的派发事项。上市公司可以采用派发现金或送红股方式分配股利。

公司的公积金和公益金：

种类	公积金			公益金
	盈余公积金		资本公积金	
	法定盈余公积金	任意盈余公积金		
额度	按税后利润 10% 提取，累积至注册资本的 50% 时可不再提取	按章程或股东会决议提取	包括资本溢价、法定财产重估增值、接受捐赠的资产价值	按税后利润 5% ~ 10% 提取
用途	(1) 弥补亏损 (2) 转增资本，但转增后留存的公积金不得少于注册资本的 25%	按章程或股东会决议使用	同法定盈余公积金	用于职工集体福利

十二、公司的合并、分立，增加、减少注册资本

合并有吸收合并和新设合并两种形式；分立有存续分立和新设分立两种形式。

合并、分立的程序为：（1）签订合并或分立协议；（2）确认债权债务；（3）报批；（4）重新登记。

《公司法》规定，合并、分立前的权利、义务由合并、分立后的公司享受和分别享受，承担和分别承担。此处请考生注意，《合同法》规定，合同当事人分立的，除另有约定外，由分立后的当事人对合同债权债务享受连带债权、承担连带债务。该约定指债权人与债务人的约定，不是分立各方的内部约定。

公司可以增加和减少注册资本，但必须履行法定的程序。

请考生注意公司必须履行通知和公告程序的有关规定，并将其与破产通知公告一起比较复习。

事项	通知	公告	债权人主张权利
合并	决议之日起 10 天以内发出通知	决议之日起 30 天以内公告 3 次	收到通知的债权人 30 天内主张权利；没有收到通知的债权人第一次公告之日起 90 天内主张权利
分立			
减少注册资本			
清算	清算组成立之日起 10 天以内发出通知	清算组成立之日起 60 天以内公告 3 次	

★历年考题分析

[2003 年单选题] 根据《公司法》法律制度的规定，公司减少注册资本时，应当依法通知债权人并在报纸上公告。下列有关公司通知债权人及公告的表述中，正确的是()。

A. 公司应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 日内在报纸上至少公告 3 次

B. 公司应自作出减少注册资本决议之日起 15 日内通知债权人，并于 45 日内在报纸上至少公告 3 次

C. 公司应自作出减少注册资本决议之日起 30 日内通知债权人，并于 60 日内在报纸上至少公告 3 次

D. 公司应自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 90 日内在报纸上至少公告 3 次

【答案】A 【解析】《公司法》规定，公司减少注册资本时，应自决议之日起 10 日内发出通知，并于 30 日内在报纸上至少公告 3 次。

[2002 年单选题] 某有限责任公司作出公司合并决议后，即依法向债权人发出通知书，并予以公告。根据公司法法律制度的规定，该公司债权人在法定期间内有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。该法定期间为()。

A. 自接到通知书之日起 15 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 30 日内

B. 自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 60 日内

C. 自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 90 日内

D. 自接到通知书之日起 60 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 90 日内

【答案】C 【解析】《公司法》规定，公司关于合并问题发出通知和公告后，债权人主张权利的期限为自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 90 日内。

十三、违反《公司法》的法律责任

违反《公司法》的法律责任包括发起人（股东）、公司、公司高级管理人员、清算组、中介机构、政府有关部门的法律责任，以及其他有关法律责任。这部分内容既是考试的重点，又是教材的难点。今年本节还增加了违反《公司法》法律责任的种类。考生在复习这一问题时，首先要掌握各种违法行为的性质以及具体表现，如虚假出资与抽逃出资的区别等等，在给违法行为定性时千万不要搞错。其次应当掌握各种违法行为所应承担的法律责任的种类，一般民事责任有赔偿损失等，行政责任有罚款等，构成犯罪的还要承担刑事责任。最后是尽量背出各种违法行为承担法律责任的具体内容，如罚款数额等。

★历年考题分析

[2002 年综合题] 某人举报甲上市公司（以下简称“甲公司”）存在以下事实：

(1) 甲公司的主要发起人乙企业以经营性资产投资甲公司，并认购相应的发起人股份。在甲公司成立后，乙企业将已经作为出资应当交付给甲公司的部分机器设备折合 2 000 万元作为自己的资产使用已 3 年有余，至今尚未交付给甲公司。

(2) 甲公司所属子公司伪造进出口凭证，虚报进出口经营业绩，累计虚增经营额 84 640 万元，占公司营业额的 90%，虚增利润 15 600 万元，占公司利润总额的 85%，严重损害了股东和其他人的利益。该行为的直接责任人为 A 某和 B 某（A 某为会计人员，B 某为非会计人员；二者不属于国家工作人员）。为甲公司出具年度审计报告的丙会计师事务所的注册会计师 C 某和 D 某严重不负责任，未进行必要的审计程序，也未认真审核相关会计凭证的真伪，出具了无保留意见的审计报告，尽管属于过失，但造成了严重的后果。

(3) 甲公司选任的两名独立董事不符合有关规范性文件规定的任职资格。甲公司董事会提名 E 某和 G 某作为独立董事候选人，而 E 某直接持有甲公司流通股股票 10 万股，G 某为具有 4 年从事会计专业研究和实务工作经历的专家。上述独立董事提案由出席 2001 年股东（大）会的股东和股东代表所持有表决权股份数10 800万股（占甲公司已发行股份总额 18 000 万股的 60%）的全数同意通过。

问题：

(1) 根据上述要点 (1) 提示内容, 根据《中华人民共和国公司法》的规定, 乙企业的行为属于何种性质的违法行为? 乙企业应当承担何种法律责任?

(2) 根据上述要点 (2) 提示内容, 根据《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国会计法》的规定, A 某和 B 某应当承担何种法律责任? 根据《中华人民共和国注册会计师法》的规定, 丙会计师事务所应当承担何种法律责任? 根据《中华人民共和国注册会计师法》和《中华人民共和国刑法》的规定, C 某和 D 某应当承担何种法律责任?

(3) 根据上述要点 (3) 提示内容, E 某和 G 某是否符合独立董事的任职资格? 并分别说明理由。

【答案】

(1) 属于虚假出资的违法行为, 应当处以虚假出资金额 5% ~ 10% 的罚款。构成犯罪的, 对其处以 2% ~ 10% 的罚金, 并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

(2) A 某处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或单处 2 万 ~ 20 万元的罚金, 并由县级以上人民政府财政部门吊销会计从业资格证书。B 某处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或单处 2 万 ~ 20 万元的罚金。丙会计师事务所应当依法承担赔偿责任。C 某和 D 某不仅应当承担赔偿责任, 构成犯罪的, 还要处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处罚金。

(3) E 某可以担任独立董事, 因为法律规定, 直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上的自然人股东不能担任独立董事, 甲公司已发行股份总额 18 000 万股, E 某直接持有甲股票 10 万股, 未达 1%, 所以可以担任。G 某不符合独立董事条件, 因为法律规定, 独立董事必须具有 5 年以上的法律、经济等工作经验。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 设立公司必须先申请名称预先核准。预先核准的公司名称保留期为()。
A. 1 个月 B. 2 个月 C. 3 个月 D. 6 个月
2. 某公司的注册资本为人民币 1 亿元, 根据有关规定, 该公司在办理设立登记领取《企业法人营业执照》时, 应向公司登记机关缴纳的设立登记费为人民币()元。
A. 20 万 B. 10.5 万 C. 10 万 D. 5.5 万
3. 根据《公司法》的规定, 公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的, 除国务院规定的投资公司和控股公司外, 累计投资额不得超过(), 在投资后, 接受被投资公司以利润转增的资本, 其增加额不计算在内。
A. 本公司资产的 50% B. 本公司净资产的 50%
C. 本公司净资产的 35% D. 本公司注册资本的 50%
4. A 公司的分公司在核准的经营范围内以自己的名义对外签订一份货物买卖合同, 此项合同()。
A. 无效, A 公司和分公司均不承担民事责任
B. 有效, 其民事责任由分公司独立承担
C. 有效, 其民事责任由 A 公司承担
D. 有效, 其民事责任由分公司承担, A 公司负连带责任
5. M 股份公司与 T 商贸集团商定, 共同投资建立以商业零售为主的大型商场“MT 百货有限责任公司”, 两家公司最低应出资()作为注册资本。
A. 100 万元 B. 50 万元 C. 30 万元 D. 10 万元
6. 甲、乙、丙于 2001 年 3 月出资设立东海有限责任公司。2002 年 4 月, 该公司又吸收丁入股。2003 年 10 月, 该公司因经营不善造成严重亏损, 拖欠巨额债务, 被依法宣告破产。人民法院在清算中查明: 甲在公司设立时作为出资的房产, 其实际价值明显低于公司章程所定价额; 甲的个人财产不足以抵偿其应出资额与实际出资额的差额。按照我国《公司法》的规定, 对甲不足出资的行为, 正确的处理方法是()。
A. 甲以个人财产补交其差额, 不足部分由乙、丙、丁补足
B. 甲以个人财产补交其差额, 不足部分由乙、丙补足
C. 甲以个人财产补交其差额, 不足部分待有财产时再补足
D. 甲、乙、丙、丁均不承担补交该差额的责任
7. 有限公司可以在章程中订明营业期限, 需延长时()。

- A. 应由董事会作出决议
 B. 应由监事会作出决议
 C. 应由股东会作出决议
 D. 应由总经理决定
8. 下列各项中，不属于股份有限公司董事会行使的职权的是()。
 A. 决定公司内部管理机构的设置
 B. 对发行公司债券作出决议
 C. 聘任或者解聘公司经理
 D. 根据经理的提名，聘任或者解聘公司财务负责人
9. 下列关于国有独资公司组织机构的表述中，符合《公司法》规定的是()。
 A. 国有独资公司不设股东会
 B. 国有独资公司必须设 1 名董事长和 1 名副董事长
 C. 国有独资公司董事长由董事会选举产生
 D. 国有独资公司监事由董事长任命
10. 股份有限公司的认股人从()起不能抽回其出资。
 A. 缴付出资之后
 B. 法定验资机构对出资进行验资并出具验资报告之后
 C. 公司创立大会召开之后
 D. 公司登记机关登记之后
11. 根据我国《公司法》的规定，股份有限公司召开创立大会，应当于会议召开()以前通知全体认股人。
 A. 10 日
 B. 15 日
 C. 30 日
 D. 45 日
12. 下列各项中，不属于股份有限公司股东大会行使的职权有()。
 A. 对发行公司债券作出决议
 B. 决定公司的经营方针和投资计划
 C. 对公司增加注册资本作出决议
 D. 对股东向股东以外的人转让出资作出决议
13. 我国《公司法》规定了召开临时会议的情形，其中()，应当召开临时股东(大)会。
 A. 持有公司股份 10% 以上的股东请求时
 B. 持有公司股份 10% 以上的股东书面请求时
 C. 持有公司股份 7% 以上的股东请求时
 D. 持有公司股份 7% 以上的股东书面请求时
14. 股份有限公司聘用、解聘或者不再续聘会计师事务所应由()作出决定，并报中国证监会备案。
 A. 股东(大)会
 B. 董事会
 C. 董事长
 D. 总经理
15. 下列各项中，不属于股份有限公司董事会行使的职权的是()。
 A. 决定公司内部管理机构的设置
 B. 对发行公司债券作出决议
 C. 聘任或者解聘公司经理
 D. 根据经理的提名，聘任或者解聘公司财务负责人
16. 根据《公司法》的规定，股份有限公司董事会作出决议，应由()。
 A. 出席会议的董事过半数通过
 B. 出席会议的董事 2/3 以上通过
 C. 全体董事的过半数通过
 D. 全体董事的 2/3 以上通过
17. 根据《公司法》规定，股份有限公司向境外转让国有股权(包括配股权转让)报()批准。
 A. 省级国有资产管理部門
 B. 国家国有资产管理部門
 C. 国家体改委
 D. 财政部
18. 股份有限公司的财务会计报告应在股东会议召开()之前备置于公司办公处所，供股东查阅。
 A. 10 日
 B. 15 日
 C. 20 日
 D. 30 日
19. 根据我国《公司法》的规定，股份有限公司将法定公积金转增资本时，其留存的法定公积金最低比例应为()。
 A. 注册资本的 10%
 B. 注册资本的 15%
 C. 注册资本的 20%
 D. 注册资本的 25%
20. 根据《公司法》规定，公司提取的法定公益金的用途是()。
 A. 用于本公司集体福利
 B. 转增公司资本
 C. 弥补公司亏损
 D. 扩大公司的生产经营规模
21. 根据《公司法》的规定，公司合并时，应在法定期限内通知债权人，该法定期限为()。
 A. 公司作出合并决议之日起 10 日内
 B. 合并各方签订合并协议之日起 10 日内
 C. 合并各方主管部门批准之日起 10 日内
 D. 公司办理工商登记后 10 日内
22. 公司应当自作出减少注册资本决议之日起()通知债权人，并于()在报纸上至少公告 3 次。

A. 10 日内；10 日内 B. 10 日内；30 日内 C. 15 日内；15 日内 D. 30 日内；90 日内

23. 某有限责任公司的股东会通过了解散公司的决议，并决定在 15 日内成立清算组。下列有关该公司清算组的组成中，符合公司法律制度规定的是()。

- A. 由人民法院指定股东、有关机关及有关专业人员组成
- B. 由公司的股东组成
- C. 由公司股东会确定的人员组成
- D. 由主管部门指定股东、有关机关及有关专业人员组成

24. 关于外国公司的分支机构，下列说法不正确的是()。

- A. 外国公司的分支机构不具有中国法人资格
- B. 必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人
- C. 应向中国主管机关提出申请
- D. 应进行工商登记，但不发给营业执照

25. 发起人在公司成立后，抽逃出资的，责令改正，处以的罚款金额为所抽逃出资额的()。

- A. 1% 以上 5% 以下 B. 5% 以上 10% 以下 C. 10% 以上 30% 以下 D. 1 倍以上 3 倍以下

二、多项选择题

1. 根据《公司法》，我国股份有限公司的特征有()。

- A. 实行资本金制度 B. 通过发行股票筹集资本
- C. 股东人数不限 D. 股票可以自由转让

2. 如果公司的()等发生变化，就应当到公司登记机关办理变更登记。

- A. 注册资本 B. 类型 C. 经理 D. 法定代表人

3. 甲有限责任公司在年检过程中被其登记主管机关认定为 B 级企业。根据有关规定，甲公司在该年年检后的下列行为，属于禁止的行为有()。

- A. 在原经营范围内继续经营
- B. 与乙、丙、丁共同出资设立 W 有限责任公司
- C. 根据经营需要，办理增加经营范围的变更登记
- D. 根据经营需要，办理设立分公司的变更登记

4. 甲、乙、丙 3 人出资成立了一家有限责任公司。后丙与丁达成协议，将其在该公司拥有的股份全部转让给丁。对此，甲和乙均不同意。有关此事的下列解决方案中，符合我国《公司法》规定的有()。

- A. 由甲和乙购买丙欲转让给丁的股份
- B. 由甲和乙购买丙欲转让的部分股份，其余部分转让给丁
- C. 如果甲和乙都不愿购买，丙应当取消与丁的股份转让协议
- D. 如果甲和乙都不愿购买，丙与丁的股份转让协议成立

5. 某有限责任公司的股东可以用下列()方式作为出资。

- A. 货币 B. 工业产权 C. 土地使用权 D. 机器设备

6. 一般地说，()均可以按照规定出资而成为有限责任公司的股东。

- A. 有权代表国家投资的机构 B. 所有的社会团体
- C. 具有法人资格的事业单位 D. 所有的企业法人

7. 有限责任公司的下列事项中，根据《公司法》规定，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过才能作出决议的有()。

- A. 与其他公司合并 B. 变更公司形式 C. 减少注册资本 D. 修改公司章程

8. 有限责任公司股东会会议的形式分为定期会议和临时会议两种。下列人员中可以提议召开临时会议的有()。

- A. 代表 1/4 以上表决权的股东 B. 代表 1/3 以上表决权的股东
- C. 1/3 以上的董事、监事 D. 2/3 以上的董事、监事

9. 根据我国《公司法》的规定，下列各项中，属于有限责任公司董事会行使的职权是()。

- A. 决定公司内部管理机构的设置 B. 聘任或解聘公司经理
- C. 制定公司的基本管理制度 D. 制定公司的具体规章

10. 某股份有限公司召开股东（大）会，选举监事会成员，以下人员中可能成为公司监事的有()。

- A. 股东代表 B. 国家审计机关的代表 C. 公司职工代表 D. 本公司的董事

11. 有限责任公司监事会的职权有()。
- A. 检查公司财务 B. 对股东违反规定的行为进行监督
C. 要求经理纠正其损害公司利益的行为 D. 提议召开临时股东大会
12. 设立股份有限公司,除具备发起人符合法定人数条件外,还应当具备()。
- A. 发起人认缴和向社会公开募集的股本达到法定资本最低限额
B. 股份的发行、筹办事项符合法律规定
C. 发起人制订公司章程,并经创立大会通过
D. 有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构
13. 我国《公司法》对有限责任公司变更为股份有限公司的规定有()。
- A. 折合的股份总额应相等于公司净资产额
B. 依照规定程序办理变更手续
C. 变更董事长
D. 原有债权、债务由变更后的公司承担
14. 根据《公司法》规定,股东大会可以行使的职权有()。
- A. 对公司增加或者减少注册资本作出决议
B. 对发行公司债券作出决议
C. 选举和更换由股东代表出任的监事,决定有关监事的报酬事项
D. 制定公司的基本管理制度
15. 按《公司法》规定,当(),股份有限公司股东大会应召开临时会议。
- A. 公司未弥补的亏损达到股本总额的 1/3 时 B. 持有公司股份 10% 以上的股东请求时
C. 董事会认为必要时 D. 监事会提议召开时
16. 根据《上市公司章程指引》的规定,上市公司的()事项由股东(大)会以特别决议通过。
- A. 增加或减少注册资本 B. 发行公司债券
C. 回购本公司的股票 D. 公司年度预算、决算方案
17. 根据《公司法》的规定,股份有限公司董事会的职权包括()。
- A. 决定公司的经营方针和投资计划 B. 制定公司增加注册资本的方案
C. 决定公司年度财务预算方案 D. 制定公司利润分配方案
18. 某股份有限公司的董事会由 11 人组成,其中董事长 1 人,副董事长 2 人。该董事会某次会议发生的下列行为不符合《公司法》规定的有()。
- A. 因董事长不能出席会议,董事长指定一位副董事长王某主持该次会议
B. 通过了增加公司注册资本的决议
C. 通过了解聘公司现任经理,由副董事长王某兼任经理的决议
D. 会议所有决议事项均载入会议记录后,由主持会议的副董事长王某和记录员签名存档
19. 股份有限公司董事长可行使的职权有()。
- A. 主持股东(大)会和董事会会议 B. 签署公司股票、债券和有关文件
C. 任免监事会的成员 D. 任免公司经理
20. 在中国境内上市的公司均应当聘任适当人员担任独立董事。其中至少包括 1 名会计专业人士,会计专业人士是指()。
- A. 具有中级职称会计师资格的人士 B. 具有高级职称会计师资格的人士
C. 具有 5 年以上从事会计职业的人士 D. 具有注册会计师资格的人士
21. 独立董事除应当具有《公司法》和其他相关法律、法规赋予董事的职权外,还应具有下列职权()。
- A. 向董事会提议聘用或解聘会计师事务所 B. 向董事会提请召开临时股东大会
C. 提议召开董事会 D. 独立聘请外部审计机构和咨询机构
22. 公司的合并,应当由股东会作出决议,其程序主要有()。
- A. 签订合并协议 B. 确认债权债务 C. 报批 D. 重新登记
23. 甲公司为有限责任公司。根据《公司法》法律制度的规定,下列各项中,属于甲公司解散事由的有()。
- A. 甲公司章程规定的营业期限届满

B. 甲公司被丁公司吸收合并

C. 经代表 2/3 以上表决权的股东同意，甲公司股东会通过了解散公司的决议

D. 甲公司成立后自行停业连续 6 个月以上

24. 根据《公司法》关于法律责任的规定，某有限责任公司的董事、经理的下列行为中，() 导致其因该行为而所得收入归公司所有或予以没收。

A. 董事长甲利用自己的知识，指导其家人买卖其他公司的股票，其家人获取了利益

B. 总经理乙将公司一笔暂时不用的资金用于个人炒股，获利后将这笔资金归还

C. 副董事长丙以公司的一处房产为自己一亲戚的银行贷款提供担保，该亲戚赠与他 3 000 元人民币

D. 副总经理丁得知某种货物的价格将会上涨，将公司库存的这种货物卖给了自己的一位朋友，以后又替他将这批货物卖出，从中分得一部分利润

三、判断题

1. 一个公司因特殊缘故，经工商行政管理机关核准可使用两个名称，则其资金也应作重复登记。

()

2. 公司的董事、监事、经理发生变动时，应向原登记机关办理变更登记。

()

3. 公司增加注册资本的，应当于股款缴足之日起 90 天内申请变更登记。

()

4. 根据《公司登记管理条例》的规定，公司登记机关对公司进行年度检验的时间为每年 1 月 1 日至 3 月 31 日。

()

5. 根据《公司法》的规定，子公司与分公司的最大区别在于是否具有企业法人资格。

()

6. 有限责任公司出资人以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过注册资本的 30%。

()

7. 根据《公司法》的规定，有限责任公司的董事会中应当有适当比例的公司职工代表，职工代表由公司职工民主选举产生。

()

8. 有限责任公司可以不设董事会，由执行董事担任公司的法定代表人。

()

9. 国有独资公司设立监事会，其成员不得少于 3 人，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门委派的代表和适当的公司职工代表组成。

()

10. 在我国，自然人和法人都可以充当股份有限公司的发起人。

()

11. 以发起设立方式设立股份公司的，发起人以书面形式认定公司章程规定发行的股份后，可以分期交付出资。

()

12. 股东大会召开之前，应将会议审议的事项通知各股东，通知中未列明的事项本次会议不得作出决议。

()

13. 股份有限公司董事会的决议必须经出席会议的董事过半数通过。

()

14. 上市公司独立董事不得在公司担任除董事外的其他任何职务。

()

15. 我国境内上市的公司可以根据股东大会的要求，决定是否聘任独立董事。

()

16. 有权代表国家投资的机构直接设立的国有企业以其全部资产改建为股份有限公司的，原企业应予撤销。

()

17. 在国有股权界定中，凡是界定为国家股的可以再界定为国有法人股。

()

18. 因为有限责任公司无须披露有关财务会计资料，所以对有关财务会计报告无须审查验证。

()

19. 某公司的注册资本为人民币 5 000 万元，法定盈余公积金累计为 1 250 万元，该公司可不再提取法定盈余公积金。

()

20. 公司在弥补亏损和提取法定公积金、法定公益金之前向股东分配利润，不符合《公司法》的规定。

()

21. 在发生公司合并时，各方的债权、债务全部由合并后存续的公司或新设立的公司承继。

()

22. 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股东(大)会确定其人选。

()

23. 根据《公司法》的规定，公司的发起人未缴付货币、实物或者未转移财产权，虚假出资，欺骗债权人和社会公众的，责令改正，处以虚假出资金额 5% 以上 10% 以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

()

24. 公司成立后无正当理由超过 1 年未开业的，或者开业后自行停业连续 1 年以上的，由公司登记机关吊销其公司营业执照。

()

25. 王某为甲有限责任公司的董事兼总经理，甲公司主要经营办公家具销售业务。任职期间，王某代理乙公司从国外进口一批办公家具并将其销售给丙公司。甲公司股东会认为，王某的行为违反了公司法律制度

的规定，决定将其从事上述行为的所得收入收归本公司所有，甲公司股东会的决定是正确的。（ ）

四、综合题

1. 甲、乙、丙、丁均为非国有企业。2001年2月，甲、乙、丙、丁共同出资依法设立A有限责任公司，注册资本为6000万元。

2002年2月6日，A公司召开股东会会议，作出如下三项决议：

(1) 更换公司2名监事。一是由乙企业代表陈某代替丁企业代表王某；二是由公司职工代表李某代替公司职工代表徐某。(2) 决定于2002年4月发行公司债券800万元，用于扩大公司的生产经营。(3) 经代表2/3以上表决权的股东通过，批准了公司董事会提出的从公司2100万元公积金中提取500万元转为公司资本的方案。

3月10日，A公司用公司公益金中的20万元修缮职工宿舍。

3月15日，A公司总经理用公司资产为其亲属提供债务担保。

问题：

- (1) 股东会会议作出更换2名监事的决议是否符合我国《公司法》的规定？为什么？
- (2) 股东会会议作出发行公司债券的决议是否符合我国《公司法》的规定？为什么？
- (3) 股东会会议批准公司公积金转为资本方案的决议是否符合我国《公司法》的规定？为什么？
- (4) A公司用公司公益金修缮职工食堂是否符合我国《公司法》的规定？为什么？
- (5) A公司总经理用公司资产为其亲属提供债务担保的行为是否符合我国《公司法》的规定？为什么？

2. 甲股份有限公司董事会由11名董事组成。1999年5月10日，公司董事长张某召集并主持召开董事会会议，出席会议的共8名董事，另有3名董事因事请假。董事会会议讨论的下列事项，经表决有6名董事同意而获通过：

- (1) 鉴于公司董事会成员工作任务加重，决定给每位董事会成员涨工资30%。
- (2) 鉴于监事会成员中的职工代表李某生病，决定由本公司职工王某参加监事会。
- (3) 鉴于公司的财务会计工作任务日益繁重，拟将财务科升格为财务部，并面向社会公开招聘会计人员3人，招聘会计人员事宜及财务科升格为财务部的方案经股东（大）会通过后付诸实施。
- (4) 鉴于公司的净资产额已达2900万元，符合有关发行公司债的法律规定，决定发行公司债券1000万元。

问题：

- (1) 甲公司董事会会议的召开和表决程序是否符合法律规定？为什么？
- (2) 甲公司董事会通过的事项有无不符合法律规定之处？请分别说明理由。

3. 王某为A装饰材料公司董事兼总经理。某日，王某以B公司名义从国外进口一批洁具产品，然后王某将该批洁具产品销售给了C公司。A公司董事会得知此事后，认为王某身为本公司董事兼总经理，负有竞业禁止义务，不得经营与本公司同类的业务，王某的行为违反了有关法律规定，应属无效。于是，决议责成王某取消该合同，而将该批洁具产品由A公司买下。C公司认为，该批洁具产品的买卖，是在C公司与B公司之间进行的，与A公司无关。合同的成立是双方当事人意思表示一致的产物，而且合同的内容不违法，所以是有效的。至于王某作为A公司董事而经营与A公司的同类业务，属于A公司内部事务，与B公司和C公司无关。

问题：

- (1) 王某的行为是否合法？
- (2) B公司与C公司的合同是否有效？
- (3) 对王某应如何处理？

4. A公司是一家上市的股份有限公司，2001年度发生如下事项：

(1) 为扩大经营渠道，A公司经批准于1月成立一家分公司兼营装饰材料业务，并由董事苏某兼任该分公司经理。4月，苏某代理B公司从外国进口一批新型装饰材料，并以B公司名义全部销售给C公司。苏某从此项交易中获利5万元。

(2) A公司董事会于3月11日召开会议，公司共有董事9人，有5人亲自出席。列席会议的一名监事向会议提交了因故不能出席会议的董事甲出具的代为行使表决权的授权委托书，委托该名监事代为行使表决权。该次会议主要讨论通过了三项议案：①决定解聘某会计师事务所；②决定解聘装饰材料分公司经理苏某，并由副董事长李某兼任该分公司经理；③由于独立董事杨某连续3次未亲自出席董事会会议，董事会决定撤换杨某，并补选张某担任A公司的独立董事，任期为6年。会议结束后，所有决议事项均载入会议记

录，并由董事长和记录员在记录上签名。

(3) A公司于6月20日召开股东(大)会年会，并以普通决议方式通过了3项议案：①决定发行公司债券；②决定回购本公司的股票；③通过了董事会拟订的亏损弥补方案。

问题：

(1) 根据上述要点(1)所述内容，说明苏某的行为是否合法并说明理由。

(2) 根据上述要点(2)所述内容，说明列席董事会会议的监事接受董事委托行使表决权，董事会作出的决议以及会议记录是否存在不当之处并说明理由。

(3) 根据上述要点(3)所述内容，说明股东大会通过的决议是否符合法律规定并说明理由。

5. 一家国有企业、一家集体企业和某大学约定，共同出资设立一个以生产经营为主的有限责任公司。该国有企业认缴出资额35万元(人民币，下同)，其中，以实物作价出资15万元，并依法办理了其财产权的转移手续；以货币出资20元，但已存入准备设立的公司在银行开设的临时账户只有10元。该集体企业以实物和土地使用权作价出资15万元，并依法办理了其财产权的转移手续。该大学以工业产权(非高新技术成果)作价出资8万元，也已办理了其财产权的转移手续。

问题：

(1) 设立上述公司是否符合法定人数？为什么？

(2) 股东出资是否达到了法定资本最低限额？为什么？

(3) 股东出资是否符合股东缴纳其认缴的出资额的规定？为什么？

(4) 如果违反了股东应缴纳其认缴的出资额的规定，该承担何种责任？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】D 【解析】本题考查公司的登记管理。预先核准的公司名称保留期为6个月。预选核准的公司名称在保留期内不得用于经营，不得转让。

2. 【答案】D 【解析】 $1\,000\text{万元} \times 10\% + 9\,000\text{万元} \times 0.50\% = 5.5\text{ (万元)}$ 。

3. 【答案】B 【解析】该累计投资额不得超过本公司净资产的50%。

4. 【答案】C 【解析】本题考核点为公司分支机构设置权。分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。

5. 【答案】C 【解析】本题考核点为法定资本最低限额。我国《公司法》根据行业的不同特点，规定了不同的法定资本最低限额：其中以商业零售为主的公司，注册资本最低限额为人民币30万元。

6. 【答案】B 【解析】本题考核点为股东出资的规定。根据我国《公司法》的规定，有限责任公司成立后，发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价值显著低于公司章程所定价额时，应当由缴付出资的股东补缴其差额，公司设立时的其他股东对其承担连带责任。本题中，公司设立时的股东为甲、乙、丙，因此正确答案为B。

7. 【答案】C 【解析】本题考查股东会的职权。只有股东会才有权修改公司章程，作为公司章程内容之一的营业期限的修改，应由股东会做出决议。对于股份有限公司，修改公司章程的权力属于股东(大)会。

8. 【答案】B 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的职权范围。选项B属于股东(大)会的职权。

9. 【答案】A 【解析】本题考查国有独资公司的组织机构。国有独资公司不设股东会，国有独资公司设立董事会。董事会成员为3~9人，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门委派或更换。董事会成员中应当有公司职工代表，职工代表由公司职工民主选举产生。董事会设董事长1人，是否设副董事长，视需要而定。国有独资公司的董事长、副董事长，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门从董事会成员中指定。

10. 【答案】C 【解析】本题考核点为股份有限公司创立大会召开后的法律后果，主要是有限责任公司和股份有限公司抽回其出资的时间界定。A选项由于公司尚未成立，创立大会未召开，所以在此无意义；B选项内容为创立大会召开的条件之一；C选项是以募集方式设立股份有限公司，对认股人抽回出资的时间界限；D选项是对有限责任公司的股本限制抽回出资的时间。所以C选项正确。

11. 【答案】B 【解析】本题考核点为股份有限公司创立大会。股份有限公司召开创立大会，应当

于会议召开 15 日前通知各认股人或者予以公告。

12. 【答案】D 【解析】本题主要考查股份有限公司股东（大）会的职权。D 选项属于有限责任公司股东会的权力。

13. 【答案】B 【解析】单独或合并持有公司股份 10% 以上的股东书面请求时，应当在 2 个月内召开临时股东大会。

14. 【答案】A 【解析】股份有限公司董事会的职权之一是向股东（大）会提请聘请或更换为公司审计的会计师事务所。

15. 【答案】B 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的职权范围。根据《公司法》的规定，董事会的职权包括：（1）决定公司的经营计划和投资方案；（2）决定公司内部管理机构的设置；（3）聘任或者解聘公司经理；（4）根据经理的提名，聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；（5）制定公司的基本管理制度。而选项 B 对发行公司债券作出决议属于股东（大）会的职权。

16. 【答案】C 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会会议制度。根据《公司法》的规定，股份有限公司董事会作出决议，应由全体董事的过半数通过，而不是出席会议的董事过半数通过。

17. 【答案】D 【解析】本题考核点为国有股权转让及转让收入管理。转让国有股权的申请报国家财政部和省级人民政府国有资产管理部门审批；向境外转让国有股权的（包括配股权转让）报国家财政部审批。

18. 【答案】C 【解析】本题考核点为股份有限公司财务会计报告的基本要求。股份有限公司的财务会计报告应在股东会议召开 20 日之前备置于公司办公处所，供股东查阅。

19. 【答案】D 【解析】本题考核点为公司留存的法定公积金最低比例。最低比例应为注册资本的 25%。

20. 【答案】A 【解析】本题考核点为公司法定公益金的用途。根据《公司法》的规定，依法提取的法定公益金应当按照国家有关规定用于本公司的集体福利。

21. 【答案】A 【解析】本题考核点为公司合并时，通知债权人的法定期限。公司决议合并时应在作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上至少公告 3 次。

22. 【答案】B 【解析】本题考查公司需要减少注册资本的有关规定。公司减少注册资本时，应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 日内在报纸上至少公告 3 次。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自第一次公告之日起 90 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

23. 【答案】B 【解析】公司解散时，应当依法进行清算，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股东（大）会确定其人选。

24. 【答案】D 【解析】本题考查外国公司的分支机构。外国公司向中国主管机关提出在中国境内设立分支机构的申请经中国主管机关审查批准后，应当向中国的公司登记机关依法办理工商登记，领取营业执照。

25. 【答案】B 【解析】本题考查违反《公司法》的法律责任。违反《公司法》的规定，未缴付货币、实物或者未转移财产权，虚假出资，欺骗债权人和社会公众的，或者在公司成立后，抽逃出资的，责令改正，并处以虚假出资金额或者抽逃出资金额 5% 以上 10% 以下的罚款。

二、多项选择题

1. 【答案】BCD 【解析】本题考查股份有限公司的特征。即：（1）资本划分为等额股份；（2）可以通过发行股票筹集资本；（3）股东人数不限；（4）股票可以自由转让，而无须经过其他股东的同意；（5）生产经营以及财务公开。A 选项是有限责任公司的特征。

2. 【答案】ABD 【解析】本题考查公司的变更登记。一般说来，公司设立登记时已登记的事项发生变化，都应办理变更登记手续。如公司的名称、住所、法定代表人、注册资本、经营范围、类型、股东等发生变化以及公司因合并或分立而存续时，则应当到公司登记机关办理变更登记。但公司的董事、监事、经理发生变动的，只向原公司登记机关备案即可。

3. 【答案】BCD 【解析】本题考核点为公司年检意见。B 级企业属于有违反工商行政管理法规行为，但予以通过年检的企业，所以有继续经营的资格，但依法只能在原经营范围内继续经营。B 级企业不得办理增设分支机构和增加经营范围的变更登记，不得投资设立有限责任公司或股份有限公司。

4. 【答案】ABD 【解析】本题考查有限责任公司出资方式的有关规定。股东之间可以互相转让出资。但股东向股东以外的人转让其出资时，必须经全体股东的半数同意；不同意转让的股东应当购买该转让

的出资，如果不购买该转让的出资，则视为同意转让。

5. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为有限责任公司的出资方式。股东可以用货币出资，也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。

6. 【答案】ACD 【解析】本题考查有限责任公司股东的资格。有权代表国家投资的政府部门或机构、企业法人、具有法人资格的事业单位和社会团体、自然人，均可以按照规定出资而成为有限责任公司的股东。

7. 【答案】ABCD 【解析】本题考查有限责任公司股东会的议事规则。对某些涉及股东根本利益的事项的表决，《公司法》作了特别规定。涉及增加注册资本、减少注册资本、公司的合并与分立、公司的解散与清算或变更公司形式、修改公司章程等事项的，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

8. 【答案】AC 【解析】本题考查股东会的会议制度。临时会议是在公司章程规定的会议时间以外召开的会议。临时会议只能由以下人员提议召开：代表 1/4 以上表决权的股东；1/3 以上的董事、监事。

9. 【答案】ABC 【解析】本题主要考查有限责任公司董事会的职权，D 选项是经理的职权。

10. 【答案】AC 【解析】本题考查监事会的组成。监事会成员由股东代表和适当比例的公司职工代表组成。国家公务员和本公司的董事、经理不得担任公司的监事。

11. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为有限责任公司监事会职权。有限责任公司监事会职权，共分 5 项。本题 B 选项不是监事会的职权。

12. 【答案】ABCD 【解析】本题考查股份有限公司的设立条件。根据我国《公司法》的规定，设立股份有限公司，应当具备下列条件：①发起人符合法定人数；②发起人认缴和社会公开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，并经创立大会通过；⑤有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构；⑥有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

13. 【答案】ABD 【解析】本题考查有限责任公司变更为股份有限公司的规定。即：（1）应当符合《公司法》规定的股份有限公司的条件；（2）折合的股份总额应当相等于公司净资产额；（3）依照《公司法》有关设立股份有限公司的程序办理变更手续；（4）原有限责任公司的债权、债务由变更后的股份有限公司承担。

14. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为股东大会的职权与董事会职权的区别。根据《公司法》的规定，A、B、C 选项是股东大会行使的职权，而 D 选项是董事会行使的职权。

15. 【答案】ABD 【解析】本题考查股份有限公司股东大会召开临时会议的情形。C 选项正确的是：单独或合并持有公司有表决权股份总数 10% 以上的股东书面请求时。

16. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为股东（大）会的会议制度。根据《上市公司章程指引》的规定，上市公司的下列事项由股东大会以特别决议通过：公司增加或者减少注册资本；发行公司债券；公司的分立、合并、解散和清算；公司章程的修改；回购本公司的股票；公司章程规定和股东（大）会以普通决议认定会对公司产生重大影响的、需要以特别决议通过的其他事项。公司年度预算、决算方案为普通决议内容。

17. 【答案】BD 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的职权。根据《公司法》的规定，A 选项决定公司的经营方针和投资计划，C 选项决定公司年度财务预算方案属于股东（大）会的职权。

18. 【答案】BD 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的议事规则及职权。要注意与股东大会职权的区别。B 选项所述内容属股东（大）会行使的职权，而非董事会的职权；D 选项的违法之处在于，仅由主持会议的副董事长王某和记录员在会议记录上签名存档违反《公司法》的规定，应由全体参加董事会会议的董事在会议记录上签名。

19. 【答案】AB 【解析】本题考查股份有限公司董事长的职权。C 选项任免监事会的成员是股东（大）会的职权；D 选项任免公司经理是董事会的职权。

20. 【答案】BD 【解析】凡在中国境内上市的公司均应当聘任适当人员担任独立董事，其中至少包括一名会计专业人士，会计专业人士是指具有高级职称或注册会计师资格的人士。

21. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为独立董事的职责。独立董事除应当具有《公司法》和其他相关法律、法规赋予董事的职权外，还应具有下列职权：①重大关联交易应由独立董事认可后，才能提交董事会讨论；②向董事会提议聘用或解聘会计师事务所；③向董事会提请召开临时股东大会；④提议召开董事会；⑤独立聘请外部审计机构和咨询机构；⑥可以在股东大会召开前向股东征集投票权。

22. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为合并的程序。合并的程序主要有 4 项：①签订合并协议；②确认债权、债务；③报批；④重新登记。

23. 【答案】ABCD 【解析】本题考查公司解散的4种情形。其中C选项：有限责任公司股东会对公司增加或者减少注册资本、分立、合并、解散、变更公司形式或者修改公司章程作出决议，必须经代表2/3以上表决权的股东通过。（如果是股份有限公司，则必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过）。其中D选项：公司成立后无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的，由公司登记机关吊销其公司营业执照。

24. 【答案】BCD 【解析】本题主要考查违反《公司法》的行为。根据《公司法》：（1）B选项，董事、经理挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人的，责令退还公司的资金，由公司给予处分，将其所得收入归公司所有。构成犯罪的，依法追究刑事责任。（2）C选项，董事、经理违反本法规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，责令取消担保，并依法承担赔偿责任，将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的，由公司给予处分。（3）D选项，董事、经理违反本法规定自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业的，除将其所得收入归公司所有外，并可由公司给予处分。A选项不是违法的行为。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查有关《企业名称登记管理规定》的规定。一个公司只能选用一个名称。因有特殊情况，经工商行政管理机关核准使用两个名称的，其资金不得重复登记。

2. 【答案】× 【解析】本题考核点为公司的变更登记。公司的董事、监事、经理发生变动的，只向原公司登记机关备案即可。

3. 【答案】× 【解析】本题考查公司登记管理。公司增加注册资本的，应当自股款缴足之日起30日内申请变更登记。公司减少注册资本的，应自减少注册资本决议或者决定作出之日起90日内申请变更登记。

4. 【答案】× 【解析】本题考核点为公司年检的时间。企业年检的时间依规定为每年的1月1日至4月30日。

5. 【答案】√ 【解析】本题考核点为分支机构设置权。公司可以设立分公司和子公司。分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。

6. 【答案】× 【解析】本题考查有限责任公司的出资方式。以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过注册资本的20%。

7. 【答案】× 【解析】本题考核点为有限责任公司董事会的设立。根据《公司法》的规定，（只有）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。对于其他的有限责任公司，董事会成员中不要求必须有职工代表。

8. 【答案】√ 【解析】本题考核点为对规模较小的有限责任公司的特别规定。股东人数较少和规模较小的有限责任公司，可以不设董事会，设一名执行董事。执行董事可以兼任公司经理，执行董事为公司的法定代表人。

9. 【答案】√ 【解析】本题考核点为国有独资公司的监督管理。国有独资公司监事会主要由国务院或者国务院授权的机构、部门委派的人员组成，并有公司职工代表参加。监事会的成员不得少于3人。

10. 【答案】√ 【解析】本题考核点为对股份有限公司发起人的要求。股份有限公司的发起人是指依法办理筹建股份有限公司事务的人。根据我国《公司法》的规定，发起人既可以是自然人，也可以是法人。

11. 【答案】× 【解析】本题考核设立股份有限公司发起人的出资方式。发起人以书面方式认足公司章程规定发行的股份后，应立即缴纳全部股款。以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权抵作股款的，应当依法办理其财产权的转移手续。

12. 【答案】× 【解析】不得对通知中未列明的事项作出决议仅限于临时股东（大）会。

13. 【答案】× 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的会议制度。董事会的决议必须经全体董事的过半数通过，所以须经出席会议的董事过半数通过不合法。

14. 【答案】√ 【解析】本题考核点为独立董事的概念。上市公司独立董事是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。

15. 【答案】× 【解析】本题考核点为上市公司独立董事制度。凡在中国境内上市的公司均应当按照“指导意见”的要求，修改公司章程，聘任适当人员担任独立董事。

16. 【答案】√ 【解析】本题考核点为国有企业改建为股份有限公司的股权界定。根据规定，有权

代表国家投资的机构或部门直接设立的国有企业以其全部资产改建为股份有限公司的，原企业应予撤销，原企业的国家净资产折成的股份界定为国家股。

17. 【答案】× 【解析】本题考查国有股权界定中应注意的问题。凡是界定为国家股的不得再界定为国有法人股。

18. 【答案】× 【解析】本题考核点为公司财务会计的基本要求。根据有关规定，有限责任公司和股份公司应聘请会计师事务所对有关财务会计报告审查验证。

19. 【答案】× 【解析】盈余公积金累计金额达到注册资本 50% 以上时可不再提取，本题未达到。

20. 【答案】√ 【解析】本题考核点为公司利润的分配顺序。根据《公司法》的规定，公司利润的分配顺序为：(1) 弥补以前年度的亏损；(2) 缴纳所得税；(3) 法定公积金不足弥补以前年度亏损的，弥补亏损；(4) 依法提取法定公积金和公益金；(5) 提取任意公积金；(6) 向股东分配利润。

21. 【答案】√ 【解析】本题主要考查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继承。

22. 【答案】√ 【解析】本题主要考查清算组的组成。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由股东大会确定其人选。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进行清算。

23. 【答案】√ 【解析】本题主要考查违反《公司法》的法律责任，本题所列内容是违法行为之一。

24. 【答案】× 【解析】本题考核点为公司的法律责任。公司成立后无正当理由超过 6 个月未开业或者开业后自行停业连续 6 个月以上的，吊销其公司营业执照。

25. 【答案】√ 【解析】董事、经理违反规定自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业的，除将其所得收入归公司所有外，并可由公司给予处分。

四、综合题

1. 【答案】

(1) 股东会会议作出乙企业代表陈某代替丁企业代表王某出任公司监事的决议符合我国《公司法》的规定，而作出由公司职工代表李某代替公司职工代表徐某担任公司监事的决议不符合我国《公司法》的规定。根据我国《公司法》的规定，有限责任公司监事会中股东代表出任的监事由股东会选举和更换，公司职工代表出任的监事由公司职工民主选举产生。

(2) 不符合我国《公司法》的规定。根据我国《公司法》的规定，只有股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司才能发行公司债券（或因为 A 公司由 4 个非国有企业投资设立），A 公司不具备发行公司债券的资格。

(3) 符合我国《公司法》的规定。根据我国《公司法》的规定，经代表 2/3 以上表决权的股东表决通过，公司可以将公积金的一部分转为资本，但将法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于注册资本的 25%。

(4) 符合我国《公司法》的规定。根据我国《公司法》的规定，公司依法提取的公益金用于本公司职工的集体福利。

(5) 不符合我国《公司法》的规定。根据我国《公司法》的规定，董事、经理不得以公司资产为本公司股东或者其他个人（亲属）债务提供担保。

2. 【答案】

(1) 甲公司董事会会议的召开和表决程序符合法律规定。按照《公司法》规定，股份有限公司董事会须由 1/2 以上的董事出席方可举行，董事会会议由董事长召集并主持；董事会决议必须经全体董事的过半数通过。

(2) 甲公司董事会通过的事项中有不符合法律规定之处：

① 董事会决定给每位董事涨工资的决定违法。根据《公司法》的规定，决定董事的报酬属于公司股东（大）会的职权。

② 董事会决定由公司职工王某参加监事会的决定违法。根据《公司法》的规定，选举和更换由职工代表出任的监事应由公司职工民主选举。

3. 【答案】

(1) 不合法。《公司法》规定：“董事、经理不得自营或为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。”此即董事、经理的竞业禁止义务。本案中，A 公司的经营范围是买卖装饰材料

产品，当然包括洁具产品的买卖。王某身为 A 公司的董事兼总经理，却以 B 公司的名义买卖洁具产品，为 B 公司进行商业活动，显然属于 A 公司的同类营业行为。因此，王某的行为违反了竞业禁止义务。

(2) 有效。董事、经理违反竞业禁止义务的行为有无法法律效力，《公司法》未明确规定，只规定“从事上述营业或者活动的，所得收入应当归公司所有”，竞业行为并非当然无效。本案中，B 公司与 C 公司的合同是双方意思表示一致达成的，合同内容也不违法，应是有效的，不能认为是无效合同。A 公司要求将这批洁具产品转由本公司买下，没有法律依据，依法不应支持。

(3) 王某因买卖这批家电产品所得的一切收入，应当归公司所有。如因王某的竞业行为而使公司的利益遭受损害的，公司还可以要求其赔偿损失。此外，A 公司还可以因王某的行为所给公司造成的损害大小等情况，给予王某处分。

4. 【答案】

(1) 苏某的行为不符合法律规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司的董事、经理不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务，否则其所得收入归公司所有，并可由公司给予处分。

(2) 要点 (2) 有下列不当之处：①列席董事会会议的监事接受董事委托行使表决权的做法不符合法律规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司的董事因故不能出席会议时，可以书面委托其他董事代为出席，但书面委托中应当载明授权范围。在本题中，因故不能出席董事会会议的董事只能书面委托其他董事代为出席，而不能委托列席会议的监事出席。②公司董事会解聘会计师事务所的决定不符合法律规定。根据《公司法》的规定，上市公司解聘或者续聘会计师事务所由股东（大）会作出决定。③解聘装饰材料分公司经理苏某，并由副董事长李某兼任该分公司经理的决议不符合法律规定。根据《公司法》的规定，董事会有权聘任公司总经理，根据总经理的提名，聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；但副经理、财务负责人以外的管理人员由总经理聘任或者解聘。④撤换、补选独立董事的决议不符合法律规定。根据有关规定，独立董事由上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 1% 以上的股东提名，由股东（大）会选举决定。在本题中，对于连续 3 次未亲自出席董事会会议的独立董事杨某，董事会可以提请股东（大）会予以撤换。此外，独立董事的任期为 3 年。⑤由董事长和记录员在会议记录上签名不符合法律规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司董事会的会议记录由出席会议的董事和记录员签名。

(3) 股东（大）会以普通决议方式通过“发行公司债券”、“回购本公司股票”两项议案不符合法律规定。根据《上市公司章程指引》的规定，上市公司若发行公司债券、回购本公司股票，则应当由股东大会以特别决议通过。

5. 【答案】

(1) 符合法定人数。因为设立非国有独资的有限责任公司，股东的法定人数是两个以上 50 个以下。

(2) 没有达到法定资本最低限额。因为设立以生产经营为主的有限责任公司的注册资本不得少于 50 万元，这里说的注册资本，是指在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额，而上述 3 个股东认缴的出资额虽然是 58 万元，但是实缴的出资额只有 48 万元。

(3) 上述集体企业和大学的出资符合股东应当足额缴纳其认缴的出资额的规定，但上述的国有企业只缴纳了 25 万元，并未足额缴纳其应认缴的全部出资额 35 万元，因而是违反规定的。

(4) 根据有关规定，该国有企业应当向已足额缴纳出资额的上述集体企业和大学承担违约责任。

第五章 外商投资企业法

内容框架

外商投资企业的种类及权利和义务；外商投资企业的出资方式、比例及期限；中外合资经营企业的特点、基本原则及设立的法律程序；中外合资经营企业的注册资本与投资总额；中外合资经营企业的组织机构、经营管理、出资额的转让及解散和清算；中外合作经营企业的特点、设立的条件和法律程序、组织机构和经营管理、解散和清算；外商先行回收投资的规定；设立外资企业的条件和法律程序；外资企业的组织机构和经营管理。

复习提示

本章重点

外商投资企业的出资方式、比例及期限；中外合资经营企业的注册资本与投资总额；中外合资经营企业的组织机构、经营管理、出资额的转让及解散和清算；中外合作经营企业组织机构和经营管理、解散和清算；外商先行回收投资的规定；外资企业的组织机构和经营管理。

2005 年教材中，第一节“外商投资企业法概述”，增加了“外国投资者并购境内企业”的内容，就外国投资者并购境内企业应当遵循的原则、审批登记、要求、出资、注册资本、投资总额等内容进行了规定。新增内容需要加以关注。

本章 2004 年以前的几年考题主要为客观题，所占分数逐步降低，但 2004 年分值一下增加为 14 分。本章需记忆的内容比较多，比如外商投资企业的出资规定，应全部背下来。学习本章应注意外商投资企业与内资企业及公司的区别，突出表现在外商投资企业的注册资金可以分期缴付。还要注意三种外商投资企业的异同，三种外商投资企业的出资方式、比例及期限，这些方面历年考试出题较多。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	1	外资企业储备基金的提取
	多项选择题	3	国家限制外商投资的项目
	判断题	1	中外合作企业的利润分配
	综合题	9	利用外资改组国有企业的有关规定；中外合资企业的收益分配方式
	合 计	14	
2003 年	单项选择题	1	注册资本与投资总额的比例及外方的最低出资额
	多项选择题	1	国家限制外商投资的项目
	判断题	1	中外合作企业的利润分配
	合 计	3	
2002 年	单项选择题	1	注册资本与投资总额的比例
	多项选择题	2	中外合资经营企业须经审查批准机关批准的事项；通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，支付购买金的期间
	判断题	1	注册资本与投资总额的比例
	合 计	4	

项目 年份	题型	分值	考 点
2001 年	单项选择题	2	外国合营者第一期交付的出资额；通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，支付购买金的期间
	多项选择题	1	中外合资经营企业合营一方转让出资的条件
	判断题	2	中外合资经营企业增加注册资本的决议是否必须经出席董事会会议的董事一致通过；注册资本与投资总额的比例
	合 计	5	

重难点详解与历年考题分析

一、外商投资企业的概念、特征和种类（一般了解）

外商投资企业，是指外国投资者经中国政府批准，在中国境内投资举办的企业。

外商投资企业的基本特征为：（1）外商投资企业是外商直接投资举办的企业；（2）外商投资企业是吸引外国私人投资举办的企业；（3）外商投资企业是依照中国的法律和行政法规，经中国政府批准，在中国境内设立的企业。

外商投资企业主要包括中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业和中外合资股份有限公司四种。

二、外商投资企业的权利和义务（一般了解）

外商投资企业的权利包括：（1）生产经营计划权；（2）资金筹措使用权；（3）物资采购权；（4）产品销售权；（5）外汇收入使用权；（6）劳动用工管理权；（7）机构设置和人员编制权。

外商投资企业的义务包括：（1）必须遵守中国法律法规，不损害中国的社会公共利益；（2）必须履行依法签订的协议、合同和章程；（3）必须依照中国税法的规定缴纳税款；（4）必须接受中国政府有关部门的管理和监督；（5）应承担中国法律法规规定的其他义务。

三、外商投资企业的投资项目

鼓励类外商投资项目有：（1）属于农业新技术、农业综合开发和能源、交通、重要原材料工业的；（2）属于高新技术、先进适用技术，能够改进产品性能、提高企业技术经济效益或者生产国内生产能力不足的新设备、新材料的；（3）适应市场需求，能够提高产品档次、开拓新兴市场或者增加产品国际竞争能力的；（4）属于新技术、新设备，能够节约能源和原材料、综合利用资源和再生资源以及防治环境污染的；（5）能够发挥中西部地区的人力和资源优势，并符合国家产业政策的；（6）法律、行政法规规定的其他情形。

限制类外商投资项目有：（1）技术水平落后的；（2）不利于节约资源和改善生态环境的；（3）从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的；（4）属于国家逐步开放的产业的；（5）法律、行政法规规定的其他情形。

禁止类外商投资项目有：（1）危害国家安全或者损害社会公众利益的；（2）对环境造成污染损害，破坏自然资源或者损害人体健康的；（3）占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的；（4）危害军事设施安全和使用效能的；（5）运用我国特有工艺或者技术生产产品的；（6）法律、行政法规规定的其他情形。

不属于鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目，为允许类外商投资项目。

产品全部直接出口的允许类外商投资项目，视为鼓励类外商投资项目。出口销售额占其产品销售总额70%以上的限制类外商投资项目，经省、直辖市及计划单列市人民政府或者国务院主管部门批准，可以视为允许类外商投资项目。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 根据指导外商投资方向的有关规定，下列各项中，属于国家限制类外商投资项目的有()。

- A. 运用我国特有工艺生产产品的项目
- B. 不利于节约资源的项目
- C. 技术水平落后的项目
- D. 不利于改善生态环境的项目

【答案】BCD 【解析】我国法律规定，属于国家限制类外商投资的项目有：（1）技术水平落后的；

(2) 不利于节约资源和改善生态环境的；(3) 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的；(4) 属于国家逐步开放的产业的；(5) 法律、行政法规规定的其他情形。运用我国特有工艺生产产品的项目属于禁止类外商投资项目。

四、外商投资企业的出资方式

外方投资者以现金出资时，应当以可以自由兑换的外币缴付出资，不能以人民币缴付出资。但经有关财政税务机关证明，外资企业的外国投资者可以以在中国境内投资分得的人民币利润缴纳出资。

外方投资者以机器设备或者其他物料出资的，应符合下列条件：(1) 为合营企业生产所必不可少；(2) 价格不得高于同类机器设备或其他物料当时国际市场价格。中外投资者出资的实物，必须是自己所有并且未设立任何担保物权的。不能以企业名义取得的贷款、租赁的设备或者其他财产，以及用他人财产作为自己的出资，也不得以企业或者投资他方的财产和权益为其出资提供担保。

中方投资者可以用场地使用权作为出资。

外方投资者出资的工业产权、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；(2) 能显著节约原材料、燃料、动力。

中外投资者出资的工业产权或专有技术，必须是自己所有并且未设立任何担保物权的工业产权和专有技术，仅通过许可证协议方式取得的技术使用权，不得用来出资。

《中外合作企业法》规定，中外合作者还可以用其他财产权利出资，主要包括：国有企业的经营权、国有自然资源的使用经营权、公民或集体组织的承包经营权、公司股份或其他形式的权益等。

此处请考生注意，外方实物出资和技术出资的条件已经修改过了，现在的规定都只有两条。

★历年考题分析

[2004 年判断题] 中外合资经营企业、中外合作经营企业的中方投资者以场地使用权作价出资的，其作价金额可以由中外双方协商确定，也可以聘请各方同意的第三方评定。 ()

【答案】× 【解析】该题的考点是外商投资企业出资方式中的场地使用权出资。根据规定，应当以取得同类场地使用权所应缴纳的使用费作为作价金额。

五、外商投资企业的出资比例及期限

中外合资企业中外方的出资一般不能少于企业注册资本的 25%；凡取得法人资格的中外合作企业，外方的投资比例一般也不得低于注册资本的 25%。经过审批，外方投资者的出资比例低于 25% 的，应当在营业执照上加注。

外商投资企业应在合同、章程中明确规定出资期限。外商投资企业中规定一次缴付出资的，投资各方应自营业执照签发之日起 6 个月内缴清；合同中规定分期缴付出资的，投资各方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。

外商投资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、1 000 万美元以下（含 1 000 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 1 000 万美元以上的，出资期限由审批机关根据实际情况审定。外商投资企业经营合同经审批后，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。

对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内支付全部购买金。对特殊情况需延长支付者，经审批机关批准后，自营业执照颁发之日起 6 个月内支付购买金总金额的 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。对在合资企业中控股的投资者来说，在其未缴清全部出资额之前，不能取得企业决策权，也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。

中外合资经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，应报原审批机构批准，并按实际缴付的出资额比例分配收益。

中外合作经营企业和外资企业比照中外合资经营企业的规定执行。

★历年考题分析

[2002 年多选题] 外国甲公司收购境内乙公司部分资产，并以该资产作为出资与境内丙公司于 2000 年 3 月 1 日成立了一家中外合资经营企业。甲公司收购乙公司部分资产的价款为 120 万美元。甲公司向乙公司支

付价款的下列方式中，不符合规定的有()。

- A. 甲公司于2000年5月30日向乙公司一次支付120万美元
- B. 甲公司于2000年5月30日向乙公司支付60万美元，2001年2月28日支付60万美元
- C. 甲公司于2001年2月28日向乙公司一次支付120万美元
- D. 甲公司于2000年8月30日向乙公司支付80万美元，2001年8月30日支付40万美元

【答案】BCD 【解析】法律规定，通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业营业执照颁发之日起3个月内支付全部购买金。对特殊情况需延长支付者，经审批机关批准后，自营业执照颁发之日起6个月内支付购买金总金额的60%以上，在1年内付清全部购买金。

[2001年单选题] 某中外合资经营企业的注册资本为500万美元，其中外国合营者认缴出资额300万美元，中国合营者认缴出资额为200万美元。如果合营企业合同约定分期缴付出资，则外国合营者第一期交付的出资额应不低于()万美元。

- A. 45
- B. 60
- C. 75
- D. 100

【答案】A 【解析】法律规定，合资企业合同中规定分期缴付出资的，投资各方第一期出资不得低于各自认缴出资额的15%。

[2001年单选题] 国内企业甲由外国投资者乙收购51%的股权于1999年10月8日依法变更为中外合资经营企业丙。经审批机关批准后，乙于2000年1月15日支付了购买股权总金额50%的款项，于2000年3月20日支付了购买股权总金额20%的款项，于2000年10月5日支付了剩余的购买股权款项。根据中外合资经营企业法律制度的规定，乙取得丙控股权的时间是()。

- A. 1999年10月8日
- B. 2000年1月15日
- C. 2000年3月20日
- D. 2000年10月5日

【答案】D 【解析】法律规定，在合资企业中控股的投资者在其未缴清全部出资额之前，不能取得企业决策权，也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。

六、外国投资者并购境内企业（2005年新增内容）

为了促进和规范外国投资者来华投资，引进国外的先进技术和管理经验，提高利用外资的水平，实现资源的合理配置，保证就业、维护公平竞争和国家经济安全，依据外商投资企业的法律、行政法规和其他相关法律、行政法规，我国制定了《外国投资者并购境内企业暂行规定》。

外国投资者并购境内企业，系指外国投资者协议购买境内非外商投资企业（以下称“境内公司”）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”）。

外国投资者并购境内企业应遵守中国的法律、行政法规和部门规章，遵循公平合理、等价有偿、诚实信用的原则，不得造成过度集中、排除或限制竞争，不得扰乱社会经济秩序和损害社会公共利益。外国投资者并购境内企业，应符合中国法律、行政法规和部门规章对投资者资格和产业政策的要求。依照《外商投资产业指导目录》不允许外国投资者独资经营的产业，并购不得导致外国投资者持有企业的全部股权；需由中方控股或相对控股的产业，该产业的企业被并购后，仍应由中方在企业中占控股或相对控股地位；禁止外国投资者经营的产业，外国投资者不得并购从事该产业的企业。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，应经审批机关批准，并向登记管理机关办理变更登记或设立登记。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，除另有规定外，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，由审批机关颁发外商投资企业批准证书。外国投资者协议购买境内公司股东股权，审批机关决定批准的，应同时将有关批准文件分别抄送股权转让方、境内公司所在地外汇管理部门。股权转让方所在地外汇管理部门为其办理收汇的外资外汇登记手续，并出具外国投资者股权并购对价支付到位的外资外汇登记证明。

外国投资者资产并购的，投资者应自收到外商投资企业批准证书之日起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，被并购境内公司应依照本规定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。原登记管理机关没有登记管辖权的，应自收到申请文件之日起10日内转送有管辖权的登记管理机关办理，同时附送该境内公司的登记档案。

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我国市场营业额超过15亿元人民币；（2）一年内并购国内关联行业的企业累计超过10个；（3）并购一方当事人在我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%。虽未达到前款所述条件，但是应有竞争关系的境内企业、有关职能部门或者行业协会的请求，商务部或国家工商行政管理总局认为外国投资者并购涉及市场份额巨大，或者存在其他严重影响市场竞争或国计民生和国家经济安全等重要因素的，也可以要求外国投资者作出报告。

外国投资者并购境内企业涉及上述情形之一，有关部门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。

外国投资者股权并购的，并购后所设外商投资企业继承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。外国投资者、被并购境内企业、债权人及其他当事人可以对被并购境内企业的债权债务的处置另行达成协议，但是该协议不得损害第三人利益和社会公共利益。债权债务的处置协议应报送审批机关。出售资产的境内企业应自作出出售资产决议之日起 10 日内，向债权人发出通知书，并在全国发行的省级以上报纸上发布公告。债权人自接到该通知书或自公告发布之日起 10 日内，有权要求出售资产的境内企业提供相应的担保。

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。并购当事人可以约定在中国境内依法设立的资产评估机构。资产评估应采用国际通行的评估方法。外国投资者并购境内企业，导致以国有资产投资形成的股权变更或国有资产产权转移时，应根据国有资产管理的有关规定进行评估，确定交易价格。禁止以明显低于评估结果的价格转让股权或出售资产，变相向境外转移资本。

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。对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。

外国投资者股权并购，并购后所设外商投资企业增资的，投资者应在拟变更设立的外商投资企业合作、章程中规定出资期限。规定一次缴清出资的，投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内缴清；规定分期缴付出资的，投资者第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，并应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内缴清。

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作、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，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。对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；其余部分的出资，规定一次缴清出资的，投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起 6 个月内缴清；规定分期缴付出资的，投资者第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，并应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内缴清。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，外国投资者出资比例低于 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。

作为对价的支付手段，应符合国家有关法律、行政法规的规定。外国投资者以其拥有处置权的股票或其他合法拥有的人民币资产作为支付手段的，须经外汇管理部门核准。

外国投资者认购境内公司的增资，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。审批机关在颁发外商投资企业批准证书时加注“外资比例低于 25%”的字样。登记管理机关在颁发外商投资企业营业执照时加注“外资比例低于 25%”的字样。

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 万美元以下的，投资总额不得超过注册资本的 7/10；（2）注册资本在 210 万美元以上至 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。

外国投资者股权并购的，投资者应根据并购后所设外商投资企业的投资总额向具有相应审批权限的审批

机关报送下列文件：(1) 被并购境内有限责任公司股东一致同意外国投资者股权并购的决议，或被并购境内股份有限公司同意外国投资者股权并购的股东大会决议；(2) 被并购境内公司依法变更设立为外商投资企业的申请书；(3) 并购后所设外商投资企业的合同、章程；(4) 外国投资者购买境内公司股东股权或认购境内公司增资的协议；(5) 被并购境内公司最近财务年度的财务审计报告；(6) 投资者的身份证明文件或开业证明、资信证明文件；(7) 被并购境内公司所投资企业的情况说明；(8) 被并购境内公司及其所投资企业的营业执照（副本）；(9) 被并购境内公司职工安置计划；(10) 审批机关要求报送的其他文件。

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。拟设立的外商投资企业的注册资本与投资总额的比例应符合有关规定。

外国投资者资产并购的，投资者应根据拟设立的外商投资企业的投资总额、企业类型及所从事的行业，依照设立外商投资企业的法律、行政法规和部门规章的规定，向具有相应审批权限的审批机关报送下列文件：(1) 境内企业产权持有人或权力机构同意出售资产的决议；(2) 外商投资企业设立申请书；(3) 拟设立的外商投资企业的合同、章程；(4) 拟设立的外商投资企业与境内企业签署的资产购买协议，或者外国投资者与境内企业签署的资产购买协议；(5) 被并购境内企业的章程、营业执照（副本）；(6) 被并购境内企业通知、公告债权人的证明；(7) 投资者的身份证明文件或开业证明、有关资信证明文件；(8) 被并购境内企业职工安置计划；(9) 要求报送的其他文件。

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的，在外商投资企业成立之前，不得以该资产开展经营活动。

★历年考题分析

[2004 年综合题] 2003 年 5 月，甲国有企业拟利用美国乙公司的投资将其全资拥有的丙国有独资公司（下称丙公司）改组为中外合资经营企业。甲企业在与乙公司协商后，拟订的改组方案中有关要点如下：

(1) 改组前的丙公司注册资本为 5 000 万元人民币。甲企业拟将丙公司 60% 的股权受让给乙公司，转让价款为 450 万美元；乙公司在中外合资经营企业营业执照颁发后半年内向甲企业支付 250 万美元，余款在 2 年内付清。

(2) 丙公司改组后注册资本增加至 1 200 万美元，投资总额拟为 3 300 万美元。甲企业与乙公司分别按照 40% 和 60% 的股权比例以现金向丙公司增资。注册资本与投资总额的差额，由丙公司向境外借款解决。

(3) 丙公司与原有职工实行双向选择：对留用职工由改组后的丙公司与其依法重新签订劳动合同；对解除劳动合同的职工支付经济补偿金，所需资金从甲企业取得的股权转让款中优先支付。

(4) 改组后，丙公司的经营期限为 20 年。经营期满后，丙公司的全部固定资产无偿归甲企业所有。在乙公司投资回收完毕之前，丙公司的收益按甲企业 20%、乙公司 80% 的比例进行分配。乙公司投资回收完毕后，甲企业与乙公司按出资比例分配收益。

要求：

根据上述内容，分别回答以下问题：

(1) 乙公司向甲企业支付股权转让价款的期限是否符合规定？并说明理由。

(2) 改组后的丙公司的注册资本与投资总额的安排是否符合规定？改组后的丙公司向境外借款的安排是否符合规定？并分别说明理由。

(3) 改组方案中支付解除劳动合同职工经济补偿金的方式是否符合规定？并说明理由。

(4) 改组后的丙公司的收益分配方式是否符合规定？并说明理由。

【答案】

(1) 乙公司向甲企业支付股权转让价款的期限不符合规定。法律规定，对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内支付全部购买金。对特殊情况需延长支付者，经审批机关批准后，自营业执照颁发之日起 6 个月内支付购买金总额的 60% 以上，在 1 年内付清全部购买金。

(2) 改组后的丙公司的注册资本与投资总额的比例符合规定。法律规定，合资企业的投资总额在 3 000 万美元以上的，注册资本至少应占投资总额的 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。改组后丙公司中外双方的出资比例也符合规定。法律规定合资企业中外方的出资比例一般不得低于 25%。改组后的丙公司向境外借款的安排符合规定。法律规定，外商投资企业举借的中长期外债累计发生额和短期外债余额之和应当控制在审批部门批准的项目总投资和注册资本之间的差额以内。在差额范围内，外商投资企业可自行举借外债。

(3) 改组方案中支付解除劳动合同职工经济补偿金的方式符合规定。法律规定，对解除劳动合同的职

工支付的经济补偿金，从改组前被改组企业的净资产中抵扣，或从国有产权持有人转让国有产权的收益中优先支付。

（4）改组后的丙公司的收益分配方式不符合规定。法律规定，合资企业按照各方的出资比例分配利润和承担风险。本题拟订的外方先行收回投资的方式，适用于中外合作企业。

七、对合资、合作和外资企业的主要规定

	合资企业	合作企业	外资企业
	股权式	契约式	
设立条件	鼓励、允许、限制或者禁止的行业，按照国家指导外商投资方向的规定及外商投资产业指导目录执行，五种情况不予批准	鼓励两类生产型企业	鼓励两类企业，五种情况不予批准
主体特点	中方无个人，双方均无政府机关	同合资企业	无中方（外国公司分支机构不属于外资企业）
审批部门	（1）国家外经贸主管部门 （2）具备两个条件的，省级政府及国务院有关行政机关	对外经贸主管部门	对外经贸主管部门
审批期限	3 个月	45 天	90 天
出资比例	外方一般不少于 25%	法人型外方一般不少于 25%	
组织形式	法人型，有限责任公司	（1）法人型，有限责任公司 （2）非法人型	主要为有限责任公司，经批准可以采用其他形式
损益分配	按出资比例分配	按合同约定分配	归投资者所有
最高权力机构	董事会	（1）法人型：董事会 （2）非法人型：联合管理委员会 （3）经双方一致同意和审批机构批准，可以委托管理	资本持有者
董事会及任期	（1）不少于 3 人 （2）各方名额参照出资比例 （3）任期 4 年	（1）不少于 3 人 （2）各方名额参照投资比例 （3）任期 3 年	
董事会年会及临时会议	（1）每年至少 1 次 （2）1/3 以上董事提议召开年会及临时会议 （3）2/3 以上董事出席方能开会	同合资企业	
董事会决议须一致通过的事项	（1）修改章程 （2）企业终止、解散 （3）注册资本增加、减少 （4）企业合并、分立	（1）修改章程 （2）注册资本增加、减少 （3）资产抵押 （4）合并、分立、解散	

美元。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 国内企业甲与外国投资者乙共同投资举办中外合资经营企业丙，其中甲出资 60%，乙出资 40%；投资总额为 400 万美元。根据中外合资经营企业法律制度的规定，下列有关甲乙出资额的表述中，正确的是()。

- A. 甲至少应出资 240 万美元，乙至少应出资 160 万美元
- B. 甲至少应出资 126 万美元，乙至少应出资 84 万美元
- C. 甲至少应出资 120 万美元，乙至少应出资 80 万美元
- D. 甲至少应出资 168 万美元，乙至少应出资 112 万美元

【答案】B 【解析】法律规定，合资企业投资总额为 400 万美元的，注册资本不能少于 210 万美元，外方出资 40%，则为 84 万美元。

[2002 年单选题] 某中外合资经营企业的投资总额为 1 200 万美元，根据中外合资经营企业法律制度的规定，该中外合资经营企业的注册资本不得低于()万美元。

- A. 500
- B. 480
- C. 450
- D. 400

【答案】A 【解析】法律规定，合资企业投资总额在 1 000 万美元以上至 3 000 万美元（含 3 000 万美元）的，注册资本至少应占投资总额的 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。

[2002 年判断题] 中国某公司与外国某公司拟共同出资设立一中外合资经营企业。双方约定，总投资额为 400 万美元；注册资本为 220 万美元，其中：中方出资 150 万美元，外方出资 70 万美元。这一约定符合中外合资经营企业法律制度的规定。()

【答案】√ 【解析】法律规定，合资企业投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万美元（含 1 000 万美元）的，注册资本至少应占投资总额的 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；合资企业外方的出资不能低于注册资本总额的 25%。

[2001 年判断题] 中国某公司拟与外国某公司合资设立一中外合资经营企业。双方约定：企业总投资额为 3 300 万美元，注册资本为 1 100 万美元。双方这一约定符合中国法律规定。()

【答案】× 【解析】法律规定，合资企业投资总额在 3 000 万美元以上的，注册资本至少应占投资总额的 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。

九、中外合资企业出资额的转让

合资企业出资额转让必须具备以下条件：(1) 经合营各方同意；(2) 经董事会会议通过，审批机构批准；(3) 合营他方有优先购买权。

合资企业出资额转让的程序：(1) 申请出资额转让；(2) 董事会审查决定；(3) 报告审批机构批准；(4) 办理变更登记手续。

★历年考题分析

[2002 年多选题] 根据中外合资经营企业法律制度的规定，中外合资经营企业发生下列事项时，须经审查批准机关批准的有()。

- A. 增加或者减少注册资本
- B. 聘任企业总经理
- C. 在国际市场上购买机器设备
- D. 合营一方向他方转让部分出资额

【答案】AD 【解析】BC 两项合资企业可以自主决定。

[2001 年多选题] 根据中外合资经营企业法律制度的规定，下列选项中，属于中外合资经营企业合营一方转让出资额必须符合的条件有()。

- A. 通知合营各方
- B. 经合营各方同意
- C. 经董事会会议通过
- D. 经原审批机构批准

【答案】BCD 【解析】法律规定，合资企业出资额转让必须具备以下条件：(1) 经合营各方同意；(2) 经董事会会议通过，审批机构批准；(3) 合营他方有优先购买权。

十、中外合作企业外商先行回收投资的规定

外商先行回收投资的方式有：(1) 扩大外国合作者的收益分配比例；(2) 外国合作者在缴纳企业所得税前回收投资；(3) 经财政税务机关和审批机关批准的其他回收投资方式。

外商先行回收投资的法定条件：(1) 中外合作者在合同中约定合作期满时，企业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，必须经财政税务机关审查批准；(3) 中外合作者依照有关法

律规定和合同约定，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，并具体说明先行回收的总额、期限和方式，经财税税务机关审查同意后，报审批机关审批；（5）外国合作者应在合作企业的亏损弥补之后，才能先行回收投资。

中外合作经营企业的合作合同约定外国合作者先行回收投资，并且投资已经回收完毕的，合作企业期限届满不再延长。但是，外国合作者增加投资的，经合作各方协商同意，可以向审查批准机关申请延长合作期限。

十一、外资企业法

主要包括外资企业的特点、设立外资企业的条件和法律程序、外资企业的组织形式、组织机构和经营管理，以及外资企业的期限、终止和清算。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据外商投资企业法律制度的规定，外资企业应当从税后利润中提取相应的储备基金。下列有关外资企业提取储备基金的表述中，正确的是()。

- A. 按不低于税后利润的 5% 提取，当累计提取金额达到注册资本的 50% 时可不再提取
- B. 按不低于税后利润的 10% 提取，当累计提取金额达到注册资本的 50% 时可不再提取
- C. 按不低于税后利润的 5% 提取，当累计提取金额达到投资总额的 50% 时可不再提取
- D. 按不低于税后利润的 10% 提取，当累计提取金额达到投资总额的 50% 时可不再提取

【答案】B 【解析】外资企业法规定，外资企业应当从税后利润中按不低于税后利润的 10% 提取相应的储备基金，当累计提取金额达到注册资本的 50% 时可不再提取。

知识点强化练习题

一、单项选择题

- 1. 根据《指导外商投资方向规定》的规定，不属于禁止类外商投资的项目是()。
 - A. 属于国家逐步开放的产业的
 - B. 对环境造成污染损害，破坏自然资源或者损害人体健康的
 - C. 危害军事设施安全和使用效能的
 - D. 运用我国特有工艺或者技术生产产品的
- 2. 对不具备法人资格的中外合作经营企业，外国合作者的投资比例()。
 - A. 一般不得低于注册资本的 25%
 - B. 一般不得低于注册资本的 25%，对其最高限法律没有规定
 - C. 没有规定
 - D. 由对外经济贸易主管部门规定
- 3. 中外合资经营企业中规定分期缴付出资的，合资各方第一期出资，不得低于其认缴出资额的()。
 - A. 15%
 - B. 50%
 - C. 25%
 - D. 10%
- 4. 某中外合资经营企业的注册资本总额为 600 万美元，合营各方约定分期缴付出资。根据有关规定，合营各方缴齐全部资本的总期限为自营业执照核发之日起()。
 - A. 1 年内
 - B. 1 年半内
 - C. 2 年内
 - D. 3 年内
- 5. 某外商投资企业于 2000 年 4 月 1 日取得营业执照，注册资本为 200 万美元，则该企业应于()前将资本全部缴齐。
 - A. 2001 年 4 月 1 日
 - B. 2001 年 10 月 1 日
 - C. 2002 年 4 月 1 日
 - D. 2002 年 10 月 1 日
- 6. 对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业营业执照颁发之日起最迟()内支付全部购买金。
 - A. 3 个月
 - B. 6 个月
 - C. 1 年
 - D. 2 年
- 7. 在特殊情况下，国家对中外合资经营企业和外资企业可以依照法律程序实行()。
 - A. 分立
 - B. 合并
 - C. 征收
 - D. 注销
- 8. 中外合资经营企业的税后利润中可向投资人分配的利润，按照()进行分配。
 - A. 合营合同约定的比例
 - B. 合营协议约定的比例
 - C. 合营各方的出资比例
 - D. 合营各方的意愿
- 9. 合营企业的最高权力机构是()。

- A. 股东会 B. 股东大会 C. 董事会 D. 监事会

10. 在设立中外合资企业过程中，申请人应在获得有关审批机关的批准书之日起()内向有关工商行政管理机关办理企业法人登记手续。

- A. 10 日 B. 1 个月 C. 2 个月 D. 3 个月

11. 中外合资经营企业的董事会会议由董事长召集，董事会会议应有()以上董事出席。

- A. 1/4 B. 1/2 C. 1/3 D. 2/3

12. 合营企业约定合营期限的，合营各方同意延长合营期限，应当在合营期限届满()前向审查机关提出申请。

- A. 1 个月 B. 2 个月 C. 3 个月 D. 6 个月

13. 审批机关自接到设立中外合作经营企业的申请之日起，决定批准或者不批准的限期是()。

- A. 30 天内 B. 60 天内 C. 45 天内 D. 90 天内

14. 中外合作企业修改章程，必须由()，方可作出决议。

- A. 董事会全体董事一致通过 B. 出席董事会会议的董事一致通过
C. 董事会 2/3 以上的董事通过 D. 董事会 1/2 以上的董事通过

15. 根据中外合作经营企业法律制度的有关规定，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归中国合作者所有的，外国合作者在合作期限内可以先行回收投资，如果外国合作者申请在合作企业缴纳所得税前回收投资，必须经有关机关审查批准。该审查批准机关是()。

- A. 开户银行 B. 对外经济贸易主管机关
C. 财政税务机关 D. 工商管理机关

16. 某中外合作经营企业合同约定规定：外方合作者以现金和机器设备出资，占总出资额的 60%，中方合作者以厂房和土地使用权出资，占总出资额的 40%；合作企业合作期内所得收益首先全部用于偿付外方出资，在外方出资偿付完毕后的合作期限内，合作双方各按 50% 比例分配收益；合作企业合作期限为 8 年，合作期满后，企业全部固定资产无偿归中方合作者所有。下列各项中正确的是()。

- A. 违反法律规定，为无效合同
B. 合作合同显失公平，应变更为在合作期限内按双方出资比例分配收益
C. 合作合同合法有效，合作企业可以登记为具有法人资格的有限责任公司
D. 合作合同合法有效，合作企业必须登记为具有合伙性质的企业

17. 中外合作企业期限届满，合作各方协商同意要求延长合作期限的，应当在期限届满前()天向审查批准机关提出申请。

- A. 60 天 B. 90 天 C. 120 天 D. 180 天

18. 在中国境内设立的，全部资本由外国投资者投资的外资企业，()。

- A. 都是中国法人 B. 不一定是中国法人
C. 都是外国法人 D. 是外国企业在中国境内的分支机构

19. 根据规定，设立外资企业的，由()向审批机关提出申请，并报送有关文件。

- A. 外国投资者
B. 外国投资者通过外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府
C. 外国投资者通过外资企业所在地的乡级或者乡级以上人民政府
D. 外国投资者通过其所在国的驻华机构

20. 设立外资企业的申请，由国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关批准。审查批准机关应当在接到申请之日起()内决定批准或者不批准。

- A. 30 天 B. 60 天 C. 90 天 D. 120 天

二、多项选择题

1. 下列各项中，()属于外商投资企业。

- A. 外国某公司与中国某公司，经中国政府批准，在中国境内设立的，由双方共同投资、共同经营，按照各自的出资比例共担风险、共负盈亏的企业
B. 外国某自然人同中国某公司，经中国政府批准，在中国境内设立的，由双方通过订立合作合同约定各自的权利与义务的企业
C. 经中国政府批准，在中国境内设立的，某外国公司的分支机构
D. 外国某公司与中国某公司，经中国政府批准，在中国境内设立的股份有限公司

2. 外商投资企业享有的权利包括()。
 - A. 生产经营计划权
 - B. 资金筹措使用权
 - C. 物资采购权
 - D. 产品销售权
3. 根据《指导外商投资方向规定》的规定,属于限制类外商投资的项目有()。
 - A. 技术水平落后的
 - B. 占用大量耕地,不利于保护、开发土地资源的
 - C. 属于国家逐步开放的产业的
 - D. 不利于节约资源和改善生态环境的
4. 在中外合资经营企业中,中外双方均可选择使用的出资方式,以下各项中有()。
 - A. 人民币
 - B. 机器设备
 - C. 商标使用权
 - D. 原材料
5. 合营各方凡以()作价出资时,出资者应当出具拥有所有权和处置权的有效证明及文件。
 - A. 现金
 - B. 工业产权
 - C. 土地使用权
 - D. 专有技术
6. 中华人民共和国的()可以与外国合作者共同设立中外合作经营企业。
 - A. 企业
 - B. 公司
 - C. 经济组织
 - D. 个人
7. 设立合营企业时向审批机关报送的文件有()。
 - A. 举办合营企业的申请书和可行性研究报告
 - B. 合营协议、章程和合同的正式文本
 - C. 中方合营前的资产负债表和财产目录
 - D. 合营企业管理机构及主要负责人名单
8. 中外合资经营企业如增加注册资本,其程序包括()。
 - A. 经合营各方协商一致
 - B. 必须经出席董事会会议的 2/3 以上的董事通过
 - C. 报原审批机关备案
 - D. 办理注册资本的变更登记手续
9. 根据《中外合资经营企业法》及其实施条例的规定,下列事项中,必须经合营企业出席董事会会议的全体董事一致通过的有()。
 - A. 章程的修改
 - B. 注册资本的转让
 - C. 利润的分配
 - D. 与其他经济组织的合并
10. 中外合资经营企业的董事会应符合以下规定()。
 - A. 董事会的成员不得少于 3 人
 - B. 董事会每年至少应召开一次董事会议
 - C. 经 1/3 以上董事提议,可以召开临时会议
 - D. 董事会会议应有 2/3 以上董事出席
11. 根据中外合资经营企业法律制度的有关规定,合营企业应当按时向政府有关部门报送会计报表。下列部门中,合营企业应当向其报送年度会计报表的有()。
 - A. 物价部门
 - B. 税务部门
 - C. 财政部门
 - D. 审计部门
12. 中外合资经营企业的下列文件、证件、报表中,()须经中国注册会计师验证和出具证明方为有效。
 - A. 合营企业的章程、协议
 - B. 合营各方的出资证明
 - C. 合营企业的年度会计报表
 - D. 合营企业清算的会计报表
13. 合营一方向第三者转让全部或部分出资应符合下列规定()。
 - A. 必须经合营他方同意
 - B. 转让全部出资应经他方同意,转让部分出资可以不经他方同意
 - C. 应当经审批机构批准
 - D. 合营他方有优先购买权
14. 根据法律法规的规定,()行业与外国投资者举办中外合资经营企业时,合营各方应在合营合同中约定合营企业的合营期限。
 - A. 从事咨询服务的
 - B. 从事土地开发的
 - C. 运用我国特有工艺生产产品的
 - D. 从事资源勘查开发的
15. 根据有关规定,中外合资经营企业解散的主要原因有()。
 - A. 法院宣告企业破产
 - B. 合营企业管理机构及主要负责人变动
 - C. 因自然灾害遭受严重损失而无法继续经营
 - D. 企业发生严重亏损而无法继续经营
16. 中外合资经营企业依法解散时,应当成立清算委员会进行清算。下列各项中,可以成为清算委员会成员的是()。

- A. 合营企业的董事
B. 中国的注册会计师、律师
C. 该企业的职工代表
D. 审批机关的监督代表
17. 中外合资经营企业和中外合作经营企业的特点不同表现在()。
A. 设立条件不同
B. 利润分配方式不同
C. 投资回收方式不同
D. 经营管理方式不同
18. 国家鼓励举办的合作企业是()。
A. 产品出口的生产型合作企业
B. 优惠农业发展的合作企业
C. 重点工程项目的合作企业
D. 技术先进的生产型合作企业
19. 中外合作经营企业的董事会会议作出决议，须经全体董事的过半数通过。但对()事项，应由出席董事会会议的董事一致通过。
A. 合作企业章程的修改
B. 注册资本的增加或减少
C. 资产抵押
D. 合并、分立、解散
20. 中外合作经营企业的外国合作者在合作期限内先行回收投资，应符合的法定条件有()。
A. 中外合作经营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
B. 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
C. 外国合作者提出先行回收投资的申请，报工商机关审批
D. 外国合作者应在合作企业的亏损弥补之后，才能够进行回收投资
- 三、判断题
1. 外商投资企业外方投资者以现金出资时，只能以外币缴付出资，不能以人民币缴付出资。 ()
2. 中方投资者以场地使用权作价出资的，其作价金额由中外双方协商确定，报审批机关备案。 ()
3. 注册资本为 1 000 万美元的中外合资经营企业，其外国合作者的投资一般不得低于 250 万美元。 ()
4. 外商投资企业投资各方未能在规定的期限内缴付出资的，视同外商投资企业自动解散，应办理注销登记手续。 ()
5. 中外合资经营企业合营各方缴清全部出资后，方能领取营业执照。 ()
6. 中外合资经营企业合营各方对合营企业的责任，以各自认缴的出资额为限。 ()
7. 中外合资经营企业合营各方发生纠纷，董事会不能协商解决时，必须由中国仲裁机构进行调解和仲裁。 ()
8. 设立中外合资经营企业只适用《中外合资经营企业法》的规定，不适用《公司法》的有关规定。 ()
9. 中国 A 公司与外国 B 公司合资设立一中外合资经营企业。双方约定：企业总投资额为 3 300 万美元，注册资本为 1 150 万美元。双方这一约定符合中国法律规定。 ()
10. 依照《中外合资经营企业法》的规定，合营企业的最高权力机构是董事会。 ()
11. 某中外合资经营企业的中国合营者将其在合营企业中的出资额全部转让给另一中国公司的行为，在征得外国合营者同意，并经合营企业董事会会议通过的情况下，即发生法律效力。 ()
12. 中外合作经营企业合作期满后，合作企业的全部固定资产必须无偿地归中国合作者所有。 ()
13. 合作企业的管理机构既可以采用董事会制，也可以采用联合管理委员会制。 ()
14. 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归中国合作者所有的，可以在合作企业合同中约定外国合作者在合作期限内先行回收投资的办法。外国合作者在合作期限内先行回收投资的，仍应当依照合作企业合同的约定对合作企业的债务承担责任。 ()
15. 中外合作经营企业的合作合同约定外国合作者先行回收投资，并且投资已经回收完毕的，如果外国合作者增加投资，可以向审查批准机关申请延长合作期限。 ()
16. 外资企业的全部资本由外国投资者投入，所以外资企业亦称外商独资经营企业。 ()
17. 外国企业和其他经济组织在中国境内设立的分支机构，不属于我国《外资企业法》的调整范围。 ()
18. 外资企业设立的董事会应推选出董事长。董事长是企业的法人代表，须经中国审批机关批准。 ()
19. 外资企业可以依照其本国的法律规定与中国境内雇用的职工签订劳动合同。 ()

20. 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的，在外商投资企业成立之前，可以该资产开展经营活动。 ()

四、综合题

1. 中外双方拟共同组建合资企业，双方达成以下主要意向：

(1) 合资企业投资总额为 380 万美元，注册资本拟为 200 万美元，其中外方出资 102 万美元，占总股本的 51%，中方出资 98 万美元，占总股本的 49%。

(2) 中方拟以其经依法评估和有关机关确认的机器设备、厂房、办公楼、有偿获得的土地使用权和资金出资（其中办公楼已为下属企业贷款而作抵押），外方拟以机器设备和美元现金出资。

(3) 从合资企业营业执照签发之日起，合营双方分别分两期缴付出资，其中：中方第一次出资为前述固定资产和土地使用权，折合为 70 万美元，在 3 个月内缴付，第二次出资为货币，为 28 万美元，在 6 个月内缴付，外方第一次出资为货币，为 12 万美元，在 3 个月内缴付，第二次出资为机器设备，折合为 90 万美元，在 6 个月内缴付。

(4) 合资企业合营期限为 20 年，合营期进入第 5 年时，合营各方可按各自出资比例减少 30% 的注册资本。

请分别回答以下问题：

(1) 在合资企业投资总额和股权比例不变的前提下，注册资本数额是否符合法律规定？按最低注册资本要求，双方出资应作何调整？

(2) 合营各方出资的资产种类是否有不符合法律规定之处？并说明理由。

(3) 合营各方分期认缴出资的安排是否妥当？为什么？

(4) 合营各方约定合营期内减少注册资本 30% 的计划是否合法？为什么？

2. 某外国 A 公司拟向中国投资，并制订了一份投资计划，其有关计划要点如下：

(1) 与中国 B 公司共同投资举办一家中外合资经营企业（以下简称“合营企业”）。合营企业投资总额拟定为 3 000 万美元，注册资本为 1 200 万美元。A 公司在合营企业中占 60% 的股权，并依据合营项目的进展情况分期缴纳出资，且第一期出资不低于 105 万美元。合营企业采用有限责任公司的组织形式，拟建立股东会、董事会、监事会的组织机构；股东会为合营企业的最高权力机构、董事会为合营企业的执行机构、监事会为合营企业的监督机构。

(2) 与中国 C 公司共同成立一家中外合作经营企业（以下简称“合作企业”）。合作期限为 8 年。合作企业注册资本总额拟定为 250 万美元，A 公司出资额占注册资本总额的 70%，中方合作者出资额占注册资本总额的 30%。A 公司除以机器设备、工业产权折合 125 万美元出资外，还由合作企业作担保向中国的外资金融机构贷款 50 万美元作为其出资；中方合作者可用场地使用权、房屋及辅助设施出资 75 万美元。A 公司可与中方合作者在合作企业合同中规定：A 公司在合作企业正式投产之后的头 5 年分别先行回收投资，每年先行回收投资的支出部分可计入合作企业当年的成本；合作企业的税后利润以各 50% 的方式分配；在合作期限届满时，合作企业的全部固定资产归中国合作者所有，但中国合作者应按其残余价值的 30% 给予 A 公司适当的补偿。

问题：

(1) A 公司拟与中方 B 公司共同举办的合营企业的投资总额与注册资本的比例、A 公司的第一期出资的数额、拟建立的组织机构是否符合有关规定？并说明理由。

(2) A 公司拟与中方 C 公司共同举办的合作企业的出资方式、利润分配比例、约定先行回收投资的办法以及合作期限届满后的全部固定资产的处理方式是否符合有关规定？并说明理由。

3. 国内某商贸集团公司与韩国某投资公司拟合资兴建一座大型超级市场。双方在原先草签的协议基础上签订了正式的合同。合同的主要内容有：总投资额 400 万美元，其中注册资本为 200 万美元。注册资本中，中方拟出资 160 万美元，韩方拟出资 40 万美元。注册资金分期缴纳，第一期中方缴纳 30 万美元，韩方缴纳 5 万美元。超级市场选址在城郊结合部，由于全部占用某乡耕地，双方一致同意按目前国内最高标准再加 5% 给予乡政府经济补偿。

问题：

指出以上所述有何不合法之处？简述理由。

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】A 【解析】属于下列情形之一的，列为禁止类外商投资项目：（1）危害国家安全或者损害社会公众利益的；（2）对环境造成污染损害，破坏自然资源或者损害人体健康的；（3）占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的；（4）危害军事设施安全和使用效能的；（5）运用我国特有工艺或者技术生产产品的；（6）法律、行政法规规定的其他情形。本题 A 选项属于限制类外商投资项目。
2. 【答案】D 【解析】本题考核点为外商投资企业的出资比例。在中外合作经营企业中，对取得法人资格的合作企业，外国合作者的投资比例一般不得低于注册资本的 25%；对不具备法人资格的合作企业，合作各方的投资比例或合作条件，由国务院对外经济贸易主管部门规定。
3. 【答案】A 【解析】本题考查中外合资经营企业的出资期限。中外合资经营企业中规定分期缴付出资的，合资各方第一期出资，不得低于其认缴出资额的 15%，并且应当在营业执照签发之日起 3 个月内缴清。
4. 【答案】D 【解析】本题考核点为外商投资企业出资期限的法律规定。中外合资经营企业的注册资本的出资期限可以采取两种方法。本题考查分期出资的规定。法律规定，注册资本在 300 万美元以上、1 000 万美元以下的，自营业执照核发之日起 3 年内，应将资本全部缴齐。本题的合营企业注册资本总额为 600 万美元，所以应自营业执照核发之日起 3 年内缴齐。
5. 【答案】C 【解析】本题考核点为外商投资企业投资者分期出资的总期限。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。
6. 【答案】C 【解析】本题考核点为外商投资企业的出资期限。对通过收购国内企业资产或股权设立外商投资企业的外国投资者，应自外商投资企业营业执照颁发之日起 3 个月内支付全部购买金。对特殊情况需延长支付者，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，并在 1 年内付清全部购买金。
7. 【答案】C 【解析】本题考查保护外商投资企业的合法权益。我国有关外商投资企业法规定，国家对中外合资经营企业和外资企业不实行国有化征收。但在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，对中外合资经营企业和外资企业可以依照法律程序实行征收，并给予相应的补偿。
8. 【答案】C 【解析】本题考查中外合资经营企业的特点。中外合营各方共同投资、共同经营，按各自的出资比例共担风险、共负盈亏。
9. 【答案】C 【解析】本题考查合营企业的特点。合营企业的组织形式为有限责任公司，合营各方对合营企业的责任以各自认缴的出资额为限。董事会为合营企业最高权力机构。
10. 【答案】B 【解析】合营企业应当自收到批准证书后 1 个月内按照国家有关规定，向工商管理机关办理登记手续，领取营业执照，开始营业。
11. 【答案】D 【解析】本题考查合营企业董事会的会议制度。董事会会议应有 2/3 以上董事出席。
12. 【答案】D 【解析】本题考查合营企业期限的规定。合营企业约定合营期限，合营各方同意延长合营期限的，应当在距合营期满 6 个月前向审查批准机关提出申请。
13. 【答案】C 【解析】本题考核点为设立合作企业的法律程序。审查批准机关应当自收到规定的全部文件之日起 45 日内决定批准或者不予批准。
14. 【答案】B 【解析】本题考查合作企业董事会会议制度。合作企业章程的修改、注册资本的增减、资产抵押以及合作企业的合并、分立、解散等事项，应由出席董事会会议的董事一致通过。
15. 【答案】C 【解析】本题考查中外合作经营企业中外国合作者在合作期限先行回收投资的有关规定。根据《中外合作经营企业法》及其实施细则的规定，经财政税务机关审查批准，外国合作者可在合作企业缴纳所得税前回收投资。
16. 【答案】C 【解析】本题考核点为中外合作经营企业出资方式、外方先行回收投资的内容。有关法律规定，外商投资企业的出资可以是现金、实物、土地使用权、工业产权和非专利技术、其他财产权利。该合作企业的出资方式合法；外方的出资占总出资额的 60%，已符合外方出资占总出资额 25% 比例的法律规定。合作企业的外方投资者，法律允许其先行回收投资，但合作期满后，企业全部固定资产无偿归中方合作者所有，该合作企业合同照此约定是合法的。可见，该合作企业合同内容合法有效，并且合作企业的组织形式可以登记为具有法人资格的有限责任公司。所以 C 选项正确。

17. 【答案】D 【解析】本题考核点为合作企业的期限。合作企业的期限由中外合作者协商确定，并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，应当在期限届满的180天前向审查批准机关提出申请。

18. 【答案】A 【解析】本题考核点为外资企业的特点。外资企业是依照中国的法律规定在中国境内设立的法人企业。

19. 【答案】B 【解析】外国投资者通过外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府向审批机关提出申请。

20. 【答案】C 【解析】本题考查设立外资企业的法律程序。应在90天内决定批准或者不批准。

二、多项选择题

1. 【答案】ABD 【解析】本题考查外商投资企业的种类。其中不包括外国公司、企业和其他经济组织在中国境内设立的分支机构。

2. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为外商投资企业享有的权利。主要表现在：(1) 生产经营计划权；(2) 资金筹措使用权；(3) 物资采购权；(4) 产品销售权；(5) 外汇收入使用权；(6) 劳动用工管理权；(7) 机构设置和人员编制权。

3. 【答案】ACD 【解析】属于下列情形之一的，列为限制类外商投资项目：(1) 技术水平落后的；(2) 不利于节约资源和改善生态环境的；(3) 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的；(4) 属于国家逐步开放的产业的；(5) 法律、行政法规规定的其他情形。本题B选项属于禁止类外商投资项目。

4. 【答案】BCD 【解析】本题考查外商投资企业的出资方式。外方投资者以现金出资时，只能以外币缴付出资，不能以人民币缴付出资。

5. 【答案】BD 【解析】本题考查以工业产权、专有技术出资的规定。凡是以工业产权、专有技术作价出资的，出资者应当出具拥有所有权和处置权的有效证明，并提交该工业产权或专有技术的有关资料。

6. 【答案】ABC 【解析】本题考查合营企业的特点。合营企业的一方为外国合营者，另一方为中国合营者。外国合营者可以是公司、企业、其他经济组织或者个人。中国合营者可以是公司、企业或者其他经济组织，不可以是个人。

7. 【答案】ABD 【解析】本题考查设立合营企业的法律程序。申请设立合营企业，中外合营者须共同向审批机关报送下列文件：(1) 设立合营企业的申请书；(2) 合营各方共同编制的可行性研究报告；(3) 由合营各方授权代表签署的合营企业协议、合同和章程；(4) 由合营各方委派的合营企业董事长、副董事长、董事人选名单；(5) 审批机关规定的其他文件。

