商法学下

精讲卷



西法大考资微信(QQ):2233200134



西法大考资微信(QQ):2233200134

**专题五**

**企业破产法**

本专题常考考点：破产原因、申请和受理、债务人财产、债权申报、重整制度。注意

本专题内容在主观题中会有所考查。

企业破产法框架体系



企业破产法

\*重整

重整原因及启动

重整期间营业保护

计划制定和生效

计划执行

宗债务人财产

破产费用、共益债务

\*债权申报

债权人会议

适用范围

\*破产原因

\*申请和受理

管理人

和 解

和解申请及执行

变价和分配

破产程序终结

破产清算

别除权

总则

**体** **系** **解** **说**

破产案件的司法程序包括了**重整、和解、破产清算**，以及供三程序共用的基本规则，本专

题按照先总后分的原则搭建知识体系。

总则内容是命题重点 ， 尤其是破产受理 、 债务人财产 、 破产债权的相关内容 ， 以及 2 0 1 9 年 生 效 、 2 0 2 0 年 1 2 月 2 3 日 新 修 订 的 《 破 产 法 司 法 解 释 三 》 主 要 针 对 破 产 债 权 及 债

权人会议进行细化，需要重点关注。

分则中，重点掌握重整制度的细节，破产清算及和解简单了解即可。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题五** 企业破产法

**第一节** **总** **则**

**考点1** **破产案件的适用范围及适用程序**

( 一 ) 破 产 案 件 的 适 用 程 序

破产案件是指通过司法程序处理企业法人无力偿债的事件。这里所说的**司法程序包括**

**三种：破产和解、破产重整和破产清算。**

1. **破 产 重 整** ( 挽 救 ) , 是 我 国 引 自 英 美 法 系 的 一 项 破 产 保 护 制 度 ， 利 害 相 关 人 通 过 积 极拯救陷入经营困境的企业，防止债务人企业进入破产清算程序，以帮助债务人摆脱经营困境、恢复营业能力。

2021 年 1 0 月 3 1 日 ， 《 海 南 航 空 控 股 股 份 有 限 公 司 及 其 十 家 子 公 司 重 整 计 划 》 获 法 院 终 审 裁 定 ， \* S T 海 航 进 入 重 整 执 行 阶 段 。 海 航 集 团 将 拆 分 为 航 空 板 块 、 机 场 板 块 、 金融板块、商业及其他板块等4个板块独立运营，各自回归主业健康发展。2021 年 1 2 月 8日起航空主业引战企业的经营管理实际控制权利正式移交至战略投资者辽宁方大集团实 业有限公司，方大集团入主海航航空板块共计投资410亿元，并由其确保航空安全，实现 航空主业健康发展。避免了大批员工失业及最大限度保护债权人，尤其是依法保护了金融

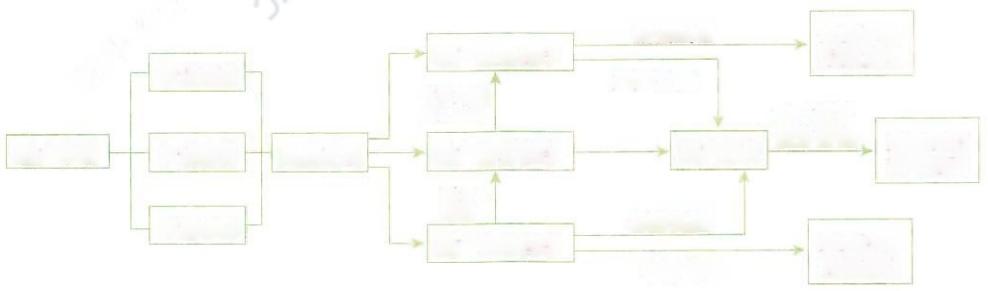
债权，有效化解了金融风险。

2. **破 产 和 解** **( 妥 协 )** , 是 指 为 避 免 破 产 清 算 ， 债 务 人 企 业 与 债 权 人 会 议 达 成 以 让 步 方 法了结债务的协议。破产和解制度提供的是债权人妥协的程序机制，给债务人创造了复苏的条件。