8. 【答案】AD 【解析】本题考查合营企业的注册资本的规定。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，报经原审批机关核准。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。本题中，C选项的备案应为核准；B选项涉及合营企业注册资本的增加、减少，必须经出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议，所以错误。

9. 【答案】ABD 【解析】本题考核点为中外合资经营企业董事会的议事规则。涉及到合营企业的下列事项，必须经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) 合营企业的终止、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。中外合资经营企业是有限责任公司，其利润分配以出资比例为依据，载明于公司章程中，因此也无须董事会讨论通过，所以C选项不正确。

10. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为中外合资经营企业的组织机构。董事会是合营企业的最高权力机构，董事会成员不得少于3人。董事会每年至少召开一次董事会会议，经1/3以上董事提议，可以召开临时会议。董事会会议应有2/3以上董事出席，其决议方式可以根据合营企业章程载明的议事规则作出。

11. 【答案】BC 【解析】本题考查合营企业的财务与会计管理。合营企业应当向合营各方、当地税务机关、主管财政机关、企业主管部门报送季度和年度会计报表。年度会计报表应抄报原审批机关。

12. 【答案】BCD 【解析】本题考核点为合资经营企业的财务会计管理。根据规定，合营企业的下列文件、报表、证件，应经中国注册会计师验证和出具证明，方为有效：(1) 合营各方的出资证明书；(2) 合营企业的年度会计报表；(3) 合营企业清算的会计报表。以上文件都是与企业财务有关的。

13. 【答案】ACD 【解析】本题考查合营企业出资额的转让必须具备的条件。即：(1) 合营企业出资额的转让须经合营各方同意。无论是全部还是部分转让。(2) 合营企业出资额的转让须经董事会会议通过后，报原审批机关批准。(3) 合营企业一方转让其全部或部分出资额时，合营他方有优先购买权。

14. 【答案】ABD 【解析】本题考查合营企业的期限。举办合营企业，属于下列行业的，合营各方应当依照国家有关法律、行政法规的规定，在合营合同中约定合营企业的合营期限：（1）从事服务性行业的；（2）从事土地开发及经营房地产的；（3）从事资源勘查开发的；（4）国家规定限制投资项目的等。C选项属于禁止设立的外商投资企业。

15. 【答案】ACD 【解析】本题考查中外合资经营企业的解散。合营企业管理机构及主要负责人变动并不造成合资经营企业解散。

16. 【答案】ABD 【解析】本题考核点为中外合资经营企业的清算。清算委员会的成员一般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。审批机关认为必要时，可以派人进行监督。

17. 【答案】BCD 【解析】本题考查合作企业与合营企业特点的比较。合作企业与合营企业比较，有其不同的特点：（1）合营方式不同；（2）组织形式不同；（3）投资回收方式不同；（4）经营管理机构不同；（5）利润分配方式不同。

18. 【答案】AD 【解析】本题考查设立合作企业的条件。根据《中外合作经营企业法》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。

19. 【答案】ABCD 【解析】本题考查合作经营企业的董事会会议制度。董事会会议或者联合管理委员会会议作出决议，须经全体董事或者委员过半数通过。但对合作企业章程的修改、注册资本的增减、资产抵押以及合作企业的合并、分立、解散等事项，应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。

20. 【答案】ABD 【解析】本题C选项正确。原因是外国合作者提出先行回收投资的申请，并具体说明先行回收投资的金额、期限和方式，经财政部税务机关审查同意后，报审查批准机关审批。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考查外商投资企业的出资方式。外方投资者的现金出资只能以外币缴付。

2. 【答案】× 【解析】本题考核点为场地使用权出资。中方投资者以场地使用权作价出资的，其作价金额应与取得同类场地使用权所应缴纳的费用相同。

3. 【答案】√ 【解析】本题考查外商投资企业的出资比例。在中外合资经营企业中，外国合营者的投资比例一般不得低于合营企业注册资本的25%。

4. 【答案】√ 【解析】本题考核点为外商投资企业出资期限的规定。外商投资企业投资各方未能在规定的期限内缴付出资的，其批准证书自动失效。外商投资企业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。

5. 【答案】× 【解析】本题考核点为外商投资企业的出资期限。外商投资企业可以在缴清全部出资前先领取营业执照，这是与内资企业的重要不同点。

6. 【答案】√ 【解析】本题考核点为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。合营企业合营各方以其认缴的出资额对企业承担有限责任，合营企业以其全部资产对其债务承担责任。

7. 【答案】× 【解析】本题考核点为中外合资经营企业法的基本原则。合营各方发生纠纷，先由董事会协商解决，如董事会解决不了的，可经合营各方协商，共同决定在中国的仲裁机构仲裁，或者在第三国仲裁。

8. 【答案】× 【解析】合营企业适用《公司法》的有关规定，例如注册资本应符合《公司法》规定的有限责任公司的注册资本的最低限额。

9. 【答案】× 【解析】本题考核点为合营企业注册资本与投资总额的比例。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。

10. 【答案】√ 【解析】董事会是合营企业的最高权力机构，根据合营企业章程的规定，讨论决定合营企业的一切重大问题。

11. 【答案】× 【解析】本题考核点为中外合资经营企业出资额转让的程序问题。本题所述出资额转让的程序，没有报告审批机构批准，也未办理变更登记手续，故不能发生法律效力。

12. 【答案】× 【解析】本题考查合作企业的特点。合作期满后，合作企业的全部固定资产一般归中国合作者所有，但不是绝对的。

13. 【答案】√ 【解析】本题考核点为中外合作经营企业的特点。合作企业的管理机构具有多样

性。合作企业可以采用董事会制，也可以采用联合管理委员会制，还可以采用委托管理制，即委托中外合作者以外的其他人经营管理。

14. 【答案】√ 【解析】 本题考核点为外商先行回收投资的法定条件。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。

15. 【答案】√ 【解析】 本题的考核点为中外合作经营企业的期限。根据法律规定，中外合作经营企业的合作合同约定外国合作者先行回收投资，并且投资已经回收完毕的，合作企业期限届满不再延长。但是，外国合作者增加投资的，经合作各方协商同意，可以向审查批准机关申请延长合作期限。

16. 【答案】√ 【解析】 本题考查外资企业的特点。这也是外资企业与中外合资经营企业、中外合作经营企业的主要区别。

17. 【答案】√ 【解析】 本题考核点为外资企业的特点。外国企业和其他经济组织在中国境内设立的分支机构，一般属于外国企业的分公司，它们与其母公司共同核算，因此，它们不属于我国《外资企业法》的调整范围。

18. 【答案】× 【解析】 本题考查外资企业的组织机构。外资企业应根据其组织形式设立董事会。董事长是企业的法人代表，须向中国政府申报备案。

19. 【答案】× 【解析】 本题考查外资企业的劳动管理。外资企业应当依照中国的法律、行政法规的规定在中国境内雇用职工，并签订劳动合同。

20. 【答案】× 【解析】 《外国投资者并购境内企业暂行规定》：“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的，在外商投资企业成立之前，不得以该资产开展经营活动。”

四、综合题

1. 【答案】

(1) 在合资企业投资总额和股本比例不变的前提下，注册资本数额不符合法律规定。投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万美元（含 1 000 万美元）的，注册资本至少应占投资总额的 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；按外方占总股本 51% 的比例计算，其出资额应为 107.1 万美元，中方占总股本的 49% 的比例计算，中方出资额应为 102.9 万美元。

(2) 外方符合法律规定，中方则有不符合法律规定之处。根据有关规定，合营各方可以自己所有的机器设备、建筑物、现金、无形资产出资，但不得以其已设定担保的财产作为出资，中方以其设定抵押的办公楼作为出资，不符合有关法律规定。

(3) 中方分期认缴出资的安排符合法律规定，外方分期认缴出资的安排则有不妥之处。因为，依照有关规定，合营各方分期出资的，第一次出资不得低于各自认缴出资额的 15%，并且应从合资企业注册登记之日起 3 个月内缴纳，而外方第一次出资额未达到其认缴出资额的 15%，故为不妥。

(4) 不合法。因为，依照有关规定，合资企业在合营期内未经批准不得减少其注册资本，故合营各方在合营期内减少 30% 注册资本的计划是不合法的。

2. 【答案】

(1) A 公司拟与中方 B 公司共同举办的合营企业的投资总额与注册资本的比例符合国家有关规定，因为，根据有关规定，投资总额在 1 000 万美元以上至 3 000 万美元（含 3000 万美元）的，注册资本至少应占投资总额的 2/5，该合营企业的注册资本达到其投资总额的 2/5。A 公司的第一期出资的数额不符合有关规定，因为，根据有关规定，合营各方第一期出资不得低于各自认缴出资额的 15%，按 A 公司认缴的出资额计算，其第一期出资应不低于 108 万美元。拟设立的合营企业的组织形式不符合有关规定，因为，根据有关规定，合营企业的组织机构应为董事会和经营管理机构，并且董事会是合营企业的最高权力机构，合营企业无须设立股东会和监事会。

(2) A 公司拟与中方 C 公司共同举办的合作企业的出资方式有不合规定之处，因为，根据有关规定，合作企业的任何一方都不得由合作企业为其出资作担保，A 公司由合作企业担保向中国的外资金融机构贷款 50 万美元作为其出资，违反了有关规定。合作各方有关利润分配比例的约定符合有关规定，因为，依照有关规定，合作企业的合作各方可以自行约定利润分配比例。A 公司拟约定每年先行回收投资的支出部分计入合作企业当年成本不符合有关规定，因为，根据有关规定，外国合作者只有在合作企业的亏损弥补之后，才能先行回收投资，这表明，合作企业只能以其利润用于先行回收投资，因此，先行回收投资不能计入合作企业的成本。A 公司拟约定合作期限届满时的全部固定资产的处理方式不符合有关规定，因为，根据有关规定，凡是外方合作者在合作期内先行回收投资的，应约定在合作期限届满时，合作企业的全部固定资产无偿归中国合作者所有，因此，A 公司拟约定在合作期限届满时中国合作者应按固定资产残余价值的 30% 给予其补

偿，不符合有关规定。

3. 【答案】

有以下几点不合法：

（1）注册资本在投资总额中的比例不符合规定。法律规定，投资总额在 300 万美元以上至 1 000 万美元（含 1 000 万美元）的，注册资本至少应占投资总额的 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。

（2）韩方在注册资本中所占的比例未达 25%。我国《中外合资经营企业法》第四条明确规定：“在合营企业的注册资本中，外国合营者的投资比例一般不低于 25%。”本题中，该中外合资企业中，韩方在注册资本中所占的比例是 20%（40/200），低于这一标准，因而韩方应追加出资。如果韩方不追加出资，根据规定，对于外国投资者的投资比例低于 25%，颁发加注“外资比例低于 25%”字样的批准证书和营业执照。

（3）韩方第一期出资未达到 15%。法律规定，外商投资企业分期出资的，双方第一期出资必须不少于出资额的 15%。

（4）双方兴建大型超级市场的选址方案占用耕地，因此不合法。根据 2002 年 4 月 1 日起实施的《指导外商投资方向规定》：危害国家安全或者损害社会公众利益的；对环境造成污染损害，破坏自然资源的；占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的；危害军事设施安全和使用效能的；运用我国特有工艺或者技术生产产品的均属于禁止类外商投资项目。

第六章 企业破产法

内容框架

破产的概念与特征；破产界限；破产申请的提出与受理；债权人会议与和解整顿程序；破产宣告；破产清算组与破产财产；破产债权；破产财产的处置与分配；破产救济与破产责任。

复习提示

本章重点

破产界限；债权人会议与和解整顿程序；破产宣告；破产清算组与破产财产；破产债权；破产财产的处置与分配。其中破产财产、破产债权、与破产有关的几种权利，以及破产财产的处置与分配，是历年必考的知识点。

本章近几年的考题主要是客观题，所占分数不多。考生学习本章应沿着破产程序这条线进行，从达到破产界限到破产清算，其中有可能出现和解整顿。学习本章应注意破产界限的规定、债权人会议的表决、破产债权的界定及破产财产的分配顺序，特别要熟练掌握最高人民法院审判委员会《关于审理企业破产案件若干问题的规定》，因为这是去年新增的内容。国务院关于破产问题的《通知》和《补充通知》，也是破产法中相对较新的内容。由于破产债权和破产财产的认定涉及《合同法》和《担保法》的内容，为此，建议大家可先学习这两部分内容，并注意相关内容的理解和综合应用。

本章内容与 2004 年教材比较，变化不大。只是在破产清算组中，增加了“企业被宣告破产后，清算组因履行清算职责对他人违约或者侵权引起的民事诉讼，发生在破产程序终结之前的，由受理破产案件的人民法院管辖，在破产程序中一并处理”。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	1	债权人会议与和解整顿程序
	多项选择题	2	破产财产；别除权
	判断题	2	债权人会议；破产抵销权
	合 计	5	
2003 年	多项选择题	1	破产债权
	判断题	1	联营企业的债权人对该债务人享有的债权的处理
	综合题	15	人民法院受理企业破产案件的效力、破产财产和破产债权、破产企业为他人作担保的处理、破产财产的分配
	合 计	17	
2002 年	单项选择题	3	取回权；清算组对破产企业尚未履行的合同的处理方法；破产费用
	多项选择题	3	破产债权的界定；债权人会议上享有表决权的债权人；破产企业为他人作担保的担保义务的承担
	判断题	1	破产程序终结后，破产企业清偿余债的责任
	合 计	7	
2001 年	单项选择题	2	和解整顿协议草案决议的表决；破产债权
	多项选择题	2	清算组可依法行使撤销权的情形；人民法院的裁定权
	判断题	2	破产财产的分配顺序；票据付款人的债权的处理
	合 计	6	

重难点详解与历年考题分析

一、破产法概述（一般了解）

1. 破产制度与民事执行程序的区别

	民事执行程序	破产制度
前提	债务人具有清偿能力	债务人无法清偿到期债务
履行方法和目的	自觉对个别债权人清偿	强制对全体债权人公平清偿
债务人的民事主体资格	不丧失	丧失
执行对象	财产、行为等	财产

2. 破产法的概念与特征

破产法是规定在债务人不能清偿到期债务时，法院强制对其全部财产清算分配，公平清偿债权人，或通过和解协议，进行整顿，清偿债务的法律规范的总称。它的特征是：（1）破产法的调整范围仅限于债务人丧失清偿能力，不能清偿到期债务的特别情况；对债务人有清偿能力而不还债等问题，由其他法律解决。（2）破产法是实体与程序内容合一的综合性法律。（3）破产法的贯彻实施与其他相关法律制度的建立和健全具有密切关系。

3. 破产法的适用范围

（1）《企业破产法》适用于全民所有制企业；（2）《民事诉讼法》中的企业法人破产还债程序适用于非全民所有制的企业法人；（3）《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》以及《补充通知》适用于企业“优化资本结构”试点城市的国有工业企业；（4）最高人民法院审判委员会《关于审理企业破产案件若干问题的规定》是调整破产关系的最新法规，适用于各种企业破产案件，先前的司法解释与该规定有抵触的，则不再适用。

二、破产界限

破产界限即破产原因。

我国破产界限的实质标准是不能清偿到期债务，其要点包括：（1）债务人明显丧失清偿能力；（2）不能清偿的是清偿期限已届满、债权人提出清偿要求的、无争议或已有确定名义的债；（3）对债务在可预见的相当长期间内持续不能偿还。

企业由债权人申请破产，有下列情形之一的，不予宣告破产：（1）公用企业和与国计民生有重大关系的企业，政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的；（2）取得担保，自破产申请之日起6个月内清偿债务的。企业由债权人申请破产，上级主管部门申请整顿并且经企业与债权人会议达成和解协议的，中止破产程序。

三、破产申请的提出

破产申请可以由债权人提出，也可以由债务人提出。债权人提出破产申请的，应提交以下证据材料：（1）债权发生事实及有关证据；（2）债权性质、数额、有无担保，并附证据；（3）债务人不能清偿到期债务即停止支付到期债务并呈连续状态的有关证据。债务人提出破产申请的，应提交以下证据材料：（1）书面破产申请；（2）企业主体资格证明；（3）企业法定代表人与主要负责人名单；（4）企业职工情况和安置预案；（5）企业亏损情况的书面说明，并附审计报告；（6）企业至破产申请日的资产状况明细表；（7）企业在金融机构开设帐户的详细情况；（8）企业债权情况表；（9）企业债务情况表；（10）企业涉及的担保情况；（11）企业已发生的诉讼情况；（12）人民法院认为应当提交的其他材料。

国有企业向人民法院申请破产时，应当提交其上级主管部门同意其破产的文件；其他企业应当提供其开办人或者股东会议决定其破产的文件。

破产案件由债务人所在地法院管辖。

四、破产申请的受理

1. 法院受理案件的程序中应注意的问题：

（1）人民法院经审查发现债务人有隐匿、转移财产等行为，为了逃避债务而申请破产的，或者债权人借破产申请毁损债务人商业信誉，意图损害公平竞争的，破产申请不予受理。人民法院受理债务人的破产申请后，发现债务人巨额财产下落不明且不能合理解释财产去向的，应当裁定驳回破产申请。

- (2) 人民法院决定受理企业破产案件后，应当组成合议庭。
- (3) 法院受理破产案件后，应发出通知和公告。债权人收到通知的，1 个月内申报债权；未收到通知的，自公告之日起 3 个月内申报债权。逾期未申报债权的，则视为自动放弃债权，对此便不再予以清偿。但符合法定申请顺延期限情形的，可在破产财产分配前申报债权。此处请考生注意，破产债权申请一直可以顺延到破产财产分配前，这是对原《破产法》的重大补充。
- (4) 法院受理企业破产案件后，除可以随即进行破产宣告成立清算组之外，在企业原管理组织不能正常履行管理职责的情况下，可以成立企业监管组。企业监管组成员从企业上级主管部门或者股东会议代表、企业原管理人员、主要债权人中产生，也可以聘请会计师、律师等中介机构参加。企业监管组主要负责处理以下事务：①清点、保管企业财产；②核查企业债权；③为企业利益而进行的必要的经营活动；④支付人民法院许可的必要支出；⑤人民法院许可的其他工作。企业监管组向人民法院负责，接受人民法院的指导、监督。

2. 破产案件受理裁定的法律效力
- (1) 人民法院受理企业破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序应当中止。
- (2) 人民法院受理企业破产案件后，以债务人为原告的其他民事纠纷案件尚在一审程序的，受诉人民法院应当将案件移送受理破产案件的人民法院；案件已进行到二审程序的，受诉人民法院应当继续审理。此处请考生注意，以债务人为原告的其他民事纠纷案件是否需要移送，不再以能否在 3 个月内结案为标准。
- (3) 以债务人为被告的其他债务纠纷案件，根据下列不同情况分别处理：
- ①已经审结但未执行完毕的，应当中止执行，由债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权。
- ②尚未审结且无其他被告和无独立请求权的第三人的，应当中止诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权。在企业被宣告破产后，终结诉讼。
- ③尚未审结并有其他被告或者无独立请求权的第三人的，应当中止诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权。待破产程序终结后，恢复审理。
- ④债务人系从债务人的债务纠纷案件继续审理。
- (4) 破产中担保问题的处理（见下表）：

	（他人的）债权人不申报债权	（他人的）债权人申报债权
破产企业为他人担保	破产企业的保证义务终止，债权人向主债务人追究民事责任	破产企业承担保证义务；债权人未得清偿部分再向主债务人追究。破产企业承担保证义务后可向被保证人追偿，追偿所得分配给全体债权人
他人为破产企业担保	保证人可以参加破产程序预先追偿	保证人不能作为破产企业的债权人参加破产受偿。破产程序终结后，债权人未得清偿部分由保证人偿还

- 因债务人的破产案件受理而中止执行程序的，一般保证的保证人享有的先诉抗辩权不能行使。
- ★历年考题分析
- [2004 年单选题] 债权人甲公司对债务人乙国有企业提出破产申请后，又与其达成清偿债务的协议。甲公司拟向人民法院请求撤回破产申请。甲公司可以请求撤回破产申请的时间为()。
- A. 人民法院决定受理乙企业破产案件前 B. 人民法院宣告乙企业破产前
- C. 人民法院裁定进行破产财产分配前 D. 人民法院裁定终结破产案件前
- 【答案】A 【解析】《破产规定》规定，在人民法院决定受理企业破产案件前，破产申请人可以请求撤回破产申请。
- [2002 年多选题] 甲企业向乙银行借款，丙企业为担保人。人民法院受理丙企业破产申请后，乙银行申报了债权。根据企业破产法律制度的规定，下列表述正确的有()。
- A. 丙企业的担保义务从申请破产之日起终止
- B. 乙银行以丙企业承担的担保债额为破产债权
- C. 乙银行在参加破产分配后可就其未受清偿的债权向甲企业要求清偿
- D. 丙企业可要求甲企业补偿其向乙银行已清偿的担保债额，用于破产分配
- 【答案】BCD 【解析】法律规定，破产企业为他人作担保的，被立案破产后，其担保义务并不因此

终止，被担保人的债权人可以破产企业承担的担保债额申报债权。破产企业承担保证义务后，债权人未得清偿部分再向主债务人追偿。破产企业承担保证义务后可向被保证人追偿。追偿所得分配给全体债权人。

五、债权人会议

所有债权人均作为债权人会议成员。无财产担保的债权人享有表决权，有财产担保的债权人无表决权，但放弃其优先受偿权利者除外。债务人的保证人代替债务人清偿债务后，作为债权人享有表决权。

债权人会议主席由人民法院在有表决权的债权人中指定。必要时，人民法院可以指定多名债权人会议主席，成立债权人会议主席委员会。

第一次债权人会议由人民法院召集，应当在债权申报期届满后 15 日内召开。以后的债权人会议在人民法院或者会议主席认为必要时召开，也可以在清算组或者占无财产担保债权总额的 1/4 以上的债权人要求时召开。

第一次债权人会议后又召开债权人会议的，债权人会议主席应当在发出会议通知前 3 日报告人民法院，并由会议召集人在开会前 15 日将会议时间、地点、内容、目的等事项通知债权人。

债权人会议的职权有以下几项：(1) 审查有关债权的证明材料，确认债权有无财产担保及其数额；(2) 讨论通过和解协议草案；(3) 讨论通过破产财产的处理分配方案；(4) 审阅清算组清算报告、审计和评估报告；(5) 监督和解与整顿程序进行等。

清算组财产分配方案经债权人会议两次讨论未获通过的，由人民法院依法裁定。对上述裁定，占无财产担保债权总额半数以上债权的债权人有异议的，可以在人民法院作出裁定之日起 10 日内向上一级人民法院申诉。上一级人民法院应当组成合议庭进行审理，并在 30 日内作出裁定。

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，必须占无财产担保债权总额的半数以上，但是通过和解协议草案的决议，必须占无财产担保债权总额的 2/3 以上。此处请考生注意：(1) 债权人会议普通决议和特别决议的议事规则区别在于通过时同意者代表的破产债权额占总额的比例不同，前者为半数以上（含半数），后者为 2/3 以上（含 2/3）。(2) 债权人会议普通决议和特别决议的议事规则共同点在于通过时同意者都是出席会议的有表决权的债权人过半数，此处是不含半数的。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 甲企业被宣告破产后，清算组决定解除甲企业与乙公司签订的尚未履行的合同。该合同约定，甲企业不履行合同时，应向乙公司按合同金额的 30% 支付违约金。下列对该项违约金的处理方式中，正确的是()。

- A. 作为破产费用从破产财产中优先拨付
- B. 作为破产债权清偿
- C. 作为有财产担保债权优先清偿
- D. 不予清偿

【答案】D 【解析】法律规定，企业被宣告破产后，清算组决定解除破产企业未履行的合同的，原合同约定的违约金不作为破产债权，只有赔偿损失的费用列入破产债权。

[2004 年判断题] 破产法上的和解协议必须经债务人和所有债权人意思表示一致才能成立。()

【答案】× 【解析】法律规定，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，必须占无财产担保债权总额的半数以上，但是通过和解协议草案的决议，必须占无财产担保债权总额的 2/3 以上。法律并未规定要全体债权人意思表示一致。

[2002 年多选题] 根据企业破产法律制度的规定，下列债权人中，可以在债权人会议上享有表决权的有()。

- A. 担保物价款不足以清偿其担保债权的有财产担保债权人
- B. 兼有财产担保债权人和无财产担保债权人双重身份的债权人
- C. 代替破产企业清偿债务后的保证人
- D. 无财产担保的债权人

【答案】ABCD 【解析】无财产担保的债权人有表决权，A、B 项都兼有无财产担保的债权，所以选 A、B、D。法律规定，代替破产企业清偿债务后的保证人也有表决权，所以选 C。

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国企业破产法（试行）》的有关规定，债权人会议通过和解整顿协议草案的决议应当由()。

- A. 出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3 以上
- B. 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全部债权总额的 2/3 以上
- C. 全体有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3 以上

D. 全体有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占全部债权总额的 2/3 以上

【答案】A 【解析】法律规定，债权人会议通过和解整顿协议草案的决议应当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 2/3 以上。

六、和解整顿

1. 和解整顿的条件

全民所有制企业由债权人申请破产的，人民法院受理案件后 3 个月内，被申请破产企业的上级主管部门可以申请对该企业进行整顿。整顿的期限不得超过 2 年。

法院受理非全民所有制企业破产的，在破产程序终结前乃至破产宣告后，债务人都可以申请和解整顿。请考生注意，这是 2003 年新增的内容。

2. 和解协议的法律效力

(1) 和解协议成立前产生的无财产担保的债权人只能按和解协议的规定接受债务清偿，不得要求或接受和解协议外的单独受偿并提起民事执行程序；但和解协议成立后产生的债权人不受协议约束。有的考生对此不理解，其实是因为这些新债权人未参加过讨论和解协议的债权人会议，所以该协议不能对他们有约束。

(2) 债务人只能按照和解协议清偿债务，不得给个别债权人以任何特殊利益。

(3) 和解协议对债务人的保证人或连带债务人无效。

(4) 债务人不按和解协议规定的内容清偿全部债务的，相关债权人可以申请人民法院强制执行。债务人不履行或者不能履行和解协议的，经债权人申请，人民法院应当裁定恢复破产程序。和解协议系在破产宣告前达成的，人民法院应当在裁定恢复破产程序的同时裁定宣告债务人破产。

(5) 有财产担保未放弃优先受偿权的债权人不受和解协议约束。

3. 和解整顿的终结

(1) 非正常终结整顿

整顿期间，债务人企业有下列情况之一时，应经人民法院裁定，终结企业整顿，宣告其破产：①不执行和解协议，包括部分或全部不执行，对多数人或对个别债权人不执行，因主观或客观原因无法执行等；②财务状况继续恶化，债权人会议申请终结整顿的；③有企业破产法第二十五条所列违法行为之一，严重损害债权人利益的。

(2) 正常终结整顿

①整顿成功，按和解协议的规定清偿。

②整顿期满，整顿失败，宣告破产。

七、破产宣告与破产清算组

1. 宣告破产的条件为：(1) 债务人不能清偿债务且与债权人不能达成和解协议的；(2) 债务人不履行或者不能履行和解协议的；(3) 债务人在整顿期间有依法应终结整顿情形的；(4) 债务人在整顿期满后不能按照和解协议清偿债务的。(2003 年修改)

2. 破产清算组

法院应当自宣告债务人企业破产之日起 15 日内成立清算组，接管破产企业。

清算组成员可以从破产企业上级主管部门、清算中介机构以及会计、律师中产生，也可以从政府有关部门中指定。人民银行分（支）行可以派人参加清算组。清算组经法院同意可以聘请中介机构承担一定的破产清算工作。中介机构就清算工作向清算组负责。

清算组负责破产财产的保管、清理、估价、处理和分配。清算组的主要职责有 10 条。

清算组对人民法院负责并报告工作，接受人民法院监督；应当列席债权人会议，并接受债权人会议的询问、监督。

★历年考题分析

[2002 年单选题] 根据企业破产法律制度的规定，对破产企业尚未履行的合同，清算组采取的处理方式是()。

A. 一律解除合同

B. 一律继续履行合同

C. 以是否对破产债权人有利为原则，决定解除或者继续履行合同

D. 申请人民法院裁定解除或者继续履行合同

【答案】C 【解析】企业破产法律制度规定，清算组对破产企业尚未履行的合同，以是否对破产债权人有利为原则，决定解除或者继续履行。

八、破产财产

1. 破产财产是指应依破产程序分配给破产债权人的破产人的财产。破产财产由下列财产构成：(1) 宣告破产时破产企业经营的财产；(2) 破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产；(3) 应当由破产企业行使的其他财产权利。

2. 破产宣告时，在破产企业内的财产并不等于破产财产，应依法视具体情况而定：

(1) 债务人与他人共有的财产或者财产权，债务人分割所得属于破产财产；不能分割的，转让所得属于破产财产。

(2) 债务人的开办人注册资金投入不足的，应当补足，补足部分属于破产财产。

(3) 企业破产前受让他人财产并依法取得的所有权或者土地使用权，即便未支付或者未完全支付对价，仍属于破产财产。

(4) 债务人的财产被采取民事诉讼执行措施，尚未执行的或者未执行完毕的剩余部分，列入破产财产。因错误执行回转的财产也列入破产财产。

(5) 债务人因取得代位求偿权从而享有的债权，属于破产财产。

(6) 债务人在被宣告破产时未到期的债权，视为已到期列入破产财产，但应减去未到期利息。

(7) 债务人设立的分支机构和没有法人资格的全资机构的财产，一并纳入破产程序进行清理。

(8) 破产企业的职工住房，已进行房改出售给个人的，不属于破产财产。未进行房改的，可向职工出售。不具备房改条件，或者职工在房改中不购买住房的，由清算组根据实际情况处理。

(9) 破产企业的职工住房、学校、托幼园(所)、医院等社会福利性设施，原则上不计入破产财产，没有必要续办并能整体出让的，可以计入破产财产。

3. 下列财产不属于破产财产：

(1) 债务人基于仓储、保管、加工承揽、委托交易、代销、借用、寄存、租赁等法律关系占有、使用的他人财产；

(2) 抵押物、留置物、出质物，但权利人放弃优先受偿权的或者优先偿付被担保债权剩余的部分除外；

(3) 担保物灭失后产生的保险金、补偿金、赔偿金等代位物。因为担保物不算破产财产，所以担保物的代位物也不算破产财产，但债权人对担保物的代位物放弃优先受偿权的除外；

(4) 依照法律规定存在优先权的财产，但权利人放弃优先受偿权或者优先偿付特定债权剩余的部分除外；

(5) 特定物买卖中，尚未转移占有但相对人已完全支付对价的特定物(此条是指破产企业为卖方时)；

(6) 尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产(此条也是指破产企业为卖方时)；

(7) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产(此条是指破产企业为买方时，破产企业已经取得标的物，但因为货款未付清等原因尚未取得对物的所有权)；

(8) 所有权专属于国家且不得转让的财产；

(9) 破产企业工会、党、团等社团组织所有的财产，但上述组织无偿占用的破产企业的财产除外。

4. 破产财产中土地使用权的处置

国有企业破产时，企业依法取得的土地使用权，应当以拍卖或者招标方式为主依法转让。转让所得本属于破产财产，应用于对破产债权人债权的清偿，但是在试点城市和地区，为妥善安置破产企业职工，土地使用权转让所得首先要用于破产企业职工的安排，安置破产企业职工后有剩余的，剩余部分列入破产财产，用于分配。非试点地区破产企业土地使用权转让所得不得用于职工的安排。此知识点要求考生在做题时特别要分清破产企业是不是试点城市的国有工业企业。

未办理土地使用手续的集体所有土地使用权，应当在该集体范围内转让。

★历年考题分析

[2004年多选题] 根据破产法律制度的规定，破产企业的下列财产中，不属于破产财产的有()。

- A. 破产企业尚未转移占有但买方已完全支付对价的特定物
- B. 企业破产前对公司投资形成的股权
- C. 破产企业在破产宣告后取得的银行存款利息
- D. 破产宣告时破产企业尚未办理产权证但已向买方交付的财产

【答案】AD 【解析】法律规定，破产企业尚未转移占有但买方已完全支付对价的特定物、破产宣告时破产企业尚未办理产权证但已向买方交付的财产不属于破产财产范围。

九、破产债权

1. 破产宣告前成立的无财产担保的债权和放弃优先受偿权利的有财产担保的债权为破产债权。破产债权的特点为：(1) 有权依破产程序公平得到清偿；(2) 要受破产程序的限制，不得单独、自由地要求清偿，只能依破产规定行使权利。

2. 下列各项属于破产债权：

- (1) 破产宣告前发生的无财产担保的债权；
- (2) 破产宣告前发生的虽有财产担保但是债权人放弃优先受偿的债权；
- (3) 破产宣告前发生的虽有财产担保但是债权数额超过担保物价值部分的债权；
- (4) 票据出票人被宣告破产，付款人或者承兑人不知其事实而向持票人付款或者承兑所产生的债权；
- (5) 清算组解除合同，对方当事人依法或者依照合同约定产生的对债务人可以用货币计算的债权。但债权以实际损失为计算原则，违约金不作为破产债权，定金不再适用定金罚则（此处请考生掌握一个原则，即损害赔偿金作为破产债权处理，对债务人的惩罚则不再实施）；
- (6) 债务人的受托人在债务人破产后，为债务人的利益处理委托事务所发生的债权；
- (7) 债务人发行债券形成的债权；
- (8) 债务人的保证人代替债务人清偿债务后依法可以向债务人追偿的债权；
- (9) 债务人的保证人预先行使追偿权而申报的债权（此处请考生注意，行使预先追偿权的前提是债权人未申报债权）；
- (10) 债务人为保证人的，在破产宣告前已经被生效的法律文书确定承担的保证责任；
- (11) 债务人在破产宣告前因侵权、违约、给他人造成财产损失而产生的赔偿责任；
- (12) 人民法院认可的其他债权；
- (13) 债务人退出联营应当对该联营企业的债务承担责任的，联营企业的债权人对该债务人享有的债权属于破产债权；

(14) 破产宣告时，对破产企业未到期的债权视为已到期债权，但应减去未到期的利息。

3. 下列债权不属于破产债权：

- (1) 行政、司法机关对破产企业的罚款、罚金以及其他有关费用；
- (2) 人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金；
- (3) 破产宣告后的债务利息；
- (4) 债权人参加破产程序所支出的费用；
- (5) 破产企业的股权以及股票持有人在股权、股票上的权利；
- (6) 破产财产分配开始后向清算组申报的债权；
- (7) 超过诉讼时效的债权；
- (8) 债务人开办单位对债务人未收取的管理费、承包费；
- (9) 政府无偿拨给债务人的资金不属于破产债权，但财政、扶贫、科技管理等行政部门通过签订合同，按有偿使用、定期归还原则发放的款项，可以作为破产债权。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 根据破产法律制度的规定，下列各项中，属于破产债权的有()。

- A. 人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金
- B. 财政部门通过签订合同按有偿使用、定期归还原则发放给债务人的款项
- C. 债务人在破产宣告前因违约给他人造成财产损失而产生的赔偿金
- D. 破产宣告后的债务利息

【答案】BC 【解析】《破产规定》规定，人民法院受理破产案件后债务人未支付应付款项的滞纳金、破产宣告后的债务利息不属于破产债权范围。

[2003 年判断题] 甲、乙两公司设立丙合伙型联营企业，甲公司因破产退伙后，丙的债权人丁公司可作为破产债权人参加甲公司的破产程序，接受清偿。()

【答案】√ 【解析】《破产规定》规定，债务人退出联营应当对该联营企业的债务承担责任的，联营企业的债权人对该债务人享有的债权属于破产债权。

[2002 年多选题] 根据企业破产法律制度的规定，下列选项中，属于破产债权的有()。

- A. 付款人不知票据发票人被宣告破产而向持票人支付票款而产生的债权
- B. 破产企业保证人代替破产企业清偿债务而产生的债权

- C. 债权人因申报债权而发生的费用
D. 未放弃优先受偿权利的有财产担保的债权
- 【答案】 AB 【解析】 债权人因申报债权而发生的费用和未放弃优先受偿权利的有财产担保的债权不属于破产债权。

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国企业破产法（试行）》的有关规定，下列各项中，属于破产债权的是()。

- A. 破产企业未履行合同的对方当事人，因清算组解除合同受到的损失额
B. 债权人参加债权人会议的差旅费用
C. 有财产担保的债权
D. 破产宣告前工商行政管理部门对破产企业的罚款
- 【答案】 A 【解析】 法律规定，债权人参加债权人会议的差旅费用、有财产担保的债权以及破产宣告前工商行政管理部门对破产企业的罚款等都不属于破产债权。

[2001 年判断题] 作为票据发票人的企业被宣告破产后，付款人不知其破产事实而付款的，因此产生的债权为破产债权。 ()

【答案】 √ 【解析】 法律规定，作为票据发票人的企业被宣告破产后，付款人不知其破产事实而付款的，因此产生的债权为破产债权。

十、取回权、抵销权、别除权、撤销权

关于取回权、抵销权、别除权、撤销权见下表：

	适用条件	处 理
取回权	(1) 财产属于他人，且该财产的原物尚存 (2) 权利人须履行相应对待给付义务 (3) 通过清算组取回原物	(1) 取回原物的，原物不计入破产财产 (2) 破产宣告前原物毁损灭失的，权利人以物价申报债权 (3) 破产宣告前原物被债务人转让获利的，权利人有权要求等值赔偿 (4) 破产受理后原物因清算组责任毁损灭失的，权利人有权获得等值赔偿
抵销权	互负债务，互享债权发生在破产宣告前，债权人的债权已经得到确认，且无需已届清偿期，种类也无需相同	(1) 可以在破产清算前互相抵销，不足抵销的部分参与破产分配 (2) 不能以受让的债权抵销欠债务人的债务 (3) 破产企业股东享有的破产债权不得与其未到位注册资本金相抵销
别除权	破产企业为自己的债务提供财产担保，但人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内为原来没有担保的债务设定担保的除外	债权人行使别除权的，其债权不属于破产债权，担保物也不属于破产财产；放弃别除权的，则其债权和担保物分别计入破产债权和破产财产，参与破产分配
(优先受偿权)	破产企业为他人的债务提供财产担保，但人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内为原来没有担保的债务设定担保的除外	债权人可行使别除权，如放弃的，则不能作为破产债权受偿
	他人为破产企业的债务提供财产担保	不属于破产法上的别除权，按《担保法》规定处理
撤销权	破产案件受理前 6 个月至破产宣告之日的期间内，破产企业发生下列之一的： (1) 隐匿、私分或无偿转让财产 (2) 非正常压价出售财产 (3) 对原来没有财产担保的债务追加财产担保 (4) 对未到期的债务提前清偿 (5) 放弃自己的债权	破产清算期间发现的，由清算组追回财产，并按破产财产分配；破产终结后 1 年内查出的，由人民法院追回，并依法予以分配

★历年考题分析

[2004 年多选题] 根据破产法律制度的规定, 企业被宣告破产后, 下列选项中, 构成别除权的情形有()。

- A. 第三人为破产人的债务提供抵押担保
- B. 破产人为其他债务人的债务提供连带责任保证担保
- C. 破产人为自己的债务提供质押担保
- D. 破产人为其他债务人的债务提供抵押担保

【答案】CD 【解析】A 不属于别除权范围, 因为该财产是第三人的财产, 与破产财产没有关系。B 不属于别除权范围, 因为保证是用信用来作担保, 并不是以财产作担保的, 与破产财产也没有关系。

[2004 年判断题] 企业破产宣告后, 破产企业的股东享有的破产债权可以与其欠缴的破产企业的注册资本金相抵销。()

【答案】× 【解析】法律规定, 企业破产宣告后, 破产企业的股东享有的破产债权不能与其欠缴的破产企业的注册资本金相抵销。

[2002 年单选题] 甲企业被宣告破产后, 乙企业有权对出租给甲企业的机器设备行使取回权。乙企业行使取回权的下列方式中, 符合企业破产法律制度规定的是()。

- A. 自行取回
- B. 通过债权人会议取回
- C. 通过清算组取回
- D. 申请人民法院裁定取回

【答案】C 【解析】法律规定, 企业被宣告破产后, 企业内属于他人的财产, 由该财产的权利人通过清算组取回。

[2001 年多选题] 人民法院于 2000 年 9 月 10 日受理某国有企业破产案件, 12 月 10 日作出破产宣告裁定。在破产企业清算时, 下列选项中, 清算组可依法行使撤销权的有()。

- A. 该企业于 2000 年 3 月 1 日对应于同年 10 月 1 日到期的债务提前予以清偿
- B. 该企业上级主管部门于 2000 年 4 月 1 日从该企业无偿调出价值 10 万元的机器设备 1 套
- C. 该企业于 2000 年 5 月 8 日与其债务人签订协议, 放弃其 15 万元债权
- D. 该企业于 2000 年 7 月 10 日将价值 25 万元的车辆作价 8 万元转让他人

【答案】BCD 【解析】A 项因在法院受理破产案件前 6 个月以前发生, 所以不属于撤销权范围。

十一、破产财产的处置与分配

1. 破产财产的处置: (1) 处置前应由资产评估机构进行资产评估, 评估结果由财产所有人确认; (2) 依评估价确定底价以拍卖方式为主转让, 所得价款用于破产分配; 依法不得拍卖或拍卖价格不足以支付拍卖费用的, 进行实物分配或作价变卖。

2. 清算组提出的破产分配方案应包括的内容 (2003 年新增)。

3. 破产费用是指在破产程序中为破产债权人共同利益而从破产财产中支付的费用。破产费用应当从破产财产中优先拨付, 具体包括下列项目: (1) 破产财产的管理、变卖和分配所需要的费用; (2) 破产案件的诉讼费用; (3) 为债权人的共同利益而在破产程序中支付的其他费用。此外, 试点城市的国有企业进入破产程序后, 职工的生活费从破产清算费中支付。人民法院受理企业破产案件可以预收案件受理费。破产宣告前发生的经法院认可的必要支出从债务人财产中拨付。债务人财产不足以支付已发生的破产费用的, 如系债权人申请破产的, 由债权人支付。

4. 破产财产在优先拨付破产费用后, 应按以下顺序清偿: (1) 破产企业所欠职工工资和劳动保险费用; (2) 破产企业所欠税款; (3) 破产债权。在破产清偿时, 前一顺序的债权得到全额偿还之前, 后一顺序的债权不予分配。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求时, 按照同一比例向债权人清偿。

试点城市和地区的国有企业在破产前为维持生产经营向职工筹借的款项视为欠职工工资处理, 借款利息按实际使用时间及银行同期存款利率计算。职工作为资本金投入的款项属于破产财产, 不属于破产债权。离退休人员的养老保险统筹金、因破产解除劳动合同劳动者应享有的补偿金、企业欠非正式职工的劳动报酬列入或参照第一顺序清偿。

5. 债权人未在指定期限内领取分配的财产的, 对该财产或变卖款可以提存, 并由清算组向债权人发出催领通知书。债权人在收到催领通知书 1 个月后或者清算组发出催领通知书 2 个月后仍未领取的, 清算组对该部分财产进行追加分配。

6. 破产程序终结后出现可供分配的财产的, 应当追加分配。追加分配的财产, 除上述行使撤销权自破产程序终结之日起 1 年内被查出由人民法院追回的财产外, 还包括破产程序中因纠正错误支出收回的款项,

因权利被承认追回的财产，债权人放弃的财产和破产程序终结后实现的财产权利等。

★历年考题分析

[2003年综合题] 2002年3月1日，人民法院受理了甲公司就自己不能支付到期债务而提出的破产申请，并依照法定程序，于同年10月10日宣告该公司破产，10月20日成立了清算组。清算组接管甲公司后，对该公司的财产进行了清理，有关清理情况如下：

(1) 甲公司资产总额为1800万元（变现价值）；负债总额为4000万元，其中，流动负债的情况为：

①应付职工工资80万元，未交税金220万元。

②短期借款500万元。其中：2001年3月5日，以甲公司全部厂房作抵押，向中国工商银行贷款300万元；2001年6月1日，以全部机器设备作抵押，向中国建设银行贷款200万元。

③应付账款640万元。其中包括但不限于：

(A) 应付乙公司2001年4月到期货款100万元。乙公司经多次催收无效后向人民法院提起诉讼，2002年2月25日，人民法院终审判决甲公司支付乙公司欠款及违约金和赔偿金等共计120万元，并将甲公司办公楼予以查封，拟用于抵偿乙公司的债权。人民法院受理甲公司破产申请时，此判决尚未执行。

(B) 应付丙公司2001年7月18日到期货款180万元。2001年6月18日应丙公司的要求，甲公司与丙公司签订了一份担保合同，担保合同约定：以甲公司机器设备作抵押，若2002年6月18日前甲公司仍不能支付丙公司180万元货款，则以甲公司机器设备变卖受偿。

(C) 应付丁公司2002年1月30日到期货款200万元。

④其他流动负债合计1660万元。

(2) 甲公司于1999年8月10日在某港口城市设立的甲分公司，至人民法院受理破产申请之日止，账外资金累计余额为90万元。2002年3月20日，甲分公司的主要负责人将该90万元作为奖金予以私分。

(3) 甲公司2001年4月26日为戊公司向城市商业银行贷款70万元（贷款期限为18个月）提供担保，并与城市商业银行签订了保证合同。保证合同约定：当戊公司不能偿还到期贷款时，由甲公司承担连带保证责任。城市商业银行在法定期限内未申报债权。

(4) 甲公司在破产程序中支付的破产费用为40万元。

(5) 经评估确认：甲公司厂房变现价值为160万元，办公楼变现价值为190万元，机器设备变现价值为320万元。经查：甲公司的股东用于出资的房产在出资时作价300万元，而当时的实际价值仅为120万元；甲公司用于抵押的厂房、机器设备于合同签订当天全部办理了抵押登记手续。

要求：

根据以上事实，在不考虑债权利息的情况下，分别回答下列问题：

(1) 人民法院查封的甲公司的办公楼可否用于偿还所欠乙公司的货款？并说明理由。

(2) 甲公司所欠丙公司的货款是否属于破产债权？并说明理由。

(3) 对甲分公司私分的财产应如何处置？并说明理由。

(4) 甲公司与城市商业银行订立的保证合同是否应当终止？并说明理由。

(5) 甲公司的破产财产额是多少？并具体说明破产财产的构成。

(6) 如果甲公司的破产债权额确认为3125万元，则丁公司可分配的财产具体数额为多少（金额保留至元）？并列明计算过程。

【答案】

(1) 人民法院查封的甲公司的办公楼不能用于偿还所欠乙公司的货款，因为法律规定，人民法院受理企业破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序应当中止。以债务人为被告的其他债务纠纷案件，已经审结但未执行完毕的，应当中止执行，由债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权。

(2) 甲公司所欠丙公司的货款中有60万元属于破产债权，因为这笔债和甲公司欠中国建设银行的200万元贷款都是以机器设备抵押担保的，且两个债权人都未放弃优先受偿权。甲公司欠中国建设银行的抵押贷款登记在先，机器设备的变现应当先偿还建设银行。机器设备的变现价值为320万元，减去200万元后，不足以清偿丙公司抵押担保债的部分为60万元，这部分债务以破产财产来清偿，属于破产债权范围。

(3) 甲分公司私分的财产应当收回并入破产财产，因为法律规定，债务人设立的分支机构和没有法人资格的全资机构的财产，应一并纳入破产程序进行清理。

(4) 甲公司与城市商业银行订立的保证合同应当终止，因为法律规定，破产企业为他人作担保的，他人的担保人在法定期限内不主张担保权的，破产企业的担保责任免除。

(5) 甲公司的破产财产额 = 甲公司资产总额1800万元 + 收回甲分公司资产90万元 - 已设立抵押权的

厂房的变现价值 160 万元 - 已设立抵押权的机器设备的变现价值 320 万元 + 甲公司股东补缴的出资 180 万元 = 1 590 万元。

(6) $(1\,590\text{ 万元} - 40\text{ 万元破产费用} - 80\text{ 万元职工工资} - 220\text{ 万元税款}) / 3\,125\text{ 万元} \times 200\text{ 万元} = 80\text{ 万元}$ 。

[2002 年单选题] 根据企业破产法律制度的规定, 下列款项中, 应当从破产财产中最先拨付的是()。

- A. 破产企业所欠职工工资和劳动保险费用
- B. 破产企业所欠税款
- C. 银行贷款
- D. 破产案件的诉讼费用

【答案】D 【解析】企业破产法律制度规定, 破产财产优先拨付破产费用。破产案件的诉讼费用属于破产费用范畴, 所以选 D。

[2001 年多选题] 刘律师在谈论破产程序中人民法院的权限时, 认为人民法院对下列事项具有裁定权, 其中正确的有()。

- A. 对破产申请有权裁定宣告破产; 也有权裁定驳回破产申请
- B. 清算组提出的破产财产分配方案, 经债权人会议一致通过的, 须经人民法院裁定才能生效, 债权人会议没有通过的, 人民法院也有权裁定其生效
- C. 债权人与债务人达成的破产和解协议, 须经人民法院裁定才能生效
- D. 破产财产分配完毕后, 终结破产程序须经人民法院裁定

【答案】ABCD 【解析】法律规定, 人民法院对破产案件的裁定权包括对破产立案的裁定权、对破产财产分配方案的裁定权、对和解协议的裁定权和终结破产程序的裁定权。

[2001 年判断题] 破产法贯彻对债权人公平清偿的原则, 破产财产在优先拨付破产费用后, 对所欠职工工资和税款, 均按同一比例予以清偿。 ()

【答案】× 【解析】破产财产在优先拨付破产费用后, 先清偿所欠职工工资, 后清偿税款。

十二、破产救济与破产责任

1. 破产救济

根据国务院在若干城市试行国有企业破产的有关规定, 政府鼓励破产的国有企业职工自谋职业, 对自谋职业的职工发放一次性安置费, 不再保留国有企业职工身份。一次性安置费发放的原则是按破产企业所在试点城市的企业职工上一年平均工资收入的 3 倍发放。

试点城市和地区破产企业职工安置费的拨付顺序依次为: (1) 破产企业的土地使用权 (包括以土地使用权为抵押物的) 转让所得; (2) 处置无抵押财产所得; (3) 处置抵押财产所得; (4) 按隶属关系, 由同级人民政府负担。

2. 破产责任

(1) 法院在审理企业破产案件中, 发现破产企业的原法定代表人或者直接责任人员有《破产法》第三十五条所列行为的, 应当向有关部门建议, 对该法定代表人或者直接责任人员给予行政处分; 涉嫌犯罪的, 应当将有关材料移送相关国家机关处理;

(2) 破产企业有《破产法》第三十五条所列行为, 致使企业财产无法收回, 造成实际损失的, 清算组可以对破产企业的原法定代表人、直接责任人员提起民事诉讼, 要求其承担民事赔偿责任;

(3) 法院受理企业破产案件后, 发现企业有巨额财产下落不明的, 应当将有关涉嫌犯罪的情况和材料, 移送相关国家机关处理。

★历年考题分析

[2002 年判断题] 破产程序终结后, 且未另外发现破产财产的, 债权人通过破产分配未能得到清偿的债权不再予以清偿, 破产企业未偿清余债的责任依法免除。 ()

【答案】√ 【解析】破产制度适用于承担有限责任的法人企业, 宣告破产后, 其清偿余债的责任依法免除, 因此债权人通过破产分配未能得到清偿的债权就不再予以清偿。

知识点强化练习题

一、单项选择题

- 1. 企业破产界限的实质标准是()。
- A. 企业经营管理不善
- B. 企业无法继续经营

- C. 严重亏损
D. 不能清偿到期债务
2. 下列各项中，根据企业破产法律制度的有关规定，对企业破产案件有管辖权的是()。
- A. 债务人所在地人民法院
B. 债权人所在地人民法院
C. 破产财产所在地人民法院
D. 债务合同履行地人民法院
3. 根据有关规定，在破产程序中，当事人对人民法院作出的下列裁定，有权提出上诉的是()。
- A. 驳回破产申请的裁定
B. 破产宣告的裁定
C. 撤销债权人会议决议的裁定
D. 终结破产程序的裁定
4. 债权人提出破产申请的，债务人应当向人民法院提交有关证据材料。人民法院在收到债务人提交的债务清册后()内，应当通知已知的债权人。
- A. 7 日
B. 10 日
C. 15 日
D. 30 日
5. 人民法院受理破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序()。
- A. 应当中止
B. 应当终结
C. 应当继续进行
D. 应当与破产程序合并
6. 债务人享有的债权，其诉讼时效自()。
- A. 人民法院受理债务人的破产申请之日起中止
B. 人民法院受理债务人的破产申请之日起中断
C. 人民法院裁定债务人破产之日起中止
D. 人民法院裁定债务人破产之日起中断
7. 根据《破产法》的有关规定，当债权人兼有财产担保债权人和无财产担保债权人双重身份时，其在债权人会议上()。
- A. 不享有表决权
B. 享有表决权，并且表决时所代表的债权额为无财产担保债权额和有财产担保债权额的总和
C. 享有表决权，但表决时所代表的债权额仅限于无财产担保的债权额
D. 享有表决权，但表决时所代表的债权额仅限于有财产担保的债权额
8. 某债权人会议准备举行第二次会议，就此，债权人会议主席()报告人民法院。
- A. 应当在发出会议通知前 3 日
B. 应当在发出会议通知前 5 日
C. 可以
D. 无须
9. 根据《破产法》规定，债权人会议通过和解协议草案的决议，应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，必须占无须财产担保债权总额的()。
- A. 过半数通过
B. 一致通过
C. 1/3 以上通过
D. 2/3 以上通过
10. 债权人认为债权人会议决议侵害其合法权益的，可以在决议作出后()向人民法院提出，由人民法院依法裁定。
- A. 5 日内
B. 7 日内
C. 10 日内
D. 15 日内
11. 企业由债权人申请破产的，()可以申请对该企业进行整顿。
- A. 人民法院
B. 被申请破产企业
C. 清算组
D. 被申请破产企业的上级主管部门
12. 在破产程序中，债务人与债权人会议达成的和解协议发生效力后，应受和解协议约束的债权人是()。
- A. 和解协议成立前产生的无财产担保的债权人
B. 和解协议成立前产生的有财产担保的债权人
C. 和解协议成立后产生的无财产担保的债权人
D. 和解协议成立后产生的有财产担保的债权人
13. 依照有关规定，人民法院应当自宣告债务人企业破产之日起()日内成立清算组，接管破产企业。
- A. 3
B. 7
C. 10
D. 15
14. 关于破产企业的职工住房，下列说法正确的是()。
- A. 破产企业的职工住房一律不属于破产财产
B. 破产企业的职工住房一律属于破产财产
C. 已经签订合同、交付房款、进行房改，卖给职工个人的破产企业的职工住房，不属于破产财产
D. 未进行房改的职工住房，属于破产财产
15. 根据《破产法》及有关规定，下列财产不属于破产财产的是()。
- A. 企业破产前受他人财产并依法取得所有权或者土地使用权的
B. 债务人在被宣告破产时未到期的债权
C. 破产企业的职工住房，已经签订合同、交付房款、进行房改，卖给职工个人的

- D. 未进行房改的职工住房，经向有关部门申请办理房改事项，向职工出售所得款项
16. 计息的破产债权，计算到()之日止。
- A. 破产申请 B. 破产受理 C. 破产宣告 D. 破产程序终结
17. 根据有关规定，下列债权中，属于破产债权的是()。
- A. 破产宣告后成立的无财产担保的债权
- B. 破产宣告前成立的有财产担保的债权
- C. 破产宣告前成立的放弃优先受偿权利的有财产担保的债权
- D. 债权人参加债权人会议的差旅费用
18. 根据我国《破产法》的规定，破产企业在一定期间发生的隐匿、私分财产行为，清算组有权向人民法院申请予以撤销，该期间是指()。
- A. 破产宣告前1年内 B. 破产宣告前6个月内
- C. 破产申请提出前6个月至破产宣告之日 D. 破产案件受理前6个月至破产宣告之日
19. 下列各项中，根据企业破产法律制度的有关规定，破产财产在优先拨付破产费用后，首先应当清偿的是()。
- A. 破产企业所欠税款 B. 破产企业所欠职工工资和劳动保险费用
- C. 破产企业所欠银行贷款 D. 破产企业所欠其他企业的债务
20. 未在指定期限内领取分配财产的债权人在收到催领通知书()仍未领取的，清算组应当对该部分财产进行追加分配。
- A. 1个月 B. 2个月 C. 3个月 D. 6个月

二、多项选择题

1. 企业由债权人申请破产，有下列情形的，不予宣告破产()。
- A. 上级主管部门担保的 B. 政府有关部门给予部分资助的
- C. 债务人不同意的 D. 政府有关部门采取其他措施帮助清偿债务的
2. 根据《破产法》的规定，下列选项具备破产主体资格的有()。
- A. 有限责任公司 B. 股份有限公司
- C. 中外合资经营企业 D. 个人独资企业
3. 债务人申请破产，应当向人民法院提交的材料有()。
- A. 企业主体资格证明 B. 企业职工情况和安置预案
- C. 企业在金融机构开设账户的详细情况 D. 企业债务情况表
4. 纳入国家计划调整的破产企业，职工安置方案()，不得进入破产程序。
- A. 未经过职工代表大会讨论通过
- B. 未经当地政府企业兼并破产协调小组审核批准
- C. 不能使职工满意
- D. 资金不到位
5. 人民法院受理企业破产案件后，除可以随即进行破产宣告成立清算组的外，在企业原管理组织不能正常履行管理职责的情况下，可以成立企业监管组。企业监管组成员可以是()。
- A. 股东会议代表 B. 企业原管理人员 C. 主要债权人 D. 中介机构
6. 人民法院受理破产案件后，以破产企业为债务人的其他经济纠纷案件，应当如何处理，表述正确的项是()。
- A. 已经审结但未执行的，应当中止执行，由债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权
- B. 尚未审结且另无连带责任的人，应当终结诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权
- C. 尚未审结且另有连带责任的人，应当中止诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权。待破产程序终结后，恢复审理
- D. 已经审结正在执行的，继续执行该经济纠纷案件，直至案件终结
7. 以下关于债权人会议的论述，其中不正确的是()。
- A. 债权人会议是债权人行使破产参与权的场所
- B. 债权人会议是债权人行使破产参与权的执行机关
- C. 债权人会议是民事活动的权利主体

- D. 债权人会议可以其名义对外进行民事活动
8. 根据《破产法》的规定，在人民法院召开第一次债权人会议后，出现下列情形时，应当召开债权人会议的有()。
- A. 人民法院认为必要时
B. 债权人会议主席认为必要时
C. 1/2 以上的债权人要求时
D. 占无财产担保债权总额的 1/4 以上的债权人要求时
9. 在召集第一次债权人会议前，人民法院应当做好的准备工作有()。
- A. 拟订第一次债权人会议议程
B. 向债务人的法定代表人或者负责人发出通知，要求其必须到会
C. 通知破产清算组成员列席会议
D. 通知审计、评估人员参加会议
10. 根据《破产法》的规定，破产企业债权人会议的职权包括()。
- A. 决定是否受理企业破产的申请
B. 审查有关债权的证明材料
C. 讨论通过和解协议草案
D. 讨论通过破产财产的处理和分配方案
11. 某破产企业有 10 位债权人，债权总额为 1 200 万元，其中债权人甲、乙的债权额为 300 万元，以破产企业的房产作抵押，现债权人会议讨论通过破产财产的处理和分配方案。下列()情形不能通过。
- A. 有 6 位债权人同意，其代表的债权额为 600 万元
B. 有 6 位债权人同意，其代表的债权额为 400 万元
C. 有 5 位债权人同意，其代表的债权额为 500 万元
D. 有 4 位债权人同意，其代表的债权额为 600 万元
12. 《破产规定》规定，应当裁定宣告债务人破产的情形包括()。
- A. 债务人不能清偿债务且与债权人不能达成和解协议的
B. 债务人不履行或者不能履行和解协议的
C. 债务人在整顿期间有依法应终结整顿情形的
D. 债务人在整顿期满后不能按照和解协议清偿债务的
13. 根据企业破产法的有关规定，下列各项中，属于破产清算组的职责的有()。
- A. 保管、清理破产财产
B. 对破产财产进行估价
C. 对破产财产确定分配方案
D. 对破产企业未履行的合同决定解除或继续履行
14. 某国有企业被依法宣告破产，该企业的下列财产中，属于破产财产的有()。
- A. 已作为债务担保物的财产
B. 破产前为维持生产经营，向职工筹借的款项
C. 破产企业与他人合资组成的法人型联营企业中的投资
D. 破产企业在破产宣告至破产程序终结前所取得的财产
15. 下列各项不属于破产财产的有()。
- A. 债务人基于加工承揽使用的他人财产
B. 尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产
C. 企业保卫部门的警械
D. 破产企业工会所有的财产
16. 甲公司是一家国有企业，因经营不善进入破产程序。与该公司有关的下列()款项或费用属于破产债权。
- A. 债权人乙公司因参加破产程序花费差旅费 1 万元
B. 破产宣告时丙公司欠甲储运公司 2 万元货款，离偿付日期还有 1 个月
C. 甲公司向银行贷款 10 万元，该项贷款以甲公司价值 20 万元的房产作抵押担保
D. 甲公司向丁公司贷款 10 万元，因到期时无力偿付，其保证人已代其清偿
17. 在破产清算前，债权人行使抵销权应当具备的条件有()。
- A. 与债务人互负债权债务

- B. 债权人的债权已经得到确认
- C. 主张抵销的债权债务均发生在破产申请之前
- D. 主张抵销的债权债务均发生在破产宣告之前

18. 人民法院在审理某国营企业破产案过程中，发现在人民法院受理该破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，该破产企业有下列行为，其中属于无效的行为是()。

- A. 非正常压价出售了其部分产品
- B. 对原来没有财产担保的其他个别企业债务提供了财产担保
- C. 对个别企业的未到期债务给予了清偿
- D. 欠企业职工的 2 个月工资给予了一次性补发

19. 清算组提出的破产财产分配方案应当包括的内容有()。

- A. 可供破产分配的财产种类、总值
- B. 债权清偿顺序
- C. 破产债权总额和清偿比例
- D. 破产分配的方式

20. 对于人民法院在破产程序中作出的下列各项裁定，当事人不能上诉的有()。

- A. 驳回破产申请的裁定
- B. 宣告企业破产的裁定
- C. 对破产财产分配方案的裁定
- D. 终结破产程序的裁定

三、判断题

- 1. 如当事人对债务是否存在、数额多少、是否存在担保等事项存在争议，则不能进入破产程序。()
- 2. 依照我国企业破产法规定，凡企业不能清偿到期债务，均应被宣告破产。()
- 3. 根据《破产法》的规定，所有不能清偿到期债务的企业均应被宣告破产。()
- 4. 破产案件由债权人所在地人民法院管辖。()
- 5. 破产申请可以由债权人提出，也可以由债务人提出，但作为全民所有制企业的债务人提出破产申请时，必须经其上级主管部门同意。()
- 6. 纳入国家计划调整的破产企业在破产程序结束后，其职工安置方案必须经过职工代表大会讨论通过。()
- 7. 人民法院对有财产担保债权和无财产担保债权的申报，应当分别登记。()
- 8. 甲人民法院受理 A 企业的破产案件后，发现 A 企业在乙人民法院提起诉讼的要求 B 企业偿还到期货款的案件已进行到二审程序，但尚未审结。甲人民法院应当同意 A 企业提出的合并审理的要求。()
- 9. 被申请破产的企业为他人担任保证人的，人民法院受理破产案件后，债权人未申报债权、参加破产程序的，破产企业所承担的担保义务从债权期限届满之日起终止。()
- 10. 债权人会议设会议主席，且债权人会议主席可以有多人。()
- 11. 清算组财产分配方案经债权人会议两次讨论未获通过的，由债权人会议主席委员会裁定。()
- 12. 普通决议和特别决议两者的区别在于通过时同意者代表的破产债权额占总额的比例不同。()
- 13. 债权人会议做出的决议，对未出席会议表决的债权人无约束力。()
- 14. 根据《破产法》的规定，无上级主管部门的企业，不可以申请进行整顿。()
- 15. 由于保证合同是依附于主合同的从属合同，因此，当破产企业作为债务人与债权人签订的和解协议规定破产企业的债务一律减免 20% 时，债务人的保证人也应按和解协议的约定相应调整其应承担的保证责任。()
- 16. 根据最高人民法院的《破产规定》，债务人不按和解协议规定的内容清偿全部债务的，相关债权人可以申请人民法院强制执行。()
- 17. 已作为担保物的财产不属于破产财产，不论担保物的价款是否超过其所担保的债务数额。()
- 18. 尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产，不属于破产财产。()
- 19. 对于国有破产企业，土地使用权转让所得不属于破产财产。()
- 20. 人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人虽未履行保证责任，但也可参加破产财产分配，预先行使追偿权。()

四、综合题

1. 某市属全民所有制企业因长期资不抵债，拟向法院申请破产，聘请注册会计师代理破产事务。注册会计师经一段时间工作后了解到：(1) 该企业债权人之一甲公司因追索 150 万元货款而在一个月前起诉该企业，此案尚在审理中；(2) 该企业欠当地工商银行贷款 1 200 万元，贷款时曾提供一套设备作抵押，该设

备价值 800 万元；(3) 该企业曾为乙公司向当地建设银行的一笔 300 万元的贷款作保证人，现乙公司尚未偿还该笔贷款。

问题：

- (1) 甲公司与该企业之间尚未审结的诉讼如何处理？
- (2) 工商银行的 1 200 万元贷款如何处理？
- (3) 建设银行能否参加破产程序、申报破产债权？说明理由。

2. 2002 年 1 月 10 日，国有 A 企业为扩大生产规模向某银行贷款 100 万元，期限 1 年，并请求 B 企业担保，担保期为主债权履行期届满之日起 6 个月。随后银行与 B 企业签订了保证合同，双方约定 A 企业到期不偿还贷款，由 B 企业为其承担偿还责任。2003 年 1 月 10 日，还款期限届满，银行要求 A 企业偿还贷款本金及利息，A 企业借故拖欠。银行又要求 B 企业偿还，B 企业认为 A 企业有能力偿还，应先由 A 企业承担偿债义务，故此拒绝承担。于是银行于 2003 年 2 月将 A 企业和 B 企业告到 B 企业所在地人民法院，要求偿还贷款本息，该法院受理了该案。

法院审理上述该案件时，A 企业的债权人 C 公司于 2003 年 5 月 1 日向法院申请 A 企业破产。法院于 2003 年 5 月 15 日决定受理对 A 企业的破产申请案件。法院受理对 A 企业的破产申请案件后，即组成合议庭进行审理。2003 年 5 月 30 日法院将合议庭组成人员情况书面通知破产申请人和被申请人，并要求债务人在收到法院受理破产案件通知后 10 日内，向法院提交有关资料。2003 年 6 月 10 日法院收到债务人提交的债务清册，2003 年 6 月 30 日，法院发出通知要求全体债权人在收到通知后 6 个月内向人民法院申报债权。

根据上述事实，请分别回答如下问题：

- (1) B 企业拒绝偿债的理由是否正确，为什么？
- (2) 法院受理甲企业破产案件后，银行与 A 企业、B 企业的诉讼案件将如何进行？
- (3) 法院受理 A 企业破产案件的程序有哪些不正确的地方？

3. 某国有企业被依法宣告破产并于法定期限内成立清算组，对企业破产时管理的财产和债权人申报的债权情况如下：

(1) 企业破产时经营管理的财产评估变现价值如下：

- ① 生产厂房价值 300 万元，全部用于对 A 银行债务抵押；
- ② 借用 B 公司的办公楼价值 160 万元；
- ③ 在被宣告破产时未到期的债权 140 万元；
- ④ 专有技术评估作价 70 万元；
- ⑤ 破产前工会用会费节余购置的高级舞台音响价值 10 万元；
- ⑥ 追回破产前 5 个月内破产企业主动放弃的债权共 100 万元。

另外发现该破产企业对 C 公司拥有债权 190 万元。

(2) 债权人申报的债权情况为：

① A 银行对该破产企业发放 3 年期贷款，本金 200 万元，年利率 10%，到期应计利息共 60 万，尚有 1 年到期；

- ② C 公司拥有债权 700 万元；
- ③ D 公司因为破产企业担保，替破产企业偿还债务本息共 350 万元；
- ④ E 公司因破产企业提前终止合同造成损失 140 万元；
- ⑤ 欠 E 公司违约金 110 万元。

另外欠职工工资及劳保费用 60 万元；破产前为维持生产经营，向职工筹借的集资款 60 万元；欠税款 130 万元；欠税务机关税收罚款 90 万元；发生破产费用 10 万元。

要求：根据以上资料，分析回答下列问题：

- (1) 分别说明哪些属于别除权、抵销权、撤销权，金额分别为多少？
- (2) 企业破产时经营管理的财产中，哪些属于破产财产，金额为多少？哪些不属于破产财产，为什么？
- (3) 债权人申报的债权中，哪些属于破产债权，金额为多少？哪些不属于破产债权，为什么？
- (4) 破产财产应按怎样的顺序分配，每一顺序分配的金额为多少？

4. 甲厂因经营管理不善，长期亏损，已严重到不能清偿到期债务。2001 年 9 月 1 日，该厂向人民法院提出了破产申请，人民法院受理此案后，依照法定程序，于 2001 年 12 月 20 日宣布甲厂破产，并于同年 12 月 25 日成立了清算组接管甲厂。随后，清算组对甲厂的财产进行了清理，有关清理情况如下：

(1) 甲厂资产总额为 6 000 万元（变现价值），其中：流动资产 1 000 万元，长期投资 800 万元，固定资

产 4 000 万元，其他资产 200 万元；负债总额为 12 000 万元，其中：流动负债 11 000 万元，长期负债 1 000 万元。

(2) 甲厂流动负债的具体情况为：

①应付职工工资及劳动保险费 200 万元，应交税金 500 万元；

②短期借款 4 200 万元。其中：2000 年 10 月 5 日，以甲厂厂房 A、机器设备作抵押，向中国建设银行甲支行共贷款 2 200 万元；2000 年 2 月 1 日向中国工商银行甲支行信用贷款 2 000 万元。

③应付账款 3 100 万元。其中包括但不限于：

(a) 欠乙公司 1999 年 9 月到期货款 160 万元。乙公司经多次催讨无效后，起诉于人民法院，2001 年 8 月 2 日，人民法院经过二审审理，判决甲厂支付乙公司欠款及违约金和赔偿金等共计 200 万元，随后将甲厂办公楼予以查封，拟用于抵偿乙公司的债权。人民法院受理甲厂破产申请时，此判决正在执行之中。

(b) 欠丙公司 2000 年 6 月到期货款 100 万元。丙公司经多次催讨无效后，于 2001 年 8 月 10 日起诉于人民法院。人民法院受理甲厂破产申请时，此案正在审理之中。

(c) 欠丁公司 2001 年 5 月 5 日到期的货款 150 万元。2001 年 6 月 5 日，应丁公司的要求，甲厂与丁公司签订了一份担保合同，担保合同约定：若 2001 年 8 月 5 日前甲厂不能支付丁公司 150 万元欠款，则以甲厂厂房 B 折价抵偿丁公司欠款。

④其他流动负债合计 3 000 万元。

(3) 经评估确认：甲厂厂房 A 变现价值为 500 万元，厂房 B 变现价值为 200 万元，办公楼变现价值为 300 万元，机器设备变现价值为 1 400 万元。

(4) 甲厂在破产程序中支付的破产费用为 100 万元。

根据以上事实，在不考虑债权利息的情况下，请分别回答下列问题：

(1) 中国建设银行甲支行的破产债权额是多少？

(2) 甲厂欠乙公司、丙公司、丁公司的货款是否属于破产债权？为什么？

(3) 甲厂的破产财产应为多少？依照破产法的规定应按何种顺序分配？

(4) 中国工商银行甲支行应分配的财产具体数额为多少？(角、分省略) 列出计算过程。

5. 甲药业公司是某市卫生局下属的一个国有企业。2000 年 3 月 18 日，由于经营管理不善，长期不能清偿到期债务，甲药业公司被债权人申请破产。3 月 24 日人民法院受理了此案，并通知了甲药业公司。2000 年 5 月 14 日，某市卫生局向人民法院申请对该药业公司进行整顿，7 月 2 日，与债权人达成了和解协议，7 月 10 日发布公告，中止破产程序。整顿期间，债权人乙公司发现该药业公司经营状况不但没有好转，反而又负了一笔新债，于是该公司即向人民法院申请该药业公司破产，法院于 2001 年 10 月 21 日裁定宣告该药业公司破产。由债权人会议讨论，提出了破产财产分配方案，经 2/3 以上债权人表决通过。2001 年 11 月 30 日，破产程序终结。但在 2002 年 8 月，人民法院在审理其他案件时发现，2001 年 11 月，该药业公司曾放弃对某医院的 120 万元债权，条件是该公司职工在该医院治疗时享有优厚待遇。同时，有人举报 1999 年 8 月 20 日某市卫生局将甲药业公司所有的一台价值 80 万元的数控机床无偿调拨给下属的另一企业使用。

问题：

(1) 整顿期未滿，可以宣告破产吗？

(2) 提出破产财产的分配方案的程序是否正确？

(3) 对甲药业公司 120 万元的债权应如何处理？

(4) 对某市卫生局无偿调拨价值 80 万元的数控机床是否作为破产财产处理？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】D 【解析】本题考核点为破产界限的确认。破产界限的实质标准是不能清偿到期债务，通常简称为不能清偿或不能支付。

2. 【答案】A 【解析】本题考查破产申请的提出。破产申请应以书面形式向对案件有管辖权的人民法院提出。企业破产案件由债务人所在地人民法院管辖。债务人所在地是指企业主要办事机构所在地。

3. 【答案】A 【解析】本题考查法院受理案件的程序。申请人不服人民法院驳回破产申请裁定的，有权向上一级人民法院提起上诉。

4. 【答案】B 【解析】本题考核点为破产申请的受理程序。人民法院在收到债务人提交的债务清册

后 10 日内，应当通知已知的债权人，通知中应包括公告的有关内容。

5. 【答案】A 【解析】本题考核点为破产案件受理裁定的法律效力。人民法院受理破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序必须中止，包括已经审结但尚未执行的，已采取冻结、扣留、查封、扣押措施的，或已开始执行但尚未执行完毕等情况，由债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权，统一依破产程序公平受偿。

6. 【答案】B 【解析】债务人享有的债权，其诉讼时效自人民法院受理债务人的破产申请之日起中断。

7. 【答案】C 【解析】当债权人兼有有财产担保和无财产担保债权人双重身份时，享有表决权，但所代表的债权额仅限于无财产担保的部分。

8. 【答案】A 【解析】第一次债权人会议后又召开债权人会议的，债权人会议主席应当在发出会议通知前 3 日报告人民法院。

9. 【答案】D 【解析】本题考查债权人会议的职权。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必须占无财产担保债权总额的半数以上，但是通过和解协议草案的决议，必须占无财产担保债权总额的 2/3 以上。

10. 【答案】B 【解析】债权人认为债权人会议决议违反法律规定或者侵害其合法权益的，可以在决议作出后 7 日内向人民法院提出，由人民法院依法裁定。

11. 【答案】D 【解析】本题考查和解整顿的程序。根据《破产法》的规定，全民所有制企业由债权人申请破产的，被申请破产的企业上级主管部门可以申请对该企业进行整顿。

12. 【答案】A 【解析】本题考核点为破产程序中，债务人与债权人会议达成的和解协议的法律效力。依照有关法律规定，和解协议成立前产生的债权人只能按和解协议的约定接受债务清偿，不得要求或接受债务人在和解协议外给予的单独利益，无权就其债权提起民事执行程序，但和解协议成立后产生的债权人不受协议约束，可要求单独受偿并提起民事执行程序。所以 A 项符合法律规定。B 选项所述债权人是和解协议成立前产生的有财产担保的债权人，因该债权人享有优先受偿权，该权利是法定的，无须债权人会议讨论决定，也不受和解协议的约束。C、D 选项所述债权人是在和解协议成立后产生的债权人，其不受和解协议的约束，因为该部分债权人是在破产企业整顿期间所产生的债权人，此期间破产程序处于中止阶段。

13. 【答案】D 【解析】本题考核点为破产清算组的成立。根据《破产法》及最高人民法院的有关规定，人民法院应当自宣告债务人企业破产之日起 15 日内成立清算组。

14. 【答案】C 【解析】根据最高人民法院的《破产规定》，破产企业的职工住房，已经签订合同、交付房款、进行房改，卖给职工个人的，不属于破产财产。未进行房改的职工住房，可由清算组向有关部门申请办理房改事项，向职工出售，所得款项属于破产财产。

15. 【答案】C 【解析】根据最高人民法院的《破产规定》，破产企业的职工住房，已经签订合同、交付房款、进行房改，卖给职工个人的，不属于破产财产。

16. 【答案】C 【解析】本题考查破产债权的确认。凡计息的破产债权，其利息均只计算到破产宣告之日止，不计息的破产债权，则以债务本金作为破产债权数额。

17. 【答案】C 【解析】本题考核点为破产债权的范围，特别是对别除权的理解。破产宣告前成立的有财产担保的债权人，可以不参加破产程序的受偿，并对该债权享有优先受偿权，所以该债权不属于破产债权，在破产理论上称为别除权。但债权人放弃优先受偿权的，该债权则属于破产债权。因此，C 选项所述为破产债权。

18. 【答案】D 【解析】本题主要考查破产财产的处置。根据《破产法》的规定，在人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，对破产企业的无效行为，清算组有权向人民法院申请予以撤销，追回财产。

19. 【答案】B 【解析】本题考查破产财产的分配。根据《破产法》的规定，破产财产在优先拨付破产费用后，应按以下顺序清偿：（1）破产企业所欠职工工资和劳动保险费用；（2）破产企业所欠税款；（3）破产债权。

20. 【答案】A 【解析】债权人未在指定期限内领取分配的财产的，对该财产可以进行提存或者变卖后提存价款，并由清算组向债权人发出催领通知书。债权人在收到催领通知书 1 个月或者在清算组发出催领通知书 2 个月后，债权人仍未领取的，清算组应当对该部分财产进行追加分配。

二、多项选择题

1. 【答案】ABD 【解析】本题考核点为不予宣告破产的特殊情况。企业由债权人申请破产，有下列

情形之一的，不予宣告破产：（1）公用企业和与国计民生有重大关系的企业，政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的；（2）取得担保，自破产申请之日起6个月内清偿债务的。企业由债权人申请破产，上级主管部门申请整顿并且经企业与债权人会议达成和解协议的，中止破产程序。

2. 【答案】ABC 【解析】目前的破产法仅适用于法人型企业，不具备法人资格的企业不具备破产主体资格，不能对之提出破产申请。

3. 【答案】ABCD 【解析】债务人申请破产，应当向人民法院提交下列材料：……（2）企业主体资格证明；……（4）企业职工情况和安置预案；……（7）企业在金融机构开设帐户的详细情况，包括开户审批材料、账号、资金等；……（9）企业债务情况表，列明企业的债权人名称、住所、债权数额、发生时间；……

4. 【答案】ABD 【解析】根据国家有关规定，纳入国家计划调整的破产企业，其职工安置方案必须经过职工代表大会讨论通过，并报当地政府企业兼并破产协调小组审核批准。凡是职工安置方案和社会保障办法不明确、资金不到位的企业，不得进入破产程序。

5. 【答案】ABCD 【解析】本题考查企业监管组成员。企业监管组成员从企业上级主管部门或者股东会议代表、企业原管理人员、主要债权人中产生，也可以聘请会计师、律师等中介机构参加。

6. 【答案】ABC 【解析】本题考查点为破产案件受理裁定的法律效力。根据规定，（1）人民法院受理破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序必须中止，包括已经审结但尚未执行的，或已开始执行但尚未执行完毕等情况。（2）以破产企业为债务人的、尚未审结且另无连带责任人的经济纠纷案件，应当终结诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权，依破产程序受偿。（3）以破产企业为债务人的、尚未审结且另有连带责任人的经济纠纷案件，应当中止诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权，依破产程序受偿。待破产程序终结后，原案件恢复审理，债权人再追究连带责任人的民事责任。

7. 【答案】BCD 【解析】本题考查点为债权人会议的性质。债权人会议是由全体债权人组成，以维护债权人共同利益为目的，在法院监督下讨论决定有关破产事宜，表达债权人意思的破产机构，是债权人行使破产参与权的场所。它以决议和监督等形式履行职权，本身不是执行机关，其所作出的各项决议要由破产管理人即清算组等相应机构执行。债权人会议作为债权人的临时自治团体，不是民事活动的权利主体，不能以其名义对外进行民事活动。

8. 【答案】ABD 【解析】第一次债权人会议以后的债权人会议在人民法院或者会议主席认为必要时召开，也可以在清算组或者占无财产担保债权总额的1/4以上的债权人要求时召开。据上述规定，C选项错误。

9. 【答案】ABCD 【解析】本题考查人民法院为召集第一次债权人会议，应当做好的准备工作。

10. 【答案】BCD 【解析】本题考查点为债权人会议的职权。债权人会议的职权是：（1）审查有关债权的证明材料，确认债权有无财产担保及其数额；（2）讨论通过和解协议草案；（3）讨论通过破产财产的处理和分配方案。

11. 【答案】BD 【解析】本题考查点为债权人会议的表决权。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，本题中除甲、乙外，有8位债权人有表决权，D项4位债权人未过半数。另外，有表决权的债权人所代表的债权额，必须占无财产担保债权总额的半数以上。本题无财产担保债权总额为 $1200 - 300 = 900$ （万元），B项未达到半数。

12. 【答案】ABCD 【解析】最高人民法院的《破产规定》规定，有下列情形之一的，应当裁定宣告债务人破产：（1）债务人不能清偿债务且与债权人不能达成和解协议的；（2）债务人不履行或者不能履行和解协议的；（3）债务人在整顿期间有依法应终结整顿情形的；（4）债务人在整顿期满后不能按照和解协议清偿债务的。

13. 【答案】ABD 【解析】清算组对破产财产依法提出并执行破产财产处理和分配方案，但不能确定。清算组提出的破产财产分配方案，首先交由债权人会议讨论，经表决同意后，再报请人民法院裁定认可，然后由清算组执行。

14. 【答案】CD 【解析】本题考查点是破产财产与破产企业的财产的区别。破产企业的财产并不等于破产财产，破产财产由下列财产构成：（1）宣告破产时破产企业经营管理的全部财产；（2）破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产；（3）应当由破产企业行使的其他财产权利。本题C、D两项符合上述（2）、（3）两点的规定，属于破产财产。A项所述已作为债务担保物的财产，因为要保持有财产担保债权人的优先受偿权，所以不做为破产财产。B项所述破产前为维持生产经营向职工筹借的款项，视为破产企业所欠职工工资处理，不属于破产财产，但如果是职工在企业破产前作为资本投入的款项，应当作

为破产财产。

15. 【答案】ABCD 【解析】根据《破产法》及最高人民法院《破产规定》等司法解释规定，本题各项债权均不属于破产财产范围。

16. 【答案】BD 【解析】本题考查破产债权的确认。(1) 债权人为个人利益参加破产程序的费用不得作为破产债权。据此，A 选项不属于破产债权。(2) 破产宣告时对破产企业未到期的债权，视为已到期债权。据此，B 选项属于破产债权。(3) 破产宣告前成立的有财产担保的债权，债权人享有就该担保物优先受偿的权利，其债权不属于破产债权，债权人的优先受偿权在破产法理论上称为别除权。据此，C 选项不属于破产债权。(4) 破产企业的保证人先行代替破产企业清偿债务的，保证人有权以其清偿数额作为破产债权向人民法院申报并且参加破产分配。据此，D 选项属于破产债权。

17. 【答案】ABD 【解析】最高人民法院的《破产规定》中指出，与债务人互负债权债务的债权人可以向清算组请求行使抵销权，抵销权的行使应当具备以下条件：(1) 债权人的债权已经得到确认；(2) 主张抵销的债权债务均发生在破产宣告之前。

18. 【答案】ABC 【解析】本题考查破产财产的处置。在人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，破产企业的下列行为无效：(1) 隐匿、私分或者无偿转让财产；(2) 非正常压价出售财产；(3) 对原来没有财产担保的债务提供财产担保；(4) 对未到期的债务提前清偿；(5) 放弃自己的债权。

19. 【答案】ABCD 【解析】清算组提出的破产财产分配方案，首先交由债权人会议讨论，经表决同意后，再报请人民法院裁定认可，然后由清算组执行。破产财产分配方案应当包括以下内容：(1) 可供破产分配的财产种类、总值，已经变现的财产和未变现的财产；(2) 债权清偿顺序、各顺序的种类与数额；(3) 破产债权总额和清偿比例；(4) 破产分配的方式、时间；(5) 对将来能够追回的财产拟进行追加分配的说明。

20. 【答案】BCD 【解析】本题考查破产程序的终结。在破产程序中，人民法院作出的裁定，除驳回破产申请的裁定外，一律不准上诉。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考点为破产法的法律特征。只有当事人无争议或是已经诉讼、仲裁生效裁判确定的债务，才可进入破产程序受偿。

2. 【答案】× 【解析】破产界限的不能清偿是对债务在可预见的相当长期间内持续不能偿还，而不包括因资金周转困难等暂时延期支付。

3. 【答案】× 【解析】本题考核点为不予宣告破产的特殊情况。破产界限的实质标准是企业不能清偿到期债务，但并非所有不能清偿到期债务的企业均应被宣告破产。根据《破产法》的规定，企业由债权人申请破产，有下列情形之一的，不予宣告破产：(1) 公用企业和与国计民生有重大关系的企业，政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的；(2) 取得担保，自破产申请之日起 6 个月内清偿债务的。

4. 【答案】× 【解析】本题考核点为破产申请的提出。破产申请应当采用书面形式，向对案件有管辖权的人民法院提出。企业破产案件由债务人所在地人民法院管辖。

5. 【答案】√ 【解析】本题考查破产申请的提出。

6. 【答案】× 【解析】根据国家有关规定，纳入国家计划调整的破产企业，其职工安置方案必须经过职工代表大会讨论通过，并报当地政府企业兼并破产协调小组审核批准。凡是职工安置方案和社会保障办法不明确、资金不到位的企业，不得进入破产程序。

7. 【答案】√ 【解析】本题考核点为法院受理案件的程序。人民法院对申报的债权，应当指派专人负责，按有无财产担保分别登记造册。

8. 【答案】× 【解析】根据最高人民法院的《破产规定》，人民法院受理企业破产案件后，以债务人为原告的其他民事纠纷案件尚在一审程序的，受诉人民法院应当将案件移送受理破产案件的人民法院；案件已进行到二审程序的，受诉人民法院应当继续审理。

9. 【答案】√ 【解析】本题考查破产案件受理裁定的法律效力。保证责任不因保证人被宣告破产而免除，但人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权、参加破产程序的，保证人所承担的担保义务从债权期限届满之日起终止。此后，债权人应向主债务人追究民事责任。

10. 【答案】√ 【解析】债权人会议设会议主席，由人民法院从有表决权的债权人中指定。必要时，人民法院可以指定多名债权人会议主席，成立债权人会议主席委员会。

11. 【答案】× 【解析】清算组财产分配方案经债权人会议两次讨论未获通过的，由人民法院依法

裁定。

12. 【答案】√ 【解析】根据债权人会议决议事项的不同，决议分两类，一种是普通决议，一种是特别决议，两者的区别在于，通过时同意者代表的破产债权额占总额的比例不同。

13. 【答案】× 【解析】债权人会议的决议，对全体债权人均有法律约束力，但是，有财产担保的债权人享有的优先受偿权，不受债权人会议的决议约束。

14. 【答案】× 【解析】企业无上级主管部门的，企业股东会议可以通过决议并以股东会议名义申请对企业进行整顿。整顿工作由股东会议指定人员负责。

15. 【答案】× 【解析】本题考核点为和解协议的法律效力。依照有关法律规定，和解协议对债务人的保证人或连带债务人无效。债权人对债务人所作的减免债务或延期偿还让步，效力不及于其保证人和连带债务人，他们仍应按原来债务的约定承担保证责任或连带责任。

16. 【答案】√ 【解析】本题考查和解协议的法律效力。

17. 【答案】× 【解析】本题考查破产财产的界定。破产企业已作为债务担保物的财产不属于破产财产，如担保物的价款超过其所担保的债务数额的，超过部分属于破产财产。

18. 【答案】√ 【解析】本题根据《破产法》及最高人民法院的《破产规定》。

19. 【答案】× 【解析】在试点城市和地区，土地使用权转让所得不再交纳土地使用权出让金（包括出让土地使用权转让所得），首先用于支付破产企业职工安置费用，安置破产企业职工后有剩余的，剩余部分可以列入破产财产，用于分配。

20. 【答案】√ 【解析】本题考核点为破产债权的确认与行使。《担保法》规定：“人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权”，其中对保证人是否履行保证责任没有规定。这样以免债权人不参加破产清偿而直接向保证人要求清偿，而保证人在履行保证责任后，却因被保证人的破产程序已终结，无法行使代位追偿权，追索代被保证人清偿的债务。

四、综合题

1. 【答案】

（1）应终结诉讼，由债权人甲公司向破产案件受理法院申报债权。《破产法》规定：以破产企业为债务人的、尚未审结且另无连带责任人的经济纠纷案件，应当终结诉讼，由债权人向受理破产案件的人民法院申报债权，依破产程序受偿。

（2）1 200 万元中的 800 万元从抵押财产中优先受偿；其余 400 万元可申报债权，参加破产程序。《破产法》规定：破产宣告前成立的有财产担保的债权，债权人享有就该担保物优先受偿的权利，其债权不属于破产债权，债权人的优先受偿权在破产法理论上称为别除权。

（3）能参加破产程序。破产案件中债务人作为保证人而被保证的债务尚未清偿的，债权人享有是否将其债权作为破产债权的选择权。依照有关规定，被申请破产的债务人为他人担任保证人的，保证责任不因其被宣告破产而免除。被申请破产的保证人企业应当在收到人民法院破产案件立案通知后 5 日内转告有关当事人。债权人在得知保证人破产的情况下，如果未申报债权参加破产程序，保证人的担保义务即从债权申报期限届满之日起终止。此后，债权人应向主债务人追究民事责任。如债权人申报债权、参加破产程序受偿，即以其在破产宣告时所享有的、保证人承担的担保债权额为破产债权。债权人在参加破产分配后，仍可就其未受清偿的债权向主债务人要求清偿。

2. 【答案】

（1）B 企业拒绝偿债的理由不正确。《担保法》规定，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。只要债务人在主合同规定的债务履行期届满时没有履行债务，债权人可直接要求保证人在其保证范围内承担保证责任。所以 B 企业拒绝偿债的理由不正确，在连带责任保证方式中，保证人 B 企业与被保证人 A 企业承担连带责任，没有偿债的先后顺序之分。

（2）根据最高人民法院的《破产规定》，人民法院受理企业破产案件后，以债务人为原告的其他民事纠纷案件尚在一审程序的，受诉人民法院应当将案件移送受理破产案件的人民法院；案件已进行到二审程序的，受诉人民法院应当继续审理。本题中，首先银行与 A 企业、B 企业的诉讼案件应移送至 A 企业所在地的受理破产案件的人民法院。法院受理 A 企业破产案件后，银行与 A 企业、B 企业的诉讼案件应当中止诉讼。

银行作为 A 企业的债权人，享有两种选择权：第一，可将其未受清偿的 100 万元贷款及利息作为破产债权，向受理破产案件的法院申报债权，依破产程序受偿。待破产程序终结后，原案件恢复审理，银行再追究连带责任人 B 企业的民事责任。第二，银行也可以不参加 A 企业的破产受偿，债务期满后，直接要求连带

保证人 B 企业清偿。B 企业可根据《担保法》第二十二条规定：“人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权”，以免债权人参加破产清偿而直接向保证人要求清偿，而保证人在履行保证责任后，却因被保证人的破产程序已终结，无法行使代位追偿权，追索代被保证人清偿的债务。

(3) 法院受理 A 企业破产案件有如下程序不正确：①法院于 2003 年 5 月 15 日决定受理对 A 企业的破产申请案件不正确。按规定，人民法院收到当事人提出的破产申请后，应当依法审查，并在 7 日内决定是否立案受理，本题中为 15 日后。②2003 年 5 月 30 日法院将合议庭组成人员情况书面通知破产申请人和被申请人不正确。按规定，此项工作人民法院应当在受理案件后 10 日内完成，本题中为 15 日后。③要求债务人在收到法院受理破产案件通知后 10 日内，向法院提交有关资料不正确。按规定，债权人提出破产申请的，债务人应当在收到法院受理破产案件通知后 15 天内，向法院提交有关会计报表、债权债务清册、企业资产清册以及人民法院认为应当提交的资料。④2003 年 6 月 30 日，法院通知已知的债权人申报债权不正确。按规定，人民法院在收到债务人提交的债务清册后 10 日内，应当通知已知的债权人申报债权，本题中为 20 日。⑤要求全体债权人在收到通知后 6 个月内向人民法院申报债权不正确。按规定，收到通知的债权人应当在收到通知后 1 个月内、未收到通知的债权人应当自公告之日起 3 个月内，向人民法院申报债权。

3. 【答案】

(1) ①破产宣告前成立的有财产担保的债权，债权人享有就该担保物优先受偿的权利，其债权不属于破产债权，债权人的优先受偿权在破产法理论上称为别除权。本题中，A 银行对破产企业拥有的实际债权本息共 240 万元（扣除未到期利息 20 万元）可以就抵押物（生产厂房）优先受偿，属别除权。

②根据《破产规定》，与债务人互负债权债务的债权人可以向清算组请求行使抵销权，抵销权的行使应当具备以下条件：第一，债权人的债权已经得到确认；第二，主张抵销的债权债务均发生在破产宣告之前。本题中，B 公司欠破产企业债务 190 万元，可以抵销破产企业所欠 B 公司的债权，属抵销权。

③根据《破产法》规定，人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，破产企业造成破产财产流失的行为无效，于破产程序终结之日起 1 年内被查出，应行使撤销权加以纠正。由人民法院追回财产，依法律规定按原已确定的清偿顺序与债权数额分配。本题中，追回破产前 5 个月内破产企业主动放弃的债权共 100 万元，属撤销权。

(2) 属于破产财产的有：

- ①生产厂房超过抵押债权部分共 60 $[300 - (200 + 200 \times 10\% \times 2)]$ 万元；
- ②在被宣告破产时未到期的债权，视为已到期，金额为 140 万元；
- ③专有技术价值 70 万元；
- ④行使撤销权追回已放弃的债权 100 万元。

以上四项破产财产共计 370 $(60 + 140 + 70 + 100)$ 万元。

本题中，借用的办公楼不属于破产财产，应由 B 公司通过清算组行使取回权取回。高级舞台音响不属于破产财产。根据《破产法》及最高人民法院的《破产规定》，债务人基于仓储、保管、加工承揽、委托交易、代销、借用、寄存、租赁等法律关系占有、使用的他人财产，不属于破产财产。破产企业工会（含党、团等其他社团组织）所有的财产不属于破产财产。

(3) 属于破产债权的有：

- ①C 公司拥有的、扣除抵销权以后的债权共 510 $(700 - 190)$ 万元；
- ②D 公司因为破产企业担保形成的 350 万元债权；
- ③E 公司损失额 140 万元。

以上三项内容共计形成破产债权 1 000 $(510 + 350 + 140)$ 万元。

本题中，欠 E 公司违约金 110 万元，不属于破产债权。根据《破产法》及最高人民法院《破产规定》等司法解释规定，清算组解除破产企业未履行的合同，对方当事人依法或者依照合同约定产生的对债务人可以用货币计算的损失赔偿债权。此项债权以实际损失为计算原则。违约金不作为破产债权，定金不再适用定金罚则。

(4) 破产费用支付后，破产财产应按以下顺序清偿：破产企业所欠职工工资和劳动保险费用；破产企业所欠税款；破产债权。本题中，破产财产按下列顺序分配：

- ①优先拨付破产费用 10 万元；
- ②拨付职工工资及劳保费用共 60 万元；
- ③破产前为维持生产经营，向职工筹借的款项视为破产企业所欠职工工资处理，拨付职工集资款 60

万元；

④拨付所欠税款 130 万元，但不考虑税收罚款，因为根据《破产法》及最高人民法院的《破产规定》，破产宣告前行政、司法机关对破产企业的罚款、罚金以及其他有关费用不属于破产债权，破产宣告后不得作为破产债权再予追缴，以避免使原对债务人所作的行政、刑事处罚，实际转移到全体破产债权人身上。

剩余 110 (370 - 10 - 120 - 130) 万元破产财产按比例清偿破产债权：

C 公司得到清偿额为： $110/1\ 000 \times 510 = 56.1$ (万元)；

D 公司得到清偿额为： $110/1\ 000 \times 350 = 38.5$ (万元)；

E 公司得到清偿额为： $110/1\ 000 \times 140 = 15.4$ (万元)。

4. 【答案】

(1) 中国建设银行甲支行的破产债权额为 300 万元。根据《担保法》的规定，甲厂所拥有的厂房和机器设备可以作为抵押物进行抵押担保。根据《担保法》的规定，中国建设银行甲支行对甲厂以厂房 A 和机器设备作抵押担保的债权享有优先受偿权利，这部分债权不属于破产债权。

(2) ①甲厂欠乙公司的货款属于破产债权。因为，根据《破产法》规定，人民法院受理破产案件后，对债务人财产的其他民事执行程序必须终止，包括已经审结但尚未执行、虽已开始执行但尚未执行完毕的情况。因此，债权人的债权应统一依破产程序受偿，甲厂办公楼不得用于抵偿乙公司债权。

②甲厂欠丙公司的货款属于破产债权。因为，根据《破产法》规定，人民法院受理破产案件后，以破产企业为债务人的、尚未审结的经济案件应当终结或终止诉讼，债权人的债权应统一依破产程序受偿。

③甲厂欠丁公司的货款属于破产债权。因为，根据《破产法》规定，人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，破产企业对原无财产担保的债务提供担保的行为无效。因此，以甲厂厂房 B 作担保签订的担保合同无效。

(3) ①甲厂的破产财产应为 4 100 万元。

计算过程为： $6\ 000$ 万元 - $1\ 900$ 万元 (用于担保的财产) = $4\ 100$ 万元。

根据《破产法》规定，破产财产为人民法院宣告企业破产时破产企业经营管理的全部财产，但破产企业已作为债务担保物的财产不属于破产财产。因此，甲厂用作抵押贷款的厂房 A 和机器设备不能作为破产财产。

②甲厂的破产财产分配顺序为：第一，支付破产费用；第二，支付所欠职工工资和劳动保险费用；第三，支付所欠税款；第四，支付破产债权。

(4) 中国工商银行甲支行应分配的财产数额为 702. 1276 万元。

计算过程为： $[4\ 100$ 万元 (破产财产) - 100 万元 (破产费用) - 200 万元 (应付工资及劳动保险费) - 500 万元 (应交税金)] $\div$ [$12\ 000$ 万元 (负债总额) - $1\ 900$ 万元 (有财产担保的债权) - 200 万元 (应付工资和劳动保险费用) - 500 万元 (应交税金)] $\times 2\ 000$ 万元 (工商银行甲支行的破产债权) = 702. 1276 万元。