3. **破 产 清 算 ( 毙 命 )** , 是 指 由 破 产 管 理 人 对 破 产 财 产 进 行 清 算 、 评 估 、 处 理 ， 并 按 照

规定的程序和规则对破产财产进行分配，最终目的是企业注销

(二)重整、和解和破产清算三种程序之间的转换关系



企业存续 涅槃重生

重整失败

破产清算

|  |  |
| --- | --- |
| 破产宣告  和解失败  和解成功 | 企业注销 灰飞烟灭  企业存续  轻装前行 |

破产重整程序

债务人出

资人申请

破产清算程序

债务人

申请

破产和解程序

申请重整

申请清算

申请和解

法院受理

债务清偿

破产申请

重整成功

破产法设立的重整、和解和破产清算三种程序之间，存在 一 定的可转换性。在它们之

间，当事人有 一 定的选择自由。

1. 债 务 人 在 提 出 破 产 申 请 时 可 选 择 适 用 重 整 程 序 、 和 解 程 序 或 清 算 程 序 ； 债 权 人 在

提出破产申请时可选择适用**重整程序或者清算程序。**

2. 债 权 人 申 请 破 产 清 算 的 案 件 ， 在 宣 告 破 产 前 ， 债 务 人 可 以 申 请 和 解 ， 债 务 人 或 出



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座”精讲卷

资人可申请重整。经法院裁定，程序由破产清算转至重整或和解程序。

3. 债务人进入破产重整或和解程序后，可以在具备破产法规定的特定事由时，经破 产宣告转入破产清算程序

4. 债务人一旦经破产宣告进入破产清算程序，则**不得再转入重整或和解程序。** ( 三 ) 破 产 程 序 的 适 用 对 象

1. 企业法人。

2. 企业法人以外的组织。其他法律规定的企业法人以外的组织的清算，属于破产清

算的，参照适用《企业破产法》规定的程序。

此处的非法人组织只能参照破产程序进行清产核资，不适用对债权的实 质处理规则。比如：普通合伙企业、个人独资企业可以适用破产程序，清产核资，但最终 企业无法偿还的债务，普通合伙人还需要承担无限连带责任，个人独资企业出资人还需要 承担无限责任。

3. 金融机构。商业银行、证券公司、保险公司等金融机构具备破产原因，国务院金 融监督管理机构可以向人民法院提出对该金融机构进行重整或者破产清算的申请

考 点 2 破 产 原 因

《企业破产法》第2条第1款规定：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清 偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。”所以破产原因为复合原 因，企业法人在经营过程中因流动性问题遇到周转困难为常见现象，不能因此就宣告企业 破产。所以需要在“到期不还”的基础上，同时具有“资产不足以清偿全部债务”或者 “明显缺乏清偿能力”的条件，才能认定在正常的债务清偿条件下已无法保障债权人的权 利，才可适用破产程序

( 一 ) 到 期 下 还 + 资 不 抵 债

1. 到期不还，又称“现金流标准”。即债务人不能清偿到期债务的情形，是指：

(1)债权债务关系依法成立；

(2)债务履行期限已经届满；

(3)债务人未完全清偿债务。

2. 资不抵债，又称“资产负债表”标准。是指债务人的资产负债表，或者审计报

告 、资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人 资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人资产能够偿付全部负债的 除外。

( 二 ) 到 期 不 还 + 明 显 缺 乏 清 偿 能力

1. 到期不还(内容同上)

2. 明显缺乏清偿能力。债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一的，人民 法院应当认定其明显缺乏清偿能力

( 1 ) 因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务；

(2) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；

(3)经人民法院强制执行，无法清偿债务；

**专题五** 企业破产法



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

(4)长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；

(5)导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

钱没了，人没了，强执不能，长期亏损、扭亏无望。

|  |  |
| --- | --- |
| **破产原因** | **法院不可接受的异议的理由** |
| 到期不还+资不抵债；  到期不还+明显缺乏清偿 能力 | 1.相关当事人以对债务人的债务负有连带贵任的人未丧失清偿能力为由，主 张债务人不具备破产原因的，法院应不予支持；  2. 以申请人未预先交纳诉讼费用为由，对破产申请提出异议的，法院不予 支 持 ；  3.如果债务人在申请时未提交财产状况说明等材料，在受理破产申请后，人 民法院应当责令债务人依法提交其财产状况说明、债务清册、债权清册、财务 会计报告等有关材料，债务人拒不提交的，人民法院可以对债务人的直接责任 人员采取罚款等强制措施，而不应该拒绝受理破产申请 |