5. 【答案】

(1) 可以宣告破产。《破产法》规定，整顿期自公告之日起不超过 2 年。整顿期间，企业有下列情形之一的，经人民法院裁定，终结该企业的整顿，宣告其破产，(一) 不执行和解协议的；(二) 财产状况继续恶化；(三) 有下列行为之一，严重损害债权人利益的：①隐匿、私分或者无偿转让财产的；②非正常压价出售财产；③对原来没有财产担保的债权提供财产担保；④对未到期债权提前清偿；⑤放弃自己的债权。本题中，甲药业公司在整顿期间财务状况继续恶化，不能达到整顿的目的，因此应宣告其破产。

(2) 不正确。《破产法》规定，清算组应当根据对破产企业的清算结果制作破产财产明细表、资产负债表，并提出破产财产的分配方案。清算组提出的破产财产分配方案，首先交由债权人会议讨论，经表决同意后，再报请人民法院裁定认可，然后由清算组执行。

(3) 对某医院的 120 万元债权应作为破产财产追回后重新分配。《破产法》规定，整顿期间，放弃自己的债权，自破产程序终结之日起 1 年内被查出的，由人民法院追回财产，作为破产财产进行分配。本题中，甲药业公司在整顿期间自愿放弃了自己对某医院的 120 万元债权，后在破产程序终结后 1 年内被发现，该财产应作为破产财产追回后重新分配。

(4) 对某市卫生局无偿调拨价值 80 万元的数控机床不作为破产财产处理。《破产法》规定，人民法院受理破产案件前 6 个月至破产宣告之日的期间内，破产企业上级主管部门无偿调拨财产行为无效，但在本案中，无偿调拨财产行为发生在人民法院受理破产案件前 7 个月，所以不作为破产财产处理。

第七章 证券法

内容框架

证券的概念；股票、公司债券、企业债券及证券投资基金的发行；证券的承销；证券交易的一般规则；股票、债券及证券投资基金上市交易；禁止的交易行为；上市公司收购；招股说明书和上市公告书；定期报告和临时报告；证券交易所的设立和组织机构；证券登记结算机构、证券交易服务机构；证券监督管理机构；违反证券法的法律责任。

复习提示

本章重点

股票发行的条件，包括股份有限公司首次申请公开发行股票的条件、上市公司发行新股条件、发行境内上市外资股的条件、发行境外上市外资股的条件、内资股与外资发行的程序、可转换公司债券的发行条件、程序、要求、转股或者偿还、证券投资基金申请设立的条件、证券投资基金设立的要求；股票上市的条件及暂停、终止上市的条件，亏损上市公司暂停上市、恢复上市、终止上市的具体规定；公司债券上市交易的条件及暂停、终止上市的条件；证券投资基金上市的条件及暂停和终止上市的条件、禁止交易的行为、上市公司协议收购、要约收购、要约收购的义务的豁免及监管措施和法律责任、持股大户报告制度、被收购公司股票终止上市；定期报告和临时报告的时间、内容、重要事项与重大事件、证券投资基金的招募说明书、证券交易所的职责和交易规则、证券公司设立条件、证券公司的财务风险管理、证券监督管理机构和证券业协会、违反证券法的法律责任。

学习本章应把握三条线：一是证券的发行；二是证券的流通；三是信息公开。重要的数字和规定要牢记，并注意其内容在综合题中的应用。本章是出综合题的重点章，所占分数很多，1999 年曾达到 27 分之多，2000 年达到 22 分，2004 年达到 18 分。本章也是出现跨章节综合题最多的章，每年都 与第四章结合出题。所以，学习本章一定要注意知识的综合运用。

2005 年，考试委员会又对教材进行了以下修订：

第二节 证券的发行，上市公司发行新股条件中，增加了有关上市公司利润分配与控股股东违规占用资金等的规定；对股票的发行方式和价格进行了大幅修订，增加了有关股票询价发行的内容。广大考生应当高度重视上述修订过的内容，因为从历年考试来看，发生变化的内容往往是考试的重点内容。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	单项选择题	2	亏损上市公司恢复上市申请；要约收购价格
	多项选择题	2	可转换公司债券的发行条件；禁止的交易行为
	判断题	1	上市公司首次发行股票的条件；上市公司发行股票所募资金未经股东大会认可，不得改变用途
	综合题	13	增发新股的条件
	合 计	18	

项目 年份	题型	分值	考 点
2003 年	单项选择题	1	为上市公司发行新股出具审计报告的注册会计师不得买卖该上市公司的股票的期间
	多项选择题	2	申请上市的基金必须符合的条件；内幕信息的认定
	判断题	2	上市公司首次发行股票的条件；上市公司发行股票所募资金未经股东大会认可，不得改变用途
	综合题	10	增发新股的条件
	合 计	15	
2002 年	单项选择题	2	1 个证券投资基金投资于股票、债券的比例；收购要约的期限
	多项选择题	3	上市公司股票暂停上市的情形；基金申请上市的条件；投资者通过证券交易所的证券交易持有有一个上市公司已发行股份的 5% 时，应履行的法定义务
	判断题	1	内幕交易行为的认定
	综合题	10	虚假出资及其法律责任、伪造进出口凭证和虚报进出口经营业绩的直接责任人应承担的法律责任、独立董事的任职资格
	合 计	16	
2001 年	单项选择题	1	为上市公司发行新股出具审计报告的注册会计师不得买卖该上市公司的股票的期间
	多项选择题	2	公司股票暂停上市的条件；封闭式基金申请上市的条件
	判断题	1	操纵市场的行为
	综合题	11	发起人人数和条件、向境外募集股份及上市的条件、净资产折股比例、境外上市外资股的规模、创汇水平和向境外上市外资股股东支付股利的方法
	合 计	16	

重难点详解与历年考题分析

一、证券法概述

证券活动和证券管理的原则为：（1）公开、公平、公正原则；（2）自愿、有偿、诚实信用原则；（3）守法原则；（4）证券业与其他金融业分业经营、分业管理原则。但境外保险公司、商业银行等投资机构在一定的条件下可以在境内进行证券投资，该条件是：委托境内证券公司办理在境内的证券交易活动；保险公司经营保险业务达 30 年以上，实收资本不少于 10 亿美元，最近一个会计年度管理的证券资产不少于 100 亿美元；商业银行最近一个会计年度，总资产在世界排名前 100 名以内，管理的证券资产不少于 100 亿美元；（5）政府统一监管与行业自律原则；（6）国家审计监督原则。此处请考生注意，境外投资机构在境内证券投资的条件为 2003 年新增内容。

二、股票的种类（一般了解）

根据不同的标准，可以将股票分为不同的类别，主要的分类有：（1）普通股、优先股；（2）国有股、发起人股、社会公众股；（3）内资股、外资股；（4）记名股票、无记名股票。我国《公司法》规定，公司向发起人、国家授权投资的机构、法人发行股票的，应当为记名股票；对社会发行的股票，可以为记名股票，也可以为不记名股票；（5）绩优股、垃圾股；（6）蓝筹股、红筹股。

三、股票的发行

1. 首次公开发行股票的条件（见下表）
2. 定向募集公司发行股票的条件（见下表）

	首次公开发行股票的条件	定向募集公司发行股票的条件
《公司法》、《证券法》以及其他有关规范性文件的规定	(1) 其生产经营符合国家产业政策	要符合首次发行股票的条件，并且 (1) 定向募集所得资金的使用与其招股说明书所述的用途相符，并且资金使用效益良好；(2) 距最近一次定向募集股份的时间不少于 12 个月；(3) 从最近一次定向募集到本次公开发行期间没有重大违法行为；(4) 内部职工股权证按照规定范围发放，并且已交国家指定的证券机构集中托管。公司没有超范围、超数量发行内部职工股权证的行为，没有对内部职工股权证非法转让、炒买炒卖等违法现象； (5) 国务院证券管理机构规定的其他条件
	(2) 其发行的普通股限于一种，同股同权	
	(3) 发起人认购的股本数不少于公司拟发行的股本总额的 35%	
	(4) 在公司拟发行的股本总额中，发起人认购的部分不少于人民币 3 000 万元（国家另有规定的除外）	
	(5) 向社会公众发行的部分不少于公司拟发行的股本总额的 25%；公司拟发行的股本总额超过人民币 4 亿元的，向社会公众发行的部分不少于 15%	
	(6) 发起人在近 3 年没有重大违法行为，财务会计资料无虚假记载	
	(7) 发行股票前一年末的净资产在总资产中所占比例不低于 30%，无形资产在净资产中所占比例不高于 20%（国务院证券监督管理机构另有规定的除外）	
	(8) 公司近 3 年连续盈利，预期利润率超过银行同期存款利率	
进一步规范股票首次发行上市有关工作补充规定（2004 年新增内容）	(1) 自股份有限公司设立之日起不少于 3 年	
	(2) 最近 3 年持续经营相同业务	
	(3) 人员独立、资产完整、财务独立，无同业竞争，直接面向市场独立经营的能力，完整的业务体系，具有必备的资产，无董事以外的兼职，无独立性缺陷	
	(4) 独立董事制度，1/3 独立董事，至少包括 1 名会计专业人士	
	(5) 所募资金有明确用途，不超过上年度末经审计的净资产值的 2 倍	

3. 上市公司发行新股的条件
- (1) 向原股东配股和向公众发售新股

A. 前一次发行的股份已经募足，并间隔 1 年以上；

B. 公司在最近 3 年内连续盈利，并可以向股东支付股利（公司以当年利润分派新股，不受此限）；

C. 公司在最近 3 年内财务会计文件无虚假记载；

D. 公司预期利润可达到同期银行存款利率。

E. 具有完善的法人治理结构，保证上市公司的人员、财务独立以及资产完整；

F. 公司章程符合《公司法》和《上市公司章程指引》的规定；

G. 股东大会的通知、召开方式、表决方式和决议内容符合《公司法》及有关规定；

H. 本次新股发行募集资金使用符合国家产业政策的规定；

I. 本次新股发行募集资金数额原则上不超过公司股东大会批准的拟投资项目的资金需要数额；

J. 不存在资金、资产被具有实际控制权的个人、法人或其他组织及其关联方占用的情形或其他损害公司利益的重大关联交易；

K. 公司有重大购买或出售资产行为的，应当符合中国证监会的有关规定；

L. 最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 10%，且最近 1 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 10%；

M. 增发新股募集资金量不超过公司上年度末经审计的净资产值；

N. 发行前最近 1 年及 1 期财务报表中的资产负债率不低于同行业上市公司的平均水平；

O. 前次募集资金投资项目的完工进度不低于 70%；

P. 增发新股的股份数量超过公司股份总数 20% 的，其增发提案还须获得出席股东大会的流通股（社会
- 123 —

公众股) 股东所持表决权的半数以上通过；

Q. 上市公司及其附属公司最近 12 个月内不存在资金、资产被实际控制上市公司的个人、法人或其他组织（以下简称“实际控制人”）及关联人占用的情况；

R. 上市公司及其董事在最近 12 个月内未受到中国证监会公开批评或者证券交易所公开谴责；

S. 最近 1 年及 1 期财务报表不存在会计政策不稳健、或有负债数额过大、潜在不良资产比例过高等情形；

T. 上市公司及其附属公司违规为其实际控制人及关联人提供担保的，整改已满 12 个月；

U. 符合条件的重大资产重组的上市公司，重组完成后首次申请增发新股的，其最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 6%，且最近 1 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 6%，加权平均净资产收益率按照本通知第一条的有关规定计算；其增发新股募集资金量可不受本通知第二条的限制。

V. 上市公司最近 3 年未进行现金利润分配的，不得向社会公众增发新股、发行可转换公司债券，或向原有股东配售股票。（2004 年新增）

(2) 上市公司有下列情形之一的，其发行新股的申请不予核准

A. 最近 3 年内有重大违法违规行为；

B. 擅自改变招股文件中所列募集资金用途而未作纠正，或者未经股东大会认可；

C. 公司在最近 3 年内财务会计文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；重组中进入公司的有关资产的财务会计资料及重组后的财务会计资料有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

D. 招股文件存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

E. 存在为股东及股东的附属公司或者个人债务担保的行为；

F. 中国证监会认定的其他情形；

G. 上市公司被控股股东或实际控制人违规占用资金，或上市公司违规为关联方提供担保的，在纠正前，中国证监会不受理其再融资申请；控股股东或实际控制人违规占用上市公司资金，尚未纠正的，中国证监会不受理其公开发行证券的申请或其他审批事项。（2004 年新增）

4. 境内上市外资股的发行条件（见下表）

5. 境外上市外资股的发行条件（见下表）

境内上市外资股的发行条件	境外上市外资股的发行条件
(1) 符合国家利用外资和国家有关固定资产投资立项的规定，所筹资金用途符合国家产业政策	(1) 符合国家产业政策；发行境外上市外资股的企业应属于国家允许外商投资的行业
(2) 公司前一次发行的股份已经募足，所得资金的用途与募股时确定的用途相符，资金使用效益良好	(2) 对所筹资金的使用应有明确的安排，主要应用于企业生产发展
(3) 公司净资产总值不低于 1.5 亿元人民币	(3) 有一定的规模和良好的经济效益，企业改组后投入上市公司部分的净资产规模一般不少于 4 亿元人民币，净资产税后利润率达 10% 以上，税后净利润需达到 6 000 万元以上；企业应连续 3 年盈利（对国家支持发展的基础设施建设项目，境外证券交易所对业绩有豁免的除外）；募股后国有股一般应占控股地位
(4) 公司最近 3 年连续盈利	(4) 企业发行境外上市外资股筹资金额预计可达 4 亿元人民币（折合 5 000 万美元）以上
(5) 公司从前一次发行股票到本次申请期间没有重大违法行为	(5) 创汇水平一般需达到税后净利润额的 10%，确保上市后分红派息有可靠的外汇来源
(6) 国务院证券管理机构规定的其他条件	(6) 应有一定的知名度和经营管理水平，企业产品市场占有率在国内同行业中连续 3 年名列前茅等

6. 境内上市内资股的发行程序

为进一步规范证券发行上市行为，中国证监会 2003 年 12 月颁布了《证券发行上市保荐制度暂行办法》，决定从 2004 年 2 月 1 日起，对股份有限公司首次发行股票和上市公司发行新股、可转换公司债券，实行由

主承销商保荐的制度。保荐人应对发行人进行辅导，推荐其他机构辅导的发行人，应当在推荐前对发行人至少再辅导六个月。发行人符合 5 个条件后，保荐人才可推荐其股票发行。在 4 种可能影响推荐机构公正履行推荐职责的情形下，保荐机构不得推荐发行人证券发行上市。

7. 股票的发行方式包括：

- (1) 上网定价发行；
- (2) 全额预缴款方式。

8、股票的发行价格

股票询价发行。

★历年考题分析

[2004 年综合题] 2004 年 1 月，A 国有企业集团（以下简称 A 集团）拟将其全资拥有的 B 国有企业（以下简称 B 企业）整体改制设立股份有限公司，首次向社会公众发行股票并上市。A 集团制定了相应的方案，该方案有关要点如下：

(1) B 企业截至 2003 年 12 月 31 日经评估确认的净资产为 5 000 万元。A 集团拟联合 C 公司、赵某和钱某共同发起设立股份有限公司。股份有限公司的股本总额拟定为 5 000 万元（每 1 股面值为 1 元，下同），其中：A 集团拟将 B 企业的全部净资产按照 80% 的折股比例认购 4 000 万股，C 公司以现金 500 万元认购 500 万股，赵某以现金 290 万元认购 290 万股，钱某以相关专利技术作价 300 万元按照 70% 的折股比例认购 210 万股。A 集团和钱某折股溢价的 1 090 万元计入股份有限公司的资本公积金。

(2) B 企业现有原材料主要依赖于 A 集团供应，股份有限公司成立之后，在正式申请向社会公众发行股票的最近 1 年和最近 1 期，向 A 集团采购的原材料金额占外购原材料金额的比例，将降至 35%。

(3) 股份有限公司的董事会拟由 7 名董事组成，7 名董事候选人相关情况以及拟在股份有限公司任职情况如下：

张某，拟任董事，研究生学历，现担任 A 集团总经理，拟同时兼任股份有限公司董事长。

王某，拟任董事，本科学历，现担任 A 集团董事，拟同时兼任股份有限公司总经理职务。

李某，拟任董事，大专学历，现担任 C 公司总经理。

赵某，拟任董事，大专学历，拟以发起人身份以现金认购股份有限公司 290 万股。1997 年 3 月起任一家企业总经理，1999 年 9 月该企业破产清算完结，赵某对该企业破产负有个人责任。

钱某，拟任独立董事，工学博士学历，拟以发起人身份以专利技术作价认购股份有限公司 210 万股。

孙某，拟任独立董事，会计学博士学历，现任某省财政厅会计处处长职务。

黄某，拟任独立董事，教授，现在某大学法学院任职。

(4) B 企业整体改制为股份有限公司的工作拟于 2004 年 4 月底之前完成。股份有限公司成立之后，拟于 2006 年 4 月底之前申请向社会公众首次发行股票。鉴于 A 集团在 W 证券公司持有 10% 的股份，拟聘请该证券公司作为股份有限公司首次发行股票上市的保荐机构。

(5) 股份有限公司成立之后，预计在正式申请首次发行股票的上 1 个年度末，其净资产值可以达到 9 200 万元。股份有限公司拟申请向社会公众发行 3 000 万股，发行价每股 10 元，募集资金 30 000 万元。

要求：

根据上述内容，回答下列问题：

(1) 根据本题要点 (1) 所述内容，拟定的股份有限公司发起人人数、各发起人认购股份的折股条件是否符合《中华人民共和国公司法》的规定？并分别说明理由。

(2) 根据本题要点 (2) 所述内容，对股份有限公司成立之后与 A 集团之间的原材料采购关联交易进行规范的内容是否有不妥之处？并说明理由。

(3) 根据本题要点 (3) 所述内容，分别说明张某、王某、李某、赵某、钱某、孙某、黄某是否符合拟在股份有限公司担任董事或相关职务的任职资格条件？并分别说明理由。

(4) 根据本题要点 (4) 所述内容，拟定的股份有限公司申请首次向社会公众发行股票的时间是否符合有关规定？并说明理由。拟定由 W 证券公司作为股份有限公司首次发行股票上市的保荐机构是否符合有关规定？并说明理由。

(5) 根据本题要点 (5) 所述内容，股份有限公司拟申请向社会公众发行股份的数额和拟募集的资金数额是否符合有关规定？并分别说明理由。

【答案】

(1) 根据本题要点 (1) 所述内容，①拟定的股份有限公司发起人人数不符合规定。法律规定，股份有

限公司的发起人不能少于 5 人。

②A 集团拟将 B 企业的全部净资产按照 80% 的折股比例认购股份符合规定，法律规定国有资产折股比率不得低于 65%。C 公司和赵某以现金出资，钱某以相关专利技术作价出资也符合规定，法律规定公司的出资方式包括货币、实物、工业产权、专有技术、土地使用权。如果 B 企业的净资产中有工业产权、专有技术的，其与钱某认购的 210 万股之和不能超过公司注册资本的 20%。

(2) 根据本题要点 (2) 所述内容，股份有限公司成立之后与 A 集团之间的原材料采购关联交易进行规范的内容有不妥之处，法律规定，申请首发的发行人最近一年和最近一期与控股股东（或实际控制人）及其全资或控股企业，在产品（或服务）销售或原材料（或服务）采购方面的交易额，占发行人主营业务收入或外购原材料（或服务）金额的比例，均不超过 30%。

(3) ①张某不具备担任董事长的条件，因为法律规定，申请首发的发行人的董事长、副董事长、总经理、副总经理、财务负责人、董事会秘书，必须没有在控股股东（或实际控制人）中担任除董事以外的其他行政职务，也没有在控股股东（或实际控制人）处领薪。

②王某是否符合担任总经理的条件，看其是否在 A 集团领薪水，仅就其担任 A 集团董事来说，不影响其担任总经理。

③李某可以担任董事，虽然其担任了 C 公司的总经理，但发行人的董事不受在其他股东处兼职的限制，更何况 C 公司并不是发行人的控股股东（或实际控制人）。

④赵某可以担任董事，虽然其对某企业破产负有个人责任，但该企业破产已经超过 3 年。法律规定，对破产负有个人责任的破产企业负责人，破产清算完结未逾 3 年的不能担任公司董事、监事和经理。

⑤钱某不能担任独立董事，因为法律规定，独立董事必须具有 5 年以上法律、经济或其他履行独立董事职务必需的工作经验，而钱某是工学博士，材料未披露其有上述工作经验。

⑥孙某不能担任独立董事，因为法律规定，国家公务员不能担任公司董事、监事和经理。

⑦黄某可以担任独立董事。

(4) 根据本题要点 (4) 所述内容，①拟定的股份有限公司申请首次向社会公众发行股票的时间符合规定。法律规定，从 2004 年 1 月 1 日起，首次发行股份必需设立股份有限公司满 3 年；但国有企业整体改制设立的股份有限公司、有限责任公司依法整体变更设立的股份有限公司或经国务院批准豁免前款期限的发行人，可不受限制。本案的股份有限公司是国有企业整体改制设立的。

②拟定由 W 证券公司作为股份有限公司首次发行股票上市的保荐机构不符合有关规定。法律规定，发行人持有或者控制保荐机构股份超过 7% 的，该保荐机构不得推荐发行人证券发行上市。

(5) 根据本题要点 (5) 所述内容，①股份有限公司拟申请向社会公众发行股份的数额符合规定。因为法律规定，股份有限公司发行股票时，社会公众股不能少于拟发行的股本总额的 25%。

②拟募集的资金数额不符合有关规定。法律规定，首次发行的筹资额不能超过发行人上年度未经审计的净资产值的两倍。

[2003 年判断题] 某股份有限公司的股本总额为人民币 50 000 万元，如果其申请首次向社会公众发行股票，则其拟申请向社会公众发行股票的数额应不少于 12 500 万元。 ()

【答案】× 【解析】法律规定，上市公司首次发行股票的，向社会公众发行的部分不能少于公司拟发行的股本总额的 25%；公司拟发行的股本总额超过人民币 4 亿元的，向社会公众发行的部分不能少于 15%。

[2003 年判断题] 上市公司发行股票所募资金，必须按照招股说明书所列资金用途使用。未经国务院证券监督管理委员会批准，不得改变招股说明书所列资金用途。 ()

【答案】× 【解析】法律规定，上市公司发行股票所募资金，必须按照招股说明书所列资金用途使用。未经股东大会认可，不得改变招股说明书所列资金用途。

[2003 年综合题] A 公司 1997 年在上海证券交易所上市。截至 2002 年 12 月 31 日，公司股本总额为 1.5 亿元，其中流通股为 6 000 万元；经审计的净资产值为 4.5 亿元。A 公司最近 3 年无重大资产重组行为。2003 年 7 月，A 公司向中国证监会提出增发新股的申请，其申请文件披露了以下信息：

(1) A 公司于 1999 年 1 月曾获准配股，募集资金 2 亿元，其投资项目完工进度已经达到 50%。本次拟增发新股 5 000 万股，募集资金量为 5 亿元。

(2) A 公司董事陈某 2002 年 8 月因在任职期间抛售所持 A 公司股票被上海证券交易所公开谴责。2002 年 9 月，A 公司为其子公司向银行贷款 3 000 万元提供了担保。

(3) A 公司第一大股东 B 公司 1999 年以来向 A 公司累计借款 1 500 万元，至今没有归还。B 公司财务

部经理吴某兼任 A 公司财务总监，A 公司董事张某兼任 A 公司控股的 C 公司总经理。

(4) A 公司董事会由 9 名董事组成，其中独立董事 3 名。本次拟增发新股议案提交董事会表决时，全体董事一致通过。在随后召开的临时股东大会上，增发新股议案获得出席股东大会股东所持表决权的 2/3 以上通过。

要求：

(1) 根据本题要点 (1) 所述内容，A 公司前次募集资金使用情况、本次增发新股募集资金量是否符合增发新股的规定？并分别说明理由。

(2) 根据本题要点 (2) 所述内容，A 公司董事陈某任职期间抛售股票的行为和 A 公司为其子公司提供担保的行为是否构成本次增发新股的障碍？并分别说明理由。

(3) 根据本题要点 (3) 所述内容，B 公司向 A 公司借款的情形是否符合增发新股的规定？吴某、张某兼职是否构成本次增发新股的障碍？并分别说明理由。

(4) 根据本题要点 (4) 所述内容，A 公司董事会的组成是否符合公司法律制度的规定？A 公司股东大会对增发新股议案的表决是否存在问题？并分别说明理由。

【答案】

(1) A 公司前次募集资金使用情况不符合增发新股的规定，因为法律的规定是前次募集资金投资项目的完工进度不低于 70%。本次增发新股募集资金量不符合增发新股的规定，因为法律规定，增发新股募集资金量不能超过公司上年度末经审计的净资产值。

(2) A 公司董事陈某任职期间抛售股票被上海证券交易所公开谴责一事和 A 公司为其子公司提供担保的行为构成本次增发新股的障碍。因为法律关于增发新股的条件要求：上市公司及其董事在最近 12 个月内未受到中国证监会公开批评或者证券交易所公开谴责；上市公司及其附属公司违规为其实际控制人及关联人提供担保的，整改已满 12 个月。

(3) B 公司向 A 公司借款的情形和吴某、张某兼职构成本次增发新股的障碍。因为法律关于增发新股的条件要求：上市公司及其附属公司最近 12 个月内不存在资金、资产被实际控制上市公司的个人、法人或其他组织（以下简称“实际控制人”）及关联人占用的情况；具有完善的法人治理结构，保证上市公司的人员、财务独立以及资产完整。

(4) A 公司董事会的组成符合公司法律制度的规定，因为法律规定，2003 年 6 月 30 日前，上市公司董事会成员中至少应有 1/3 独立董事。A 公司股东大会对增发新股议案的表决符合《公司法》，因为该法规定：股份有限公司股东大会的一般决议须经出席会议的 1/2 以上表决权的股东通过，特殊决议须经出席会议的 2/3 以上表决权的股东通过。但是，证券法律规范还规定，如增发新股的股份数量超过公司股份总数 20% 的，其增发提案还须获得出席股东大会的流通股（社会公众股）股东所持表决权的半数以上通过，本题未提供流通股股东出席股东大会和表决的情况，所以这一点是否合法不清楚。

[2001 年综合题] A 有限责任公司（本题下称“A 公司”）由 B 国有企业（本题下称“B 企业”）、C 有限责任公司（本题下称“C 公司”）和香港居民王某与 1998 年 5 月共同出资成立。A 公司拟在改制为股份有限公司之后，向境外募集股份并在境外上市。A 公司的基本情况、有关中介机构提出的改制重组和股票发行上市方案以及对相关问题的咨询意见的有关要点如下：

(1) A 公司注册资本为人民币 25 000 万元，其中：B 企业以生产经营性资产折合人民币 20 000 万元出资，占总股本的 80%；C 公司以现金人民币 3 750 万元出资，占总股本的 15%；王某以外币现金折合人民币 1 250 万元出资，占总股本的 5%。A 公司经过改制，拟由 B 企业、C 公司和王某共同作为发起人，各自以其在 A 公司所持股权相对应的净资产投入，并以发起设立方式设立 D 股份有限公司（本题下称“D 公司”）。D 公司成立之后，在 6 个月内完成向境外发行新股以及上市工作。

(2) A 公司采用整体改制方式，其截至 2001 年 6 月 30 日经有关审计和评估机构确认的有关财务资料为：

单位：万元

项目 \ 年份	2001 年 6 月 30 日	2000 年	1999 年	1998 年
总资产	65 700	61 120	47 800	41 000
负债	23 100	21 500	14 000	12 000
净资产	42 600	39 620	33 800	29 000
净利润	2 550	4 820	3 800	3 100

A 公司预测 2001 年可实现净利润为人民币 5 200 万元。

(3) B企业、C公司和王某以在A公司截至2001年6月30日所持股权相对应的净资产，按照85%的比例折股。由此，D公司成立时的股本总额拟为人民币36210万元（每股面值为人民币1元，下同），其余净资产列入资本公积。D公司拟计划发行境外上市外资股8000万股，发行后D公司总股本为44210万股。

(4) 为了保证D公司境外股份发行上市后，具有可靠的外汇来源用于境外股东的分红派息，D公司需具有相应的创汇水平，该创汇水平一般应当达到税后净利润的5%；D公司向境外上市外资股股东支付股利，是以外币计价和宣布，以外币支付。

要求：

(1) 根据本题要点(1)以及其他部分所述内容，D公司的发起人人数和王某作为D公司的发起人是否符合有关规定？D公司成立后6个月内完成向境外发行新股工作是否符合有关规定？并分别说明理由。

(2) 根据本题要点(2)提供的资料，改制后的D公司的净资产规模、净资产利润率、净利润总额是否符合向境外募集股份及上市的有关要求？并说明理由。

(3) 根据本题要点(3)所述内容，A公司的股东投入D公司的净资产折股比例是否符合有关规定？D公司拟发行的境外上市外资股的规模是否符合《中华人民共和国公司法》的有关规定？并分别说明理由。

(4) 根据本题要点(4)所述内容，有关D公司创汇水平和向境外上市外资股股东支付股利方法的表述是否确切？并说明理由。

【答案】

(1) 首先，D公司发起人人数符合规定。根据国务院有关股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定，国有企业或者国有资产占主导地位的企业按照国家有关规定改建为向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司，以发起方式设立的，发起人可以少于5人。B企业作为国有企业在A公司中占有80%的股权，A公司属于国有资产占主导地位的企业，因此，其改制为向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司，具有3个发起人符合上述规定。其次，王某作为D公司的发起人符合有关规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司的发起人可以是自然人，也可以是法人，并应当有过半数发起人在中国境内有住所，王某作为境外人士，与B企业和C公司共同发起设立D公司，占发起人人数的1/3，未超过半数。第三，D公司成立后6个月内完成向境外发行新股工作符合有关规定。根据国务院有关股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定，改建为向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司，一经成立，即可发行新股。

(2) 首先，D公司的净资产规模符合有关要求。根据有关规定，改建为向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司，企业改组后投入上市公司的净资产规模一般不少于人民币4亿元，A公司整体改制投入D公司的净资产截至2001年6月30日超过人民币4亿元。其次，D公司的净资产利润率符合有关要求。根据有关规定，投入向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司经评估或估算后的净资产的税后利润率应达到10%以上，A公司的净资产税后利润率超过10%。第三，D公司的净利润总额不符合有关要求。根据有关规定，投入向境外投资人募集股份并在境外上市的股份有限公司资产的税后净利润需达到人民币6000万元以上（或：A公司投入D公司资产的税后净利润未达到人民币6000万元）。

(3) 首先，A公司的股东投入D公司的净资产折股比例不符合有关规定。根据《公司法》的有关规定，有限责任公司变更为股份有限公司的，其折合的股份总额应当相等于公司的净资产额（或：A公司作为有限责任公司整体改制为股份有限公司，其净资产折合为D公司的股份应当为1:1，因此，A公司的股东投入D公司的净资产按照85%的比例折股不符合公司法的规定）。其次，D公司拟发行境外上市外资股的规模符合《公司法》的有关规定。根据《公司法》的有关规定，公司股本总额超过人民币4亿元的，其向社会公开发行股份的比例为15%以上（或：D公司的总股本超过人民币4亿元，拟发行境外上市外资股的比例达到18.1%）。

(4) 首先，有关D公司创汇水平的表述不确切。根据有关规定，该创汇水平一般需达到税后净利润的10%以上（或：D公司创汇水平需达到税后净利润的18.1%以上）。其次，有关向境外上市外资股股东支付股利方法的表述也不确切。根据有关规定，向境外上市外资股股东支付股利，应当以人民币计价和宣布，以外币支付。

四、公司债券和企业债券的发行

1. 公司债券的发行主体只限于股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有企业或者两个以上的国有投资主体设立的有限责任公司；企业债券的发行主体只限于具有法人资格的企业。

2. 公司债券和企业债券的发行条件（见下表）

公司债券的发行条件	企业债券的发行条件
(1) 股份有限公司的净资产额不低于人民币 3 000 万元，有限责任公司的净资产额不低于人民币 6 000 万元	(1) 企业规模达到国家规定的要求
(2) 累计债券总额不超过公司净资产额的 40%	(2) 企业财务会计制度符合国家规定
(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	(3) 具有偿债能力
(4) 筹集的资金投向符合国家产业政策	(4) 企业经济效益良好，发行企业债券前连续 3 年盈利
(5) 债券的利率不得超过国务院限定的利率水平	(5) 所筹资金符合国家产业政策
(6) 国务院规定的其他条件	
前一次发行的公司债券尚未募足，或已发行的公司债券或者其债务有违约的或者延迟支付本息的事实，且仍处于继续状态的，不得再次发行公司债券	

3. 可转换公司债券的发行条件

(1) 最近 3 年连续盈利，且最近 3 年净资产利润率平均在 10% 以上；属于能源、原材料、基础设施类的公司可以略低，但是不得低于 7%。经注册会计师核验，上市公司扣除非经常性损益后，最近 3 个会计年度的净资产利润率平均值原则上不低于 6%。低于 6% 的，公司应当具有良好的现金流量。

(2) 可转换公司债券发行后，资产负债率不高于 70%。此处请考生注意，计算资产负债率时，分子分母要同时加上将发行的可转换债券数额；

(3) 发行前，累计债券余额不超过公司净资产额的 40%；发行后，累计债券余额不超过公司净资产额的 80%。公司净资产额以前一年经审计的数据为准；(2003 年调整)

(4) 募集资金的投向符合国家产业政策；

(5) 可转换公司债券的利率不超过银行同期存款的利率水平；

(6) 可转换债券的发行额不少于人民币 1 亿元；

(7) 国务院证券委员会规定的其他条件。

4. 发行人申请发行可转换公司债券应由股东大会作出决议，由主承销商向中国证监会推荐，并报送发行申请文件。中国证监会发现发行人有下列情形之一的，不予核准：(1) 最近 3 年内存在重大违法违规行为的；(2) 最近一次募集资金被擅自改变用途而未按规定加以纠正的；(3) 信息披露存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏的；(4) 公司运作不规范并产生严重后果的；(5) 成长性差，存在重大风险隐患的；(6) 中国证监会认定的其他严重损害投资者利益的情形。

5. 可转换债券的最短期限为 3 年，最长期限为 5 年，由发行人和主承销商根据发行人的具体情况确定。上市公司发行可转换债券的，以发行前 1 个月股票的平均价格为基准，上浮一定幅度作为转股价格。

6. 可转换公司债券转换股份及债券偿还

(1) 可转换公司债券自发行之日起 6 个月后方可转换为公司股票。

(2) 可转换债券转换为股票后，证交所应当安排股票上市流通。发行人应当在每一季度结束后的 2 个工作日内，向社会公布因可转换债券转换为股份所引起的股份变动情况。转换为股份累计达到公司发行在外普通股的 10% 时，发行人应当及时予以公告。

(3) 因可转换债券转换为股份引起股份变动的，发行人应当依法在年检时办理注册资本变更登记。可转换债券发行后，因发行新股、送股及其他原因引起股份发生变动的，发行人应当及时调整转股价格，并向社会公布。

(4) 法人因可转换债券转换为股份，直接或间接持有上市公司发行在外的普通股达到 5% 时，应当在 3 个工作日内向证券监管机构、证交所和上市公司作出书面报告，并向社会公布。

(5) 可转换公司债券到期未转换的，发行人应当按照募集说明书的约定，于期满后 5 个工作日内偿还本息。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 2004 年 5 月，甲电力上市公司拟申请发行可转换公司债券，乙证券公司对该公司进行调查了解后，发现的下列事实中，构成发行可转换公司债券障碍的有()。

- A. 1998 年因发生操纵市场的重大违法行为而被查处
- B. 截至 2004 年 3 月底，净资产为 32 000 万元，在本次申请发行可转换公司债券之前，累计债券余额为 14 400 万元
- C. 经注册会计师核验，其扣除非经常性损益后，最近 3 个会计年度的净资产利润率平均值为 8%
- D. 2003 年 3 月，委托丙证券公司理财资金 3 000 万元，在 2003 年的年度报告以及以往披露的信息中未予说明，构成信息披露的重大遗漏

【答案】BD 【解析】法律规定，上市公司发行转债前，累计债券余额不得超过公司净资产额的 40%；经注册会计师核验，其扣除非经常性损益后，最近 3 个会计年度的净资产利润率平均值原则上不低于 6%。法律还规定，最近 3 年内存在重大违法违规行为的、信息披露存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏的，不能发行转债。

[2002 年综合题] 新桥股份有限公司（以下简称“新桥公司”或“公司”）于 1999 年 7 月向社会公开发行股票并在上海证券交易所上市。2002 年 5 月，公司召开股东大会讨论了董事会提交的发行可转换公司债券的提案，有关情况如下：新桥公司的主营业务为路桥建设；截至 2001 年 12 月 31 日，公司股份总额为 26 000 万股（每股面值为人民币 1 元，下同），资产总额为 126 000 万元，负债总额为 75 600 万元，净资产为 50 400 万元；公司 1999 年、2000 年、2001 年的净资产收益率分别为 7.6%、6.8%、11.1%。

新桥公司拟计划发行 9 800 万元 4 年期可转换公司债券，该可转换公司债券的利率按高于同期银行存款利率水平的 1% 执行；本次发行的可转换公司债券的转股期限拟为自发行之日起 9 个月后可转为公司股票；转股价格以发行可转换公司债券前 1 个月股票的平均价格为基准，下浮一定幅度作为转股价格；该转股价格确定之后，在转股期内，无论公司股份是否发生变动，都不再作任何调整。

本次股东大会对董事会提交的发行可转换公司债券提案进行审议后的表决情况为：出席本次股东大会的股东和股东代表持有的有表决权股份总数为 18 200 万股，占出席本股东大会的股东和股东代表持有的有表决权股份总数的 70%；赞成票为 10 920 万股，占出席有表决权股份总数的 60%；反对票为 7 280 万股，占出席有表决权股份总数的 40%。

要求：

根据上述提示的资料，回答下列问题：

（1）新桥公司的净资产收益率和董事会拟订的发行可转换公司债券总额是否符合有关发行可转换公司债券的条件？并分别说明理由。

（2）新桥公司董事会拟订的可转换公司债券的期限、利率水平和转为股票的期限是否符合有关规定？并分别说明理由。

（3）新桥公司董事会拟订的可转换公司债券的转股价格和对转股价格不作任何调整的说明是否符合有关规定？并分别说明理由。

（4）新桥公司股东大会对董事会提交的发行可转换公司债券的提案的表决是否获得通过？并说明理由。

【答案】

（1）新桥公司的净资产收益率符合可转换债券的发行条件。法律规定，属于基础设施类的公司发行可转换债券，最近 3 年的平均净资产利润率不能低于 7%，新桥公司最近 3 年的净资产收益率平均为 8.5% $[(7.6\% + 6.8\% + 11.1\%) / 3]$ ，所以符合可转换债券发行条件。新桥公司董事会拟订的发行债券总额不符合条件，因为法律规定，发行可转换公司债券的条件之一是可转换债券的发行额不少于人民币 1 亿元。

（2）新桥公司董事会拟定的可转换公司债券的期限和转为股票的期限符合有关规定。因为法律规定，可转换债券的期限为 3~5 年，自发行之日起 6 个月后方可转换为公司股票。此外，董事会拟定的利率水平不符合有关规定，因为法律规定可转换公司债券的利率水平不能超过银行同期存款利率水平，

（3）新桥公司董事会拟订的可转换公司债券的转股价格和对转股价格不作任何调整的说明不符合有关规定。因为法律规定，可转换公司债券的转股价格以发行前一个月的平均价格为基准，并上浮一定幅度；可转换公司债券发行后，因发行新股、送股及其他原因引起公司股份发生变动的，发行人应当及时调整转股价格，并向社会公布。

（4）新桥公司股东大会对董事会提交的发行可转换公司债券的提案的表决未获通过，因为《上市公司章程指引》规定，上市公司发行债券的决议要经过出席会议的股东所持表决权的 2/3 通过。

五、证券投资基金的发行

1. 证券投资基金的特征为：（1）投资基金的单位面值一般都较低，在我国，每份基金单位面值为人民币 1 元；（2）实行专家管理；（3）实行组合投资。我国有关法律规定，1 个基金投资于股票、债券的比例不

得低于该基金资产总值的 80%；1 个基金持有 1 家上市公司的股票，不得超过该基金资产净值的 10%；(4) 以间接投资的形式取得直接投资的效果。

2. 申请设立基金的条件

(1) 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证券监督管理机构规定的其他条件。

3. 基金的募集

基金管理人募集基金，应向国务院证券监督管理机构提交 8 个方面的文件。基金合同包括 17 个方面的内容。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。

★历年考题分析

[2002 年单选题] 根据证券投资基金管理的规定，1 个证券投资基金投资于股票、债券的比例为()。

- A. 不得低于该基金资产总值的 80%
- B. 不得低于该基金资产总值的 50%
- C. 不得超过该基金资产净值的 30%
- D. 不得超过该基金资产净值的 10%

【答案】A 【解析】《证券投资基金管理暂行办法》规定，1 个证券投资基金投资于股票、债券的比例不得低于该基金资产总值的 80%。

六、证券的承销

公开发行证券应当由证券公司承销。证券承销的机构为证券公司，且必须是综合类证券公司。公开发行股票的面值总额超过人民币 5 000 万元的，应当由承销团承销。承销团由主承销和参与承销的证券公司组成。

对证券公司承销证券的要求包括：(1) 证券公司不得以不正当的手段招揽证券承销业务。(2) 证券公司承销证券，应当同发行人签订代销或包销协议。(3) 证券公司承销证券，应当对公开发行募集文件的真实性、准确性、完整性进行核查。(4) 证券的承销中，不论是代销还是包销，其期限最长不得超过 90 日，具体由发行人和证券公司共同商定。(5) 证券公司应当在证券承销期满后，将承销情况上报国务院证券监督管理机构备案，接受证券监管机构的监督。

七、证券交易的一般规则

1. 证券交易活动必须依法，不能违反法律关于限制转让的规定。

限制转让的规定如下：(1) 为股票发行出具审计报告、资产评估报告和法律意见书等文件的机构和人员，在该股票承销期和承销期满后 6 个月内，不得买卖该种股票；(2) 为上市公司出具审计报告和法律意见书等文件的机构和人员，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；(3) 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 6 个月内不得转让；(4) 发起人持有本公司的股份，自公司成立之日起 3 年内不得转让；(5) 公司董事、经理、监事在任职期间不得转让持有的任职公司的股票。

考生在复习本知识点时要注意，在教材关于证券交易部分，还列举了一系列禁止交易的行为，其中禁止内幕交易的规定也类似本知识点的内容。

2. 证券交易以现货进行交易。

3. 证券公司不得从事向客户融资或融券等证券交易活动。

4. 证券从业人员和管理人员不得持有和买卖股票。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 根据证券法律制度的规定，为上市公司发行新股出具审计报告的注册会计师在法定期

间内，不得买卖该上市公司的股票。该法定期间为()。

- A. 自接受上市公司委托之日起至审计报告公开后 5 日内
- B. 上市公司股票承销期内和期满后 6 个月内
- C. 自接受上市公司委托之日起至上市公司股票承销期满后 6 个月内
- D. 自接受上市公司委托之日起至出具审计报告后 6 个月内

【答案】B 【解析】法律规定，为股票发行出具审计报告、资产评估报告和法律意见书等文件的机构和人员，在该股票承销期和承销期满后 6 个月内，不得买卖该种股票；

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国证券法》的规定，为股票发行出具审计报告的注册会计师在一定期限内不得购买该公司的股票。该期限为()。

- A. 该股票的承销期内和期满后 1 年内
- B. 该股票的承销期内和期满后 6 个月内
- C. 出具审计报告后 6 个月内
- D. 出具审计报告后 1 年内

【答案】B 【解析】我国法律规定，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专业机构和人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。

八、股票上市交易

1. 股票上市交易条件为：(1) 股票经国务院证券监督管理机构核准已向社会公开发行；(2) 公司股本总额不少于人民币 5 000 万元；(3) 开业时间在 3 年以上，最近 3 年连续盈利；原国有企业依法改制而设立的，或者《公司法》实施后新组建成立的，其主要发起人为国有大中型企业的，可连续计算；(4) 持有股票面值达人民币 1 000 元以上的股东人数不少于 1 000 人，向社会公开发行的股份达公司股份总数的 25% 以上；公司股本总额超过人民币 4 亿元的，其向社会公开发行股份的比例为 15% 以上；(5) 公司在最近 3 年内无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载；(6) 国务院规定的其他条件。

2. 上市公司有下列情形之一的，由国务院证券管理部门决定暂停其股票上市：(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；(3) 公司有重大违法行为；(4) 公司最近 3 年连续亏损；(5) 因财务会计报告存在重大会计差错或虚假记载，公司主动改正或被责令改正，对以前年度财务会计报告进行追溯调整，导致最近 2 年连续亏损的，如公司追溯调整行为发生当年继续亏损，证券交易所应自公司发布该年度报告之日起 10 个工作日内，作出暂停其股票上市的决定。

3. 上市公司有上述第二、三种情形之一，经查实后果严重的，或者有上述第一、四种情形之一，在限期内未能消除，不具备上市条件的，由国务院证券监督管理机构决定终止其股票上市。公司决议解散、被行政主管部门依法责令关闭或者被宣告破产的，由国务院证券管理部门决定终止其股票上市。

4. 中国证监会对亏损上市公司暂停上市、恢复上市和终止上市的具体规定(2002 年新增，2004 年进行了补充)：

(1) 授权证券交易所依法决定上市公司股票的暂停、恢复和终止上市。

(2) 公司出现最近 3 年连续亏损的情形，证券交易所应自公司公布年度报告之日起 10 个工作日内作出暂停其股票上市的决定，并在 2 个工作日内通知公司。公司应在接到通知后 2 个工作日内，在中国证监会指定的报纸和网站及证券交易所指定网站上登载《股票暂停上市公告》。公司在其股票暂停上市期间，应当依法继续履行信息披露义务，每月还要至少披露一次为恢复上市所采取的具体措施。

(3) 证券交易所在作出暂停上市、恢复上市或终止上市决定时，如果所依据的定期报告中的财务会计报告被注册会计师出具带解释性说明段的无保留意见、保留意见、否定意见或拒绝表示意见的审计报告(以下统称“非标准无保留意见审计报告”)的，证券交易所可以组织专家委员会，对非标准无保留意见审计报告中所涉及的、影响盈利真实性的重大会计处理问题，作出独立的专业判断，证券交易所可以依据专家委员会的意见作出相应决定。

(4) 公司股票暂停上市后，在法定期限内披露了半年度报告，且半年度财务报告显示公司已经盈利时，可在第一个半年度报告披露后的 5 个工作日内向证券交易所提出恢复上市申请。证券交易所应当在接到公司申请后 5 个工作日内作出是否受理的决定。如决定受理，则应在 30 个工作日内作出是否予以核准恢复上市的决定。公司如获核准，应在接到核准通知后 2 个工作日内在中国证监会指定报纸和网站及证券交易所指定网站上登载《股票恢复上市公告》。公司登载《股票恢复上市公告》5 个交易日后，其股票恢复上市交易。

(5) 公司在法定期限结束后仍未披露暂停上市后第一个半年度报告的，证券交易所应当在法定期限结

束后 10 个工作日内作出公司股票终止上市的决定。公司在法定期限内披露了暂停上市后的第一个半年度报告，但未在披露后的第 5 个工作日内提出恢复上市申请，或提出申请后证券交易所未予受理的，证交所应在披露后 15 个工作日内做出终止上市的决定。证券交易所受理公司恢复上市申请后，经审核认为不符合恢复上市条件的，在受理申请后 30 个工作日内作出终止上市的决定。公司股票暂停上市，股东大会作出终止上市决议的，公司应在 2 个工作日内通知证券交易所，证券交易所应在接到通知后 5 个工作日内作出公司股票终止上市的决定。公司股票恢复上市后，在法定期限结束后仍未披露恢复上市后的第一个年度报告的，证券交易所应在法定期限结束后的 10 个工作日内作出公司股票终止上市的决定。公司股票恢复上市后，虽然在法定期限内披露了恢复上市后的第一个年度报告，但公司出现亏损的，证券交易所应在其披露年度报告后的 30 个工作日内作出终止上市的决定。

股票终止上市的公司可以依照有关规定与中国证券业协会批准的证券公司签订协议，委托证券公司办理股份转让。

公司股票终止上市的，主办证券公司应当在证券交易所作出终止上市决定后 5 个工作日内，在中国证监会指定的上市公司信息披露报刊和互联网网站登载《代办股份转让有关事项公告》，公告以下内容：办理股份终止上市的情况；办理股份重新确认手续的时间和方式；代办股份转让的条件和安排。

主办证券公司应当在证券交易所作出公司股票终止上市决定后的 20 个工作日内，完成终止上市的股份退出登记等前期准备工作，为股东办理股份重新确认手续及开立非上市公司股份转让账户。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据有关规定，上市公司因连续亏损，其股票暂停上市后，在法定期限内披露了相关信息，可在该信息披露后的 5 个工作日内向证券交易所提出恢复上市申请。前述所指的相关信息是()。

- A. 显示公司已经盈利的第一个季度报告
- B. 显示公司已经盈利的第一个半年度报告
- C. 显示公司已经盈利的第一个年度报告
- D. 显示公司盈利水平达到净资产收益率 6% 以上的第一个年度报告

【答案】B 【解析】法律规定，上市公司因连续亏损，其股票暂停上市后，在法定期限内披露了第一个半年度报告，且其半年度报告显示已经扭亏为盈的，可在该信息披露后的 5 个工作日内向证券交易所提出恢复上市申请。

[2002 年多选题] 根据有关规定，下列选项中，属于国务院证券监督管理机构可以决定暂停上市公司股票上市的情形有()。

- A. 持有公司股票面值达 1 000 元以上的股东人数由 1 万人减至 5 000 人
- B. 公司不按照规定公开其财务状况
- C. 公司最近 2 年连续亏损
- D. 公司编制虚假的财务会计报告

【答案】BD 【解析】本题公司的股本总额、股权分布情况虽然发生变化，但仍符合持有 1 000 元以上股票面值的股东人数不少于 1 000 人的上市条件，故不必暂停其股票上市。此外，法律规定最 3 年连续亏损的，暂停股票上市，故 C 项也不选。

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国公司法》及有关规定，上市公司发生的下列事项中，国务院证券监督管理机构可以决定暂停公司股票上市的有()。

- A. 公司的股票被收购人收购达到该公司股本总额的 70%
- B. 公司最近 3 年连续亏损
- C. 公司对财务会计报告作虚假记载
- D. 公司发生重大诉讼

【答案】BC 【解析】股票上市暂时停止的原因：公司的股本总额、股权分布等发生变化，不再具备上市条件；公司不按规定公开其财务状况，或者对财务会计报告虚假记载的；公司有重大违法行为；公司最近 3 年连续亏损。

九、公司债券上市交易的条件

公司债券上市交易必须符合以下条件：

- 1. 公司债券的期限为 1 年以上；
- 2. 公司债券的实际发行额不少于人民币 5 000 万元；
- 3. 公司申请其债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

证券交易所应当自收到该债券发行人提交的文件之日起3个月内，安排该债券上市交易。

十、证券投资基金上市交易

1. 基金申请上市的条件为：(1) 基金的募集符合本法规定；(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) 基金份额持有人不少于1000人；(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

2. 基金上市的终止：(1) 不再具备证券投资基金法规定的上市交易条件；(2) 基金合同期限届满而未延期的；(3) 基金份额持有人大会决定终止上市交易；(4) 基金合同约定或者基金份额上市交易规则规定的其他情形。

3. 开放式基金销售及赎回的特殊情况：(1) 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；(2) 开放式基金管理人应当每个工作日办理申购、赎回等业务；基金合同另有约定的，按照其约定办理；(3) 基金管理人应当于收到投资人申购、赎回申请之日起3个工作日内，对该交易的有效性进行确认。

★历年考题分析

[2003年多选题] 据证券投资基金管理的有关规定，下列各项中，属于申请上市的基金必须符合的条件有()。(注意：本知识点2004年教材发生了变化，本书按新教材解答)

- A. 基金存续期不少于5年
- B. 基金最低募集数额不少于1亿元人民币
- C. 基金持有人不少于1000人
- D. 基金管理人、基金托管人有健全的组织机构和管理制度，财务状况良好，经营行为规范

【答案】AC 【解析】基金申请上市的条件包括：(1) 基金的募集符合本法规定；(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) 基金份额持有人不少于1000人；(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

[2002年多选题] 根据证券投资基金管理的规定，下列选项中，属于申请上市的基金必须符合的条件有()。(注意：本知识点2004年教材发生了变化，本书按新教材解答)

- A. 基金最低募集数不少于人民币1.5亿元
- B. 基金存续期不少于5年
- C. 基金持有人不少于1000人
- D. 基金的托管人为经国务院证券监督管理机构批准设立的基金管理公司

【答案】BC 【解析】申请上市的基金必须符合的条件：(1) 基金的募集符合本法规定；(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) 基金份额持有人不少于1000人；(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

[2001年多选题] 根据有关规定，下列选项中，属于申请上市的封闭式基金必须符合的条件有()。(注意：本知识点2004年教材发生了变化，本书按新教材解答)

- A. 基金的最低募集数不少于2亿元
- B. 基金管理人持有的基金份额不少于2000万元
- C. 基金存续期不少于5年
- D. 基金管理人为经国务院证券监督管理机构批准设立的基金管理公司

【答案】AC

【解析】申请上市的基金(不分封闭式还是开放式)必须符合的条件有：(1) 基金的募集符合本法规定；(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) 基金份额持有人不少于1000人；(5) 基金份额上市交易规则规定的其他条件。

十一、禁止的交易行为

1. 内幕交易行为

(1) 内幕交易的概念

(2) 内幕人员包括：①发行股票或者公司债券的公司董事、监事、经理、副经理以及有关的高级管理人员；②持有公司5%以上股份的股东；③发行股票公司的控股公司的高级管理人员。④由于所任公司职务可以获取公司有关证券交易信息的人员；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交易进行管理的人员；⑥由于法定职责而参与证券交易的社会中介机构或证券登记结算机构、证券交易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) 内幕信息包括：①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、经理、副经理或其他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。

2. 操纵市场行为

(1) 操纵市场的概念

(2) 操纵市场的行为有：①通过单独或者合谋，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或者相互买卖并不持有的证券，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以自己所持有的证券为交易对象，进行不转移所有权的自买自卖，以创造交易记录，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以其他方法操纵证券交易价格。

3. 制造虚假信息行为

(1) 制造虚假信息的概念

(2) 制造虚假信息的行为有：①编制并传播能影响证券交易的虚假信息；②对已有信息进行歪曲、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。

4. 欺诈客户行为

(1) 欺诈客户行为的概念

(2) 欺诈客户的行为有：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私自买卖客户账户上的证券，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其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为。

5. 其他禁止交易的行为

★历年考题分析

[2004年多选题] 下列股票交易行为中，属于国家有关证券法律、法规禁止的有()。

- A. 甲上市公司的董事乙，在任职期间，买卖丙上市公司的股票，甲上市公司、董事乙与丙上市公司无任何关联关系
- B. W证券公司的从业人员Y，在任职期间，买卖Z上市公司的股票，W证券公司，从业人员Y与Z上市公司无任何关联关系
- C. 某上市公司的收购人，在收购行为完成后的第4个月，转让其所收购股票的1/3
- D. 为M股份有限公司首次发行股票出具审计报告的N会计师事务所的H注册会计师，在该公司股票承销期满后的第11个月，买卖该公司的股票

【答案】BC 【解析】法律规定，股份有限公司董事、经理、监事在任职期间不得转让持有的任职公司的股票；证券从业人员和管理人员不得持有和买卖股票；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6个月内不得转让；为股票发行出具审计报告、资产评估报告和法律意见书等文件的机构和人员，在该股票承销期和承销期满后6个月内，不得买卖该种股票。

[2003年多选题] 根据证券法律制度的规定，下列信息中，属于内幕信息的有()。

- A. 公司董事的行为可能依法承担重大损害赔偿责任
- B. 公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的20%
- C. 公司生产经营的外部条件发生重大变化
- D. 公司董事长发生变动

【答案】ACD 【解析】内幕信息包括下列各项：(1)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(包括公司生产经营的外部条件发生重大变化、公司董事长发生变动)；(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、经理、副经理或者其他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。

〔2002 年多选题〕某上市公司董事会秘书甲将公司收购计划告知其同学乙，乙据此买卖该公司股票并获利 5 万元。该行为属于内幕交易行为。 ()

【答案】√ 【解析】根据我国法律规定，甲属于内幕人员，虽然自己没有买卖、也没有建议同学乙买卖股票，但其将内幕信息告知同学乙，同学乙依此做出买卖证券的决断，也是属于内幕交易行为。

〔2001 年判断题〕甲、乙、丙、丁合谋，集中资金优势、持股优势联合买卖或者连续买卖证券，影响证券交易价格，从中牟取利益的行为是欺诈客户的行为。 ()

【答案】× 【解析】集中资金优势、持股优势联合买卖或者连续买卖证券，影响证券交易价格，从中谋取利益的行为是操纵市场的行为。

十二、上市公司收购

上市公司收购，是指收购人通过合法途径控制一个上市公司的股份达到一定程度，导致其获得或者可能获得对该公司的实际控制权的行为。所谓实际控制是指：①在一个上市公司股东名册中持股数量最多的；但是有相反证据的除外；②能够行使、控制一个上市公司的表决权超过该公司股东名册中持股数量最多的股东的；③持有、控制一个上市公司股份、表决权的比例达到或者超过 30% 的；但是有相反证据的除外；④通过行使表决权能够决定一个上市公司董事会半数以上成员当选的；⑤中国证监会认定的其他情形。

上市公司收购可以通过协议收购、要约收购或者证券交易所的集中竞价交易方式进行。

1. 协议收购

以协议收购方式进行上市公司收购的，收购人应当在达成收购协议的次日向证监会报送收购报告书，同时抄报上市公司所在地的证监会派出机构，抄送证交所，通知被收购公司，并对上市公司收购报告书摘要做出提示性公告。

证监会在收到收购报告书后 15 日内未提出异议的，收购人可以公告收购报告书，履行收购协议。

收购人所持有、控制一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的 30% 时，继续增持股份或者增加控制的，或者拟持有、控制一个上市公司的股份超过该公司已发行股份的 30% 的，应当以要约收购方式向该公司的所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约；符合法定豁免情形的，并经证监会同意，可以协议收购方式进行。

涉及国家授权机构持有的股份的转让，或者须经行政审批方可进行的股份转让，协议收购相关当事人应当在获得有关主管部门批准后，方可履行收购协议。

2. 要约收购

(1) 强制收购

收购人持有、控制一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的 30% 时，应当次日向证监会报送收购报告书，同时抄报上市公司所在地的证监会派出机构，抄送证交所，通知被收购公司，并做出公告。

上述收购人继续增持股份或者增加控制的，应当以要约收购方式向该公司的所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约；符合法定豁免条件的，可以向证监会申请豁免。

上述收购人持有、控制一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的 30% 之前，已经报告、公告过收购报告书的，可以仅就本次报告书与前次报告书不同的部分做出报告、公告。

持有、控制一个上市公司的股份低于该公司已发行股份的 30% 的收购人，以要约收购方式增持该上市公司股份的，其预定收购的股份比例不得低于 5%，预定收购完成后所持有、控制的股份比例不得超过 30%；拟超过的，应当向该公司的所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约；符合法定豁免条件的，可以向中国证监会申请豁免。

(2) 被收购公司的行为约束

收购人做出提示性公告后，被收购公司董事会除可以继续执行已经订立的合同或者股东大会已经做出的决议外，不得提议如下事项：①发行股份；②发行可转换公司债券；③回购上市公司股份；④修改公司章程；⑤订立可能对公司的资产、负债、权益或者经营成果产生重大影响的合同；但是公司开展正常业务的除外；⑥处置、购买重大资产，调整公司主要业务；但是面临严重财务困难的公司调整业务或者进行资产重组的除外。

(3) 要约收购价格

收购人确定要约收购价格，应当遵循以下原则：①要约收购挂牌交易的同一种类股票的价格不低于下列

价格中较高者：A. 在提示性公告日前 6 个月内，收购人买入被收购公司挂牌交易的该种股票所支付的最高价格；B. 在提示性公告日前 30 个交易日内，被收购公司挂牌交易的该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的 90%；②要约收购未挂牌交易股票的价格不低于下列价格中较高者：A. 在提示性公告日前 6 个月内，收购人取得被收购公司未挂牌交易股票所支付的最高价格；B. 被收购公司最近一期经审计的每股净资产值。特殊情况下需要对上述价格确定原则做调整执行的，收购人应当事先征得中国证监会同意。收购人提出的收购价格显失公平的，中国证监会可以要求其做出调整。

收购人以现金进行支付的，应当在做出提示性公告的同时，将不少于收购总金额 20% 的履约保证金存放在证券登记结算机构指定的银行账户，并办理冻结手续。收购人以依法可以转让的证券进行支付的，应当在做出提示性公告的同时，将其用以支付的全部证券交由证券登记结算机构保管；但是根据证券登记结算机构的业务规则不在保管范围内的除外。

（4）收购要约的有效期

收购要约的有效期不得少于 30 日，不得超过 60 日；但是出现竞争要约的除外。在收购要约有效期内，收购人不得撤回其收购要约。

收购人在收购要约有效期内更改收购要约条件的，必须事先向证监会报送书面报告，同时抄报上市公司所在地的证监会派出机构，抄送证交所，通知被收购公司；经证监会批准后，方可执行，并予以公告。

收购要约期满前 15 日内，收购人不得更改收购要约条件；但是出现竞争要约的除外。出现竞争要约时，初始要约人更改收购要约条件距收购要约期满不足 15 日的，应当予以延长，延长后的有效期不应少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日。

在收购要约有效期间，收购人应当每日在证券交易所网站上公告预受要约股份的数量以及撤回预受要约股份的数量。

要约收购期满，收购人应当按照收购要约规定的条件购买被收购公司股东预受的全部股份；预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照同等比例收购预受要约的股份。

收购要约期满后 3 个工作日内，接受委托的证券公司应当向证券登记结算机构申请办理股份转让结算和过户登记手续，解除对超过预定收购比例的股票的临时保管。

收购要约期满后 3 个工作日内，收购人应当向证监会报送关于收购情况的书面报告，同时抄报上市公司所在地的证监会派出机构，抄送证交所，通知被收购公司，并予以公告。

收购人做出提示性公告后至收购要约期满前，不得采取要约收购以外的形式和超出要约的条件买卖被收购公司的股票。

（5）竞争要约

出现竞争要约时，被收购公司董事会应当公平对待所有要约收购人。

拟发出竞争要约的收购人，最迟不得晚于初始要约期满前 5 日向证监会报送要约收购报告书，同时抄报上市公司所在地的证监会派出机构，抄送证交所，通知被收购公司，并就要约收购报告书摘要做出提示性公告；证监会收到要约收购报告书后 15 日内未提出异议的，收购人可以公告其收购要约文件。

收购人拟向同一上市公司的股东连续公开求购其所持有的该上市公司股份，导致其在收购完成后持有、控制该上市公司已发行的股份达到或者超过 5% 的，构成要约收购行为，应当遵守上述要约收购规则。

（6）要约收购义务的豁免

①豁免内容：A. 免于以要约收购方式增持股份；B. 免于向被收购公司的所有股东发出收购要约；C. 免于要约收购被收购公司的全部股份。

②收购人豁免理由：A. 上市公司股份转让在受同一实际控制人控制的不同主体之间进行，转让完成后公司实际控制人未发生变化，且受让人承诺履行发起人义务的；B. 上市公司面临严重财务困难，收购人为挽救该公司而进行收购，且提出切实可行的重组方案的；C. 上市公司根据股东大会决议发行新股，导致收购人持有、控制该公司股份比例超过 30% 的；D. 基于法院裁决导致收购人持有、控制一个上市公司已发行股份超过 30% 的；E. 证监会认定的其他情形。

③相关当事人豁免理由：A. 合法持有、控制一个上市公司 50% 以上股份的股东，继续增持股份、增加控制后不超过该公司已发行股份的 75% 的；B. 因上市公司减少股本导致其持有、控制一个上市公司已发行股份超过 30% 的；C. 证券公司因开展股票承销业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，但无实际控制该公司的行为或者意图，并提出在合理期限内向非关联方转让超出部分的解决方案的；D. 银行因开展正常的业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，但无实际控制该公司的行为或者意图，并提出在合理期限内向非关联方转让超出部分的解决方案的；E. 当事人因国有资产行政划转导致其持有、控制

一个上市公司已发行股份超过 30% 的；F. 当事人因合法继承导致其持有、控制一个上市公司已发行股份超过 30% 的；G. 证监会认定的其他情形。

3. 持股大户报告制度

通过证券交易所的证券交易，投资者持有有一个上市公司已发行的股份的 5% 时，应该在该事实发生之日起 3 日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予以公告；在上述规定的期间内，不得再行买卖该上市公司的股票。

投资者持有有一个上市公司已发行的股份的 5% 后，通过证券交易所的证券交易，其所持该上市公司已发行的股份比例每增加或减少 5%，应当依照前述办法进行报告和公告。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。

4. 被收购公司股票终止上市

收购要约期满之后，收购人持有的被收购公司的股份数达到该公司已发行的股份总数的 75% 以上的，该公司的股票应当在证券交易所终止交易。当收购人持有的被收购公司的股份数达到该公司已发行的股份总数的 90% 以上时，其余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。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据有关规定，下列有关确定要约收购未挂牌交易股票的收购价格的选项中，正确的是()。

- A. 不低于下列两种价格中较高者：一是在提示性公告日前 6 个月内，收购人取得被收购公司挂牌交易股票所支付的最高价格；二是被收购公司最近一期经审计的每股净资产值
- B. 不低于下列两种价格中较高者：一是在提示性公告日前 30 个交易日内，收购人取得被收购公司未挂牌交易股票所支付的最高价格；二是被收购公司最近一期经审计的每股净资产值
- C. 不低于下列两种价格中较高者：一是在提示性公告日前 6 个月内，收购人取得被收购公司未挂牌交易股票所支付的最高价格；二是被收购公司最近一期经审计的每股净资产值
- D. 不低于下列两种价格中较高者：一是在提示性公告日前 30 个交易日内，收购人取得被收购公司挂牌交易股票所支付的最高价格；二是被收购公司最近一期经审计的每股净资产值

【答案】C 【解析】法律规定，要约收购未挂牌交易股票的价格不低于下列价格中较高者：A. 在提示性公告日前 6 个月内，收购人取得被收购公司未挂牌交易股票所支付的最高价格；B. 被收购公司最近一期经审计的每股净资产值。

[2004 年判断题] 甲公司通过协议转让方式受让乙上市公司 12% 的股份，而乙上市公司没有其他持股数额达到 12% 的股东，如无相反证据，甲公司的行为构成上市公司收购的行为。()

【答案】√ 【解析】上市公司收购，是指收购人通过合法途径控制一个上市公司的股份达到一定程度，导致其获得或者可能获得对该公司的实际控制权的行为。所谓实际控制是指：①在一个上市公司股东名册中持股数量最多的；但是有相反证据的除外；②能够行使、控制一个上市公司的表决权超过该公司股东名册中持股数量最多的股东的；③持有、控制一个上市公司股份、表决权的比例达到或者超过 30% 的；但是有相反证据的除外；④通过行使表决权能够决定一个上市公司董事会半数以上成员当选的；⑤中国证监会认定的其他情形。

[2002 年单选题] 收购人以要约收购方式收购上市公司，在依照规定报送有关收购报告书并公告收购要约后，即可在收购要约的期限内实施收购。根据证券法律制度的规定，该收购要约的期限为()。

- A. 不得少于 15 日，并不得超过 30 日
- B. 不得少于 15 日，并不得超过 60 日
- C. 不得少于 30 日，并不得超过 60 日
- D. 不得少于 30 日，并不得超过 90 日

【答案】C 【解析】法律规定，采用要约方式收购上市公司的，收购要约期限不得少于 30 日，并不得超过 60 日。

[2002 年多选题] 根据证券法律制度的规定，投资者通过证券交易所的证券交易持有有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 日内履行一定的法定义务。下列选项中，属于该法定义务的义务有()。

- A. 向国务院证券监督管理机构作出书面报告
- B. 向证券交易所作出书面报告
- C. 向证券登记结算机构作出书面报告

D. 通知上市公司持股情况并予以公告

【答案】ABD 【解析】法律规定，投资者通过证券交易所的证券交易持有—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日内向国务院证券监督管理机构和证券交易所作出书面报告，通知该上市公司并予以公告。

十三、持续信息公开

1. 公司向社会公众发行股票时，要公开它的招股说明书。招股说明书应在股票承销期开始前2~5个工作日期间公布。招股说明书的有效期为6个月。股票获准在证券交易所交易后，上市公司应当公布上市公告书。招股说明书应载明的事项包括14类（2004年教材进行了改动）。上市公告书除应包括招股说明书的主要内容外，还应包括6类事项。

2. 上市公司的定期报告包括季度报告、半年度报告和年度报告。请考生注意，季报的法律规定为2002年增加的。

3. 半年度报告和年度报告应当按照国务院证券监督管理机构发布的必须披露的内容和格式准则编制。半年度报告应记载的内容有9项；年度报告应记载的内容有12项。此处请考生注意，半年度报告的内容于2003年作了修改，年度报告的内容于2004年作了修改。

4. 上市公司发生可能对其股票的交易价格产生较大影响的重大事件时，应当向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交临时报告，并在指定的报刊上予以公布。重大事件包括以下几类：（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决定；（3）公司订立重要合同，而该合同可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重大影响；（4）公司发生重大债务和未能清偿到期债券的违约情况；（5）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产10%以上的重大损失；（6）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（7）公司的董事长，1/3以上的董事，或经理发生变动；（8）持有公司5%以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化；（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、法院依法撤销股东大会、董事会决议；（11）法律、行政法规规定的其他事项。

十四、证券公司

证券公司分为综合类证券公司和经纪类证券公司两种。综合类证券公司可以经营证券经纪业务、证券自营业务、证券承销业务、证券投资咨询（含财务顾问）、受托投资管理以及国务院证券监督管理机构核定的其他证券业务。经纪类证券公司只能从事证券的代理买卖，代理证券的还本付息，分红派息，证券代保管、鉴证和代理登记开户等证券经纪业务。

设立综合类证券公司必须具备以下条件：（1）注册资本最低限额为人民币5亿元；（2）主要管理人员和业务人员必须具有证券从业资格，不得少于50人，并且有相应的会计、法律、计算机专业人员；（3）有固定的经营场所和合格的交易设施；（4）有健全的管理制度和规范的自营业务与经纪业务分业管理制度；（5）近3年新股发行主承销次数不少于5家；（6）近3年连续盈利；（7）证监会规定的其他条件。

设立经纪类证券公司必须符合以下条件：（1）符合证券市场发展要求；（2）注册资本最低限额为人民币5000万元；（3）主要管理人员和业务人员必须具有证券从业资格，不得少于15人，并且有相应的会计、法律、计算机专业人员；（4）有健全的管理制度和内部控制制度；（5）有符合要求的营业场所和合格的交易设施；（6）有符合证监会规定的计算机信息系统和业务资料报送系统；（7）符合证监会规定的其他条件。

设立专门从事网上证券经纪业务的证券公司，除应具备上述条件外，还应当符合如下要求：（1）证券公司或经营规范、信誉良好的信息技术公司出资不低于公司注册资本的20%；（2）有符合证监会要求的网络交易硬件设备和软件系统；（3）有10名以上计算机专业技术人员并能确保硬件设备和软件系统安全、稳定运行；（4）高级管理人员中至少有1名计算机专业技术人员。

证券公司的内部管理制度包括资产管理、人员管理、资金来源管理、操作管理等。

根据中国证监会颁布《证券公司客户资产管理业务试行办法》的规定，证券公司可以从事客户资产管理活动。证券公司从事客户资产管理业务，应当符合以下条件：（1）经中国证监会核定为综合类证券公司；（2）净资本不低于人民币2亿元，且符合中国证监会关于综合类证券公司各项风险监控指标的规定；（3）客户资产管理业务人员具有证券从业资格，无不良行为记录，其中具有3年以上证券自营、资产管理或者证券投资基金管理从业经历的人员不少于5人；（4）具有良好的法人治理结构、完备的内部控制和 risk 管理制度，并得到有效执行；（5）最近1年未受到过行政处罚或者刑事处罚；（6）中国证监会规定的其他条件。

证券公司办理集合资产管理业务，设立集合资产管理计划，除应具备上述规定的条件并取得客户资产管理业务资格外，还应当符合下列要求：（1）具有健全的法人治理结构、完善的内部控制和 risk 管理制度，并得到有效执行；（2）设立限定性集合资产管理计划的，净资本不低于人民币3亿元；设立非限定性集合

资产管理计划的，净资本不低于人民币5亿元；（3）最近1年不存在挪用客户交易结算资金等客户资产的情形；（4）中国证监会规定的其他条件。

十五、证券交易所、证券监督管理机构和证券业协会的职责区别
证券交易所、证券监督管理机构和证券业协会职责区别见下表：

证券交易所的职责	证监会的职责	证券业协会的职责
（1）为组织公平的竞价交易提供保障	（1）制定证券监管规章、规则，并依法行使审批或核准权	（1）协助证券监督管理机构教育和组织会员执行法律法规
（2）办理股票、公司债券的暂停上市、恢复上市或者终止上市的事务	（2）对证券的发行、交易、登记、托管和结算进行监管	（2）依法维护会员的合法权益，向证券监督管理机构反映会员的建议和要求
（3）采取技术性停牌、临时停市措施	（3）对证券发行人、上市公司、证券交易所、证券中介、证券投资基金管理等机构的证券业务活动进行监管	（3）收集整理信息，为会员服务
（4）对证券交易和信息披露进行监控和监督	（4）制定证券从业人员的资格标准和行为准则，并监督实施	（4）制订会员规则，组织会员单位的业务培训和交流
（5）筹集并管理好证券风险基金	（5）监督检查证券发行和交易的信息公开情况	（5）调解会员之间、会员与客户之间的纠纷
（6）自行支配的收入应先应用于场所和设备的正常运行，并使其得到逐步改善	（6）对证券业协会的活动进行指导监督	（6）组织会员就证券业的发展、运作及相关内容进行研究
	（7）对违反证券市场监管法律法规的行为进行查处	（7）监督检查会员行为，对违反法律法规或会员章程的给予纪律处分
	（8）法律法规规定的其他职责	（8）证监会赋予的其他职责

十六、违反证券法的法律责任

1. 《证券法》规定应当承担法律责任的证券违法行为主要有 41 种。

2. 《证券法》规定承担法律责任的形式主要有责令停止、责令改正、责令依法处理、责令关闭、退还、依法赔偿、取缔、取消从业资格、停止其自营业务、吊销从业资格证、吊销公司营业执照、取消许可证、吊销原核定的证券经营资格、警告、罚款、依治安处罚条例处罚、没收、行政处分、刑事处分。

3. 违反《证券法》的规定，应承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金的，其财产不足以同时支付时，先承担民事赔偿责任。对证券发行、交易违法行为没收的违法所得和罚款，全部上交国库。

4. 当事人对证券监督管理机构或国务院授权的部门的处罚不服的，可以依法申请复议，或者依法直接向法院起诉。

知识点强化练习题

- 一、单项选择题
1. 具有法人资格的国有企业以其依法占用的法人资产向独立于自己的股份公司出资形成的股份称为()。
- A. 社会公众股 B. 国家股 C. 发起人股 D. 国有法人股
2. 股份有限公司首次发行股票，发起人认购的股本数不少于公司拟发行的股本总额的()。
- A. 25% B. 30% C. 35% D. 40%
3. 某上市公司发行新股，不属于必备的条件是()。
- A. 前一次发行的股份已募足，并间隔 3 年以上
- B. 公司在最近 3 内连续盈利，并可向股东支付股利

- C. 公司在最近 3 年内财务会计文件无虚假登记
D. 公司预期利润率可达同期银行存款利率
4. 公司发行境内上市外资股时，公司净资产总值不低于()元人民币。
A. 1.5 亿 B. 2 亿 C. 3 亿 D. 4 亿
5. 中国证监会在收到股票发行人的申请文件后()内作出是否受理的决定。
A. 5 个工作日 B. 10 个工作日 C. 15 个工作日 D. 20 个工作日
6. 根据《公司法》规定，股份有限公司发行公司债券的，其净资产额最低为()万元。
A. 100 B. 1 000 C. 3 000 D. 6 000
7. 根据《公司法》规定，股份有限公司中有权决议发行公司债券的机构是()。
A. 董事会 B. 职工代表大会 C. 股东大会 D. 监事会
8. 可转换公司债券的期限()，由发行人和主承销商根据发行人具体情况确定。
A. 最短为 1 年，最长为 2 年 B. 最短为 2 年，最长为 3 年
C. 最短为 3 年，最长为 5 年 D. 最短为 5 年，最长为 8 年
9. 可转换公司债券自发行之日起()后方可转换为公司股票。
A. 3 个月 B. 6 个月 C. 1 年 D. 2 年
10. 根据规定，1 个基金投资于股票、债券的比例，不得低于该基金资产总值的()。
A. 30% B. 50% C. 60% D. 80%
11. 甲为某股份有限公司的发起人，持有该公司股份。公司成立后，他并未成为公司的董事、监事或经理。根据法律规定，他持有的公司股份可以在()转让。
A. 任意时间内 B. 公司成立之日起 3 年后 C. 公司成立之日起 2 年后 D. 公司成立之日起 1 年后
12. 证券交易所上市委员会应当在收到公司股票上市申请并经审核通过后，()内安排该股票上市。
A. 1 个月 B. 3 个月 C. 6 个月 D. 9 个月
13. 下列选项中，不属于申请上市的基金必须符合的条件是()。
A. 基金的最低募集数不少于 2 亿元
B. 基金管理人持有的基金份额不少于 2 000 万元
C. 基金存续期不少于 5 年
D. 基金托管人为经批准、具有开展基金托管业务资格的商业银行
14. 依照有关规定，上市公司将其营业用主要资产进行抵押、出售或报废 1 次超过该资产的()时，应当作为内幕信息。
A. 15% B. 20% C. 25% D. 30%
15. 以协议收购方式进行上市公司收购，收购人应当将用于支付的现金()。
A. 存放于中国证监会指定的专用银行账户
B. 存放于证券登记结算机构指定的银行账户
C. 存放于该上市公司董事会指定的银行账户
D. 以转账支票方式支付给该上市公司
16. 发起人以外的任何法人直接或者间接持有有一个上市公司发行在外的普通股达到()时，继续进行收购的，应当向该公司所有股票持有人发出收购要约。
A. 90% B. 75% C. 50% D. 30%
17. 某收购人要约收购一上市公司挂牌交易的同一种类股票。在提示性公告日前六个月内，收购人分 3 次买入被收购公司挂牌交易的该种股票，其价格分别为：9 元；10 元；12 元。在提示性公告日前 30 个交易日内，被收购公司挂牌交易的该种股票的每日加权平均价格的算术平均值为 11 元。则收购价格为()元。
A. 9 B. 10 C. 11 D. 12
18. 按规定，一般收购要约的有效期为()日。
A. 10 ~ 30 B. 20 ~ 50 C. 30 ~ 60 D. 30 ~ 90
19. 在上市公司的收购中，收购要约的期限届满，收购人持有的被收购公司的股份数达到该公司已发行的股份总数的()以上的，该上市公司的股票应当在证券交易所终止上市交易。
A. 30% B. 50% C. 75% D. 90%
20. 根据规定，招股说明书的有效期为()。

- A. 6 个月 B. 12 个月 C. 18 个月 D. 24 个月

21. 上市公司对于其发生的、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，应当根据《证券法》规定向有关部门报告并予公告。下列各项中，属于上市公司重大事件的是()。

- A. 公司遭受的损失达到净资产的 8% B. 公司 20% 的董事发生变动
C. 持有公司 3% 股份的股东持股情况发生变动 D. 公司的经营方针和经营范围发生重大变化

22. 证券交易所的设立和解散由()决定。

- A. 证券交易所自身 B. 国务院证券监督管理机构
C. 证券交易所董事会 D. 国务院

23. 经纪类证券公司的注册资本最低限额为人民币()。

- A. 5 000 万元 B. 3 000 万元 C. 1 000 万元 D. 1 亿元

24. 证券公司应当加强财务风险管理，其中经纪类证券公司拨付给分公司或者证券营业部的营运资金不得超过注册资本的()。

- A. 30% B. 60% C. 80% D. 90%

25. 根据《证券法》规定，上市公司应当在每一会计年度的上半年结束之日起一定期限内制作并公告半年度报告。这里的一定期限是指()。

- A. 1 个月内 B. 2 个月内 C. 3 个月内 D. 4 个月内

二、多项选择题

1. 依股东的权利义务的不同，股份可分为普通股和优先股。普通股是股份的最基本形式，其股东享有()。

- A. 决策参与权 B. 利润分配权 C. 优先认股权 D. 剩余资产分配权

2. 某股份有限公司首次申请公开发行股票，拟发行 3 000 万股，每股面值 2 元，则其必须符合以下发行条件：()。

- A. 发起人认购其中的 2 500 万元 B. 发起人认购其中的 3 000 万元
C. 向社会公众发行的部分不得低于 1 500 万元 D. 向社会公众发行的部分不得低于 2 500 万元

3. 上市公司发行新股应与对其具有实际控制权的法人或其他组织及其他关联企业在()上分开。

- A. 人员 B. 地点 C. 资产 D. 财务

4. 股份有限公司增加资本，申请发行境内上市外资股，下列选项中，属于其应具备的条件有()。

- A. 公司净资产总值不低于人民币 1.5 亿元 B. 所筹资金用途符合国家产业政策
C. 符合国家有关固定资产投资立项的规定 D. 公司最近 3 年连续盈利

5. 根据我国《公司法》的规定，具有发行公司债券资格的公司是()。

- A. 股份有限公司 B. 国有独资公司
C. 2 个以上国有企业投资设立的有限责任公司 D. 2 个以上国有投资主体设立的有限责任公司

6. 关于公司债券和企业债券，下列选项正确的是：()。

- A. 企业债券的发行主体是具有法人资格的企业
B. 公司债券和企业债券是一种有价证券
C. 公司债券和企业债券注有还本付息日期
D. 公司债券一般用于弥补亏损

7. 某股份有限公司拟向社会发行公司债券并拟报国务院证券管理部门批准，若该公司获准发行公司债券，下列()是公司债券募集办法中必须载明的事项。

- A. 公司名称 B. 公司注册资本
C. 公司债券发行的起止日期 D. 债券面额、利率

8. 上市公司发行可转换公司债券，应当符合的条件有：()。

- A. 最近 3 年净资产利润率平均在 10% 以上 B. 债券发行后，资产负债率不高于 50%
C. 累计债券余额不超过公司净资产额的 40% D. 发行额不少于人民币 4 亿元

9. 封闭式基金扩募或续期，应具备以下条件()。

- A. 年收益率高于全国基金平均收益率
B. 基金托管人、基金管理人最近 3 年内无重大违法行为
C. 基金持有人大会同意扩募或续期
D. 基金托管人同意扩募或者续期

10. 根据规定,股份有限公司公开发行股票时,应当组织承销团承销的有()。
- A. 股票面值总额为人民币 1 000 万元,每股价格为人民币 4.8 元
B. 股票面值总额为人民币 1 500 万元,每股价格为人民币 3.5 元
C. 股票面值总额为人民币 2 000 万元,每股价格为人民币 3 元
D. 股票面值总额为人民币 3 100 万元,每股价格为人民币 1.5 元
11. 依照法律规定,以下各项股份转让交易中,()为无效行为。
- A. 为股票发行出具审计报告的人员,在该股票承销期满后 3 个月内购买了该种股票
B. 为上市公司出具审计报告的人员,在上述文件公开后 5 日后买了该种股票
C. 公司成立刚满 2 年时,发起人将其持有的本公司股票卖出
D. 公司董事辞去职务后 10 日时,将其持有的本公司股票卖出
12. 股份有限公司申请其股票上市必须符合的条件有()。
- A. 股票经国务院证券管理部门批准已向社会公开发行
B. 公司股本总额不少于人民币 5 000 万元
C. 开业时间在 5 年以上,最近 2 年连续盈利
D. 公司在最近 3 年内无重大违法行为,财务会计报告无虚假记载
13. 根据《证券法》规定,股份有限公司的股票上市交易申请,经国务院证券监督管理机构核准和证券交易所同意后,该公司应当在上市交易的 5 日前公告经核准的有关股票上市文件及事项。下列各项中,属于上述应予公告的事项有:()。
- A. 股票获准在证券交易所交易的日期
B. 持有公司股份最多的前 10 名股东的名单及其持股数额
C. 公司董事的姓名及其持有本公司股票及债券的情况
D. 公司经理的姓名及其持有本公司股票及债券的情况
14. 根据有关规定,上市公司发生的下列情形中,国务院证券监督管理机构可以决定暂停其股票上市的有()。
- A. 公司的股票被收购人收购达到该公司股本总额的 70%
B. 公司最近 3 年连续亏损
C. 公司对财务会计报告作虚假记载
D. 公司发生重大诉讼
15. 公司申请其公司债券上市交易的法定条件有()。
- A. 公司债券的期限在 1 年以上
B. 公司债券实际发行额不少于人民币 5 000 万元
C. 持有公司债券 1 000 元以上的在 1 000 人以上
D. 公司申请其债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件
16. 下列选项中,属于申请上市的封闭式基金必须符合的条件有()。
- A. 经证券交易所批准
B. 基金管理人持有的基金份额不少于 2 000 万元
C. 基金存续期不少于 5 年
D. 基金管理人必须自有足够的保证金
17. 根据我国《证券法》规定,下列属于内幕信息的有()。
- A. 公司股利分配
B. 公司股权结构的重大变化
C. 收购其他公司的方案
D. 公司一次性报废资产超过营业资产 30%
18. 采取协议收购方式的,收购人与被收购公司达成协议后,收购人应当向中国证监会报送上市公司收购报告书,同时()。
- A. 公告
B. 抄报上市公司开户银行
C. 抄送证券交易所
D. 通知被收购公司
19. 下列关于上市公司收购的表述中,不正确的是()。
- A. 上市公司收购可以采取要约收购或者协议收购的方式
B. 在收购要约的有效期限内,收购人可以根据具体情况采取要约规定以外的形式
C. 上市公司收购只可以采用现金支付方式
D. 涉及国家授权机构持有的股份的转让,或者须经行政审批方可进行的股份转让

20. 收购人取消收购计划的,在提出取消收购计划的书面申请之日起(),可以再次对同一上市公司进行收购。

- A. 半年后 B. 1 年后 C. 2 年后 D. 3 年后

21. 公司应当遵循《证券法》等有关规定,编制半年度报告,主要应记载的内容有()

- A. 重要提示、释义及目录 B. 股本变动和主要股东持股情况
C. 股东大会简要介绍 D. 财务报告

22. 根据有关规定,上市公司发生的下列事件中,应当立即公告的有()。

- A. 公司总经理发生变动 B. 公司 20% 的董事发生变动
C. 公司遭受超过净资产 10% 以上的重大损失 D. 法院依法撤销董事会决议

23. 招股说明书的内容存在重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,()。

- A. 由发行人、承销的证券公司承担赔偿责任
B. 由国务院证券监督管理机构承担赔偿责任
C. 由发行人,承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理承担连带赔偿责任
D. 由证券交易所承担赔偿责任

24. 设立综合类证券公司,必须具备()条件。

- A. 注册资本最低限额为人民币 5 亿元
B. 主要管理人员和业务人员必须具有证券从业资格
C. 有固定的经营场所和合格的交易设施
D. 近 3 年新股发行主承销次数不少于 5 家

25. 根据《证券法》的规定,下列选项中,属于证券登记结算机构职能的有()。

- A. 证券账户、结算账户的设立 B. 证券持有人名册登记
C. 受发行人的委托派发证券权益 D. 代销证券

三、判断题

1. 股份有限公司首次公开发行股票一般是在股份公司发起设立 1 年以后。 ()

2. 股份有限公司首次公开发行股票前 1 年年末的净资产在总资产中所占比例不低于 50%。 ()

3. 上市公司增发新股,应在最近 6 个月内未受到证券交易所公开谴责。 ()

4. 上市公司最近 3 年内有重大违法违规行为,不得发行新股。 ()

5. 上市公司前次募集资金投资项目的完工进度低于 70% 不得增发新股。 ()

6. 由 2 个总资产超过人民币 1 亿元的集团公司投资主体设立的有限责任公司可以发行公司债券。 ()

7. 根据《公司法》的规定,凡是有限责任公司就可以发行公司债券。 ()

8. 基金最低募集数额不少于人民币 1 亿元,基金合同期限不少于 3 年。 ()

9. 基金不能成立时,基金发行人应将募集的资金连同相应银行存款利息须在 15 天内退还给基金认购者。 ()

10. 证券包销是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或者在承销结束时将售后剩余证券全部自行购入的承销方式。 ()

11. 为股票发行出具审计报告、资产评估报告、法律意见书等文件的有关人员,在该股票承销期内,不得购买或者持有该股票,但在该承销期满之后,可以购买或持有该股票。 ()

12. 上市公司的监事在任职期间不得转让其持有的本公司股票。 ()

13. 以散布谣言等手段影响证券发行、交易的行为,按照我国有关证券法律规定应属于欺诈客户行为。 ()

14. 证券公司不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件,属于欺诈客户行为。 ()

15. 我国的法人和公民个人只要依照一定的程序,都可以收购上市公司。 ()

16. 根据规定,收购人只可以通过协议收购、要约收购两种方式进行上市公司收购。 ()

17. 采取协议收购方式的,如果中国证监会提出异议,不得进行收购。 ()

18. A 上市公司收到收购人 B 的收购通知后,即召开董事会并形成一致意见,则甲某作为独立董事不得再单独发表意见。 ()

19. 收购人做出提示性公告后,被收购公司可以继续执行已经订立的合同。 ()

20. 收购人以依法可以转让的证券进行支付的，应当先将其中 20% 交由证券登记结算机构保管。

()

21. 如果上市公司控股股东未解除公司为其负债提供的担保，不得转让其实际控制权。

()

22. 收购人在要约收购完成后，可以将被收购公司终止上市。

()

23. 收购人持有的被收购上市公司股份达到该上市公司已发行股份总数的 75% 以上，该上市公司的股票应当在证券交易所终止上市交易。

()

24. 某客户资金账户上实有资金为 10 万元，而委托证券公司买入价值 20 万元的股票，证券公司不得接受此项委托。

()

25. 当事人如果对证券监督管理机构的处罚不服的，可以直接向人民法院提起诉讼。

()

四、综合题

1. 有关部门在对某上市 A 公司检查时，有人提出该公司存在下述问题：

(1) A 公司于 1999 年 3 月 5 日由 B 公司、C 公司、D 公司、E 公司、F 公司共同以发起设立方式成立。A 公司成立时的股本总额为人民币 33 600 万元（每股面值为人民币 1 元，下同）。2002 年 8 月 4 日 A 公司获准发行 8 400 万股社会公众股，并于 8 月 31 日上市；此次发行完毕后，股本总额增至人民币 42 000 万元，该公司股本结构不符合规定。

(2) A 公司的发起人 E 企业在进行资产重组时，将所持 A 公司 2 000 万股于 2002 年 12 月 4 日转让给 G 公司，从而 G 公司持有 A 公司的股份达到 2 050 万股。此一转让行为未经过 A 公司股东会大会的同意；G 公司也未向 A 公司、证券交易所及中国证监会做出书面报告并公告，属于违规行为。

(3) A 公司于 2003 年 5 月 5 日召开股东大会年会，该次会议通过了更换会计师事务所的决议，但却未予公告，这一做法违反有关信息披露的规定。该次会议通过了 2002 年度公积金转增股本方案，即每 10 股转增 5 股，并责成董事会于 2003 年 7 月 5 日之前完成此一事宜，与上一次发行股票时间间隔不足 1 年。

(4) A 公司在证券交易所交易的股票价格自其 2002 年度报告公布之后，连续盘升，涨幅达 60%，而近期受大势回落的影响，一跌再跌，比年报公布前的价格还低 20%，而 A 公司未采取任何可以影响其股票价格稳定的措施，致使股民损失惨重。

试分析评述以上各点是否违反规定，并说明理由。

2. 2002 年 7 月，A 国有企业经国家有关部门同意，拟改组为股份有限公司并发行股票与上市。A 国有企业拟作为主要发起人，联合其他 3 家国有企业共同以发起设立方式于 2002 年 9 月前设立 B 股份有限公司。各发起人投入 B 公司的资产总额拟定为人民币 16 500 万元；其中：负债为人民币 12 200 万元；净资产为人民币 4 300 万元。B 公司成立时的股本总额拟定为 2 750 万股（每股面值为人民币 1 元，下同）。B 公司成立 1 年后，即 2003 年底之前；拟申请发行 6 000 万社会公众股，新股发行后，B 公司股本总额为 8 750 万股。

问题：

A 企业拟定的改制及股票发行上市方案存在哪些法律障碍？并说明理由。

3. 甲上市公司最近 3 年连续盈利，且每年向股东支付股利。2001 年甲公司拟增发新股，并决定选择综合类证券公司乙证券公司作为甲公司增发新股的承销商承担承销业务。甲公司向乙证券公司说明公司 11 位董事中有 4 位董事因反对此次新股发行而辞职。但乙证券公司为确保新股发行工作的顺利进行，决定暂不公布该情况，并与某报记者赵某联系，为甲公司发行新股大做文章，报道该次发行新股的目的是为了扩大经营范围，甲公司决定向高科技领域投资生产。甲公司新股发行工作如期成功进行。

乙证券公司集中资金优势连续大量购进甲公司股票，致使甲公司股票连续涨停，其中投资者钱某通过购买甲公司股票而持有的甲公司已发行的股份的达 6%。直到年报披露之时，甲公司预报亏损，原来向高科技领域投资的计划子虚乌有。此时，甲公司股票价格大跌。钱某在年报预亏公告前得知该信息并将自己持有的甲公司股票全部卖出，获利颇丰，但中小投资者则损失惨重。

要求：根据上述事实，分别回答下列问题：

(1) 甲公司是否具有发行新股的条件？

(2) 乙证券公司购买甲公司股票的行为是否合法？

(3) 甲公司应披露的重大事件包括哪些内容？

(4) 投资者钱某的行为是否合法？

(5) 中小投资者的损失应如何处理？

(6) 记者赵某的行为是否合法？

4. A 上市公司（本题下称“A 公司”）是于 1999 年 8 月 28 日由 B 国有企业（本题下称“B 企业”）等 5

家企业发起设立的股份有限公司。根据 A 公司公布的 2000 年和 2001 年年度报告，受市场不景气之影响，生产经营陷入困境，致使公司连续 2 年出现亏损。为了扭转 A 公司业绩滑坡的局面，2002 年 5 月有关各方初步形成股权转让以及对 A 公司进行资产重组的意见，具体内容如下：

(1) B 企业以协议方式将持有的 A 公司 6 500 万股中的 5 000 万股转让给 C 有限责任公司（本题下称“C 公司”）。协议达成后，B 企业在 3 日内将该协议报经国务院证券监督管理机构及证券交易所审核批准，并保证于 2002 年 6 月 28 日之前正式履行。

(2) A 公司拟计划申请发行 3 000 万股新股，该次发行的新股仅向社会公开募集，不向原股东配售。
要求：评述上述各点有无不当之处，并说明理由。

5. 甲公司是一家股票上市的能源类股份有限公司，经注册会计师审计，甲公司 2000 年—2003 年 3 月 30 日的财务资料如下（2001 年负债额中含 2001 年发行的 3 年期 6 000 万元公司债券）：

单位：万元				
年份	2003 年 1 季度	2002 年	2001 年	2000 年
总资产	43 000	40 000	36 000	28 000
负债	22 000	21 000	19 000	12 000
净资产	21 000	19 000	17 000	16 000
扣除非经常性损益前净利润	500	1 810	1 680	1 100
扣除非经常性损益后净利润	480	2 030	1 820	1 040

为了扩大生产规模，甲公司董事会提出了发行可转换公司债券的方案，准备于 2003 年 4 月申请发行 6 年期可转换公司债券，发行额为人民币 1 亿元。以发行可转换公司债券前 10 个交易日股票的平均价格作为转股价格。可转换公司债券自发行之日起 3 个月至 1 年内转换为公司股票。如果因故不能按期转换为公司股票，公司将于 6 个月内全部赎回。

问题：
甲公司发行可转换公司债券的发行条件、发行期限、转股价格、转股期限以及不能按期转股的做法是否合法？为什么？

强化练习题答案及解析

- 一、单项选择题
1. 【答案】D 【解析】本题考查国有法人股的概念。国有股包括国家股和国有法人股，国有法人股是指具有法人资格的国有企业、事业及其他单位以其依法占用的法人资产向独立于自己的股份公司出资形成或依法定程序取得的股份。
2. 【答案】C 【解析】本题考查股票的发行条件。设立股份有限公司申请公开发行股票，应当符合的条件之一是：发起人认购的股本数不少于公司拟发行股本总额的 35%。
3. 【答案】A 【解析】本题考查点为股份公司发行新股必须具备的条件。A 项正确的是“前一次发行的股份已募足，并间隔 1 年以上”。
4. 【答案】A 【解析】本题考查发行境内上市外资股的条件。条件之一是：公司净资产总值不低于 1.5 亿元人民币。
5. 【答案】A 【解析】本题考查股票的发行程序。股票发行人应制作申请文件，经有关部门同意后，由主承销商推荐并向中国证监会申报。中国证监会在收到申请文件后 5 个工作日内作出是否受理的决定。
6. 【答案】C 【解析】本题考查发行公司债券的条件。根据《公司法》的规定，发行公司债券，必须符合下列条件：(1) 股份有限公司的净资产额不低于人民币 3 000 万元，有限责任公司的净资产额不低于人民币 6 000 万元……
7. 【答案】C 【解析】本题考查点为公司债券的发行程序。股份有限公司发行公司债券，应由公司

董事会制订方案，由股东大会或者股东会做出决议。

8. 【答案】C 【解析】本题考查可转换公司债券期限。最短期限为3年，最长期限为5年。

9. 【答案】B 【解析】本题考查可转换公司债券的转股期限。

10. 【答案】D 【解析】本题考查点为基金实行组合投资。根据我国《证券投资基金管理暂行办法》的规定，1个基金投资于股票、债券的比例，不得低于该基金资产总值的80%。

11. 【答案】B 【解析】本题考查点为证券交易的合法性。我国《公司法》中规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起3年内不得转让。

12. 【答案】C 【解析】本题考查点为股票上市的程序。证券交易所上市委员会应自收到申请之日起20个工作日内作出审核，6个月内安排该股票上市交易。

13. 【答案】B 【解析】本题考查点为申请上市的基金必须符合的条件，包括开放式基金与封闭式基金。B项不是必须符合的条件。

14. 【答案】D 【解析】本题考查内幕信息的范围。

15. 【答案】B 【解析】以协议收购方式进行上市公司收购，相关当事人应当委托证券登记结算机构临时保管拟转让的股票，并将用于支付的现金存放于证券登记结算机构指定的银行账户。

16. 【答案】D 【解析】本题考查点为要约收购。通过证券交易所的证券交易，投资者持有有一个上市公司已发行的股份的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要约（经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外）。

17. 【答案】D 【解析】要约收购挂牌交易的同一种类股票的价格不低于下列价格中较高者：①在提示性公告日前六个月内，收购人买入被收购公司挂牌交易的该种股票所支付的最高价格；②在提示性公告日前30个交易日内，被收购公司挂牌交易的该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的90%。

18. 【答案】C 【解析】收购要约的有效期不得少于30日，不得超过60日；但是出现竞争要约的除外。

19. 【答案】C 【解析】本题考查点为被收购公司股票终止上市。因为我国《公司法》中规定股份公司上市的条件之一就是其向社会公开发行的股份总数达到公司股份总数的25%以上，收购人一人持有的公司股票就达75%以上，显然已不符合《公司法》关于股份公司股份上市的要求。

20. 【答案】A 【解析】招股说明书的有效期为6个月，自招股说明书签署完毕之日起计算。

21. 【答案】D 【解析】本题考查上市公司持续信息公开的重大事件公告。重大事件包括：（1）公司的经营方针和经营范围的重大变化。……（5）公司发生重大亏损或者遭受超过净资产10%以上的重大损失。……（7）公司的董事长，1/3以上的董事，或经理发生变动。（8）持有公司5%以上股份的股东，其持有股份情况发生较大变化。……

22. 【答案】D 【解析】本题考查设立和解散证券交易所的批准。国务院证券监督管理机构审核，由国务院决定。

23. 【答案】A 【解析】本题考查证券公司的设立条件。设立经纪类证券公司必须符合的条件之一是：注册资本最低限额为人民币5000万元。

24. 【答案】C 【解析】本题考查证券公司的内部管理要求。证券公司应当加强财务风险管理。经纪类证券公司的净资本不得低于2000万元，其拨付给分公司或者证券营业部的营运资金总额不得超过注册资本的80%。

25. 【答案】B 【解析】公司应当在每个会计年度上半年结束之日起2个月内编制半年度报告。

二、多项选择题

1. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为普通股的权利。普通股股东享有决策参与权、利润分配权、优先认股权和剩余资产分配权。

2. 【答案】BC 【解析】本题考查发行股票的应当符合的条件。（1）发起人认购的股本数不少于公司拟发行股本总额的35%。 $3\,000 \times 2 \times 35\% = 2\,100$ （万元），但是，在公司拟发行的股本总额中，发起人认购的部分不少于人民币3000万元（国家另有规定的除外）。因此，B项符合发行条件。（2）向社会公众发行的部分不少于公司拟发行股本总额的25%； $3\,000 \times 2 \times 25\% = 1\,500$ （万元），因此，C项符合发行条件。

3. 【答案】ACD 【解析】本题考查上市公司发行新股必须具备的条件，其中规定：具有完善的法人治理结构，与对其具有实际控制权的法人或其他组织及其他关联企业在人员、资产、财务上分开，保证上市公司的人员、财务独立以及资产完整。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为发行境内上市外资股的条件。股份有限公司申请发行境内

上市外资股应当符合以下条件：(1) 符合国家利用外资和国家有关固定资产投资立项的规定，所筹资金用途符合国家产业政策。(2) 公司前一次发行的股份已经募足，所得资金的用途与募股时确定的用途相符，资金使用效益良好。(3) 公司净资产总值不低于 1.5 亿元人民币。(4) 公司最近 3 年连续盈利。(5) 公司从前一次发行股票到本次申请期间没有重大违法行为。(6) 国务院证券管理机构规定的其他条件。

5. 【答案】ABCD 【解析】本题考查公司债券和企业债券发行的主体。公司债券的发行主体只限于股份有限公司、国有独资公司和 2 个以上的国有企业或者 2 个以上的国有投资主体设立的有限责任公司。

6. 【答案】ABC 【解析】本题考查公司债券和企业债券的特征。发行公司债券和企业债券筹集的资金，必须用于审批机关批准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

7. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为公告公司债券募集办法。发行公司债券申请获准后，公司应当公告公司债券募集办法。公司债券募集办法中必须载明下列主要事项：(1) 公司名称；(2) 债券总额和债券的票面金额；(3) 债券的利率；(4) 还本付息的期限和方式；(5) 债券发行的起止日期；(6) 公司净资产额；(7) 已发行的尚未到期的公司债券总额；(8) 公司债券的承销机构。

8. 【答案】AC 【解析】本题考核点为可转换公司债券的发行条件，即：(1) 最近 3 年连续盈利，且最近 3 年净资产利润率平均在 10% 以上；(2) 可转换公司债券发行后，资产负债率不高于 70%；(3) 累计债券余额不超过公司净资产额的 40%；(4) 募集资金的投向符合国家产业政策；(5) 可转换公司债券的利率不超过银行同期存款的利率水平；(6) 可转换公司债券的发行额不少于人民币 1 亿元；(7) 中国证监会规定的其他条件。

9. 【答案】ABCD 【解析】本题考查封闭式基金的有关规定。封闭式基金扩募或者续期，应当具备下列条件，并报经国务院证券监督管理机构批准：年收益率高于全国基金平均收益率；基金托管人、基金管理人最近 3 年内无重大违法、违规行为；基金持有人大会和基金托管人同意扩募或者续期；国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

10. 【答案】BCD 【解析】向社会公开发行的证券票面总值超过人民币 5 000 万元的，应组织承销团承销，本题 A 项股票面值总额为人民币 4 800 万元。

11. 【答案】AC 【解析】本题考查证券交易的一般规则。依法发行的证券，法律对其转让期限有限制性规定的，在规定期限内，不得买卖。《证券法》规定，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专业机构和人员，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和法律意见书等文件的专业机构和人员，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；我国《公司法》中规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 3 年内不得转让；公司董事、监事、经理在任职期间内不得转让。

12. 【答案】ABD 【解析】本题考查股票上市交易条件。C 项应为开业时间在 3 年以上，最近 3 年连续盈利。

13. 【答案】ABCD 【解析】本题考查股票上市程序。应予公告的事项有：(1) 股票获准在证券交易所交易的日期；(2) 持有公司股份最多的前 10 名股东的名单和持股数额；(3) 董事、监事、经理及有关高级管理人员的姓名及其持有本公司股票和债券的情况，同时，上市公司还应将所公告的文件置备于指定场所，供公众查阅。

14. 【答案】BC 【解析】本题考核点为上市公司股票暂停交易的法定情形。根据《中华人民共和国证券法》的规定，上市公司发生的下列情形中，国务院证券监督管理机构可以决定暂停其股票，B 项公司最近 3 年连续亏损，C 项公司对财务会计报告作虚假记载，均属国务院证券监督管理机构可以决定暂停其股票上市的情形。

15. 【答案】ABD 【解析】本题考查公司债券上市交易的条件。公司申请其公司债券上市交易必须符合如下条件：(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) 公司申请其债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

16. 【答案】BC 【解析】本题考核点为申请上市的基金必须符合的条件。

17. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为内幕信息的范围。在证券交易活动中，凡涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息，为内幕信息。包括下列各项：(1) 公司的经营方针和经营范围的重大变化，公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定等；(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、经理、副经理或者其他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。

18. 【答案】ACD 【解析】双方达成协议后，收购人应当在达成收购协议的次日向中国证监会报送上市公司收购报告书，同时抄报上市公司所在地的中国证监会派出机构，抄送证券交易所，通知被收购公司，并对上市公司收购报告书摘要做出提示性公告。

19. 【答案】BC 【解析】本题考查收购要约期限的有关规定。在收购要约的有效期限内，收购人不得撤回其收购要约，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买卖被收购公司的股票。上市公司收购可以采用现金、依法可以转让的证券以及法律、行政法规规定的其他支付方式进行。

20. 【答案】BCD 【解析】收购人向中国证监会报送要约收购报告书后，在发出收购要约前申请取消收购计划的，在向中国证监会提出取消收购计划的书面申请之日起 12 个月内，不得再次对同一上市公司进行收购。

21. 【答案】ABD 【解析】半年度报告（以前称中期报告）主要应记载以下内容：（1）重要提示、释义及目录；（2）公司基本情况；（3）公司的主要财务数据和指标；（4）股本变动和主要股东持股情况；（5）董事、监事、高级管理人员情况；（6）管理层讨论与分析情况；（7）重要事项；（8）财务报告；（9）备查文件。股东大会简要介绍属于年度报告内容。

22. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为上市公司重大事件临时公告。根据规定，当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提交临时报告，说明事件的实质并在国务院证券监督管理机构指定的报刊上予以公布。本题 B 选项不属于重大事件，因为未达到《证券法》规定的 1/3 以上董事发生变动。

23. 【答案】AC 【解析】本题考查持续信息公开中的经济赔偿。根据规定，发行人、承销的证券公司公告的招股说明书有重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、承销的证券公司应当承担赔偿责任，发行人、承销的证券公司的负有责任的董事、监事、经理应当承担连带赔偿责任。

24. 【答案】ABCD 【解析】本题考查证券公司的设立条件。设立综合类证券公司，必须具备下列条件：（1）注册资本最低限额为人民币 5 亿元。（2）主要管理人员和业务人员必须具有证券从业资格。（3）有固定的经营场所和合格的交易设施。（4）有健全的管理制度和规范的自营业务与经纪业务分业管理制度。（5）近 3 年新股发行主承销次数不少于 5 家。（6）近 3 年连续盈利。（7）中国证券会规定的其他条件。

25. 【答案】ABC 【解析】本题考查证券登记结算机构。根据《证券法》的规定，证券登记结算机构的职能：为客户设立证券账户的结算账户；为客户办理证券的托管和过户；进行证券持有人名册登记；证券交易所上市证券交易的结算和交收；受发行人的委托派发证券权益；办理与上述业务有关的查询；办理国务院证券监督管理机构批准的其他业务。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】由于中国证监会已不再采用募集设立方式设立股份有限公司，因而股份有限公司首次公开发行股票一般是在股份公司发起设立 1 年以后。

2. 【答案】× 【解析】股份有限公司首次公开发行股票应当符合的条件之一：发行股票前 1 年末的净资产在总资产中所占比例不低于 30%，无形资产在净资产中所占比例不高于 20%（国务院证券监督管理机构另有规定的除外）。

3. 【答案】× 【解析】上市公司及其董事在最近 12 个月内未受到中国证监会公开批评或者证券交易所公开谴责。

4. 【答案】√ 【解析】根据规定，上市公司最近 3 年内有重大违法违规行为，其发行新股的申请不予核准。

5. 【答案】√ 【解析】根据规定，上市公司增发新股，前次募集资金投资项目的完工进度不低于 70%。

6. 【答案】× 【解析】本题考查公司债券发行的主体。公司债券的发行主体只限于股份有限公司、国有独资公司和 2 个以上的国有企业或者 2 个以上的国有投资主体设立的有限责任公司。其他任何公司、企业或个人都不能发行公司债券。

7. 【答案】× 【解析】本题考核点为发行公司债券的主体资格。只有特定的有限责任公司（即 2 个以上的国有企业或者 2 个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司）才可以发行公司债券。

8. 【答案】× 【解析】本题考核点为证券投资基金的设立要求。根据规定，基金合同期限 5 年以上，募集金额不低于 2 亿元。

9. 【答案】× 【解析】本题考核点为证券投资基金的设立程序和要求。如果基金不能成立，基金发起人必须承担基金募集费用，已募集的资金并加计银行活期存款利息必须在 30 天内退还基金认购人。
10. 【答案】√ 【解析】本题考查证券的承销。证券的承销包括代销和包销。证券包销又分两种情况，一是证券公司将发行人的证券按照协议全部购入，然后再向投资者销售，当卖出价高于购入价时，其差价归证券公司所有；当卖出价低于购入价时，其损失由证券公司承担；二是证券公司在承销期结束后，将售后剩余证券全部自行购入。
11. 【答案】× 【解析】本题考核点为证券交易的一般规则。我国《证券法》规定，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专业机构和人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。
12. 【答案】√ 【解析】公司董事、监事、经理在任职期间内不得转让本公司股份。
13. 【答案】× 【解析】属于制造虚假信息的行为。
14. 【答案】√ 【解析】本题考核点为欺诈客户行为。欺诈客户行为属禁止交易的行为之一，包括：……（2）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件。……
15. 【答案】√ 【解析】本题考查上市公司收购的概念。《证券法》对收购主体没有作出限制性规定。
16. 【答案】× 【解析】根据我国《证券法》和《上市公司收购管理办法》的规定，收购人可以通过协议收购、要约收购或者证券交易所的集中竞价交易方式进行上市公司收购，获得对一个上市公司的实际控制权。
17. 【答案】√ 【解析】中国证监会在收到上市公司收购报告书后 15 日内未提出异议的，收购人可以公告上市公司收购报告书，履行收购协议。
18. 【答案】× 【解析】独立董事在参与形成董事会意见的同时还应当单独发表意见。
19. 【答案】√ 【解析】可以继续执行已经订立的合同或者股东大会已经做出的决议。
20. 【答案】× 【解析】收购人以依法可以转让的证券进行支付的，应当在做出提示性公告的同时，将其用以支付的全部证券交由证券登记结算机构保管。
21. 【答案】× 【解析】只要该控股股东提出切实可行的解决方案即可。
22. 【答案】√ 【解析】收购人应当在要约收购报告书中说明有无将被收购公司终止上市的意图；有终止上市意图的，应当在要约收购报告书的显著位置做出特别提示。
23. 【答案】√ 【解析】本题考核点为上市公司收购。收购要约期满之后，收购人持有的被收购公司的股份数达到该公司已发行的股份总数的 75% 以上的，该上市公司的股票应当在证券交易所终止上市交易。
24. 【答案】√ 【解析】本题考核点为证券公司的内部管理要求。证券公司接受委托卖出证券必须是客户证券账户上实有的证券，不得为客户融券交易。证券公司接受委托买入证券必须以客户资金账户上实有的资金支付，不得为客户融资交易。
25. 【答案】√ 【解析】本题考查违反《证券法》的法律责任。当事人如果对证券监督管理机构或国务院授权的部门的处罚不服的，可以依法申请复议，或者依法直接向人民法院提起诉讼。

四、综合题

1. 【答案】

（1）A 公司现时股本结构中的社会公众股所占股本总额的比例为 20%，这一比例符合《公司法》有关社会公众股所占股本总额的比例的规定。因为，根据股份有限公司首次申请公开发行股票的条件，向社会公众发行的部分不少于公司拟发行股本总额的 25%；公司拟发行的股本总额超过人民币 4 亿元的，证监会按照规定可以酌情降低向社会公众发行部分的比例，但是，根据《公司法》的规定，该部分最低不少于公司拟发行股本总额的 15%。

（2）A 公司的发起人 E 企业将所持 A 公司 2 000 万股转让给 G 公司没有违反有关发起人股转让的规定。因为，根据《公司法》的规定，发起人持有的股份自公司成立之日起，三年内不得转让，而 E 公司在转让其持有 A 公司的股份时的持有时间已超过三年。此外，E 公司作为股份有限公司的股东转让其持有的 A 公司的股份，无须经过股东大会的同意；G 公司受让 E 公司转让的股份之后，持有 A 公司的股份未达到股本总额的 5%，故无须向 A 公司、证券交易所和中国证监会做出书面报告并公告。

（3）A 公司股东大会通过更换会计师事务所的决议之后，应予公告，而 A 公司未予公告，这违反了有关信息披露的规定。但是，A 公司以公积金转增股本，不属于新增发行股份行为，故而无须遵守新增发行股

份与前次发行股份有关时间必须间隔 1 年以上的规定。

(4) A 公司未采取任何可以影响其股票价格稳定的措施符合有关规定。A 公司股票价格的涨落纯属市场因素影响，股民进行证券投资应自担风险，其遭受的损失与 A 公司无关。

2. 【答案】

A 企业拟定的改制及股票发行上市方案存在以下法律障碍：

(1) A 企业拟定由 4 家发起人以发起设立方式设立 B 公司不符合法律规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司的发起人应当为 5 人以上，其中须有过半数的发起人在中国境内有住所。由于募集设立方式已经不再适用，故《公司法》规定的国有企业改建为股份有限公司的，发起人可以少于 5 人的规定也不再适用。

(2) B 公司的资产负债率不符合有关规定。根据有关规定，股份有限公司在股票发行前 1 年末的净资产在总资产中所占比例不得低于 30%，而各发起人投入 B 公司的净资产在总资产中所占比例仅达成 26.06% ($4\,300/16\,500 \times 100\%$)。

(3) 各发起人投入 B 公司净资产额折股比率不符合有关规定。根据有关规定，国有企业改组设立股份有限公司时，该折股比率不得低于 65%，而各发起人投入 B 公司净资产为人民币 4 300 万元，折成 2 750 万股，该折股比率仅为 63.95% ($2\,750/4\,300 \times 100\%$)。

(4) 各发起人在 B 公司的持股数额不符合有关规定。根据有关规定，在上市公司的股份总额中，发起人认购的股份数额不得少于人民币 3 000 万元（每股面值为人民币 1 元），而各发起人认购的股份仅为 2 750 万股。

(5) 按 B 公司申请发行社会公众股的额度，发起人认购的股份比例不符合有关规定。根据有关规定，发起人认购上市公司的股份数不得少于公司拟发行的股本总额 35%，如果 B 公司申请发行 6 000 万社会公众股，那么，发起人认购的股份数则仅达公司拟发行股本总额的 31.43% ($2\,750/8\,750 \times 100\%$)。

3. 【答案】

(1) 甲公司具备发行新股的条件。根据《公司法》的规定，公司发行新股的条件之一是公司最近 3 年连续盈利，并可向股东支付股利。

(2) 乙证券公司购买甲公司股票的行为不合法。根据《证券法》的有关规定，通过单独或者合谋，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，属于操纵市场行为。尽管乙证券公司属于综合类证券公司，其业务范围包括证券买卖业务，但乙证券公司集中资金优势连续大量购进甲公司股票，致使甲公司股票连续涨停属于“操纵市场”的行为，违反了《证券法》的有关规定。

(3) 甲公司应披露的重大事件主要是董事的变动。根据《证券法》的规定，公司的董事长，1/3 以上的董事，或经理发生变动，属于重大事件，应及时披露，属临时公告的范围。甲公司 12 位董事中，有 4 位辞职，已符合上述披露范围的要求。

(4) 钱某的行为不合法。一是违反了“持股大户报告制度”，根据《证券法》的有关规定，投资者持有一个上市公司已发行的股份 5% 时，应当在该事实发生之日起 3 日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予以公告。在上述期间内，不得再行买卖该公司的股票。二是利用内幕信息进行内幕交易的行为，钱某持有甲公司 6% 的股份，属于知悉证券交易内幕信息的知情人员，根据《证券法》的规定，其不得买入或者卖出所持有的该公司的证券。

(5) 中小投资者的损失应当由上市公司甲公司、证券公司乙公司承担赔偿责任，上述公司的负有责任的董事、监事、经理应承担连带赔偿责任。根据《证券法》的规定，发行人、承销的证券公司公告招股说明书、财务会计报告、年度报告、半年度报告、临时报告等文件，存在虚假记载、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、证券公司承担赔偿责任，上述公司的负有责任的董事、监事、经理应承担连带赔偿责任。

(6) 记者赵某的行为违法。根据《证券法》的有关规定，禁止国家工作人员、新闻传播媒介从业人员和有关人员编造并传播虚假信息，严重影响证券交易。

4. 【答案】

(1) C 公司以协议方式受让 B 企业持有的 A 公司 5 000 万股份的行为是协议收购行为。根据《证券法》的有关规定，在收购协议达成后，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，并予以公告。该收购协议无须报经国务院证券监督管理机构及证券交易所审核批准，但要等中国证监会在收到上市公司收购报告书后 15 日内未提出异议，收购人才可以公告上市公司收购报告书，履行收购协议。

(2) 根据《证券法》的有关规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 3 年内不得转让，而 B 企业作为发起人持有 A 公司的股份，自其成立之日起尚不满 3 年，因而在 2002 年 6 月 28 日之前履行股权转让协议不符合有关规定，而应在 2002 年 8 月 28 日之后。

(3) 根据《公司法》的有关规定，上市公司申请发行新股，应当符合“最近 3 年连续盈利，并可以向股东支付股利”的条件，而 A 公司连续两年出现亏损，不能向股东支付股利，因此 A 公司不能发行新股。另外，根据《证券法》的有关规定，上市公司申请发行新股，可以向社会公开募集，也可以向原股东配售。

5. 【答案】

(1) 按发行条件：

①净资产利润率符合条件要求。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券，应当最近 3 年连续盈利，且最近 3 年净资产利润率平均在 10% 以上；属于能源、原材料、基础设施类的公司可以略低，但是不得低于 7%。甲公司属于能源类的公司，最近 3 年净资产利润率平均为 8.76%（2000 年净资产利润率为 $1100 \div 16000 \times 100\% \approx 6.88\%$ ；2001 年净资产利润率为 $1680 \div 17000 \times 100\% \approx 9.88\%$ ；2002 年净资产利润率为 $1810 \div 19000 \times 100\% \approx 9.53\%$ ；则净资产利润率平均为 8.76%， $8.76\% > 7\%$ ）。

②扣除非经常性损益后净资产利润率平均值符合条件要求。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券，应当经注册会计师核验，公司扣除非经常性损益后，最近 3 个会计年度净资产利润率平均值原则上不低于 6%。甲公司扣除非经常性损益后，最近 3 个会计年度净资产利润率平均值为 9.3%（2000 年扣除非经常性损益后净资产利润率为 $1040 \div 16000 \times 100\% = 6.5\%$ ；2001 年扣除非经常性损益后净资产利润率为 $1820 \div 17000 \times 100\% \approx 10.71\%$ ；2002 年扣除非经常性损益后净资产利润率为 $2030 \div 19000 \times 100\% \approx 10.68\%$ ；则扣除非经常性损益后净资产利润率平均为 9.3%， $9.3\% > 6\%$ ）。

③资产负债率符合条件要求。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券后，资产负债率不高于 70%。甲公司发行可转换公司债券后，资产负债率为 60.38% [资产负债率 = $(22000 + 10000) \div (43000 + 10000) \times 100\% \approx 60.38\%$]。

④累计债券余额不符合条件要求。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券前，累计债券余额不超过公司净资产额的 40%；本次可转换公司债券发行后，累计债券余额不超过公司净资产额的 80%。公司的净资产额以发行前一年经审计的年报数据为准。甲公司发行可转换公司债券前，累计债券余额为公司净资产额的 31.58%（ $6000 \div 19000 \times 100\%$ ）；本次可转换公司债券发行后，累计债券余额为公司净资产额的 84.21% [$(10000 + 6000) \div 19000 \times 100\%$]。

⑤可转换公司债券的发行额符合条件要求。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券的发行额不少于人民币 1 亿元。甲公司申请发行可转换公司债券发行额为人民币 1 亿元。

(2) 发行期限不合法。根据有关文件规定，可转换公司债券的最短期限为 3 年，最长期限为 5 年，而甲公司准备申请发行 6 年期可转换公司债券。

(3) 转股价格不合法。根据有关文件规定，上市公司发行可转换公司债券的，以发行可转换公司债券前 1 个月股票的平均价格为基准，上浮一定幅度作为转股价格。而甲公司准备以发行可转换公司债券前 10 个交易日股票的平均价格作为转股价格。

(4) 转股期限不合法。根据有关文件规定，可转换公司债券自发行之日起 6 个月后方可转换为公司股票。而甲公司准备在可转换公司债券发行之日起 3 个月至 1 年内转换为公司股票。

(5) 不能按期转股的做法不合法。根据有关文件规定，可转换公司债券到期未转换的，发行人应当按照可转换公司债券募集说明书的约定，于期满后 5 个工作日内偿还本息。可转换公司债券发行人未按期偿还本息的，除支付本息外，应当按每日 10 的比例向债权人支付赔偿金。

第八章 合同法（总则）

内容框架

合同的概念与特征；合同的分类、内容与形式；合同的订立程序；缔约过失责任；合同的生效；无效合同、可撤销或可变更的合同及其法律后果；合同的履行抗辩权；代位权与撤销权；合同担保的形式；合同的变更、转让和终止；违约责任及承担违约责任的方式。

复习提示

本章重点

合同的订立程序；合同的生效；无效合同、可撤销或可变更的合同及其法律后果；合同的履行抗辩权；合同担保的形式；违约责任及承担违约责任的方式。

本章的综合题可能会与第一章或第十二章的内容结合出题，要注意结合应用。学习应注意，本章的主要内容可以分为三部分，即合同的订立、合同的履行与违约责任。合同可以说是经济活动中最重要的组成部分，概念和条款很多，学习时要注意其前因后果。具备了什么条件，合同就可以生效；合同履行中出现什么变化，就产生什么样的后果；什么样的违约行为，承担什么样的责任。本章是出综合题的重要章，要注意知识的综合运用，以及与其他章的联系。

2005 年教材与 2004 年教材相比，变化不大。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分 值	考 点
2004 年	单项选择题	1	被撤销合同的法律效力
	多项选择题	1	代位权
	判断题	2	无效合同与可撤销合同；合同履行中涉及第三人时的违约责任
	综合题	2	抵押担保的财产范围与效力
	合 计	6	
2003 年	单项选择题	2	担保合同被确认无效时，债务人、担保人、债权人的民事责任；要约
	多项选择题	1	债权人的撤销权
	判断题	1	采用数据电文形式订立合同，要约或者承诺到达的时间
	综合题	3	第三人履行的合同违约的处理
	合 计	7	
2002 年	单项选择题	2	后履行抗辩权；质押合同生效的时间
	判断题	1	债权人与债务人未经保证人同意对主合同价款进行变更后 保证人承担的保证义务
	综合题	11	抵押合同和保证合同的有效性、合同的解除、担保合同无效的处理、定金和违约金的支付
	合 计	14	
2001 年	单项选择题	1	买卖合同违约责任和侵权责任的选择适用
	多项选择题	2	质量不符合约定而对违约责任又没有明确约定的，受损害方可要求采取的补救措施；要约不得撤销的情形
	判断题	2	可撤销合同撤销权行使的时间；债务人未向第三人履行债务的违约责任的承担
	综合题	10	表见代理、合同一方发生分立时债权债务的承担、违约责任、合同保证人的保证责任
	合 计	15	

重难点详解与历年考题分析

一、合同法概述（一般了解）

合同是平等主体的自然人、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。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定，不适用合同法。

合同的分类中注意掌握：（1）15种有名合同为：买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，租赁合同，融资租赁合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同，委托合同，行纪合同和居间合同。（2）实践合同是指除当事人意思表示一致以外，须以实际交付标的物才能生效的合同，如质押合同、定金合同等。（3）要式合同是指必须采用特殊法定形式才能成立的合同，不要式合同是指法律没有特别规定，当事人也没有特别约定需采用特殊形式的合同。（4）主合同的成立与效力直接影响从合同的成立与效力。

二、合同的内容与形式

合同的内容由当事人约定，一般情况下合同应包括8种条款。

涉外合同争议的当事人可以自己选择适用的法律，但不能违反专属原则；当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律；中外合资企业合同、中外合作企业合同和中外合作勘探开发自然资源的合同只能适用我国法律。

格式条款合同具有法律效力。提供格式条款方负有说明义务；对格式条款的理解发生争议的，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。

合同形式包括口头形式、书面形式和其他形式，该其他形式即第一章讲到的作为与不作为方式。

三、要约

合同订立的程序包括要约和承诺两个阶段。

要约的条件包括：（1）内容具体确定。（2）表明经要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束。要约到达受要约人时生效。

考生应注意以要约的条件来衡量要约与要约邀请的区别。要约邀请不属于订立合同的行为，对行为人不具有约束力。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。但商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

要约可以撤回和撤销。但有下列情形之一的要约不得撤销：（1）要约人确定了承诺期限或以其他方式表明要约不可撤销。（2）受要约人有理由认为要约不可撤销，并已经为履行合同作了准备工作。

有下列情形之一的，要约失效：（1）拒绝要约的通知到达要约人。（2）要约人依法撤销要约。（3）要约已过期。（4）受要约人对要约的内容作出实质性变更。

★历年考题分析

[2003年判断题] 采用数据电文形式订立合同，收件人未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为要约或者承诺到达时间。（ ）

【答案】√ 【解析】《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）规定，采用数据电文形式订立合同，收件人未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为要约或者承诺到达时间。

[2001年多选题] 根据《合同法》的规定，下列要约中，不得撤销的有（ ）。

- A. 要约人确定了承诺期限的要约
- B. 要约人明示不可撤销的要约
- C. 已经到达受要约人但受要约人尚未承诺的要约
- D. 受要约人有理由认为不可撤销，且已为履约做了准备的要约

【答案】ABD 【解析】法律规定，有下列情形之一的要约不得撤销：（1）要约人确定了承诺期限或以其他方式表明要约不可撤销；（2）受要约人有理由认为要约不可撤销，并已经为履行合同作了准备工作。

四、承诺

承诺的有效要件是：（1）承诺必须由受要约人向要约人作出。（2）承诺应当以通知的方式作出。通常对沉默或不行为不能视为承诺，除非有法律规定或双方约定的。（3）承诺必须在有效期内到达对方。（4）

承诺必须与要约的内容一致。

承诺可以撤回，但不能撤销，因为承诺生效时合同即成立。

受要约人超过承诺期限发出承诺的，为迟延履行，除要约人及时通知受要约人该承诺有效外，该承诺视为新要约。受要约人在承诺期限内发出承诺，通常情况下能够及时到达要约人，因特殊原因超过承诺期限到达的，除要约人及时通知受要约人因超过期限不承认该承诺外，该承诺有效。

考生在复习要约和承诺时，要注意对以下几个期限的比较和识记：(1) 要约、承诺都是到达生效。(2) 撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或与要约同时到达受要约人。(3) 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。(4) 承诺的有效期从信件载明的日期或电报交发之日开始计算；信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。(5) 撤回承诺的通知应当先于承诺到达要约人或与承诺同时到达要约人。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 甲公司 7 月 1 日通过报纸发布广告，称其有某型号的电脑出售，每台售价 8 000 元，随到随购，数量不限，广告有效期至 7 月 30 日。乙公司委托王某携带金额 16 万元的支票于 7 月 28 日到甲公司购买电脑，但甲公司称广告所述电脑已全部售完。乙公司为此受到一定的经济损失。根据合同法律制度的规定，下列表述正确的是()。

A. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为构成承诺，甲公司不承担违约责任
B. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为构成承诺，甲公司应当承担违约责任
C. 甲公司的广告不构成要约，乙公司的行为不构成承诺，甲公司不承担民事责任
D. 甲公司的广告构成要约，乙公司的行为不构成承诺，甲公司不承担民事责任

【答案】B 【解析】《合同法》规定，商业广告符合要约条件的，则构成要约。甲公司的广告内容具体明确，又有有效期限，符合要约条件，构成要约。乙公司根据“随到随购”的要约内容，在规定的期限内携支票购买的行为构成承诺，所以合同成立。甲公司不能提供电脑的行为构成违约，给乙公司造成损失的应承担民事责任。

五、合同成立与缔约过失责任

1. 合同成立的几种情况

(1) 一般情况下，承诺生效时合同成立。

(2) 当事人约定采用书面形式的，双方签字盖章时合同成立。

(3) 采用信件、数据电文等形式订立合同的，当事人可以在作出承诺前要求签订确认书。因此，合同在签订确认书时成立。

(4) 法律法规规定或当事人约定采用书面形式的合同，当事人未采用书面形式，或采用书面形式但尚未签字盖章时，一方履行了合同的主要义务，另一方又接受的，合同也成立。

2. 缔约过失责任的有关问题

(1) 缔约过失责任是指在订立合同过程中一方违背诚实信用原则，致使合同未能成立，并给对方造成损失，而应承担的损害赔偿责任。

(2) 缔约过失责任与违约责任的区别：

项 目	缔约过失责任	违约责任
发生时间	合同订立过程中	合同生效以后
客观表现	违反诚实信用原则	不履行合同或不适当履行合同
后果	已造成损失	不一定造成损失

六、合同生效及变更

合同生效的时间分为以下四种情况：(1) 依法成立的合同，自成立时合同生效。(2) 法律、法规规定应当办理批准、登记手续才生效的合同，办理批准、登记手续后合同生效；法律、法规规定应当办理登记手续，但未规定登记后生效的，未办理登记手续不影响合同效力，但合同标的的所有权及其他物权不能转移。(3) 附生效条件的合同，条件成就时合同生效；附解除条件的合同，条件成就时合同失效。(4) 附生效期

限的合同，期限届满时合同生效；附终止期限的合同，期限届满时合同失效。

考生在具体辨别附条件或附期限的合同时，应当了解：（1）附期限的合同，期限届满合同一定生效或不生效。如：某房地产公司向银行贷款，银行表示贷款合同可以现在签订，但现在不生效。如果明年8月房地产公司造好房子并借给银行，合同生效，否则即不生效。这是附条件的合同，不是附期限的合同。虽然明年8月一定会来到，但合同是否生效还是要看房子有没有造好并是否借给银行。（2）附期限的合同，该期限必须是一定会来到的，如甲和乙签订房屋租赁合同，约定等甲出国回来，合同即失效。这也是一个附条件的合同，因为甲出国是否会回来是个未知数。如果约定等甲去世合同即失效，这就是附期限的合同了，因为甲肯定会去世的。

七、无效合同和可变更、可撤销的合同

经常有考生将无效合同与可撤销合同混淆，故作一比较归纳：

1. 无效合同与可撤销合同的共同点

- （1）认定机构都是法院或仲裁机构。
- （2）经济上的处理方法相同。

2. 无效合同与可撤销合同的区别

（1）绝对无效与相对无效的区别。无效合同自订立时起即无效。可撤销合同在撤销前是有效的，一旦撤销，则自订立时起无效。

（2）构成情形不同。构成无效合同的情形有5种，还有2种免责条款无效。构成可变更、可撤销合同的情形有：重大误解、显失公平、欺诈胁迫、乘人之危。特别要注意的是，一般因欺诈胁迫而签订的合同是可变更、可撤销的，因欺诈、胁迫而订立且损害国家利益的合同是无效的。

（3）无效合同违反行政法规或触犯刑律的，责任人还要受到行政处罚或承担刑事责任。

此外考生还要注意：①一方以欺诈、胁迫手段或乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的，但未损害国家利益的合同，只有受损害方有权提出撤销。②行使合同撤销权的期限为1年，自当事人知道或者应当知道撤销事由发生之日起计算，且这1年为不变期间。

★历年考题分析

[2004年单选题] 甲与乙订立合同后，乙以甲有欺诈行为为由向人民法院提出撤销合同申请，人民法院依法撤销了该合同。下列有关被撤销合同的法律效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 自合同订立时无效
- B. 自乙提出撤销请求时起无效
- C. 自人民法院受理撤销请求时起无效
- D. 自合同被人民法院撤销后无效

【答案】A 【解析】法律规定，可撤销合同一旦被撤销的，从合同订立时起无效。

[2004年判断题] 甲以欺诈手段订立合同，损害国家利益。该合同应属于无效合同，而不是可撤销合同。（ ）

【答案】√ 【解析】法律规定，一方以欺诈、胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下订立合同，但未损害国家利益的，为可撤销合同；如损害了国家利益，则为无效合同。

[2001年判断题] 对可撤销合同，具有撤销权的当事人如果自合同签订之日起1年内没有行使撤销权，撤销权消灭。（ ）

【答案】× 【解析】具有撤销权的当事人如果自知道或者应当知道撤销事由发生之日起1年内没有行使撤销权，撤销权消灭。

八、合同的履行原则

1. 合同生效以后，当事人就质量、价款或报酬、履行地点等内容没有约定或约定不明的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按合同有关条款或交易惯例确定；按有关条款或交易惯例仍不能确定的，按法定规则履行。在掌握法定规则时，考生应注意：①一般的买卖合同，履行地点不明确的在卖方（接受货币一方）所在地履行。②履行费用负担不明确的，各方承担自己履行义务所发生的费用。③如遇到具体的合同案例既没有约定履行地点，又没有约定费用负担方的，应先确定履行地点，然后才能确定每一方的义务及费用承担。

2. 合同订立后，价格变动时按以下规则处理：

项 目	执行国家定价的		执行市场价的
	遇价格上涨时	遇价格下跌时	遇价格调整时
准时交货的	按交付时价格计价	按交付时价格计价	按合同约定价格执行
逾期交货的	按原价格执行	按新价格执行	
逾期提货的	按新价格执行	按原价格执行	
逾期付款的			

关于本知识点，考生应掌握：①执行国家定价或政府指导价 的合同，因违约遇价格上涨或下跌时，贯彻的是保护守约方、惩罚违约方的原则。②现在大多数合同的价款都是执行市场价的，所以涉及到具体的案例时，先要看清是执行国家定价的还是市场价的合同，不要一看到涨价跌价就考虑保护守约方惩罚违约方。

3. 当事人约定由债务人向第三人履行合同的，债务人违约时，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合同的，第三人违约时，由债务人向债权人承担违约责任。在学习本知识点时，考生应注意融资租赁合同这种特殊情况。融资租赁合同是由两个涉及第三人的合同组成的。出租人和承租人之间的是一个由第三人履行的合同；出租人和出卖人之间的是一个向第三人履行的合同。但《合同法》规定，出租人、出卖人和承租人可以约定：出卖人不履行合同义务的，由承租人行使索赔的权利，出租人予以协助。

- ★历年考题分析
- [2004 年判断题] 合同约定由债务人甲向第三人乙履行交货义务，甲在所交货物的质量不符合合同约定时，应当向乙承担违约责任。 ()
- 【答案】× 【解析】向第三人履行的合同，债务人不履行或者瑕疵履行合同义务时，应向合同债权人承担违约责任，不是向第三人承担违约责任。
- [2001 年判断题] 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，应当向第三人承担违约责任。 ()
- 【答案】× 【解析】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，应当向债权人承担违约责任。

- 九、合同的履行抗辩权
- 《合同法》规定了当事人在履行合同过程中享有的三种抗辩权：
- (1) 同时履行抗辩权。当事人互负债务，没有先后履行顺序，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。一旦对方履行债务符合约定了，抗辩方应当恢复履行合同义务。
- (2) 后履行抗辩权。当事人互负债务，有先后履行顺序。先履行一方未履行时，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。一旦先履行义务方履行债务符合约定了，抗辩方应当恢复履行合同义务。
- (3) 不安抗辩权。有先后履行顺序的双务合同中，先履行一方当事人有确切证据证明对方有以下情形之一的，在对方未能履行合同或提供担保时，可以中止履行合同：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。
- 先履行方行使不安抗辩权时，应当及时通知对方。对方提供适当担保的，合同应当继续履行；对方在合理期限内未恢复履约能力并未提供适当担保的，中止方可以解除合同。关于此知识点，考生可以结合因预期违约而解除合同的法律规定一起复习。

- ★历年考题分析
- [2002 年单选题] 甲公司与乙公司订立的买卖合同约定：甲公司向乙公司购买西服价款总值为 9 万元，甲公司于 8 月 1 日前向乙公司预先支付货款 6 万元，余款于 10 月 15 日在乙公司交付西服后 2 日内一次付清。甲公司以资金周转困难为由未按合同约定预先支付货款 6 万元。10 月 15 日，甲公司要求乙公司交付西服。根据合同法律制度的规定，乙公司可以行使的权利是()。
- A. 同时履行抗辩权 B. 后履行抗辩权 C. 不安抗辩权 D. 撤销权
- 【答案】B 【解析】乙公司是后履行义务方，在先履行义务方不履行合同义务时，其可以行使后履行抗辩权。
- 十、代位权与撤销权
- 代位权与撤销权是合同保全的两种措施。

1. 代位权

代位权是指合同债务人怠于行使对第三人享有的到期债权而危及债权人的债权时，债权人为了保全债权，可以以自己的名义代位行使债务人对第三人的权利的权利。

行使代位权的条件为：（1）债权人对债务人的债权合法。（2）债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成了损害。此处请考生注意，怠于行使到期债权指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的以金钱为标的的债权。（3）债务人的债权已到期。（4）债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。

债权人行使代位权应通过诉讼程序进行。代位权行使的范围以债权为限。债权人行使债权的必要费用由债务人负担。

2. 撤销权

撤销权是指合同债权人对于合同债务人所为的危害债权行为，请求法院予以撤销的权利。

撤销权成立要件因无偿行为和有偿行为而不同。在无偿行为的情况下，债权人可以行使撤销权；在有偿行为的情况下，受让人是恶意的，债权人可以行使撤销权，如果受让人是善意的，则债权人不能行使撤销权。

撤销权由债权人以诉讼方式行使，且以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的费用，由债务人负担。行使撤销权的期限为债权人知道或者应当知道撤销事由之日起1年以内；债权人在撤销事由发生之日起5年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

★历年考题分析

[2004年多选题] 债权人甲认为债务人乙怠于行使其债权给自己造成了损害，欲提起代位诉讼。下列各项债权中，不得提起代位诉讼的有()。

- A. 安置费给付请求权
- B. 劳动报酬请求权
- C. 人身损害赔偿请求权
- D. 因继承关系产生的给付请求权

【答案】ABCD 【解析】法律规定，对于专属于债务人自身的债权不得提起代位诉讼。本题A、B、C、D选项都属于债务人自身的债权。

[2003年多选题] 根据合同法律制度的规定，债务人的下列行为中，债权人认为对自己造成损害的，可以请求人民法院予以撤销的有()。

- A. 放弃到期债权
- B. 无偿转让财产
- C. 拍卖优良资产
- D. 以明显不合理的低价转让财产，且受让人知道该情形

【答案】ABD 【解析】撤销权是指合同债权人对于合同债务人所为的危害债权行为，请求法院予以撤销的权利。撤销权成立要件因无偿行为和有偿行为而不同。在无偿行为的情况下，债权人可以行使撤销权；在有偿行为的情况下，受让人是恶意的，债权人可以行使撤销权，如果受让人是善意的，则债权人不能行使撤销权。

十一、合同担保概述

本部分主要掌握无效担保合同及其法律责任。

1. 担保合同无效的情况

- (1) 国家机关、以公益为目的的事业单位、社会团体违法提供的担保。
- (2) 董事、经理违法以公司资产为公司股东或其他个人提供的担保。
- (3) 以禁止流通或不可转让的财产设定的担保。
- (4) 上市公司不得以公司资产为本公司股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或其他个人提供担保。
- (5) 下列对外担保无效：①未经批准登记的对外担保。②未经批准登记，为境外机构向境内债权人提供担保。③为外商投资企业注册资本或外方投资部分的对外债务提供担保。④无权经营外汇担保业务的金融机构、无外汇收入的非金融企业法人提供的外汇担保。⑤主合同变更或债权人将对外担保合同项下的权利转让，未经担保人同意或主管部门批准，担保人不再承担担保责任。但法律法规另有规定的除外。

2. 无效担保合同的责任

(1) 主合同有效而担保合同无效的，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同的债权人承担连带的赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担债务人不能偿还部分债务的1/2以下的责任。

(2) 主合同无效而导致担保合同无效的，担保人无过错的，不承担民事责任；担保人有过错的，承担债务人不能偿还部分债务的1/3以下的责任。

(3) 担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后,可以向债务人追偿,或者要求有过错的反担保人承担赔偿责任。

3. 担保责任的处理

(1) 同一债权上数个担保物权并存时,债权人放弃债务人提供的物的担保的,其他担保人在其放弃权利的范围内减轻或者免除担保责任。

(2) 主合同解除后,担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担担保责任,除非合同另有约定。

(3) 担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后,债权人可在 2 年内行使担保物权。当事人约定的或者登记部门要求登记的担保期间,对担保物权的存续不具有法律约束力。经常有考生对此规定不理解,现举例:2000 年 1 月 2 日,甲将一辆汽车作为乙和丙之间的债务的担保,乙是债权人。乙对丙的债权于 2000 年 2 月 3 日到期,乙对丙的诉讼时效是 2 年,即到 2002 年 2 月 3 日到期。期限届满后,乙还有 2 年对甲的担保物权的诉讼时效,即对甲的担保物权的诉讼时效到 2004 年 2 月 3 日到期。如果合同约定或登记时登记的担保物权不是 2004 年 2 月 3 日到期,仍按 2004 年 2 月 3 日到期处理。

(4) 担保合同未经审判的,法院不能依据主合同的判决或裁定,直接执行担保人的财产。

★历年考题分析

[2004 年综合题] 2002 年 1 月, A 房地产开发公司(以下简称 A 公司)就一商品楼开发项目与 B 建筑公司(以下简称 B 公司)签订建筑工程承包合同。该合同约定:由 B 公司作为总承包商承建该商品楼开发项目, A 公司按工程进度付款;建筑工期为 2 年。2002 年 7 月, A 公司与 C 银行签订借款合同,该合同约定: A 公司向 C 银行借款 5 000 万元,借款期限 1 年;同时约定将在建的商品楼作为借款的抵押担保, A 公司与 C 银行共同办理了抵押登记手续。

.....

要求根据上述内容,回答下列问题:

A 公司以在建商品楼作为借款的抵押担保是否有效?并说明理由。

.....

【答案】A 公司以在建商品楼作为借款的抵押担保有效。

【解析】法律允许以在建建筑物设立抵押权,但要办理抵押登记手续才能生效。本题当事人办理了登记手续,所以抵押有效。

.....

[2003 年单选题] 根据担保法律制度的规定,担保合同被确认无效时,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任。下列有关承担民事责任的表述中,正确的是()。

- A. 主合同有效而担保合同无效,债权人无过错的,债务人对主合同债权人的经济损失承担赔偿责任,担保人则不承担赔偿责任
- B. 主合同有效而担保合同无效,债权人、担保人有过错的,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的 1/3
- C. 主合同无效而导致担保合同无效,担保人无过错则不承担民事责任
- D. 主合同无效而导致担保合同无效,担保人有过错的,应承担的民事责任不超过债务人不能清偿部分的 1/2

【答案】C 【解析】《担保法解释》规定,担保合同被确认无效时,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错承担缔约过失责任。(1)主合同有效而担保合同无效的,债权人无过错的,担保人与债务人对主合同的债权人承担连带的赔偿责任;债权人、担保人有过错的,担保人承担债务人不能偿还部分债务的 1/2 以下的责任。(2)主合同无效而导致担保合同无效的,担保人无过错的,不承担民事责任;担保人有过错的,应承担债务人不能偿还部分债务的 1/3 以下的责任。

十二、保证

1. 保证人中的特殊情况

(1) 不具备完全代偿能力的保证人订立保证合同后,不能以自己没有代偿能力为由要求免除保证责任。

(2) 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时,国家机关可以成为保证人。

(3) 从事经营活动的事业单位、社会团体可以作为保证人。

(4) 企业法人的分支机构有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证。企业法人分支机构未经授权或超越授权范围提供担保的,该部分担保无效,企业法人和债权人有过错的,各自承担应当承担的责任;债权人没有过错的,由企业法人承担民事责任。企业法人的职能部门提供的担保无效,债权人知情或应当知

情的，自己承担责任；债权人不知情的，由企业法人承担民事责任。

(5) 企业法人的职能部门作为保证人的，保证合同无效。债权人知道或者应当知道的，自行承担损失；债权人不知道的，企业法人承担民事责任。

2. 保证的方式

保证的方式分为一般保证和连带责任保证。保证人的保证方式为有约定的按约定，没有约定的承担连带责任。

在一般保证的情形下，如果主合同纠纷未经审判或仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，保证人对债权人可以拒绝承担保证责任。但在 3 种情况下保证人不能行使先诉抗辩权。一般保证人在主债权履行期限届满后，向债权人提供了债务人可供执行的财产的情况，债权人放弃或怠于行使权利导致该财产不能被执行的，保证人可请求法院在该财产价值范围内免除保证责任。

在连带责任保证的情形下，只要债务人在主合同规定的债务履行期限届满没有履行债务的，债权人既可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

3. 保证责任

(1) 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的按照约定。

(2) 保证期间，债权人依法将债权出让的，除另有约定外，保证人应在原保证范围内承担保证责任。债务人将债务出让的，应取得保证人书面同意，否则保证人不再承担保证责任。

(3) 保证期间，债权人与债务人未经保证人书面同意对主合同内容作了变动，如果减轻债务人债务的，保证人仍应对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人未经保证人书面同意对主合同履行期限作了变动的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。

4. 保证期间和保证诉讼时效的关系

(1) 保证期间不是保证诉讼时效

①保证期间是指债权人超过一定的期限不主张自己的权利，保证人即免去保证责任的法律规定。在一般保证关系中，债权人在保证期间不向债务人提起诉讼或仲裁的，保证人免除保证责任；在连带保证关系中，债权人在保证期间不要求保证人履行保证义务的，保证人也免除保证责任。

②保证期间是由当事人约定的；当事人没有约定的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月；保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的，视为没有约定，保证期间也是主债务履行期届满之日起 6 个月；保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起 2 年。

最高额保证合同的不特定债权确定后，保证人应当对在最高债权额限度内一定期间连续发生的债权余额承担保证责任。最高额保证合同对保证期间没有约定或者约定不明的，如最高额保证合同约定有保证人清偿债务期限的，保证期间为清偿期限届满之日起 6 个月；没有约定债务清偿期限的，保证期间自最高额保证终止之日或自债权人收到保证人终止保证合同的书面通知到达之日起 6 个月。

③保证期间没有中止、中断和延长。

④保证诉讼时效是指债权人超过一定的期限没有向保证人主张权利，即丧失对保证人的胜诉权。

⑤在一般保证关系中，债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者仲裁的，从判决或者裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效；在连带保证关系中，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。

⑥保证的诉讼时效为 2 年，保证诉讼时效有中止和中断。

⑦保证诉讼时效是一种特殊的时效规定，一般诉讼时效都是从当事人知道或者应当知道的权利受到侵害时开始，保证诉讼时效开始计算是附条件的，这一条件就是债权人在保证期间主张了权利。

(2) 主债务诉讼时效和保证债务诉讼时效的关系

①主债务是被保证债务，保证债务是保证人应承担保证责任而产生的债务。

②在一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；在连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。在一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。

举例说明：甲是主债权人，乙是主债务人，丙是保证人。①在一般保证关系中，2000 年 12 月（在保证期间内），甲向法院起诉，法院判决乙还债，自该判决生效之日起，甲对丙的诉讼时效也开始了。由于乙一

直至执行法院判决，2001 年 4 月，甲申请法院强制执行，因此主债务诉讼时效中断，甲对丙的诉讼时效也中断。待法院执行完毕，乙无法清偿的部分应当由丙偿还，甲对丙的诉讼时效也重新开始计算，如果甲在 2 年内没有要求丙承担保证责任，保证债务的诉讼时效即超过了。②在连带保证关系中，2000 年 12 月（在保证期间内），甲要求丙承担保证责任，甲对丙的诉讼时效开始了。2001 年 4 月，甲又向法院起诉，要求乙还债，因此主债务的诉讼时效中断，但甲对丙的诉讼时效并不中断。自 2000 年 12 月甲对丙主张权利后，他一直不再找丙还债的话，到 2002 年 12 月，甲对丙的诉讼时效就超过了。③在任何一种保证关系中，在诉讼时效的最后 6 个月期间，甲因精神原因无法行使权利，在其治好以前或找到代理人以前，甲对乙和丙的诉讼时效都中止。

5. 保证人的抗辩权与保证责任的认定

（1）保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，不得又以超过诉讼时效为由提出抗辩的。

（2）同一债权既有保证人又有物的担保时，优先执行物的担保；债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃的物的担保权利的范围内免除保证责任。此处请考生注意，《担保法解释》对《担保法》作了修改，现规定，第三人提供的物的担保不在优先执行范围内。

（3）保证人保证监督支付专款专用，因监督不力造成资金流失的，保证人承担补充赔偿责任；保证人保证债务人提供注册资金的，在注册资金不足或抽逃转移时，保证人承担连带责任。

（4）在 5 种情况下保证人不承担民事责任。

6. 保证人追偿权的行使

（1）保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿；其行使追偿权的诉讼时效自保证人向债权人承担保证责任之日开始计算。保证人自行履行保证责任时，其实际清偿额大于主债权范围的，保证人只能在主债权范围内对债务人行使追偿权。

（2）保证期间，法院受理债务人破产案件的，债权人既可申报债权，也可向保证人主张权利。债权人既不申报债权的，应当通知保证人，保证人可以预先追偿。债权人既不申报债权，也不通知保证人，导致保证人无法行使预先追偿权的，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。

★历年考题分析

[2002 年判断题] 在保证合同保证期间，债权人与债务人未经保证人同意对主合同价款进行了变更。如果这种变更减轻了债务人的债务，则保证人仍应对变更后的合同承担保证责任；如果这种变更加重了债务人的债务，则保证人对加重的部分不承担保证责任。（ ）

【答案】√ 【解析】《担保法解释》规定，在保证合同保证期间，债权人与债务人未经保证人同意对主合同价款进行了变更。如果这种变更减轻了债务人的债务，则保证人仍应对变更后的合同承担保证责任；如果这种变更加重了债务人的债务，则保证人对加重的部分不承担保证责任。

[2002 年综合题] 2000 年 3 月 5 日，A 房地产开发公司（以下简称 A 公司）与 B 银行签订借款合同。该借款合同约定：借款总额为 2 亿元；借款期限为 2 年 6 个月；借款利率为年利率 5.8%，2 年 6 个月应付利息在发放借款之日预先一次从借款本金中扣除；借款期满时一次全额归还所借款项；借款用途为用于 S 房地产项目（以下简称 S 项目）开发建设；A 公司应当按季向 B 银行提供有关财务会计报表和借款资金使用情况；任何一方违约，违约方应当向守约方按借款总额支付 1% 的违约金。

在 A 公司与 B 银行签订上述借款合同的同时，B 银行与 A 公司和 C 公司分别签订了抵押合同和保证合同。B 银行与 A 公司签订的抵押合同约定：A 公司以正在建造的 S 项目作为抵押，如果 A 公司不能按时偿还借款或不能承担违约责任，B 银行有权用抵押的 S 项目变现受偿。B 银行与 C 公司签订的保证合同约定：如果 A 公司不能按时偿还借款或不能承担违约责任，而用 A 公司抵押的 S 项目变现受偿后仍不足以补偿 B 银行遭受的损失时，C 公司保证承担相应的补偿责任。

B 银行依照约定于 2000 年 3 月 6 日向 A 公司发放借款，并从发放的借款本金中扣除了 2 年 6 个月的借款利息。2001 年 4 月 5 日，B 银行从 A 公司提供的相关财务会计资料中发现 A 公司将借款资金挪作他用，遂要求 A 公司予以纠正，A 公司以借款资金应当由自己自行支配为由未予纠正。同年 5 月，B 银行通知 A 公司，要求 A 公司提前偿还借款，A 公司以借款尚未到期为由拒绝偿还借款。同年 8 月，B 银行向人民法院提起诉讼，要求解除借款合同，并要求 A 公司提前偿还借款，将用于抵押的 S 项目变现受偿，同时要求 C 公司承担保证责任。

经查：A 公司实际投入 S 项目的资金为 3 800 万元，挪用资金 15 000 万元，S 项目经评估后的可变现价值为 3 500 万元，S 项目建设取得了一切合法的批准手续，但在抵押时未办理抵押登记；C 公司是 A 公司控股的子公司。

司 C 公司与 B 银行签订保证合同时未获除 A 公司之外的其他股东认可，并隐瞒了与 A 公司的关联关系。

要求：

根据上述事实，回答下列问题：

- (1) 借款合同约定借款利息预先从借款本金中扣除是否符合有关规定？如何处理？
- (2) 根据上述提示内容，A 公司应当如何向 B 银行支付利息？
- (3) B 银行与 A 公司签订的抵押合同是否有效？并说明理由。
- (4) B 银行与 C 公司签订的保证合同是否有效？并说明理由。
- (5) B 银行可否要求解除借款合同？并说明理由。
- (6) B 银行可否要求 C 公司承担民事责任？为什么？

【答案】

(1) 借款合同约定利息预先从借款本金中扣除不符合规定。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。

(2) 借款期限在 1 年以上且没有明确规定支付利息期的，应当在借款期届满 1 年时支付利息，剩余期间不满 1 年的，应当在返还借款时一并支付利息。

(3) B 银行与 A 公司签订的抵押合同无效。以依法批准建设的在建工程抵押的，当事人办理了抵押物登记，抵押有效，而上述抵押未办理抵押登记。

(4) B 银行与 C 公司签订的保证合同无效。以公司资产为本公司的股东提供担保的，担保合同无效。

(5) B 银行可以要求解除借款合同。借款人未按照合同约定使用借款，借款人可以提前收回借款或者解除合同。

(6) B 银行可以要求 C 公司承担民事责任。首先，保证合同被确认为无效时，C 公司有过错，应承担缔约过失责任。其次，A 公司的 S 项目变现价值不足以补偿 B 银行的损失。

十三、抵押

1. 抵押的财产范围与效力应特别注意的事项

(1) 6 类财产可以抵押；6 类财产不得抵押。

(2) 关于建筑物抵押问题：①以依法获准尚未建造或正在建造中的建筑物作抵押，办理了抵押物登记的，抵押有效；未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。②以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。③城市房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押物。

(3) 关于土地抵押问题的归纳：①土地所有权不能抵押。②国有土地使用权可以抵押，但以划拨方式取得的国有土地使用权作抵押的，抵押权实现时要先付国家土地使用金，然后才能用以清偿债务。③乡（镇）、村企业的土地不能单独抵押，但该土地上的建筑物抵押时，其占用的土地使用权一起抵押。④耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不能抵押。⑤以农作物和与其尚未分离的土地使用权同时抵押的，土地使用权部分的抵押无效。

(4) 抵押权因抵押物灭失而消灭，因灭失所得的赔偿金，应当作为抵押财产。

(5) 按份共有人以其共有财产中享有的份额设定抵押的，抵押有效。共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人的同意，抵押无效。但是，其他共有人知道或者应当知道而未提出异议的视为同意，抵押有效。

(6) 国有企业以机器设备、厂房等抵押的，如无其他法定无效情形，不得仅以未经批准为由认定抵押合同无效。

(7) 已经设定抵押的财产被采取查封、扣押等财产保全或者执行措施的，不影响抵押权的效力。

2. 抵押合同注意事项

(1) 抵押合同的当事人不得在合同中约定在债务履行期限届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权归抵押权人所有。

(2) 已设立过抵押权的抵押物，其价值超过抵押债权的，可以再次抵押。

(3) 一般的抵押合同自成立之日起生效，但未办理抵押物登记的，不得对抗第三人；对于某些特定财产的抵押，必须登记，这些抵押合同自登记之日起生效。

(4) 当事人办理抵押物登记时，因登记部门原因致使其无法办理的，抵押人向债权人交付权利凭证的，债权人对该财产享有优先受偿权，但未办理抵押物登记的，不能对抗第三人。

3. 抵押权的效力

(1) 抵押物因附合、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金；抵

押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物；第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额。

举例说明：①如甲将一批建筑材料押给乙，但没有登记过。然后甲又用这批材料为丙造房子，造好的房子的所有权是丙的，这就是抵押物因混合使抵押物的所有权为第三人所有，乙享有的抵押权的效力及于丙付给甲的材料费。②如甲将一批建筑材料押给乙，但没有登记过，然后甲又用这批材料为自己造房子，造好的房子的所有权也是自己的，这就是抵押物所有人为混合物或加工物的所有人，乙享有的抵押权的效力及于甲的房子。③如甲将一批建筑材料押给乙，但没有登记过，然后甲又用这批材料为自己和丙造房子，造好的房子的所有权也是甲和丙的，这就是第三人与抵押物的所有人为混合物或加工物的共有人，乙享有的抵押权的效力及于甲对房子享有的份额。

(2) 抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物。但是，抵押物与其从物为两个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物。

(3) 抵押人将已出租的财产抵押的，抵押权实现后，租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。

(4) 抵押人在抵押期间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，否则转让行为无效。

(5) 抵押人的行为足以使抵押物的价值减少的，抵押权人有权要求其停止这一行为；抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复其价值或提供相当的担保；抵押人对抵押物价值减少无过错的，抵押权人只能在抵押人因损害而得到的赔偿范围内要求提供担保。

4. 抵押权的实现

(1) 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，按约定。

(2) 债务履行期届满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。如果协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。为债务人抵押担保的第三人在抵押权人实现抵押权后，有权向债务人追偿。

(3) 抵押物折价或者拍卖、变卖所得的款项，当事人没有约定的，按照实现抵押权的费用、主债权的利息、主债权这一顺序清偿。

5. 物权担保重合

(1) 同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押物所得的价款按照抵押物登记的先后顺序清偿；抵押合同未登记的，按照生效先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；抵押物已登记的先于未登记的清偿。《担保法解释》规定，同一动产向两个以上债权人抵押的，当事人未办理抵押物登记，实现抵押权时，各抵押权人按照债权比例受偿。如甲向乙借1万元，将家里的钢琴作抵押；甲又向丙借2万元，也以这台钢琴作抵押。这两次抵押都没有登记过。当两个债权期限届满时，甲无法清偿，而这台钢琴因为比较陈旧了，变卖后只得了1.5万元。因此乙和丙按照比例受偿，即乙得0.5万元，丙得1万元。

(2) 同一债权有两个以上抵押人的，债权人放弃债务人提供的抵押担保的，其他抵押人可以请求人民法院减轻或者免除其应当承担的担保责任。同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。

(3) 同一财产向两个以上债权人抵押的，顺序在先的抵押权与该财产的所有权归属一人时，该财产的所有权人可以以其抵押权对抗顺序在后的抵押权。还是以上的例子，甲将钢琴先抵押给乙，后抵给丙。在拍卖此钢琴时，乙又买下了这台钢琴，因此抵押权与所有权归属于一人了，此时乙得到的优先受偿权再也不是与丙按比例分配，而是由其受偿1万元，余下0.5万元由丙受偿。

(4) 同一财产向两个以上债权人抵押的，顺序在后的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权人只能就抵押物价值超出顺序在先的抵押担保债权的部分受偿。如还是以上的例子，甲是3月5日将钢琴抵押给乙的，欠乙的债将于12月5日到期；甲又于5月8日将钢琴抵押给丙，该债务将于10月15日到期。甲对丙的债务到期在先，但设立抵押权在后，因此当10月15日甲无法清偿对丙的到期债务时，钢琴变卖款不能全部用来清偿对丙的债务，丙只能得到1万元，因为乙的抵押债权成立在先。当然，乙和丙是按照比例受偿，因为这是没有登记的动产抵押。

(5) 同一财产向两个以上债权人抵押的，顺序在先的抵押权所担保的债权先到期的，抵押权实现后的剩余价款应予提存，留待清偿顺序在后的抵押担保债权。还是以上的例子，甲是3月5日将钢琴抵押给乙

的，欠乙的债将于10月5日到期；甲又于5月8日将钢琴抵押给丙，该债务将于12月15日到期。甲对乙的债务到期在先，设立抵押权也在先，当10月5日甲无法清偿对乙的到期债务时，乙对钢琴的变卖款享受抵押权后的余额，甲不能擅自处理，要提存作为对丙的债务的担保。此时乙的抵押权实现后的余额为1万元，因为这是一个动产向两个以上的债权人抵押，都没有登记过，按比例清偿。

(6) 同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。

(7) 同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。

6. 最高额抵押

(1) 最高额抵押是指抵押人与抵押权人协议，在最高债权额限度内，以抵押物对一定期间内连续发生的债权作担保。

(2) 最高额抵押的主合同债权不得转让。

(3) 最高额抵押权所担保的债权范围，不包括抵押物因财产保全或者执行程序被查封后或债务人、抵押人破产后发生的债权。当事人对最高额抵押合同的最髙限额、最高额抵押期间的变更，不得以其对抗顺序在后的抵押权人。

(4) 最高额抵押权所担保的不特定债权，在特定后，债权已届清偿期的，最高额抵押权人可以根据普通抵押权的规定行使其抵押权。

举例说明：1月2日，甲将一辆汽车抵押给乙，约定最高抵押额为15万元，抵押时间为1月10日到12月31日。这辆汽车的总价值是30万元，因此甲又于3月5日将这辆车抵押给丙，丙是第二顺序抵押权人。从1月10日开始，甲对乙的债务都以这辆车为抵押，但到7月5日，甲对乙的债务已达15万元，以后的债务就不以这辆车为抵押了。这辆车的剩余价值为丙对甲的债权作担保。这就是最高额抵押。在此抵押关系中，如果5月6日这辆车就被法院查封了，5月6日以后发生的债权就不属于最高额担保范围。如果甲与乙修改合同，将他们之间的最高担保额改为20万元，这一修改对丙无约束力，否则就是对丙的明显不公。

十四、质押

1. 质押包括动产质押和权利质押两种

金钱可以特定化后移交予债权人作为动产质押。

2. 质押合同的生效

质押合同其自质物移交于质权人占有时生效。但是以股票、股份、商标专用权以及专利权、著作权中的财产权出质的，应当向有关部门办理出质登记，质押合同自登记之日起生效。应特别注意票据质押的特别规定和股份质押的特别规定，这些规定都是近2年新增的。

3. 质权的实行

(1) 除合同另有约定，质权人有权收取质物的孳息，孳息应当先充抵收取孳息的费用。

(2) 质权人有妥善保管质物的义务，因保管不善导致质物损失的，质权人应当承担民事赔偿责任。

(3) 质物有损坏或价值明显减少的可能，足以危害质权人权利的，质权人可以要求出质人提供相应的担保。

(4) 质权人在质权存续期间，为担保自己的债务，经出质人同意，以其所占有的质物为第三人设定质权的，应当在原质权所担保的债权范围之内，超过的部分不具有优先受偿的效力。转质权的效力优于原质权。质权人未经出质人同意设定上述质权的无效，质权人对因转质而发生的损害承担赔偿责任。

(5) 出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。

(6) 动产或权利出质后，除法律另有规定外，不得转让。

★历年考题分析

[2002年单选题] 甲公司向银行贷款，并以所持乙上市公司股份用于质押。根据担保法律制度的规定，该质押合同生效的时间是()。

A. 借款合同签订之日

B. 质押合同签订之日

C. 向证券登记机构申请办理出质登记之日

D. 证券登记机构办理出质登记之日

【答案】D 【解析】《担保法解释》规定，以上市公司的股份出质的，质押合同自股份出质向证券登记机构办理出质登记之日起生效。

十五、留置和定金

1. 留置

留置是指债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按合同约定的期限履行债务，债权人有权依

法留置财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。债权人合法占有债务人交付的动产时，不知债务人无处分该动产的权利，债权人可以依法行使留置权。

2. 留置权的构成条件有

(1) 债权清偿期限已到；(2) 债权人合法占有债务人的动产；(3) 债权与财产的占有有牵连关系。

3. 留置是一种典型的法定担保形式

通常适用于保管、运输、加工承揽合同中债务人不履行债务的情形，但当事人可以在合同中约定不得留置的物。债权人行使留置权不得与其承担的义务或者合同的特殊约定相抵触。

4. 留置权人的义务和责任

留置权人有妥善保管留置物的义务，因保管不善导致留置物损失的，留置权人应当承担民事赔偿责任。

5. 留置期限

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。未约定的，债权人留置债务人财产后，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。

6. 定金的法律后果

(1) 给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求对方返还定金；接受定金的一方不履行约定的债务时，应双倍返还定金。

(2) 定金为订立主合同作担保的，给付定金的一方拒绝订立主合同时，无权要求对方返还定金；接受定金的一方拒绝订立主合同时，应双倍返还定金。

(3) 定金作为主合同成立或生效要件的，给付定金的一方未支付定金，但主合同已经履行或者已经履行主要部分的，不影响主合同的成立或者生效。

(4) 定金交付后，交付定金的一方可以按照合同的约定以丧失定金为代价而解除主合同，收受定金的一方可以双倍返还定金为代价而解除主合同。对解除主合同后责任的处理，适用合同法的有关规定。

(5) 因当事人一方迟延履行或者有其他违约行为，致使合同目的不能实现，可以适用定金罚则，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。

(6) 当事人一方不完全履行合同的，应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则。

7. 定金的生效

定金应以书面形式约定，定金合同从实际交付定金之日起生效。

8. 定金的数额

定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

十六、几种担保形式的比较

项目	特 征	比 较
保证	以第三人的信用作担保	
抵押	以当事人或第三人的财产作担保	与质押区别在不改变对担保物的占有
质押	以当事人或第三人的动产或权利作担保	与抵押区别在改变对担保物的占有；与留置区别在质物与债权没有牵连关系
留置	以当事人的动产作担保	与质押区别在留置物与债权有牵连关系
定金	以当事人的钱作担保	

十七、同一债权上数个担保并存的解决办法

(1) 同一债权上数个担保物权并存时，债权人放弃债务人提供的物的担保的，其他担保人在其放弃权利的范围内减轻或者免除担保责任。

(2) 同一债权上有两个以上保证人的，按照与债权人的约定承担保证责任；没有约定的，承担连带保证责任。已承担连带责任的保证人有权向债务人追偿，或者要求其他保证人清偿其应当承担的份额。

(3) 同一债权上既有物的担保又有信用保证的，优先执行债务人的物的担保；债权人放弃债务人的物的担保的，保证人在债权人放弃的范围内免除保证责任。

十八、合同的变更和转让

(1) 合同主体的变更，称为合同的转让。故合同的变更仅指合同内容的变更。

(2) 当事人协商一致可以变更合同。合同的变更原则上只对变更后未履行的部分发生效力，对已履行的部分无溯及力。

(3) 下列合同禁止转让：①根据合同性质不得转让的；②按照当事人约定不得转让的；③依照法律规定不得转让的。

(4) 合同权利的转让不须取得合同债务人的同意，但应通知债务人。合同权利转让时，债务人对出让人的抗辩权转为对受让人行使。合同义务转让应取得债权人同意，否则转让无效。合同义务转让后，原债务人对债权人的抗辩，转为由新债务人行使。合同权利义务概括转让也需经对方同意。法律、法规规定合同转让应当办理批准、登记手续的，应当办理批准登记手续。

十九、合同的终止

1. 合同终止的原因

- (1) 债务已按照约定履行；
- (2) 合同解除；
- (3) 债务相互抵销；
- (4) 债务人依法将标的物提存；
- (5) 债权人免除债务；
- (6) 债权债务同归于一人；
- (7) 法律规定或当事人约定终止的其他情形。

2. 合同解除

合同解除分为合意解除和法定解除两种。合意解除是指根据当事人事先约定或事后协商一致而解除合同。法定解除是指根据法律的规定而解除合同。

法定解除合同的情形有：(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；(2) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；(4) 当事人一方迟延履行主要债务或有其他违约行为致使不能实现合同目的；(5) 法律规定的其他情形。

当事人解除合同，如果法律、法规要求办理批准、登记手续的，当事人应当办理有关手续，否则不发生解除的效力。

合同解除后，当事人可以要求恢复原状，采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

几种合同情况的溯及力的比较：

项 目	有无溯及力
无效、可撤销合同	有溯及力，故自订立时起无效
合同变更	没有溯及力，变更前按老合同履行，变更后按新合同履行
合同解除	可以有溯及力，当事人可以要求恢复原状，采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失

3. 债务抵销

抵销分为法定抵销和约定抵销。法定抵销是指当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同，当事人任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，除非法律规定或按照合同的性质不能抵销的。约定抵销就是当事人就互负的标的物种类、品质不相同的债务协商一致抵销。

4. 提存

有下列情形之一的，债务人难以履行债务的，可以将标的物提存：(1) 债权人无正当理由拒绝受领；(2) 债权人下落不明；(3) 债权人死亡未确定继承人或丧失民事行为能力未确定监护人；(4) 法律规定的其他情形。

标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。债权人可以随时领取提存物；债权人自提存之日起 5 年内不行使该权利的，该权利消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

5. 债的混同

债权债务同归于一人，简称债的混同；混同也是合同权利义务终止的原因之一，但涉及第三人利益的合同除外。

二十、违约责任

(1) 违约责任的归责原则为严格责任原则，即违约责任的构成不以过错为要件，仅以违约行为为构成

要件。但承担特殊违约责任，其构成要件由《合同法》另行规定。

(2) 违约责任的种类包括：届期违约和预期违约；根本违约和非根本违约；不履行和不适当履行；瑕疵履行和加害履行；债务人迟延履行和债权人迟延履行等。

(3) 承担违约责任的方式主要有：①继续履行合同；②补救措施；③赔偿损失；④支付违约金。要特别注意定金、违约金和赔偿金的关系。当事人约定有定金和违约金的，守约方只能选择一种制裁方式。如选择定金制裁，定金应当双倍返还或不能收回；当定金不足以弥补损失时，应用赔偿金补足。如选择违约金制裁，单倍定金还是要返还；当违约金低于或过分高于损失时，应比照损失作相应的调整；违约金调整后，赔偿金就不再承担。

(4) 当事人因不可抗力而违约，可以免责。不可抗力免责的条件为：①不可抗力发生在合同履行期限内；②不可抗力影响合同履行；③违约方及时通知对方；④违约方在合理期限内提供证明。

根据不可抗力的影响，不可抗力免责可分为全部免责和部分免责；部分免责又可分为免部分不履行合同的责任和免延期履行合同的的责任。

(5) 国际货物买卖合同和技术进出口合同争议的诉讼时效和仲裁期限为4年。

★历年考题分析

[2001年单选题] 甲公司从乙农场购入10头种牛，乙农场违约，将部分带有传染病的种牛交付给甲公司，致使甲公司所饲养的其他奶牛大量患病造成财产损失。对此，甲公司要求乙农场承担责任的方式是()。

- A. 只能要求乙农场承担违约责任
- B. 只能要求乙农场承担侵权责任
- C. 要求乙农场既承担违约责任又承担侵权责任
- D. 在违约责任或侵权责任中选择其一要求乙农场承担

【答案】D 【解析】《合同法》规定，因当事人一方的违约行为，侵害对方的人身、财产权益的，受损害方有权选择依照合同法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

[2001年多选题] 根据《合同法》的规定，当事人履行合同义务，质量不符合约定而对违约责任又没有明确约定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理要求对方承担的补救措施有()。

- A. 修理
- B. 减少价款
- C. 退货
- D. 更换

【答案】ABCD 【解析】《合同法》规定，承担违约责任的方式主要有：继续履行、补救措施、赔偿损失、支付违约金。《合同法》第一百一十一条规定，当事人履行合同义务，质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理要求对方承担修理、更换、重做、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

[2001年综合题] 1999年10月15日，A公司与B公司签订了一份加工承揽合同。该合同约定：由B公司为A公司制作铝合金门窗1万件，原材料由A公司提供，加工承揽报酬总额为150万元，违约金为报酬总额的10%；A公司应在1999年11月5日前向B公司交付60%的原材料，B公司应在2000年3月1日前完成6000件门窗的加工制作并交货；A公司应在2000年3月5日前交付其余40%的原材料，B公司应在2000年5月20日前完成其余门窗的加工制作并交货。A公司应在收到B公司交付门窗后3日内付清相应款项。

为确保A公司履行付款义务，B公司要求其提供担保，适值D公司委托A公司购买办公用房，D公司为此向A公司提供了盖有D公司公章及法定代表人签字的空白委托书和D公司的合同专用章。A公司遂利用上述空白委托书和合同专用章，将D公司列为该项加工承揽合同的连带保证人，与B公司签订了保证合同。

1999年11月1日，A公司向B公司交付60%的原材料，B公司按约加工制作门窗。2000年2月28日，B公司将制作完成的6000件门窗交付A公司，A公司按报酬总额的60%予以结算。

2000年3月1日，B公司发生重组，加工型材的生产部门分立为C公司。3月5日，A公司既未按加工承揽合同的约定向B公司交付40%的原材料，也未向C公司交付。3月15日，C公司要求A公司继续履行其与B公司签订的加工承揽合同，A公司表示无法继续履行并要求解除合同。C公司遂在数日后向人民法院提起诉讼，要求判令A公司支付违约金并继续履行加工承揽合同，同时要求D公司承担连带责任。

经查明：A公司与B公司签订的加工承揽合同仅有B公司及其法定代表人的签章，而无A公司的签章。要求：

(1) A公司与B公司签订的加工承揽合同是否成立？为什么？

- (2) C 公司可否向 A 公司主张加工承揽合同的权利？为什么？
(3) C 公司要求判令 A 公司支付违约金并继续履行加工承揽合同的主张能否获得支持？并说明理由。
(4) D 公司应承担保证责任？并说明理由。

【答案】

(1) A 公司与 B 公司签订的加工承揽合同成立，因为该合同虽然没有 A 公司的签章，但 A 公司已经实际履行了合同，B 公司也接受了，所以合同成立。

(2) C 公司可以向 A 公司主张加工承揽合同的权利，因为 C 公司是从 B 公司分立出来的，公司分立前的权利义务由分立后的企业分别享受和分别承担。《合同法》也规定，当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利义务享有连带债权，承担连带责任。

(3) 首先，C 公司要求判令 A 公司支付违约金的主张能获得支持。违约金为约定的承担违约责任方式，当事人在合同中约定了违约金，A 公司又确实违约了，所以 C 公司能够要求 A 公司承担违约金。其次，C 公司要求判令 A 公司继续履行加工承揽合同的主张不能获得支持。根据《合同法》的规定，在加工承揽合同中，定作人可以随时解除承揽合同。A 公司作为定作人，可以解除合同。

(4) D 公司应当承担保证责任，因为这一担保合同虽然是 A 公司虚构出来的，但对 B 公司来说，根据 A 出示的委托书和盖有 D 公司合同专用章的合同，其完全有理由相信该保证是真实的，这就符合表见代理的情况，B 公司是善意第三人，故有权要求 D 公司承担保证责任。D 公司承担保证责任后，可以向 A 公司追偿。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 下列合同中，不适用《合同法》调整的有()。
- A. 融资租赁合同 B. 收养合同 C. 财产赠与合同 D. 借款合同
2. 甲家具厂得知乙公司所建办公楼要购置一批办公桌椅，便于 2 月 1 日致函乙公司以每套 1 000 元的优惠价格出售办公桌椅。乙公司考虑到甲家具厂生产的家具质量可靠，便于 2 月 2 日回函订购 300 套桌椅，提出每套价格 800 元，同时要求 3 个月内将桌椅送至乙公司，验货后 7 日内电汇付款。甲家具厂收到函件后，于 2 月 4 日又发函乙公司，同意乙公司提出的订货数量、交货时间及方式、付款时间及方式，但同时提出其每套桌椅售价 1 000 元已属优惠价格，考虑乙公司所定桌椅数量较多，可以按每套桌椅 900 元出售。乙公司 2 月 6 日发函表示同意。2 月 7 日，甲家具厂电话告知乙公司收到 2 月 6 日函件。该合同的要约为()。
- A. 2 月 1 日甲家具厂发出的函件 B. 2 月 2 日乙公司发出的函件
C. 2 月 4 日甲家具厂发出的函件 D. 2 月 6 日乙公司发出的函件
3. 下列各项，不一定是要约邀请的是()。
- A. 价目表 B. 招标公告 C. 拍卖公告 D. 商业广告
4. 采用数据电文形式订立合同，收件人指定计算机系统接收数据电文的，视为要约到达受要约人的时间的是()。
- A. 该数据电文进入该特定系统的时间 B. 该数据电文为收件人第一次阅读的时间
C. 该数据电文被发件人发送完毕的时间 D. 该数据电文为收件人接收的首次时间
5. 要约人发出要约后，可以撤销要约，但撤销要约的通知应当在()到达受要约人。
- A. 要约到达受要约人之前 B. 要约到达受要约人的同时
C. 受要约人发出承诺通知之前 D. 受要约人发出承诺通知之时
6. 承诺应当以()的方式作出。
- A. 通知 B. 书面 C. 信函 D. 传真
7. 甲厂向乙厂发出信函，表示愿以 10 000 元出让设备一台。乙厂回复：需该设备，但价格应为 8 000 元；甲厂又回函：价格可为 9 000 元，复函即供货。乙厂经办人因工作不负责任，接甲厂的复函后，未予处理。后甲厂将设备发送到乙厂，乙厂才发现对甲厂原函未处理，则()。
- A. 甲乙之间的合同不成立 B. 甲厂未经乙厂同意发货违约
C. 乙厂未及时通知甲厂发货违约 D. 双方之间有误解，可撤销合同
8. 甲厂向乙大学发函表示：我厂生产的×型电教室耳机，每副 30 元。如果贵校需要，请与我厂联系。乙大学回函：我校愿向贵厂订购×型耳机 1 000 副，每副单价 30 元，但需在耳机上附加一个音量调节器。

- 2 个月后，乙大学收到甲厂发来的 1 000 副耳机，但这批耳机上没有音量调节器，于是拒收。在这一过程中，()。
- A. 乙大学违约，因其表示同意购买，合同即已成立
B. 甲厂违约，因为乙大学同意购买的是附有音量调节器的耳机
C. 双方当事人均违约，因为双方均未履行一生效的合同
D. 双方当事人均未违约，因为合同还未成立。乙大学的回函，是一种新要约而非承诺
9. 甲乙双方当事人于 2 月 1 日签订了一项买卖合同，合同约定一旦乙收回前欠应收账款，立即给甲的银行账户汇款购买其产品，并约定如果 1 个月内不能履行，则合同失效。2 月 10 日，乙的银行账户上收到 10 万元前欠货款，乙于当日即向甲汇款，履行了合同。下列各项中符合法律规定的合同的生效日期是()。
- A. 2 月 1 日 B. 2 月 10 日 C. 3 月 1 日 D. 3 月 10 日
10. A 公司与 B 公司签订了购买 5 辆汽车的合同。就在 B 公司将汽车交付 A 公司时，被工商行政管理部门查出该批汽车是走私物品而予以查封。根据我国《合同法》关于合同效力的规定，该买卖合同属于()。
- A. 有效合同 B. 无效合同 C. 效力待定的合同 D. 可撤销的合同
11. 根据《合同法》规定，恶意串通，损害第三人利益的合同属于()。
- A. 无效合同 B. 可撤销合同 C. 有效合同 D. 效力待定合同
12. 根据《合同法》规定，自债务人的行为发生之日起一定期间内，没有行使撤销权的，该撤销权消灭，该期间为()。
- A. 1 年 B. 2 年 C. 3 年 D. 5 年
13. 无效合同的双方都有过错，对返还财产后的损失赔偿，应各自承担相应责任。所谓“相应责任”是指()。
- A. 协商承担责任 B. 平均分担损失
C. 各自承担自己的损失 D. 按责任主次、轻重来分别承担责任
14. 根据《合同法》规定，按政府定价执行的合同，如果供方逾期供货，遇价格上涨时，供方应()。
- A. 按原价执行 B. 按新价执行
C. 与对方重新协商 D. 按原价与新价的平均价格执行
15. 应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方经营状况严重恶化，可()。
- A. 变更合同 B. 转让权利义务
C. 中止履行 D. 终止履行
16. 代位权是指因债务人怠于行使到期债权，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。根据《合同法》规定，下列属于代位权行使所必备的条件是()。
- A. 债权人必须通知债务人 B. 债权人行使代位权的必要费用由债务人承担
C. 债权人对债务人的债权合法 D. 债务人与债权人的合同关系即将到期
17. 担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人可以在诉讼时效结束后的()内行使担保物权。
- A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 5 年
18. 根据《担保法》的规定，下列各项中，可能成为保证担保方式中保证人的有()。
- A. 国家机关 B. 学校 C. 医院 D. 企业法人的职能部门
19. 《担保法》规定了合同担保的五种方式，其中一种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。该种担保方式是()。
- A. 抵押 B. 质押 C. 留置 D. 保证
20. 抵押物拍卖的价款，当事人没有约定的，其清偿顺序是()。
- A. 主债权、实现抵押权的费用、主债权的利息
B. 主债权的利息、主债权、实现抵押权的费用
C. 实现抵押权的费用、主债权的利息、主债权
D. 实现抵押权的费用、主债权、主债权的利息
21. 依照《担保法》的规定，以定金作为担保形式的，定金数额由当事人约定，一般不超过主合同标的

额的()。

- A. 10% B. 15% C. 20% D. 30%

22. 甲乙双方签订了一项买卖标的额为 500 万元的买卖合同，甲方要求乙方支付定金作为合同的担保。根据《合同法》规定，可以得到法院支持的定金数额是()万元。

- A. 75 B. 125 C. 140 D. 150

23. 债权人领取提存物的权利，自提存之日起()年内不行使则消灭。

- A. 1 B. 2 C. 3 D. 5

24. 下列项目中，不是我国《担保法》规定的合同担保方式的是()。

- A. 支付定金 B. 约定违约金
C. 保证人保证 D. 提供财产抵押

25. 甲公司与乙公司签订了一份购销合同，总货款 50 万元。合同约定甲公司如不能交货，应向乙公司偿付不能交货部分货款总值 5% 的违约金。合同签订后，甲公司收到乙公司 8 万元定金和 10 万元预付款。在合同约定的期限内，甲公司没有交货。经查明，这家公司根本无货可交。因甲公司违约，乙公司损失 20 万元。乙公司可以最多请求偿付()万元。

- A. 38 B. 40.5 C. 46 D. 48.5

二、多项选择题

1. 根据《合同法》规定，合同格式条款的使用必须合法，否则格式条款无效。下列各项中，属于无效的格式条款有()。

- A. 损害社会公共利益的格式条款 B. 违反法律强制性规定的格式条款
C. 有两种以上解释的格式条款 D. 以合法形式掩盖非法目的的格式条款

2. 对重要的合同，当事人应当采用书面形式，合同的书面形式可以有多种，其中包括()。

- A. 合同书 B. 电报 C. 传真 D. 电子邮件

3. 要约是指希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当()。

- A. 内容具体确定
B. 表达出订立合同的意思
C. 包括一些可以修改的条款
D. 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束

4. 以招标方式订立合同时，投标人的投标不属于()。

- A. 要约 B. 承诺 C. 要约邀请 D. 合同成立

5. 撤回要约的通知()，则要约不发生效力。

- A. 先于要约到达受要约人 B. 与要约同时到达受要约人
C. 晚于要约到达受要约人 D. 一经发出

6. 根据《合同法》规定，下列各项中，属于无效合同的有()。

- A. 违反法律和行政法规的合同
B. 一方以欺诈、胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同
C. 因重大误解订立的合同
D. 损害社会公共利益的合同

7. 合同中的条款具有下列()情形的，该条款无效。

- A. 免除一方因故意给对方造成财产损失的赔偿责任的
B. 免除一方因一般过失给对方造成财产损失的赔偿责任的
C. 免除一方造成对方人身伤害的赔偿责任的
D. 免除一方的违约责任的

8. 甲公司与乙工厂签订一份合同，在执行中，发现对主要条款（标的物的质量）有重大误解，双方当事人()。

- A. 都有权向对方宣告此合同无效
B. 都有权向对方宣告此主要条款无效
C. 都有权请求仲裁机构予以变更或者撤销
D. 都有权请求人民法院予以变更或者撤销

9. 担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后，()。

- A. 可以向债务人追偿
B. 不可以向债务人追偿
C. 可以在承担赔偿责任的范围内，要求有过错的反担保人承担赔偿责任
D. 不可以要求有过错的反担保人承担赔偿责任
10. 依据《担保法》的规定，保证的方式有()。
A. 一般保证 B. 特别保证 C. 连带责任保证 D. 共同责任保证
11. 甲企业向某银行申请贷款，请求并得到乙企业、丙企业和丁企业为其提供担保，但没有约定保证份额。如果甲企业到期不能还款，()。
A. 可以要求甲企业履行债务 B. 可以要求乙企业履行债务
C. 可以要求丙企业履行债务 D. 可以要求丁企业履行债务
12. 赵某向钱某借款 30 万元，用价值 15 万元的汽车作抵押，同时又请孙某和李某对未抵押部分债务共同承担连带担保责任。偿债期到后，赵某无力偿还。钱某获汽车拍卖价款 10 万元后，找孙某追偿其余债务。孙某承担责任并行使权利的方式有()。
A. 先代偿 20 万元，然后请求赵某偿付 20 万元
B. 先代偿 20 万元，然后请求李某承担 10 万元，再请求赵某偿还 10 万元
C. 先代偿 15 万元，然后请求赵某偿付 15 万元
D. 先代偿 15 万元，然后请求李某承担 7.5 万元，再请求赵某偿还 7.5 万元
13. 根据《担保法》的规定，下列财产中，不得用于抵押的有()。
A. 抵押人所有的机器 B. 抵押人依法有权处分的国有土地使用权
C. 医院所有的房屋 D. 依法扣押的财产
14. 公民甲于 2001 年 3 月 10 日以甲所有的一套住房作抵押，向银行贷款 10 万元，并订立了书面合同。在向银行贷款之前，公民甲于 2000 年 10 月 30 日已向公民乙借款 10 万元，并以口头形式以其所有的那套住房向公民乙进行了抵押。2002 年 3 月 10 日，公民乙及银行的还款期限均到，但甲无能力还款，因此()。
A. 银行可以公民甲的住房折价或变卖受偿
B. 因为公民甲的住房已经抵押，银行的抵押权无效
C. 公民乙的抵押权无效
D. 公民乙的抵押权在先，银行的抵押权在后，故公民乙应先于银行受偿
15. 质押分为动产质押与权利质押，质押担保的范围包括()。
A. 主债权及利息 B. 违约金 C. 损害赔偿金 D. 质物保管费用
16. 质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或者毁损的，出质人可以()。
A. 要求质权人将质物提存 B. 要求提前清偿债务返还质物
C. 向质权人索回质物 D. 将质物拍卖或变卖
17. 依我国《担保法》规定，()中债务人不履行债务的，债权人享有留置权。
A. 保管合同 B. 租赁合同 C. 运输合同 D. 加工承揽合同
18. 根据《担保法》的有关规定，关于定金的下列表述正确的是()。
A. 定金是主合同成立的条件 B. 定金是主合同的担保方式
C. 定金可以以口头方式约定 D. 定金自实际交付之日起生效
19. 下列情况属于合同的变更的是()。
A. 标的物数量的变更 B. 质量标准的提高
C. 违约金的增加 D. 合同当事人的变更
20. 根据《合同法》的规定，以下()不得转让。
A. 出版合同 B. 赠与合同 C. 委托合同 D. 雇用合同
21. 我国《合同法》规定，合同由于下列()原因可以终止。
A. 合同约定的债务履行完毕 B. 债权债务同归于一人
C. 债务相互抵销 D. 债权人免除债务
22. 发生下列()情况，允许当事人解除合同。
A. 甲、乙双方经协商同意，并且不因此损害国家利益和社会公共利益
B. 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行

- C. 甲方由于不可抗力致使合同的全部义务不能履行
D. 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的
23. 《合同法》规定, 承担违约责任的方式包括()。
- A. 支付违约金 B. 赔偿损失 C. 继续履行 D. 采取补救措施
24. 甲、乙签订的买卖合同约定了定金和违约金条款。甲违约, 造成乙经济损失。下列选项中, 乙可选择追究甲违约责任的方式有()。
- A. 要求单独适用定金条款
B. 要求单独适用违约金条款
C. 要求同时适用定金和违约金条款
D. 要求同时适用定金、违约金条款, 并另行赔偿损失
25. 根据《合同法》的规定, 当事人一方因不可抗力的原因不能履行合同规定的义务时, 只有在()情况下, 才可部分或全部免除违约责任。
- A. 及时向对方通报不能履行或需要延期履行、部分履行的理由
B. 经对方当事人同意
C. 经上级主管机关批准
D. 在合理期限内提供证明

三、判断题

1. 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, 格式条款与非格式条款不一致的, 应当采用非格式条款。 ()
2. 要约邀请的目的是邀请他人向自己发出要约, 没有法律约束力。 ()
3. 拍卖公告、招标公告即是拍卖人、招标人发出的要约表示。 ()
4. 如果要约人确定了承诺期限, 要约不得撤销。 ()
5. 要约以信件作出的, 承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。 ()
6. 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人, 受要约人超过承诺期限发出承诺的, 一律视为新要约。 ()
7. 当事人约定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。 ()
8. 当事人采用合同书形式订立合同的, 如双方当事人未在同一地点签字或盖章, 则以当事人中第一方签字或盖章的地点为合同成立的地点。 ()
9. 债权人甲与债务人乙约定由乙向丙履行债务, 乙未履行, 则乙应向甲承担违约责任。 ()
10. 《合同法》规定, 应当先履行债务的当事人, 有确切证据证明对方有法律规定的中止履行合同情形的, 即可行使不安抗辩权。一旦行使不安抗辩权, 合同即被解除。 ()
11. 上市公司以公司资产为本公司的股东提供担保, 其担保额不得超过公司总资产的 10%。 ()
12. 因担保合同无效, 担保人向债权人承担赔偿责任后, 可以向债务人追偿。 ()
13. 主合同解除后, 其担保合同的担保人也相应解除应承担的担保责任。 ()
14. 当事人对保证方式没有约定或约定不明确的, 保证责任无法承担, 保证合同无效。 ()
15. 一项财产抵押后, 还可以就其价值大于所担保债权的余额部分再次抵押。 ()
16. 以非上市公司的股份出质的, 出质人与质权人订立的质押合同于出质人将股票交付于质权人时生效。 ()
17. 实际交付的定金数额不符合约定数额, 视为定金合同不生效。 ()
18. 合同的变更, 仅对变更后未履行的部分有效, 对已经履行的部分无溯及力。 ()
19. 当事人互负债务, 合同标的物的种类、品质不相同的, 不能抵销。 ()
20. 违约的损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失, 包括合同履行后可以获得的利益。 ()
21. 违约的损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失, 如果没有造成损失则不用支付违约金。 ()
22. 在合同订立后, 如果一方当事人没有履行合同或者履行合同不符合约定, 无论何种原因违约方都应承担违约责任。 ()
23. 上市公司可以用公司资产为本公司股东的控股子公司的债务提供担保。 ()
24. 根据《合同法》的规定, 当事人既约定违约金, 又约定定金的, 一方违约时, 对方可以同时选择适用违约金和定金条款。 ()
25. 当事人迟延履行合同后发生不可抗力而造成不能履行合同的, 可根据不可抗力的影响, 部分或全部

免除责任。

()

四、综合题

1. 甲、乙两公司拟签订一项货物买卖合同，甲为卖方，乙为买方，标的物为 A 种货物。在签订合同时甲要求丙公司为乙付款提供保证，当乙不能付款时，由丙连带承担偿付货款的责任。考虑到乙经营情况良好，丙同意提供保证并与甲签订了书面保证合同。

甲、乙两公司的货物买卖合同签订后，甲以不能全部提供合同标的物为由，与乙协商将标的物改为 B 种货物。甲、乙双方达成改变合同标的物协议，未经丙同意。

甲在约定的供货时间内仍然不能提供全部 B 种货物。甲未经乙同意，与丁公司达成协议，不足部分的 B 种货物由丁向乙提供。

甲、丁向乙提供了全部货物，但超过了甲、乙约定的供货期限。乙虽接受了货物，但以甲、丁未按期履行供货义务为由，行使后履行抗辩权，拒绝履行付款义务。甲遂诉至人民法院，请求判令丙偿还货款。

问题：

- (1) 甲、乙双方达成的改变标的物的协议是否有效，其造成的后果是什么？
- (2) 甲、丁两公司达成的提供货物协议是否有效，为什么？
- (3) 乙行使后履行抗辩权是否合法，为什么？
- (4) 甲的诉讼请求是否成立，为什么？

2. 甲、乙两公司采用合同书形式订立了一份买卖合同，双方约定由甲公司向乙公司提供 100 台精密仪器，甲公司于 8 月 31 日以前交货，并负责将货物运至乙公司，乙公司在收到货物后 10 日内付清货款。合同订立后双方均未签字盖章。7 月 28 日，甲公司与丙运输公司订立货物运输合同，双方约定由丙公司将 100 台精密仪器运至乙公司。8 月 1 日，丙公司先运了 70 台精密仪器至乙公司，乙公司全部收到，并于 8 月 8 日将 70 台精密仪器的货款付清。8 月 20 日，甲公司掌握了乙公司转移财产、逃避债务的确切证据，随即通知丙公司暂停运输其余 30 台精密仪器，并通知乙公司中止交货，要求乙公司提供担保；乙公司及时提供了担保。8 月 26 日，甲公司通知丙公司将其余 30 台精密仪器运往乙公司，丙公司在运输途中发生交通事故，30 台精密仪器全部毁损，致使甲公司 8 月 31 日前不能按时全部交货。9 月 5 日，乙公司要求甲公司承担违约责任。

问题：

- (1) 甲、乙公司订立的买卖合同是否成立？并说明理由。
- (2) 甲公司 8 月 20 日中止履行合同的行为是否合法？并说明理由。
- (3) 乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为是否合法？并说明理由。
- (4) 丙公司对货物毁损应承担什么责任？并说明理由。

3. 甲公司与乙企业签订一购货协议，甲公司向乙企业支付定金 10 万元，双方约定如一方违约，需向对方支付违约金，金额为合同总价款的 30%，即 15 万元。双方没有约定争议解决方式。后乙企业违约，致使甲公司损失 8 万元。甲公司遂要求乙企业承担违约责任，赔偿损失 8 万元、双倍返还定金 20 万元、支付违约金 15 万元，共计 43 万元。乙企业不同意。交涉不成，甲公司遂向法院起诉。乙企业则以法院可能会偏袒甲公司为由，申请仲裁。

问题：

- (1) 甲公司与乙企业关于定金数额的约定是否符合法律规定？为什么？
- (2) 该案应由人民法院受理还是应由仲裁委员会受理？为什么？
- (3) 甲公司要求乙企业承担违约责任共计 43 万元的主张是否应予支持，为什么？

4. 甲公司与乙公司签订加工 5 万套单价 100 元的服装的合同，双方约定：(1) 甲公司于 2001 年 10 月 30 日前向乙公司支付预付款 100 万元，乙公司应在 2001 年 12 月 1 日前交付第一批服装 2 万套。(2) 2001 年 12 月 10 日甲公司支付乙公司款项 200 万元，2002 年 1 月 15 日前乙公司交付第二批服装 3 万套。(3) 甲公司在接到第二批服装 15 日内将余款 200 万元交付乙公司。

2001 年 10 月 25 日，甲公司按照合同约定向乙公司支付预付款 100 万元，乙公司于 2001 年 11 月 20 日交付了第一批服装。2001 年 12 月 5 日，乙公司突发大火，将厂房、布料和大部分设备烧毁。甲公司知道后，便停止向乙公司支付第二批款项 200 万元。经乙公司交涉，甲公司同意若乙公司在 2002 年 1 月 5 日前恢复生产能力，双方继续履行合同。

由于筹措资金困难，乙公司于 2002 年 1 月 20 日才恢复生产，请求甲公司继续履行合同。甲公司认为，由于服装销售季节性很强，这时再生产服装已错过了销售高峰期，很难卖掉，于是于 2002 年 2 月 1 日通知对方解除合同，同时表示可以结清乙公司已交付服装的款项。乙公司经多次与甲公司协商未果，遂向人民法

院提起诉讼。

问题：

- (1) 甲公司在得知乙公司发生火灾时即中止履行合同是否合法？并说明理由。
- (2) 乙公司于2002年1月20日恢复生产能力，而甲公司却提出解除合同是否合法？并说明理由。
- (3) 本案应如何处理？并说明理由。

5. 甲公司需要乙公司生产的某型号成套设备，双方找丙公司商议，由丙公司购买并直接租给甲公司。甲、乙、丙三方签订了如下合同：(1) 由丙公司付给乙公司货款500万元；(2) 乙公司将设备代办托运给甲公司；(3) 甲公司承租该设备，期限为10年，每年租金为80万元。该合同由甲、乙、丙公司的法定代表人签字，甲、丙公司加盖了合同专用章，乙公司未加盖合同专用章。丙公司签订上述合同后，为筹措资金欲向丁银行借款300万元，丁银行要求提供担保，丙公司请求戊公司作保，戊公司允诺。丙、丁、戊签订了如下合同：(1) 丁银行借给丙公司300万元，预扣一年的利息30万元，实际交付丙公司270万元；(2) 戊公司承担保证责任。合同由三方签字并加盖了各自的合同专用章。乙公司签订合同后与庚公司又签订了一份运输合同。甲公司签订合同后，为顺利安装和操作该设备，又与辛公司签订了一份技术咨询合同，但合同未约定根据咨询意见作出决策的损失承担。

问题：

- (1) 甲、乙、丙之间的合同属于合同法上的哪种合同？
- (2) 现设乙公司以未加盖合同专用章为由，主张合同无效，其理由能否成立？为什么？
- (3) 丙公司与丁银行的借款合同中的借款数额应为多少？为什么？
- (4) 现设丙公司到期不能偿还丁银行的借款，戊公司应承担何种性质的保证责任？为什么？
- (5) 现设乙公司交付的设备质量不符合要求，甲公司可否向乙公司追究违约责任？为什么？
- (6) 现设甲公司根据辛公司的符合要求的咨询报告进行操作发生事故，辛公司是否承担赔偿责任？为什么？
- (7) 现设庚公司因承运设备中有过错造成设备损失，应由谁向庚公司索赔？为什么？
- (8) 现设乙公司向甲公司交付货物后，甲公司使用过程中部分部件正常磨损，需要维修，该维修费应由谁承担？为什么？
- (9) 现设辛公司在提供技术咨询过程中形成了一项新的技术成果，且未与甲公司约定该技术成果的归属。该技术成果归谁享有？为什么？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考查《合同法》调整范围。我国合同法中所指合同，是平等主体的自然人、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。而同属民事法律领域的婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，以及其他法律性质的协议，适用其他法律的规定。
2. 【答案】B 【解析】本题考查点为合同订立的程序，特别是要约邀请与要约的区别。A选项所述2月1日甲家具厂发出的函件，因为内容不具体，没有数量条款，为要约邀请；B选项所述2月2日乙公司发出的函件内容包括了合同的标的、数量、价格、履行时间、方式、付款方式等合同主要内容，符合要约生效的条件，为要约；C选项所述2月4日甲家具厂发出的函件，因为家具厂变更了乙公司所提出的价格标准，应为新要约；D选项所述2月6日乙公司发出的函件，对家具厂的提议表示同意，属承诺行为。
3. 【答案】D 【解析】本题考查要约邀请的概念。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等，性质为要约邀请。但如商业广告的内容符合要约的规定，如悬赏广告，则视为要约。
4. 【答案】A 【解析】本题考查点为要约到达的有关规定。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。
5. 【答案】C 【解析】本题考查点为要约撤销。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。
6. 【答案】A 【解析】本题考查承诺的作出。《合同法》规定，承诺应当由受要约的特定人或非特定人向要约人以通知的方式作出，通知的方式依要约要求可以是口头或书面形式，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外，如受要约人根据交易习惯作出履行行为等。

7. 【答案】A 【解析】本题考查合同的订立程序。根据《合同法》的规定，承诺的法律效力表现为：承诺生效时合同成立。本题中，甲厂和乙厂均未向对方作出承诺。

8. 【答案】D 【解析】本题考查新要约的概念。我国《合同法》针对受要约人对要约内容修改的性质作出相应规定。受要约人对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。本题中，乙大学的回函对甲厂的要约作出实质性变更，即附加一个音量调节器，是一种新要约而非承诺。

9. 【答案】B 【解析】本题考查合同的效力。本题中的合同为附条件合同，按《合同法》规定，附生效条件的合同，自条件成就时生效。2月10日，乙向甲汇款后，所附条件成就，合同生效。

10. 【答案】B 【解析】本题考查点为无效合同。根据《合同法》的规定，下列合同无效：①一方以欺诈、胁迫的手段订立的合同，损害国家利益；②恶意串通，损害国家、集体或第三人利益；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。

11. 【答案】A 【解析】本题考查无效合同。见上题解析。

12. 【答案】A 【解析】本题考查可撤销合同。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。此“1年”时效为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

13. 【答案】D 【解析】本题考查无效合同的法律后果。合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失；双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

14. 【答案】A 【解析】本题考查点为合同的履行原则。合同约定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。

15. 【答案】C 【解析】本题考查点为不安抗辩权。双务合同成立后，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方不能履行债务或者有不能履行债务的可能时，在对方没有履行或者没有提供担保之前，有权中止履行合同义务。

16. 【答案】C 【解析】本题考查合同保全措施中的代位权。债权人提起代位权诉讼应当符合的条件之一是：债权人对债务人的债权合法。

17. 【答案】C 【解析】本题考查担保物权的有关规定。担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人可在诉讼时效结束后的2年内行使担保物权。

18. 【答案】A 【解析】本题考查担任保证人的资格。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，不能作保证人。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。

19. 【答案】A 【解析】本题考查合同抵押担保的概念。根据《担保法》的规定，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。

20. 【答案】C 【解析】抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款，当事人没有约定的，清偿顺序如下：①实现抵押权的费用；②主债权的利息；③主债权。

21. 【答案】C 【解析】超过主合同标的额20%的部分，人民法院不予支持。

22. 【答案】A 【解析】本题考查点为定金的规定。定金的数额由当事人约定，但超过主合同标的额20%的部分，人民法院不予支持。本题合同标的额为500万元，所以定金应小于等于500万元×20%，即小于等于100万元，因此只有75万元符合题意。

23. 【答案】D 【解析】本题考查点为提存的时效。债权人领取提存物的权利，自提存之日起5年内不行使则消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。此处规定的“5年”时效为不变期间，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

24. 【答案】B 【解析】本题考查合同担保的形式。合同的担保方式有5种：保证、抵押、质押、留置和定金。约定违约金属于承担违约责任的方式。

25. 【答案】C 【解析】本题考查点为定金与违约金的适用方法。根据新的《合同法》的规定，合同中的定金与违约金条款不得并用，二者选择其一，但可选择最有利于受到损失一方当事人的方法。如果乙公司适用违约金条款请求甲公司偿付为 $50 \times 5\% + 20 + 8 + 10 = 40.5$ （万元）；如果乙公司适用定金罚则条款，甲公司接受定金而不履行合同，应当向乙公司双倍返还定金，计算为： $8 \times 2 + 20 + 10 = 46$ （万元）。所以乙公司最多可请求偿付46万元。

二、多项选择题

1. 【答案】ABD 【解析】本题考查格式条款的使用限制。如果格式条款具有《合同法》规定的合同无效和免责条款无效的情形，属于无效的格式条款。包括：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；恶意串通，损害国家、集体或者第三人的利益；以合法形式掩盖非法目的，损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定。另外，提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。本题C项对格式条款有两种以上解释的，并不能判定该条款无效，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

2. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为合同的形式。合同的书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等各种可以有形地表现所载内容的形式，不限于合同书一种形式。

3. 【答案】ABD 【解析】本题考查要约的概念。根据《合同法》的规定，要约意思表示应当符合下列规定：①内容具体确定，即表达出订立合同的意思，并包括一经承诺合同即足以成立的各项基本条款；②表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。C项的问题是如果对要约的内容作出实质性变更的，为新要约。

4. 【答案】BCD 【解析】本题考查点为要约与要约邀请相区别。招标属于要约邀请，投标属于要约。

5. 【答案】AB 【解析】本题考查点为要约撤回。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。

6. 【答案】ABD 【解析】本题考查点为无效合同的界定。无效合同，是指因违反法律、法规要求，国家不予承认和保护的不发生法律效力。根据《合同法》的规定，下列合同无效：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。C项“因重大误解订立的合同”为可撤销合同。

7. 【答案】AC 【解析】本题考查合同中的免责条款。《合同法》就免责条款的无效有专门规定。合同中约定对下列情况免责的条款无效：①造成对方人身伤害的；②因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

8. 【答案】CD 【解析】本题考查可撤销合同。《合同法》规定，因重大误解订立的合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构撤销或者变更。

9. 【答案】AC 【解析】担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后，可以向债务人追偿，或者在承担赔偿责任的范围内，要求有过错的反担保人承担赔偿责任。

10. 【答案】AC 【解析】本题考查保证的方式有两种：①一般保证，又称补充责任保证；②连带责任保证。

11. 【答案】ABCD 【解析】乙企业、丙企业和丁企业没有约定保证份额，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任。

12. 【答案】CD 【解析】本题考查点为抵押担保和保证担保。根据《担保法》的规定，同一债权既有保证人又有物的担保时，应优先执行物的担保，保证人仅对物的担保以外的债权承担保证责任。本题中设定的担保物的价值为15万元，所以保证人孙某和李某只承担剩余的15万元的担保责任。因此，A项所述先代偿20万元，然后请求赵某偿付20万元，所确定的保证人不对。B项所述的保证人及保证责任范围不对。因而，孙某承担责任并行使权利的方式只有C、D项。

13. 【答案】CD 【解析】本题考查点为抵押物的范围。本题中C项属于以公益为目的的医疗卫生设施；D项属于依法被查封、扣押、监管的财产，均属不得用于抵押的财产。

14. 【答案】AC 【解析】本题考查抵押合同的效力。根据规定，抵押合同应当以书面形式订立。因此，公民乙的抵押权无效，银行可以公民甲的住房折价或变卖受偿。

15. 【答案】ABCD 【解析】本题考查质押担保的范围。除质押合同另有约定，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。

16. 【答案】AB 【解析】本题考查动产质押的规定。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赔偿责任。质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或者毁损的，出质人可以要求质权人将质物提存，或者要求提前清偿债权而返还质物。

17. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为留置权的适用范围。《担保法》规定，因保管合同、运输合同、加工承揽合同及其他法律规定可以留置财产的合同而发生的债权，债务人不履行债务的，债权人享有留置权。但当事人可以在合同中约定不得留置的物。

18. 【答案】BD 【解析】本题考查定金的有关规定。定金，是由合同一方当事人预先向对方当事人交付一定数额的货币，以保证债权实现的担保方式。定金应当以书面形式约定。定金合同自实际交付定金之日起生效。

19. 【答案】ABC 【解析】本题考查合同变更。在《合同法》中的合同变更仅指合同内容的变更。合同当事人的变更即主体的变更。合同主体的变更，在《合同法》中称为合同的转让。

20. 【答案】ABCD 【解析】本题考查合同的转让。《合同法》规定，基于当事人特定身份而订立的合同，如出版合同、赠与合同、委托合同、雇用合同等，根据合同性质不得转让。

21. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为合同终止的原因。《合同法》第九十一条规定，有下列情形之一的，合同的权利义务终止：①债务已经按照约定履行；②合同解除；③债务相互抵销；④债务人依法将标的物提存；⑤债权人免除债务；⑥债权债务同归于一人；⑦法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

22. 【答案】ABCD 【解析】本题考查合同的解除。合同的解除，分为合意解除与法定解除两种情况。本题中A项属于合意解除，即指根据当事人事先约定的情况或经当事人协商一致而解除合同。本题中B、C、D项属于法定解除，即指根据法律规定而解除合同。

23. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为承担违约责任的方式。《合同法》规定的承担违约责任的方式主要有以下几种：继续履行、补救措施、赔偿损失、支付违约金。

24. 【答案】AB 【解析】本题考核点为定金和违约金条款适用的方式。根据《合同法》的规定，合同中同时规定违约金条款与定金条款时，只能单独适用某一条款，二者不得并用。故本题中A项与B项均可作为乙选择追究甲违约责任的方式。

25. 【答案】AD 【解析】本题考查违约免责事由。《合同法》规定的一般免责事由为不可抗力，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考核点为格式条款的应用。《合同法》还规定，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。

2. 【答案】√ 【解析】本题考核点为要约邀请。要约邀请的目的是邀请他人向自己发出要约，对方如果承诺合同才成立。要约邀请处于合同的准备阶段，没有法律约束力。

3. 【答案】× 【解析】拍卖公告、招标公告、招股说明书等都是要约邀请。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。要约邀请与要约不同，实践中要注意区别。要约是以订立合同为目的的法律行为，一经发出就会产生一定的法律效果；要约邀请的目的则是让他人向自己发出要约，本身不具有法律意义，不受所发邀请的约束。要约内容要明确具体，要约邀请的内容则不受此约束。

4. 【答案】√ 【解析】本题考核点为要约撤销。有下列情形之一的，要约不得撤销：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。

5. 【答案】× 【解析】本题考查承诺期限。要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。

6. 【答案】× 【解析】本题考核点为承诺的期限。根据《合同法》规定，承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

7. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合同成立的时间。

8. 【答案】× 【解析】本题考核点为合同成立的地点。以当事人中最后一方签字或盖章的地点为合同成立的地点。

9. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合同的履行原则。《合同法》规定，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的，应当向债权人承担违约责任。

10. 【答案】× 【解析】本题考核点为不安抗辩权。行使不安抗辩权，不一定造成合同解除，也可以中止合同，即先履行合同的当事人停止履行或延期履行合同。如果对方当事人恢复了履行能力或提供了

相应的担保后，先履行一方当事人“不安”的原因消除，应当恢复合同的履行。

11. 【答案】× 【解析】上市公司不得以公司资产为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保。

12. 【答案】√ 【解析】担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后，可以向债务人追偿。

13. 【答案】× 【解析】主合同解除后，担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担担保责任。但是，担保合同另有约定的除外。

14. 【答案】× 【解析】本题考核点为保证方式的连带责任保证。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。

15. 【答案】√ 【解析】本题考查有关抵押的规定。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。

16. 【答案】× 【解析】以非上市公司的股份出质的，质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。

17. 【答案】× 【解析】实际交付的定金数额多于或者少于约定数额，视为变更定金合同；收受定金一方提出异议并拒绝接受定金的，定金合同不生效。

18. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合同的变更。合同变更后，当事人应当按照变更后的合同履行。合同的变更，仅对变更后未履行的部分有效，对已履行的部分无溯及力。

19. 【答案】× 【解析】本题考核点为债务抵销。《合同法》第一百条规定：“当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。”

20. 【答案】√ 【解析】本题考查承担违约责任的方式。违约赔偿损失额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

21. 【答案】× 【解析】本题考核点为违约金的性质。违约金，是按照当事人约定或者法律规定，一方当事人违约时应当根据违约情况向对方支付的一定数额的货币。违约金是对不能履行或者不能完全履行合同行为的一种带有惩罚性质的经济补偿手段，不论违约的当事人一方是否已给对方造成损失，都应当支付。

22. 【答案】× 【解析】本题考核点为《合同法》规定的一般免责事由。《合同法》规定，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。

23. 【答案】× 【解析】根据中国证券监督管理委员会的规定，上市公司不得以公司资产为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保。

24. 【答案】× 【解析】本题考核点为承担违约责任的方式。当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或定金条款。但由于二者在目的、性质、功能等方面具有共性而不能并用。

25. 【答案】× 【解析】本题考核点为免责事由的规定。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

四、综合题

1. 【答案】

(1) 甲、乙双方达成的改变标的物的协议有效。但《担保法》规定，除保证合同另有约定，债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。甲、乙达成的该协议造成了主合同的变更，并且未经保证人丙公司书面同意，丙不再承担担保责任。

(2) 甲、丁两公司达成的提供货物协议对乙方无效。因为甲负有提供货物的合同义务，甲公司应当经乙公司同意，才可以将其合同义务转移给丁公司。在未经乙公司同意的情况下，甲的转移行为对乙公司不发生效力，乙公司有权拒绝丁公司向其履行，同时有权要求甲公司履行义务并承担不履行或迟延履行合同的法律责任。

(3) 乙行使后履行抗辩权不合法。因为后履行抗辩权，是指双务合同中应先履行义务的一方当事人未履行时，对方当事人有拒绝对方请求履行的权利。乙在甲、丁未履行其到期供货义务时未行使后履行抗辩权，在丁向其提供货物时也接受了货物，可视为乙认为甲、丁完全履行了合同义务。乙的后履行抗辩权消灭。

(4) 甲的诉讼请求不能成立。因为甲、乙双方未经保证人同意改变了主合同，丙公司不再承担保证担保责任。

2. 【答案】

(1) 甲、乙公司订立的买卖合同成立。根据《合同法》的规定,采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。虽然甲、乙双方没有在合同书上签字盖章,但甲公司已将 70 台精密仪器交付了乙公司,乙公司也接受并付款,所以合同成立。

(2) 甲公司 8 月 20 日中止履行合同的行为合法。根据《合同法》的规定,应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有转移财产、逃避债务的情形,可以行使不安抗辩权,中止履行合同。

(3) 乙公司 9 月 5 日要求甲公司承担违约责任的行为合法。根据《合同法》的规定,当事人一方因第三人的原因造成违约的,应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷,照法律规定或者按照约定解决。

(4) 丙公司对货物毁损应向甲公司承担损害赔偿责任。根据《合同法》的规定,承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任。

3. 【答案】

(1) 双方关于定金数额的约定符合法律规定。《担保法》规定,定金的数额由当事人约定,但不得超过主合同标的额的 20%。该案例中,合同总价款为 50 万元 ($15 \div 30\%$),10 万元正好是合同标的额的 20%,符合法律规定。

(2) 该案应由人民法院受理。当事人申请仲裁必须符合三个条件:一是有仲裁协议;二是有具体的仲裁请求和理由;三是属于仲裁委员会的受理范围。该案中,甲、乙之间没有仲裁协议,不符合申请仲裁的条件。

(3) 甲公司要求乙企业承担违约责任共计 43 万元的主张不应予以支持。《合同法》规定,当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款,不能合并适用违约金与定金条款。

4. 【答案】

(1) 甲公司中止履行合同合法。根据《合同法》的规定,应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情况之一的,可以行使不安抗辩权,中止合同履行: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有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。在本题中,乙公司因突发火灾导致厂房、布料和大部分机器设备被烧毁,说明乙公司有丧失履行债务能力的可能,因此甲公司可以中止履行合同。

(2) 甲公司提出解除合同合法。根据《合同法》的规定,当事人一方迟延履行债务,致使不能实现合同目的,当事人可以解除合同。在本题中,由于服装销售季节性很强,乙公司的迟延履行致使甲公司无法实现合同目的,因此甲公司可以依法提出解除合同。

(3) 甲公司主张解除合同的行为是合法有效的,该合同自甲公司解除合同的通知到达乙公司时解除。根据《合同法》的规定,合同解除后,尚未履行的,终止履行。合同已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。在本题中,尚未履行的 3 万套服装不再履行,对已经履行的 2 万套服装,由甲公司支付尚欠乙公司的 100 万元货款。

5. 【答案】

(1) 该合同为合同法所规定的融资租赁合同。《合同法》规定:“融资租赁合同是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。”

(2) 理由不能成立。因为《合同法》规定,当事人在书面合同上签字或者盖章的,合同成立。乙公司的法定代表人在合同上签字,该合同成立。

(3) 借款数额应为 270 万元,因为根据《合同法》规定,借款的利息不得预先在本金中扣除,预先扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

(4) 戊公司应当承担连带保证责任。因为保证合同中对保证方式约定不明确,根据《担保法》,保证人应当承担连带保证责任。

(5) 甲公司可以向乙公司追究违约责任。因为《合同法》规定,出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的合同,承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

(6) 辛公司不承担责任。《合同法》规定,技术咨询合同的委托人按照受托人符合约定要求的资讯报告和意见作出决策所造成的损失,由委托人承担。

(7) 应当由乙公司向庚公司索赔。《合同法》规定,当事人约定由债务人向第三人履行债务或履行债务不符合约定的,应当向债权人承担违约责任。

（8）该维修费应当由甲公司承担。《合同法》规定，融资租赁合同项下，承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

（9）该技术成果归辛公司享有。《合同法》规定，在技术咨询合同履行过程中，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。

第九章 合同法（分则）

内容框架

买卖合同；赠与合同；借款合同；承揽合同；供电合同；租赁合同与融资租赁合同；建设工程合同；运输合同、技术合同；保管合同和仓储合同；委托合同、行纪合同和居间合同。

复习提示

本章重点

买卖合同标的物的风险承担；赠与合同的撤销；买卖不破租赁；建筑工程合同的分包；委托合同与第三人的关系及损失赔偿；委托合同与行纪合同的区别。本章是合同法分则部分，分十二节介绍了合同法规定的15种有名合同。教材介绍了各种合同的概念、特征以及当事人的权利和义务。学习时，要求能充分理解和运用合同法总则的有关理论，理解掌握各种有名合同的具体规定，尤其是关于各种合同当事人权利义务的规定。

本章是近两年新增的内容，在试卷中的比重正在逐渐加大。除可出单项选择题、多项选择题、判断题外，还可结合其他部门法考核综合题，如曾经考过与合同法总则的结合、与专利法的结合等。

2005年教材与2004年相比，本章内容在建设工程合同中增加了最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》的内容。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考 点
2004 年	综合题	7	建设工程合同
	合 计	7	
2003 年	单项选择题	1	租赁物在租赁期间发生所有权变动时租赁合同的效力
	多项选择题	1	借款人未按约定的借款用途使用借款的，贷款人可采取的措施
	判断题	1	孳息的所有权的归属
	综合题	5	技术合作开发合同之发明人、专利申请人的确定
	合 计	8	
2002 年	多项选择题	1	技术合同的价款、报酬或者使用费的支付方式
	综合题	5	借款合同的利息不能预先在本金中扣除以及利息的计算
	合 计	6	
2001 年	综合题	2	加工承揽合同当事人的权利
	合 计	2	

重难点详解与历年考题分析

一、买卖合同

1. 出卖人应当按照合同约定的期限交付标的物。标的物在合同订立之前已为买受人占有的，合同生效时间为交付时间。请考生注意，此话不能理解为交付时间为合同生效时间。如甲8月5日将自行车借给乙使

用，10月5日，双方协商一致由乙买下这辆自行车。买卖合同生效之日为交付之日。从8月5日到10月5日之间，虽然自行车在乙处，但这不是交付，也不发生所有权转移的情况。

出卖人应当按照合同约定的地点交付标的物。如依有关规定不能确定交付地点的，应分别适用下列规定：（1）标的物需要运输的，出卖人将标的物交付第一承运人以运交买受人；（2）标的物不需要运输的，如订立合同时双方知道标的物所在地点的，该地点为交付地；如不知道的，则出卖人订立合同时的营业地为交付地。

标的物的所有权自交付时起转移，法律另有规定的除外。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。但以下情况除当事人另有约定外，应由买受人承担风险：（1）因买受人违约未能交付标的物的；（2）在运输途中发生的意外风险。

2. 出卖人交付的标的物要符合质量要求，并保证第三人不得向买受人主张权利。

3. 买受人收到标的物时应当在约定的检验期内检验，并在检验期内将标的物不符情形通知出卖人。买受人怠于通知的，视为符合约定。

没有约定检验期的，应当及时检验，并将不符合约定的情况在合理期间内通知出卖人。如在合理期间或标的物收到后2年内未通知出卖人的，视为符合约定。但下列两种情况除外：（1）标的物有质量保证期的；（2）出卖人知道或应当知道标的物不符合约定的。

4. 分期付款的买卖合同，买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的1/5的，出卖人可以要求其支付到期与未到期的全部价款或解除合同。

5. 凭样品买卖的合同，当事人应当封存样品，并可以对样品质量予以说明。交付的标的物应当与样品及其说明的质量相同。如买受人不知样品有隐蔽瑕疵的，即便交付的标的物与样品相同，该标的物仍应符合同种物的通常标准。

6. 试用买卖的合同，对试用期间依约定或法定仍不能确定的，由出卖人确定。试用期届满，买受人有下列情形之一的，视为购买：（1）未表示是否购买的；（2）已无保留地支付全部或部分价款；（3）将标的物出租、出售等。

★历年考题分析

[2003年判断题] 在买卖合同中，标的物在交付之前产生的孳息归出卖人所有，交付之后产生的孳息归买受人所有。 ()

【答案】× 【解析】孳息是原物带来的经济利益，归原物的所有人所有。《合同法》规定，标的物的所有权自交付时起转移，但法律另有规定的除外。所以交付不是孳息转移的唯一条件。

二、供用电合同

一般了解当事人双方的权利义务。

三、赠与合同

1. 赠与合同是单务、无偿、诺成合同。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。

2. 赠与合同成立后，赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营和家庭生活的，可以不再履行赠与义务。

3. 赠与的撤销。赠与的撤销分为任意撤销和法定撤销两种情况。撤销权人撤销赠与的，可以向受赠人要求返还赠与的财产。

（1）任意撤销是指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。

（2）法定撤销是指受赠人有下列3种法定情形之一的，无论何种情况，赠与均可撤销：①严重侵害赠与人或赠与人的近亲属；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。

赠与人行使撤销权的，应自知道或应知道撤销原因之日起的1年内行使；赠与人的继承人或法定代理人行使撤销权的，应自知道或应知道撤销原因之日起的6个月内行使。

四、借款合同

1. 借款合同的特点

金融机构贷款的借款合同是诺成性的；自然人之间的借款合同是实践性的，自贷款人提供借款时生效。借款合同应采用书面形式，但自然人之间借款另有约定的除外。

2. 当事人双方权利义务

（1）贷款人有提供贷款的义务；贷款人未按约定的日期、数额提供借款，造成借款人损失的，应当赔偿损失。

(2) 贷款人有对借款的使用情况进行检查、监督的权利。如借款人未按约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或解除合同。

(3) 贷款人有不得预先在本金中扣除利息的义务。

(4) 借款人应按约定向贷款人定期提供有关财务会计报表等资料。

(5) 借款人有按合同约定或国家规定的利率，并按约定的期限支付利息的义务。自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或约定不明的，视为不支付利息。

(6) 借款人有按约定的期限返还借款的义务，借款人提前返还的，应当按照实际借款的期间计算利息；借款人未按时返还的，应当按照合同约定或国家规定支付逾期利息。

★历年考题分析

[2003 年多选题] 甲公司向乙银行借款 1 000 万元，甲公司未按约定的借款用途使用借款。根据合同法法律制度的规定，乙银行可以采取的措施有()。

A. 停止发放借款

B. 提前收回借款

C. 解除借款合同

D. 按已确定的借款利息双倍收取罚息

【答案】ABC 【解析】《合同法》规定，借款人未按约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或解除合同。

五、租赁合同

1. 租赁合同是诺成合同。租赁合同最长期限不得超过 20 年。超过 20 年的，超过部分无效。租赁期满也可续订合同，但续订的租赁期限仍不得超过 20 年。租赁期 6 个月以上的，合同应采用书面形式；未采用书面形式的，视为不定期合同。

2. 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，即“买卖不破租赁”。出租人应在出卖前的合理期限内通知承租人，同等条件下承租人享有优先购买权。

3. 出租人必须保证租赁物符合约定的标准和用途，履行维修义务。

4. 承租人的义务和责任主要有：

(1) 按约定的方法或租赁物的性质使用租赁物并获取收益。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。

(2) 妥善保管租赁物。

(3) 未经出租人同意，对租赁物不得擅自改变或转租。租赁期内经出租人同意，承租人可将租赁物转租给第三人。转租的，原租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。

(4) 支付租金。约定租金支付期限的，依约定。未约定租金支付期限又不能达成补充协议的，租赁期不满 1 年的，期满时支付；租赁期 1 年以上的，应在每满 1 年时支付。

(5) 租赁期限届满返还租赁物。承租人在租赁期满继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期为不定期。

(6) 房屋租赁期间承租人死亡的，与其生前共同居住的人可以按原租赁合同租赁该房屋。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 甲公司将所属设备租赁给乙公司使用。租赁期间，甲公司将用于出租的设备卖给丙公司。根据合同法法律制度的规定，下列表述正确的是()。

A. 甲公司在租赁期间不能出卖出租设备

B. 买卖合同有效，原租赁合同继续有效

C. 买卖合同有效，原租赁合同自买卖合同生效之日起终止

D. 买卖合同有效，原租赁合同须丙公司同意后方继续有效

【答案】A 【解析】《合同法》规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

六、融资租赁合同

1. 融资租赁合同是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。

2. 融资租赁合同的特征是：(1) 融资为内容。融资租赁以融物为形式，以融资为内容。(2) 典型的融资租赁关系涉及三方当事人，即出租人、承租人、出卖人，包括融资租赁合同和买卖合同两个合同。租赁关系是以买卖关系存在为前提的，买卖关系是租赁关系实现的保证。(3) 所有权与使用权相分离。在融资租赁期间，承租人的设备所有权属于出租人，设备的使用权归承租人，但租赁设备的维修与保养由承租人负

责。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。(4) 在合同有效期内，承租人无正当理由、充分的理由不得解除合同。(5) 融资租赁合同应采用书面形式。

3. 融资租赁合同当事人双方权利义务。

七、承揽合同

1. 承揽合同是指承揽人按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。

2. 承揽人的主要义务有：(1) 亲自完成工作，但当事人另有约定的除外。经定作人同意，承揽人可以将其承揽的工作部分交由第三人完成，承揽人对无论是否自己完成的工作，均要承担全部责任。(2) 按约定提供原材料或接受、保管定作人提供的原材料。(3) 接受定作人必要的监督和检查。(4) 交付工作成果，并保证符合质量要求。(5) 对所完成的工作保守秘密。

3. 定作人的主要义务是：(1) 按约定提供材料、图纸或技术要求。(2) 协作义务。(3) 验收工作成果。(4) 按约定的期限支付报酬。

4. 定作人可以随时解除合同，但因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

八、建设工程合同 (2005 年修订)

本部分内容增加了最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》。鉴于 2004 年试题就建设工程合同出了一个综合题，预计继续出综合题的可能性不大，但新增内容出客观题的可能性还是非常大的，需要引起注意。

1. 建设工程合同是承揽合同的一种特殊形式，它是指承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。建设工程合同包括勘察合同、设计合同、施工合同。

2. 建设工程合同的总承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。但不能将工程分包给不具有相应资质条件的单位；分包单位也不能再分包。

3. 发包人应当按约定支付价款。建设工程价款包括承包人应当支付的工作人员报酬、材料款等，但不包括因发包人违约所造成的损失。

发包人未按约定支付价款的，承包人可以要求法院将工程拍卖优先受偿。承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权，但不得对抗已经交付商品房全部或大部分款项的消费者。建筑工程款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失。承包人行使优先受偿权的期限为 6 个月，自工程竣工之日或合同约定的竣工之日起计算。

★历年考题分析

[2004 年综合题 (节选)] 2002 年 1 月，A 房地产开发公司 (以下简称 A 公司) 就一商品楼开发项目与 B 建筑公司 (以下简称 B 公司) 签订建筑工程承包合同。该合同约定：由 B 公司作为总承包商承建该商品楼开发项目，A 公司按工程进度付款；建筑工期为 2 年。2002 年 7 月，A 公司与 C 银行签订借款合同，该合同约定：A 公司向 C 银行借款 5 000 万元，借款期限 1 年；同时约定将在建的商品楼作为借款的抵押担保，A 公司与 C 银行共同办理了抵押登记手续。

由于 A 公司资金不足，不能按期向 B 公司支付工程款项，该建筑工程自 2003 年 6 月起停工。A 公司欠付 B 公司材料款 800 万元、人工费 400 万元；A 公司依合同应承担违约金 200 万元。B 公司多次催要未果。

B 公司为追索欠款和违约金，于 2003 年 8 月诉至法院，申请保全在建商品楼，并根据合同法的有关规定要求拍卖受偿。C 银行因 A 公司逾期未还借款也于 2003 年 8 月向法院提起诉讼，并对 A 公司的在建商品楼主张抵押权。

要求根据上述内容，回答下列问题：

.....

(2) 请说明 B 公司要求以在建商品楼拍卖所得受偿的法律依据的内容。

(3) 在 B 公司与 C 银行均要求对在建商品楼行使受偿权利的情况下，谁的受偿权利更为优先？并说明理由。

(4) B 公司追索的材料款、人工费、违约金中，哪些属于享有优先权的范围？

【答案】

.....

(2) B 公司要求以在建商品楼拍卖所得受偿的法律依据为法律规定，发包人未按约定支付价款的，承包人可以要求法院将工程拍卖优先受偿。

(3) 在 B 公司与 C 银行均要求对在建商品楼行使受偿权利的情况下，B 公司的受偿权利更为优先，因

为法律规定，承包人的优先受偿权优于抵押权。

(4) B 公司追索的材料款、人工费、违约金中，材料款、人工费属于享有优先权的范围。

九、运输合同

1. 两个以上承运人以同一运输方式联运的,与托运人订立合同的承运人应对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的,与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

2. 货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求收取运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

3. 多式联运经营人收到托运人交付的货物时,应当签发联运单据。根据托运人的要求,该单据可以是可转让的或不可转让的。因托运人的过错造成联运经营人损失的,即使多式联运单据已经转让,托运人仍应承担损害赔偿责任。

十、技术合同

1. 委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的，申请专利的权利属于研究开发人；委托人可以免费实施该专利。合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。

2. 各种技术合同当事人的权利义务。

★历年考题分析

【2002 年多选题】根据合同法律制度的规定，技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定。当事人约定的下列支付方式中，符合规定的有()。

- A. 一次总算、一次总付
B. 一次总算、分期支付
C. 提成支付
D. 提成支付附加预付入门费

【答案】ABCD 【解析】《合同法》规定，技术合同的价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以一次总算、一次总付或一次总算、分期支付，也可以提成支付或提成支付附加预付入门费。

十一、保管合同和仓储合同

1. 为帮助考生理解, 归纳一下保管合同和仓储合同的特征。保管合同的特征包括: (1) 标的是保管行为; (2) 原则上为实践合同; (3) 原则上为无偿的, 可以合同约定有偿; (4) 必须转移保管物的占有。仓储合同的特征包括: (1) 保管人必须具有仓储设备, 并是从事仓管业务的人; (2) 是有偿合同; (3) 为诺成合同; (4) 仓储对象为动产; (5) 仓单在仓储合同中具有重要作用。

2. 合同当事人的权利义务。

十二、委托合同、行纪合同和居间合同

1. 委托合同、行纪合同和居间合同的概念与关系。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。委托关系存在，是办理委托事项的前提；代理、行纪、居间都是基于委托关系而产生的；委托只涉及委托人和受托人之间的关系，代理涉及与第三人的关系。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。行纪合同属于委托合同的一种，但两者有以下区别：

项 目	行纪合同	委托合同
适用范围	限于购销、寄售等贸易活动	不限
以谁的名义进行活动	行纪人	委托人或受托人
是否有偿	有偿	有偿或无偿
费用承担	行纪人（约定除外）	委托人

居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。居间行为分为两种：一是受托报告订立合同的机会；二是除报告订立合同的机会外，还向委托人提供订立合同的媒介服务。

2. 合同当事人的权利义务。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 买卖合同可以分期付款，但买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的()的，出卖人可以解

除合同。

- A. 10% B. 20% C. 30% D. 40%

2. 老张因身体不便将自己的一辆自行车赠与邻居的中学生小李，让小李上学使用，但要求小李今后回家途中给其捎带一些生活必需品，小李同意。第二天小李上学路上因自行车刹车不灵造成摔伤，()。

- A. 对此老张不负责任 B. 老张应负全部责任 C. 老张应负部分责任 D. 此事造成赠与合同无效

3. 甲答应赠与乙 800 元，资助乙的一项发明。甲在给乙 500 元以后，就不再给了，乙认为甲答应赠与就应全部赠与，于是向甲索要另外 300 元。则()。

- A. 甲应再给乙 300 元，否则即违约
B. 赠与合同无效
C. 甲可向乙要求返还已给的 500 元
D. 赠与 500 元的合同有效，另 300 元的赠与可以撤销

4. 在赠与合同中，赠与人的撤销权，自知道撤销原因之日起()内行使。

- A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 5 年

5. 甲因盖房急需用钱，2 月 4 日向邻居乙提出借钱，并承诺支付一定利息。2 月 5 日乙答复同意，2 月 6 日双方立下字据，2 月 7 日乙将钱交给甲。此借款合同生效日为()。

- A. 2 月 4 日 B. 2 月 5 日 C. 2 月 6 日 D. 2 月 7 日

6. 村民甲向村民乙借款人民币 4 万元，甲出具的借条上写明 8 个月后归还，双方并且口头商定不支付利息。借款 12 个月后甲欲归还所借款项。双方对归还 4 万元本金没有异议，但对是否要偿付利息发生争议，对于这一问题，以下意见中正确的是()。

- A. 从借款之日起到还款之日止支付利息 B. 按口头约定，不支付利息
C. 从 8 个月期满之日起计算利息 D. 双方应另行商定是否计算利息

7. 《合同法》规定，租赁期限()以上的，合同应当采用书面形式。

- A. 3 个月 B. 6 个月 C. 1 年 D. 2 年

8. 根据《合同法》规定，租赁合同租赁期限不得超过一定期限，否则超过部分无效，该期限为()。

- A. 10 年 B. 15 年 C. 20 年 D. 30 年

9. 承租人应当妥善保管租赁物，如果没有特殊约定，在租赁物需要维修时，不正确的做法是()。

- A. 承租人要求出租人在合理期限内维修
B. 承租人自行维修
C. 因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金
D. 因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应延长租期

10. 甲将房屋出租给乙，在租赁期内甲又将房屋售给丙。按《合同法》的有关规定，()。

- A. 买卖合同应事先征得承租人乙的同意 B. 在租赁期限未满前订立的买卖合同无效
C. 产权一经转移，原租赁合同即失去效力 D. 原租赁合同对新的房主丙继续有效

11. 货运合同没有约定货物的毁损、灭失的赔偿额，且依照《合同法》有关规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时()地的市场价格计算。

- A. 货物起运 B. 货物到达 C. 货物毁损、灭失 D. 合同签订

12. 甲、乙两公司合作开发完成一项发明，在双方事先没有约定的情况下，()。

- A. 申请专利的权利属于甲公司
B. 申请专利的权利属于乙公司
C. 申请专利的权利属于甲、乙两公司共有
D. 当甲公司不同意申请专利权时，乙公司可以单独申请专利

13. 仓储合同当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的是()。

- A. 当事人应重新约定，否则不得提取仓储物
B. 仓单持有人可以随时提取仓储物
C. 保管人可以随时要求仓单持有人立即提取仓储物
D. 保管人应将仓储物提存

14. 甲作为乙的行纪人与丙订立买卖合同，由于丙未按约定履行合同致使乙的利益受到损害，()。

- A. 乙的损失应由甲承担 B. 乙的损失应由丙承担
C. 乙的损失应由甲承担，丙负连带责任 D. 乙的损失应由丙承担，甲负连带责任

15. 依照《合同法》有关规定,居间人未促成合同成立,但发生了一定的费用,居间人()。
- A. 不得要求支付报酬 B. 不得要求支付从事居间活动支出的必要费用
C. 可以要求支付部分报酬 D. 可以要求支付从事居间活动支出的必要费用

二、多项选择题

1. 买卖合同可以分为一般买卖合同与特殊买卖合同,()属于特殊买卖合同。
A. 分期供货买卖 B. 凭样品买卖 C. 试用买卖 D. 招标投标买卖
2. 当事人没有约定交付地点或者约定不明确,依照《合同法》有关规定仍不能确定的,()。
A. 标的物需要运输的,出卖人应当将标的物直接交付给买受人
B. 标的物需要运输的,出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人
C. 标的物不需要运输,出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的,出卖人应当在该地点交付标的物
D. 标的物不需要运输,出卖人和买受人订立合同时不知道标的物在某一地点的,应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物
3. 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。赠与合同属于()。
A. 单务合同 B. 无偿合同 C. 诺成合同
D. 当事人意思表示一致,合同即告成立
4. 受赠人有下列()情形之一的,赠与人可以撤销赠与。
A. 严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属的 B. 对赠与人有扶养义务而不履行的
C. 不履行赠与合同约定的义务的 D. 受赠人丧失民事行为能力的
5. 根据《合同法》的规定,在借款合同中,()。
A. 贷款人按照约定可以监督借款的使用情况
B. 借款人应当按照约定向贷款人定期提供有关财务会计报表
C. 贷款人可以根据实际情况随时解除合同
D. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的,贷款人可以停止发放借款
6. 按《合同法》的有关规定,承租人如果将租赁物转租给第三人,()。
A. 须经出租人同意
B. 原租赁合同继续有效
C. 第三人对租赁物造成损失的,承租人应当赔偿损失
D. 未经出租人同意转租的,出租人可以解除合同
7. 融资租赁合同的内容一般包括()等条款。
A. 租赁物的名称、数量、规格 B. 租赁物的技术性能、检验方法
C. 租赁期限 D. 租金支付方式
8. 承揽合同的内容包括()等条款。
A. 承揽的标的 B. 承揽的数量、质量 C. 履行期限 D. 验收标准
9. 承揽人经检验,发现定作人提供的材料不符合约定时,()。
A. 应当及时通知定作人更换 B. 应当及时通知定作人采取其他补救措施
C. 承揽人不得擅自更换定作人提供的材料 D. 承揽人可以更换不需要修理的零部件
10. 在建设工程合同中,因发包人的原因,()。
A. 致使工程中途停建的,发包人应当赔偿承包人因此造成的损失
B. 未按照约定的时间和要求提供原材料的,承包人可以顺延工程日期
C. 没有及时检查隐蔽工程的,承包人可以顺延工程日期
D. 未按照约定支付价款的,承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款
11. 在货运合同中,货物在运输过程中因不可抗力灭失的,()。
A. 未收取运费的,承运人可以要求支付运费 B. 未收取运费的,承运人不得要求支付运费
C. 已收取运费的,托运人可以要求返还 D. 已收取运费的,托运人不得要求返还
12. 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。技术合同包括()。
A. 技术开发合同 B. 技术转让合同 C. 技术咨询合同 D. 技术服务合同

13. 甲公司委托乙公司开发一项科研项目，同时产生一项发明，在双方事先没有约定的情况下，()。

- A. 申请专利的权利属于甲公司
- B. 申请专利的权利属于乙公司
- C. 申请专利的权利属于甲、乙两公司共有
- D. 如果研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利

14. 存货人交付仓储物的，保管人应当给付仓单。仓单内容包括：()。

- A. 存货人的名称
- B. 仓储物的实际价值
- C. 储存期间
- D. 仓储费

15. 委托人可以概括委托受托人处理一切事务，但()不适用于委托合同。

- A. 结婚
- B. 离婚
- C. 收养子女
- D. 买卖证券

三、判断题

1. 甲、乙双方签订一项买卖合同，约定甲方分三期供货，乙方每次收到货物后支付相应货款，该买卖合同属于连续买卖合同。()

2. 在买卖合同中，所有权转移与否是确定标的物风险转移的标准。()

3. 试用买卖的买受人如果将标的物出租他人使用，则视为同意购买。()

4. 供用电合同的供电人因检修供电设施需要中断供电时，应当事先通知用电人。否则，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。()

5. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以暂停发放借款，但不得提前收回借款或者解除合同。()

6. 在借款合同中，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，应按实际借款数额偿还借款并计算利息。()

7. 融资租赁合同是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。()

8. 在融资租赁合同中，承租人应履行占有租赁物期间的维修义务。()

9. 承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，该第三人完成的工作成果由第三人自行负责。()

10. 承揽合同签订后，定作人可以随时解除承揽合同。()

11. 建设工程承包人可以将其承包的全部建设工程分为几个独立的部分，以分包的名义分别转包给其他具有相应施工资格的承包人。()

12. 公民甲乘坐公共汽车恰巧未带钱，向售票员乙说明后，乙同意甲可以不买票。途中公共汽车因拐弯过急，造成包括甲在内的乘客摔伤。甲因无票，承运人对其不负责任。()

13. 某公司的张某是该公司的正式职工，他取得的发明成果均属于职务技术成果。()

14. 保管人应当妥善保管保管物，但如果保管是无偿时，因保管不善造成保管物毁损，保管人不承担损害赔偿责任。()

15. 行纪人和受托人都可以以自己的名义与第三人订立合同，所以都应向第三人说明自己与委托人的关系。()

四、综合题

1. 某市甲公司因需购买一台外国进口的网络设备而向乙银行申请借款 120 万美元，合同约定了借款用途为购买进口网络设备，借款日期为 9 月 28 日，4 个月后还本付息。合同生效后，借款方甲公司积极与国外某公司联系购买事宜，但由于国际市场上该产品十分畅销，导致甲公司一直未能找到货源。此时，甲公司发现社会上电子产品十分热销，即决定将购买网络设备的款项改为从国外购进一批电子宠物。

当甲公司于同年 11 月 16 日使用该批贷款支付电子宠物货款时，发现贷款方乙银行将 120 万美元贷款中的 40 万美元借给了另外一家房地产开发公司，只得先以 80 万美元贷款加上本公司的自有流动资金支付货款，随后于 11 月 18 日书面通知乙银行，要求其如合同履行，交付 40 万美元贷款，但一直未获兑现。不久，市场行情发生了变化，由于多家公司经销电子宠物，再加上报纸上登载电子宠物的各种不利之处，导致电子宠物由畅销转为滞销，积压了资金，借款合同到期时，甲公司无力归还贷款。

问题：

(1) 贷款方乙银行在本案中应承担什么责任？请说明依据。

(2) 借款方甲公司在本案中应承担什么责任？请说明依据。

2. 甲方与乙方签订了一份加工承揽合同。合同规定：甲方委托乙方加工 6 台仪表柜，制作报酬共计 3 000 元，甲方负责提供原材料，限期 5 个月交货，以备科研急用。合同签订后，甲方按合同约定提供了制作仪表柜所需的全部原材料，并支付了定金 800 元。乙方在检验原材料时，发现原材料质量不合格，但考虑到两单位的关系，未提出异议。乙方生产出 4 台仪表柜后，因其他任务较紧，怕无法按期完成定作任务，便自行将另外 2 台仪表柜的加工制作委托给丙方承揽加工。后丙方因发生火灾，全厂设备及乙方提供的原材料毁损，无法再加工仪表柜。合同到期后，乙方只向甲方交付了 4 台仪表柜，其余 2 台无法如期交付。甲方收货后发现交付的 4 台仪表柜均有严重的质量问题，根本无法使用，双方为此发生争执。甲方要求：（1）乙方双倍返还定金 1 600 元；（2）合同已无法继续履行，应予解除；（3）乙方承担全部违约责任并赔偿包括原材料在内的一切经济损失。乙方则称：（1）4 台仪表柜不合格，纯系甲方提供原材料质量不合格造成的，应由甲方自己负责，甲方应按合同规定付报酬 2 000 元；（2）同意解除合同；（3）所欠 2 台仪表柜系因丙方发生意外事故，原材料毁损不能再加工所致，属不可抗力，应免除责任。此外还表示，除不要甲方支付该 2 台仪表柜的报酬外，不承担任何责任。后经查：已交 4 台仪表柜质量不合格确实与甲方提供的原材料不合格有关。

问题：

- （1）已交货的 4 台仪表柜质量不合格，是哪一方的过错？应由谁来承担责任？为什么？
- （2）对未交货的 2 台仪表柜是否应免除乙方的违约责任？为什么？
- （3）此案应如何处理？为什么？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考查特殊买卖合同的专门规定。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一并支付到期与未到期的全部价款或者解除合同。
2. 【答案】C 【解析】本题考查附义务的赠与。老张将自己的自行车赠与以李，同时要求小李给其捎带生活必需品，是附义务的赠与行为；自行车刹车不灵是赠与的财产有瑕疵。根据规定，赠与的财产有瑕疵的，赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。
3. 【答案】D 【解析】本题考查点为赠与的撤销。赠与的撤销分为任意撤销和法定撤销。任意撤销是指，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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，不得撤销赠与；赠与人不交付赠与的财产的，受赠人可以要求交付。
4. 【答案】B 【解析】本题考查点为赠与的撤销。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。
5. 【答案】D 【解析】本题考查借款合同的生效。自然人之间的借款合同为实践合同，自贷款人提供借款时生效。
6. 【答案】B 【解析】本题考查借款合同。自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。
7. 【答案】B 【解析】本题考查点为租赁合同的期限。租赁期限 6 个月以上的，合同应当采用书面形式。当事人未采用书面形式的，视为不定期租赁。
8. 【答案】C 【解析】本题考查点为租赁合同的期限。租赁期限不得超过 20 年。超过 20 年的，超过部分无效。
9. 【答案】B 【解析】本题考查租赁合同当事人双方权利义务。B 项的问题在于，只有当出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。
10. 【答案】D 【解析】本题考查租赁合同当事人双方权利义务。租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，即实行“买卖不破租赁”的原则。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。
11. 【答案】B 【解析】本题考查货运合同货物的毁损、灭失的赔偿额。当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依照《合同法》有关规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。

12. 【答案】C 【解析】本题考核点为技术开发合同技术成果的权利归属。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不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

13. 【答案】B 【解析】本题考查仓储合同当事人双方权利义务。当事人对储存期间没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间。

14. 【答案】A 【解析】本题考核点为行纪合同双方当事人权利义务。行纪人与第三人订立合同的，行纪人对合同直接享有权利、承担义务。第三人履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外。

15. 【答案】D 【解析】本题考查居间人的权利。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。

二、多项选择题

1. 【答案】BCD 【解析】本题考查特殊买卖合同种类。按买卖是否采取特殊方式进行，可将买卖合同分为一般买卖合同与特殊买卖合同。分期付款买卖、凭样品买卖、试用买卖、拍卖、招标投标买卖等属于特殊买卖合同。

2. 【答案】BCD 【解析】本题考查买卖合同标的物的交付。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查赠与合同的概念。赠与合同是单务、无偿合同。赠与合同属诺成合同，当事人意思表示一致，合同即告成立。

4. 【答案】ABC 【解析】本题考查赠与的撤销。赠与的撤销分为任意撤销和法定撤销。法定撤销是指，受赠人有下列法定情形之一的，无论赠与财产的权利是否转移，赠与是否具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质或者经过公证，赠与人均可以撤销赠与：（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。

5. 【答案】ABD 【解析】只有借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人才可以解除合同。

6. 【答案】ABCD 【解析】本题考查租赁合同当事人双方权利义务。承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。

7. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为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。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考查承揽合同的内容。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。

9. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为承揽合同当事人双方权利义务。承揽人对定作人提供的材料应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。

10. 【答案】ABCD 【解析】本题考查建设工程合同中当事人双方权利义务。

11. 【答案】BC 【解析】货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

12. 【答案】ABCD 【解析】本题考查技术合同的概念。技术合同包括技术开发合同、技术转让合同、技术咨询合同和技术服务合同四种。

13. 【答案】BD 【解析】本题考核点为技术开发合同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。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。

14. 【答案】ACD 【解析】本题考查仓单包括的事项。即：（1）存货人的名称或者姓名和住所；（2）仓储物的品种、数量、质量、包装、件数和标记；（3）仓储物的损耗标准；（4）储存场所；（5）储存期间；（6）仓储费；（7）仓储物已经办理保险的，其保险金额、期间以及保险人的名称；（8）填发人、填发地和填发日期。

15. 【答案】ABC 【解析】本题考查委托的概念。委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务，但具有人身属性的事项，如结婚、离婚、收养子女等，不适用于委托合同。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查买卖合同分类。当事人之间只有一次买卖关系的，即使是分期付款或分期供货的，也属于一次性买卖合同。
2. 【答案】× 【解析】本题考查买卖合同中标的物的风险承担。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，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。据此，标的物的所有权转移与风险的承担可能发生不一致，所有权转移与否不是确定风险转移的标准。
3. 【答案】√ 【解析】本题考查特殊买卖合同的专门规定。试用买卖的买受人如已无保留地支付部分或全部价款，或对标的物进行试用以外的行为的，如出租、出售，可视为同意购买。
4. 【答案】√ 【解析】本题考查点为供用电合同双方当事人的权利义务。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。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。
5. 【答案】× 【解析】本题考查点为贷款人的权利。根据《合同法》的规定，借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以停止发放借款、提前收回借款或者解除合同。
6. 【答案】√ 【解析】本题考查借款合同当事人双方权利义务。
7. 【答案】√ 【解析】本题考查融资租赁合同的概念。其中租赁关系一般涉及三方当事人，即出租人、承租人、出卖人。
8. 【答案】√ 【解析】本题考查融资租赁合同当事人双方权利义务。承租人应当妥善保管、使用租赁物。承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。
9. 【答案】× 【解析】本题考查承揽合同承揽人权利义务。承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。
10. 【答案】√ 【解析】本题考查承揽合同的特点。因承揽合同是为满足定作人的特殊需要而订立的，如订立合同后其需要发生改变，应允许定作人解除合同，以免给其造成更大的经济损失。但定作人因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失。
11. 【答案】× 【解析】本题考查建筑工程合同中分包的规定。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解以后以分包的名义分别转包给第三人。
12. 【答案】× 【解析】本题考查承运人权利和义务。承运人应当对运输过程中的旅客，包括按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客的伤亡，承担损害赔偿责任，但伤亡是由旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是由旅客故意、重大过失造成的除外。
13. 【答案】× 【解析】本题考查点为职务技术成果与非职务技术成果。职务技术成果是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。
14. 【答案】× 【解析】本题考查妥善保管义务。保管是无偿时，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。
15. 【答案】× 【解析】本题考查行纪合同与委托合同的区别。行纪人应以自己的名义与第三人订立合同，而委托合同的受托人可以以委托人或者自己的名义订立合同，如以自己的名义订立合同，则负有披露义务。

四、综合题

1. 【答案】

(1) 借款合同明确规定贷款数额为120万美元，借款日期是9月28日，这充分说明了120万美元的借款的使用权从9月28日起就由贷款方转给了借款方甲公司，贷款利息也是从这一天起算。合同中并没有约定借款方到期不使用借款，贷款方可不如数提供借款。所以，贷款方乙银行未经借款方同意，将本属于甲公司的40万美元贷款又借给了某房地产开发公司是违约行为，应当承担违约责任。《合同法》在借款合同一章中规定：“贷款人未按约定的日期、数额提供借款的，应当按照约定支付违约金。没有约定违约金的，应当赔偿损失。”本案中，借贷双方在合同中未约定违约金，也未约定损失赔偿额的计算方法，因此，贷款方乙银行应赔偿甲公司因其违约所造成的损失。

(2) 《合同法》规定，借款方必须按照借款合同规定的用途使用贷款，贷款人按照约定可以检查、监督贷款的使用情况。借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人按照约定可以停止发放借款，提前收回借款或解除合同。借款方如果改变借款用途，应当按照变更合同的程序办理，经贷款方乙银行同意方可实施，未经贷款方同意，单方改变借款用途，属违约行为。本案中，甲公司未经贷款方乙银行同意即将购网络设备款用来购买了电子宠物，改变了借款的用途，应承担违约责任。

另外，依据《合同法》的规定，借款方应当按照约定的期限返还借款。本案的借款期限为4个月，甲公司应当在次年1月28日归还借款，借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定支付违约金。没有约定违约金的，应当按照实际借款的期间支付利息。本案中，借款人甲公司在借款合同到期时不能归还贷款，合同中又未约定违约金，故应由甲公司按照实际借款的期间支付利息。

2. 【答案】

(1) 已交货的4台仪表柜质量不合格是乙方的过错，应由乙方承担违约责任。《合同法》规定：承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。本案中乙发现原材料质量不合要求后，因怕伤害双方的合作关系，没有及时通知定作方更换，且使用不合格的原材料制作不符合要求的仪表柜，因此应由乙方承担违约责任。

(2) 对未交货的2台仪表柜不能免除乙方的违约责任。对未交货的2台仪表柜，乙方应承担违约责任。《合同法》规定：承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但当事人另有约定的除外。承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成，并就该第三人完成的工作成果向定作人负责。所以乙方未经甲方同意，擅自将加工任务委托给丙方加工，违反了有关法律规定。这样的转让行为对甲方不发生法律效力，其后果由乙方自行负责。虽然丙方发生了火灾这种意外事件，但丙方可以免除对乙方的责任。然而，乙方对甲方应负的责任却不能免除，因为该意外事件并没有发生在甲方和乙方的合同关系之中，因此，乙方对未交货的2台仪表柜应承担违约责任。

(3) 《合同法》规定：承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。按照这一规定，乙已交的4台仪表柜质量不合格，应负责修理或调换，经过修理或调换仍不符合合同规定的，甲方有权拒收，因逾期交付或拒付造成的损失，乙方都应承担违约责任和赔偿责任。由于乙方因原材料的原因已无继续履行合同的能力，也无法修理和调换，此加工承揽合同应视为客观上完全没有履行。因此，此案可作如下处理：第一，乙方向甲方双倍返还定金1600元；第二，乙方承担因违约造成的一切经济损失，包括支付违约金、赔偿甲方提供的全部原材料的价款及因违约给甲方造成的其他经济损失；第三，解除双方的加工承揽合同。

第十章 外汇管理法律制度

内容框架

外汇的概念；经常项目外汇管理；对境内机构的外汇管理；个人的外汇管理；资本项目外汇收支管理；外债管理；金融机构经营外汇业务的监督管理；外汇市场管理；逃汇行为、套汇行为、扰乱金融行为及法律责任。

复习提示

本章重点

经常项目外汇管理；对境内机构的外汇管理；资本项目外汇收支管理；金融机构经营外汇业务的监督管理；逃汇行为、套汇行为、扰乱金融行为及法律责任。

本章专业性较强，所以较难掌握。但本章的考点也比较集中，主要在于：经常项目外汇收入的种类，其中哪些应当结汇，哪些可以保留；经常项目外汇支出的种类和支付办法；资本项目外汇收入和支出的种类以及管理办法。考生还需注意逃汇、套汇和扰乱金融秩序行为之区别。学习本章主要应注意记忆一些概念和规定，注意区别经常项目外汇管理和资本项目外汇收支管理；逃汇行为和套汇行为。

与 2004 年相比，本章对第二节“经常项目的外汇管理”中“个人的外汇管理”作了大幅修订，分为居民的外汇管理与非居民的外汇管理。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考点
2004 年	单项选择题	1	外债管理中境内机构对外担保管理的规定
	多项选择题	1	经常项目外汇收入的范围
	判断题	1	境内机构经常项目外汇账户的规定
	合 计	3	
2003 年	单项选择题	1	举借外债担保的数额
	多项选择题	1	经常性外汇收入的认定
	合 计	2	
2002 年	单项选择题	1	企业的对外担保余额
	多项选择题	1	境内机构资本项目外汇支出的范围
	判断题	1	扰乱金融行为的认定
	合 计	3	
2001 年	单项选择题	1	外汇资金汇出的保证金的数额
	多项选择题	1	境内机构资本项目外汇支出的范围
	判断题	1	资本项目的外汇收入的认定
	合 计	3	

重难点讲解与历年考题分析

- 一、外汇管理概述
1. 外汇是指可以用作国际清偿的支付手段和资产。我国的外汇包括外国货币、外汇支付凭证、外币有价证券、特别提款权、欧洲货币单位以及其他外汇资产。
 2. 外汇管理又称外汇管制，是指一个国家为保持本国的国际收支平衡，对外汇的买卖、借贷、转让、

收支、国际清偿、外汇汇率和外汇市场实行一定的限制措施的管理制度。

3. 1997 年修订的《中华人民共和国外汇管理条例》（以下简称《外汇管理条例》）明确规定，国家对经常性国际支付和转移不予限制，在中华人民共和国境内，禁止外币流通，并不得以外币计价结算。

4. 我国实行国际收支统计申报制度。凡有国际收支活动的单位和个人，必须进行国际收支申报。2004 年教材对外汇管理概述的国际收支统计申报制度进行了修订，尤其是关于涉外证券投资申报的规定。需要引起注意。

二、我国《外汇管理条例》的适用范围

境内机构、个人、驻华机构、来华人员的外汇收支或者经营活动，都属《外汇管理条例》的调整范围。但保税区、边境贸易和边民互市的外汇管理由国家外汇管理局根据《外汇管理条例》的原则另行制定。

三、对境内机构经常项目的外汇收入管理

外 汇 管 理									
经常项目外汇管理					资本项目外汇管理		金融机构外汇业务管理	汇率管理	外汇市场管理
境内机构						外汇收入			
外汇收入		用汇管理			个人	(1) 调回境内； (2) 卖给银行或存入账户			
(1) 调回境内； (2) 卖给银行或存入账户	经营性		非经营性						
	直接	先付后核	先核后付	预算内					
	十四项	四项	五项	九项	七项				

1. 经常项目是指国际收支中经常发生的交易项目。经常项目外汇收支包括贸易收支、劳务收支和单方面转移等。
2. 我国对经常项目下的外汇收入实行银行结汇制。境内机构的经常项目外汇收入必须汇回国内，并按照国家关于结汇、售汇及付汇管理的规定卖给外汇指定银行，或者经批准在外汇指定银行开立外汇账户

经常项目外汇收入	
项 目	外 汇 管 理
(1) 出口或先支后收转口货物及其他交易行为收入的外汇	结 汇
(2) 境外贷款项下国际招标中标收入的外汇	
(3) 海关监管下境内经营免税商品收入的外汇	
(4) 交通运输及港口、邮电、旅游、广告、咨询、展览、寄售、维修等行业及各类代理业务提供商品或服务收入的外汇	
(5) 行政、司法机关收入的各项外汇规费、罚没款等	
(6) 土地使用权、著作权、商标权、专利权、非专利技术、商誉等无形资产转让收入的外汇	
(7) 出租房地产及其他资产收入的外汇	
(8) 境外投资企业汇回的外汇利润、对外经援项下收回的外汇和境外资产的外汇收入	
(9) 对外索赔收入的外汇、退回的外汇保证金等	
(10) 保险机构受理外汇保险所得外汇收入	
(11) 取得《经营外汇业务许可证》的金融机构经营外汇业务的收入	

经常项目外汇收入	
项 目	外 汇 管 理
(12) 经营境外承包工程、向境外提供劳务、技术合作及其他服务业务的公司，在上述业务项目进行过程中收到的业务往来外汇	开立外汇账户，并按规定结汇
开立外汇账户，并按规定结汇	
(13) 经批准经营代理进口业务的外（工）贸公司，从事外轮代理、船务代理、国际货运代理、船舶燃料代理、商标代理、专利代理、版权代理、广告代理、船检代理业务的机构代收代付的外汇	
(14) 境内机构暂收待付或暂收待付项下的外汇	
(15) 从事国际海洋运输业务的远洋运输公司、从事国际货运的外运公司和租船公司在境内外经营业务所收入的外汇	
(16) 捐赠协议规定用于境外支付的捐赠外汇	结汇
(17) 外国驻华使领馆、国际组织及其他境外法人驻华机构的外汇	
(18) 居民个人及来华人员个人的外汇	
(19) 国外捐赠、资助及援助的外汇	结汇

3. 外商投资企业经常项目下的外汇收入可以在核定范围内保留，超过限额部分卖给外汇指定银行或通过外汇调剂中心卖出。

4. 2002 年 9 月，国家对经常项目外汇账户的政策进一步调整。一是进一步放宽了中资企业的开户标准，统一中、外资企业开户条件。二是将现行的经常项目外汇结算账户和外汇专用账户合并为经常项目外汇账户。三是对经常项目外汇账户统一实行限额管理。境内机构经常项目外汇账户限额原则上为该境内机构上年度经常项目外汇收入的 20%。上年度没有经常项目外汇收入的境内机构新开立经常项目外汇账户时，初始限额原则上不超过等值 10 万美元。

5. 符合下列条件之一的境内机构可以向所在地国家外汇管理局及其分支局申请开立经常项目外汇账户：（1）经有权管理部门核准或备案具有涉外经营权或有经常项目外汇收入；（2）具有捐赠、援助、国际邮政汇兑等特殊来源和指定用途的外汇收入。

6. 境内机构原则上只能开立一个经常项目外汇账户。在同一银行开立相同性质、不同币种的经常项目外汇账户无需另行由外汇局核准。境内机构经常项目外汇收入，在外汇局核定的经常项目外汇账户限额以内的，可以结汇，也可以存入其经常项目外汇账户；超出外汇局核定的经常项目外汇账户限额的外汇收入必须结汇。

7. 境内机构原则上不得将经常项目外汇账户中的外汇资金转作定期存款，确需转作定期存款的境内机构须凭申请书、《外汇账户使用证》或《登记证》、原账户开立核准件、对账单等向开户所在地外汇局申请。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 根据外汇管理的有关规定，下列各项中，属于经常项目外汇收入的有（ ）。

- A. 境外法人作为投资汇入的收入
- B. 境外投资企业汇回的外汇利润
- C. 行政、司法机关收入的各项外汇罚没款
- D. 对外索赔收入的外汇

【答案】BCD 【解析】法律规定，境外法人作为投资汇入的收入属于资本项目的外汇收入；境外投资企业汇回的外汇利润，行政、司法机关收入的各项外汇规费、罚没款，对外索赔收入的外汇属于经常项目的外汇收入。

[2004 年判断题] 境内机构原则上只能开立一个经常项目外汇账户，在同一银行开立相同性质、不同币种的经常项目外汇账户的，需另行提出申请，由外汇管理部门核准。 （ ）

【答案】× 【解析】境内机构原则上只能开立一个经常项目外汇账户。在同一银行开立相同性质、不同币种的经常项目外汇账户无需另行由外汇局核准。

[2003 年多选题] 根据外汇管理的有关规定，下列各项中，属于经常性外汇收入的有（ ）。

- A. 保险机构受理外汇保险所得的外汇

B. 境外汇入的投标保证金
C. 海关收取的外汇保证金
D. 出租房地产收入的外汇

【答案】ABCD 【解析】外汇管理法律规定，经常性外汇收入包括：（1）出口或先支后收转口货物及其他交易行为收入的外汇；（2）境外贷款项下国际招标中标收入的外汇；（3）海关监管下境内经营免税商品收入的外汇；（4）交通运输及港口、邮电、旅游、广告、咨询、展览、寄售、维修等行业及各类代理业务提供商品或服务收入的外汇；（5）行政、司法机关收入的各项外汇规费、罚没款等；（6）土地使用权、著作权、商标权、专利权、非专利技术、商誉等无形资产转让收入的外汇；（7）出租房地产及其他资产收入的外汇；（8）境外投资企业汇回的外汇利润、对外经援项下收回的外汇和境外资产的外汇收入；（9）对外索赔收入的外汇、退回的外汇保证金等；（10）保险机构受外汇保险所得外汇收入；（11）取得《经营外汇业务许可证》的金融机构经营外汇业务的收入；（12）经营境外承包工程、向境外提供劳务、技术合作及其他服务业务的公司，在上述业务项目进行过程中收到的业务往来外汇；（13）经批准经营代理进出口业务的外（工）贸公司，从事外轮代理、船务代理、国际货运代理、船舶燃料代理、商标代理、专利代理、版权代理、广告代理、船检代理业务的机构代收代付的外汇；（14）境内机构暂收待付或暂收待付项下的外汇；（15）从事国际海洋运输业务的远洋运输公司、从事国际货运的外运公司和租船公司在境内外经营业务所收入的外汇；（16）捐赠协议规定用于境外支付的捐赠外汇；（17）外国驻华使领馆、国际组织及其他境外法人驻华机构的外汇；（18）居民个人及来华人员个人的外汇。

- 四、对境内机构经常项目的用汇管理
1. 经常项目外汇支出包括 27 类。
2. 境内机构的经常项目用汇，可按国家关于结汇、售汇及付汇管理的规定，持有效凭证和商业单据向外汇指定银行购汇支付。
3. 境内机构的经营性对外支付用汇有直接支付或兑付（12 种）、先支付或兑付后核查（4 种）、经审核后予支付或兑付（5 种）3 种情况。

直接支付或兑付项目	先支付或兑付后核查项目	审核后才予支付或兑付项目
(1) 用跟单信用证/保函方式结算的贸易进口	(1) 免税品公司按照规定范围经营免税商品的进口支付	(1) 进口项下超过合同总金额的 15% 并超过等值 10 万美元的预付货款
(2) 用跟单托收方式结算的贸易进口	(2) 民航、海运、铁道部门（机构）支付境外国际联运费、设备维修费、站场港口使用费、燃料供应费、保险费、非融资性租赁及其他服务费用	(2) 出口项下超过合同总金额的 2% 的暗佣（暗扣）和 5% 的明佣（明扣）并超过等值 1 万美元佣金的
(3) 用汇款方式结算的贸易进口	(3) 民航、海运、铁道部门（机构）支付国际营运人员伙食、津贴补助	(3) 转口贸易项下先支后收的对外支付
(4) 进口项下不超过合同总金额的 15% 或者虽超过 15% 但未超过等值 10 万美元的预付货款	(4) 邮电部门支付国际邮政、电信业务费用	(4) 偿还外债利息
(5) 进口项下的运输费、保险费		(5) 超过等值 1 万美元的现钞提取
(6) 出口项下不超过合同总金额 2% 的暗佣（暗扣）和 5% 的明佣（明扣）或者虽超过上述比例但未超过等值 1 万美元的佣金		

直接支付或兑付项目	先支付或兑付后核查项目	审核后才予支付或兑付项目
(7) 进口项下的尾款		
(8) 进出口项下的资料费、技术费、信息费等从属费用		
(9) 从保税区购买商品以及购买国外入境展览展示品的用汇		
(10) 专利权、著作权、商标、计算机软件等无形资产的进口		
(11) 出口项下对外退赔外汇		
(12) 境外承包工程所需的投标保证金		

4. 境内机构非经营性对外支付用汇管理分 2 种情况：属于预算内的机关、事业单位和社会团体非贸易非经营性用汇实行人民币预算限额控制购汇，主要包括 9 种情况（详见教材）。预算外的境内机构非经营性用汇，须持有效凭证从其外汇账户中支付或者到外汇指定银行兑付，主要包括 7 种情况。

5. 境内机构的出口收汇和进口付汇，应当按照国家关于出口收汇核销管理和进口付汇核销管理的规定办理核销手续。国家外汇管理局规定：凡是出口货物的，在每笔货物出口申报时要进行登记，收汇后再逐笔按号核销；在进口货物以外汇向境外支付货款等费用时，也要逐笔按号核销。

五、对个人的外汇管理

1. 居民的外汇管理

2. 非居民的外汇管理

这部分内容 2005 年做了重大修订，考生应当加以关注。

六、对资本项目的外汇管理

1. 资本项目是指国际收支中因资本输出和输入而产生的资产与负债的增减项目，包括直接投资、各类贷款、证券投资等。

2. 资本项目外汇收入管理

(1) 资本项目的外汇收入包括 5 类；资本项目的外汇支出包括 9 类。

(2) 境内机构的资本项目外汇收入，除国务院另有规定外，应当调回国内，按照国家有关规定在外汇指定银行开立外汇账户；卖给外汇指定银行的，须经外汇管理机关批准。

3. 境内机构向境外投资，在向审批主管部门申请前，须由外汇管理机关审查其外汇资金来源。根据《境外投资外汇管理办法》的规定，境外投资项目用汇金额在 100 万美元以下的，由外汇管理局省级分局批准；100 万美元以上或者累计超过 100 万美元的，应由外汇管理局省级分局报国家外汇管理局审批。

★历年考题分析

[2002 年多选题] 根据外汇管理法律制度的规定，下列选项中，属于境内机构资本项目外汇支出的是()。

- A. 外商投资企业依法清算后的资金汇出
- B. 外商投资企业外方所得利润在境内再投资
- C. 外商投资企业经营期间的利润汇出
- D. 外商投资企业外籍员工的工资汇出

【答案】AB 【解析】C、D 两项属于经常项目外汇支出。

[2001 年多选题] 根据外汇管理的有关规定，下列选项中，属于境内机构资本项目外汇支出的有()。

- A. 偿还外债利息

- B. 对外担保履约用汇
- C. 外商投资企业依法清算后的资金汇出
- D. 外商投资企业外方所得利润在境内再投资

【答案】BCD 【解析】A 项属于经常项目外汇支出，偿还外债本金为资本项目外汇支出。

[2001 年判断题] 境内某公司向境外某金融机构借款 500 万美元，该项借款属于资本项目的外汇收入。

()

【答案】√ 【解析】根据法律规定，资本项目的外汇收入包括：(1) 境外法人或自然人作为投资汇入的收入；(2) 境内机构境外借款；(3) 境内机构发行外币债券、股票取得的收入；(4) 境内机构向境外出售房地产及其他资产的收入；(5) 经国家外汇管理局批准的其他资本项目下的外汇收入。

七、外债管理

1. 外债是指境内机构对非居民承担的以外币表示的债务。“境内机构”是指在中国境内依法设立的常设机构，包括但不限于政府机关、金融境内机构、企业、事业单位和社会团体。“非居民”是指中国境外的机构、自然人及其在中国境内依法设立的非常设机构。

2. 对外担保管理

“对外担保”是指境内机构依据《中华人民共和国担保法》，以保证、抵押或质押方式向非居民提供的担保。

境内机构不得为非经营性质的境外机构提供担保。未经国务院批准，任何政府机关、社会团体、事业单位不得举借外债或对外担保。境内机构对外签订借款合同或担保合同后，应当依据有关规定到外汇管理部门办理登记手续。国际商业贷款借款合同或担保合同须经登记后方能生效。

金融机构对外担保余额、境内外汇担保余额及外汇外债余额之和不得超过其自有资金的 20 倍；企业对外担保余额不得超过其净资产的 50%，并不得超过其上年外汇收入。

3. 举借外债管理

(1) 国际金融组织贷款和外国政府贷款由国家统一对外举借。

(2) 对境内机构的外债管理：①国家对国有商业银行举借中长期国际商业贷款实行余额管理。②境内中资企业等机构举借中长期国际商业贷款，须经国家发展计划委员会批准。国家对境内中资机构举借短期国际商业贷款实行余额管理。③外商投资企业举借的中长期外债累计发生额和短期外债余额之和应当控制在审批部门批准的项目总投资和注册资本之间的差额以内。在差额范围内，外商投资企业可自行举借外债。超出差额的，须经原审批部门重新核定项目总投资。

4. 外债资金使用管理：(1) 国际金融组织贷款和外国政府贷款等中长期国外优惠贷款重点用于基础性和公益性建设项目，并向中西部地区倾斜。(2) 中长期国际商业贷款重点用于引进先进技术和设备，以及产业结构和外债结构调整。(3) 境内企业所借中长期外债资金，应当严格按照批准的用途合理使用，不得挪作他用。确需变更用途的，应当按照原程序报批。(4) 境内企业所借短期外债资金主要用作流动资金，不得用于固定资产投资等中长期用途。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据境内机构对外担保管理的规定，境内企业对外担保余额不得超过一定的限额，该限额是()。

- A. 不得超过企业净资产的 50%，并不得超过其上年度外汇收入总额
- B. 不得超过企业净资产的 70%，并不得超过其上年度外汇收入总额
- C. 不得超过企业净资产的 50%，并不得超过其前两个年度外汇收入总和
- D. 不得超过企业净资产的 70%，并不得超过其前两个年度外汇收入总和

【答案】A 【解析】法律规定，境内企业对外担保余额不得超过其净资产的 50%，并不得超过其上年外汇收入。

[2003 年单选题] 甲企业拟为乙企业举借外债提供担保，已知甲企业现有净资产为 30 亿元人民币，上年外汇收入为 5 亿元人民币等值外汇。根据有关规定，甲企业可提供担保的数额最多为()亿元人民币。

- A. 30
- B. 15
- C. 5
- D. 2.5

【答案】D 【解析】法律规定，企业对外担保余额不得超过其净资产的 50%，并不得超过其上年外汇收入。

[2002 年单选题] 某公司 2001 年账面净资产额为人民币 1 亿元，该公司 2000 年外汇收入折合人民币

4 800万元。根据外汇管理法律制度的规定，该公司 2001 年对外担保余额最多为人民币()万元。

- A. 2 500 B. 3 000 C. 4 800 D. 5 000

【答案】C 【解析】有关法律规定，企业的对外担保余额不得超过其净资产的 50%，并且不得超过其上年外汇收入。

八、对依法终止的外商投资企业的外汇管理

依法终止的外商投资企业应当依法进行清理并照章纳税。清理纳税后的剩余财产属于外方投资者所有的人民币，可以向外汇指定银行购汇汇出或携带出境；属于中方投资者所有的外汇，应全部卖给外汇指定银行。

九、对金融机构的外汇业务管理

1. 金融机构经营外汇业务必须持有经营外汇业务许可证。经营外汇业务的银行应符合四个条件：(1) 具有法定外汇现汇实收资本金或营运资金；(2) 具有与其申报的外汇业务相应数量和相当素质的外汇业务人员；(3) 具有适合开展外汇业务的场所和设备；(4) 国家外汇管理局要求的其他条件。

2. 经营外汇业务的金融机构应按规定为客户开立账户，办理有关外汇业务。

3. 金融机构经营外汇业务，应按规定交存外汇存款准备金，遵守外汇资产负债比例管理的规定，并建立呆账准备金。

4. 外汇指定银行办理结汇业务所需的人民币资金，应当使用自有资金。自有资金包括银行的资本金，银行吸收的客户存款，银行通过同业拆借拆入的资金和其他自有资金。

5. 金融机构经营外汇业务、应接受外汇管理机关的检查、监督。经营外汇业务的金融机构应当向外汇管理机关报送外汇资产负债表、损益表以及其他财务会计报表和资料。

十、人民币汇率管理和外汇市场管理

1. 人民币汇率实行以市场供求为基础、单一的、有管理的浮动汇率制度。

2. 外汇市场交易的币种和形式由国务院外汇管理部门规定和调整。目前允许交易的币种有人民币对美元、港元、日元和欧元等；交易的形式包括即期交易和远期交易。对银行间的外汇市场只允许进行即期交易；对银行与客户之间则允许进行远期外汇交易。

十一、违反外汇管理规定的法律责任

这部分内容重点记忆逃汇、套汇、扰乱金融等违反外汇管理规定的行为种类以及相应的处罚方式。

★历年考题分析

[2002 年判断题] 以外币在中国境内计价结算的行为属于套汇行为。 ()

【答案】× 【解析】以外币在中国境内计价结算的行为属于扰乱金融行为。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 根据《国际收支统计申报办法》及其“实施细则”的规定，中国短期出国人员属于中国居民，这里的短期是指不满()。

- A. 6 个月 B. 1 年 C. 2 年 D. 3 年

2. 不属于《外汇管理条例》调整范围的有()。

- A. 开发区内的外商投资企业
B. 保税区内的外商投资企业
C. 在中华人民共和国境内居住满 2 年的外国人
D. 国外民间组织驻华业务机构

3. 按《外汇管理条例》规定，在国际收支中“经常项目”不包括()。

- A. 贸易收支 B. 劳务收支 C. 单方面转移 D. 直接投资

4. 某公司共取得外汇收入 210 万美元。其中，通过转让非专利技术取得 50 万美元，通过出租房屋设备取得 60 万美元，承包境外工程收到的业务往来外汇收入 100 万美元。根据《外汇管理条例》及其有关规定，该公司可以向国家外汇管理局及其分支局申请，在经营外汇业务的银行开立外汇账户，并按规定办理结汇的为()万美元。

- A. 110 B. 100 C. 60 D. 50

5. 境内机构经常项目外汇账户限额原则上为该境内机构上年度经常项目外汇收入的()。

- A. 10% B. 15% C. 20% D. 25%

6. 某国国有企业需偿还到期的外债利息，应当()。

- A. 持有效凭证直接从其外汇账户中支付
B. 持有效凭证先从其外汇账户中支付，事后由国家外汇管理部门核查
C. 先由国家外汇管理部门审核，后从其外汇账户中支付
D. 先由其上级主管部门审核，后从其外汇账户中支付

7. 自费留学人员大学预科以上（含预交保证金）每学年购汇金额在等值()美元以下的，不需审核。

- A. 1 000 B. 5 000 C. 10 000 D. 20 000

8. 根据规定，境外投资项目用汇金额在()万美元以下的，由外汇管理局省级分局审批。

- A. 50 B. 100 C. 200 D. 500

9. 境内投资者以外汇资金向境外投资的，应缴存所投资金()的汇回利润保证金。

- A. 3% B. 5% C. 7% D. 10%

10. 金融机构对外担保余额、境内外汇担保余额及外汇外债余额之和不得超过其自有资金的()倍。

- A. 5 B. 10 C. 15 D. 20

11. 《经营外汇业务许可证》的有效期为()，期满后须换领新证。

- A. 2 B. 3 C. 5 D. 10

12. 银行自有外汇资金占外汇风险资产总的比例不得低于()，非银行金融机构不得低于()。

- A. 3% ； 5% B. 5% ； 8% C. 8% ； 10% D. 10% ； 20%

13. 我国实行()汇率制度。

- A. 以市场供求为基础、单一的、有管理的浮动
B. 以市场供求为基础、双重的、有管理的浮动
C. 以市场供求为基础、单一的、有管理的固定
D. 以市场供求为基础、双重的、有管理的固定

14. 根据外汇管理的有关规定，对逃汇行为的罚款数额为逃汇金额的()。

- A. 20% 以上 3 倍以下 B. 30% 以上 3 倍以下
C. 20% 以上 5 倍以下 D. 30% 以上 5 倍以下

15. 根据《外汇管理条例》规定，下列行为中，属于套汇行为的是()。

- A. 违反规定擅自将外汇携带出境
B. 违反规定擅自将外汇存放境外
C. 违反规定擅自将外币存款凭证邮寄出境
D. 违反规定以实物偿付应当以外汇支付的进口货款

二、多项选择题

1. 按规定，()，必须直接向国家外汇管理局或其分支局申报其有关对外资产的情况。

- A. 在中国境内的中外合资企业
B. 在中国境内的外商独资企业
C. 有对外资产或者负债的非金融机构
D. 在境外有间接投资的企业

2. 根据规定，《外汇管理条例》的调整范围包括：()

- A. 境内机构 B. 境内个人 C. 驻华机构 D. 来华人员

3. 经常项目外汇收支中的劳务收支是指对外提供劳务或接收劳务而引起的货币收支，包括()。

- A. 海陆空运输的旅客 B. 对外提供港口码头
C. 旅游收支 D. 外交官的生活费支出

4. 根据《外汇管理条例》规定，经常项目外汇支出具体包括()。

- A. 贸易进口支付 B. 进口项下的预付货款支付
C. 出口项下的佣金 D. 进出口项下的运输费、保险费

5. 境内机构的经常项目外汇收入()。

- A. 必须汇回国内
B. 经批准，可以存放在国外

- C. 汇回国内部分应按规定卖给外汇指定银行
D. 汇回国内部分可以自行决定在外汇指定银行开立外汇账户
6. 境内机构的经营性对外支付用汇分为()等情况。
A. 直接支付或兑付
B. 间接支付或兑付
C. 先支付或兑付后核查
D. 经审核后才予支付或兑付
7. 根据《外汇管理条例》及有关规定,属于个人所有的外汇()。
A. 可以自行持有
B. 可以自行买卖
C. 可以存入银行
D. 可以卖给外汇指定银行
8. 根据国家外汇管理局的有关规定,资本项目的外汇收入包括()。
A. 境外法人或自然人作为投资汇入的收入
B. 境内机构境外借款
C. 境内机构发行外币股票取得的收入
D. 境内机构向境外出售房地产的收入
9. 根据国家有关规定,境内机构的资本项目外汇收入()。
A. 不得擅自存放在境外
B. 应当按照国家有关规定在外汇指定银行开立外汇账户
C. 经批准可以卖给外汇指定银行
D. 不得向境内项目投资
10. 外国政府贷款是指外国政府向我国提供的,()。
A. 一般期限较长
B. 一般利息较低
C. 一般对用途没有要求
D. 有时可以和商业银行出口信贷混合而成
11. 根据规定,申请经营外汇业务的银行应符合的条件是()。
A. 具有法定外汇现汇实收资本金或营运资金
B. 具有与其申报的外汇业务相应数量的外汇业务人员
C. 具有与其申报的外汇业务相当素质的外汇业务人员
D. 具有适合开展外汇业务的场所和设备
12. 申请换领《经营外汇业务许可证》必须提供的文件和材料有()。
A. 申请书
B. 实收外汇资本金验资报告
C. 3 年来的外汇资产负债表和损益表
D. 外汇业务人员的变化情况
13. 经营外汇业务的金融机构应当向外汇管理机关报送()。
A. 外汇资产负债表
B. 经营外汇业务的人员清单
C. 客户名册
D. 损益表及其他财务会计报表
14. 境内机构未经外汇管理机关批准,其下列()行为属于逃汇。
A. 违反国家规定,擅自将外汇存放境外的
B. 以出口外汇收入抵偿进口物品费用的
C. 为来华外商支付人民币费用,由外方给付外汇的
D. 违反国家规定,将外汇携带出境的
15. 根据有关规定,下列选项中,属于扰乱金融行为的有()。
A. 违反规定,将外币有价证券携带出境
B. 以人民币支付应当用外汇支付的货款
C. 私自买卖外汇
D. 以外币在境内计价结算

三、判断题

1. 国际收支是指一个国家或一个地区在某一特定时期内发生的,全部对外货币的收入和支出的总和。

()

2. 我国《外汇管理条例》中所称的境内机构包括外商投资公司。 ()
3. 某公司享有进出口经营权，注册资本为人民币 2 500 万元。该公司当年度出口收汇额在等值 300 万美元，其有权申请保留一定限额的外汇收入。 ()
4. 境内机构不同币种的经常项目外汇账户需持外汇局核准通知书。 ()
5. 境内机构的出口收汇和进口付汇，应当按照国家关于出口收汇核销管理和进口付汇核销管理的规定办理核销手续。 ()
6. 个人移居境外以后，其境内资产产生的收益可以自行汇出或者携带出境。 ()
7. 中国企业向境外的直接投资和境外企业在中国的直接投资都属于资本项目。 ()
8. 境内机构的资本项目外汇收入，如有特殊情况可以将其资本项目外汇收入暂时存放国外。 ()
9. 境内机构向境外投资，在向审批主管部门申请前，必须审查其外汇资金来源。 ()
10. 可以对外出具担保的只能是经批准允许办理对外担保业的金融机构，非金融企业法人不得对外出具担保。 ()
11. 某中外合资企业经营期，清理纳税后的剩余财产中有属于外方投资者所有的人民币，外方投资者可以向外汇指定银行购汇汇出，但不得将人民币携带出境。 ()
12. 金融机构可以根据经营情况终止经营外汇业务，并自行清算。 ()
13. 债务人逾期未履行偿债义务超过 5 年，确实不能收回的外汇资金，可以作为外汇呆账。 ()
14. 我国外汇市场交易的形式包括即期交易和远期交易。银行间的外汇市场只允许进行即期交易。 ()
15. 套汇是指我国境内机构和个人采取一定方式私自向他人用人民币或者物资换取外汇或外汇收益的行为。 ()

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考核点为中国居民的范围。中国短期出国人员是指在境外居留时间不满 1 年者。
2. 【答案】B 【解析】本题考核点为《外汇管理条例》的适用范围。根据我国《外汇管理条例》的规定，保税区、边境贸易和边民互市的外汇管理由国家外汇管理局根据《外汇管理条例》的原则另行制定。
3. 【答案】D 【解析】本题考核点为外汇管理中的经常项目。按《外汇管理条例》附则解释，“经常项目”是指国际收支中经常发生的交易项目，包括贸易收支、劳务收支、单方面转移等。D 项“直接投资”属于“资本项目”。
4. 【答案】B 【解析】本题考核点为境内机构经常项目下外汇收入银行结汇制的问题。根据有关规定，该公司的外汇收入中，只有承包境外工程收到的业务往来外汇收入 100 万美元，可以向国家外汇管理局及其分支局申请，在经营外汇业务的银行开立外汇账户，并按规定办理结汇。其他收入属于应当结汇的情形。
5. 【答案】C 【解析】此为 2002 年国家外汇管理局对经常项目外汇账户管理有关政策进行的调整。
6. 【答案】C 【解析】本题考查境内机构的经常项目用汇管理。按规定，境内机构偿还外债利息的对外支付用汇，由国家外汇管理局审核其真实性后，从其外汇账户中支付或者到外汇指定银行兑付。
7. 【答案】D 【解析】本题考查个人因私出境用汇。购汇金额在等值 2 万美元以下的，可持规定的证明材料，直接到指定银行办理。
8. 【答案】B 【解析】本题考查境内机构向境外投资的审批。根据《境外投资外汇管理办法》及补充通知的规定，境外投资项目用汇金额在 100 万美元以下的，由外汇管理局省级分局审批；100 万美元以上或累计超过 100 万美元的，由外汇管理局省级分局报国家外汇管理局审批。
9. 【答案】B 【解析】本题考查境内机构向境外投资的资金汇出。境内投资者以外汇资金向境外投资的，应向所在地外汇管理局缴存所投资资金 5% 的资金，作为汇回利润保证金。
10. 【答案】D 【解析】本题考查对外担保管理。金融机构对外担保余额、境内外汇担保余额及外汇外债余额之和不得超过其自有资金的 20 倍。对外担保必须报经外汇管理机关批准，并接受外汇管理部门的监管。

11. 【答案】C 【解析】本题考核点为《经营外汇业务许可证》的有效期。5 年期满后，须到国家外汇管理局换领新的《经营外汇业务许可证》。

12. 【答案】C 【解析】本题考查金融机构的外汇资产与负债比例。自有外汇资金（包括：实收外汇资本金、外汇准备金、未分配外汇利润）占外汇风险资产总的比例，银行不得低于 8%，非银行金融机构不得低于 10%。

13. 【答案】A 【解析】本题考核点为人民币汇率管理。根据中国人民银行发布的《关于进一步改革外汇管理体制的公告》，实行以市场供求为基础、单一的、有管理的浮动汇率制度。

14. 【答案】D 【解析】本题考核点为对逃汇行为的处罚。对逃汇行为的处罚形式之一是罚款。罚款数额为逃汇金额的 30% 以上 5 倍以下。罚款可与其他处罚措施并处。

15. 【答案】D 【解析】本题考查套汇行为。属于下列行为之一的，构成套汇：违反规定以人民币支付或者以实物偿付应当以外汇支付的进口货款或者其他类似支出的；违反规定以人民币为其他人支付在境内的费用、由对方付给外汇的；未经外汇管理机构批准，境外投资者以人民币或者境内所购物资在境内进行投资的；以虚假或者无效的凭证、合同、单据向外汇指定银行骗购外汇的等。本题 A、B、C 项均属于逃汇行为。

二、多项选择题

1. 【答案】ABC 【解析】本题考查国际收支统计申报的原则。在中国境内的外商投资企业、在境外有直接投资的企业及其他有对外资产或者负债的非金融机构，必须直接向国家外汇管理局或其分支局申报其对外资产负债及其变动情况和相应的利润、股息、利息收支情况。

2. 【答案】ABCD 【解析】本题考查我国《外汇管理条例》的适用范围。根据我国《外汇管理条例》的规定，境内机构、个人、驻华机构、来华人员的外汇收支或者经营活动，都属《外汇管理条例》的调整范围。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查劳务收支项目的范围。包括：（1）海陆空运输的旅客、货物，对外提供或接受的通讯，对外提供港口码头；（2）旅游收支；（3）金融机构对外服务的手续费、利息、保险费；（4）对国外直接投资与间接投资的股息利润、利息；（5）外交官的生活费支出、办公费、邮电费和广告费等。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为经常性外汇支出的范围。共 27 项。

5. 【答案】ABC 【解析】本题考查银行结汇制。我国对经常项目下的外汇收入实行银行结汇制。境内机构的经常项目外汇收入必须汇回国内，并按照国家关于结汇、售汇及付汇管理的规定卖给外汇指定银行，或者经批准在外汇指定银行开立外汇账户。有些符合国家规定的经常项目外汇收入，经过批准后，可存放在国外。

6. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为经营性对外支付用汇管理。境内机构的经营性对外支付用汇分直接支付或兑付、先支付或兑付后核查和经审核后才予支付或兑付三种情况。不包括间接支付或兑付。

7. 【答案】ACD 【解析】本题考查对个人外汇收入的管理。根据《外汇管理条例》及有关规定，属于个人所有的外汇，可以自行持有，也可以存入银行或者卖给外汇指定银行。不按国家规定自行买卖外汇，是逃汇行为。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考查资本项目外汇收入的范围。包括：（1）境外法人或自然人作为投资汇入的收入；（2）境内机构境外借款，包括外国政府贷款、国际金融组织贷款、国际商业贷款等；（3）境内机构发行外币债券、股票取得的收入；（4）境内机构向境外出售房地产及其他资产的收入；（5）经国家外汇管理局批准的其他资本项目下的外汇收入。

9. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为资本项目外汇收入管理。本题 D 项不属于其管理范围。

10. 【答案】ABD 【解析】本题考查外国政府贷款。这类贷款一般都要求用在基础设施建设上，所以 C 项不正确。

11. 【答案】ABCD 【解析】本题考查金融机构经营外汇业务管理。申请经营外汇业务的银行应符合四个条件：（1）具有法定外汇现汇实收资本金或营运资金；（2）具有与其申报的外汇业务相应数量和相当素质的外汇业务人员；（3）具有适合开展外汇业务的场所和设备；（4）国家外汇管理机构要求的其他条件。

12. 【答案】ABC 【解析】本题考查换领新的《经营外汇业务许可证》的要求。申请换领《经营外汇业务许可证》必须提供下列文件和材料：换领（经营外汇业务许可证）的申请书；5 年来的外汇业务经营情况总结报告；由国家外汇管理局指定的会计师事务所出具的实收外汇资本金验资报告；3 年来的外汇资产

负债表和损益表；国家外汇管理机关要求提供的其他文件和资料。不包括 D 项。

13. 【答案】AD 【解析】本题考查金融机构经营外汇业务的监督管理。根据规定，经营外汇业务的金融机构应当向外汇管理机关报送外汇资产负债表、损益表以及其他财务会计报表和资料。

14. 【答案】AD 【解析】本题考查点为逃汇及其行为种类。下列行为都属于逃汇行为：（1）违反国家规定，擅自将外汇存放在境外的；（2）不按照国家规定将外汇卖给外汇指定银行的；（3）违反国家规定，将外汇汇出或者携带出境的；（4）未经外汇管理机关批准，擅自将外币存款凭证、外币有价证券携带或者邮寄出境的；（5）其他逃汇行为。

15. 【答案】CD 【解析】本题考查点为违反外汇管理的违法行为的区分。扰乱金融行为是指违反国家规定，经营金融业务或者从事货币交易的行为。本题中 A 项属于逃汇行为，B 项属于套汇行为。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查国际收支的概念。全部对外收入和支出不仅仅是指货币的收和支，而是包含了全部对外经济交易的总和。

2. 【答案】√ 【解析】本题考查点为《外汇管理条例》的适用范围。境内机构是指在中华人民共和国境内的企业事业单位、国家机关、社会团体、部队等，包括外商投资企业。

3. 【答案】√ 【解析】本题考查点为境内企业限额保留外汇收入的规定。根据有关规定，允许年度出口收汇额在等值 200 万美元以上，且年度外汇支出额为等值 20 万美元以上，享有进出口经营权，财务状况良好，2 年内没有违反外汇管理规定行为的中资企业开立外汇结算账户，保留一定限额外汇收入。本题该公司为享有进出口经营权的生产型企业，符合上述法定条件，所以有权申请保留一定限额的外汇收入。

4. 【答案】× 【解析】境内机构原则上只能开立一个经常项目外汇账户。在同一银行开立相同性质、不同币种的经常项目外汇账户无需另行由外汇局核准。

5. 【答案】√ 【解析】本题考查点为境内机构外汇收支的核销管理。凡是出口货物的，在每笔货物出口申报时要进行登记，收汇后再逐笔按号核销；在进口货物以外汇向境外支付货款等费用时，也要逐笔按号核销。

6. 【答案】× 【解析】本题考查个人外汇出境管理。个人移居境外以后，其境内资产产生的收益可以持规定的证明材料和有效凭证向外汇指定银行购汇、汇出或者携带出境。

7. 【答案】√ 【解析】本题考查点为外汇管理中的资本项目。中国企业向境外的直接投资和境外企业在中国的直接投资都属于资本项目中的直接投资。

8. 【答案】× 【解析】本题考查点为资本项目外汇收入管理。境内机构的资本项目外汇收入，除国务院另有规定外，应当调回国内。不得擅自存放在境外。因特殊原因需要将其资本项目外汇收入暂时存放国外的，也须报国家外汇管理部门批准。

9. 【答案】√ 【解析】本题考查境内机构向境外投资的审批。境内机构向境外投资，在申请前，须由外汇管理机关审查其外汇资金来源。

10. 【答案】× 【解析】本题考查对外担保管理。根据《境内机构对外担保管理办法》的规定，可以对外出具担保的只能是：经批准允许办理对外担保业的金融机构，或者是具有代为清偿能力的非金融企业法人。

11. 【答案】× 【解析】本题考查点为对依法终止的外商投资企业的外汇管理。外商投资企业经营期满或因其他原因无法继续经营而依法终止，依法终止的外商投资企业应当依法进行清理并照章纳税。清理纳税后的剩余财产属于外方投资者所有的人民币，可以向外汇指定银行购汇汇出或携带出境。

12. 【答案】× 【解析】本题考查金融机构外汇业务终止。金融机构终止经营外汇业务，也应向外汇管理机关提出申请。金融机构经批准终止经营外汇业务的，应当依法进行外汇债权、债务的结算，并缴销经营外汇业务许可证。

13. 【答案】× 【解析】本题考查外汇呆账的界定。即指债务人逾期未履行偿债义务超过 3 年，确实不能收回的外汇资金。

14. 【答案】√ 【解析】本题考查外汇市场交易的形式。对银行间的外汇市场只允许进行即期交易，即只能进行现汇买卖，实际上是银行间调节资金余缺的外汇交易。

15. 【答案】√ 【解析】本题考查套汇的概念。

第十一章 支付结算法律制度

内容框架

支付结算的概念、特征及基本原则；票据结算之外的结算方式；汇兑、托收承付、委托收款、银行卡；结算纪律与责任；银行账户管理的基本原则；违反银行账户管理的处罚。

复习提示

本章重点
支付结算的基本原则；票据结算之外的结算方式；汇兑、托收承付、委托收款、银行卡；结算纪律与责任；银行账户管理的基本原则。
本章历年考题主要为客观题，2001 年关于票据的综合题结合了本章的有关内容，本章历年所占分数较少。学习时应注意记忆一些重要概念及与其他章节的结合运用。
2005 年本章教材内容没有变化。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考点
2004 年	单项选择题	1	信用卡透支额
	多项选择题	2	银行结算账户的开立；托收承付拒绝付款的情况
	判断题	1	银行结算账户的特点
	合 计	4	
2003 年	单项选择题	1	委托收款的付款
	判断题	1	没有题目
	综合题	3	银行承兑汇票到期，承兑申请人未能足额缴存票款的法律责任
	合 计	5	
2002 年	单项选择题	1	宾馆业商户结算手续费
	判断题	2	汇兑的退汇；持卡人要求退货的，特约单位的合法做法
	合 计	3	
2001 年	单项选择题	1	商业承兑汇票到期，付款人不能支付票款的法律责任
	多项选择题	2	票据的记载事项；托收承付的适用条件
	判断题	1	开立基本存款账户的当事人的资格
	综合题	6	账户管理；结算责任
	合 计	10	

重难点详解与历年考题分析

- 一、支付结算概述
1. 支付结算是单位、个人在社会经济活动中使用票据、银行卡和汇兑、托收承付、委托收款等结算方

式进行货币给付及资金清算的行为。

2. 支付结算有以下法律特征：(1) 支付结算必须通过中国人民银行批准的金融机构进行；(2) 支付结算是一种要式行为。票据和结算凭证是办理支付结算的工具，中国人民银行对其格式与填写均有统一规定。考生在复习本知识点时，要掌握票据和结算凭证填写的具体要求；(3) 支付结算的发生取决于委托人的意志；(4) 支付结算实行统一和分级管理相结合的管理体制；(5) 支付结算必须依法进行。

3. 支付结算有以下基本原则：(1) 恪守信用，履约付款；(2) 谁的钱进谁的账，由谁支配；(3) 银行不垫款。上述三项原则分别针对付款人、收款人和银行三个主体，并构成一个有机整体。

★历年考题分析

[2001 年多选题] 根据有关规定，单位在填写票据时，下列选项中，应当遵守的有()。

- A. 金额以中文大写和阿拉伯数字同时记载并一致
- B. 收款人名称必须清楚并不得更改
- C. 签章应为单位的财务专用章或者公章加其法定代表人或其授权的代理人的签名或者盖章
- D. 标明签发票据的原因

【答案】ABC 【解析】单位在填写票据时，应遵守以下规定：票据和结算凭证的金额须以中文大写和阿拉伯数字同时记载，两者必须一致；票据和结算凭证的金额、出票或签发日期、收款人名称不得更改；单位、银行在票据上的签章和单位在结算凭证上的签章，为该单位、银行的盖章加其法定代表人或其授权的代理人的签名或盖章。

二、汇兑

- 1. 汇兑是指汇款人委托银行将其款项支付给收款人的结算方式。汇兑分为信汇与电汇两种方式。
- 2. 汇兑的办理程序

(1) 汇款人签发汇兑凭证。汇款人签发汇兑凭证时，必须记载下列事项：①表明“信汇”或“电汇”的字样；②无条件支付的委托；③确定的金额；④收款人名称；⑤汇款人名称；⑥汇入地点、汇入行名称；⑦汇出地点、汇出行名称；⑧委托日期；⑨汇款人签章。凡汇兑凭证上欠缺上述记载事项之一的，银行不予受理。

(2) 汇出银行受理汇兑凭证，并进行认真审查。汇出银行审查无误后，应及时向汇入银行办理汇款，并向汇款人签发汇款回单。

(3) 汇入银行接到汇出银行的汇兑凭证之后，应审查汇兑凭证上联行专用章与联行报单印章是否一致，无误后，根据收款人的不同情况进行审查并办理付款手续。

3. 汇兑的撤销和退汇

(1) 汇兑的撤销。这是指汇款人对汇出银行尚未汇出的款项，向汇出银行申请撤销的行为。在申请撤销时，汇款人应出具正式函件或本人身份证件及原信、电汇回单。转汇银行不得受理汇款人或汇出银行对汇款的撤销。

(2) 汇兑的退汇。这是指汇款人对汇出银行已经汇出的款项申请退回汇款的行为。对在汇入银行开立存款账户的收款人，由汇款人与收款人自行联系退汇。对在汇入银行未开立存款账户的收款人，汇款人应出具其正式函件或本人身份证件以及原信、电汇回单，由汇出银行通知汇入银行，经汇入银行核实汇款确未支付，并将款项退回汇出银行，方可办理退汇。转汇银行不得受理汇款人或汇出银行对汇款的退汇。

汇入银行对于收款人拒绝接受的汇款，应立即办理退汇。汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过 2 个月无法交付的汇款，应主动办理退汇。

请考生注意转账支付与转汇的区别：前者是原收款人将款项转入新收款人的账户用于支付；后者是原收款人将款项转到其他银行仍由自己收款。

三、托收承付

1. 托收承付亦称异地托收承付，是指根据购销合同由收款人发货后委托银行向异地付款人收取款项，由付款人向银行承认付款的结算方式。

托收承付结算每笔的金额起点为 1 万元，新华书店系统每笔的金额起点为 1 000 千元。

2. 托收承付的适用范围：(1) 收款单位与付款单位必须是国有企业、供销合作社以及经营管理较好，并经开户银行审查同意的城乡集体所有制工业企业；(2) 结算款项必须是商品交易以及因商品交易而产生的劳务供应的款项。代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理托收承付结算。

3. 托收承付的适用条件：(1) 收付双方签有符合我国《合同法》规定的购销合同，并在合同上订明使用该种结算方式；(2) 收款人办理托收，必须具有商品确已发运的证件或其他有关证件。(3) 双方必须重

合同、守信用。如果收款人对同一付款人发货累计 3 次收不回货款的，或者付款人累计 3 次提出无理拒付的，银行应暂停办理托收。

4. 当事人签发托收承付凭证时，必须记载的事项有：(1) 表明“托收承付”的字样；(2) 确定的金额；(3) 付款人名称及账号；(4) 收款人名称及账号；(5) 付款人开户银行名称；(6) 收款人开户银行名称；(7) 托收附寄单证张数或册数；(8) 合同名称、号码；(9) 委托日期；(10) 收款人签章。托收承付凭证上欠缺记载上述事项之一的，银行不予受理。

5. 托收与承付。托收即收款人根据购销合同发货后委托银行向付款人收取款项的行为。承付即由付款人向银行承认付款的行为。托收与承付的具体办理手续参看教材相关内容。

6. 托收承付逾期付款的处理：(1) 逾期付款赔偿金为每天万分之五；(2) 赔偿金实行定期扣付，每月计算一次，于次月 3 日内单独划给收款人；(3) 付款人开户银行必须及时扣划逾期未付款项和赔偿金；(4) 对三次拖欠货款的付款人，银行停止办理托收；(5) 付款人开户银行对逾期未付的托收凭证，负责进行扣款的期限为 3 个月。

7. 托收承付遇以下情况的，可以拒绝付款：(1) 没有签订购销合同，或合同未订明以托收承付方式结算；(2) 未经双方事先达成协议，收款人提前交货或因逾期交货，付款人不需要该项货物；(3) 未按合同约定的到货地址发货；(4) 代销、寄销、赊销商品；(5) 验单付款，发现所列货物与合同规定不符；(6) 验货付款，发现货物与合同约定或发货清单不符；(7) 货款已经支付或计算有错误。

★历年考题分析

[2004 年多选题] 根据支付结算的有关规定，托收承付的付款人，有正当理由的，可以向银行提出全部或部分拒绝付款。下列选项中，托收承付的付款人可以拒绝付款的款项有()。

- A. 代销商品发生的款项
- B. 购销合同中未订明以托收承付结算方式结算的款项
- C. 货物已经依照合同规定发运到指定地址，付款人尚未提取货物的款项
- D. 因逾期交货，付款人不需要该项货物的款项

【答案】ABD 【解析】法律规定，托收承付遇以下情况的，可以拒绝付款：(1) 没有签订购销合同，或合同未订明以托收承付方式结算；(2) 未经双方事先达成协议，收款人提前交货或因逾期交货，付款人不需要该项货物；(3) 未按合同约定的到货地址发货；(4) 代销、寄销、赊销商品；(5) 验单付款，发现所列货物与合同规定不符；(6) 验货付款，发现货物与合同约定或发货清单不符；(7) 货款已经支付或计算有错误。

[2001 年多选题] 2000 年 5 月，甲公司在办理托收承付结算时，遭到银行拒绝，在与银行交涉时，银行业务员张先生陈述的下列理由中，正确的有()。

- A. 合同中未订明使用异地托收承付结算方式
- B. 签发托收承付凭证时未注明托收附寄单证的张数
- C. 收款人对同一付款人发货托收已累计 3 次未收回货款
- D. 本笔托收承付的金额只有 9 万元

【答案】ABC 【解析】托收承付是根据购销合同由收款人发货后委托银行向异地付款人收取款项，由付款人向银行承认付款的结算方式。收付双方使用托收承付结算必须签有符合我国《合同法》的购销合同，并在合同上订明使用托收承付结算方式。收款人办理托收，必须具有商品确已发运的证件（包括铁路、航运、公路等运输部门签发的运单、运单副本和邮局包裹回执）。收付双方办理托收承付结算，必须重合同、守信用。收款人对同一付款人发货托收累计 3 次收不回货款的，收款人开户银行应暂停收款人向该付款人办理托收；付款人累计 3 次提出无理拒付的，付款人开户银行应暂停其向外办理托收。

四、委托收款

1. 委托收款是收款人委托银行向付款人收取款项的结算方式，分邮寄和电报划回两种。

2. 委托收款凭证必须记载的事项有：(1) 表明“委托收款”字样；(2) 确定的金额；(3) 付款人名称；(4) 收款人名称；(5) 委托收款凭据名称及附寄单证张数；(6) 委托日期；(7) 收款人签章。欠缺上述记载的，银行不予受理。

3. 委托收款中的付款时间与以往规定不同，改变了原来统一 3 天的付款期，应注意掌握：以银行为付款人的，银行应在当日付款；以单位为付款人的，银行应及时通知付款人，付款人应于接到通知的当日书面通知银行付款，如果付款人未在接到通知日的次日起 3 日内通知银行付款，视同付款人同意付款，由银行在第 4 日上午开始营业时划款给收款人。

4. 在委托收款方式中,付款人可办理拒绝付款,但应在接到通知的次日起3日内出具拒绝证明。

★历年考题分析

[2003年单选题]甲公司委托乙银行向丙企业收取款项,丙企业开户银行在债务证明到期日办理划款时,发现丙企业存款账户不足支付的,可以采取的行为是()。

- A. 直接向甲公司出具拒绝支付证明
- B. 应通过乙银行向甲公司发出未付款通知书
- C. 先按委托收款凭证及债务证明标明的金额向甲公司付款,然后向丙企业追索
- D. 应通知丙企业存足相应款项,如果丙企业在规定的时间内未存足款项的,再向乙银行出具拒绝支付证明

【答案】B 【解析】法律规定,银行在办理划款时,发现付款人存款账户不足支付的,应通过被委托银行向收款人发出未付款通知书。

五、银行卡

1. 银行卡是指由商业银行向社会发行的,具有消费信用、转账结算、存取现金等全部或部分功能的信用支付工具。银行卡的种类包括信用卡和借记卡等。

2. 银行卡的发行主体为经中国人民银行批准的商业银行(包括外资银行、合资银行)。申请发行银行卡的商业银行必须具备法定条件。

3. 银行卡的计息和收费标准(详见教材,2004年教材对ATM跨行交易手续费和POS跨行交易商户结算手续费进行了修订,考生需要加以注意)。

4. 银行卡的风险管理(详见教材)。

★历年考题分析

[2004年单选题]根据银行卡业务管理办法的规定,信用卡持卡人的透支发生额不能超过一定的限度。下列有关信用卡透支额的表述中,正确的是()。

- A. 单位卡的同一账户月透支余额不得超过发卡银行对其综合授信额度的5%
- B. 单位卡的同一持卡人单笔透支发生额不得超过4万元(含等值外币)
- C. 个人卡的同一账户月透支余额不得超过6万元(含等值外币)
- D. 个人卡的同一持卡人单笔透支发生额不得超过2万元(含等值外币)

【答案】D 【解析】《银行卡业务管理办法》规定:同一持卡人单笔透支发生额个人卡不得超过2万元(含等值外币),单位卡不得超过5万元(含等值外币);同一账户月透支余额个人卡不得超过5万元(含等值外币),单位卡不得超过发卡银行对该单位综合授信额度的3%。无综合授信额度可参照的单位,其月透支余额不得超过10万元(含等值外币)。

六、结算纪律

1. 单位和个人的结算纪律为:(1)不准套取银行信用,签发空头支票、印章与预留印鉴不符支票和远期支票以及没有资金保证的票据;(2)不准无理拒付,任意占用他人资金;(3)不准违反规定开立和使用账户;(4)不准签发、取得和转让没有真实交易和债权债务的票据,套取银行和他人资金。

2. 银行的结算纪律为:(1)不准以任何理由压票、任意退票、截留挪用客户和他行的资金、受理无理拒付、不扣少扣滞纳金;(2)不准在结算制度之外规定附加条件,影响汇路通畅;(3)不准违反规定为单位和个人开立账户;(4)不准拒绝受理、代理他行正常结算业务;(5)不准放弃对企事业单位和个人违反结算纪律的制裁;(6)不准违章签发、承兑、贴现票据,套取银行资金;(7)不准超额占用联行汇差资金、转嫁资金矛盾;(8)不准逃避向人民银行转汇大额汇划款项和清算大额银行汇票资金;(9)不准签发空头银行汇票、银行本票和办理空头汇款;(10)不准无理拒绝支付应由银行支付的票据款项。

★历年考题分析

[2001年单选题]一张票款为18000元的商业承兑汇票到期,付款人不能支付票款。根据支付结算的有关规定,付款人应受到罚款处罚,其罚款额至少为()元。

- A. 360
- B. 540
- C. 900
- D. 1000

【答案】D 【解析】商业承兑汇票到期,付款人不能支付票款,按票面金额对其处以5%但不低于1000元的罚款。

七、人民币银行结算账户管理制度

1. 银行结算账户是指存款人开立的办理资金收付结算的人民币活期存款账户。银行结算账户具有以下特点:(1)办理人民币业务;(2)办理资金收付结算业务;(3)活期存款账户。

2. 银行结算账户依据存款人不同,可以分为单位银行结算账户和个人银行结算账户。单位银行结算账户按照用途不同,可以分为基本存款账户、一般存款账户、专用存款账户和临时存款账户。

3. 银行结算账户管理有以下基本原则:(1)一个基本账户;(2)自愿选择;(3)信息保密;(4)守法。

4. 银行结算账户的开立(详见教材)。

5. 银行结算账户的用途。(1)基本存款账户是存款人的主办账户,办理日常经营活动的资金收付及工资、奖金等现金的支取。(2)一般存款账户用于办理存款人借款转存、借款归还和其他结算的资金收付。该账户可以办理现金缴存,但不能办理现金支取。(3)专用存款账户用于办理存款人对其特定用途资金进行专项管理和使用。专用资金包括:基本建设资金、更新改造资金和其他需要专户管理的资金等等。(4)临时存款账户用于办理临时机构以及存款人临时经营活动发生的资金收付。(5)个人存款账户用于办理个人转账收付和现金存取。

6. 银行结算账户使用过程中应当注意的事项(详见教材)。

7. 银行结算账户的变更与撤销(详见教材)。

8. 银行结算账户的管理(详见教材)。

9. 违反银行账户结算管理制度的处罚(详见教材)。

★历年考题分析

[2004年多选题]根据人民币银行结算账户管理的有关规定,存款人申请开立的下列人民币银行结算账户中,应当报送中国人民银行当地分支行核准的有()。

- A. 预算单位专用存款账户
- B. 临时存款账户
- C. 个人存款账户
- D. 异地一般存款账户

【答案】AB 【解析】法律规定,开立一般存款账户,其他专用存款账户和个人银行结算账户都实行备案制,无须中国人民银行核准。而开立基本存款账户、临时存款账户和预算单位专用存款账户都要经中国人民银行核准。

[2004年判断题]人民币银行结算账户既可以作为存款人的活期存款账户,也可以作为存款人的定期存款账户。()

【答案】× 【解析】法律规定,人民币银行结算账户,是指银行为存款人开立的办理资金收付结算的人民币活期存款账户。

[2001年判断题]企业法人内部单位,只要是单独核算的,就可以申请开立基本存款账户。()

【答案】√ 【解析】企业法人内部单独核算的单位,可以申请设立基本存款账户。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 支付结算作为一种法律行为,不属于其法律特征的是()。

- A. 支付结算必须通过批准的金融机构进行
- B. 支付结算是一种要式行为
- C. 支付结算的发生取决于委托人的意志
- D. 支付结算实行分级管理的管理体制

2. 下列()情况,汇出银行可以办理退汇?

- A. 该汇款尚未汇出
- B. 汇款人与收款人未达成一致退汇意见
- C. 经过1个月无法交付的汇款
- D. 收款人拒绝接受的汇款

3. 根据《支付结算办法》的规定,下列各项中,属于收款人根据购销合同发货后委托银行向异地付款人收取款项,付款人向银行承认付款的结算方式是()。

- A. 汇兑结算方式
- B. 信用证结算方式
- C. 托收承付结算方式
- D. 委托收款结算方式

4. 托收承付结算每笔的金额起点为()万元,新华书店系统每笔的金额起点为()万元。

- A. 10 000; 1 000
- B. 20 000; 1 000

5. 根据《支付结算办法》的规定, 办理托收承付的()。

6. 根据《支付结算办法》的规定，当事人签发委托收款凭证时，下列选项中，不属于必须记载的事项

7. 验单付款的承付期为()天, 验货付款的承付期为()天。

8. 委托收款是收款人委托银行向付款人收取款项的结算方式, ()。

9. 银行卡的种类依据不同的划分方式可有不同的分类, 其中贷记卡是指()。

- A. 发卡银行给予持卡人一定的信用额度，持卡人可在信用额度内先消费、后还款的信用卡
- B. 持卡人须先按发卡银行要求交存一定金额的备用金，当备用金账户余额不足支付时，可在发卡银行规定的信用额度内透支

- C. 持卡人先将款项存入卡内账户，然后进行消费

- D. 发卡银行根据持卡人要求将其资金转至卡内储存,交易时直接从卡内扣款

10. 贷记卡持卡人非现金交易享受免息还款期。免息还款期最长为()。

- A. 10 天 B. 20 天 C. 30 天 D. 60 天

11. 发卡银行对贷记卡持卡人超信用额度用卡的行为, 应当按超过信用额度部分的()收取滞纳金和超限费。

- A. 1% B. 2% C. 3% D. 5%

12. 下列各项中，信用卡持卡人可以使用单位卡的情形是()。

- A. 购买价值 9 万元的电脑 B. 存入销货收入的款项
C. 支付 12 万元的劳务费用 D. 支取现金

13. 根据有关规定, 存款人对用于基本建设的资金, 可以向开户银行出具相应的证明并开立()。

- A. 临时存款账户 B. 一般存款账户
C. 专用存款账户 D. 基本存款账户

14. 银行结算账户管理档案的保管期限为银行结算账户撤销后()。

- A. 3 年 B. 5 年 C. 7 年 D. 10 年

15. 对于经营性的存款人出租和转让账户的，按规定对该行为给予警告并处以()的罚款。

- A. 1 000 元
B. 1 000 元以上 1 万元以下
C. 3 000 元以上 3 万元以下
D. 5 000 元以上 3 万元以下

二、多项选择题

1. 支付结算包括()等结算行为。

- A. 票据 B. 现金 C. 托收承付 D. 委托收款

2. 办理支付结算时, () 的结算凭证银行不予受理。

- A. 未使用中国人民银行统一规定格式
B. 更改过金额

- C. 金额大、小写不一致
D. 金额大写使用外国文字
3. 在进行支付结算活动时，根据诚实信用的原则，结算当事人必须依照共同约定的民事法律关系内容（ ），特别是应按照约定的付款金额和付款日期进行支付。
- A. 享受权利 B. 承担义务
C. 严格遵守信用 D. 依约履行付款义务
4. 单位、个人和银行在进行支付结算活动时所必须遵循的行为准则包括（ ）。
- A. 恪守信用，履约付款原则
B. 谁的钱进谁的账，由谁支配原则
C. 银行不垫款原则
D. 监督用款原则
5. 根据规定，汇款人签发汇兑凭证时，必须记载的事项有：（ ）。
- A. 表明“信汇”或“电汇”的字样
B. 无条件支付的委托
C. 确定的金额
D. 委托日期
6. 汇款人申请撤销汇款必须是该款项尚未汇出汇出银行，并符合下列条件：（ ）。
- A. 汇款人出具正式函件
B. 汇款人持本人身份证件及原信、电汇回单
C. 汇出银行查明确未汇出款项
D. 汇出银行收回原信、电汇回单
7. 汇兑的退汇是指汇款人申请退回汇款的行为，下列情形不能办理退汇：（ ）。
- A. 汇款尚未汇出汇出银行
B. 汇款已汇出汇出银行
C. 在汇入银行开立存款账户的收款人与汇款人不能达成一致退汇的意见
D. 对在汇入银行未开立存款账户的收款人，经汇入银行核实汇款已经支付
8. 根据有关规定，下列选项中，可以成为托收承付的付款人向银行提出拒绝付款的理由有：（ ）。
- A. 合同未订明以托收承付方式结算的款项
B. 未按合同规定的到货地址发货的款项
C. 代销商品的款项
D. 赊销商品的款项
9. 根据《支付结算办法》的规定，当事人签发委托收款凭证时必须记载下列事项：（ ）。
- A. 表明“委托收款”的字样 B. 确定的金额
C. 委托日期 D. 收款人签章
10. 根据有关规定，申请发行银行卡的商业银行必须具备下列条件：（ ）。
- A. 开业 5 年以上，具有办理零售业务的良好基础
B. 经营状况良好
C. 有相应的管理机构
D. 具备必要的电信设备和营业场所
11. 根据《支付结算办法》的规定，信用卡的持卡人在还清透支本息之后，存在（ ）情形的，可以办理销户。
- A. 信用卡有效期满 45 天后，持卡人不再换新卡的
B. 信用卡被列入止付名单，发卡银行已收回其信用卡 45 天的
C. 持卡人死亡已满 45 天的
D. 信用卡账户满 3 年未发生交易的
12. 根据《支付结算办法》及有关规定，下列各项中，属于银行违反结算纪律的行为有（ ）。
- A. 允许企业法人内部单独核算的单位以其名义在银行开立基本账户的
B. 银行受理无理拒付企业的申请而拖延付款的
C. 签发空头银行汇票的

- D. 银行放弃执行对企事业单位违反结算纪律的行为进行处罚的
13. 允许背书转让的票据，由于付款人不能付款退回票据，持票人进行追索时，()要负连带责任。
- A. 出票人 B. 背书人 C. 银行 D. 其他债务人
14. 根据规定，下列存款人可以申请开立基本存款账户：()。
- A. 单位设立的独立核算的附属机构
- B. 实行财政预算管理的行政机关
- C. 单位附设的幼儿园
- D. 个体工商户
15. 存款人申请开立基本存款账户，应向开户银行出具下列证明文件之一：()。
- A. 企业法人出具《企业法人营业执照》正本
- B. 军队出具军级以上单位财务部门的开户证明
- C. 社会团体出具社会团体登记证书
- D. 个体工商户出具所在街道办事处的证明

三、判断题

1. 银行是支付结算和资金清算的中介机构。 ()
2. 任何单位办理支付结算，必须使用按中国人民银行统一规定印制的票据凭证。 ()
3. 银行对伪造的票据虽以善意且符合规定的正常操作程序审查，但未能发现异常而支付票款的，对持票人或收款人仍应负付款责任。 ()
4. 根据有关规定，个体经济户和个人也可以通过汇兑方式进行各种款项的结算。 ()
5. 汇款人收到汇款银行签发的汇款回单时，即证明该笔汇款已转入收款人账户。 ()
6. 汇款人对已汇出的款项申请撤销的行为称为汇兑的撤销。 ()
7. 付款人在承付期内，未向银行表示拒绝付款，银行即视为承付。 ()
8. 以单位为付款人的，银行在接到寄来的委托收款凭证及债务证明，并经审查无误之后，应及时通知付款人。如果付款人在接到通知日的次日起3日内没有通知银行付款，表示付款人拒绝付款。 ()
9. 银行在办理划款时，发现付款人存款账户不足支付的，可以先按委托的金额付款，然后向委托企业追索。 ()
10. 银行卡是指由商业银行发行的信用支付工具，其特点是具有透支功能。 ()
11. 根据有关规定，外资银行和合资银行不能申请发行银行卡。 ()
12. 持票人行使票据追索权时，必须按照背书转让的顺序向前追索。 ()
13. 存款人只能在银行开立一个基本账户，并由开户行核准开户资料。 ()
14. 人民银行负责监督、检查银行结算账户的开立和使用。 ()
15. 开户银行应对已开立的单位银行结算账户实行年检制度。 ()

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】D 【解析】本题考查支付结算的特征。即：(1) 必须通过中国人民银行批准的金融机构进行；(2) 是一种要式行为；(3) 其发生取决于委托人的意志；(4) 实行统一管理和分级管理相结合的管理体制；(5) 必须依法进行。
2. 【答案】D 【解析】本题考查汇兑的退汇。退汇是指汇款人对汇出银行已经汇出的款项申请退回汇款的行为。汇款人申请退汇必须是该汇款已汇出汇出银行。如果汇款人与收款人不能达成一致退汇的意见，不能办理退汇。汇入银行对于收款人拒绝接受的汇款，应即办理退汇。汇入银行对于向收款人发出取款通知，经过2个月无法交付的汇款，应主动办理退汇。
3. 【答案】C 【解析】本题考查托收承付的概念。托收承付，亦称异地托收承付，是指根据购销合同由收款人发货后委托银行向异地付款人收取款项，由付款人向银行承认付款的结算方式。
4. 【答案】A 【解析】本题考查点为托收承付结算每笔的金额起点。根据《支付结算办法》的规定，托收承付结算每笔的金额起点为1万元，新华书店系统每笔的金额起点为1000元。
5. 【答案】B 【解析】本题考查托收承付的适用条件。根据《支付结算办法》的规定，办理托收承付，必须具备的条件之一是：收付双方使用托收承付结算必须签有符合我国《合同法》规定的购销合同，

并在合同上订明使用异地托收承付结算方式。

6. 【答案】D 【解析】本题考核点为托收承付凭证的格式。收款日期不属于必须记载的事项。

7. 【答案】C 【解析】本题考核点为托收承付的承付期。付款人的承付期依验单付款还是验货付款而不相同。验单付款的承付期为3天，从付款人开户银行发出承付通知的次日算起。验货付款的承付期为10天，从运输部门向付款人发出提货通知的次日算起。

8. 【答案】C 【解析】本题考核点为委托收款的概念。委托收款是票据结算方式之外的结算方式之一，同城或异地都能使用，同城内多适用于公用事业费用的收取。委托收款可以使用邮寄和电报划回两种方式。

9. 【答案】A 【解析】本题考核点为银行卡的种类。贷记卡是指发卡银行给予持卡人一定的信用额度，持卡人可在信用额度内先消费、后还款的信用卡。B项为准贷记卡，C、D均为借记卡。

10. 【答案】D 【解析】本题考查贷记卡持卡人非现金交易享受的免息还款期待遇。银行记账日至发卡银行规定的到期还款日之间为免息还款期。免息还款期最长为60天。

11. 【答案】D 【解析】贷记卡持卡人选择最低还款额方式或超过发卡银行批准的信用额度用卡时，不再享受免息还款期待遇，加收5%的滞纳金和超限费。

12. 【答案】A 【解析】本题考核点为单位卡的使用范围。《支付结算办法》规定，在单位卡的使用过程中，其账户的资金一律从其基本存款账户转账存入，不得交存现金，不得将销货收入的款项存入其账户。单位卡的持卡人不得用于10万元以上的商品交易、劳务供应款结算，并一律不得支取现金，所以只有A选项是正确的。

13. 【答案】C 【解析】本题考核点是专用存款账户的设置与开户条件。存款人对特定用途的资金，由存款人向开户银行出具相应证明即可开立该账户。特定用途的资金范围包括：①基本建设的资金；②更新改造的资金；③其他特定用途，需要专户管理的资金。

14. 【答案】D 【解析】本题考查银行结算账户的管理。根据规定，银行结算账户管理档案的保管期限为银行结算账户撤销后10年。

15. 【答案】D 【解析】本题考核点为对存款人违反银行账户结算管理制度的处罚。经营性的存款人出租和转让账户的，给予警告并处以5000元以上3万元以下的罚款。

二、多项选择题

1. 【答案】ACD 【解析】本题考查支付结算的概念。支付结算是指单位、个人在社会经济活动中使用票据、银行卡和汇兑、托收承付、委托收款等结算方式进行货币给付及资金清算的行为，不包括现金结算行为。

2. 【答案】ABC 【解析】本题考查支付结算的形式要件。根据《支付结算办法》的规定，未使用中国人民银行统一规定格式的结算凭证，银行不予受理，据此，A项正确；票据和结算凭证的金额、出票或签发日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效，更改的结算凭证，银行不予受理，据此，B项正确；票据和结算凭证金额须以中文大写和阿拉伯数字同时记载，两者必须一致，两者不一致的票据无效，两者不一致的结算凭证，银行不予受理，据此，C项正确；少数民族地区和外国驻华使领馆根据实际需要，金额大写可以使用少数民族文字或外国文字，据此，D项不正确。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查恪守信用，履约付款的原则。根据该原则，结算当事人必须依照共同约定的民事法律关系内容享受权利和承担义务，严格遵守信用，依约履行付款义务。

4. 【答案】ABC 【解析】本题考核点为支付结算的基本原则，即：（1）恪守信用，履约付款原则；（2）谁的钱进谁的账，由谁支配原则；（3）银行不垫款原则。

5. 【答案】ABCD 【解析】本题考查签发汇兑凭证的要求。汇兑凭证必须记载下列事项：（1）表明“信汇”或“电汇”的字样；（2）无条件支付的委托；（3）确定的金额；（4）收款人名称；（5）汇款人名称；（6）汇入地点、汇入行名称；（7）汇出地点、汇出行名称；（8）委托日期；（9）汇款人签章。凡汇兑凭证上欠缺上列记载事项之一的，银行不予受理。

6. 【答案】ABCD 【解析】本题考查汇兑的撤销。汇款人申请撤销汇款应出具正式函件或本人身份证件及原信、电汇回单；汇出银行只有在查明确未汇出款项，并收回原信、电汇回单时，方可办理撤销手续。

7. 【答案】BCD 【解析】本题考核点为汇兑的退汇，是指汇款人对汇出银行已经汇出的款项申请退回汇款的行为。A项属于可以办理汇兑撤销的情形。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为托收承付的拒绝付款处理。付款人在承付期内，有正当理

由，可向银行提出全部或部分拒绝付款。依照《支付结算办法》规定，该理由包括：（1）没有签订购销合同或未订明托收承付结算方式购销合同款项；（2）……（3）未按合同规定的到货地址发货的款项；（4）代销、寄销、赊销商品的款项……

9. 【答案】ABCD 【解析】本题考查委托收款凭证的格式。委托收款凭证必须记载下列事项：（1）表明“委托收款”的字样；（2）确定的金额；（3）付款人名称；（4）收款人名称；（5）委托收款凭据名称及附寄单证张数；（6）委托日期；（7）收款人签章。凡欠缺上列记载事项之一的，银行不予受理。

10. 【答案】BCD 【解析】本题考查发行银行卡的必备条件。A项应为开业3年以上。

11. 【答案】ABD 【解析】本题考查点为银行卡的销户。持卡人透支之后，只有在还清透支本息后，在下列情况下，可以办理销户：（1）银行卡有效期满45天后，持卡人不再更换新卡的；（2）银行卡挂失满45天后，没有附属卡又不更换新卡的；（3）银行卡被列入止付名单，发卡银行已收回其银行卡45天的；（4）持卡人死亡，发卡银行已收回其银行卡45天的；（5）持卡人要求销户或担保人撤销担保，并已交回全部银行卡45天的；（6）银行卡账户两年（含）以上未发生交易的；（7）持卡人违反其他规定，发卡银行认为应该取消资格的。

12. 【答案】BCD 【解析】本题考查点为违反结算纪律的行为。本题B、C、D项均属于违反结算纪律的行为。而根据规定，企业法人内部单独核算的单位可以申请开立基本存款账户。

13. 【答案】ABD 【解析】本题考查结算的连带责任。持票人可以向出票人、背书人和其他债务人中的任何一方进行追索，被追索人不得拒绝。

14. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为基本存款账户的当事人资格条件。包括：（1）企业法人；（2）非法人企业；（3）机关、事业单位；（4）团级（含）以上军队、武警部队及分散执勤的支（分）队；（5）社会团体；（6）民办非企业组织；（7）异地常设机构；（8）外国驻华机构；（9）个体工商户；（10）居民委员会、村民委员会、社区委员会；（11）单位设立的独立核算的附属机构；（12）其他组织。

15. 【答案】ABC 【解析】本题考查基本存款账户开立所需的证明文件。个体工商户应出具个体工商户营业执照正本。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考查银行的作用。银行是支付结算和资金清算的中介机构。未经中国人民银行批准的非银行金融机构和其他单位不得作为中介机构经营支付结算业务，但法律、行政法规另有规定的除外。

2. 【答案】√ 【解析】本题考查票据和结算凭证的使用规定。单位、个人和银行办理支付结算，必须使用按中国人民银行统一规定印制的票据凭证和统一规定的结算凭证。

3. 【答案】× 【解析】本题考查点为银行对票据操作程序的审查责任。银行在支付结算中是充当中介机构的角色，因此，银行只要以善意且符合规定的正常操作程序审查，对伪造、变造的票据和结算凭证上的签章以及需要交验的个人有效身份证件，未发现异常而支付金额的，对出票人或付款人不再承担受委托付款的责任，对持票人或收款人不再承担付款的责任。

4. 【答案】√ 【解析】本题考查点为汇兑的适用范围。汇兑适用于单位和个人的各种款项的结算。

5. 【答案】× 【解析】本题考查汇兑的办理程序。汇款回单只能作为汇出银行受理汇款的依据，不能作为该笔汇款已转入收款人账户的证明。

6. 【答案】× 【解析】本题考查汇兑撤销的概念。汇兑的撤销是指汇款人对汇出银行尚未汇出的款项，向汇出银行申请撤销的行为。

7. 【答案】√ 【解析】本题考查付款人向银行承认付款的行为。付款人在承付期内，未向银行表示拒绝付款，银行即视为承付，并在承付期满的次日（遇法定休假日顺延）上午银行开始营业时，将款项主动从付款人的账户内付出，划给收款人。

8. 【答案】× 【解析】本题考查委托收款的付款规定。以单位为付款人的，付款人应于接到通知的当日书面通知银行付款；如果付款人未在接到通知日的次日起3日内通知银行付款的，视同付款人同意付款，银行应于付款人接到通知日的次日起第4日上午开始营业时，将款项划给收款人。

9. 【答案】× 【解析】本题考查委托收款的付款规定。银行在办理划款时，发现付款人存款账户不足支付的，应通过被委托银行向收款人发出未付款通知书。

10. 【答案】× 【解析】本题考查银行卡的概念。并不是所有的银行卡都有透支功能，例如借记卡不具备透支功能。

11. 【答案】× 【解析】本题考查点为发行银行卡的主体。根据《银行卡业务管理办法》的有关规

定，发行银行卡的主体为商业银行（包括外资银行、合资银行），并须经过中国人民银行的批准。

12. 【答案】× 【解析】本题考查结算的连带责任。在一般情况下，持票人可以书面通知他的前手债务人，前手债务人通知他的再前手，这是按照背书转让的顺序向前追索；持票人也可以书面分别通知汇票各债务人，各债务人中的任何一方都对持票人负有偿付票款的责任。

13. 【答案】× 【解析】本题考查银行结算账户管理的基本原则。存款人只能在银行开立一个基本存款账户，不能多头开立基本存款账户。存款人在银行开立基本存款账户，由中国人民银行当地分支机构核准开户资料。

14. 【答案】√ 【解析】本题考查银行账户的管理。人民银行负责监督、检查银行结算账户的开立和使用。

15. 【答案】√ 【解析】本题考核点为开户银行对银行结算账户的管理。开户银行应对已开立的单位银行结算账户实行年检制度。

第十二章 票据法律制度

内容框架

票据法律关系；票据行为；票据权利与抗辩；汇票的概念、种类、出票、背书、承兑、保证、付款及追索权；本票的出票与见票付款；支票的出票与付款；涉外票据的法律适用；票据欺诈行为的法律责任。

复习提示

本章重点
票据行为；票据权利与抗辩；汇票的出票、背书、承兑及追索权；本票的见票付款；支票的出票与付款；票据欺诈行为的法律责任。

本章在历年考试中，客观题和主观题都出现过，所占分数有时比较大，也是重点章之一。题型除了单选、多选和判断题外，几乎每年都有综合题。而且综合题多为跨章节命题，可以与公司法、合同法、担保法、支付结算法、会计法等内容合并出题。希望考生学习时要注意这些内容的融汇贯通。

本章的一些基本概念有一定的理解难度，有些关系比较复杂，如背书转让及票据抗辩等，应搞清前因后果。重要的日期要记忆，票据的抗辩和追索是出综合题的主要内容，应重点理解并会应用。考生应仔细阅读理解教材，特别注意教材相关知识点的举例说明，这些内容在以前的 CPA 考卷中有所体现。

2005 年教材与 2004 年相比，没有变化。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考点
2004 年	单项选择题	1	票据质押
	多项选择题	1	票据抗辩的情形
	判断题	1	票据抗辩的限制
	综合题	12	票据的无因性；银行的付款责任
	合 计	13	
2003 年	单项选择题	2	汇票的记载事项；票据的签章
	多项选择题	2	票据权利因时效而消灭的情形；票据权利的保全
	判断题	2	票据金额的记载；票据的变造
	综合题	3	票据的无因性；银行的付款责任
	合 计	9	
2002 年	单项选择题	1	部分背书的效力
	多项选择题	1	票据签章的效力
	判断题	1	票据变造的责任承担
	综合题	6	汇票签章背书转让的效力，挂失止付
	合 计	9	
2001 年	单项选择题	1	禁止背书
	多项选择题	1	票据的变造
	判断题	2	支票的出票的签章；汇票的质押背书
	综合题	7	支票的记载事项及效力；支票的付款责任
	合 计	11	

重难点详解与历年考题分析

一、票据

1. 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。

2. 我国票据法所称的票据包括汇票、本票和支票三种。

3. 票据有以下几个特征：（1）票据是出票人依法签发的有价证券；（2）票据以支付一定金额为目的；（3）票据所表示的权利与票据不可分离；（4）票据所记载的金额由出票人自行支付或委托他人支付；（5）票据是一种无因证券，持票人只要向付款人提示票据，付款人即应无条件向持票人或收款人支付票据金额；（6）票据是一种可转让的证券。

二、票据法律关系

1. 票据法律关系是指票据当事人之间在票据的签发和转让等过程中发生的权利义务关系。可以分为票据关系和票据法上的非票据关系。

票据关系是指当事人之间基于票据行为而发生的债权债务关系。票据关系是票据当事人之间的基本法律关系。

非票据关系则是指由票据法所规定的，不是基于票据行为直接发生的法律关系。关于票据行为应参见以下内容。

2. 票据关系与票据的基础关系不容混淆，二者既有区别又有联系：

（1）票据关系属于票据法律关系，是票据法上的法律关系；票据的基础关系则往往都是民法上的法律关系；

（2）票据关系的发生总是以票据的基础关系为原因和前提的；

（3）票据关系一经形成，就与基础关系分离，基础关系是否存在，是否有效，对票据关系都不起影响作用。只有当持票人是不履行约定义务的、与自己有直接债权债务关系的人时，票据债务人才能抗辩；

（4）票据关系因一定原因失效，也不影响基础关系的效力。

三、票据行为

1. 票据行为是指票据关系当事人之间以发生、变更或终止票据关系为目的而进行的民事法律行为。

2. 票据行为是一种合法的行为，其成立的有效条件是：

（1）行为人必须具有从事票据行为的能力。法人的票据能力无严格限制，可依法从事各种票据行为；在票据上签章的自然人必须具有完全民事行为能力的人。但考生必须注意，签章人不合格，只是签章行为无效，并非票据无效，票据上的有效签章人还是要承担票据责任的。此外，法律法规禁止公民从事某项票据行为的，公民即不具有从事该行为的能力。

（2）行为人的意思表示真实或无缺陷。具体来说，因欺诈、偷盗、胁迫或恶意而取得票据的行为都是无效的。行为人之间恶意串通损害国家、集体或者第三人利益的票据，也是无效的。请考生注意，此处也是行为无效，并非票据无效。因为票据是无因证券，所以如果欺诈、偷盗、胁迫和恶意而取得的票据形式合法，也没有人提出异议，则票据义务人还是要承担票据责任的。

（3）票据行为的内容必须符合法律法规的规定。

（4）票据行为必须符合法定形式。这里要掌握的是票据上的签章与记载事项。

签章，是票据行为生效的一个重要条件。票据上的签章，为签名、盖章或者签名加盖章。我国《票据法》对法人、公民的签章作了具体规定：①法人和其他单位的签章，为该法人或该单位的盖章加其法定代表人或其授权的代理人的签章。最高人民法院的司法解释和中国人民银行的支付结算办法对票据的签章作了更具体的规定，详见教材。②公民在票据上的签名，应当为该当事人的本名。③不符合规定签章的法律效力：如是出票人的签章，则票据无效；如是背书人的签章，则其签章无效，但其前手符合规定的签章仍有效；如是承兑人、保证人及不具备票据行为能力人的签章，则其签章无效，但其他符合规定的签章仍有效。

票据记载事项分为绝对记载事项、相对记载事项和非法定记载事项等。考生必须掌握各种票据的绝对记载事项，因为这是判断票据是否有效的标志。各类票据共同必须绝对记载的内容有：（1）票据种类；（2）票据金额；（3）票据收款人；（4）年月日。

另外必须注意，票据金额以中文大写和数码同时记载的，二者必须一致，否则票据无效；票据金额、日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。

3. 票据行为可以由他人代理。票据代理应具备的条件是：(1) 票据当事人有委托代理的表示；(2) 代理人按被代理人的委托在票据上签章；(3) 代理人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，为无权代理，应当由签章人承担票据责任；代理人超越代理权限的，即越权代理，代理人应当就其超越权限的部分承担票据责任。考生在复习本知识点时，要结合票据的伪造和变造一起复习。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 根据票据法律制度的规定，下列有关票据上的签章的表述中，正确的是()。

- A. 法人在票据上的签章，为该法人的盖章
- B. 个人在票据上的签章，为该个人的签名加盖章
- C. 支票的出票人在票据上的签章，为其预留银行的签章
- D. 商业汇票的出票人在票据上的签章，为该法人或者该单位的财务专用章

【答案】C 【解析】法律规定，法人和其他单位的签章，为该法人或该单位的盖章加其法定代表人或其授权的代理人的签章。个人在票据上的签名，应当为该当事人的本名。支票的出票人在票据上的签章，为其预留银行的签章。商业汇票的出票人在票据上的签章，为该法人或者该单位的财务专用章或公章加其法定代表人、单位负责人或其授权的代理人的签章。

[2003 年判断题] 票据金额的中文大写记载与数码记载有差异时，以中文大写记载的金额为准。()

【答案】× 【解析】票据金额的中文大写记载与数码记载有差异时，票据无效。

[2002 年多选题] 根据票据法律制度的规定，下列有关在票据上签章效力的表述中，正确的有()。

- A. 出票人在票据上签章不符合规定的，票据无效
- B. 承兑人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其他符合规定签章的效力
- C. 保证人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其他符合规定签章的效力
- D. 背书人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其前手符合规定签章的效力

【答案】ABCD 【解析】法律规定：出票人在票据上签章不符合规定的，票据无效；承兑人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其他符合规定签章的效力；保证人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其他符合规定签章的效力；背书人在票据上签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其前手符合规定签章的效力。

[2001 年判断题] 支票的出票人在支票上未加盖与该单位在银行预留签章一致的财务专用章而加盖该出票人公章的，签章人应当承担票据责任。()

【答案】√ 【解析】法律规定，支票的出票人在支票上未加盖与该单位在银行预留签章一致的财务专用章而加盖该出票人公章的，签章人应当承担票据责任。

四、票据权利

1. 票据权利，也叫票据上的权利，是持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包括付款请求权和追索权。票据权利是一种证券权利，产生于票据债务人的票据行为。

2. 票据权利的取得有以下几种情况：(1) 从出票人处取得；(2) 从持有票据人处受让；(3) 以税收、继承、赠与、企业合并等方式获得。行为人合法取得票据，即依法取得票据权利。因欺诈、偷盗、胁迫、恶意或重大过失而取得票据的，不得享有票据权利。

一般情况下，票据的取得必须给付对价，但有下列情况例外：(1) 凡是无对价或无相当对价取得票据的，如果属于善意取得，则持票人仍然享有票据权利，只是其必须承受其前手的权利瑕疵，其享有的票据权利不得优于其前手的权利。即如果前手的权利因违法或有瑕疵而受影响或丧失，该持票人的权利也因此受影响或丧失。(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，但其享有的票据权利不得优于其前手的权利。

3. 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。票据权利可以因履行、免除、抵销、时效等事由的发生而消灭。

票据权利因时效而消灭的情形有以下几种：(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。

4. 票据权利的行使与保全

票据权利的行使是指票据权利人向票据债务人提示票据，请求实现票据权利的行为。

票据权利的保全是指票据权利人防止票据权利丧失的行为。在人民法院审理、执行票据纠纷案件时，有下列情形之一的，经当事人申请并提供担保，可以依法采取保全措施和执行措施：（1）不履行约定义务，与票据债务人有直接债权债务关系的票据当事人所持有的票据；（2）持票人恶意取得的票据；（3）应付对价而未付对价的持票人持有的票据；（4）记载有“不得转让”字样而用于贴现的票据；（5）记载有“不得转让”字样而用于质押的票据；（6）法律或者司法解释规定有其他情形的票据。

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。此处的票据当事人是指对票据债务承担义务的承兑人、付款人、保证人、出票人或前手背书人等。

经常有考生觉得票据权利的保全无法理解。其实《票据法司法解释》此处的规定是票据保全，不是票据权利的保全，这样就比较理解了。票据保全是指法院在审理票据纠纷案件时，根据当事人申请，在当事人提供担保的情况下，对与本案有关的争议票据采用扣押、冻结的措施。教材上列举的可以保全的票据都是有问题的票据，扣押、冻结这些票据，是对当事人的民事权利的保护。

5. 票据权利的补救

采取补救措施必须具备以下条件：（1）必须有丧失票据的事实；（2）失票人必须是真正的票据权利人；（3）丧失的票据必须是未获付款的有效票据。

票据丧失后的补救措施主要有以下几种：

（1）挂失止付。未记载付款人或者无法确定付款人及其代理付款人的票据不能挂失止付。挂失止付不是票据权利补救的必经程序，只是一种临时预防措施。付款人或者代理付款人自收到挂失止付通知书之日起12日内没有收到人民法院的止付通知书的，自第13日起，挂失止付通知书失效。

（2）公示催告。票据丧失后的公示催告程序如下：

①失票人向票据支付地的基层人民法院提出申请。失票人对已申请挂失止付的票据，应在3日内申请公示催告。票据支付地确定为：银行汇票为出票人所在地；商业汇票为承兑人或付款人所在地；银行本票为出票人所在地；支票为出票人开户银行所在地。代理付款银行所在地不能确定为票据支付地。

②人民法院受理申请后，同时通知付款人与代理付款人止付，并在立案后3日内发出公告，公示催告的期间不得少于60天，但不得超过90天。

③公示催告期间，如有利害关系人申请权利，人民法院应裁定终结公示催告程序；公示催告期间届满以及作出判决前，没有利害关系人申请权利的，申请人应在期满后次日起一个月内申请法院作出判决。

（3）普通诉讼。失票人应当在通知挂失止付后3日内，也可以在票据丧失后，向人民法院提起诉讼。

★ 历年考题分析

[2003年多选题] 根据票据法律制度的规定，持票人在一定期限内不行使票据权利，其权利归于消灭。下列有关票据权利消灭时效的表述中，正确的有（ ）。

- A. 持票人对票据的出票人的权利，自票据到期日起2年
- B. 持票人对票据的承兑人的权利，自票据到期日起1年
- C. 持票人对支票出票人的权利，自出票日起6个月
- D. 持票人对前手的再追索权，自清偿日或被提起诉讼之日起3个月

【答案】ACD 【解析】法律规定，票据权利因时效而消灭的情形有以下几种：（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。

[2003年多选题] 根据票据法律制度的规定，下列票据中，经票据权利人申请并提供担保，人民法院可以依法采取保全措施和执行措施的有（ ）。

- A. 持票人恶意取得的票据
- B. 应付而未付对价的持票人持有的票据
- C. 记载有“不得转让”字样而用于贴现的票据
- D. 记载有“不得转让”字样而用于质押的票据

【答案】ABCD 【解析】法律规定，有下列情形之一的，经当事人申请并提供担保，可以依法采取保全措施和执行措施：（1）不履行约定义务，与票据债务人有直接债权债务关系的票据当事人所持有的票据；（2）持票人恶意取得的票据；（3）应付对价而未付对价的持票人持有的票据；（4）记载有“不得转让”字样而用于贴现的票据；（5）记载有“不得转让”字样而用于质押的票据；（6）法律或者司法解释规

定有其他情形的票据。

[2002 年综合题] 2002 年 3 月 2 日, A 展览公司(以下简称“A 公司”)与 B 公司签订了一份价值为 100 万元的展览设备买卖合同。该合同约定: A 公司于 3 月 3 日向 B 公司签发一张金额为人民币 15 万元的银行承兑汇票作为定金; B 公司于 3 月 10 日交付展览设备; A 公司于 B 公司交付展览设备之日起 3 日内付清货款; 任何一方违约, 应当依照合同金额的 20% 向守约方支付违约金。

3 日, A 公司依约向 B 公司签发并交付了一张由 C 银行承兑和付款的金额为 15 万元的银行承兑汇票, B 公司在收到该汇票后, 于 3 月 4 日将其背书转让给 D 公司。3 月 10 日, B 公司未向 A 公司交付设备, 经 A 公司催告后至 3 月 15 日, B 公司仍未交货, A 公司遂于 3 月 18 日另行购买了设备, 并通知 B 公司解除合同, 要求 B 公司双倍返还定金 30 万元, 同时支付违约金 20 万元。B 公司收到 A 公司通知未就解除合同提出异议, 但不同意 A 公司提出的双倍返还定金和支付违约金的要求。

3 月 9 日, D 公司取得的上述汇票不慎被盗, 同日, D 公司到 C 银行办理了挂失止付手续。3 月 10 日, 王某用盗得的上述汇票以 D 公司的名义向 E 公司购买汽车一辆, 并以 D 公司的名义将该汇票签章背书转让给 E 公司作为支付购买汽车的价款。

3 月 12 日, E 公司为支付 F 公司货款, 又将该汇票背书转让给 F 公司。4 月 5 日, F 公司在该汇票到期日向 C 银行提示付款, C 银行拒绝支付票款。

要求: 根据上述事实, 回答下列问题:

- (1) B 公司收到 A 公司解除合同通知后, 双方之间签订的买卖合同是否已经解除? 并说明理由。
- (2) A 公司要求 B 公司双倍返还定金 30 万元, 同时支付违约金 20 万元是否符合《中华人民共和国合同法》的规定? 并说明理由。
- (3) 王某以 D 公司的名义将汇票签章背书转让给 E 公司的行为是否有效? 并说明理由。
- (4) 在 F 公司向 C 银行提示付款时, D 公司已采取的挂失止付补救措施是否可以补救其票据权利? 为什么?

【答案】

(1) B 公司收到 A 公司解除合同通知后, 双方之间签订的买卖合同解除。因为我国《合同法》规定, 当事人一方迟延履行合同主要债务, 经催告后在合理期限内仍未履行的, 合同法定解除, 即对方当事人可以通知解除合同。

(2) 不符合规定。因为我国《合同法》规定, 定金和违约金不能同时并用, 守约方只能在两种方式中选择一项。

(3) 无效。因为这张票据为王某偷盗得来, D 公司并未作出转让票据的意思表示。

(4) 挂失止付是票据遗失后可采取的一种暂时的预防措施。失票人在挂失止付后应当立即向法院起诉, 因为法律规定, 付款人或代理付款人自收到挂失止付通知书之日起 12 日内没有收到人民法院的支付通知书的, 自第 13 日起, 挂失止付通知书失效。因此, 在 F 公司向 C 银行提示付款时, 如 D 公司尚未向法院起诉, 则挂失止付补救措施不能补救其票据权利。

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国票据法》的规定, 下列选项中, 属于因时效而致使票据权利消灭的情形有()。

- A. 甲持有一张本票, 出票日期为 2000 年 5 月 20 日, 于 2001 年 5 月 27 日行使票据的付款请求权
- B. 乙持有一张为期 30 天的汇票, 出票日期为 1999 年 5 月 20 日, 于 2001 年 5 月 27 日行使票据的付款请求权
- C. 丙持有一张见票即付的汇票, 出票日期为 1999 年 5 月 20 日, 于 2001 年 5 月 27 日行使票据的付款请求权
- D. 丁持有一张支票, 出票日期为 2000 年 5 月 20 日, 于 2001 年 4 月 27 日行使票据的付款请求权

【答案】CD 【解析】本票的付款请求权, 因自出票日起 2 年内不行使而消灭, 所以 A 项不选; 汇票持票人对票据的出票人和承兑人享有的付款请求权, 因自票据到期日起 2 年内不行使而消灭, 所以 B 项不选; 见票即付的汇票的付款请求权时效为出票日起 2 年, 支票的付款请求权的时效为出票日起 6 个月, 所以本题选 C、D 项。

五、票据抗辩

1. 票据抗辩是票据的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。

2. 票据抗辩的种类有:

(1) 对物抗辩。指基于票据本身的内容而发生的事由所进行的抗辩。它可以对任何持票人提出, 主要

有以下几种情况：①因票据行为不成立而抗辩；②依票据记载不能提出请求而抗辩；③因票据载明的权利已消灭或已失效而抗辩；④因票据权利的保全手续欠缺而抗辩；⑤因票据上有伪造、变造情形而抗辩。

(2) 对人抗辩。指票据债务人对抗特定债权人的抗辩。这一抗辩多与票据的基础关系有关。票据法规定，票据债务人只能对基础关系中的直接相对人不履行约定义务的行为进行抗辩，且该基础关系必须是该票据赖以产生的民事法律关系，而不是其他的民事法律关系；如票据已被不履行约定义务的持票人转让给了第三人，而该第三人属于善意的、已对价取得票据的持票人，则票据债务人不能对其进行抗辩。

3. 票据抗辩是有限制的。票据法对票据抗辩的限制主要表现为以下几点：(1) 票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由，对抗善意持票人；(2) 票据债务人不得以自己与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗善意持票人；(3) 凡是善意的、已支付对价的正当持票人可以向票据上的一切债务人请求付款，不受前手权利瑕疵和前手相互间抗辩的影响；(4) 持票人取得的票据是无对价或不相当对价的，票据债务人可以对抗持票人前手的抗辩事由对抗该持票人。

★历年考题分析
[2004 年多选题] 根据票据法的有关规定，下列选项中，票据债务人可以拒绝履行义务，行使票据抗辩权的有()。

- A. 背书不连续
- B. 持票人向票据债务人交付的货物有严重的质量问题
- C. 票据金额的中文大写与数码记载的内容不一致
- D. 票据上没有记载付款地

【答案】ABC 【解析】A 项是因票据行为不成立而进行的抗辩；B 项是票据债务人对基础关系中的直接相对人不履行约定义务而进行的抗辩；C 项是因票据无效而进行的抗辩。票据债务人对票据上没有记载付款地的票据不能抗辩，而应当按照法律规定的地点履行义务。

[2004 年判断题] 票据持有人遗失票据后，向人民法院申请公示催告，在人民法院公示催告公告发布之前，代理付款人已经按照规定程序善意付款，付款人以已经公示催告为由拒付代理付款人已经垫付的款项的，人民法院不予支持。()

【答案】√ 【解析】根据法律规定，在人民法院公示催告公告发布之前，代理付款人已经按照规定程序善意付款，付款人不能以已经公示催告为由拒付代理付款人已经垫付的款项。

六、票据的伪造与变造

	票据的伪造	票据的变造
概念	假冒他人的名义或虚构的名义而进行的票据行为	无权更改票据内容的人，对票据上的签章以外的记载事项加以变更的行为
概念辨析	与票据的无权代理不同：票据伪造的伪造人假冒他人名义签章，而未以自己的名义签章；票据无权代理则是在票据上记载代理关系、被代理人的姓名或名称，代理人本人也签章	(1) 有变更权的人依法对票据进行的变更，属有效变更；(2) 在空白票据上经授权进行补记，属构成有效票据的条件；(3) 变更票据上的签章的，属票据的伪造
效力	票据的伪造从一开始就是无效的，故即使持票人是善意的，被伪造人和伪造人也不承担票据义务；票据上有伪造签章的，不影响票据上其他真实签章的效力	变造人承担变造后的责任。其他当事人签章如果在变造前，应按原记载内容负责；如果签章在变造后，则按变造后的记载内容负责；如果无法辨别签章的是在变造前还是变造后，视同在变造之前签章
责任	如果伪造人的行为给他人造成损害的，必须承担民事责任，构成犯罪的，还应承担刑事责任	变造人因此给他人造成经济损失的，应承担赔偿责任；构成犯罪的，应承担刑事责任

★历年考题分析

[2004 年综合题] 甲公司为支付一批采购的农副产品货款，向李某开出一张金额为 4 万元的转账支票。李某为偿还欠款，将该支票背书转让给张某。张某获该支票后，将支票金额改为 14 万元后，又将该支票背书转让给王某。王某取得该支票后，到为其开立个人银行结算账户的乙银行办理委托收款手续。乙银行在对该支票审查后，未提出任何异议，也未要求王某提供其他任何证明资料，为王某办理了委托收款手续。甲公司开户的丙银行作为委托付款人，也按照乙银行的审查方式审查该支票后，将票面标明的 14 万元从甲公司账户转入王某个人银行结算账户。

甲公司在与丙银行对账的过程中，发现前述支票转出的金额与所应当支付的金额不符，即提出异议。丙银行在核对的过程中，发现支票票面金额被变造的事实。

要求：

根据上述内容，回答下列问题：

- (1) 甲公司所受损失可否向丙银行追索？并说明理由。
- (2) 本题所述的支票在变造后是否有效？并说明理由。
- (3) 乙银行在办理委托收款手续时，除未发现支票变造的事实外，根据《人民币银行结算账户管理办法》的有关规定，是否存在其他过失？并说明理由。
- (4) 如果丙银行在向王某付款前发现该支票被变造的事实而拒绝付款，王某可以向哪些人进行追索？被追索对象应承担票据责任的金额分别是多少？并分别说明理由。

【答案】

(1) 甲公司是票据义务人，不是票据权利人，所以不能行使票据法上的追索权。甲公司所受损失可以通过民事程序向丙银行追索。因为丙银行没有对该支票进行认真审查即予以付款，应承担重大过失责任。但如果该变造非常隐蔽，银行即使认真审查也无法发现，则银行属于善意无过失给付人，甲公司不能向银行追索。

(2) 支票在变造后是有效的。法律规定，变造票据的债务人仍然要承担票据责任。

(3) 乙银行在办理委托收款手续时，除未发现支票变造的事实外，还存在未要求提示付款人出具相关证明资料的过失。《人民币银行结算账户管理办法》第四十一条规定，（银行）应认真审查付款依据或收款依据的原件，并留存复印件，按会计档案保管。未提供相关依据或相关依据不符合规定的，银行应拒绝办理。

(4) 如果丙银行在向王某付款前发现该支票被变造的事实而拒绝付款，王某可以向甲公司、李某、张某进行追索。甲公司和李某应承担票据责任的金额为 4 万元，张某应承担的票据责任金额为 14 万元。因为法律规定，变造前签章的当事人承担变造前的票据责任，变造人和变造后签章的当事人承担变造后的票据责任。

[2003 年判断题] 变更票据上的金额的，属于票据的伪造，不属于票据的变造。 ()

【答案】× 【解析】变更票据上的金额的，属于票据的变造；变更出票人签章的属于票据的伪造。

[2002 年判断题] 甲签发一张金额为 5 万元的本票交收款人乙，乙背书转让给丙，丙将本票金额改为 8 万元后转让给丁，丁又背书转让给戊。如果戊向甲请求付款，甲只应支付 5 万元，戊所受损失 3 万元应向丁和丙请求赔偿。 ()

【答案】√ 【解析】根据法律规定，变造前的当事人只承担变造前的票据责任，变造人和变造后的当事人承担变造后的票据责任。

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国票据法》的规定，下列选项中，属于变造票据的有()。

- | | |
|-------------|--------------|
| A. 变更票据金额 | B. 变更票据上的到期日 |
| C. 变更票据上的签章 | D. 变更票据上的付款日 |

【答案】ABD 【解析】变更票据上签章，属于票据的伪造，不是变造。

七、汇票的出票

根据出票人的不同，可以将汇票分为银行汇票和商业汇票；根据承兑人的不同，又可以将商业汇票分为银行承兑汇票和商业承兑汇票。银行汇票不需承兑。

1. 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。汇票出票人不得签发无对价的汇票。但请考生注意，由于票据是无因证券，故即便出票人签发无对价的汇票，出票人等债务人仍应按汇票记载的事项承担票据责任。

2. 汇票的绝对应记载事项有：(1) 表明“汇票”字样；(2) 无条件支付的委托；(3) 确定的金额；收

款人受理申请人交付的银行汇票时，应在出票金额以内，根据实际需要的款项办理结算，并将实际结算金额和多余金额准确、清晰地填入银行汇票和解讫通知的有关栏内。未填明实际结算金额和多余金额或实际结算金额超过出票金额的，银行不予受理；(4) 付款人名称；(5) 收款人名称；(6) 出票日期；(7) 出票人签章。上述事项缺一即汇票无效。

3. 汇票的相对应记载事项有：(1) 付款日期。未记载的，法定为见票即付；(2) 付款地。未记载的，法定为付款人的营业场所、住所或经常居住地；(3) 出票地。未记载的，法定为付款人的营业场所、住所或经常居住地。

4. 出票的效力：(1) 对收款人的效力：收款人取得票据权利，即付款请求权和追索权；(2) 对付款人的效力：付款人只有付款的权限，而无付款的义务；(3) 对出票人的效力：承担保证该汇票承兑和付款的责任。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 根据票据法律制度的规定，下列有关汇票未记载事项的表述中，正确的是()。

- A. 汇票上未记载付款日期的，为出票后三个月内付款
- B. 汇票上未记载付款地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地
- C. 汇票上未记载收款人名称的，经出票人授权可以补记
- D. 汇票上未记载出票日期的，该汇票无效

【答案】B 【解析】根据票据法律的规定，汇票的付款地是相对应记载事项，汇票未记载付款地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地。

八、汇票的背书

1. 我国《票据法》规定，汇票的转让只能采用背书的方式。

2. 背书的形式

(1) 背书由背书人签章并记载背书日期。其中，背书人签章是绝对记载事项，否则背书无效；背书日期为相对应记载事项，未记载的，视为在汇票到期日前背书。

汇票背书转让，还必须记载被背书人名称，即被背书人名称也是背书的相对应记载事项。依据司法解释，如背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。

(2) 背书不得记载的内容有：①附条件的背书。背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力，但背书行为仍然有效；②部分背书。将汇票金额的一部分或者将汇票金额分别转让给两人以上的背书无效。

(3) 当票据凭证不能满足背书人记载事项的需要，可以加附粘单。第一位使用粘单的背书人必须将粘单粘接在票据上，并且在粘接处签章，否则该粘单记载的内容即为无效。

3. 背书连续

(1) 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。背书连续主要是指背书在形式上的连续。

(2) 认定背书连续还应意以下问题：①背书必须在形式要件上有效，但背书存在实质上的原因而无效(例如无行为能力人的签章或伪造背书)则不影响背书连续；②后次背书的背书人与收款人或前次背书的被背书人必须是同一人。以不同名称表述同一人的，也认定为背书连续；③非经背书转让，而以其他合法方式取得汇票的，不涉及背书连续的问题；④背书的连续是指转让背书连续，而不包括委托收款背书、质押背书等非转让背书在内。

委托收款背书是指持票人以行使票据上的权利为目的，而授予被背书人以代理权的背书。背书人(原持票人)与被背书人(代理人)之间形成民法上的代理关系，背书人仍是票据权利人，被背书人不得再以背书转让汇票权利。

质押背书是指持票人以票据权利设定质权为目的而作成的背书。背书人(出质人)与被背书人(质权人)之间确立的是一种担保关系，背书人仍是票据权利人。设定票据质押时，出质人必须在汇票上记载“质押”字样且须在票据上签章，否则票据质押无效。

4. 禁止背书

(1) 约定禁止背书：出票人、前手背书人在汇票上记载“不得转让”字样的，汇票不得进行背书转让。出票人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，出票人和承兑人对受让人不承担票据责任。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。

(2) 法定禁止背书转让的情况有：①被拒绝承兑的汇票；②被拒绝付款的汇票；③超过付款提示期限的汇票。背书人将上述三种情形的汇票背书转让的，则该背书人应承担票据责任。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 根据票据法律制度的规定，下列选项中，不构成票据质押的是()。

- A. 出质人在汇票上记载了“质押”字样而未在汇票上签章的
- B. 出质人在汇票粘单上记载了“质押”字样并在汇票粘单上签章的
- C. 出质人在汇票上记载了“质押”字样并在汇票上签章，但是未记载背书日期的
- D. 出质人在汇票上记载了“为担保”字样并在汇票上签章的

【答案】A 【解析】法律规定，出质人在汇票上记载了“质押”字样而未在汇票上签章的，不构成质押。

[2002 年单选题] 背书人甲将一张 100 万元的汇票分别背书转让给乙和丙各 50 万元，下列有关该背书效力的表述中，正确的是()。

- A. 背书无效
- B. 背书有效
- C. 背书转让给乙 50 万元有效，转让给丙 50 万元无效
- D. 背书转让给乙 50 万元无效，转让给丙 50 万元有效

【答案】A 【解析】我国《票据法》第 32 条规定部分背书无效。

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国票据法》的规定，背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，将产生的法律后果是()。

- A. 该汇票无效
- B. 该背书转让无效
- C. 原背书人对后手的被背书人不承担保证责任
- D. 原背书人对后手的被背书人承担保证责任

【答案】C 【解析】法律规定，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。

[2001 年判断题] 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，构成票据质押。()

【答案】× 【解析】出质人在汇票上只记载了“质押”字样而未在票据上签章的，不构成票据质押。

九、汇票的承兑

1. 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。承兑是汇票特有的制度。

2. 承兑的程序 (1) 提示承兑。应着重注意提示承兑的期限。①见票即付的汇票无需提示承兑；汇票上未记载付款日期的，视为见票即付的汇票，也无需提示承兑；②定日付款或出票后定期付款的汇票，应在汇票到期日前向付款人提示承兑；③见票后定期付款的汇票，应当自出票日起 1 个月内向付款人提示承兑；否则，即丧失对其前手的追索权。(2) 承兑成立。付款人将其已承兑的汇票退回给持票人时，承兑生效。承兑时间：付款人对向其提示承兑的汇票，应当自收到汇票之日起 3 日内承兑或拒绝承兑；承兑格式：付款人承兑汇票的，应在汇票正面记载“承兑”字样和承兑日期并签章。承兑文句和承兑人签章是绝对记载事项；见票后定期付款的汇票，还应记载付款日期。承兑日期是相对记载事项，汇票未记载承兑日期的，以上述 3 日承兑期的最后一日为承兑日期。

3. 承兑的效力：(1) 付款人承兑汇票后，应承担到期付款的绝对责任；(2) 承兑汇票不得附有条件，承兑附条件的，视为拒绝承兑。

十、汇票的保证

1. 保证是指票据债务人以外的第三人，以担保特定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。票据保证的保证人资格同《担保法》有关保证人资格的规定相同。

2. 保证的格式：保证人在汇票或粘单上绝对记载的事项是表明“保证”的字样和保证人签章。保证人的相对记载事项是被保证人的名称、保证日期和保证人住所。

为出票人、承兑人保证的，应记载于汇票的正面；为背书人保证的，应记载于汇票的背面或粘单上。

如果未记载被保证人名称，已承兑汇票的承兑人或未承兑汇票的出票人为被保证人。如果未记载保证日期的，出票日期为保证日期。

保证不得附条件；附有条件的，不影响对汇票的保证责任。

3. 保证的效力（1）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。但被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外。也即只有当被保证人的债务因形式要件欠缺而无效的，保证人的保证责任才免除；（2）保证人与被保证人对持票人承担连带责任；保证人为两人以上的，保证人之间承担连带责任；（3）保证人与被保证人的责任在数量上相同，我国法律不允许部分保证；（4）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。

十一、汇票的付款

1. 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。

2. 付款的程序分为提示付款与支付票款

（1）提示付款的期限：见票即付的汇票，自出票日起 1 个月内；定日付款、出票后定期付款或见票后定期付款的汇票，自到期日起 10 日内。

持票人未在上述法定期限内提示付款的，丧失对其前手的追索权，但对于承兑人并不发生失权的效果，即承兑人仍应负责。如果承兑人或付款人对逾期提示付款的持票人付款的，与按照规定的期限付款具有同样的法律效力。

（2）支付票款：持票人按规定提示付款的，付款人必须在当日足额付款。

付款人或代理付款人付款时，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有效证件，付款人或代理付款人恶意或者有重大过失付款的，或在到期日前付款的，应当自行承担责任。

付款人依票据文义足额付款后，全体汇票债务人的责任解除。但付款人付款存在瑕疵的，付款人及其他债务人的义务不能免除。

十二、汇票的追索权

1. 追索权是指持票人在票据到期不获付款或期前不获承兑或有其他法定原因，并在实施行使或保全票据上权利的行为后，可以向其前手请求偿还票据金额、利息及其他法定款项的一种票据权利。

2. 追索权发生的条件。追索权发生的实质条件是：（1）汇票到期被拒绝付款；（2）汇票在到期日前被拒绝承兑；（3）汇票到期日前，承兑人或付款人死亡、逃匿的；（4）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。

追索权发生的形式条件是：（1）在法定期限提示承兑或提示付款；（2）在不获承兑或不获付款时，在法定期限内作成拒绝证明。拒绝证明的种类包括：拒绝证书、退票理由书、记载着拒绝付款字样的汇票、其他有关证明、人民法院的有关司法文书、有关行政主管部门的处罚决定等。

持票人不能出示拒绝证明的，丧失对其前手的追索权；但承兑人或付款人仍应对持票人承担责任。

3. 追索权的行使。（1）持票人行使追索权的对象是其一切前手，出票人、背书人、承兑人、保证人均系汇票债务人，承担连带责任，持票人可不按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何人行使追索权；并且，持票人对汇票债务人中的一人或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。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）持票人行使追索权，可以请求清偿的金额和费用包括：①被拒绝付款的汇票金额；②汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按中国人民银行的规定计算的相应的利息；③取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。（3）被追索人向持票人支付上述清偿金额及费用后，可以向其他汇票债务人行使再追索权，其可以请求支付的金额和费用有：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，按中国人民银行的规定计算的相应的利息；③发出通知书的费用。

十三、本票

本票的大部分内容与汇票的规定相同，仅需注意其不同的规定。重点是本票的定义、出票。

1. 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。

2. 本票出票时必须记载的事项有：（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。

3. 本票为见票即付的票据，收款人或持票人在取得银行本票后，随时可以向出票人请求付款；但自出票日起，付款期限最长的不得超过 2 个月。持票人未在此期限内提示本票的，丧失对出票人以外的前手的追索权。

十四、支票

支票的大部分内容也与汇票相同，这里要掌握的是有关支票的不同规定之处。重点是支票的定义、出

票、付款。

1. 支票是出票人委托银行或者其他金融机构见票时无条件支付一定金额给收款人或者持票人的票据。

2. 我国《票据法》规定的支票有三种：(1) 普通支票；(2) 现金支票；(3) 转账支票。后两者分别只能分别用于支取现金和转账。

3. 支票出票时必须记载的事项有：(1) 表明“支票”字样；(2) 无条件支付的委托；(3) 确定的金额；(4) 付款人名称；(5) 出票日期；(6) 出票人签章。

另外，支票上的金额和收款人名称可以由出票人授权补记，但未补记前的支票，不得背书转让、提示付款。这就是通常所称的空白支票，它与空头支票有区别。出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有的存款金额的，为空头支票。签发空头支票是法律禁止的行为，属于票据欺诈行为。

签发支票应使用碳素墨水或墨汁填写，中国人民银行另有规定的除外。

4. 支票的付款：(1) 支票也属于见票即付的票据，不得另行记载付款日期；另行记载付款日期的，该记载无效；(2) 支票的提示付款期限为自出票日起 10 日；异地使用的支票，其提示付款的期限由人民银行另行规定。超过提示付款期限的，付款人可以不予付款，但出票人仍应当对持票人承担票据责任。

★历年考题分析

[2001 年综合题] 甲公司拟向乙公司订购一批办公家具，授权本单位员工李某携带一张记载有本单位签章、出票日为 2001 年 5 月 9 日、票面金额为 18 万元的转账支票（同城使用，下同）前往采购。5 月 10 日，李某代表甲公司与乙公司签订了价值 18 万元的买卖合同。该合同约定：甲公司于合同签订当日以支票方式一次付款；乙公司应当在 6 月 10 前向甲公司交付所购全部家具。李某在向乙公司交付支票时，声明该支票未记载收款人，由乙公司自己填写。

乙公司在收到该支票后，未在该支票收款人栏内记载自己的名称，而是直接在该栏目将收款人填写为丙公司，于 5 月 12 日将该支票交给丙公司，由丙公司存入其开立账户的丁银行，以便利用丙公司的银行账户提取现金。为此，丙公司将按照支票金额的 5% 提取管理费。

5 月 15 日，丁银行通知丙公司，其存入的上述支票的款项已于 5 月 14 日到账，但却不能支取使用，主要原因是：该支票上记载有在甲公司收到乙公司交付家具之次日，持票人才能支取使用该资金。乙公司于 6 月 8 日向甲公司交付所购家具，丙公司于第二天才得以开始分批从其账户中支取该资金并交付乙公司。

要求：

1. 甲公司交付给乙公司的支票未记载收款人，该支票是否有效？并说明理由。

2. 乙公司利用丙公司账户存取款项的行为是否符合有关规定？并说明理由。如不符合有关规定，应当由谁承担何种法律责任？

3. 丁银行通知丙公司不能支取使用到账资金的理由是否成立？并说明理由。如丁银行的理由不能成立，其应当承担何种法律责任？

【答案】

1. 该支票有效，因为支票的收款人名称可以授权补记。

2. 乙公司利用丙公司账户存取款项的行为违反了银行账户管理和结算的法律制度，丙公司的行为属于出租账户行为，应当由丙公司承担法律责任。具体地说，应当按其行为发生的金额处以 5% 但不低于 1 000 元的罚款，并没收出租账户的非法所得。

3. 丁银行通知丙公司不能支取使用到账资金的理由不成立。一是因为法律规定支票是见票即付的，另行记载付款日期的，该记载无效。二是除国家法律另有规定外，银行不得代任何单位或个人冻结、扣款，不得停止单位、个人存款的正常支付。丁银行的理由不能成立，其应当承担故意压票、拖延支付的法律责任。根据有关规定，丁银行应当按延压资金金额每天 5‰ 计付赔偿金。

十五、涉外票据的法律适用

1. 涉外票据是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中，既有发生在中华人民共和国境内又有发生在中华人民共和国境外的票据。

2. 关于涉外票据法律适用的规定：(1) 票据债务人的民事行为能力：本国法。如适用本国法为无民事行为能力或限制民事行为能力而适用行为地法为完全行为能力的，适用行为地法；(2) 汇票、本票出票时的记载事项：出票地法；(3) 支票出票时的记载事项：出票地法。经协议可适用付款地法；(4) 背书、承兑、付款和保证行为：行为地法；(5) 追索权行使期限：出票地法；(6) 票据的提示期限、拒绝证明的方式及出具拒绝证明的期限：付款地法；(7) 票据丢失，请求保全票据权利的程序：付款地法。

十六、本票、支票、汇票比较

	本票	支票	汇票
定义	出票人签发，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	出票人委托银行或者其他金融机构见票时无条件支付一定金额给收款人或者持票人的票据	出票人签发，委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付一定金额给收款人或者持票人的票据
性质	自付证券	委托证券	委托证券
当事人	出票人，收款人	出票人、付款人、收款人	出票人、付款人、收款人
种类	银行本票（定额、不定额）	普通支票、现金支票、转账支票	银行汇票、商业汇票（商业承兑汇票、银行承兑汇票）
出票人	有直接支付责任	有直接支付责任	无直接支付责任，只有担保责任
绝对记载事项	(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	(1) 表明支票字样；(2) 无条件支付的委托；(3) 确定的金额；(4) 付款人名称；(5) 出票日期；(6) 出票人签章	(1) 表明汇票字样；(2) 无条件支付的委托；(3) 确定的金额；(4) 付款人名称；(5) 收款人名称；(6) 出票日期；(7) 出票人签章
相对记载事项	(1) 付款地；(2) 出票地	(1) 付款地；(2) 出票地	(1) 付款日期；(2) 付款地；(3) 出票地
提示承兑期限	不需要承兑	不需要承兑	(1) 见票即付不需承兑；(2) 定日付款、出票后定期付款的，汇票到期日前；(3) 见票后定期付款的，自出票日起1个月内
提示付款期限	自出票日起2个月之内提示付款	自出票日起10日之内提示付款	(1) 见票即付汇票，自出票日起1个月内提示付款；(2) 其他汇票，自到期日起10日之内提示付款
未按期提示付款后果	丧失对前手的追索权，但出票人仍负绝对支付责任	付款人可以不付款，出票人仍应承担付款责任	丧失对前手的追索权，但承兑人仍负绝对支付责任
背书	准用汇票的有关规定（见下表）		
保证			
付款			
追索权			
	背书	承兑（汇票特有）	保证
绝对记载事项	背书人签章、被背书人名称	承兑文句、承兑人签章	表明“保证”的字样；保证人签章
记载方法	汇票背面或粘单上	汇票正面	为出票人、承兑人保证的，记载于汇票正面；为背书人保证的，记载于汇票的背面或粘单上
不得记载的内容及相应后果	(1) 附条件的背书，条件无效背书有效；(2) 部分背书无效	承兑附条件视为拒绝承兑	附条件的保证，条件无效保证有效
效力	背书人对其后手承担票据责任	付款人应承担到期付款的绝对责任	保证人与被保证人之间、共同保证人之间对持票人都承担连带责任
准用汇票的有关规定	本票、支票都适用	汇票特有的制度	本票适用，支票无保证制度

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 票据金额以中文大写和数码同时记载，二者必须一致，二者不一致时其结果是()。
A. 票据无效 B. 以中文大写为准
C. 以数码为准 D. 以中文大写和数码中较小的为准
2. 当事人在票据上签章时，必须按照规定进行，下列签章不符合国家规定的是()。
A. 单位在票据上使用该单位的财务专用章加其法定代表人授权的代理人的盖章
B. 个人在票据上使用该个人的签名
C. 银行本票的出票人在票据上仅使用经中国人民银行批准使用的该银行本票专用章
D. 商业承兑汇票的承兑人在票据上使用其预留银行的签章
3. 代理人超越代理权限在票据上签章的，()。
A. 代理人承担票据责任
B. 签章人与被代理人连带承担票据责任
C. 被代理人承担票据责任
D. 代理人应当就其超越权限的部分承担票据责任
4. 下列方法中，()是我国《票据法》未予认可的票据权利补救方法。
A. 公示催告 B. 声明作废
C. 挂失止付 D. 诉讼
5. 如果票据被盗，失票人可以向()的基层人民法院申请公示催告。
A. 票据出票地 B. 票据支付地
C. 票据签发地 D. 票据挂失地
6. 根据有关规定，下列各项中，汇票债务人可以对持票人行使抗辩权的事由是()。
A. 汇票债务人与出票人之间存在合同纠纷
B. 汇票债务人与持票人的前手存在抵销关系
C. 背书不连续
D. 出票人存入汇票债务人的资金不够
7. 汇票是出票人签发的、委托付款人在见票时或者()确定的金额给收款人或者持票人的票据。
A. 在指定日期无条件支付
B. 在见票日期无条件支付
C. 在指定日期有条件支付
D. 在见票日期有条件支付
8. 根据我国《票据法》规定，汇票的绝对记载事项是()。
A. 出票地 B. 付款地
C. 付款日期 D. 出票日期
9. 背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，()。
A. 该汇票无效
B. 该背书转让无效
C. 原背书人对后手的被背书人不承担保证责任
D. 原背书人对后手的被背书人不承担付款责任
10. 根据我国《票据法》的规定，汇票持票人未按照规定期限提示承兑的，产生的后果是()。
A. 持票人丧失对其前手的追索权
B. 持票人丧失票据权利
C. 持票人丧失对出票人的追索权
D. 持票人不得再向付款人提示承兑
11. 汇票的保证不得附有条件，附有条件的，()。
A. 该保证无效 B. 视为未保证
C. 不影响对汇票的保证责任

- D. 保证人对所附条件承担责任
12. 见票即付汇票的持票人在()内提示付款的,才产生法律效力。
A. 10 日 B. 1 个月 C. 2 个月 D. 3 个月
13. 根据规定,在下列情况中,汇票持票人可以行使追索权的是()。
A. 前手破产 B. 承兑人破产
C. 前手以外的背书人破产 D. 保证人破产
14. 本票自出票之日起,付款最长不得超过法律规定的期限,该法定期限为()。
A. 1 个月 B. 2 个月 C. 3 个月 D. 6 个月
15. 根据我国《票据法》的规定,下列付款方式中,适用于支票的付款方式是()。
A. 见票即付 B. 见票后定期付款
C. 定日付款 D. 出票后定期付款
16. 我国《票据法》规定,空头支票是指支票出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有存款金额的()。
A. 1/3 B. 3/4 C. 2/3 D. 100%
17. 根据我国《票据法》的有关规定,关于涉外票据付款行为的法律适用,应适用()。
A. 出票地法律 B. 出票人本国法律
C. 付款人本国法律 D. 行为地法律
18. 根据规定,涉外票据的汇票出票时的记载事项,所适用的法律是()。
A. 出票地国家的法律 B. 付款地国家的法律
C. 出票人国家的法律 D. 持票人国家的法律
19. 根据我国《票据法》的有关规定,在涉外票据中,票据追索权的行使期限应适用()。
A. 出票地法律 B. 付款地法律
C. 出票人本国法律 D. 付款人本国法律
20. 根据有关法律规定,伪造、变造票据,情节特别严重的,行为人承担的刑事法律责任为()。
A. 处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处 5 万元以上 50 万元以下罚金
B. 处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处 5 万元以上 50 万元以下罚金或者没收财产
C. 处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处没收财产
D. 处 15 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处没收财产

二、多项选择题

1. 票据法律关系的主体即是指票据法律关系的当事人,包括()。
A. 出票人 B. 持票人 C. 付款人 D. 背书人
2. 根据我国《票据法》的规定,票据的()不得更改,更改的票据无效。付款人对此类票据付款的,应承担责任。
A. 票据金额 B. 日期 C. 收款人名称 D. 付款人名称
3. 根据一般情形,行为人可通过下列方式取得票据权利:()。
A. 从持有票据的人处依法受让票据
B. 依法继承而从被继承人处获得票据
C. 直接从出票人处合法获得票据
D. 依法征税而从纳税人处获得票据
4. 票据权利应该在一定期限行使,否则将造成票据权利的消灭。例如,()
A. 持票人对票据的出票人和承兑人,自票据到期日起 1 年未行使票据权利
B. 持票人对支票出票人,自出票日起 6 个月未行使票据权利
C. 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 3 个月未行使
D. 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 个月未行使
5. 票据丧失后,失票人可以采取的补救措施包括()。
A. 向付款银行申请挂失止付
B. 要求付款人立即付款
C. 向人民法院申请公示催告
D. 向人民法院提起普通诉讼

6. 丧失票据的权利无论采用哪种补救措施均必须符合()的条件。
- A. 该票据有确定的金额
B. 必须有丧失票据的事实
C. 失票人是票据的真正权利人
D. 丧失票据是未获付款的有效票据
7. 票据丧失后,失票人应向票据支付地的基层人民法院提出公示催告的申请。其中()为支付地。
- A. 银行汇票以出票人所在地
B. 商业汇票以承兑人或付款人所在地
C. 银行本票以收款人所在地
D. 支票以出票人开户银行所在地
8. 汇票是在指定到期日付款的票据。指定到期日的形式有()。
- A. 见票即付 B. 定日付款
C. 出票后定期付款 D. 见票后定期付款
9. 汇票的相对应记载事项包括(),也是汇票上必须应记载的内容。
- A. 付款日期 B. 付款地
C. 出票地 D. 签发票据的原因
10. 保证人必须在汇票上或粘单上记载下列事项,()。
- A. 表明“保证”的字样 B. 保证人名称和住所
C. 被保证人住所 D. 保证日期及保证人签章
11. 我国《票据法》对保证人的连带责任规定包括()。
- A. 保证人与被保证人的责任在数量上同一
B. 保证人与被保证人的责任在种类上同一
C. 保证人与债务人在权利上同一
D. 保证人与被保证人在顺序上同一
12. 汇票到期日前,有下列哪种情形的,持票人可以行使追索权()。
- A. 承兑人或者付款人死亡、逃匿的
B. 汇票被拒绝承兑的
C. 承兑人或者付款人被依法宣告破产的
D. 承兑人或者付款人因违法被责令终止业务活动的
13. 根据有关规定,下列选项中,属于汇票持票人行使追索权时可以请求被追索人清偿的款项有()。
- A. 汇票金额自到期日起至清偿日止,按照中国人民银行规定的相关利率计算的利息
B. 发出通知书的费用
C. 因汇票金额被拒绝支付而导致的利润损失
D. 因汇票金额被拒绝支付导致追索人对他人违约而支付的违约金
14. 根据我国《票据法》的有关规定,持票人行使追索权,可以请求被追索人就()费用予以清偿。
- A. 被拒绝付款后,给持票人造成的经济损失
B. 被拒绝付款的汇票金额
C. 汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止的利息
D. 取得有关拒绝证明和发出通知书的有关费用
15. 本票上未记载下列事项之一的,本票无效()。
- A. 表明“本票”字样 B. 无条件支付的承诺
C. 付款地 D. 出票地
16. 甲作为出票人出具一张本票给乙,乙又将该票据背书转让给丙,丙又背书转让给丁,丁作为持票人未按规定期限向出票人提示本票,则丧失对()的追索权。
- A. 甲 B. 乙 C. 丙 D. 所有前者
17. 支票出票人必须按法定要求记载有关事项,其中绝对应记载事项有()。
- A. 表明“支票”字样 B. 付款人名称
C. 出票人名称 D. 出票人签章

18. 根据规定, 支票应记载的事项可以通过授权补记的方式记载有()。

- A. 约定的金额
- B. 收款人名称
- C. 出票人名称
- D. 出票人签章

19. 在涉外票据中, 以下()事项适用出票地法律。

- A. 汇票、本票出票时的记载事项
- B. 票据的提示期限
- C. 出具拒绝证明的期限
- D. 票据追索权的行使期限

20. 下列行为, 属票据欺诈行为的有()。

- A. 故意签发与其预留的本名签名式样或者印签不符的支票, 骗取财物的
- B. 签发无可靠资金来源的汇票、本票, 骗取资金的
- C. 汇票本票的发票人在出票时作虚假记载, 骗取财物的
- D. 付款人同持票人恶意串通, 故意使用伪造变造票据的

三、判断题

1. 票据法律关系的内容是指票据法律关系的主体依法所享有的权利和承担的义务。 ()

2. 票据法律关系的客体是指票据法律关系的权利和义务所共同指向的对象。该对象可以是一定数额的金钱, 也可以是某种物品。 ()

3. 只有请求权(即付款请求权)得不到满足时, 才可以向付款人以外的票据债务人要求清偿票据金额及有关费用。 ()

4. 票据的取得, 必须给付票据双方当事人认可的相对应的代价。 ()

5. 如果票据的取得是无对价的, 则不享有票据权利。 ()

6. 见票即付的汇票的付款请求权, 如果自出票日起 1 年内不行使, 则丧失其票据权利。 ()

7. 商业承兑汇票上当事人中的出票人仅指交易中的收款人, 即卖方。 ()

8. 汇票的相对应记载事项不是必须记载的内容, 相对应记载事项未在汇票上记载, 并不影响汇票本身的效力, 汇票仍然有效。 ()

9. 见票即付汇票的持票人在出票日起 1 个月后未付款提示的, 则丧失对其一切前手的追索权。 ()

10. 背书人背书时, 必须在票据上签章, 背书才能成立, 否则, 背书行为无效。 ()

11. 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, 构成票据质押。 ()

12. 根据我国《票据法》规定, 除见票即付的汇票外, 其他汇票都必须提示承兑。 ()

13. 付款人承兑汇票不得附有条件, 承兑附有条件的, 所附条件无效。 ()

14. 汇票的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, 但被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外。 ()

15. 付款人必须在当日向提示人付款, 且该支付的款项为票据金额的全部。 ()

16. 在汇票到期日前, 如果付款人被依法宣告破产, 则持票人不能行使追索权。 ()

17. 支票上的金额为绝对记载事项, 因此支票出票时如果未记载确定的金额, 该支票无效。 ()

18. 支票另行记载付款日期的, 该支票无效。 ()

19. 支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款, 超过提示付款期限的, 出票人不再承担对持票人的票据责任。 ()

20. 票据的付款人对见票即付或者到期的票据拖延支付的, 由金融行政管理部门处以罚款, 对直接责任人员给予处分。 ()

四、综合题

1. A 公司于 2002 年 1 月 10 日与 B 公司签订了一份标的额为 100 万元的买卖合同, 合同约定采用汇票方式结算。2002 年 2 月 1 日, A 公司按照合同约定发出货, B 公司于 2 月 10 日签发一张见票后 1 个月付款的银行承兑汇票。3 月 5 日 A 公司向 C 银行提示承兑并于当日获得承兑。3 月 10 日 A 公司在与 D 公司的买卖合同中将承兑后的汇票背书转让给 D 公司, 3 月 20 日 D 公司在与 E 公司的买卖合同中将该汇票背书转让给 E 公司, 同时在汇票的背面记载“不得转让”字样。3 月 30 日 E 公司在与 F 公司的买卖合同中将该汇票背书转让给 F 公司。4 月 1 日, 持票人 F 公司向 C 银行提示付款, C 银行以“E 公司在背书转让时未记载背书日期”为由拒绝付款。F 公司于 4 月 2 日取得“拒付理由书”后, 于 4 月 10 日向 E 公司、D 公司、B 公

司、A 公司同时发出追索通知，追索金额包括汇票金额 100 万元、逾期付款利息及发出追索通知的费用合计 102 万元。其中，E 公司以 F 公司未在法定期限内发出追索通知、丧失追索权为由拒绝承担担保责任；D 公司以自己在背书时曾记载“不得转让”字样为由拒绝承担担保责任；A 公司以追索金额超出汇票金额为由拒绝承担担保责任；B 公司以 F 公司应当首先向 E 公司追索为由拒绝承担担保责任。

问题：

- (1) C 银行拒绝付款的理由是否成立？并说明理由。
- (2) C 银行在 3 月 5 日对该汇票进行承兑时，其绝对对应记载事项包括哪些？
- (3) E 公司的主张是否成立？并说明理由。
- (4) D 公司的主张是否成立？并说明理由。
- (5) A 公司的主张是否成立？并说明理由。
- (6) B 公司的主张是否成立？并说明理由。
- (7) 如果 F 公司于 4 月 20 日才向 C 银行提示付款，但 C 银行拒绝付款，其能否向 E 公司行使追索权？C 银行的票据责任能否免除？并说明理由。

2. A 公司向 B 公司出售一批商品，并签订买卖合同。A 公司按期供货后，B 公司于 4 月 6 日向 A 公司出具面额为 30 万元的汇票，期限为 5 个月。A 公司取得票据后不慎被 C 盗窃，C 将票面金额改为 50 万元，并在票据背书添加“A 公司将票据背书转让给 C”的字样，盗盖 A 公司公章；之后 C 又将该票据背书转让给 D，D 又背书转让给 E。E 到期向付款人 B 公司提示承兑，付款人 B 公司以 A 公司取得票据时未支付对价为由拒付。E 取得拒付理由书后，向 D 发出书面追索通知，追索金额包括票据金额 50 万元、逾期付款利息及发出追索通知费用 2 万元。D 以追索金额 52 万元超过票据金额为由拒绝付款；C 认为背书时未注明付款日期，票据要件不全，拒绝承担责任；A 以该票据被 C 变造且又未接到追索通知为由拒绝承担责任。

问题：

- (1) 作为付款人的 B 公司对到期票据拒付的理由是否成立？为什么？
 - (2) D 不承担责任的理由是否成立？为什么？
 - (3) C 不承担责任的理由是否成立？为什么？
 - (4) C 的行为属于何种行为，对该票据应承担哪些责任？
 - (5) 若 C 对该票据属正常背书取得，A 未接到追索通知，A 是否应承担连带责任？为什么？
3. 甲、乙、丙三人合伙做生意，在年终结算时，乙开出了一张金额为 8 万元的汇票，出票后 3 个月付款。甲为付款人，丙为收款人。丙拿到汇票后向甲进行了承兑，两周后，丙将汇票背书转让给某食品公司，后该单位不慎将背书栏签有单位公章的该汇票丢失，该单位负责人立即向甲办理了挂失止付手续。该汇票遗失后被丁捡到，并以被背书人的名义到某电器公司的经销处购买了一批电器，将汇票背书给电器公司。电器公司在汇票到期时持汇票请求甲付款，甲以汇票已挂失止付为由拒不付款，电器公司遂对所有前手发出了追索通知。

问题：

- (1) 电器公司是否享有该汇票的票据权利？
 - (2) 电器公司是否可以对所有前手行使追索权？
 - (3) 甲是否可以以挂失止付为由拒绝付款？
4. 某商场与某酒厂签订一份买卖合同，合同规定由酒厂向商场供应普通白酒 5 万瓶，货款 10 万元，并贴上由该商场提供的某名牌酒厂的商标。商场为此开具一张 10 万元的汇票给酒厂，酒厂随后将该汇票背书转让给个体户张某用以支付购买粮食等原料的货款。张某收到汇票后将汇票变造为 40 万元背书转让给某工程队，以支付工程队为其建造种养场的工程款。工程队再次背书将汇票转让给建筑材料供应商，该供应商向付款人提示承兑时，被付款人以该汇票被变造为由加以拒绝，并作成拒绝证书。之后供应商又将汇票背书转让给 A 商人，A 商人在请求承兑时，同样被付款人以该汇票被变造为由加以拒绝。A 商人为此准备行使追索权。此时，商场因酒厂未能全数交付白酒而发生纠纷。

问题：

- (1) 该买卖合同是否有效？应如何处理？
 - (2) 买卖合同的效力是否会影响由此而产生的票据关系？
 - (3) A 商人可以向哪些人行使追索权？假设 A 商人向供应商行使追索权，其可追索的费用包括哪些？
 - (4) 如何界定该票据关系当事人的法律责任？
5. 甲公司拟向乙公司订购一批办公家具，授权本单位员工李某携带一张记载有本单位签章、出票日为

2001年5月9日、票面金额为18万元的转账支票（同城使用，下同）前往采购。5月10日李某代表甲公司与乙公司签订了价值18万元的买卖合同。该合同约定：甲公司于合同签订日以支票方式一次付款；乙公司应当在6月10日前向甲公司交付所购全部家具。李某在向乙公司交付支票时，声明该支票未记载收款人，由乙公司自己填写。

乙公司在收到该支票后，未在该支票收款人栏内记载自己的名称，而是直接在该栏目将收款人填写为丙公司，于5月12日将该支票交给丙公司，由丙公司存入其开立账户的丁银行，以便利用丙公司的银行账户提取现金。为此，丙公司将按照支票金额的5%提取管理费。

5月15日，丁银行通知丙公司，其存入的上述支票的款项已于5月14日到账，但却不能支取使用，主要原因是：该支票上记载有在甲公司收到乙公司交付家具之次日，持票人才能支取使用该资金。乙公司于6月8日向甲公司交付所购家具，丙公司于第二天才得以开始分批从其账户中支取该资金并交付乙公司。

要求：

- (1) 甲公司交付给乙公司的支票未记载收款人，该支票是否有效？并说明理由。
- (2) 乙公司利用丙公司账户存取款项的行为是否符合有关规定？并说明理由。如不符合有关规定，应当由谁承担何种法律责任？
- (3) 丁银行通知丙公司不能支取使用到账资金的理由是否成立？并说明理由。如丁银行的理由不能成立，其应当承担何种法律责任？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

- 1. 【答案】A 【解析】本题考查票据金额的记载。我国《票据法》第八条规定：“票据金额以中文大写和数码同时记载，二者必须一致，二者不一致的，票据无效。”
- 2. 【答案】C 【解析】银行本票的出票人的签章，为该银行的本票专用章加其法定代表人或者授权的代理人的签名或者盖章。
- 3. 【答案】D 【解析】本题考核点为票据越权代理。在票据行为代理中，越权代理实则表现为增加了被代理人的票据义务。根据我国《票据法》的规定，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。
- 4. 【答案】B 【解析】本题考查票据权利的补救。票据权利与票据是紧密相连的。如果票据一旦丧失，票据权利的实现就会受到影响。为此，我国《票据法》规定了票据丧失后的补救措施。该补救措施主要有三种形式，即挂失止付、公示催告、普通诉讼。
- 5. 【答案】B 【解析】本题考查票据权利的补救。因票据被盗、遗失或者灭失，可以向票据支付地的基层人民法院申请公示催告。
- 6. 【答案】C 【解析】本题考核点为可以对持票人行使抗辩权的事由。其中对物抗辩的是指基于票据本身的内容而发生的事由所进行的抗辩。这一抗辩可以对任何持票人提出。其情形之一是背书不连续。
- 7. 【答案】A 【解析】本题考核点为汇票的概念。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。
- 8. 【答案】D 【解析】本题考核点为汇票的格式。汇票的绝对记载事项包括：(1) 表明“汇票”字样；(2) 无条件支付委托；(3) 确定的金额；(4) 付款人名称；(5) 收款人名称；(6) 出票日期；(7) 出票人签章。
- 9. 【答案】C 【解析】本题考查关于禁止背书的记载。我国《票据法》第三十四条规定：“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。”这是指背书人之后手将记载有禁止背书的汇票转让，原被背书人对依此取得汇票的一切当事人，包括以后的被背书人、背书人、最后持票人等，将不承担票据责任，其只对直接的被背书人承担责任。
- 10. 【答案】A 【解析】本题考查定日付款和出票后定期付款汇票的提示承兑期限。根据我国目前使用的银行承兑汇票和商业承兑汇票来看，都必须提示承兑。因此，这两种汇票都属必须提示承兑的汇票。根据我国《票据法》的规定，上述两类汇票的提示承兑期限实际是指从出票人出票日起至汇票到期日止。在此期间，持票人应当向付款人提示承兑，否则，即丧失对其前手的追索权。
- 11. 【答案】C 【解析】本题考查汇票保证不得记载的内容。我国《票据法》第四十八条规定：“保证不得附有条件；附有条件的，不影响对汇票的保证责任。”这一规定表明，保证是无条件的，即不得

附加任何条件。

12. 【答案】B 【解析】见票即付的汇票，自出票日起1个月内向付款人提示付款。

13. 【答案】B 【解析】追索权发生的实质条件包括在汇票到期日前，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。

14. 【答案】B 【解析】本题考查本票的付款。按照我国《票据法》的规定，本票自出票之日起，付款期限最长不得超过2个月，并保证支付。

15. 【答案】A 【解析】本题考查支票的特点。支票限于见票即付，不得另行记载付款日期。

16. 【答案】D 【解析】本题主要考查空头支票的概念。根据我国《票据法》规定，支票的出票人所签发的支票金额不得超过其付款时在付款人处实有的存款金额。如果出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有的存款金额，在法律上，该支票称为空头支票。

17. 【答案】D 【解析】本题考核点为关于涉外票据的法律适用。我国《票据法》第九十九条规定：“票据的背书、承兑、付款和保证行为，适用行为地法律。”

18. 【答案】A 【解析】汇票、本票出票时的记载事项，适用出票地法律。

19. 【答案】A 【解析】本题考查关于涉外票据的法律适用。涉外票据中，汇票、本票、支票出票时的记载事项，票据追索权的行使期限适用出票地法律。

20. 【答案】B 【解析】本题考核点为票据欺诈行为的法律责任。伪造、变造票据的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处2万元以上20万元以下罚金；情节严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处5万元以上50万元以下罚金；情节特别严重的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处5万元以上50万元以下罚金或者没收财产。

二、多项选择题

1. 【答案】ABCD 【解析】本题考查票据法律关系的主体。当事人有出票人（亦称发票人）、持票人、承兑人、付款人、收款人、背书人、被背书人、保证人、参加付款人、预备付款人等。

2. 【答案】ABC 【解析】本题考查票据的绝对记载事项。我国《票据法》第九条第2款规定：“票据金额、日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效。”

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查票据权利的取得。根据一般情形，当事人取得票据主要有以下几种情况：（1）从出票人处取得。（2）从持有票据的人处受让票据。（3）依税收、继承、赠与、企业合并等方式获得票据。

4. 【答案】BD 【解析】本题考查票据消灭时效。票据权利因在一定期限内不行使而消灭的情形有四种：（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。（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。

5. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为票据权利的补救。票据权利与票据是紧密相连的。如果票据一旦丧失，票据权利的实现就会受到影响。我国《票据法》第十五条规定的补救措施主要有三种形式，即挂失止付、公示催告、普通诉讼。

6. 【答案】BCD 【解析】本题考核点为票据权利的补救。票据丧失后的补救措施主要有三种形式，即挂失止付、公示催告、普通诉讼。无论是采取哪一种补救措施，均必须符合以下几个条件：（1）必须有丧失票据的事实；（2）失票人必须是真正的票据权利人；（3）丧失的票据必须是未获付款的有效票据。

7. 【答案】ABD 【解析】本题考查票据权利的补救。票据支付地是指票据的履行地。银行汇票以出票人所在地为支付地；商业汇票以承兑人或付款人所在地为支付地；银行本票以出票人所在地为支付地；支票以出票人开户银行所在地为支付地。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考查汇票的特征。指定到期日是指见票即付、定日付款、出票后定期付款、见票后定期付款四种形式。

9. 【答案】ABC 【解析】本题考查汇票的相对应记载事项。即：（1）付款日期；（2）付款地；（3）出票地。签发票据的原因属于汇票的非法定记载事项，不是必须应记载的内容。

10. 【答案】ABD 【解析】本题考查汇票保证的格式。根据我国《票据法》第四十六条的规定，在办理保证手续时，“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。”

11. 【答案】ABD 【解析】本题考核点为票据保证人的责任。我国《票据法》对保证人的责任与被保证人的责任同一性的规定，即连带责任的规定包含以下含义：第一，保证人与被保证人的责任在数量上是

同一的；第二，保证人与被保证人的责任在种类上是同一的；第三，保证人与被保证人在顺序上是同一的。

12. 【答案】ABCD 【解析】本题考查追索权发生的实质条件。根据我国《票据法》的规定，在发生下述情形之一的，持票人可以行使追索权：第一，汇票到期被拒绝付款；第二，汇票在到期日前被拒绝承兑；第三，在汇票到期日前，承兑人或付款人死亡、逃匿的；第四，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。

13. 【答案】AB 【解析】本题考查点为汇票持票人追索权的行使。根据我国《票据法》的规定，持票人行使追索权，可以请求被追索人支付的金额和费用有：（1）被拒绝付款的汇票金额；（2）汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的同档次流动资金贷款利率计算的利息；（3）取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。

14. 【答案】BCD 【解析】本题考查行使追索权请求清偿金额。持票人行使追索权，可以请求被追索人支付的金额和费用包括：（1）被拒绝付款的汇票金额；（2）汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的同档次流动资金贷款利率计算的利息；（3）取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。

15. 【答案】AB 【解析】本题考查点为本票的绝对对应记载事项。根据我国《票据法》第七十六条的规定，本票的绝对对应记载事项包括以下六个方面的内容：（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。

16. 【答案】BC 【解析】本题考查点为本票的见票付款。如果本票的持票人未按照规定期限提示本票的，则丧失对出票人以外的前手的追索权。这里所指的出票人以外的前手是指背书人及其保证人。

17. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为支票的绝对对应记载事项。共有六项内容：（1）表明“支票”字样。（2）无条件支付的委托。（3）确定的金额。（4）付款人名称。（5）出票日期。（6）出票人签章。

18. 【答案】AB 【解析】本题考查支票的授权补记。为了发挥支票灵活便利的特点，我国《票据法》规定了两项绝对对应记载事项可以通过授权补记的方式记载：一是关于支票金额的授权补记。二是关于收款人名称的授权补记。

19. 【答案】AD 【解析】本题考查涉外票据的法律适用。在涉外票据中，汇票、本票、支票出票时的记载事项、票据追索权的行使期限，适用出票地法律。

20. 【答案】ABCD 【解析】本题考查票据欺诈行为。票据欺诈行为有：（1）伪造、变造票据的；（2）故意使用伪造、变造的票据的；（3）签发空头支票或者故意签发与其预留的本人签名式样或印鉴不符的支票，骗取财物的；（4）签发无可靠资金来源的汇票、本票，骗取资金的；（5）汇票、本票的出票人在出票时做虚假记载，骗取财物的；（6）冒用他人的票据，或者故意使用过期或者作废的票据，骗取财物的；（7）付款人同出票人、持票人恶意串通，实施前六项所列行为之一的。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考查票据法律关系的内容的概念。

2. 【答案】× 【解析】本题考查票据法律关系的客体。鉴于票据法律关系是因支付或清偿一定的金钱而发生的法律关系，因而，其客体只能是一定数额的金钱，而不是某种物品。

3. 【答案】√ 【解析】本题考查点为票据权利。票据权利体现为二次请求权。第一次请求权是付款请求权，第二次请求权为追索权。持票人只能在首先向付款人行使付款请求权而得不到付款时，才可以行使追索权。

4. 【答案】√ 【解析】本题考查给付对价的概念。我国《票据法》规定：“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”。

5. 【答案】× 【解析】本题考查无对价的票据权利。凡是无对价或无相当对价取得票据的，如果属于善意取得，仍然享有票据权利，但票据持有人必须承受其前手的权利瑕疵。

6. 【答案】× 【解析】本题考查票据消灭时效。见票即付的汇票、本票的付款请求权，自出票日起2年内不行使，其权利归于消灭。

7. 【答案】× 【解析】本题考查商业承兑汇票的当事人。在商业承兑汇票中，汇票上当事人中的出票人可以是交易中的收款人，即卖方，也可以是交易中的付款人，即买方。

8. 【答案】× 【解析】本题考查汇票的相对应记载事项的效力。也是汇票上必须应记载的内容，但是，相对应记载事项未在汇票上记载，并不影响汇票本身的效力，汇票仍然有效。该未记载的事项可以通过法律的规定来补充确定。

9. 【答案】√ 【解析】本题考查点为汇票的付款日期。见票即付汇票的法定付款提示期限为出票

日起1个月。持票人未在此期限内为付款提示的，即丧失对其一切前手的追索权。

10. 【答案】√ 【解析】 本题考查背书的形式。背书人签章是确定背书的债务人地位及其担保责任的依据，故此属绝对对应记载事项。

11. 【答案】× 【解析】 本题考核点为票据质押背书。根据我国《高法审理票据纠纷案司法解释》的规定，以汇票设定质押时，出质人在汇票上只记载了“质押”字样而未在票据上签章的，或者出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。此外，贷款人恶意或者有重大过失从事票据质押贷款的，人民法院应当认定质押行为无效。

12. 【答案】√ 【解析】 本题主要考查汇票的提示承兑。根据我国《票据法》第四十条第1款的规定，“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”。见票后定期付款汇票的付款日期，是以见票日为起算日期来确定的，汇票不经提示承兑，就无法确定见票日，也就无法确定付款日期，从而持票人便无法行使票据权利，因此，该种汇票属于必须提示承兑的汇票。

13. 【答案】× 【解析】 本题考核点为不单纯承兑。我国《票据法》第四十三条规定：“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。”这里所指的附有条件的承兑即是指不单纯承兑。

14. 【答案】√ 【解析】 本题考核点为保证人责任的规定。保证人承担保证责任是有一定前提条件的。根据我国《票据法》的规定，如果被保证人的债务因形式要件欠缺而无效，保证人的债务，即承担的保证责任也将归于无效。

15. 【答案】√ 【解析】 本题考核点为付款的程序。如果付款人或承兑人不能当日足额付款的，应承担迟延付款的责任。

16. 【答案】× 【解析】 本题考查追索权发生的实质条件。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，持票人可以行使追索权。

17. 【答案】× 【解析】 本题考查支票的授权补记。支票的出票人可以授权收款人就支票金额补记，但收款人以外的其他人不得补记。

18. 【答案】× 【解析】 本题考核点为支票的付款。支票属见票即付的票据，因而没有到期日的规定。支票的出票日实质上就是到期日。我国《票据法》规定：“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。”

19. 【答案】× 【解析】 本题考核点为支票的付款。根据我国《票据法》的规定，支票的持票人应当自出票日起10日内提示付款，超过提示付款期限的，付款人可以不予付款，但出票人仍应当对持票人承担票据责任。

20. 【答案】√ 【解析】 本题考查票据法律责任。票据的付款人对见票即付或者到期的票据，故意压票，拖延支付的，由金融行政管理部门处以罚款，对直接责任人员给予处分。这里的金融行政管理部门是指中国人民银行。

四、综合题

1. 【答案】

(1) C银行拒绝付款的理由不成立。根据我国《票据法》的规定，背书日期作为相对应记载事项，如果未在汇票上记载，并不影响汇票本身的效力。背书日期如未记载，则视为汇票到期日前背书。

(2) C银行在进行承兑时，其绝对对应记载事项包括承兑文句、承兑人签章和承兑日期。承兑日期属于相对应记载事项，但见票后定期付款的汇票，则必须记载承兑日期。

(3) E公司的主张不能成立。根据我国《票据法》的规定，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的3日内，将被拒绝事由书面通知其前手。如未按照规定期限通知的，持票人仍可以行使追索权。但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该损失的赔偿责任，但所赔偿的金额以汇票金额为限。

(4) D公司的主张成立。根据我国《票据法》的规定，背书人在票据（背面）上记载“不得背书”字样，如其后手再背书转让，原背书人对其直接被背书人以后通过背书方式取得汇票的一切当事人，不负担保责任。

(5) A公司的主张不能成立。根据我国《票据法》的规定，追索金额包括：①被拒绝付款的汇票金额；②汇票金额从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。

(6) B公司的主张不能成立。根据我国《票据法》的规定，汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人

对持票人承担连带责任。持票人可以 not 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。

(7) ① F 公司不能向 E 公司行使追索权。根据我国《票据法》的规定，如果持票人不按照法定期限提示付款的，则损失对其前手的追索权。在本题中，该汇票的到期日为 4 月 5 日，持票人应在 4 月 15 日前向承兑人提示付款（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）。② 银行 C 的票据责任不能解除。根据我国《票据法》的规定，承兑人的票据责任不因持票人未在法定期限内提示付款而解除，经作出说明后，承兑人仍要对持票人承担票据责任。

2. 【答案】

(1) 付款人 B 公司的理由不成立。因为该票据属 A、B 两公司之间货物供销的货款结算，A 公司取得票据时已按期供货，即已支付了对价。

(2) D 拒绝承担责任的理由不成立。我国《票据法》规定，持票人向其前手行使追索权的金额包括票据金额、票据利息、取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。因此，E 向 D 发出追索金额 52 万元合法。

(3) C 的理由不成立。因为付款日期为相对应记载事项，记载与否，不影响票据形式的合法性和有效性。

(4) C 对票据实施的行为属于伪造、变造票据的欺诈行为；假冒 A 公司的名义背书并偷盖 A 公司公章属于伪造票据的行为；涂改票据金额的行为属于变造行为。C 承担的责任包括：① D、E 属于 C 的后手，且背书连续，取得票据时支付了对价，故 C 对其后手负连带责任，应如数支付追索金额。② C 同时对 A 负有全部票据金额 30 万元的赔偿责任。③ 依据我国《票据法》的规定，伪造、变造票据的，应依法承担刑事责任。情节轻微不构成犯罪的，应依法承担行政处罚。

(5) A 应承担连带责任。汇票结算方式下，前手是否接到追索通知，不影响后手追索权的行使，A 向 E 付款后，可就其后手未向前手发出追索通知的失误，请求后手承担赔偿责任。

3. 【答案】

(1) 电器公司享有该汇票的票据权利。票据是一种完全有权证券，一般情况下，持有票据且票据记载事项符合票据法的规定，票据背书连续，持票人就享有票据权利。本案中，食品公司从丙手中取得票据时，票据本身没有缺陷，背书也不存在问题，因此食品公司是正当的票据权利人，但其因自己的过错丧失了对票据的占有，尽管其已向承兑人甲挂失止付，但没有采取其他应采取的补救措施。电器公司是从丁手中受让的票据，其在接受票据时，票据本身没有缺陷，票据背书也是连续的，尽管丁的票据是捡来的，背书有伪造的成分在内，但电器公司对这一切毫无知晓，也不能知晓，因此，应当认定电器公司为善意持票人，即享有票据权利，不继受丁在票据权利上的缺陷。

(2) 电器公司可以对所有前手行使追索权。至于电器公司作为最后的持票人能否对其所有前手进行追索，我国的《票据法》第六十八条已有明确规定：“汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任。持票人可以 not 按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权。持票人对汇票债务人中的一人或者数人已经进行追索的，对其他汇票债务人仍可以行使追索权。被追索人清偿债务后，与持票人享有同一权利。”由此规定可以看出，票据的追索和一般的民事追索不同，前者是不受顺位和人数的制约，本案中的电器公司对其所有前手发出追索通知是有法律依据的。

(3) 甲可以以挂失止付为由拒绝付款。关于甲作为承兑人能否以挂失止付为理由拒绝付款，要作具体地分析。一般情况下，承兑人应承担到期无条件付款的责任，但同时我国《票据法》规定：“收到挂失止付通知的付款人，应当暂停支付。”“付款人及其代理付款人以恶意或者有重大过失付款的，应当自行承担責任。”这就决定了本案中的甲要对持票人作拒绝付款的处理，否则要对申办挂失的食品公司负赔偿责任。

4. 【答案】

(1) 该买卖合同因双方当事人恶意串通损害第三人利益（名牌酒厂）、损害社会公共利益（广大消费者利益），违反我国《合同法》的规定而无效。依照我国《合同法》的规定，当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。因此应依法追缴双方已经取得或约定取得的财产归国家所有。

(2) 该买卖合同的效力，不影响由此而产生的票据关系。根据我国《票据法》的有关规定，商场与酒厂的票据行为完全符合法律规定，票据关系一经形成，便与决定其产生的票据基础关系（合同关系）相分离。基础关系是否存在，是否有效，对票据关系不产生影响。

(3) A 商人可以向所有签章在前的前手，包括出票人商场、背书人酒厂、张某、工程队、供应商追索。如其向供应商追索，则追索的费用包括：被拒绝承兑的汇票金额 40 万元；汇票金额自到期日起至清偿日止，

按照中国人民银行规定的利率计算的利息；取得拒绝证书的费用、发出追索通知书的费用。

（4）因为该汇票被变造，所以各票据当事人对 A 商人的责任，应根据其签章是在变造前还是变造后来加以确定。在本案例中，出票人商场和背书人酒厂是在变造之前签章，故应就变造前的 10 万元承担责任。张某为变造人，应对变造的文义负责，即 40 万元承担责任。工程队、供应商背书的签章发生在变造之后，应当对变造后的事项负责，也即承担 40 万元的责任。同时，依我国《票据法》规定，变造人张某应对变造汇票的行为、供应商应对故意使用变造的汇票的行为，承担票据欺诈行为的法律责任，即刑事责任或行政责任。

5. 【答案】

（1）尽管甲公司交付给乙公司的支票未记载收款人，但该支票仍然有效。我国《票据法》规定，支票上未记载收款人名称的，经出票人授权，可以补记。甲公司已授权乙公司在收款人栏内补记收款人，因此，该支票是有效的。

（2）首先，乙公司利用丙公司账户存取款项的行为不符合有关规定。根据银行账户管理办法的有关规定，存款人的账户只能办理存款人本身的业务活动，丙公司与甲公司未发生任何业务活动，因此，乙公司在该支票上填写丙公司为收款人，由丙公司存取款项，并收取相应的管理费，属于出租或转让账户的行为，不符合有关规定。其次，应当由丙公司承担相应的责任。根据有关规定，存款人出租和转让账户的，除责令其纠正外，还应当对该行为发生的金额处以 5% 但不低于 1 000 元的罚款，并没收出租和转让账户的非法所得。

（3）首先，丁银行通知丙公司不能支取到账资金的理由不能成立。①根据我国《票据法》的规定，支票属于见票即付票据，不得另行记载付款日期。另行记载付款日期的，该记载无效。②根据有关规定，除国家法律另有规定外，银行不得代任何单位或个人冻结、扣款，不得停止单位、个人存款的正常支付。其次，丁银行限制丙公司支取支票资金的行为，属于延压和截留客户资金的行为，依照有关规定，丁银行应当按延压资金额每天 5‰ 计付赔偿金。

第十三章 知识产权法

内容框架

知识产权法的概念；著作权的主体、客体、内容；著作权的保护期限和限制；邻接权；专利权的主体、客体；授予专利权的条件；专利权的取得、终止和无效；商标权；商标注册的续展、转让、使用许可和争议裁定；不正当竞争行为。

复习提示

本章重点
知识产权的特征；著作权的归属、保护期限；专利权的客体、保护；商标权的分类；不正当竞争行为。
2005 年教材做了修订，需要注意的变化是，在著作权、专利权、商标权和反不正当竞争法中，增加了《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的规定。从历年考试来看，新增或者进行过修订的内容，往往是考试的重点内容，因此，广大考生应高度重视上述发生变化的章节。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考点
2004 年	单项选择题	3	著作权的归属；专利权的诉讼时效；注册商标的续展
	多项选择题	1	专利申请的优先权
	判断题	1	著作权使用许可合同
	合 计	5	
2003 年	单项选择题	2	合作作品著作权的保护期限；注册商标续展注册的有效期限
	判断题	2	演绎作品著作权的归属；不正当的有奖销售的认定
	综合题	7	发明人的认定、职务发明、新颖性
	合 计	11	

重难点详解与历年考题分析

- 一、知识产权概述
- 知识产权是指智力成果的创造人对所创造的智力成果和工商活动的行为人对所拥有的标记依法所享有的权利的总称。知识产权的特征包括：无形性、法定性、专有性、地域性和时间性。
- 二、著作权
- 著作权，也称版权，是指作者及其他著作权人对其创作的文学、艺术和科学作品依法享有的权利。著作权包括人身权和财产权两种。著作权的特征为：著作权因作品的创作完成而自动产生；著作权突出对人身权的保护。
- 三、著作权的主体
- 著作权主体即著作权人，指依法对文学、艺术和科学作品享有著作权的人。
- 著作权人包括：

1. 作者：(1) 创作作品的公民是作者；(2) 由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织为作者。(3) 无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。

2. 其他依照著作权法享有著作权的公民、法人或者其他组织：(1) 因合同而取得著作权。包括依委托合同取得、依转让合同取得和依许可合同取得三种情况。(2) 因继受而取得著作权。包括依继承或接受遗赠取得和依承受而取得两种情况。

四、著作权的归属

1. 除著作权法另有规定的以外，著作权属于作者。

2. 演绎作品的著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但不得侵犯原作品的著作权，对被演绎作品也不享有著作权。

3. 合作作品可以分割使用的，作者对各自创作的部分可以单独享有著作权，但不得侵犯合作作品整体的著作权。合作作品不能分割使用的，任何一方无正当理由不得阻止他方行使著作权。

4. 汇编作品的著作权由汇编人享有，但不得侵犯原作品的著作权。

5. 影视作品的著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。影视作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

6. 职务作品的著作权由作者享有，但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成 2 年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。有法定情形的，职务作品的作者享有署名权。

7. 委托作品著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

8. 美术作品原件所有权的转移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。

9. 作者身份不明的作品，有作品原件的合法持有人行使除署名权以外的著作权。作者身份确定后，由作者或其继承人行使著作权。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 甲委托乙开发一套管理软件，并约定在乙交付符合要求的软件后，甲一次性向乙支付 5 万元费用，甲乙没有就该软件著作权的归属作出约定。乙依约交付软件后，甲支付了费用。下列关于该软件著作权归属的表述中，正确的是()。

- A. 由甲与乙共同享有
- B. 由甲乙各享有 50% 的权益
- C. 由甲享有
- D. 由乙享有

【答案】D 【解析】法律规定，委托作品著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

[2003 年判断题] 甲对乙的某部作品进行翻译并已出版，当丙对乙的同一部作品进行翻译时，甲有权予以阻止。()

【答案】× 【解析】法律规定，演绎作品的著作权由改编、翻译、注释、整理人享有，但不得侵犯原作品的著作权，对被演绎作品也不享有著作权。

五、著作权的客体

1. 著作权的客体为作品。作品除必须属于文学、艺术和科学领域外，还必须是一种智力创作成果，必须具有独创性，必须具有可复制性。

2. 著作权客体包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品：(1) 文字作品；(2) 口述作品；(3) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；(4) 美术、建筑作品；(5) 摄影作品；(6) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；(7) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；(8) 计算机软件；(9) 法律、行政法规规定的其他作品。

3. 依法禁止出版、传播的作品，不受著作权法保护。

4. 著作权法不适用于：(1) 法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；(2) 时事新闻；(3) 历法、通用数表、通用表格和公式。

六、著作权的内容

著作权的内容包括著作人身权和著作财产权。

1. 著作人身权包括：(1) 发表权；(2) 署名权；(3) 修改权；(4) 保护作品完整权。

2. 著作财产权包括：(1) 复制权；(2) 发行权；(3) 出租权；(4) 展览权；(5) 表演权；(6) 放映权；(7) 广播权；(8) 信息网络传播权；(9) 摄制权；(10) 改编权；(11) 翻译权；(12) 汇编权；(13) 应当由著作权人享有的其他权利。

七、著作权的保护期限和限制

1. 著作权的保护期是指著作权人对其作品享有著作权的期限。关于著作权的保护期限，在人身权和财产权方面是有区别的。

2. 作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期限不受限制。

3. 公民的作品，其发表权及各种使用权和获得报酬权的保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后的第 50 年的 12 月 31 日。法人或者其他组织的作品，其发表权及各种使用权和获得报酬的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但是作品自创作完成后 50 年内未发表的，则不再受著作权法保护。电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权、著作权中的财产权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，不再受著作权法保护。

4. 在下列情况下使用作品，称为“合理使用”，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但是应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利：

(1) 为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；

(2) 为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；

(3) 为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；

(4) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；

(5) 报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放在公众集会上发表的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；

(6) 为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行；

(7) 国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；

(8) 图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆为陈列或者保护版本的需要，复制本馆收藏的作品；

(9) 免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬；

(10) 对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；

(11) 将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；

(12) 将已经发表的作品改成盲文出版。

5. 法定许可使用是指为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版的教科书，除作者事先声明不许使用的外，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品，但应当按照规定支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照著作权法享有的其他权利。上述规定也适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

★历年考题分析

[2003 年单选题] 2002 年 8 月 8 日，甲与乙合作制作了一部音乐作品。甲于 2002 年 11 月 15 日去世，乙于 2003 年 6 月 10 日去世。根据著作权法律制度的规定，该音乐作品的继承人对该音乐作品享有的许可他人使用并获得报酬的权利的保护期截止日期为（ ）。

A. 2022 年 8 月 8 日

B. 2052 年 11 月 15 日

C. 2053 年 6 月 10 日

D. 2053 年 12 月 31 日

【答案】D 【解析】法律规定，合作作品著作权的保护期限截止于最后死亡的作者死亡后的第 50 年的 12 月 31 日。

八、著作权的许可使用和转让

著作权人可以许可他人行使前述著作财产权，也可以全部或者部分转让前述著作财产权。许可和转让都可以依照约定或者著作权法的有关规定获得报酬。

[2004 年判断题] 著作权使用许可合同应经过版权行政管理部门登记后生效。()

【答案】× 【解析】法律只规定著作权许可和转让都应当签订书面合同，并未规定该合同应经过版权行政管理部门登记才生效。

九、邻接权

1. 邻接权与著作权的区别：(1) 权利主体不同；(2) 权利内容不同；(3) 权利对象不同。

2. 关于邻接权的法律规定：(1) 图书出版者的权利义务；(2) 报刊出版者的权利义务；(3) 表演者的权利义务；(4) 录音录像制作者的权利义务；(5) 广播电台、电视台的权利义务。

十、侵犯著作权的责任

对于侵犯著作权的行为，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任，并可以视情况由著作权行政管理部门给予没收违法所得、罚款等行政处罚。对著作权侵权纠纷，可以通过调解、仲裁或者诉讼等途径加以解决。

2005 年新增的内容值得关注。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定：以营利为目的，实施刑法第二百一十七条所列侵犯著作权行为之一，违法所得数额在 3 万元以上的，属于“违法所得数额较大”；具有下列情形之一的，属于“有其他严重情节”，应当以侵犯著作权罪判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：(1) 非法经营数额在 5 万元以上的；(2) 未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品，复制品数量合计在 1 000 张（份）以上的；(3) 其他严重情节的情形。以营利为目的，实施刑法第二百一十七条所列侵犯著作权行为之一，违法所得数额在 15 万元以上的，属于“违法所得数额巨大”；具有下列情形之一的，属于“有其他特别严重情节”，应当以侵犯著作权罪判处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金：(1) 非法经营数额在 25 万元以上的；(2) 未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品，复制品数量合计在 5 000 张（份）以上的；(3) 其他特别严重情节的情形。以营利为目的，实施刑法第二百一十八条规定的行为，违法所得数额在 10 万元以上的，属于“违法所得数额巨大”，应当以销售侵权复制品罪判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。此外，还规定，以刊登收费广告等方式直接或者间接收取费用的情形，属于刑法第二百一十七条规定的“以营利为目的”。刑法第二百一十七条规定的“未经著作权人许可”，是指没有得到著作权人授权或者伪造、涂改著作权人授权许可文件或者超出授权许可范围的情形。通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为，应当视为刑法第二百一十七条规定的“复制发行”。

十一、专利权

专利权是指专利权人在法定期限内对其发明创造成果享有的专有权利。

十二、专利权的主体和客体

1. 专利权主体即具体参加特定的专利权法律关系并享有专利权的人。

2. 发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。

3. 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。具体包括：(1) 在本职工作中作出的发明创造；(2) 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；(3) 辞职、退休或者调动工作后 1 年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。(4) 利用本单位的物质技术条件（指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等）所完成的发明创造。

4. 非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。但单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

5. 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，根据专利法办理。

6. 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。

7. 专利权客体是指专利法保护的客体，即可以获得专利法保护的发明创造。我国专利法所称的发明创

造是指发明、实用新型和外观设计。发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计，是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

十三、授予专利权的条件

1. 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

2. 授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

3. 申请专利的发明创造在申请日以前6个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：（1）在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；（2）在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；（3）他人未经申请人同意而泄露其内容的。

4. 违反国家法律、社会公德或损害公共利益的发明创造，不能授予专利权。

5. 对下列各项，不授予专利权：（1）科学发现；（2）智力活动的规则和方法；（3）疾病的诊断和治疗方法；（4）动物和植物品种；（5）用原子核变换方法获得的物质。但动物和植物品种的生产方法可以授予专利权。

★历年考题分析

[2003年综合题] 张某在A研究所从事医疗器械研发工作。2001年1月，张某从A研究所辞职，并与B公司签订了一份合作开发合同。该合同约定：B公司提供研发经费、设施等必要的研究条件，张某主持从事一种治疗骨质增生的医疗器械的研发工作，该医疗器械被称之为“骨质增生治疗仪”；该产品研发成功之后，B公司付给张某30万元报酬；该产品的发明人为张某。2002年6月，张某主持研发的“骨质增生治疗仪”获得成功，B公司依约付给张某30万元报酬。

2002年7月，B公司将“骨质增生治疗仪”的专利申请权以300万元的价格转让给C公司，C公司支付了全部价款。

2002年8月12日，C公司就“骨质增生治疗仪”向国务院专利行政部门提出发明专利申请，国务院专利行政部门于同日收到该申请文件，在经初步审查后受理了C公司的发明专利申请。同年9月1日，A研究所就与“骨质增生治疗仪”相同的发明创造向国务院专利行政部门提出专利申请，该发明创造被称之为“骨质增生治疗器”，国务院专利行政部门在初步审查后，以C公司已经就相同的发明创造在A研究所申请日之前申请专利为由，驳回了A研究所的该发明专利申请。

A研究所经过调查后认为，C公司无权就“骨质增生治疗仪”向国务院专利行政部门提出发明专利申请，理由为：第一，张某作为“骨质增生治疗仪”的发明人，在A研究所从事的工作与该发明创造有关，其辞职后与B公司合作开发的该产品应当属于A研究所的职务发明，A研究所之外的任何人无权就此发明创造申请专利；第二，A研究所实际于2001年5月就已经完成“骨质增生治疗器”的发明，而“骨质增生治疗仪”的发明创造的完成时间是2002年6月，因此，“骨质增生治疗仪”不具有新颖性。为此，A研究所就被驳回申请向专利复审委员会请求复审。

张某在获悉B公司将“骨质增生治疗仪”的专利申请权转让给C公司之后，以B公司将该专利申请权转让给C公司未经其同意为由，于2002年10月8日向人民法院提起诉讼，请求人民法院确认该转让行为无效。经查：张某与B公司签订的合作开发合同未就合作开发完成的发明创造的归属作出明确规定，C公司不知道张某与B公司的合作开发关系。

要求：

（1）张某和B公司在合作开发合同中约定张某为“骨质增生治疗仪”的发明人是否妥当？为什么？可否将B公司列为发明人和专利权人？并说明理由。

（2）张某辞职后与B公司合作开发的“骨质增生治疗仪”是否属于A研究所的职务发明？为什么？

（3）A研究所以其完成的“骨质增生治疗器”的时间早于“骨质增生治疗仪”的完成时间为由，认为“骨质增生治疗仪”不具有新颖性是否正确？并说明理由。

(4) 张某请求人民法院确认 B 公司将该专利申请权转让给 C 公司的行为无效是否成立？为什么？

【答案】

(1) 张某和 B 公司在合作开发合同中约定张某为“骨质增生治疗仪”的发明人是妥当的，因为发明人指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。B 公司不能列为发明人，因为其仅是提供研发经费、设施等必要的研究条件，并不是对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。B 公司也不能列为专利权人，因为专利权人指经过申请，由国家专利管理机关授予专利权的人。

(2) 张某辞职后与 B 公司合作开发的“骨质增生治疗仪”不属于 A 研究所的职务发明，因为这是在张某离开研究所一年以后作出的发明创造。而法律规定，辞职一年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或原单位分配的任务有关的发明创造为职务发明。

(3) A 研究所以其完成的“骨质增生治疗器”的时间早于“骨质增生治疗仪”的完成时间为由，认为“骨质增生治疗仪”不具有新颖性不正确，因为法律规定，新颖性是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。如果 A 研究所的发明尚未为公众所知，则不丧失新颖性。

(4) 张某请求人民法院确认 B 公司将该专利申请权转让给 C 公司的行为无效是成立的。因为法律规定，合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。B 公司不能擅自转让共有的专利申请权。

十四、专利的申请与审查批准

本知识点内容比较散乱，考生主要掌握：

1. 申请递交文件。申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。申请外观设计专利的，应当提交请求书以及该外观设计的图片或者照片等文件。

2. 先申请原则。两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。国务院专利行政部门收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。

3. 优先权期限。申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。

4. 申请审批的有关期限。(1) 国务院专利行政部门经初步审查认为符合要求的，自申请日起满 18 个月，即行公布。国务院专利行政部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。(2) 发明专利申请自申请日起 3 年内，国务院专利行政部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查，也可以在认为必要时自行对发明专利申请进行实质审查。申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。

[2004 年多选题] 根据专利法的规定，专利申请人在外国或中国第一次提出专利申请后，在下列期限内，又在中国就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权的有()。

- A. 自发明在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月
- B. 自实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月
- C. 自实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 3 个月
- D. 自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月

【答案】ABCD 【解析】申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起 6 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优先权。BC 两项都在法律规定的 12 个月期限内，所以也予以选择。

十五、专利权终止、无效和强制许可

1. 专利权因期限届满而终止。有下列情形之一的，专利权在期限届满前终止：(1) 没有按照规定缴纳年费的；(2) 专利权人以书面声明放弃其专利权的。

2. 自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合专利法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

3. 宣告无效的专利权视为自始即不存在。宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、裁定，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。

4. 强制许可的条件包括：(1) 具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利，而未能合理长的时间内获得这种许可时。(2) 国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的。(3) 一项取得专利权的发明或者实用新型比以前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的。在依照此条件给予实施强制许可的情形下，国务院专利行政部门根据前一专利权人的申请，也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。

5. 强制许可只能针对发明和实用新型进行。

6. 强制许可必须注意的问题：(1) 申请实施强制许可的单位或者个人，应当提出未能以合理条件与专利权人签订实施许可合同的证明。(2) 取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。(3) 取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。(4) 专利权人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的决定不服的，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

十六、专利权的保护

1. 发明专利权的期限为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年，均自申请日起计算。

2. 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。

3. 专利侵权行为包括：(1) 未经专利权人许可，实施其专利；(2) 假冒他人专利；(3) 以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法；(4) 侵夺发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请权以及其他权益。

4. 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：(1) 专利权人制造、进口或者经专利权人许可而制造、进口的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品售出后，使用、许诺销售或者销售该产品的；(2) 在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的；(3) 临时通过中国领陆、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利的；(4) 专为科学研究和实验而使用有关专利的。

5. 侵害专利权行为的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。

6. 侵犯专利权的诉讼时效为 2 年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知侵权行为之日起计算。发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发明未支付适当使用费的，专利权人要求支付使用费的诉讼时效为 2 年，自专利权人得知或者应当得知他人使用其发明之日起计算，但是，专利权人于专利权授予之日前即已得知或者应当得知的，自专利权授予之日起计算。

2005 年新增的内容值得关注。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，假冒他人专利，具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十六条规定的“情节严重”，应当以假冒专利罪判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：(1) 非法经营数额在 20 万元以上或者违法所得数额在 10 万元以上的；(2) 给专利权人造成直接经济损失 50 万元以上的；(3) 假冒两项以上他人专利，非法经营数额在 10 万元以上或者违法所得数额在 5 万元以上的；(4) 其他情节严重的情形。此外还规定，实施下列行为之一的，属于刑法第二百一十六条规定的“假冒他人专利”的行为：(1) 未经许可，在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人专利号的；(2) 未经许可，在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号，使人将所涉及的技术误认为是他人专利技术的；(3) 未经许可，在合同中使用他人的专利号，使人将合同涉及的技术误认为是他人专利技术的；(4) 伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 甲公司申请某项发明专利，在该发明专利申请公布后至专利权授予前，甲公司发现乙公司使用了该发明，乙公司拒绝支付使用费。根据专利法的规定，甲公司要求乙公司支付使用费的诉讼时效起算日应当是()。

- A. 甲公司发现乙公司使用其发明之日
- B. 乙公司使用其发明之日
- C. 该发明专利权授予之日
- D. 该发明专利申请公布之日

【答案】C 【解析】发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发明未支付适当使用费的，专利权人要求支付使用费的诉讼时效为2年，自专利权人得知或者应当得知他人使用其发明之日起计算，但是，专利权人于专利权授予之日前即已得知或者应当得知的，自专利权授予之日起计算。

十七、商标概述

商标的特征包括：(1) 商标主要是由文字、图形或者文字与图形结合而组成的标记；(2) 商标是用于商品或者服务上的显著标记；(3) 商标是代表特定商品生产者、经销者或者服务提供者的专用符号；(4) 商标是附着于商品表面或者包装或者标于所提供的服务相关的物品上的具有显著特征的简洁符号。

十八、商标权

1. 商标权是指商标所有人对其商标拥有的独占的、排他的权利。
2. 商标权的主体是指通过法定程序，在自己生产、制造、加工、拣选或者经销的商品以及提供的服务上享有商标专用权的自然人、法人或者其他组织。
3. 商标权的客体是指经过商标局核准注册的商标。申请注册的商标，应当有显著特征，并符合可视性要求。
4. 下列标志不得作为商标使用：(1) 同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；(2) 同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的，但该国政府同意的除外；(3) 同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；(4) 与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；(5) 同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；(6) 带有民族歧视性的；(7) 夸大宣传并带有欺骗性的；(8) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。

5. 下列标志不得作为商标注册：(1) 仅有本商品的通用名称、图形、型号的；(2) 仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；(3) 缺乏显著特征的。

以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。

就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。

就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。

本知识点请考生注意不能作为商标使用和不能作为商标注册的区别。不能作为商标注册的标志，在非注册商标中是可以使用的。

十九、商标注册的申请和审查核准

本知识点内容比较散乱，考生主要掌握：

1. 优先权期限。(1) 商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起6个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。(2) 商标在中国政府主办的或者承认的国际展览会展出的商品上首次使用的，自该商品展出之日起6个月内，该商标的注册申请人可以享有优先权。
2. 先申请为主、先使用为辅原则。两个或者两个以上的商标注册申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的，初步审定并公告申请在先的商标；同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请，不予公告。
3. 在先权利保护。申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

二十、注册商标的续展、转让、使用许可和争议裁定

1. 注册商标的有效期为10年，自核准注册之日起计算。

2. 注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册；在此期间未能提出申请的，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期为 10 年。

3. 转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。

4. 商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。商标使用许可合同应当报商标局备案。

5. 已经注册的商标，违反商标法有关规定的，或以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标。已经注册的商标，违反商标法有关规定的，自商标注册之日起 5 年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受 5 年的时间限制。除上述规定的情形外，对已经注册的商标有争议的，可以自该商标经核准注册之日起 5 年内，向商标评审委员会申请裁定。

★历年考题分析

[2004 年单选题] 某公司于 1993 年 12 月 10 日申请注册“海天”商标，1994 年 3 月 20 日该商标被核准注册。根据商标法的规定，该公司第一次申请“海天”商标续展注册的最后期限应为()。

- A. 2004 年 1 月 10 日 B. 2004 年 2 月 10 日
C. 2004 年 3 月 20 日 D. 2004 年 9 月 20 日

【答案】D 【解析】法律规定，注册商标的保护期限为 10 年，10 年期满后可以续展。续展申请期限为保护期限届满前 6 个月，并给予 6 个月的宽展期。

[2003 年单选题] 根据商标法律制度的规定，注册商标有效期满后可以续展注册，每次续展注册的有效期为()。

- A. 6 个月 B. 5 年 C. 10 年 D. 20 年

【答案】C 【解析】《商标法》规定，注册商标每次续展注册的有效期为 10 年。

二十一、商标使用的管理

1. 使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：(1) 自行改变注册商标的；(2) 自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；(3) 自行转让注册商标的；(4) 连续 3 年停止使用的。

2. 使用注册商标，其商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的，由各级工商行政管理部门分别不同情况，责令限期改正，并可以予以通报或者处以罚款，或者由商标局撤销其注册商标。

3. 注册商标被撤销的或者期满不再续展的，自撤销或者注销之日起 1 年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

4. 使用未注册商标，有下列行为之一的，由地方工商行政管理部门予以制止，限期改正，并可以予以通报或者处以罚款：(1) 冒充注册商标的；(2) 违反《商标法》中不得作为商标使用的标志的规定的；(3) 粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的。

二十二、注册商标专用权的保护

1. 注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。

2. 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：(1) 未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；(2) 销售侵犯注册商标专用权的商品的；(3) 伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；(4) 未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；(5) 给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

3. 侵犯注册商标专用权的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。

4. 我国法律对驰名商标进行特别保护。

2005 年新增的内容值得关注。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十三条规定的“情节严重”，应当以假冒注册商标罪判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：(1) 非法经营数额在 5 万元以上或者违法所得数额在 3 万元以上的；(2) 假冒两种以上注册商标，非法经营数额在 3 万元以上或者违法所得数额在 2 万元以上的；(3) 其他情节严重的情形。具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十三条规定的“情节特别严重”，应当以假

冒注册商标罪判处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金：(1) 非法经营数额在25万元以上或者违法所得数额在15万元以上的；(2) 假冒两种以上注册商标，非法经营数额在15万元以上或者违法所得数额在10万元以上的；(3) 其他情节特别严重的情形。刑法第二百一十三条规定的“相同的商标”，是指与被假冒的注册商标完全相同，或者与被假冒的注册商标在视觉上基本无差别，足以对公众产生误导的商标。刑法第二百一十三条规定的“使用”，是指将注册商标或者假冒的注册商标用于商品、商品包装或者容器以及产品说明书、商品交易文书，或者将注册商标或假冒的注册商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动等行为。

销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额在5万元以上的，属于刑法第二百一十四条规定的“数额较大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。销售金额在25万元以上的，属于刑法第二百一十四条规定的“数额巨大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金。刑法第二百一十四条规定的“销售金额”，是指销售假冒注册商标的商品后所得和应得的全部违法收入。具有下列情形之一的，应当认定为属于刑法第二百一十四条规定的“明知”：(1) 知道自己销售的商品上的注册商标被涂改、调换或者覆盖的；(2) 因销售假冒注册商标的商品受到过行政处罚或者承担过民事责任，又销售同一种假冒注册商标的商品的；(3) 伪造、涂改商标注册人授权文件或者知道该文件被伪造、涂改的；(4) 其他知道或者应当知道是假冒注册商标的商品的情形。

伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十五条规定的“情节严重”，应当以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金：(1) 伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识数量在2万件以上，或者非法经营数额在5万元以上，或者违法所得数额在3万元以上的；(2) 伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造两种以上注册商标标识数量在1万件以上，或者非法经营数额在3万元以上，或者违法所得数额在2万元以上的；(3) 其他情节严重的情形。具有下列情形之一的，属于刑法第二百一十五条规定的“情节特别严重”，应当以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判处3年以上7年以下有期徒刑，并处罚金：(1) 伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识数量在10万件以上，或者非法经营数额在25万元以上，或者违法所得数额在15万元以上的；(2) 伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造两种以上注册商标标识数量在5万件以上，或者非法经营数额在15万元以上，或者违法所得数额在10万元以上的；(3) 其他情节特别严重的情形。

二十三、反不正当竞争法概述

不正当竞争，是指经营者违反法律规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。

二十四、不正当竞争行为

1. 经营者假冒商标，伪造、冒用标志，擅自使用他人或他人商品名称的行为。具体包括：(1) 假冒他人的注册商标；(2) 擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；(3) 擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；(4) 在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

2. 公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，限定他人购买其指定的经营者的商品的行为。

3. 政府及其所属部门滥用行政权力的行为。具体包括：(1) 限定他人购买其指定的经营者的商品，限制其他经营者正当的经营活动；(2) 限制外地商品进入本地市场，或者本地商品流向外地市场。

4. 经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品的行为。

5. 经营者的虚假广告行为。具体包括：(1) 经营者利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传；(2) 广告的经营者在明知或者应知情的情况下，代理、设计、制作、发布虚假广告。

6. 经营者侵犯商业秘密的行为。具体包括：(1) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；(2) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；(3) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，也视为侵犯商业秘密。

7. 经营者以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品的行为。但有下列情形之一的，不属于不正当竞争行为：(1) 销售鲜活商品；(2) 处理有效期限即将到期的商品或者其他积压的商品；(3) 季节性降价；(4) 因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。

8. 经营者销售商品时违背购买者的意愿，搭售商品或者附加其他不合理条件的行为。

9. 经营者违法的有奖销售行为。具体包括：(1) 采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进

行有奖销售；(2) 利用有奖销售的手段推销质次价高的商品；(3) 抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过 5 000 元。

10. 经营者捏造、散布虚伪事实，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的行为。
11. 招投标中的串通、勾结行为。具体包括：(1) 投标者串通投标，抬高标价或者压低标价；(2) 投标者和招标者相互勾结，以排挤竞争对手的公平竞争。

不正当竞争行为应承担的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。2005 年新增的内容值得关注。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，不正当竞争行为应承担的法律责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。实施刑法第二百一十九条规定的行为之一，给商业秘密的权利人造成损失数额在 50 万元以上的，属于“给商业秘密的权利人造成重大损失”，应当以侵犯商业秘密罪判处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。给商业秘密的权利人造成损失数额在 250 万元以上的，属于刑法第二百一十九条规定的“造成特别严重后果”，应当以侵犯商业秘密罪判处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。

★历年考题分析

[2003 年判断题] 某商场采取有奖销售方式促销商品，凡在本商场购买商品超过 100 元者，可凭当日购买商品小票获得一次抽奖机会，奖金共分三档：其中，一等奖五名，奖金为 3 000 元；二等奖 3 名，奖金为 2 000 元；三等奖 10 名，奖金为 100 元。该商场的有奖销售行为属于不正当竞争行为。 ()

【答案】× 【解析】《反不正当竞争法》规定，抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过 5 000 元的为不正当竞争行为。

知识点强化练习题

- 一、单项选择题
1. 根据我国的著作权制度，中国公民的著作权()。
- A. 随作品的发表而自动产生
B. 随作品的创作完成而自动产生
C. 在作品以一定物质形态固定后自动产生
D. 在作品上加注版权标记后自动产生
2. 根据《著作权法》的规定，作者署名权的保护期限为()。
- A. 作品发表后 50 年
B. 作者终生
C. 作者死亡后 50 年
D. 不受限制
3. 独立制片人甲自筹资金于 1993 年 11 月 15 日首次出版《××》电视剧录像带。甲于 1996 年 10 月 21 日去世。甲对该录像带享有的许可他人复制权和报酬请求权的保护期应于()截止。
- A. 2043 年 11 月 15 日
B. 2043 年 12 月 31 日
C. 2046 年 10 月 21 日
D. 2046 年 12 月 31 日
4. 下列行为中，() 属于侵犯著作权的行为。
- A. 某电视台为了报道油画展览的盛况，在电视新闻中播放了展览的油画
B. 某教授在世纪论坛上的演讲词被电台全文报道
C. 法院为了查证将张某发表的文章复制了 3 篇
D. 出版社将蒙文发表的作品翻译成汉文在国内出版发行
5. 根据《著作权法》的规定，作者主动投给图书出版者的稿件，出版者应当在()内决定是否采用。
- A. 1 个月
B. 3 个月
C. 6 个月
D. 1 年
6. 根据《著作权法》的规定，为制止侵权行为，在证据可能灭失的情况下；著作权人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。但申请人在人民法院采取保全措施后()内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。
- A. 15 日
B. 30 日
C. 3 个月
D. 6 个月
7. 根据《专利法》及其实施细则的规定，退休、离职或者调动工作后在法定期限内作出的与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的认为有关的发明创造属于职务发明创造，该法定期限是()。
- A. 6 个月
B. 1 年
C. 2 年
D. 3 年

8. 根据《专利法》的规定，国务院专利部门对发明专利申请经初步审查认为符合专利法规定要求的，自申请日起满一定期限即行公布，该法定期限是()。
- A. 6 个月 B. 12 个月 C. 18 个月 D. 24 个月
9. 申请专利的发明和实用新型在申请日以前()，在中国政府主办的国际展览会上首次展出的，不丧失新颖性。
- A. 2 个月内 B. 3 个月内 C. 5 个月内 D. 6 个月内
10. 中国学者王某在法国完成一项产品发明。2001 年 12 月 3 日，王某在我国某学术研讨会上介绍了他的这项发明成果。2002 年 5 月 5 日，王某以这项成果在法国提出专利申请。2002 年 6 月 16 日，出席过研讨会的某研究所工程师张某，将这项成果作为他自己的非职务发明，向中国专利局提出专利申请。2003 年 4 月 28 日，王某又以同一成果向中国专利局提出专利申请，同时提出要求优先权的书面声明，并提交了有关文件。下列说法正确的是()。
- A. 张某申请在先，按照先申请原则，享有专利申请权
- B. 王某享有国外优先权，故专利申请应属王某
- C. 王某是中国人，不应享有国外优先权，但张某不是真正的发明人，故专利申请权应属王某
- D. 王某的发明已丧失新颖性，应驳回双方的申请
11. 发明专利申请自申请日起()，国务院专利行政部门可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查。
- A. 1 年内 B. 18 个月内 C. 3 年内 D. 5 年内
12. 外观设计专利的保护范围应当根据()确定。
- A. 说明书 B. 图片或照片
- C. 实物模型或样品 D. 说明书加图片或照片
13. 在专利申请日以前已经制造相同产品、使用相同方法的或者已经作好制造、使用准备的，依照专利法的规定，()。
- A. 不得继续制造、使用
- B. 可以在原有范围内继续制造、使用，但应当同专利权人订立使用许可合同
- C. 可以在原有范围内继续制造、使用，但应当向专利权人支付费用
- D. 可以在原有范围内继续制造、使用，但不得许可他人制造、使用
14. 为了创造自己的品牌，某内衣专卖店注册了本店专用的某商标，该商标的性质是()。
- A. 服务商标 B. 证明商标
- C. 销售商标 D. 制造商标
15. 下列注册商标申请，()应依法予以核准注册。
- A. 甲公司以“天安门”为丝绸产品的注册商标的申请
- B. 乙公司注册商标申请图案与美国国旗相似，但美国政府并不知道
- C. 丙公司申请的注册商标图案有害于社会主义道德风尚
- D. 丁公司申请以“白雪”作为其雪糕的注册商标
16. 根据《商标法》的规定，经初步审定的商标，自公告之日起()内，任何人均可以提出异议。
- A. 10 日 B. 30 日 C. 3 个月 D. 6 个月
17. 注册商标的有效期为()，自核准注册之日起计算。
- A. 30 年 B. 50 年 C. 10 年 D. 20 年
18. 下列不属于认定驰名商标应当考虑的因素的是()。
- A. 相关公众对该商标的知晓程度
- B. 该商标使用的持续时间
- C. 该商标的使用企业的经营规模
- D. 该商标作为驰名商标受保护的记录
19. 甲酒厂生产的“M”高粱酒，在本省市场上颇有名气。乙酒厂推出“N”高粱酒，其酒形态和瓶贴标签的图样、色彩与“M”几近一致，但使用的注册商标、商品名称以及厂名、厂址均不相同。对此，下列表述中正确的是()。
- A. 因注册商标、商品名称以及厂名、厂址均不相同，乙厂对甲厂不构成侵权
- B. “M”商标仅属省内知名，其标签又未获得专利，甲厂不能起诉乙厂侵权

- C. 两种商品装潢外观近似，足以造成购买者发生误认，故乙厂的行为构成不正当竞争
 - D. 两种商品装潢虽外观近似，但常喝“M”的人仔细辨认可以加以区别，故乙厂的行为法律禁止
20. 根据《反不正当竞争法》的规定，下列各项中，属于不正当竞争的行为有()。
- A. 以低于成本的价格销售鲜活商品
 - B. 以低于成本的价格进行季节性降价
 - C. 因破产以低于成本的价格销售商品
 - D. 最高奖金为 6 000 元的抽奖式有奖销售

二、多项选择题

1. 根据著作权法律制度规定，下列各项中，不属于创作的是()。
- A. 为他人创作进行组织工作
 - B. 为他人创作提供咨询意见
 - C. 为他人创作提供物质条件
 - D. 为他人创作进行辅助工作
2. 甲为画家，创作国画一幅，乙公司购买了此画。乙公司购买后，将其装饰于办公室的墙壁上。开会之人，多有夸奖。乙公司遂以此为原版，制作挂历销售，市场甚好。下列说法中正确的是()。
- A. 乙公司有权复制该画
 - B. 乙公司有权将其装饰于办公室
 - C. 乙公司有权将其公开展览
 - D. 乙公司有权复制该画，但不得销售
3. 下列选项中属于美术作品的是()。
- A. 中国画
 - B. 颜真卿字帖
 - C. 浮雕
 - D. 仿古楼阁
4. 甲为撰写学术论文须引用资料，为避免引发纠纷，甲就有关问题向律师乙咨询。律师乙的下列意见中()是可以采纳的。
- A. 既可引用发表的作品，也可引用未发表的作品
 - B. 只能限于介绍、评论或为了说明某问题而引用作品
 - C. 只要不构成自己作品的主要部分，可将资料全文引用
 - D. 应当向原作者支付合理的报酬
5. 某大学中文系英籍留学生马克用汉语创作了一篇小说，发表在某杂志上，发表时未作任何声明。()是侵犯马克著作权的行为。
- A. 甲未经马克同意将该小说翻译成英文在中国发表
 - B. 乙未经马克同意也未向其支付报酬将该小说翻译成藏文在中国出版发行
 - C. 丙未经马克同意也未向其支付报酬将该小说改变成盲文出版
 - D. 丁未经马克同意也未向其支付报酬将该小说收录进某网站供人点击阅读
6. 王某的短篇小说被程某改编成剧本，由甲剧团以话剧的方式演出，该话剧被乙公司录像并制作成光盘发售，其中包含哪些受著作权法保护的权利()。
- A. 乙作为录像制作的权利
 - B. 甲作为表演者的权利
 - C. 程某作为改编者的权利
 - D. 王某的著作权
7. 出版者的下列行为中，()应当经作者许可。
- A. 图书出版者对作品作文字性修改、删节
 - B. 图书出版者对作品的内容作修改、删节
 - C. 报社、杂志社对作品作文字性修改、删节
 - D. 报社、杂志社对作品的内容作修改、删节
8. 职务发明创造的种类包括()。
- A. 在本职工作中作出的发明创造
 - B. 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造
 - C. 辞职、退休或者调动工作之后一年内作出的与其在原单位承担的本职工作或者分配的任务有关的发明创造

- D. 主要利用本单位物质条件所完成的发明创造
9. 外观设计是指对产品的()或者其结合所作的富有美感并适于工业上应用的新设计。
- A. 形状 B. 构造 C. 图案 D. 色彩
10. 依据《专利法》的有关规定,下列情况中不授予专利权的是()。
- A. 甲发明了仿真伪钞机
- B. 乙发明了对糖尿病特有的治疗方法
- C. 丙发现了某植物新品种
- D. 丁发明了某植物新品种的生产方法
11. 申请发明或者实用新型专利的,应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件。请求书应当有()。
- A. 发明或者实用新型的名称
- B. 发明人或者设计人的姓名
- C. 申请人姓名或者名称、地址
- D. 附图
12. 初步审查也称形式审查,是对()等事项进行审查。
- A. 申请文件 B. 新颖性 C. 主体资格 D. 创造性
13. 国家专利局给予某工厂某项发明专利以实施强制许可。下列关于该工厂使用该专利发明的表述正确的是()。
- A. 该工厂可以不向专利权人支付使用费
- B. 该工厂应当在产品上注明专利权人
- C. 该工厂不得许可他人使用该专利
- D. 该工厂可以许可他人使用该专利;但应向专利权人补偿合理的使用费
14. 下列选项中,甲的行为应当被认定专利侵权的是()。
- A. 甲公司不知其从乙公司购进的一批货物是未经专利权人许可而制造的专利产品,并将这批货物卖出
- B. 一项发明专利申请公布后,尚未进行实质审查,甲公司未经许可,实施了这项发明
- C. 甲研究所在按照与乙公司签订的委托开发合同研制新产品的过程中,为了实验的需要,未经丙的许可,使用了丙的一项专利方法
- D. 甲公司进口了一批机器。货物到岸后,甲才得悉这种机器是未经我国某大学许可而使用其专利方法制造的。为避免损失,甲将这批机器出租给丙工厂,约定租赁期满时机器按原价的 10% 转让给丙
15. 下列选项中不构成侵犯专利权的是()。
- A. 甲机械厂从国外进口依照乙机床厂的专利方法制造的精密机床两台用于企业生产
- B. 甲商场销售经专利权人乙许可而从国外进口的装饰灯具
- C. 甲研究所为研究开发一种电力自动保护系统而使用了乙电力集团的一项发明专利
- D. 临时通过中国领海的法国甲远洋货轮,依照法国同中国签订的协议,为货轮自身需要而在蒸汽锅炉中使用乙锅炉集团的一项专利
16. 甲公司有一注册商标,其有效期将于 1997 年 6 月 1 日届满,该公司需要继续使用此商标,便向乙律师提出咨询。乙律师的下列意见中,()是正确的。
- A. “你公司应当在 1997 年 1 月 1 日至 6 月 1 日期间向商标局申请续展注册”
- B. “如果你们在上述期间没有提出续展申请,过了 6 月 1 日就不能提出申请了,这样,你们的注册商标就会被注销”
- C. “只要你们在此期间提出续展申请,商标局就有义务办理续展注册,不存在被拒绝或驳回的问题”
- D. “每次续展注册的有效期是 10 年。下次期满前,可以再续展。续展的次数没有限制”
17. 根据《商标法》的规定,经许可使用他人注册商标的,必须在使用该注册商标的商品上标明()。
- A. 许可人的注册地 B. 被许可人的注册地
- C. 被许可人的名称 D. 商品产地
18. 根据规定,下列各项中属于侵犯注册商标专用权的有()。
- A. 未经商标注册人的许可,在类似商品上使用相同的商标的
- B. 销售侵犯注册商标专用权的商品的

C. 购买侵犯注册商标专用权的商品的

D. 销售伪造的注册商标的

19. 经营者以低于成本价销售下列商品的行为，()不属于不正当竞争行为。

A. 销售鲜活商品

B. 销售有效期限将到期的商品

C. 销售积压商品

D. 因清偿债务，歇业降价销售商品

20. 下列各项中，属于不正当竞争行为的有()。

A. 投标者之间串通投标，抬高标价或者压低标价

B. 经营者揭露对手的商品质量缺陷

C. 利用有奖销售的手段推销质次价高的商品

D. 当地政府滥用行政权力限制外地商品进入本地市场

三、判断题

1. 知识产权是一种没有形体的财富。()

2. 作者以外的其他人均不能成为著作权的主体。()

3. 著作权的客体，即著作权保护的对象，包括法庭辩论等以口头语言创作的作品。()

4. 著作权中财产权的保护期为作品第一次发表后 50 年的 12 月 31 日。()

5. 著作人身权仅指作者的署名权。()

6. 电影作品著作权中的财产权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日。()

7. 某学校为教学少量复制已经发表的作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，不指明作者姓名、作品名称。()

8. 录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有的权利属于邻接权。()

9. 发明人或者设计人应该是具有完全民事行为能力的人。()

10. 某工厂职工退休后 2 年内作出的与其在原单位承担的本职工作有关的发明创造为职务发明。()

11. 根据《专利法》的规定，如果申请文件是邮寄的，专利申请日为专利行政部门收到专利申请文件之日。()

12. 为了公共利益的目的，国务院专利行政部门可以给予实施发明专利的强制许可。()

13. 发明专利权的保护期限为 20 年，而实用新型专利的保护期限为 10 年。()

14. 发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予发明专利权的决定，发明专利权自作出决定之日起生效。()

15. 县级以上行政区划的地名不得作为商标使用，已经注册的使用地名的商标除外。()

16. 注册商标转让后，原注册商标所有人不再享有该注册商标的专用权。()

17. 注册商标的有效期为 10 年，有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请重新注册。()

18. 根据商标在相关市场上的知名度，可将商标分为驰名商标、著名商标和知名商标。驰名商标是指由商标协会认定的公众所熟知的商标。()

19. 不正当竞争的主体包括经营者和非经营者。()

20. 某百货公司销售空调机，在门口广告牌上写明：“凡在本处购买空调者，给予总价款 3% 的折扣，介绍推销者给付总价款 1% 的佣金。”被人发现后举报到有关部门，经调查发现该公司给付的折扣、佣金，账面上均有明确记载。该公司的行为是不正当竞争行为。()

四、综合题

1. 广州市甲家具厂设计了一种款式新颖的家具，投放市场后销路很好，许多厂家相继仿制。为了维护本厂的利益，该厂于当年 2 月 20 日向国家商标局提出“广州”牌商标的注册申请。在其申请注册期间，乙木材厂仍继续生产与甲家具厂样式完全相同的家具，并使用了“广州”商标（仅文字相同，图案、字形均不相同）。甲家具厂即向工商行政管理部门提出保护其商标专用权的申请。4 月 10 日，商标局驳回甲家具厂的商标注册申请。甲家具厂收到驳回通知后，经研究于 5 月 10 日提出申请复议。同时，乙木材厂得知甲家具厂没有取得注册商标，更无顾忌，继续进行生产。

问题：

- (1) 商标局驳回甲家具厂的商标注册申请是否正确？为什么？
(2) 甲家具厂可否申请复议？为什么？
(3) 甲家具厂向工商行政管理机关提出的保护权益请求是否应予受理？为什么？
(4) 乙木材厂在甲家具厂的商标注册申请被驳回后是否可以继续生产带有该种商标的产品？为什么？

2. 孙某是甲自行车厂技术开发科工程师，专门负责新产品研究工作，2000 年 10 月退休。2002 年 2 月，孙某利用过去工作中积累的资料，研究出“减震自行车”，经在乙机械厂试验，效果极佳。2002 年 5 月，乙机械厂生产了 50 台用于销售，市场反映良好。2002 年 6 月，孙某将“减震自行车”以个人的名义向中国专利局提出专利申请。

甲自行车厂得知消息后，向专利局提出撤销孙某专利权的请求。甲自行车厂认为孙某开发的新技术是使用其工作期间积累的资料完成的，所以属于职务发明。乙机械厂提出孙工程师加工“减震自行车”时，利用了我单位的设备，所以，该专利技术应由乙机械厂与孙某共有。

问题：

- (1) 甲自行车厂的请求是否能够成立？为什么？
(2) 乙机械厂的请求是否能够成立？为什么？
(3) 孙某的专利请求是否能够成立？为什么？

3. 公民王某设计制作了一种新型食品加工机，并获得实用新型专利权。甲厂看好此市场，与王某签订为期 6 年的限制性普通实施许可合同，并在合同中约定：甲厂不得将专利技术再进行转让。合同签订后，甲厂考虑自身技术基础较差，为保证产品质量，决定与乙厂联营生产，乙厂表示同意，双方签订协议约定乙厂承担一半的专利技术使用费，利润五五分成，因联营所带来的一切法律后果由甲厂承担。两厂联营后，起初产品销路较好，后由于市场需求变化，该产品在市场上滞销。丙厂从联营厂购进一批专利产品，并在外包装上进行更新，销路很好。王某发现后，认为三个厂均侵犯了其专利权，于是向法院提起诉讼，要求三个厂家停止侵权行为，赔偿损失。

问题：

甲、乙、丙三个厂家是否侵犯了王某的专利权？为什么？

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】根据我国著作权法的规定，著作权为自动产生，权利随着作品的问世而产生，无须履行审查、登记手续。
2. 【答案】D 【解析】作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。
3. 【答案】B 【解析】电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权、使用权和获得报酬权的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，其著作权不再受保护。
4. 【答案】D 【解析】A 项是基于报道时事新闻的需要，B 项中，李教授并未声明不得报道，C 项基于执行公务的需要，均为合理使用。D 项不属将汉族作品翻译成少数民族作品的情形，故为侵权。
5. 【答案】C 【解析】作者主动投给图书出版者的稿件，出版者应在 6 个月内决定是否采用。既不通知作者，又不签订合同的，6 个月后作者可以要求出版者返还原稿和给予经济补偿。
6. 【答案】A 【解析】申请人在人民法院采取保全措施后 15 日内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。
7. 【答案】B 【解析】辞职、退休或者调动工作后 1 年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造，属于职务发明创造。
8. 【答案】C 【解析】自申请日起满 18 个月，即行公布。
9. 【答案】D 【解析】申请专利的发明和实用新型在申请日以前 6 个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：(1) 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；(2) 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；(3) 他人未经申请人同意而泄露其内容的。
10. 【答案】B 【解析】申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相

互承认优先权的原则，可以享有优先权。本题中，申请人王某自发明在法国第一次提出专利申请之日起 12 个月内，又在中国就相同主题提出专利申请，可以享有优先权。

11. 【答案】C 【解析】本题考查实质审查的时间要求。
12. 【答案】B 【解析】根据专利法的规定，外观设计的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准。
13. 【答案】D 【解析】先用权人可以在原有范围内继续制造、使用，不视为侵犯专利权。
14. 【答案】A 【解析】本题考查商标的分类。根据商标的用途，可将商标分为商品商标和服务商标。服务商标是用于服务行业，以便与其他服务行业相区别的标记。本题内衣专卖店注册的商标，应属服务商标。
15. 【答案】D 【解析】A 项属于我国标志性建筑物的名称，B 项同外国国旗相似，C 项有不良影响。D 项不违反法律规定。
16. 【答案】C 【解析】对初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内，任何人均可以提出异议，公告期满无异议的，予以核准注册，发给商标注册证，并予以公告。
17. 【答案】C 【解析】注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册。
18. 【答案】C 【解析】认定驰名商标应当考虑下列因素：（1）相关公众对该商标的知晓程度；（2）该商标使用的持续时间；（3）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；（4）该商标作为驰名商标受保护的记录；（5）该商标驰名的其他因素。
19. 【答案】C 【解析】本题考查欺骗性交易行为。依据反不正当竞争法的规定，擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误以为是该知名商品。这一规定扩大了对知名商品的保护范围，其保护的客体不仅仅是法律明确规定的权利，比如商标权、专利权，而且包括事实上的权利。本题中的“M”“在本省市场上颇有名气”，符合知名商品的规定，而乙酒厂生产的“N”的装潢与之相类似，造成了消费者的误解，构成了不正当竞争，属于欺骗性交易行为。
20. 【答案】D 【解析】对抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过 5 000 元时，属于不正当竞争。
- 二、多项选择题
1. 【答案】ABCD 【解析】为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、物质条件，或者进行其他辅助工作的，均不视为创作。
2. 【答案】BC 【解析】美术作品原件的所有权转移的，原件著作权并未转移，原件所有人仍享有展览权。乙公司取得所有权，并未取得著作权，因此有权展览但无权复制。
3. 【答案】ABC 【解析】A 项属于绘画，B 项属于书法作品，C 项属于雕塑，都为美术作品。D 项属于建筑作品。
4. 【答案】BC 【解析】本题考查对著作权的保护和合理使用的范围。《著作权法》规定：“在下列情况下使用作品可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：（1）为个人学习、研究或者欣赏使用他人已经发表的作品……”合理使用人无须著作权人同意，也无须支付报酬。所以本题中甲不能引用未发表作品，也不用向原作者支付报酬。
5. 【答案】ABD 【解析】A 项侵犯翻译权，B 项外国人作品即使在中国发表也不得擅自翻译成少数民族作品，D 项侵犯使用权和获得报酬权。只有 C 项符合法律规定。
6. 【答案】ABCD 【解析】本题测试著作权及邻接权。王某作为作者享有小说的著作权，程某作为演绎作品剧本的作者对剧本享有著作权，甲剧团作为表演者享有表演者权，乙公司作为录像者享有录像者权。
7. 【答案】ABD 【解析】图书出版者对作品作任何修改、删节，均须经许可，而报纸杂志社对作品作文字性修改、删节，不须经许可。
8. 【答案】ABCD 【解析】此四项为职务发明创造的四个种类。其中前三项属于执行本单位任务所完成的发明创造。
9. 【答案】ACD 【解析】外观设计不包括产品构造。
10. 【答案】ABC 【解析】A 项的发明违反法律规定，B 项属于疾病治疗方法，C 项属于动植物品种，三者均属于不得授予专利权的情形。D 项植物新品种的生产方法，可以被授予专利权。
11. 【答案】ABC 【解析】必要的时候，应当有附图，如无必要，可以没有。

12. 【答案】AC 【解析】创造性、新颖性属于实质审查的内容。
13. 【答案】BC 【解析】本题测试专利权的实施强制许可。取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费。
14. 【答案】AD 【解析】A项善意经营人使用销售未经专利权人许可的专利产品的行为仍为侵权行为，但不负赔偿责任；B项尚未取得专利权；C项是为了实验的需要而使用专利，不视为侵犯专利权；D项与A项性质相同，但对于赔偿责任，不能免除。
15. 【答案】BCD 【解析】A项侵犯了专利权人的进口权。B项为许可进口，C项系为科学研究目的而使用，D项系临时过境，都不为侵犯专利权。
16. 【答案】ACD 【解析】注册商标有效期满的续展注册，应当在期满前6个月内申请办理；在此期间未能提出申请的，可以给予6个月的宽展期。宽展期仍未提出申请的，注销其注册商标。每次续展注册的有效期为10年，自该商标上一次有效期满次日起计算。续展没有次数的限制。另外，续展为注册商标权利人的权利，商标局必须办理。
17. 【答案】CD 【解析】经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。
18. 【答案】ABD 【解析】侵犯注册商标专用权的行为不包括购买侵犯注册商标专用权的商品的行为。
19. 【答案】ABCD 【解析】本题考查的是不正当竞争行为的例外。《反不正当竞争法》规定：经营者不得以排挤竞争对手为目的，以低于成本的价格销售商品。有下列情形之一的，不属于不正当竞争行为：（1）销售鲜活商品；（2）处理有效期限即将到期的商品或其它积压的商品；（3）季节性降价；（4）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品。
20. 【答案】ACD 【解析】揭露对手的商品质量缺陷不属于不正当竞争行为。

三、判断题

1. 【答案】√ 【解析】本题考查知识产权的特征。知识产权的客体是智力成果或具有财产价值的标记，是一种没有形体的财富，这是其与其他有形财产所有权最根本的区别。
2. 【答案】× 【解析】作者以外其他的公民、法人或者其他组织可以因合同或继承而取得著作权，成为著作权的主体。
3. 【答案】√ 【解析】著作权的客体包括口述作品。口述作品是指即兴的演说、授课、法庭辩论等以口头语言创作、未以任何物质载体固定的作品。
4. 【答案】× 【解析】公民的作品，其发表权、著作权中的财产权的保护期为作者终生及其死亡后50年，截止于作者死亡后第50年的12月31日。
5. 【答案】× 【解析】根据《著作权法》的规定，著作人身权包括以下内容：（1）发表权。（2）署名权。（3）修改权。（4）保护作品完整权。
6. 【答案】√ 【解析】电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权、著作权中的财产权的保护期为50年，截止于作品首次发表后第50年的12月31日，但作品自创作完成后50年内未发表的，不再受著作权法的保护。
7. 【答案】× 【解析】为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，且不得出版发行。
8. 【答案】√ 【解析】根据《著作权法》的规定，邻接权主要包括：出版者对其出版的图书和报刊享有的权利；表演者对其表演享有的权利；录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有的权利；广播电台、电视台对其制作的广播、电视节目享有的权利。
9. 【答案】× 【解析】本题考查发明人或者设计人具有的特征：（1）发明人或者设计人为自然人。（2）发明人或者设计人的认定不受其民事行为能力的限制。（3）发明人或者设计人必须是对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。
10. 【答案】× 【解析】辞职、退休或者调动工作后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造，属于职务发明创造。
11. 【答案】× 【解析】如果申请文件是邮寄的，寄出的邮戳日为申请日。
12. 【答案】√ 【解析】在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，国务院

专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

13. 【答案】√ 【解析】 本题考查实用新型与发明的区别。《专利法》规定，发明专利权的保护期限为 20 年，而实用新型专利的保护期限为 10 年。

14. 【答案】× 【解析】 发明专利权自公告之日起生效。

15. 【答案】× 【解析】 地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外。

16. 【答案】√ 【解析】 注册商标转让后，原注册商标所有人不再享有该注册商标的专用权，受让人成为该注册商标的所有人，享有商标专用权。

17. 【答案】× 【解析】 根据《商标法》的规定，注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册，在此期间未能提出申请的，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。续展注册可以无限期地重复进行，每次续展注册的有效期为 10 年，自该商标上一次有效期满次日起计算。

18. 【答案】× 【解析】 驰名商标是指由商标局认定的在市场上享有较高声誉并为相关公众所熟知的商标。

19. 【答案】× 【解析】 本题考查不正当竞争的特征。不正当竞争是经营者在竞争活动中的违法交易行为。不正当竞争的主体是参与市场竞争的经营者，只有经营者才存在不正当竞争的行为，非经营者的行为不具有不正当竞争的性质。

20. 【答案】× 【解析】 本题目考查商业贿赂行为的认定，主要涉及到佣金和折扣的合法性问题。这是商业贿赂行为中的关键问题。商业贿赂行为之所以被反不正当竞争法所禁止，在于其破坏了正常的交易关系和竞争关系，而不是因为其采取了促销措施。因此，对佣金和折扣而言，我国立法并不禁止，无论采取折扣还是佣金，既没有限制给付的数量和比例，也没有限制给付的对象。只要经营者的折扣或者佣金是明示的，按照财务管理的规定如实入账，就不属于不正当竞争行为。在本题中，由于该公司所给付的折扣、佣金在账面上都有明确的记载，因此属于正当的促销交易行为。

四、综合题

1. 【答案】

(1) 驳回甲家具厂的商标注册申请是正确的。因为《商标法》规定：“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标”，“已经注册使用的地名商标有效”。“广州”牌显然是违反这一条规定的。

(2) 甲家具厂不可以申请复议。根据《商标法》规定，对驳回申请、不予公告的商标，申请人不服的，可以在收到通知 15 日内申请复审，由商标评审委员会作出终局决定。因此，就当事人享有权利方面来说，甲家具厂有权申请复审，但因其超出 15 日期限，复议申请不予受理。

(3) 不予受理。甲家具厂在注册申请未获核准之前，并未取得商标专用权，法律对其商标不予保护，更何况其商标本身就违法，所以工商行政管理部门对甲家具厂的请求不予受理。

(4) 不可以。甲家具厂的注册商标申请被驳回后，虽然甲家具厂未取得商标专用权，但由于该商标本身违法，不仅甲家具厂不得继续使用，乙木材厂继续使用也是违法的。

2. 【答案】

(1) 甲自行车厂的请求不能成立。《专利法》及其实施细则的规定，退职、退休或调动工作一年以内作出的，与其在原单位承担的本职工作或分配的任务有关的发明创造属于职务发明创造，其申请专利的权利属于发明人或设计人所在的单位。本案由于孙某已退休 1 年多，不符合职务发明的条件，故甲自行车厂的请求不能成立。

(2) 乙机械厂的请求不能成立。《专利法》及其实施细则规定：“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。”“专利法所称本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。”乙机械厂未对技术开发提供过实质性帮助，不能共享专利。

(3) 孙某的专利请求不能成立。《专利法》规定：“授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。新颖性是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。”孙某将发明在乙机械厂试验，又制造了 50 台用于销售。据此，该技术已公开实施，不具有新颖性，不符合授予专利的条件。

3. 【答案】

(1) 甲厂侵犯了王某的专利权。甲厂与王某是专利实施许可合同的双方当事人，甲厂作为被许可方，有权实施该项专利技术，但该权利仅限于甲厂，与乙厂联营，使得该项专利技术被许可合同约定以外的第三人实施了，因此甲厂的行为违反了合同约定，应承担相应的违约责任。

(2) 乙厂侵犯了王某的专利权。乙厂与甲厂联营，合同的实质是双方共同实施该专利，而甲厂是无权将专利技术许可第三方实施的，因此合同是无效的，乙厂虽支付王某一半的专利使用费，但未取得王某的许可，乙厂事实上侵犯了王某的专利权，应停止侵权行为，赔偿损失。

(3) 丙厂没有侵犯王某的专利权。丙厂并不知道甲、乙厂有侵权行为，丙厂从联营厂家购进专利产品的行为属于“销售该专利产品”的行为，根据《专利法》的规定，丙厂的行为不构成侵权。

第十四章 会计法

内容框架

会计法的概念及调整对象；会计管理体制；单位内部的会计监督；财政等有关部门对单位会计工作的监督；会计机构和会计人员；违反会计法的法律责任。

复习提示

本章重点
会计管理体制；单位内部的会计监督；会计机构和会计人员；违反会计法的法律责任。2005 年教材没有变化。

历年命题情况统计与分析

项目 年份	题型	分值	考点
2004 年	单项选择题	1	销毁应当保存的会计凭证、会计账簿的刑事责任
	多项选择题	1	原始凭证的有关规定
	判断题	1	会计从业资格证书
	合 计	3	
2003 年	单项选择题	1	伪造、变造会计凭证、会计账簿，向股东和社会公众提供虚假的财务会计报告的刑事责任
	多项选择题	1	会计人员调动工作或者离职时应当办理交接手续
	判断题	1	对本单位会计资料的真实性负责的单位负责人
	合 计	3	
2002 年	单项选择题	1	脱离会计工作岗位连续时间超过 3 年的，所持会计证自行失效
	判断题	1	会计人员的任职资格
	综合题	6	伪造、变造、编制虚假的会计资料的法律责任
	合 计	8	
2001 年	单项选择题	2	伪造会计账簿的法律责任；一般会计人员办理交接手续的监交人
	多项选择题	2	在财务会计报告上签名并盖章的人员；会计人员的职权
	判断题	2	会计人员的职权；会计人员在记录会计账簿时发生错误的处理情形
	合 计	6	

重难点详解与历年考题分析

- 一、会计法的基本原则
- 1. 各单位必须依法办理会计事务。
 - 2. 各单位必须依法设置会计账簿，并保证其真实、完整。

3. 单位负责人对本单位的会计工作和会计资料的真实性、完整性负责。会计法所指的单位负责人是指狭义的负责人，即一个单位的最高领导者。在国家是指该机关的最高行政首长；在社会团体是指该团体的行政事业负责人；在企事业单位是指其法定代表人；在其他组织是指该组织的最高行政负责人。

4. 会计机构、会计人员依法进行会计核算，实行会计监督。任何单位或个人不得以任何方式授意、指使、强令会计机构、会计人员伪造、变造或提供虚假会计资料；不得打击依法履行职责的会计人员。

5. 对认真执行会计法，忠于职守，坚持原则，作出显著成绩的会计人员，给予精神的或物资的奖励。

★历年考题分析

[2003 年判断题] 会计法所指对本单位会计资料的真实性负责的单位负责人，是指该单位财务部门的负责人。()

【答案】× 【解析】会计法所指对本单位会计资料的真实性负责的单位负责人，是指该单位的最高领导者。

二、会计管理体制

1. 统一领导和分级管理：(1) 国务院财政部门主管全国的会计工作；(2) 县级以上的各级人民政府财政部门管理本行政区域内的会计工作。

2. 会计制度制定权限：(1) 国家统一的会计制度由国务院财政部门根据会计法制定并公布；(2) 有些对会计核算和会计监督有特殊要求的行业，由国务院有关部门依照会计法和国家统一的会计制度制定具体办法或补充规定，但必须报国务院财政部门审批；(3) 军队实施国家统一会计制度的具体办法，由解放军总后勤部制定，但必须报国务院财政部门备案。

三、单位内部的会计监督

会计监督包括单位内部的会计监督和财政等有关部门对单位会计工作的监督两部分。

1. 各单位的内部会计监督制度：(1) 内部会计管理体系；(2) 会计人员岗位责任制度；(3) 账务处理程序制度；(4) 内部牵制制度；(5) 稽核制度；(6) 原始记录管理制度；(7) 定额管理制度；(8) 计量验收制度；(9) 财产清查制度；(10) 财务收支审批制度；(11) 实行成本核算的单位建立成本核算制度；(12) 各单位建立财务会计分析制度。

2. 单位内部会计监督制度应当符合下列要求：(1) 记账人员与经济业务事项和会计事项的审批人员、经办人员、财物保管人员的职责权限应当明确，并相互分离、相互制约；(2) 重大对外投资、资产处置、资金调度和其他重要经济业务事项的决策和执行的相互监督、相互制约程序应当明确；(3) 财产清查的范围、期限和组织程序应当明确；(4) 对会计资料定期进行内部审计的办法和程序应当明确。

3. 单位负责人的义务：(1) 保证会计机构、会计人员依法履行职责。一方面，单位负责人要坚决支持会计机构、会计人员的工作；另一方面，单位负责人不得非法干涉会计机构、会计人员依法行使职权。(2) 不得授意、指使、强令会计机构、会计人员违法办理会计事项。

4. 会计机构、会计人员的职权：发现会计账簿记录与实物、款项及有关资料不相符的，按照国家统一的会计制度的规定有权自行处理的，应当及时处理；无权处理的，应当立即向单位负责人报告，请求查明原因，作出处理。具体监督职权的内容请见教材。

★历年考题分析

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国会计法》的规定，下列选项中属于会计人员职权的有()。

- A. 对不真实的原始凭证不予受理
- B. 对伪造财务会计报告的行为进行制止和纠正
- C. 对审批手续不全的财务收支退回并要求补正或者更正
- D. 对单位制定的预算、财务计划执行情况进行监督

【答案】ABCD 【解析】法律规定，会计人员的职权包括：对不真实的原始凭证不予受理；对伪造财务会计报告的行为进行制止和纠正；对审批手续不全的财务收支退回并要求补正或者更正；对单位制定的预算、财务计划执行情况进行监督。

[2001 年判断题] 会计人员对篡改财务会计报告的行为应当制止和纠正。制止和纠正无效的，应当向上级主管单位报告，请求处理。()

【答案】√ 【解析】法律规定，会计人员对篡改财务会计报告的行为应当制止和纠正。制止和纠正无效的，应当向上级主管单位报告，请求处理。

四、财政等有关部门对单位会计工作的监督

1. 财政部门对各单位会计工作实施监督主要包括以下方面：(1) 是否依法设置会计账簿；(2) 会计凭

证、会计账簿、财务会计报告和其他会计资料是否真实、完整；(3) 会计核算是否符合《会计法》和国家统一的会计制度的规定；(4) 从事会计工作的人员是否具备从业资格。具体监督职权的内容请见教材。

2. 其他部门对各单位会计工作的监督

根据《会计法》的规定，除财政部门外，审计、税务、证券监管、监察机关、中国人民银行、保险监管等部门对有关单位的会计资料依法实施监督检查。

★历年考题分析

[2001 年多选题] 根据《中华人民共和国会计法》的规定，企业的下列人员中应当在财务会计报告上签名并盖章的有()。

- A. 单位负责人 B. 主管会计工作的负责人 C. 会计机构负责人 D. 总会计师

【答案】ABCD 【解析】法律规定，财务会计报表由单位负责人和主管会计工作的负责人、会计机构负责人(会计主管人员)签名并盖章，设置总会计师的单位并由总会计师签名和盖章。

五、会计机构

1. 会计机构和会计人员的设置

(1) 各单位应当根据会计业务的需要，设置会计机构并且配备会计机构负责人，或者在有关机构中设置会计人员并指定会计主管人员。会计机构负责人、会计主管人员要求具备会计专业技术资格，主管一个单位或单位内一个重要方面的财务工作时间不少于 2 年。

(2) 不具备设置会计机构和配备会计人员条件的，可以委托经批准设立从事会计代理记账业务的中介机构代理记账。

(3) 国有的和国有资产占控股地位或者主导地位的大、中型企业必须设置总会计师。总会计师的任职资格、任免程序、职责权限由国务院规定。总会计师由具有会计师以上专业技术资格的人员担任。总会计师是单位行政领导成员，协助单位主要行政领导人工作，直接对单位主要行政领导人负责。

2. 会计机构内部应当建立稽核制度

会计机构内部稽核制度是会计机构自身对会计核算工作进行的一种自我检查、自我审核制度。应着重掌握出纳人员不得兼任稽核、会计档案保管和收入、支出、费用、债权债务账目的登记工作等。

六、会计人员

1. 会计人员的任职资格

(1) 从事会计工作的人员，必须取得会计从业资格证书。会计证是具备一定会计专业知识和技能的人员从事会计工作的资格证书。未取得会计证的人员，各单位不得任用其担任会计岗位工作。会计证的颁发和管理按属地原则由所在地的同级财政部门负责。

(2) 担任单位会计机构负责人(会计主管人员)的，除取得会计从业资格证书外，还应当具备会计师以上专业技术职务资格或者从事会计工作 3 年以上经历。

(3) 会计证实行考试、注册登记和年检考核制度。持证人员被单位任用从事会计工作时，应当由所在单位提出申请，在 30 日内到发证机关换领正式会计证，同时办理注册登记手续。

在岗会计人员应按规定向发证机关办理会计证年检。年检工作每两年进行一次。有下列情况之一的，发证机关不予办理年检：(1) 未经发证机关注册登记；(2) 有违法乱纪行为；(3) 连续 2 年未接受继续教育或连续 2 年未按有关规定完成继续教育时间；(4) 脱离会计岗位；(5) 弄虚作假骗取会计证。

持证人员调离原单位的，应在离岗日 30 日内由所在单位报发证机关备案。凡脱离会计岗位连续时间超过 3 年的，所持会计证自行失效。

因有提供虚假财务会计报告、做假账、隐匿或故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告，贪污、挪用公款，职务侵占等与会计职务有关的违法行为被依法追究刑事责任的人员，不得取得或重新取得会计从业资格证书。

除上述人员外，因违法违纪行为被吊销会计从业资格证书的人员，自被吊销资格证书之日起 5 年内，不得重新取得会计从业资格证书。

2. 会计人员调动工作或者离职，必须与接管人员办清交接手续。一般会计人员办理交接手续，由会计机构负责人(会计主管人员)监交；会计机构负责人(会计主管人员)办理交接手续，由单位负责人监交，必要时主管单位可以派人会同监交。

移交人因病或其他特殊原因不能亲自办理移交的，经单位领导人批准，可由移交人委托他人代办移交，但委托人应当承担相应的责任。

移交人员对所移交的会计凭证、会计账簿、会计报表和其他有关资料的合法性、真实性承担法律责任。

★历年考题分析

[2004 年判断题] 因编制虚假财务会计报告被依法追究刑事责任的人员，刑罚期满后 5 年后，可以取得或者重新取得会计从业资格证书。()

【答案】× 【解析】法律规定，有编制虚假财务会计报告等与会计职务有关的违法行为被依法追究刑事责任的人员，不得取得或者重新取得会计从业资格证书。

[2003 年多选题] 根据会计法律制度的规定，下列有关办理会计移交手续的表述中，正确的有()。

- A. 会计主管人员办理交接手续，由本单位负责人监交
- B. 经单位领导人批准，委托他人代办移交的，委托人仍应承担相应责任
- C. 因病不能工作的会计人员恢复工作的，也应当与接替人员办理交接手续
- D. 单位会计机构负责人晋升为本单位总会计师的，因仍主管会计工作，可不办理交接手续

【答案】ABC 【解析】法律规定，会计人员调动工作或者离职，必须与接管人员办清交接手续。一般会计人员办理交接手续，由会计机构负责人（会计主管人员）监交；会计机构负责人（会计主管人员）办理交接手续，由单位负责人监交，必要时主管单位可以派人会同监交。移交人因病或其他特殊原因不能亲自办理移交的，经单位领导人批准，可由移交人委托他人代办移交，但委托人应当承担相应的责任。移交人员对所移交的会计凭证、会计账簿、会计报表和其他有关资料的合法性、真实性承担法律责任。

[2002 年单选题] 根据会计法律制度的规定，会计人员脱离会计工作岗位时间连续超过一定期限的，其所持会计证自行失效。该期限为()。

- A. 1 年
- B. 2 年
- C. 3 年
- D. 5 年

【答案】C 【解析】法律规定，凡脱离会计工作岗位连续时间超过 3 年的，所持会计证自行失效。

[2002 年判断题] 只有取得会计从业资格证书的人员，才能从事会计工作；未取得会计从业资格证书的人员，不得从事会计工作。()

【答案】√ 【解析】法律规定，从事会计工作的人员，必须取得会计从业资格证书。

[2001 年单选题] 根据《中华人民共和国会计法》的规定，一般会计人员因调动工作或者离职办理交接手续时，负责监交的人员应当是()。

- A. 其他会计人员
- B. 会计机构负责人
- C. 单位负责人
- D. 财政部门派出人员

【答案】B 【解析】法律规定，一般会计人员因调动工作或者离职办理交接手续时，负责监交的人员应当是会计机构负责人。

七、违反会计法的法律责任

违法情形	行政责任	刑事责任
不依法进行会计管理、核算和监督，有下列行为之一的：（1）不依法设置会计账簿的；（2）私设会计账簿的；（3）未按照规定填制、取得原始凭证或者填制、取得的原始凭证不符合规定的；（4）以未经审核的会计凭证为依据登记会计账簿或者登记会计账簿不符合规定的；（5）随意变更会计处理方法的；（6）向不同的会计资料使用者提供的财务会计报告编制依据不一致的；（7）未按照规定使用会计记录文字或者记账本位币的；（8）未按照规定保管会计资料，致使会计资料毁损、灭失的；（9）未按照规定建立并实施单位内部会计监督制度或者拒绝依法实施的监督或者不如实提供有关会计资料及有关情况的；（10）任用会计人员不符合本法规定的	（1）由县级以上人民政府财政部门责令限期改正；（2）可以对单位并处 3 000 元~5 万元的罚款；（3）对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可以处 2 000 元~2 万元的罚款；（4）情节严重的，由县级以上人民政府财政部门吊销会计从业资格证书；（5）属于国家工作人员的，还应当由其所在单位或者有关单位依法给予行政处分	构成犯罪的，依法追究刑事责任。（略）

违法情形	行政责任	刑事责任
(1) 伪造、变造会计凭证、会计账簿, 编制虚假财务会计报告; (2) 隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告	(1) 由县级以上人民政府财政部门予以通报; (2) 可以对单位并处 5 000 元 ~ 10 万元的罚款; (3) 对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 可以处 3 000 元 ~ 5 万元的罚款; 对于国家工作人员、会计人员的处理同上	
授意、指使、强令会计机构、会计人员及其他人员伪造、变造、编制、隐匿、故意销毁会计资料	(1) 5 000 元以上 5 万元以下的罚款; (2) 属于国家工作人员的, 还应当由其所在单位或者有关单位依法给予降级、撤职、开除的行政处分	
单位负责人对会计人员实行打击报复	(1) 由所在单位或者有关单位依法给予行政处分; (2) 对受打击报复的会计人员, 应当恢复其名誉和原有职务、级别	

★历年考题分析

〔2004 年单选题〕王某为公司会计人员, 故意销毁了公司大量的依法应当保存的会计凭证、会计账簿, 情节严重, 构成犯罪。根据刑法的规定, 对王某可判处的刑罚是()。

- A. 处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 1 万元以上 10 万元以下罚金
- B. 处 5 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 1 万元以上 20 万元以下罚金
- C. 处 5 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下罚金
- D. 处 7 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 30 万元以下罚金

【答案】C 【解析】法律规定, 隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告, 情节严重的, 构成犯罪的, 处 5 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下罚金。

〔2004 年多选题〕根据会计法律制度的规定, 下列有关取得或者填制原始凭证的表述中, 符合规定的有()。

- A. 从外单位取得的原始凭证, 必须盖有填制单位的公章
- B. 从个人取得的原始凭证, 必须有填制人员的签名或者盖章
- C. 购买实物的原始凭证, 必须有验收证明
- D. 支付款项的原始凭证, 必须有收款单位和收款人的收款证明

【答案】ABCD 【解析】法律规定, 从外单位取得的原始凭证, 必须盖有填制单位的公章; 从个人取得的原始凭证, 必须有填制人员的签名或者盖章; 购买实物的原始凭证, 必须有验收证明; 支付款项的原始凭证, 必须有收款单位和收款人的收款证明。

〔2003 年单选题〕伪造、变造会计凭证、会计账簿, 向股东和社会公众提供虚假的财务会计报告, 严重损害股东或者其他利益, 构成犯罪的, 根据刑法的规定, 对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处以的刑罚是()。

- A. 处 5 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下的罚金
- B. 处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下的罚金
- C. 处 5 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 5 万元以上 30 万元以下的罚金
- D. 处 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 5 万元以上 30 万元以下的罚金

【答案】B 【解析】法律规定, 伪造、变造会计凭证、会计账簿, 向股东和社会公众提供虚假的财务会计报告, 严重损害股东或者其他利益, 构成犯罪的, 对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处以 3 年以下有期徒刑或者拘役, 并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下的罚金。

〔2001 年单选题〕某公司的会计人员甲伪造会计账簿, 尚不构成犯罪。根据《中华人民共和国会计法》的规定, 甲的违法行为的法律后果是()。

- A. 处以 3 000 元以上 5 万元以下的罚款, 并吊销会计从业资格证书
- B. 处以 5 000 元以上 10 万元以下的罚款, 并吊销会计从业资格证书

C. 予以警告，并处以 3 000 元以上 5 万元以下的罚款

D. 予以警告，并处以 2 000 元以上 2 万元以下的罚款

【答案】A 【解析】法律规定，伪造会计账簿尚不构成犯罪的，处以 3 000 元以上 5 万元以下的罚款，并吊销会计从业资格证书。

知识点强化练习题

一、单项选择题

1. 根据规定，()对本单位的会计工作和会计资料的真实性、完整性负责。

A. 总会计师 B. 会计机构负责人 C. 单位负责人 D. 主管会计人员

2. 会计机构、会计人员对不真实、不合法的原始凭证()。

A. 不予受理 B. 予以退回 C. 予以销毁 D. 要求更正

3. 会计人员在对财务收支进行监督时，对认为是违反国家统一的财政、财务、会计制度规定的财务收支，应当制止和纠正；制止和纠正无效的，向单位负责人提出书面意见请求处理。单位负责人应当在接到书面意见之日起()内作出书面决定。

A. 3 日 B. 7 日 C. 10 日 D. 15 日

4. 实行会计电算化的单位，用计算机打印的会计账簿必须连续编号，经审核无误后装订成册，并由()签字或者盖章。

A. 总会计师 B. 记账人员和单位负责人
C. 记账人员和会计机构负责人、会计主管人员 D. 会计机构负责人和会计主管人员

5. 根据《总会计师条例》的规定，总会计师是()。

A. 专业技术职务 B. 会计机构负责人 C. 单位行政领导职务 D. 单位行政非领导职务

6. 会计档案的保管期限由()会同有关部门制定。

A. 各级档案馆 B. 各级财政部门 C. 国务院财政部门 D. 国务院

7. 会计机构负责人、会计主管人员应当具备的基本条件之一是主管一个单位或者单位内一个重要方面的财务会计工作时间不少于()。

A. 2 年 B. 3 年 C. 4 年 D. 5 年

8. 某单位拟聘任有会计从业资格的李某担任单位会计机构负责人，如果李某不具备会计师以上专业技术职务资格，还应具备的条件是()。

A. 从事会计工作 1 年以上经历 B. 从事会计工作 2 年以上经历
C. 从事会计工作 3 年以上经历 D. 从事会计工作 5 年以上经历

9. 关于会计证年检考核制度，下列不正确的说法有()。

A. 在岗会计人员应按规定向发证机关办理会计证年检
B. 年检工作每年进行一次
C. 由各基层单位将持证会计人员的情况按会计证所列内容逐项填写，并经本单位人事部门核签后送发证机关进行年检
D. 对未按规定参加继续教育培训的，发证机关不予办理年检

10. 因提供虚假财务会计报告而被依法追究刑事责任的会计人员胡某，被有关部门吊销了会计从业资格证书。根据有关规定，胡某()。

A. 自被吊销会计从业资格证书之日起 3 年内，不得重新取得会计从业资格证书
B. 自被吊销会计从业资格证书之日起 5 年内，不得重新取得会计从业资格证书
C. 不得重新取得会计从业资格证书
D. 自刑满释放后 5 年内，不得重新取得会计从业资格证书

11. 会计人员调动工作或者离职，必须与接管人员办清交接手续。一般会计人员办理交接手续，由()监交。

A. 其他会计人员 B. 会计机构负责人（会计主管人员） C. 单位负责人 D. 上级单位

12. 在中国境内设立的外商投资企业，会计记录文字应当符合的规定是()。

A. 只能使用外文 B. 只能使用中文
C. 中文和外文任选一种 D. 使用中文也可以同时使用一种外文

13. 根据《会计法》规定,对故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告,尚不构成犯罪的,县级以上财政部门除按规定对直接负责的主管人员和其他直接责任人员进行处罚外,对单位予以通报,可以并处罚款。对单位所处的罚款金额最低为()元。

- A. 1 000 B. 2 000 C. 3 000 D. 5 000

14. 伪造、变造会计凭证,严重损害股东或者其他人利益的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处()以下有期徒刑或者拘役。

- A. 1 年 B. 2 年 C. 3 年 D. 5 年

15. 授意、指使会计人员伪造、变造会计凭证,尚不构成犯罪的,可以处()的罚款。

- A. 300 元以上 3 万元以下 B. 300 元以上 5 万元以下
C. 500 元以上 5 万元以下 D. 500 元以上 10 万元以下

二、多项选择题

1. 《会计法》调整单位在办理会计事务中产生的经济管理关系包括()。

- A. 单位内部的会计事务管理关系
B. 单位之间在办理会计事务中产生的经济关系
C. 单位与国家会计管理机关在会计事务管理中产生的行政管理关系
D. 单位与有关行政管理机关之间在会计事务管理中产生的行政管理关系

2. 单位负责人不得指使会计机构、会计人员()。

- A. 伪造会计凭证 B. 变造会计凭证 C. 伪造、变造会计账簿 D. 提供虚假财务会计报告

3. 根据《会计法》规定,对会计工作进行管理的部门有()

- A. 财政部门 B. 审计机关 C. 证券监督机构 D. 会计师事务所

4. 国家统一的会计制度是指由国务院财政部门根据《会计法》制定的关于()的准则、制度、办法等。

- A. 会计核算 B. 会计监督 C. 会计机构 D. 会计人员

5. 根据《会计法》及有关规定,单位内部会计管理体系主要包括()。

- A. 单位领导人、总会计师对会计工作的领导职责
B. 会计部门及其会计机构负责人、会计主管人员的职责、权限
C. 会计部门与其他职能部门的关系
D. 会计核算的组织形式

6. 会计人员应对原始凭证进行审核和监督,对弄虚作假、严重违法的原始凭证,应当()。

- A. 不予受理,予以退回 B. 不予受理,予以扣留
C. 及时向单位领导人报告 D. 向当事人追查其来源

7. 各单位按照国家统一的会计制度的规定,根据账簿记录编制会计报表。会计报表由()签名或者盖章。

- A. 单位领导人 B. 会计机构负责人 C. 会计主管人员 D. 总会计师

8. 对原始凭证进行审核,主要包括的内容有()。

- A. 审核凭证所记载的经济业务是否真实、可靠 B. 合法性、合规性、合理性审核
C. 完整性审核 D. 正确性审核

9. 根据《总会计师条例》的规定,总会计师的职权受国家法律保护,其职权有()。

- A. 组织本单位各职能部门、直属基层组织的经济核算、财务管理和成本管理方面的工作
B. 重大的财务收支,须经总会计师审批或者由总会计师报单位主要行政领导人批准
C. 预算、财务收支计划、成本和费用计划、信贷计划、财务专题报告、会计决算报表,须经总会计师签署

D. 财会机构负责人或者会计主管人员的人选,应当由总会计师进行业务考核,依照有关规定审批

10. 根据《会计法》规定,下列各项中,单位出纳人员不得兼任的工作有()。

- A. 会计档案保管 B. 固定资产卡片登记
C. 收入账目登记 D. 债权债务账目登记

11. 会计人员因()行为被吊销会计从业资格并被依法追究刑事责任的,不得重新取得会计从业资格。

- A. 提供虚假财务会计报告 B. 做假账 C. 隐匿会计凭证 D. 故意销毁财务会计报告

12. 会计人员调动工作或者离职, 办理移交手续前, 必须及时做好以下工作()。

- A. 已经受理的经济业务尚未填制会计凭证的, 应当填制完毕
- B. 尚未登记的账目, 由接替人员继续完成
- C. 整理应该移交的各项资料, 对未了事项写出书面材料
- D. 编制移交清册, 列明应当移交的资料和物品内容

13. 会计工作移交清册一般应当填制一式三份, 交接双方各执一份, 存档一份。移交清册上应注明()。

- A. 单位名称
- B. 交接日期
- C. 交接双方的职务、姓名
- D. 监交人员的职务、姓名

14. 连续 2 年未接受继续教育或连续 2 年未按规定完成继续教育时间的会计人员, ()。

- A. 吊销会计证
- B. 不得参加上一档次会计专业技术资格考试
- C. 不得参加高级会计师资格评审
- D. 不得参加先进会计工作者评选

15. 根据规定, 伪造、变造、编制虚假会计资料, 可能构成()。

- A. 虚报注册资本罪
- B. 虚假出资、抽逃罪
- C. 出售国有资产罪
- D. 偷税罪

三、判断题

- 1. 会计法所指的单位负责人包括该单位的副职领导人。 ()
- 2. 会计人员发现会计账簿记录与实物、款项及有关资料不相符的, 一律不得自行处理。 ()
- 3. 记账人员调动工作时, 应当在账簿上注明交接日期、接办人员或者监交人员姓名。 ()
- 4. 《会计法》强调以人民币为记账本位币的同时, 允许收支业务以外国货币为主的单位可以选定某种外国货币为记账本位币。 ()
- 5. 记账凭证是一种用来确定经济业务性质和分类的凭证, 包括收款凭证、付款凭证两种。 ()
- 6. 会计人员的晋升应当事先征求总会计师的意见。 ()
- 7. 根据《会计法》的规定, 只有取得会计从业资格证书的人员才能从事会计工作。 ()
- 8. 不具备设置会计机构和配备会计人员条件的单位, 应当委托合法的中介机构代理记账。 ()
- 9. 凡是占有国有资产的大、中型企业必须设置总会计师。 ()
- 10. 会计证是具备一定会计专业知识和技能的人员从事会计工作的资格证书。未取得会计证的人员, 各单位不得任用其担任会计岗位的工作。 ()
- 11. 凡脱离会计工作岗位连续时间超过 3 年的, 所持会计证不予办理年检。 ()
- 12. 会计人员工作调动或者因故离职, 必须将本人所经管的会计工作全部移交给接替人员。 ()
- 13. 会计人员临时离职或者因病不能工作且需要接替或者代理的, 会计机构负责人、会计主管人员或者单位领导人必须指定有关人员接替或者代理, 并办理交接手续。 ()
- 14. 会计人员办理交接手续后, 接替人员应当继续使用移交的会计账簿, 不得自行另立新账。 ()
- 15. 会计人员在办理移交后, 对所移交的会计凭证的真实性承担法律责任。 ()

四、综合题

1. 某国有企业 2001 年发生以下事项:

(1) 1 月, 该企业新领导班子上任后作出了精减内设机构等决定, 将会计科撤并到“企管办”, 同时任命企管办主任王某兼任会计主管人员。会计科撤并到企管办后, 会计工作分工如下: 原会计科会计继续担任会计; 原企管办工作人员、王某的女儿担任出纳工作。

企管办主任王某自参加工作后一直从事文秘工作, 为了使王某尽快胜任会计主管人员岗位, 企业同意王某半脱产参加会计培训班, 并参加 2002 年会计从业资格考试。

(2) 2 月, 原会计科长与王某办理会计工作交接手续, 人事科长进行监交。

(3) 6 月, 档案科会同企管办对企业会计档案进行了清理, 编造会计档案销毁清册, 将保管期已满的会计档案按规定程序全部销毁, 其中包括一些保管期满但尚未结清债权债务的原始凭证。

(4) 8 月, 经该企业负责人批准, 某业务往来单位因业务需要查阅了该企业 2000 年有关会计档案, 对有关原始凭证进行了复制, 并办理了登记手续。

问题:

(1) 该企业撤并会计机构、任命会计主管人员、会计工作岗位分工是否有违反法律规定之处? 分别说明理由。

(2) 该企业在办理会计工作交接中是否有违反法律规定之处? 说明理由。

(3) 该企业在销毁会计档案中是否有违反法律规定之处？说明理由。

(4) 该企业向业务往来单位提供查阅会计档案、复制有关原始凭证是否符合法律规定？说明理由。

2. 2002 年 1 月，财政部门派出检查组对甲企业的会计工作进行检查。检查中了解到以下情况：

(1) 2001 年 3 月 10 日，甲企业收到一张应由甲企业和乙企业共同负担费用支出的原始凭证，甲企业会计人员 A 以该原始凭证及应承担的费用进行账务处理，并保存该原始凭证；同时应乙企业的要求将该原始凭证的复印件提供给乙企业用于账务处理。

(2) 2001 年 4 月 10 日，会计人员 B 发现一张由丙企业开具的金额有错误的原始凭证，B 要求丙企业进行更正，并在更正处加盖丙企业印章。

(3) 2001 年 4 月 10 日，会计人员 C 发现一张不真实、不合法的原始凭证，C 仍以该原始凭证进行了账务处理。

(4) 2001 年 5 月 10 日，职工代表 D 要求在本厂的职工代表大会上公布企业的财务会计报告，并向职工代表大会说明本厂的“重大投资、融资和资产处置决策及其原因”，遭到了厂长张某的拒绝。

(5) 2001 年 6 月 10 日，经会计机构负责人 E 批准，本厂档案管理部门的工作人员 F 将部分会计档案复制给丁企业。

(6) 2001 年 7 月 10 日，甲企业拟销毁一批保管期满的会计档案（其中包括两张未结清债权债务的原始凭证），由总会计师 G 在会计档案销毁清册上签署意见后，该批会计档案于 7 月 14 日销毁。

(7) 2001 年 8 月 10 日，厂长张某以总会计师 G “擅自在会计档案销毁清册上签署意见”为由，撤销了总会计师 G 的职务，并决定该厂不再设置总会计师的职位。

问题：

(1) 会计人员 A 的做法是否符合规定？并说明理由。

(2) 会计人员 B 的做法是否符合规定？并说明理由。

(3) 会计人员 C 的做法是否符合规定？并说明理由。

(4) 职工代表 D 的要求是否成立？并说明理由。

(5) F 将部分会计档案复制给丁企业的做法是否符合规定？并说明理由。

(6) 甲企业在销毁会计档案的过程中，有哪些不符合规定之处？

(7) 张某撤销总会计师 G 的职务，并决定该厂不再设置总会计师的职位是否符合规定？并说明理由。

3. 2002 年 2 月，某市财政局派出检查组对国有大型企业甲的会计工作进行检查。检查中了解到以下情况：

(1) 2001 年 1 月，该厂会计人员 A 脱产学习 1 个月，会计机构负责人 B 指定出纳 C 临时兼管 A 的会计档案保管工作，未办理会计工作的交接手续。

(2) 2001 年 2 月，会计人员 D 调离该厂，在会计机构负责人 B 的监交下，D 将自己负责的会计账簿移交给会计人员 E，但 E 在交接中因疏忽未发现所接会计资料在合法性、真实性、完整性方面存在的问题。

(3) 2001 年 4 月，会计机构负责人 B 调离该厂，该厂厂长张某任命自己的直系亲属 F 为会计机构负责人，F 又任命自己的直系亲属 G 在该厂的会计机构中担任出纳，并由 G 兼管债权债务账目的登记工作。

(4) 2001 年 5 月，张某根据职工代表大会的建议，解聘了总会计师 H，并任命会计人员 I 担任该厂的总会计师。

问题：

(1) 会计人员 A 脱产学习 1 个月，是否需要办理会计工作的交接手续？并说明理由。

(2) 出纳 C 临时兼管 A 的会计档案保管工作是否符合规定？并说明理由。

(3) 会计人员 D 对于所移交会计资料的合法性、真实性、完整性，能否以会计资料已移交而推脱责任？并说明理由。

(4) 接替人员 E 因疏忽未发现所接会计资料在合法性、真实性、完整性方面存在的问题，是否对该会计资料负法律责任？并说明理由。

(5) 张某任命自己的直系亲属 F 为会计机构负责人是否符合规定？并说明理由。

(6) F 任命自己的直系亲属 G 在该厂的会计机构中担任出纳，并由 G 兼管债权债务账目的登记工作是否符合规定？并说明理由。

(7) 张某解聘总会计师 H、并任命会计人员 I 担任该厂总会计师是否符合规定？并说明理由。

强化练习题答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】C 【解析】单位负责人既要对本单位的会计工作担负责任，同时还要对本单位保存和提供的会计资料的真实性、完整性负责。
2. 【答案】A 【解析】本题考核点为会计机构、会计人员的职权。会计机构、会计人员在会计监督方面的职权之一是对原始凭证进行审核和监督。对不真实、不合法的原始凭证，不予受理。
3. 【答案】C 【解析】单位负责人应当在接到书面意见之日起 10 日内作出书面决定，并对决定承担责任。
4. 【答案】C 【解析】本题考查依法设置会计账簿。应由记账人员和会计机构负责人、会计主管人员签字或者盖章。
5. 【答案】C 【解析】总会计师是单位行政领导成员，协助单位主要行政领导人工作，直接对单位主要行政领导人负责。
6. 【答案】C 【解析】本题考查财政部门对各单位会计工作的监督。会计凭证、会计账簿、会计报表和其他会计资料，应当按照国家有关规定建立档案，妥善保管。会计档案的保管期限和销毁办法由国务院财政部门会同有关部门制定。
7. 【答案】A 【解析】本题考查会计机构负责人、会计主管人员应当具备的基本条件。条件之一是主管一个单位或者单位内一个重要方面的财务会计工作时间不少于 2 年。
8. 【答案】C 【解析】本题考核点为会计人员的任职资格。担任单位会计机构负责人（会计主管人员）的，除取得会计从业资格证书外，还应当具备会计师以上专业技术职务资格或者从事会计工作 3 年以上经历。
9. 【答案】B 【解析】本题考查会计证年检制度。B 选项正确的说法是年检工作每两年进行一次。
10. 【答案】C 【解析】本题考核点为会计人员的任职资格。我国《会计法》规定：因有提供虚假财务会计报告，做假账，隐匿或者故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告，贪污，挪用公款，职务侵占等与会计职务有关的违法行为被依法追究刑事责任的人员，不得取得或者重新取得会计从业资格证书。
11. 【答案】B 【解析】本题考核点为会计人员调动或离职时应当办理交接手续。一般会计人员办理交接手续，由会计机构负责人（会计主管人员）监交。
12. 【答案】D 【解析】本题考查会计记录文字使用规定。在中国境内设立的外商投资企业、外国企业和其他外国组织的会计记录文字可以同时使用一种外国文字。
13. 【答案】D 【解析】本题考查会计法律责任。隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，尚不构成犯罪的，可以对单位并处 5 000 元以上 10 万元以下的罚款。
14. 【答案】C 【解析】根据我国《刑法》的规定，伪造、变造会计凭证、会计账簿，编制虚假财务会计报告，如果是向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，严重损害股东或者其他人员利益的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下罚金。
15. 【答案】C 【解析】授意、指使、强令会计机构、会计人员及其他人员伪造、变造会计凭证、会计账簿，编制虚假财务会计报告或者隐匿、故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，可以处 500 元以上 5 万元以下的罚款。

二、多项选择题

1. 【答案】ABCD 【解析】本题考查《会计法》的调整对象。《会计法》调整国家机关、社会团体、公司、事业单位和其他组织（统称单位）在办理会计事务中产生的经济管理关系，包括上述单位内部的会计事务管理关系、上述单位之间在办理会计事务中产生的经济关系、上述单位与国家会计管理机关和有关行政管理机关之间在会计事务管理中产生的行政管理关系等。
2. 【答案】ABCD 【解析】本题考查会计机构、会计人员依法进行会计核算。任何单位或者个人不得以任何方式授意、指使、强令会计机构、会计人员，伪造、变造会计凭证、会计账簿和其他会计资料，提供虚假财务会计报告。
3. 【答案】ABC 【解析】本题考查会计管理体制。财政部门虽然是会计工作的主管部门，但并不排斥国家其他部门对会计工作进行管理，如国家审计机关、证券监督机构等。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考查会计制度制定权限。国家统一的会计制度是指由国务院财政部门根据《会计法》制定的关于会计核算、会计监督、会计机构和会计人员以及会计工作管理的准则、制度、办法等。

5. 【答案】ABCD 【解析】本题考查单位内部的会计监督。主要内容包括：单位领导人、总会计师对会计工作的领导职责；会计部门及其会计机构负责人、会计主管人员的职责、权限；会计部门与其他职能部门的关系；会计核算的组织形式等。

6. 【答案】BC 【解析】本题考查点为会计机构、会计人员的职权。对弄虚作假、严重违法的原始凭证，在不予受理的同时，应当予以扣留，并及时向单位领导人报告，请求查明原因，追究当事人的责任。

7. 【答案】ABCD 【解析】本题考查会计报表。会计报表由单位负责人、会计机构负责人、会计主管人员及总会计师签名或盖章后，就对其数据的合法性、真实性、准确性、完整性承担相应的责任。

8. 【答案】ABCD 【解析】本题考查会计机构对原始凭证的审核。

9. 【答案】ABCD 【解析】本题考查总会计师的职权范围。

10. 【答案】ACD 【解析】本题考查会计工作岗位的设置。根据规定，会计工作岗位可以一人一岗、一人多岗或者一岗多人。但出纳人员不得兼管稽核、会计档案保管和收入、费用、债权债务账目的登记工作。

11. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为会计人员的任职资格。因有提供虚假财务会计报告、做假账、隐匿或者故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告，贪污、挪用公款，职务侵占等与会计职务有关的违法行为被依法追究刑事责任的人员，不得取得或者重新取得会计从业资格证书。

12. 【答案】ACD 【解析】本题考查点为会计人员调动或离职时应当办理交接手续。尚未登记的账目，应当登记完毕，并在最后一笔余额后加盖经办人员印章。

13. 【答案】ABCD 【解析】本题考查移交清册的内容，包括：单位名称，交接日期，交接双方和监交人员的职务、姓名，移交清册页数以及需要说明的问题和意见等。

14. 【答案】BCD 【解析】本题考查点为会计人员的教育和培训。连续2年未接受继续教育或连续2年未按有关规定完成继续教育时间的会计人员，不予办理会计证年检，不得参加上一档次会计专业技术资格考试或高级会计师资格评审，不得参加先进会计工作者评选，财政部门不予颁发会计人员荣誉证书。

15. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为伪造、变造、编制虚假会计资料的法律后果。由于实施伪造、变造会计凭证、会计账簿，编制虚假财务会计报告行为的目的不同，因此将可能构成虚报注册资本罪，虚假出资、抽逃罪，妨害清算罪，徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪，偷税罪，逃避追缴欠税罪等。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考查单位负责人的含义。《会计法》所指的单位负责人应是狭义的单位负责人，不包括该单位的副职领导人。

2. 【答案】× 【解析】本题考查会计机构、会计人员的职权。会计机构、会计人员在会计监督方面的职权主要是，发现会计账簿记录与实物、款项及有关资料不相符的，按照国家统一的会计制度的规定有权自行处理的，应当及时处理；无权处理的，应当立即向单位负责人报告，请求查明原因，作出处理。

3. 【答案】√ 【解析】本题考查账簿内容的要求。记账人员或者会计机构负责人、会计主管人员调动工作时，应当注明交接日期、接办人员或者监交人员姓名，并由交接双方人员签名或者盖章。

4. 【答案】√ 【解析】本题考查会计制度的规定。会计核算以人民币为记账本位币。业务收支以外国货币为主的单位，也可以选定某种外国货币作为记账本位币，但是编报的会计报表应当折算为人民币反映。

5. 【答案】× 【解析】本题考查会计凭证。记账凭证主要包括收款凭证、付款凭证和转账凭证三种类型。

6. 【答案】√ 【解析】会计人员的任用、晋升、调动、奖惩应当事先征求总会计师的意见。

7. 【答案】√ 【解析】本题考查从事会计工作人员的从业资格。未取得会计从业资格证书的人员，不得从事会计工作。

8. 【答案】√ 【解析】本题考查代理记账。不具备设置会计机构和配备会计人员条件的，应当根据《代理记账管理暂行办法》，委托经批准设立从事会计代理记账业务的中介机构代理记账。

9. 【答案】× 【解析】本题考查设置总会计师的要求。国有的和国有资产占控股地位或者主导地位的大、中型企业必须设置总会计师。

10. 【答案】√ 【解析】本题考查点为会计人员的任职资格。

11. 【答案】× 【解析】本题考查会计证失效。凡脱离会计工作岗位连续时间超过3年的，所持会计证自行失效，必须重新参加考试或按规定申领。

12. 【答案】√ 【解析】本题考查点为会计人员调动或离职时应当办理交接手续。没有办清交接手续的，不得调动或者离职。

13. 【答案】√ 【解析】本题考查点为离职时应当办理交接手续。会计人员临时离职也应办理交接手续。

14. 【答案】√ 【解析】本题考查办理交接手续后会计账簿的使用。继续使用移交的会计账簿，以保持会计记录的连续性。

15. 【答案】√ 【解析】本题考查点为离职时应当办理交接手续。移交人员对所移交的会计凭证、会计账簿、会计报表和其他有关资料的合法性、真实性承担法律责任。

四、综合题

1. 【答案】

(1) ①该企业任命会计主管人员不符合规定。根据《会计法》的规定，担任单位会计机构负责人（会计主管人员）的，除取得会计从业资格证书外，还应当具备会计师以上专业技术职务资格或者从事会计工作3年以上经历。②王某女儿担任出纳工作不符合规定。根据《会计基础工作规范》的规定，国家机关、国有企业、事业单位任用会计人员应当实行回避制度；会计机构负责人、会计主管人员的直系亲属不得在本单位会计机构中担任出纳工作。

(2) 原会计科长与王某办理会计工作交接手续时，企业人事科长进行监交不符合规定。根据规定，会计机构负责人（会计主管人员）办理交接手续时，由单位领导人负责监交。

(3) 该企业将一些保管期满，但尚未结清债权债务的原始凭证销毁不符合规定。根据《会计档案管理办法》的规定，对于保管期满但未结清债权债务的原始凭证不得销毁，而应当单独抽出立卷，保管到未了事项完结时为止。

(4) 该企业提供查阅会计档案、复制原始凭证符合规定。根据《会计档案管理办法》的规定，会计档案经本单位负责人批准，在不拆散原卷册的前提下，可以提供查阅或者复制，并办理登记手续。

2. 【答案】

(1) 会计人员A的做法不符合规定。根据《会计工作规范》的规定，一张原始凭证所列的支出需要由两个以上的单位共同负担时，应当由保存该原始凭证的单位开具原始凭证分割单给其他应负担的单位，而不是给复制件。

(2) 会计人员B的做法不符合规定。根据《会计法》的规定，原始凭证金额有错误的，应当由出具单位重开，不得在原始凭证上更正。

(3) 会计人员C的做法不符合规定。根据《会计法》的规定，会计机构和会计人员应当按照国家统一的会计制度对原始凭证进行审核，对不真实、不合法的原始凭证，有权不予受理，并向单位负责人报告。

(4) 职工代表D的要求成立。根据《企业财务会计报告条例》的规定，国有企业、国有控股的或者占主导地位的企业，应当至少每年一次向本企业的职工代表大会公布财务会计报告，重点说明“与职工利益密切的信息”、“重大的投资、融资和资产处置决策及其原因”等内容。

(5) F将部分会计档案复制给丁企业的做法不符合规定。根据《会计档案管理办法》的规定，会计档案原则上不得借出，如有特殊需要，须经本单位负责人（而不是会计机构负责人）批准，在不拆散原卷册的前提下，可以提供查阅或者复制，并办理登记手续。

(6) ①对于保管期满但尚未结清债权债务的原始凭证，不得销毁；②应由单位负责人（而不是总会计师）在会计档案销毁清册上签署意见。

(7) 张某的做法不符合规定。①根据《总会计师条例》的规定，国有大、中型企业的总会计师，由本单位主要行政领导提名，政府主管部门任命、聘任或者解聘；②根据《会计法》的规定，国有的和国有资产占控股地位或者主导地位的大、中型企业必须设置总会计师。

3. 【答案】

(1) 需要办理会计工作的交接手续。根据《会计工作规范》的规定，会计人员临时离职或者因其他原因暂时不能工作的，都要办理交接手续。

(2) 出纳C临时兼管A的会计档案保管工作不符合规定。根据《会计工作规范》的规定，出纳人员不得兼管稽核、会计档案保管和收入、费用、债权债务账目的登记工作。

(3) 会计人员D不能以会计资料已移交而推脱责任。根据《会计工作规范》的规定，移交人员对移交

的会计凭证、会计账簿、会计报表和其他会计资料的合法性、真实性承担法律责任。即便接替人员在交接时因疏忽没有发现所接会计资料在合法性、真实性、完整性方面存在的问题，如事后发现，仍应由原移交人员负责，原移交人员不应以会计资料已移交而推脱责任。

（4）接替人员 E 不对该会计资料负法律责任。根据《会计工作规范》的规定，接替人员不对移交过来的会计材料的真实性、完整性负法律上的责任。

（5）张某任命自己的直系亲属 F 为会计机构负责人不符合规定。根据《会计工作规范》的规定，国有企业、事业单位的单位负责人的直系亲属不得担任本单位的会计机构负责人、会计主管人员。

（6）F 任命自己的直系亲属 G 在该厂的会计机构中担任出纳，并由 G 兼管债权债务账目的登记工作不符合规定。根据《会计工作规范》的规定，会计机构负责人、会计主管人员的直系亲属不得在本单位的会计机构中担任出纳工作。此外，出纳人员不得兼管稽核、会计档案保管和收入、费用、债权债务账目的登记工作。

（7）张某解聘总会计师 H 并任命会计人员 I 担任该厂总会计师不符合规定。根据《总会计师条例》的规定，国有大、中型企业的总会计师，由本单位主要行政领导提名，政府主管部门任命、聘任或者解聘。

第三部分

2005 年度注册会计师统一考试模拟试卷

《经济法》 模拟试卷 A

一、单项选择题（本题型共 18 题，每题 1 分，共 18 分。每题只有一个正确答案，请从每题的备选答案中选出一个你认为正确的答案，在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂相应的答案代码。答案写在试题卷上无效）

1. 根据《个人独资企业法》的规定，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，但债权人在一定期间内未向债务人提出偿债要求的，该责任消灭。该期间是（ ）。

- A. 6 个月 B. 1 年 C. 3 年 D. 5 年

2. 甲为某合伙企业的合伙人，甲欠乙人民币 10 万元，无力用个人财产清偿。乙在不满足于用甲从该合伙企业分得的收益偿还其债务的情况下，可以（ ）。

- A. 代为行使甲在该合伙企业的权利
B. 依法请求人民法院强制执行甲在该合伙企业的财产份额用于清偿
C. 自行接管甲在该合伙企业的财产份额
D. 直接变卖甲在该合伙企业的财产份额用于清偿

3. 根据《全民所有制工业企业法》的规定，下列各项中，不属于国有工业企业厂长行使的职权是（ ）。

- A. 决定企业行政机构的设置 B. 提请政府主管部门奖惩副厂级行政领导干部
C. 决定并宣告企业破产 D. 依法奖惩职工

4. A 省 B 市一家全民所有制单位和同省 C 市一家全民所有制单位因位于 D 市的国有土地使用权发生纠纷，协商不成，应向（ ）申请调解和裁定。

- A. B 市国有资产管理部门 B. C 市国有资产管理部门
C. D 市国有资产管理部门 D. A 省国有资产管理部门

5. 根据《公司法》的规定，有限责任公司依法经批准变更为股份有限公司时，折合的股份总额应当（ ）。

- A. 相当于公司净资产额 B. 等于公司净资产额
C. 低于公司净资产额 D. 高于公司净资产额

6. 根据《公司法》的规定，公司分配当年税后利润时，应当提取利润的（ ）作为公司的法定公积金。

- A. 5% B. 10% C. 15% D. 5% ~ 10%

7. 产品出口销售额占其产品销售总额（ ）的限制类外商投资项目，经批准，可以视为允许类外商投资项目。

- A. 50% 以上 B. 70% 以上 C. 90% 以上 D. 100%

8. 全民所有制企业由债权人申请破产，上级主管部门申请整顿并且经企业与债权人会议达成和解协议的，（ ）。

- A. 终结破产程序 B. 中止破产程序
C. 人民法院驳回债权人的破产申请 D. 人民法院不予宣告破产

9. 根据《证券法》的规定，为股票发行出具审计报告的注册会计师在一定期限内不得购买该公司的股

票，该期限为()。

- A. 该股票的承销期内和期满后 1 年内
- B. 该股票的承销期内和期满后 6 个月内
- C. 出具审计报告后 6 个月内
- D. 出具审计报告后 1 年内

10. 1999 年 5 月某股份有限公司成功发行了 3 年期公司债券 1 200 万元，1 年期公司债券 800 万元。该公司截止到 2001 年 9 月 30 日的净资产额为 8 000 万元，计划于 2001 年 10 月再次发行公司债券。根据有关规定，该公司此次发行公司债券额最多不得超过()万元。

- A. 3 200
- B. 2 000
- C. 1 200
- D. 1 000

11. 招标行为的意思表示是一种()。

- A. 要约
- B. 要约邀请
- C. 承诺
- D. 要约磋商

12. 甲乙双方订立买卖合同，甲为出卖人，乙为买受人，约定收货后 10 日内付款。甲在交货前有确切证据证明乙经营状况严重恶化，甲可采取的措施是：()。

- A. 行使同时履行抗辩权
- B. 行使后履行抗辩权
- C. 行使不安抗辩权
- D. 行使撤销权

13. 允许年度出口收汇额在等值()以上，且年度外汇支出额在等值()以上，享有外汇进出口经营权，财务状况良好，2 年内没有违反外汇管理规定的中资企业开立外汇结算账户。

- A. 100 万美元；10 万美元
- B. 200 万美元；20 万美元
- C. 300 万美元；30 万美元
- D. 500 万美元；50 万美元

14. 下列款项中，不能办理托收承付结算的是()。

- A. 商品交易取得的款项
- B. 因商品交易而产生的劳务供应的款项
- C. 因寄销商品而产生的款项
- D. 因运送商品而产生的款项

15. 根据规定，商业汇票的失票人可以向()申请公示催告。

- A. 出票人所在地的基层人民法院
- B. 出票人开户银行所在地的基层人民法院
- C. 承兑人所在地的基层人民法院
- D. 代理付款银行所在地的基层人民法院

16. 某出版社 4 月 9 日收到某作家以挂号邮件寄来的一部小说书稿。截至同年 10 月 9 日，出版社未给予任何答复。对上述情况，下列说法正确的是()。

- A. 出版社的沉默视为已同意采用，该作家有权要求出版社正式签订合同
- B. 出版社的沉默视为不同意采用，该作家仅有权要求出版社退还原稿
- C. 出版社还有 3 个月法定期间决定采用或不采用，该作家现在无权对出版社提出签约或退稿的要求
- D. 出版社未在法定期限内作出采用或不采用的答复，该作家有权要求出版社退还原稿和给予经济赔偿

17. 对商品作引人误解的虚假宣传，监督检查部门应当责令其停止违法行为，消除影响，可以根据情节处以()的罚款。

- A. 1 万元以下
- B. 1 万元以上 10 万元以下
- C. 1 万元以上 20 万元以下
- D. 5 万元以上 20 万元以下

18. 持有会计证人员被单位任用（或聘用）从事会计工作时，应由所在单位提出申请，在()内到发证机关换领正式会计证，同时办理注册登记手续。

- A. 5 日
- B. 10 日
- C. 20 日
- D. 30 日

二、多项选择题（本题型共 18 题，每题 1 分，共 18 分。每题均有多个正确答案，请从每题的备选答案中选出你认为正确的答案，在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂相应的答案代码。每题所有答案选择正确的得分，不答、错答、漏答均不得分。答案写在试题卷上无效）

1. 经济法律关系的内容包括()。

- A. 经济权利
- B. 经济义务
- C. 经济管理关系
- D. 经济协作关系

2. 根据《合伙企业法》的规定，合伙企业的以下事项必须经全体合伙人一致同意的是()。

- A. 合伙人甲向合伙人以外的乙转让其在合伙企业中的部分份额
- B. 合伙人甲以其在合伙企业中的财产份额出质
- C. 处分合伙企业的不动产
- D. 以合伙企业名义为他人提供担保

3. 根据《利用外资改组国有企业暂行规定》，利用外资改组国有企业应当()。

- A. 保证国家经济安全
- B. 符合国家产业政策要求
- C. 有利于经济结构调整
- D. 注重引进先进技术和管理经验

4. 根据规定,下列资产中应界定为国有资产的有()。
- A. 国有企业接受馈赠形成的资产
B. 中外合资经营企业中方职工的工资差额
C. 国有企业工会组织用企业按国家规定拨付的活动经费结余购建的资产
D. 国有企业以货币、实物独资创办的以集体所有制名义注册登记的企业净资产
5. 某股份有限公司注册资本为 5 000 万元,董事会有 5 名成员,该公司在 2 个月内召开临时股东大会的情形有()。
- A. 董事会人数减至 4 人时
B. 未弥补亏损达 1 000 万元时
C. 监事会提议召开时
D. 持有该公司 20% 股份的股东请求时
6. 担任上市公司独立董事应当符合的基本条件有()。
- A. 具有符合要求的独立性
B. 熟悉相关法律、行政法规
C. 年龄在 50 岁以上
D. 具有 5 年以上法律工作经验
7. 根据《中外合资经营企业法》的规定,()须由出席董事会会议的董事一致通过方可作出决议。
- A. 合营企业章程的修改
B. 合营企业的解散
C. 合营企业注册资本的增加
D. 合营企业的发展计划
8. 中外合作企业成立后,改为委托合作各方以外的他人管理的,必须符合的条件有()。
- A. 经董事会或者联合管理委员会一致同意
B. 经董事会或者联合管理委员会出席会议的董事或委员一致通过
C. 报审查批准机关批准
D. 向工商行政管理机关办理变更登记手续
9. 下列各项中,属于破产企业的破产财产的有()。
- A. 破产企业在破产宣告后从破产程序终结前所取得的财产
B. 破产企业提供的担保物价值超过担保债务数额的财产部分
C. 破产企业职工在破产前向企业投资的款项
D. 破产企业工会以企业依法拨付的活动经费购置的办公桌椅
10. 上市公司发生的下列事实中,国务院证券主管部门可以决定该公司暂停上市的事实有()。
- A. 公司的股本总额由人民币 1.2 亿元减至为人民币 1 亿元
B. 持有股票面值人民币 1 000 元以上的股东人数由 1 200 人减至为 900 人
C. 公司最近 2 年连续亏损
D. 公司未按规定公开其财务状况
11. 下列合同中,不适用《合同法》的有()。
- A. 甲收养乙的协议
B. 农贸市场上的买卖协议
C. 甲赠与乙一台 586 计算机的协议
D. 婚姻协议
12. 甲公司与乙公司签订了一份买卖合同,合同内容对甲公司显失公平。根据法律规定下列是正确处理意见的是()。
- A. 该合同属于可撤销的合同
B. 该合同在被撤销之前仍是有效合同
C. 该合同被撤销后,乙公司因该合同取得的财产,应当予以返还
D. 甲公司在知道其有撤销权之后的一年之后申请撤销该合同,人民法院不再保护
13. 下列行为不属于逃汇的行为有()。
- A. 违反国家规定,擅自将外汇存放在境外
B. 以人民币为他人支付在境内的费用,由对方付给外汇
C. 违反国家规定将外汇汇出或携带出境
D. 以虚假或者无效的凭证、合同、单据等向外汇指定银行骗购外汇
14. 在托收承付结算方式下,付款人在承付期内,可向银行提出拒绝付款的理由有()的款项。
- A. 经查验货物与合同规定不符
B. 收货人在未经协商的情况下提前交货
C. 未按合同规定的到货地址发货的款项
D. 赊销商品
15. 根据《票据法》的规定,在票据代理中,如果代理人超越代理权限的,则()。
- A. 票据代理无效

- B. 在权限范围内的代理行为继续有效
C. 超越代理权限的部分由被代理人承担票据责任
D. 超越代理权限的部分由代理人承担票据责任
16. 支票的()可以由出票人授权补记。未补记前,不得背书转让和提示付款。
A. 支票金额 B. 出票日期 C. 付款人名称 D. 收款人名称
17. 关于未注册商标,下列说法正确的是()。
A. 未注册商标的使用人不享有商标专用权
B. 未注册商标的使用人虽不享有专用权,但禁止他人就该商标提出注册申请
C. 未注册商标的使用人无权阻止他人就该商标提出注册申请
D. 若他人就未注册商标提出注册申请取得商标权后,未注册商标的使用人仍可继续使用该商标
18. 根据《总会计师条例》的规定,下列对总会计师地位的论述不正确的是()。
A. 总会计师是一种专业技术职务 B. 总会计师是单位的会计机构负责人
C. 总会计师是单位行政领导成员 D. 总会计师是单位财务会计工作的主要负责人

三、判断题(本题型共 16 题,每题 1 分,共 16 分。请判断每题的表述是否正确,你认为表述正确的,请在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂代码“√”,你认为错误的,请填涂代码“×”。判断正确的,每题得 1 分,判断错误的,每题倒扣 1 分,不答题既不得分,也不扣分。扣分最多扣至本题型零分为止。答案写在试题卷上无效)

1. 如果甲基于某种错误认识而导致意思表示与内在意志不一致,一般情况下有权请求人民法院或仲裁机关予以变更或撤销。 ()
2. 全民所有制工业企业根据生产经营的需要,对一般固定资产,可以自主决定出租、抵押或者有偿转让;但对关键设备、成套设备或者重要建筑物则不允许出租、抵押或有偿转让。 ()
3. 根据《利用外资改组国有企业暂行规定》,外国投资者支付转让价款或出资只能以境外汇入的可自由兑换货币,而不可以用在中国境内投资获得的人民币净利润。 ()
4. 国家授权投资的机构投资设立的国有独资公司可以设立股东会,也可以不设立股东会。 ()
5. 国有独资公司董事会行使股东会的部分职权,决定公司的重大事项,如公司的合并、分立、解散、增减资本和发行公司债券。 ()
6. 根据《破产法》规定,公用企业和与国计民生有重大关系的企业不允许宣告破产。 ()
7. 破产宣告前对债务人的行政罚款在破产宣告后可以作为破产债权再予追缴。 ()
8. 上市公司收购是指投资者以签约或者协议的方式向公司所有的股票持有人公开购买部分或全部股票,以取得上市公司控股权的行为。 ()
9. 当事人采用合同书形式订立合同的,双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。 ()
10. 在订立买卖合同时,卖方出卖的标的物,应当拥有该标的物合法处分权。 ()
11. 银行与客户之间则允许进行远期外汇交易,即按双方约定的汇率,于未来一定日期买入或卖出一定数额的外汇。 ()
12. 一般存款账户用于办理存款人借款转存、借款归还和其他结算的资金收付,该账户可以办理现金缴存,但不得办理现金支取。 ()
13. 外国驻华机构应该设置专用存款账户,不得设置基本存款账户。 ()
14. 背书人在票据上的签章不符合规定的,票据无效。 ()
15. 专利申请人必须是其发明人、设计人。 ()
16. 因违法违纪行为被吊销会计从业资格证书的会计人员,终生不得重新取得会计从业资格证书。 ()

四、综合题(本题型共 4 题。每题 12 分,本题型共 48 分。在答题卷上解答,答在试题卷上无效)

1. 甲、乙国有企业与另外 5 家国有企业拟联合组建“A 有限责任公司”(以下简称 A 公司)。公司章程的部分内容为:公司股东会除召开定期会议外,还可以召开临时会议,临时会议须经代表 1/2 以上表决权的股东,1/2 以上的董事或 1/2 以上的监事提议召开。在申请公司设立登记时,工商行政管理机构指出了公司章程中规定的关于召开临时股东会议方面的不合法之处。经全体股东协商后,予以纠正。

1999 年 3 月, A 公司依法登记成立,注册资本为 1 亿元,其中甲以工业产权出资,协议作价金额 1 200 万元;乙出资 1 400 万元,是出资最多的股东。公司成立后,召开了首次股东会会议,设立了董事会。

1999 年 5 月, A 公司董事会发现,甲作为出资的工业产权的实际价额显著低于公司章程所定的价额,为

了使公司股东出资总额仍达到1亿元，董事会提出了解决方案，即由甲补足差额；如果甲不能补足差额，则由其他股东按出资比例分担该差额。

2000年5月，公司经过一段时间的运作后，经济效益较好，董事会制定了一个增加注册资本的方案，方案提出将公司现有的注册资本由1亿元增加到1.5亿元。增资方案提交股东会讨论表决时，有7家股东赞成增资，该7家股东出资总和为5830万元，占表决权总数的58.3%；有4家股东不赞成增资，该4家股东出资总和为4170万元，占表决权总数的41.7%。股东会通过了增资决议，并授权董事会执行。

2002年3月，A公司因业务发展需要，依法成立了海南分公司。海南分公司在生产经营过程中，因违反了合同约定被诉至法院，对方以A公司是海南分公司的总公司为由，要求A公司承担违约责任。

问题：

(1) A公司设立过程中订立的公司章程中关于召开临时股东会议的规定有哪些不合法之处？说明理由。

(2) A公司董事会作出的关于甲出资不足的解决方案的内容是否合法？说明理由。

(3) A公司股东会作出的增资决议是否合法？说明理由。

(4) A公司是否应替海南分公司承担违约责任？说明理由。

2. A厂为一国有企业，欠B公司货款380万元，长期拖欠不还。B公司经过调查了解后得知，A厂管理混乱、亏损严重、负债累累，在相当长的一段时间内，难以还款，便于2001年8月6日依法向人民法院提出破产申请。人民法院经审查后认为，A厂不能清偿到期债务，又不具备法律规定的不予宣告破产的条件，便依照法定程序宣告其破产。随后，人民法院组织成立清算组，对该厂的财产进行了清理，最后形成清算报告，其有关要点如下：

(1) A厂的总资产为2400万元（变现价值），其中：流动资产为180万元，长期投资为120万元，固定资产为1200万元，其他长期资产为900万元。该厂的负债情况为：流动负债为1800万元，其中：应付职工工资及劳动保险费为350万元，应付税款320万元，其他流动负债1130万元，长期负债为800万元，负债合计为2600万元。

(2) 在A厂的固定资产中，有8处房产。其中第1、2、3号房产证所载明的房产已于2000年1月5日因民事诉讼而被法院扣押，但该三处房产又于2000年2月1日被A厂在向某工商银行借款150万元时用于抵押，该三处房产变现价值为200万元。此外，A厂将第4、5号房产证所载明的房产于2000年2月28日向某建设银行借款100万元时用于抵押，该两处房产变现价值为150万元。

(3) 在企业资产中，国家划拨的土地使用权转让所得为750万元。清算组根据国家有关安置企业职工的政策计算认定，用于安置A厂职工的费用为600万元。

(4) A厂在破产还债程序中支付的破产费用为150万元。

根据本题提供的条件，请回答以下问题：

(1) A厂的资产应按何种顺序清偿债务？

(2) 本案中的担保债权的数额为多少？并说明理由。

(3) 依照清偿顺序，B公司分配的资产具体数额应为多少元（角、分省略）？列出计算过程。

3. 2001年4月1日，A企业与B企业签订了一份买卖合同。按照买卖合同的约定，由A企业在2001年6月5日前向B企业提供货物，B企业在收到货物后的10天内支付货款250万元。

2001年6月1日，A企业按照合同约定完成全部货物的生产，6月2日A企业得到确切证据证明B企业经营状况严重恶化，可能无力支付250万元的货款。6月5日，B企业要求A企业提交货物，遭到A企业的拒绝，A企业要求B企业提供担保。B企业以自己的厂房作为抵押，担保的价值为100万元，同时B企业请求C企业为保证人，C企业担保的价值为150万元。

6月20日，A企业与B企业签订了抵押合同，双方在抵押合同中约定，如B企业不能支付到期贷款，该厂房的所有权直接归A企业所有。6月22日，A企业、B企业办理了抵押物的登记手续。6月30日，A企业与C企业签订了保证合同，双方在保证合同中约定，C企业的保证方式为连带保证，但未约定保证期间和保证担保的范围。

2001年7月1日，A企业向B企业提交了全部货物。B企业接到货物后，对标的物的数量和质量未提出异议，但由于经营状况不佳，7月10日（支付货款的最后期限）无力支付货款。7月12日，A企业向B企业要求行使抵押权，发现该厂房已经被政府有关部门征用，B企业由此获得补偿金80万元。在A企业的要求下，经A、B两企业的上级部门多次调解，B企业将80万元的补偿金全额支付给A企业。2002年6月1日，A企业要求C企业承担保证责任，支付其担保的150万元，C企业表示拒绝。A企业于是请求人民法院判定C企业履行保证责任。

问题：

- (1) A 企业在 2001 年 6 月 5 日是否可以中止履行合同？为什么？
- (2) A、B 两个企业签订的抵押合同是否有效？为什么？
- (3) 在 A 企业与 C 企业的保证合同中，C 企业的保证期间是什么？
- (4) A 企业是否有权向要求 B 企业 80 万元的补偿金？为什么？
- (5) C 企业拒绝履行保证责任的理由是否成立？为什么？

4. A 企业与 B 企业于 2000 年 4 月 1 日签订买卖合同，合同标的额为 50 万元。根据合同约定，B 企业于 4 月 10 日提交全部货物，A 企业验收合格后，于 2000 年 4 月 20 日提交 B 企业一张出票后 1 个月付款的银行承兑汇票，汇票金额为 50 万元，出票日为 4 月 20 日，承兑人、付款人为甲银行。5 月 10 日 B 企业在与 C 企业的买卖合同中将该汇票背书转让给 C 企业，B 企业在背书时在汇票上记载了“不得转让”字样，C 企业已支付对价。5 月 20 日，C 企业在与 D 企业的买卖合同中将该汇票背书转让给 D 企业，D 企业已支付对价。D 企业要求 C 企业提供票据保证，在 C 企业的请求下，乙企业作为 C 企业的保证人在汇票的正面记载“保证”字样并签章，但未记载保证日期。

5 月 28 日，持票人 D 企业向甲银行提示付款，但甲银行拒绝付款。D 企业于同日取得拒绝证明后，5 月 29 日，D 企业向 B 企业发出追索通知，B 企业以自己在背书时曾记载“不得转让”表示拒绝。5 月 30 日，D 企业向保证人乙企业发出追索通知，要求乙企业支付汇票金额、相关利息和费用共计 102 万元，乙企业以 D 企业尚未向 C 企业进行追索，且追索金额超出汇票金额为由表示拒绝。6 月 10 日，D 企业向 C 企业发出追索通知，C 企业以 D 企业未在取得拒绝证明的 3 日内发出追索通知已丧失对 C 企业的追索权为由表示拒绝。

2002 年 5 月 31 日，D 企业向 A 企业请求行使票据权利，A 企业以 D 企业已丧失票据权利为由表示拒绝。

要求：

- (1) 持票人 D 企业可以向哪些票据当事人行使追索权？
- (2) B 企业拒绝持票人 D 企业的理由是否成立？为什么？
- (3) 保证人乙企业拒绝持票人 D 企业的理由是否成立？为什么？
- (4) C 企业拒绝持票人 D 企业的理由是否成立？为什么？
- (5) A 企业以票据权利消灭为由拒绝持票人 D 企业的理由是否成立？为什么？
- (6) D 企业的民事权利是否消灭？为什么？

《经济法》 模拟试卷 A 参考答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】D 【解析】本题考核点为个人独资企业持续偿债责任。根据《个人独资企业法》的规定，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要求的，该责任消灭。
2. 【答案】B 【解析】本题考核点为合伙企业的合伙人债务清偿问题。《合伙企业法》对此规定了两种办法：第一，该合伙人只能以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；第二，债权人也可依法请求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。本题中乙身为合伙企业合伙人甲的债权人，因其不满足甲用从合伙企业分得的收益偿还其债务，还可以采取另一合法的要求，即请求法院强制执行甲在合伙企业的财产份额用于清偿。因此B选项是正确的。A选项的错误在于债权人为合伙企业中某一合伙人的债权人，根据规定其债权人不得代位行使甲在该合伙企业的权利。C选项错误在于债权人为合伙企业中某一合伙人的债权人，根据规定其债权人不得以该债权抵销其对合伙企业的债务。D选项错误主要反映在清偿程序上，债权人无权自行行使，必须通过民事诉讼法规定的强制执行程序进行。
3. 【答案】C 【解析】本题考核点为全民所有制工业企业厂长的职权。厂长不能决定并宣告企业破产。
4. 【答案】D 【解析】本题考查全民所有制单位之间产权纠纷的处理程序。全民所有制单位之间因对国有资产的经营权、使用权等发生争议而产生的纠纷，由当事人协商解决。经协商不能解决的，应向同级或共同上一级国有资产管理部门申请调解和裁定。
5. 【答案】B 【解析】本题考核点为股份有限公司的设立。《公司法》第九十九条规定：折合的股份总额应当相等于公司净资产额。净资产是股东实际拥有的股东权益。净资产与股份总额必须相等。
6. 【答案】B 【解析】本题考查公司利润分配。《公司法》规定，公司分配当年税后利润时，应提取利润的10%列入公司法定公积金，并提取利润的5%~10%列入公司法定公益金。公积金与公益金的提取比例不一致。
7. 【答案】B 【解析】产品出口销售额占其产品销售总额70%以上的限制类外商投资项目，经省、自治区、直辖市及计划单列市人民政府或者国务院主管部门批准，可以视为允许类外商投资项目。
8. 【答案】B 【解析】本题考核点为和解和整顿的程序。法院审查和解协议后认为符合法律规定，应予以认可，作出中止破产程序的裁定，并且发布公告，和解协议自公告之日起具有法律效力。和解和整顿属于中止破产程序，某些法定事由随时可能造成和解与整顿的终结。
9. 【答案】B 【解析】本题考查证券交易的一般规则。（1）为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书的专业机构和人员，在股票承销期内和期满后6个月内，不准买卖该股票；（2）为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书的专业机构和人员，自接受委托之日起至文件公布后5日内，不得买卖该股票。
10. 【答案】B 【解析】本题考核点为股份有限公司发行公司债券的条件。按照《公司法》的规定：发行公司债券的次数没有限定，但是发行公司债券额最多不得超过公司净资产总额的40%，即3200万元，但应减去未到期的债券1200万元。因此该公司此次发行公司债券额最多不得超过 $8000 \times 40\% - 1200 = 2000$ 万元。
11. 【答案】B 【解析】本题考核点为要约邀请。招标行为本身不是要约，而是邀请他人向自己提出要约，由此引发要约。虽然最终目的也是为了订立合同，但仅是一种要约引诱行为。
12. 【答案】C 【解析】本题考核点为不安抗辩权。根据我国《合同法》的规定，应当先履行合同约定义务的当事人，有确切证据注明对方当事人经营状况严重恶化、丧失商业信誉的，可以行使不安抗辩权，中止履行合同。
13. 【答案】B 【解析】本题考核点为银行结汇的有关规定。允许年度出口收汇额在等值200万美元以上，且年度外汇支出额在等值200万美元以上，享有进出口经营权，财务状况良好，2年内没有违反外汇管理规定行为的中资企业开立外汇结算账户，保留一定限额外汇收入。

14. 【答案】C 【解析】本题考核点为托收承付结算的规定。根据《支付结算办法》的规定，代销、寄销、赊销商品的款项，不得办理托收承付结算。所以C选项因寄销商品而产生的款项属不能办理托收承付结算的情形。

15. 【答案】C 【解析】失票人向票据支付地的基层法院提出公示催告的申请。票据支付地是指票据的履行地。其中商业汇票以承兑人或付款人所在地为支付地。

16. 【答案】D 【解析】作者主动投给图书出版者的稿件，出版者应在6个月内决定是否采用。采用的，应签订合同；不采用的，应及时通知作者。既不通知作者，又不签订合同的，6个月后作者可以要求出版社退还书稿和给予经济补偿。

17. 【答案】C 【解析】经营者利用广告或者其他方法，对商品作引人误解的虚假宣传的，监督检查部门应当责令停止违法行为，消除影响，可以根据情节处以1万元以上20万元以下的罚款。

18. 【答案】D 【解析】本题考查换领正式会计证。应在30日内到发证机关换领正式会计证。

二、多项选择题

1. 【答案】AB 【解析】本题考查经济法律关系的内容，是指经济法律关系主体享有的权利和承担的义务。这是经济法律关系的核心，直接体现了经济法律关系主体的利益和要求，因而，没有权利和义务的经济法律关系是不存在的。

2. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为合伙企业的财产处置和事务执行的有关规定。一般来说，只要涉及到合伙企业的整体利益，必须经全体合伙人一致同意。

3. 【答案】ABCD 【解析】本题考查利用外资改组国有企业应当遵循的六项原则。

4. 【答案】ABD 【解析】以个人缴纳党费、团费、会费以及按国家规定由企业拨付的活动经费等结余购建的资产，不属于国有资产。

5. 【答案】ACD 【解析】本题考核点为股东大会的会议制度。我国《公司法》规定了召开临时会议的情形：（1）董事人数不足《公司法》规定的人数或者公司章程所定人数的2/3时（如本题中A项情形）；（2）公司未弥补的亏损达到股本总额的1/3时（本题中B项情形未达到1/3）；（3）持有公司股份10%以上的股东请求时（如本题中D项情形）；（4）董事会认为必要时；（5）监事会提议召开时（如本题中C项情形）。

6. 【答案】ABD 【解析】本题考查独立董事的任职条件。担任独立董事应当符合五个方面的基本条件，没有具体的年龄要求。

7. 【答案】ABC 【解析】本题考查合营企业董事会的议事规则。下列事项，必须经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）合营企业的终止、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。本题中，合营企业的发展计划不一定要董事会一致通过。

8. 【答案】ACD 【解析】本题考查合作企业的组织机构。合作企业成立后，改为委托合作各方以外的他人经营管理的，必须经董事会或者联合管理委员会一致同意，报审查批准机关批准，并向工商行政管理机关办理变更登记手续。

9. 【答案】ABC 【解析】破产企业工会（含党、团等其他社团组织）所有的财产不属于破产财产，但上述组织无偿占用破产企业的财产如办公、活动场所等除外，因财产所有人不同。

10. 【答案】BD 【解析】本题中，B选项的情形即持有股票面值人民币1000元以上的股东人数由1200人减至为900人，违反了《公司法》关于千人千股的规定，应当暂停交易；D选项，公司不按规定公开其财务状况，应暂停该公司股票交易。

11. 【答案】AD 【解析】《合同法》主要调整法人、其他组织之间的经济贸易合同关系，同时还包括自然人之间的买卖、租赁、借贷、赠与等合同关系。有关婚姻、收养、监护等身份关系的协议，不适用《合同法》的规定，由其他法律调整。

12. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为可撤销或可变更的合同。显失公平的合同属于可撤销或可变更的合同。《合同法》规定，对可撤销的合同是否撤销，或是采取撤销还是变更措施，完全由当事人决定。可撤销的合同在被撤销之前仍是有效合同。合同被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还。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的，法院不再保护。

13. 【答案】BD 【解析】下列行为属于逃汇行为：（1）违反国家规定，擅自将外汇存放境外；（2）不按规定将外汇卖给外汇指定银行；（3）违反国家规定将外汇汇出或携带出境；（4）未经外汇管理机构批准，擅自将外币存款凭证、外币有价证券携带或者邮寄出境；（5）其他外汇行为。B、D选项属于非法

套汇行为。

14. 【答案】ABCD 【解析】本题考核点为托收承付的拒绝付款。付款人在承付期内，有正当理由，可向银行提出全部或部分拒绝付款。该理由包括：……（2）未经双方事先达成协议，收款人提前交货或因逾期交货，付款人不需要该项货物的款项；（3）未按合同规定的到货地址发货的款项；（4）代销、寄销、赊销商品的款项；（5）验单付款，发现所列货物的品种、规格、数量、价格与合同规定不符，或货物已到，经查验货物与合同规定或发货清单不符的款项；……

15. 【答案】BD 【解析】票据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，在权限范围内的代理行为继续有效。

16. 【答案】AD 【解析】支票金额和收款人名称，可以由出票人授权补记。未补记前，不得背书转让和提示付款。

17. 【答案】AC 【解析】未注册商标的使用人不享有专用权，不得阻止他人使用，不得阻止他人提出注册申请。他人获得商标注册后，有权禁止其继续使用。

18. 【答案】AB 【解析】本题考查总会计师的设置。根据《总会计师条例》的规定，总会计师是单位行政领导成员，是单位财务会计工作的主要负责人。总会计师不是一种专业技术职务，也不是会计机构的负责人或者会计主管人员，而是一种行政职务。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题考核点为法律行为的实质有效要件。如果行为人基于某种错误认识而导致意思表示与内在意志不一致，则只有在存在重大错误的情况下，才有权请求法院或者仲裁机关予以变更或撤销。

2. 【答案】× 【解析】本题考核点为全民所有制企业资产处置权。根据规定，企业可以根据生产、经营的需要，对国家授予其经营管理的一般性固定资产，自主决定出租、抵押或者有偿转让；对关键设备、成套设备或者重要建筑物可以出租，经政府主管部门批准也可以抵押、有偿转让。

3. 【答案】× 【解析】外国投资者应当以境外汇入的可自由兑换货币或其他合法财产权益支付转让价款或出资。经外汇管理部门批准，也可以用在我国境内投资获得的人民币净利润或其他合法财产权益支付转让价款或出资。

4. 【答案】× 【解析】本题考核点为国有独资公司的组织机构。国有独资公司的组织机构与有限责任公司组织机构的重要区别就是不设股东会。因此，可以设立股东会也可以不设股东会的说法不正确。

5. 【答案】× 【解析】本题考核点为国有独资公司的组织机构。国有独资公司不设股东会，公司股东权利由国家授权投资的机构或者国家授权的部门行使，并授权公司董事会行使一部分股东权利。公司的合并、分立、解散、增减资本和发行公司债券必须由国家授权投资的机构或者国家授权的部门决定。

6. 【答案】× 【解析】本题考核点为不予宣告破产的特殊情况。公用企业和与国计民生有重大关系的企业，如果政府有关部门给予资助或者采取其他措施帮助清偿债务的，不予宣告破产。

7. 【答案】× 【解析】根据规定，破产宣告前对债务人的罚金、罚款等刑事或行政处罚，在破产宣告后不得作为破产债权再予追缴，以避免使原对债务人所作的处罚转移到全体债权人身上。

8. 【答案】× 【解析】上市公司收购，是指收购人通过在证券交易所的股份转让活动持有有一个上市公司的股份达到一定比例、通过证券交易所股份转让活动以外的其他合法途径控制一个上市公司的股份达到一定程度，导致其获得或者可能获得对该公司的实际控制权的行为。

9. 【答案】√ 【解析】本题考核点为合同成立的地点。

10. 【答案】× 【解析】本题考核标的物的所有权。在订立合同时，标的物可能尚不属于出卖人所有或者出卖人尚无权处分，甚至可能尚不存在（如尚未生产出来）。但在交付标的物时，标的物必须是属于出卖人所有或者出卖人有权处分标的物。

11. 【答案】√ 【解析】本题考核外汇市场交易的形式。银行与客户之间可以进行远期外汇交易。

12. 【答案】√ 【解析】本题考核点为银行结算账户的用途。根据有关规定，一般存款账户用于办理存款人借款转存、借款归还和其他结算的资金收付，该账户可以办理现金缴存，但不得办理现金支取。

13. 【答案】× 【解析】本题考核点为基本存款账户的当事人资格条件。外国驻华机构可以申请开立基本存款账户。

14. 【答案】× 【解析】本题考核点为票据行为关于签章的规定。背书人在票据上的签章不符合规定的，其签章无效，但不影响其前手符合规定签章的效力。

15. 【答案】× 【解析】职务发明创造的单位、发明创造的受让人、发明人的合法继承人，均可以

成为专利申请人。

16. 【答案】× 【解析】如果未追究刑事责任，自被吊销会计从业资格证书之日起5年内，不得重新取得会计从业资格证书。

四、综合题

1. 【答案】

(1) A公司最初订立的公司章程中关于召开临时股东会议的规定的不合法之处是：临时股东会议须经代表1/2以上表决权的股东、1/2以上的董事或1/2以上的监事提议召开。根据《公司法》的规定，代表1/4以上表决权的股东，1/3以上董事或者监事，可以提议召开临时股东会议。

(2) A公司董事会作出的关于甲出资不足的解决方案的内容合法。根据《公司法》的规定，有限责任公司成立后，发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额时，应当由交付出资的股东补交其差额，公司设立时的其他股东对其承担连带责任。

(3) A公司股东会作出的增资决议不合法。根据《公司法》的规定，股东会对公司的重大问题作出决议，需由股东按照出资比例进行表决。对某些涉及股东根本利益的事项的表决，如股东会对公司增加注册资本作出决议时，必须经代表2/3以上表决权的股东通过，本题所述为58.3%，不足2/3。

(4) A公司应替海南分公司承担违约责任。根据《公司法》的规定，有限责任公司设立的分公司是总公司管理的一个分支机构，不具有法人资格，但可以依法独立从事生产经营活动，其民事责任由设立该分公司的总公司承担。

2. 【答案】

(1) A厂的资产应按下列顺序进行清偿：首先，支付担保债权。A厂用于担保的财产不属破产财产范围，应优先用于清偿其担保债权；A厂的土地使用权为划拨土地使用权，依照有关规定，应以此转让收入优先用于安置职工，剩余部分作为破产财产。第二，支付破产费用。第三，支付A厂所欠职工的工资及劳动保险费用。第四，支付A厂所欠税款。第五，支付破产债权。

(2) 本案的担保债权数额应为100万元。因为，A厂向某工商银行借款150万元，以被扣押的第1、2、3号房产证载明的房产作抵押，该房产已被有关部门扣押，不能作为抵押合同的标的，该抵押行为无效，因此，某工商银行的债权不能作为担保债权；能够作为担保债权的仅为某建设银行的债权。

(3) 依照清偿顺序，B公司分配的资产具体数额为182.7322万元。

具体计算过程为：

$[2400 \text{ 万元 (A 厂的总资产)} - 100 \text{ 万元 (用于担保的财产)} - 600 \text{ 万元 (用于安置职工的费用)} - 150 \text{ 万元 (破产费用)} - 350 \text{ 万元 (用于支付职工工资和劳动保险费)} - 320 \text{ 万元 (税款)}] \div [2600 \text{ 万元 (负债总额)} - 100 \text{ 万元 (用于担保的财产)} - 350 \text{ 万元 (用于支付职工工资和劳动保险费)} - 320 \text{ 万 (税款)}] \times 380 \text{ 万元} = 182.7322 \text{ 万元}。$

3. 【答案】

(1) A企业有权在6月5日行使不安抗辩权，中止履行合同。根据《合同法》的有关规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方经营状况严重恶化的，可以中止履行，要求对方提供担保。

(2) A、B两个企业签订的抵押合同有效，但双方在抵押合同“如B企业不能支付到期贷款，该厂房的所有权直接归A企业所有”的约定无效。根据《担保法》的规定，抵押人和抵押权人在合同中不得约定在债务履行期限届满、抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。但该约定内容的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

(3) 根据《担保法》的有关规定，保证人C与债权人A未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月。在本案中，主债务的履行期限届满之日为7月10日，所以保证人C的保证期间为2001年7月11日—2002年1月10日。

(4) A企业有权向B企业要求80万元的补偿金。根据《担保法》的有关规定，在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。

(5) C企业拒绝履行保证责任的理由成立。根据《担保法》的有关规定，在保证期间，债权人未要求连带责任保证的保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。在本案中，C企业的保证期间为2001年7月11日—2002年1月10日。债权人A直到2002年6月1日才要求保证人C承担保证责任，已超出了保证期间，所以C的保证责任免除。

4. 【答案】

(1) 持票人D企业可以向背书人C企业、保证人乙企业和出票人A企业发出追索。

(2) B企业拒绝持票人D企业的理由成立。根据《票据法》的规定，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。在本案中，B企业在向C企业背书转让时记载“不得转让”字样，因此B企业对其后手C企业的被背书人D企业不承担保证责任。

(3) 保证人乙企业拒绝持票人D企业的理由不成立。根据《票据法》的规定，被保证的汇票，保证人应与被保证人对持票人承担连带责任。持票人可以按照汇票债务人的先后顺序，对出票人、背书人、承兑人和保证人其中任何一人、数人或者全体行使追索权。此外，持票人在行使追索权时，请求清偿的金额包括：①金额；②利息；③费用。

(4) C企业拒绝持票人D企业的理由不成立。根据《票据法》的规定，如果持票人未在规定期限发出追索通知，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，由持票人承担该损失的赔偿责任，但赔偿的金额以汇票金额为限。

(5) A企业以票据权利消灭为由拒绝持票人D企业的理由成立。根据《票据法》的规定，持票人对出票后定期付款的出票人的票据权利，自票据到期日起2年不行使而消灭。在本案中，汇票到期日为2000年5月20日。因此，持票人D企业的票据权利因其未在2000年5月21日—2002年5月20日期间行使而消灭。

(6) D企业的民事权利并未消灭。根据《票据法》的规定，持票人因超过票据权利时效而丧失票据权利的，仍享有民事权利，持票人可以请求出票人或者承兑人返还其与支付的票据金额相当的利益。在本案中，持票人D企业由于超过了票据权利时效而丧失了对出票人A企业的票据权利，但D企业仍对出票人A企业享有民事权利，D企业可以要求A企业返还与汇票金额(50万元)相当的利益。

《经济法》 模拟试卷 B

一、单项选择题（本题型共 18 题，每题 1 分，共 18 分。每题只有一个正确答案，请从每题的备选答案中选出一个你认为正确的答案，在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂相应的答案代码。答案写在试题卷上无效）

1. 甲因出国留学将他的房屋出租给乙住，双方约定，待甲留学回国，该房屋租赁关系终止。该法律行为属于()的法律行为。

- A. 附生效条件 B. 附解除条件 C. 附生效期限 D. 附解除期限

2. 下列关于个人独资企业设立条件的表述中，符合《个人独资企业法》规定的是()。

- A. 投资人可以是中国公民，也可以是外国公民 B. 投资人只能以个人财产出资
C. 有合法的企业名称 D. 企业可以不设固定的生产经营场所

3. 甲、乙、丙 3 人共同投资设立一合伙企业，合伙企业设立后不久，甲便欲转让自己在合伙企业中的全部财产份额。对他的这一转让行为，下面四种表述中正确的选项是()。

- A. 甲可以将全部财产份额转让给乙，但乙必须取得丙的同意
B. 甲可以将全部财产份额转让给自己的弟弟，但必须取得乙、丙的同意
C. 如果甲将全部财产份额转让给丁，丁取得了甲的全部财产份额后即成为合伙人
D. 经乙、丙同意，甲转让了全部财产份额而退出合伙，对退伙前合伙企业的债务不承担连带清偿责任

4. 根据《全民所有制工业企业职工代表大会条例》规定，职工代表大会的工作机构是()。

- A. 职工代表大会的专门小组 B. 企业的工会委员会
C. 职工代表大会选出的主席团 D. 职工代表大会专门委员会

5. 一般情况下，企业累计对外投资不得超过本企业()。

- A. 利润的 30% B. 利润的 50% C. 净资产的 30% D. 净资产的 50%

6. 根据《公司法》的规定，有限责任公司的股东在下列何种情况下不得再抽回其投资()。

- A. 缴纳出资后 B. 经法定验资机构验资后
C. 提出公司设立登记申请后 D. 公司登记后

7. 根据我国《公司法》的规定，股份有限公司召开董事会，应当于会议召开()以前通知全体董事。

- A. 10 日 B. 15 日 C. 30 日 D. 45 日

8. 某中外合资经营企业的投资总额为 2 000 万美元，则其注册资本的最低限额为()万美元。

- A. 500 B. 600 C. 800 D. 1 000

9. 根据《外资企业法》的规定，外国投资者设立外资企业，应通过()向审批机关提出申请。

- A. 企业所在地的省级人民政府 B. 企业所在地的县或县级以上人民政府
C. 企业所在地的乡级人民政府 D. 外国投资者的驻华机构

10. 企业破产案件中，对破产企业未履行的合同，()可以决定解除或继续履行。

- A. 破产企业 B. 债权人会议 C. 清算组 D. 法院

11. 股份有限公司首次申请公开发行股票的条件之一是：向社会公众发行部分的比例最低不少于公司拟发行股本总额的()。

- A. 10% B. 15% C. 20% D. 25%

12. 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()以上，并符合人数规定，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。

- A. 60% B. 70% C. 80% D. 90%

13. 甲公司于 3 月 5 日向乙企业发出签订合同要约的信函。3 月 8 日乙企业收到甲公司声明该要约作废的传真。3 月 10 日乙企业收到该要约的信函。根据《合同法》规定，甲公司发出传真声明要约作废的行为属于()。

- A. 要约撤回 B. 要约撤销 C. 要约生效 D. 要约失效

14. 合同关于履行费用的负担约定不明确的,由()负担合同履行费用。
A. 履行义务一方 B. 接受履行的一方 C. 双方平均分摊 D. 双方按法定比例
15. 乙公司按合同约定签发一张金额为 25 万元的转账支票,交给甲公司。甲公司到银行提示付款时,发现该支票是空头支票。甲公司有权要求赔偿的最高金额应当是()万元。
A. 0.05 B. 0.1 C. 0.5 D. 1.25
16. 持票人行使追索权,不能请求被追索人支付的金额和费用是()。
A. 被拒绝付款的汇票金额 B. 汇票金额相当于活期储蓄的利息
C. 取得有关拒绝证明的费用 D. 发出通知书的费用
17. 某商厦开展有奖销售活动,其公告中称:本次活动分两次抽奖:第一次一等奖 8 名,各奖彩电一台(价值 4 500 元);第二次一等奖 3 名,各奖录音机一台(价值 2 300 元);第一次获奖者还可参加第二次抽奖。对此事的以下判断中,正确的是()。
A. 开奖不允许分两次进行,该商厦构成不正当有奖销售
B. 可以两次开奖,但最高奖的总值不得超过 5 000 元,该商厦构成不正当有奖销售
C. 可以两次开奖,因每次的最高奖励额未超过 5 000 元,属正当的有奖销售
D. 是不是正当有奖销售,应取决于最后抽奖结果是否出现一人连续两次中一等奖
18. 会计人员在对原始凭证进行审核时,对于记载不准确、不完整的原始凭证,应当()。
A. 不予受理 B. 予以扣留 C. 向单位负责人报告 D. 要求经办人员更正、补充
- 二、多项选择题(本题型共 18 题,每题 1 分,共 18 分。每题均有多个正确答案,请从每题的备选答案中选出你认为正确的答案,在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂相应的答案代码。每题所有答案选择正确的得分;不答、错答、漏答均不得分。答案写在试题卷上无效)
1. 按照法律规定,附条件的法律行为所附条件()。
A. 应该是事件,不能是行为 B. 是将来可能发生的事实
C. 不可以是法定的事实 D. 应该是合法的事实
2. 甲公司与乙公司均为国有企业,甲公司连续 3 年亏损,经营十分困难,被乙公司兼并。乙公司承担甲公司原欠银行债务可享受的优惠政策有()。
A. 可按规定免除贷款利息 B. 可按规定免除贷款本金
C. 可按规定分 5 年还清利息 D. 可按规定分 5 年还清本金
3. 以下应界定为国有资产的情形包括()。
A. 全民所有制企业接受馈赠形成的资产
B. 以全民所有制企业担保,完全用国内借入资金投资创办的全民所有制企业,其收益积累的净资产
C. 集体企业改组为股份制企业,国有土地折价部分形成的国家股份
D. 集体企业使用银行贷款形成的资产,全民单位提供担保
4. 以下应当进行资产评估的情形包括()。
A. 以非货币资产对外投资
B. 合并、分立、清算
C. 除上市公司以外的整体或者部分产权(股权)转让
D. 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位
5. 股份有限公司发生下列情形时,应当召开临时股东大会的有()。
A. 董事人数不足公司章程所规定人数的 1/2 时 B. 公司未弥补的亏损达到股本总额的 1/3 时
C. 持有公司股份 5% 的股东请求时 D. 监事会提议召开时
6. 根据《公司法》规定,董事利用职权侵占公司财产、收受贿赂的,应承担的法律责任包括()。
A. 没收违法所得 B. 责令退还公司财产
C. 由公司给予处分 D. 处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款
7. 《中外合资经营企业法》规定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有()。
A. 合营企业总经理、副总经理等高级管理人员的任命 B. 合营企业的终止、解散
C. 合营企业注册资本的增加 D. 合营企业与其他经济组织的合并
8. 某国有企业被依法宣告破产,该企业的下列财产中,属于破产财产的有()。
A. 已作为债务担保物的财产
B. 破产前为维持生产经营,向职工筹借的款项

- C. 破产企业在与他人合资组成的法人型联营企业中的投资
D. 破产企业在破产宣告至破产程序终结前所取得的财产
9. 根据《企业破产法》的规定，下列项目中，可以作为破产费用从破产财产中优先拨付的有()。
- A. 破产案件的诉讼费用
B. 为债权人共同利益而在破产程序中支付的费用
C. 清算组聘任工作人员的费用
D. 破产财产的拍卖费用
10. 某股份有限公司向国务院授权证券管理部门申请其股票上市交易，下列()情形将构成其股票不能上市交易。
- A. 公司开业时间 5 年，前 2 年亏损，只最近 3 年连续盈利，且盈利不大
B. 公司股本总额为 6 000 万元
C. 公司在前年因财务会计报告有虚假记载被处理
D. 持有公司股票面值达人民币 1 000 元以上的股东人数有 900 多人
11. 下列选项中，属于知悉证券交易内幕信息的知情人员有()。
- A. 发行股票公司的控股股东的高级管理人员
B. 持有公司 3% 以上股份的股东
C. 证券监督管理机构工作人员
D. 参与证券上市交易有关业务活动的中介机构工作人员
12. 根据规定，收购人可以向中国证监会申请免于()。
- A. 以要约收购方式增持股份
B. 向被收购公司的所有股东发出收购要约
C. 要约收购被收购公司的全部股份
D. 公告
13. 根据《担保法》的规定，债务人或者第三人可以将下列财产用于抵押，作为债权的担保()。
- A. 农村承包经营户依法承包并经发包方同意抵押的荒地
B. 依法被监管的财产
C. 股份有限公司依转让方式获得的土地使用权
D. 乡镇企业所有的房屋
14. 个人携带外汇进出境，应当向海关办理申报手续，其中()。
- A. 居民携出金额折合 2 000 美元以内的，海关准予放行
B. 非居民携出金额折合 5 000 美元以内的，海关准予放行
C. 居民个人一次出境携带总金额等值 2 000 美元至 4 000 美元，海关凭《携带证》放行
D. 非居民个人一次出境携带总金额等值 5 000 美元至 10 000 美元的，海关凭《携带证》放行
15. 以单位为付款人的付款人如果对收款人委托收取的款项拒绝付款，()。
- A. 应在接到通知日的次日起 3 日内出具拒绝证明
B. 应在接到通知日的次日起 5 日内出具拒绝证明
C. 持有债务证明的，应将其送交开户银行
D. 持有债务证明的，应将其寄送收款人
16. 根据《票据法》的规定，下列选项中，汇票不得进行背书转让的有()。
- A. 汇票被拒绝承兑的
B. 汇票被拒绝付款的
C. 超过付款提示期限的汇票
D. 记载“委托收款”字样的汇票
17. 根据《著作权法》的规定，著作权人向报社、期刊社投稿的，()未收到报社、期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。
- A. 自稿件发出之日起 15 日内
B. 自稿件发出之日起 30 日内
C. 自稿件发出之日起 45 日内
D. 自稿件发出之日起 60 日内
18. 申请专利的发明创造在申请日以前 6 个月内，下列各项中，不丧失新颖性的有()。
- A. 在省级政府主办的国际展览会上首次展出的
B. 在中国政府承认的国际展览会上首次展出的
C. 在规定的学术会议上首次发表的
D. 他人未经申请人同意泄漏其内容的
- 三、判断题（本题型共 16 题，每题 1 分，共 16 分。请判断每题的表述是否正确，你认为表述正确的，请在答题卡相应位置上用 2B 铅笔填涂代码“√”，你认为错误的，请填涂代码“×”。判断正确的，每题得 1 分，判断错误的，每题倒扣 1 分；不答题既不得分，也不扣分。扣分最多扣至本题型零分为止。答案写在试题卷上无效）
1. 专利权只能作为经济法律关系的内容，不能作为经济法律关系的客体。 ()

2. 合伙人甲因丧失偿债能力而退伙，应当赔偿由此给其他合伙人造成的损失。 ()
3. 全民所有制工业企业的厂长有权决定任免企业副厂级行政领导干部。 ()
4. 全民所有制单位与其他经济成分之间的产权纠纷，经协商不能解决的，由该全民所有制单位上一级国有资产管理行政主管部门裁定。 ()
5. 股份有限公司召开董事会时，董事必须亲自出席，因故不能出席的，视同弃权处理。 ()
6. 独立董事原则上最多在 3 家上市公司担任独立董事。 ()
7. 中外合资经营企业的投资总额在 300 万美元以下的，注册资本至少应有 150 万美元。 ()
8. 债权人申请债务人破产时，如果债务人对债权人的债权提出异议，法院认为异议成立的，其破产申请不予受理。 ()
9. 股份有限公司首次公开发行股票应当符合的条件之一是：公司近 3 年连续盈利，预期利润率不低于银行同期存款利率。 ()
10. 在买卖合同中，当事人约定检验期间的，买方应在检验期间内将标的物不符合约定的情形通知卖方，买方怠于通知的，视为标的物的数量和质量符合约定。 ()
11. 逃汇是指境内机构或者个人，将外汇擅自存放境外、擅自汇出或带出境外，逃避我国的外汇管制的行为。 ()
12. 根据《支付结算办法》的规定，凡年满 18 周岁的自然人，均可申领个人信用卡。 ()
13. 当事人基于买卖关系签发票据，如果该买卖关系因违反法律、法规而无效，则票据行为无效。 ()
14. 背书日期是相对应记载事项的，背书未记载日期的，视为在汇票到期日前背书。 ()
15. 就类似商品申请注册的商标是翻译他人未在中国注册的驰名商标，一般不予注册。 ()
16. 根据规定，会计档案的保管期限最短为 5 年。 ()

四、综合题（本题型共 4 题，每题 12 分，共 48 分。在答题卷上解答，答在试题卷上无效）

1. 某合资经营房地产企业的合营双方在合同中约定，企业的投资总额为 400 万美元，合营企业的组织形式为股份有限公司，全部注册资本为 180 万美元，外方在合营企业注册资本中所占比例为 20%。合营双方按注册资本比例分享利润，分担风险。合营企业以股东大会为企业的最高权力机构，企业的法定代表人为合营企业总经理。鉴于该合营企业系长期项目，双方约定暂不规定企业的合营期限。

问题：

该合营企业合同中有无与中国法律、法规不符之处？如有，应作如何修改？

2. 新生公司是一家股票上市的股份有限公司，公司股本总额为 1.3 亿股（每股面值为 1 元，下同），其中，已上市流通股份为 8 000 万股。2003 年 5 月 30 日，新生公司召开董事会。新生公司共有 13 名董事，其中 9 名出席了本次董事会。经讨论，以 6 名董事同意、3 名董事反对的表决结果，通过了拟发行新股的方案。该方案主要内容如下：

（1）本公司自 2000 年 8 月首次向社会公开发行人民币普通股股票并上市以来，连续 3 年盈利。经注册会计师审计，公司 2000 年—2003 年 3 月 30 日的财务资料如下：

单位：万元				
年度	2003 年 1 季度	2002 年	2001 年	2000 年
总资产	68 000	66 000	52 000	45 000
负债	40 000	39 000	30 000	25 000
净资产	28 000	27 000	22 000	20 000
扣除非经常性损益前净利润	600	3 510	1 980	2 400
扣除非经常性损益后净利润	630	3 630	1 760	2 480

（2）本公司拟于 2003 年 7 月申请向社会公众发售新股，本次申请发售新股总额为 6 000 万股，计划募集资金 3 亿元。

（3）本公司前次募集资金投资项目之一的某实验设备，由于技术原因至今只完成总进度的 60%，本次计划募集资金含该实验设备的追加投资额。

要求：

(1) 根据《公司法》的规定，说明新生公司的董事会会议中有无不合法之处，并说明理由。

(2) 根据上述要点(1)所述内容，说明新生公司的净资产收益率是否符合中国证监会有关上市公司发行新股的条件，并说明理由。

(3) 根据上述要点(2)所述内容，说明新生公司的新股发行总额是否符合有关法律规定，并说明理由。

(4) 根据上述要点(3)所述内容，说明是否构成新生公司申请发售新股的实质性障碍，并说明理由。

(5) 假设新生公司直至本次董事会增发提案的决议公告日，其股份总数一直没有变化，且本次申请发售新股的方案没有违法之处，那么股东大会对本次董事会增发提案是否应以特别决议程序予以表决通过，并说明理由。

3. 2001年4月1日A企业与B企业签订了合同标的额为200万元的买卖合同。根据合同约定，A企业在2001年7月1日—5日期间向B企业提供全部货物，B企业收到货物的10天内对货物进行检验，并于8月1日前向A企业支付全部货款200万元。

2001年7月5日，A企业按照合同约定将全部货物交给B企业，B企业于7月7日对货物进行检验时，发现部分货物质量有问题，但未通知A企业。8月2日，A企业要求B企业支付200万元的货款，B企业以部分货物质量有问题为由表示拒绝。

A企业在对B企业的调查中发现，B企业拒绝付款的真正原因是B企业已丧失支付能力，B企业同时欠C企业到期债务200万元。但B企业享有对D企业的到期债权200万元，由于B企业管理混乱，B企业一直没有对D企业主张其债权。

2001年8月20日，A企业向人民法院请求以自己的名义代位行使B企业对D企业的到期债权200万元。法院经审理后认定代位权成立，A企业胜诉，裁定由D企业向A企业履行清偿义务，同时A与B、B与D的债权债务关系消灭。

C企业得知法院的裁定后，向A企业主张应由A、C平均分配D企业偿还的200万元，A企业表示拒绝。

问题：

(1) B企业拒绝付款的理由是否成立？为什么？

(2) 法院的裁定是否符合有关规定？

(3) 如A企业代位权诉讼的诉讼费为2万元，该诉讼费应由谁承担？

(4) C企业的主张是否成立？为什么？

4. A厂工程师陈某2001年6月退休后，在1年之内完成了甲、乙两项发明创造。其中甲项目是陈某退休前承担的本单位新产品开发项目，乙项目是B厂委托陈某完成的外观设计方案。2002年5月，陈某将两个项目以个人名义申请专利。同年8月，专利局驳回陈某甲项目的专利申请。

根据上述事实，回答下列问题：

(1) 谁是甲、乙两项目的专利申请人？为什么？

(2) 申请甲、乙两项目专利，应当分别提交哪些主要文件？

(3) 陈某对专利局驳回甲项目的专利申请不服时，可以采取哪些措施？

《经济法》 模拟试卷 B 参考答案及解析

一、单项选择题

1. 【答案】B 【解析】本题考查附条件的法律行为。这是指在法律行为中指定一定的条件，把该条件的成就（或发生）或不成就（或不发生）作为法律行为效力的发生或终止的根据。
2. 【答案】C 【解析】本题考查个人独资企业设立条件。根据《个人独资企业法》，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，且只能是中国公民。（2）有合法的企业名称。（3）有投资人申报的出资。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。（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。
3. 【答案】B 【解析】本题考查点为合伙企业财产的转让。合伙企业存续期间，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。因此 B 项正确。本题中，A 项错误在于内部转让，只须通知其他合伙人即可；C 项错误在于必须取得乙、丙的同意；D 项错误在于退伙人对其退伙前已发生的合伙企业债务，与其他合伙人承担连带责任。
4. 【答案】B 【解析】本题考查职工代表大会的组织制度。工会委员会是职工代表大会的工作机构，负责职工代表大会的日常工作。而专门小组或专门委员会是职工代表大会根据需要设立的，主席团只负责主持会议，因此只有 B 项符合题意。
5. 【答案】D 【解析】本题考查点为国有企业财务监督。除国家有特殊规定外，企业累计对外投资不得超过本企业净资产的 50%。
6. 【答案】D 【解析】本题考查点为有限责任公司的股东抽回其投资的限制。股东在公司登记后，不得抽回出资。
7. 【答案】A 【解析】本题考查点为有限公司董事会的议事规则。股份有限公司召开董事会，应当于会议召开 10 日前通知全体董事。
8. 【答案】C 【解析】本题考查合营企业的投资总额。投资总额在 1 000 万美元以上至 3 000 万（含 3 000 万）美元的，注册资本至少应占投资总额的 2/5。本题中， $2\,000\text{ 万美元} \times 2/5 = 800\text{ 万美元}$ 。
9. 【答案】B 【解析】本题考查点为设立外资企业的法律程序。外国投资者通过外资企业所在地的县级或者县级以上人民政府向审批机关提出申请。
10. 【答案】C 【解析】本题考查清算组的职权。根据《破产法》的规定，对破产企业未履行的合同，清算组可以决定解除或者继续履行。
11. 【答案】B 【解析】向社会公众发行的部分不少于公司拟发行股本总额的 25%；公司拟发行的股本总额超过人民币 4 亿元的，证监会按照规定可以酌情降低其向社会公众发行部分的比例，但是，根据《公司法》的规定，该部分最低不少于公司拟发行股本总额的 15%。
12. 【答案】C 【解析】本题考查证券投资基金的募集。根据《证券投资基金法》的规定，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，并符合人数规定，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。
13. 【答案】A 【解析】本题考查要约撤回的概念。法律规定要约可以撤回，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。
14. 【答案】A 【解析】本题考查点为合同的履行原则。履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。
15. 【答案】C 【解析】出票人签发空头支票，银行按票面金额对其处以 5% 以上但不低于 1 000 元的罚款；持票人有权要求出票人赔偿支票金额 2% 的赔偿金。 $25\text{ 万元} \times 2\% = 0.5\text{ 万元}$ 。
16. 【答案】B 【解析】本题考查点为票据追索请求清偿金额。这是指持票人行使追索权，可以请求被追索人支付的金额和费用。根据《票据法》第七十条之规定，该金额和费用包括：（1）被拒绝付款的汇票金额；（2）汇票金额自到期日或者提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的同档次流动资金贷款利率计算的利息；（3）取得有关拒绝证明和发出通知书的费用。
17. 【答案】B 【解析】本题考查的是不正当有奖销售行为。不正当有奖销售限制性的规定是抽奖

最高奖不得超过 5 000 元。在本案例中，该商厦的抽奖活动属于一次活动，但累计奖金和财务的总价值超过了法律的规定。因此，B 答案的陈述是正确的。A 答案不允许分两次进行，这显然是不对的，法律禁止将奖券和商品不同时投入市场，但并不限制活动的具体方式；C 答案的判断标准出现了误差，判断标准应当是一个行为（活动），而不是其中的一次开奖；D 答案以结果来判断非法与否，导致法律关系处于不稳定状态，是不合理的。

18. 【答案】D 【解析】会计人员对原始凭证进行审核时：（1）对于记载不准确、不完整的原始凭证，予以退回，要求经办人员更正、补充；（2）对不真实或不合法的原始凭证，不予受理；（3）对弄虚作假、严重违法的原始凭证，在不予受理的同时，应当予以扣留，并及时向单位负责人报告。

二、多项选择题

1. 【答案】BCD 【解析】本题考查附条件的法律行为。法律行为中所附的条件可以是事件，也可以是行为，但是能够作为法律行为所附条件的事实必须具备以下条件：（1）是将来发生的事实，已发生的事实不能作为条件；（2）是不确定的事实，即条件是否必然发生，当事人不能肯定；（3）是当事人任意选择的事实，而非法定事实；（4）是合法的事实，不得以违法或违背道德的事实作为所附条件；（5）所限制的是法律行为效力的发生或消灭，并不涉及法律行为的内容，即不与行为的内容相矛盾。

2. 【答案】AD 【解析】本题考查点为国有企业实行兼并的优惠政策。按有关优惠政策，兼并企业承担被兼并企业的全部债务，其中银行债务可按规定享受免除利息、分年还本的优惠。优势企业兼并连续 3 年亏损的企业，经银行核准，可免除被兼并企业原欠贷款利息；被兼并企业原欠贷款本金可分 5 年还清，如果 5 年内还有困难，可给予 1 至 2 年的宽限期。在宽限期和计划还款期内，对被兼并企业原贷款本金免息。但对不能按约定计划还款部分，恢复计息。

3. 【答案】ABC 【解析】本题考查点为国有资产所有权界定。本题中 D 项，集体企业使用银行贷款、国家借款等借贷资金形成的资产，全民单位只提供担保的，不界定为国有资产。

4. 【答案】ABCD 【解析】本题考查应当对国有资产进行资产评估的情形。

5. 【答案】ABD 【解析】本题考查点为股份有限公司临时股东大会召开的情形。《公司法》具体规定有五种情形：（1）董事人数不足《公司法》规定的人数或者公司章程所规定人数的 2/3 时；（2）公司未弥补的亏损达到股本总额的 1/3 时；（3）持有公司股份 10% 以上的股东请求时；（4）董事会认为必要时；（5）监事会提议召开时。

6. 【答案】ABC 【解析】本题考查公司高级管理人员的法律责任。利用职权收受贿赂、其他非法收入或者侵占公司财产的，没收违法所得，责令退还公司财产，由公司给予处分。

7. 【答案】BCD 【解析】本题考查中外合资经营企业董事会会议制度。按规定，下列事项必须经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）合营企业的终止、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。

8. 【答案】CD 【解析】本题考查点是破产财产与破产企业的财产的区别。破产企业的财产并不等于破产财产，破产财产由下列财产构成：（1）宣告破产时破产企业经营管理的全部财产；（2）破产企业在破产宣告后至破产程序终结前所取得的财产；（3）应当由破产企业行使的其他财产权利。本题 C、D 两项符合上述（2）、（3）两点的规定，属于破产财产。A 项所述已作为债务担保物的财产，因为要保持有财产担保债权人的优先受偿权，所以不作为破产财产。B 项所述破产前为维持生产经营向职工筹借的款项，视为破产企业所欠职工工资处理，不属于破产财产，但如果是职工在企业破产前作为资本金投入的款项，应当作为破产财产。

9. 【答案】ABCD 【解析】本题考查点为破产费用的分配。根据《企业破产法》的规定，破产费用是指在破产程序中为债权人的共同利益而发生的费用，下列破产费用应当从破产财产中优先拨付：（1）破产财产的管理、变卖和分配所需要的费用，包括清算组聘任工作人员的费用、破产企业留守人员的工资和劳动保险费用；（2）破产案件的诉讼费用；（3）为债权人的共同利益而在破产程序中支付的其他费用。

10. 【答案】CD 【解析】本题考查股票上市交易条件。根据规定，股份有限公司申请其股票上市交易必须符合下列条件：...（4）持有股票面值达人民币 1 000 元以上的股东人数不少于 1 000 人；（5）公司在最近 3 年内无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载；...

11. 【答案】ACD 【解析】持有公司 5% 以上股份的股东为内幕人员。

12. 【答案】ABC 【解析】可以向中国证监会申请豁免的事项为：（1）免于以要约收购方式增持股份；（2）免于向被收购公司的所有股东发出收购要约；（3）免于要约收购被收购公司的全部股份。

13. 【答案】ACD 【解析】依法被查封、扣押、监管的财产不得抵押。

14. 【答案】ABCD 【解析】本题考查个人外汇出境管理。超过上述限额的，向银行申请、领取《携带证》后，还须报当地国家外汇管理局分支局核准。

15. 【答案】AC 【解析】本题考查付款人拒绝付款。以单位为付款人的拒绝付款，应在付款人接到通知日的次日起3日内出具拒绝证明、持有债务证明的，应将其送交开户银行。银行将拒绝证明、债务证明和有关凭证一并寄给被委托银行，转交收款人。

16. 【答案】ABCD 【解析】(1) 汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过提示付款期限的，属于法定禁止背书。如果背书转让的，背书人应当承担汇票责任；(2) 在委托收款背书中，被背书人并未取得票据权利，因此不得再以背书转让汇票权利。

17. 【答案】A 【解析】著作权人向报社、期刊社投稿的，自稿件发出之日起15日内未收到报社通知决定刊登的，或者自稿件发出之日起30日内未收到期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。

18. 【答案】BCD 【解析】申请专利的发明和实用新型在申请日以前6个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：(1) 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；(2) 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；(3) 他人未经申请人同意而泄露其内容的。

三、判断题

1. 【答案】× 【解析】本题的考核点为经济法律关系的三要素在一定条件下转换的问题。专利权属于经济法律关系的三要素中的内容，但是当专利权转让时，它成为经济法律关系的客体。

2. 【答案】× 【解析】本题考查当然退伙。《合伙企业法》第四十九条规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙：(1) 死亡或者被依法宣告死亡；(2) 被依法宣告为无民事行为能力人；(3) 个人丧失偿债能力；(4) 被法院强制执行在合伙企业中的全部财产份额。但没有规定当然退伙要赔偿损失。

3. 【答案】× 【解析】本题主要考查全民所有制工业企业厂长的职权范围。厂长应提请政府主管部门任免或者解聘副厂级行政领导干部。

4. 【答案】× 【解析】本题考核点为全民所有制单位与其他经济成分之间的产权纠纷的处理程序。与其他经济成分之间的产权纠纷经协商不能解决的，依司法程序处理。

5. 【答案】× 【解析】本题考核点为股份有限公司董事会的会议制度。董事会开会时，董事应亲自出席，董事因故不能出席时，可以书面委托其他董事代为出席。

6. 【答案】× 【解析】独立董事原则上最多在5家上市公司担任独立董事，并确保有足够的时间和精力履行职责。

7. 【答案】× 【解析】根据法律规定，投资总额在300万美元（含300万）以下的，注册资本应占投资总额的7/10。所以本题中该企业的投资总额在300万美元以下，注册资本为150万美元，仅占1/2，不符合规定。

8. 【答案】√ 【解析】债权人申请债务人破产时，法院可以通知债务人核对情况。如果债务人对债权人的债权提出异议，法院认为异议成立的，应当告知债权人先行提起民事诉讼，其破产申请不予受理。

9. 【答案】× 【解析】预期利润率超过银行同期存款利率。

10. 【答案】√ 【解析】本题考核点为买卖合同中标的物的质量与检验。买方在检验期间内发现标的物不符合约定的情形应及时通知卖方。

11. 【答案】√ 【解析】本题考核点为逃汇的概念。

12. 【答案】× 【解析】本题考核点为个人卡的申领。凡具有完全民事行为能力的公民可申领个人卡，年满18周岁不一定具有完全民事行为能力。

13. 【答案】× 【解析】该票据只要符合法定的形式要件，票据关系就是有效的，该票据关系的债务人就必须依票据上的记载事项对票据债权人承担票据责任，而不得以该票据没有真实的交易和债权债务关系为由而进行抗辩。

14. 【答案】√ 【解析】本题考查背书的形式。背书未记载日期的，视为在汇票到期日前背书。这表明背书未记载背书日期，并不因之无效，而是以法律的补充规定来确定背书日期。

15. 【答案】√ 【解析】就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。

16. 【答案】× 【解析】各种会计档案的保管期限，根据其特点，分为永久、定期两类。定期保管期限分为3年、5年、10年、15年、25年5种。

四、综合题

1. 【答案】

该合资经营企业合同在以下五个方面与中国现行的有关法律法规不符，应加以修改：

(1) 合营企业合同规定企业的组织形式为股份有限公司，应改为有限责任公司。据《合资经营企业法》的规定，中外合资经营企业的组成形式为有限责任公司，所以合营各方不能擅自决定设立有限责任公司以外的中外合资经营企业。

(2) 合营企业合同约定外方投资比例占注册资本的 20%，应改为外方投资比例占注册资本的 25% 以上。《合资经营企业法》规定：“在合营企业的注册资本中，外国合营者的投资比例一般不低于 25%。”如果外方投资比例占注册资本的 20% 通过审批的，颁发加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业批准证书；取得登记的，颁发在“企业类型”后加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业营业执照。

(3) 合营企业合同约定注册资本为 180 万美元不符合法律规定。本案中合资经营企业的投资总额为 400 万美元，根据规定，其注册资本不得低于 210 万美元。

(4) 合营企业合同规定企业的股东大会为企业的权力机构，应改为以企业的董事会为权力机构。根据《合资经营企业法》的规定，中外合资经营企业权力机构为董事会，董事长为法定代表人。

(5) 合营企业合同应约定合营期限。根据规定，创办合营企业，从事土地开发及经营房地产的，应在合营合同中约定合营企业的合营期限。合营企业的合营期限，一般项目原则上为 10 年至 30 年。

2. 【答案】

(1) 首先，新生公司董事会通过决议的董事比例不合法。《公司法》规定，股份有限公司的董事会，须有 1/2 以上的董事出席方可举行。董事会的决议必须经全体董事的过半数通过，即新生公司董事会通过决议必须有 7 位以上董事同意方为有效。其次，新生公司董事会通过了拟发行新股的方案不合法。上市公司董事会有权制订发行债券或其他证券及上市方案，但应由股东大会以特别决议通过。

(2) 新生公司的净资产收益率符合发行新股的条件。根据中国证监会的有关规定，上市公司增发新股，最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 10%，且最近 1 个会计年度加权平均净资产收益率不低于 10%。

首先，根据题中要点 (1) 所列的财务数据，可以分别计算出新生公司最近 3 个会计年度的净资产收益率（净利润 ÷ 净资产），即：① 2000 年为 12%（即 $2400 \div 20000$ ）；② 2001 年为 8%（即 $1760 \div 22000$ ）（注意：此处根据中国证监会的有关规定，扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据）；③ 2002 年为 13%（即 $3510 \div 27000$ ）。3 个会计年度加权平均净资产收益率为 $(12\% + 8\% + 13\%) \div 3 = 11\% > 10\%$ ，符合规定。其次，最近 1 个会计年度（即 2002 年度）净资产收益率为 $13\% > 10\%$ ，符合规定。

(3) 新生公司的新股发行总额不符合有关法律规定。根据中国证监会的有关规定，增发新股募集资金量不超过公司上年度未经审计的净资产值。本题中，新生公司计划募集资金 3 亿元，大于该公司 2002 年的净资产值 2.8 亿元，不符合法律规定。

(4) 题中要点 (3) 所述内容构成新生公司申请发售新股的实质性障碍。根据中国证监会的有关规定，上市公司增发新股应符合的条件之一是：前次募集资金投资项目的完工进度不低于 70%。新生公司前次募集资金投资项目之一的某实验设备至今只完成总进度的 60%，不符合上市公司增发新股应符合的条件。

(5) 股东大会对新生公司本次申请发售新股的方案不能仅以特别决议程序予以表决通过。根据中国证监会的有关规定，上市公司增发新股的股份数量超过公司股份总数 20% 的，其增发提案还须获得出席股东大会的流通股（社会公众股）股东所持表决权的半数以上通过。股份总数以董事会增发提案的决议公告日的股份总数为计算依据。本题新生公司股份总数一直没有变化，即 1.3 亿股，本次拟增发 6000 万股，已达到公司股份总数 46%。所以其增发提案不仅要特别决议程序予以表决通过，还须获得出席股东大会的流通股股东所持表决权的半数以上通过。

3. 【答案】

(1) B 企业拒绝付款的理由不成立。根据《合同法》的有关规定，在买卖合同中，当事人约定检验期间的，买方应在检验期间内将标的物的数量或质量不符合约定的情形通知卖方，买方怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。在本案中，双方约定的检验期间为 7 月 6 日—15 日。但 B 企业未在该检验期间内将部分货物的质量不符合约定的情况及时通知 A 企业，则视为货物的数量和质量符合约定，因此 B 企业拒绝付款的理由不成立。

(2) 法院的裁定符合规定。根据《合同法》及有关规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造

成损害的，债权人可以向法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人向次债务人提起的代位权诉讼经法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。在本案中，法院裁定“由 D 企业向 A 企业履行清偿义务，同时 A 与 B、B 与 D 的债权债务关系消灭”符合法律规定。

(3) 该 2 万元的诉讼费用由 D 企业承担。根据《合同法解释》的有关规定，在代位权诉讼中，债权人胜诉的，诉讼费由次债务人负担。在本案中，法院裁定债权人 A 向次债务人 D 提起的代位权诉讼应法院审理后认定代位权成立的，A 企业胜诉，因此诉讼费应由 D 企业承担。

(4) C 企业的主张不成立。根据《合同法解释》的有关规定，债权人行使代位权，其债权就代位权行使的结果有优先受偿权利。在本案中，债权人 A 的代位权诉讼成立，因此其债权就其代位权行使的结果(200 万元)有优先受偿权，因此 C 企业的主张不成立。

4. 【答案】

(1) 甲项目专利申请人是 A 厂，因为工程师陈某在退休后 1 年内从事的新产品开发项目是与在原单位承担的与本职工作有关的发明创造，属于职务发明创造，申请专利的权利属于该单位。乙项目的专利申请人是陈某或者委托合同约定的单位或者个人。按照规定，个人接受其他单位委托完成的发明创造，除另有协议外，申请专利的权利属于完成发明创造的个人。

(2) 申请甲项目应当提交的主要文件是：请求书、说明书及其摘要、权利要求书等。申请乙项目应当提交的主要文件是：请求书、该外观设计的图片或者照片，并且应当写明使用该外观设计的产品及其所属的类别。

(3) 陈某对专利局驳回甲项目的专利申请不服时，可以在接到通知之日起 3 个月内，向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会作出复审决定，并通知专利申请人。专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向法院起诉。