考 点 3 申 请 和 受 理

( 一 ) 申 请

1. 破产案件的申请人及适用条件

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 申请人 | 可申请程序 | 申请人资格 | **适用实质条件** |
| 债务人 | 重整、和解、 清算 |  | 债务人提交自身具备破产原因的证据→法院审 查→裁定受理或驳回 |
| 债权人 | 重整、清算 | (1)须为具有给付内容的 请求权 ；  (2)须为法律上可以强制 执行的请求权；  (3)须为已到期的请求权 | 债权人提交债务人不能清偿到期债务的证据→ 法院接收并通知债务人→债务人7日内提出异 议，证明自己无破产原因 →法院裁定受理或 驳 回 。  资 产 不 足 以 清 偿 全 部 债 务 或 明 显 缺乏清偿能力属于债务人的内部情况，债权人 作为外部主体无法得知，因而不能要求债权人 在提出破产申请时提交与此相关的证据 |
| 出资人 | 重整 | 出资额占债务人注册资本的 1/10以上 | 人民法院受理债权人对债务人提出的破产申请 后，宣告债务人破产前 |
| 清算人 | 破产清算 |  | 企业法人已解散但未清算或者未清算完毕，资 产不足以清偿债务的，依法负有清算责任的人 应当向人民法院申请破产清算 |

商经知专题讲座 ·精讲



**西法大考资微信(QQ):2233200134**



**牛** **刀** **小** **试**

2013年3月，债权人甲公司对债务人乙公司提出破产申请。下列哪些选项是正确

的 ? ( 20 13-3-73)①

A. 甲公司应提交乙公司不能清偿到期债务的证据

B. 甲公司应提交乙公司资产不足以清偿全部债务的证据

C. 乙公司就甲公司的破产申请，在收到法院通知之日起七日内可向法院提出异议

D. 如乙公司对甲公司所负债务存在连带保证人，则其可以该保证人具有清偿能力 为由，主张其不具备破产原因

2. 破产申请的撤回

人民法院受理破产申请前，申请人可以请求撤回申请。法院对于申请人提出的撤回申 请的请求有权审查，并以裁定的形式决定是否准许其撤回申请。法院准许申请人撤回申请 的，在撤回前已经支付的费用，由申请人承担。

3. 破产案件的接收

(1)接收破产申请的工作规范

人民法院收到破产申请时，应当向申请人出具收到申请及所附证据的书面凭证。

人民法院收到破产申请后应当及时对申请人的主体资格、债务人的主体资格和破产原 因，以及有关材料和证据等进行审查。人民法院应当自收到申请之日起5日内通知债务 人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院的通知之日起7日内向人民法院提出。 人民法院应当自异议期满之日起10日内裁定是否受理

除上述规定的情形外，人民法院应当自收到破产申请之日起15日内裁定是否受理

有特殊情况需要延长上述规定的裁定受理期限的，经上一级人民法院批准，可以延长 15日。

人民法院认为申请人应当补充、补正相关材料的，应当自收到破产申请之日起5日内 告知申请人。当事人补充、补正相关材料的期间不计入上述的期限。

(2)破产申请未被接收时的补救

申请人向人民法院提出破产申请，人民法院未接收其申请，或者未按上文接收程序执

行的，申请人可以向上一级人民法院提出破产申请。

上一级人民法院接到破产申请后，应当责令下级法院依法审查并及时作出是否受理的

裁定；下级法院仍不作出是否受理裁定的，上一级人民法院可以径行作出裁定。

上一级人民法院裁定受理破产申请的，可以同时指令下级人民法院审理该案件。

上一级法院径行裁定是在责令下级法院审查并裁定，下级法院不服从的 基础上才能作出。

4. 诉讼费用

破产案件的诉讼费用， 作为破产费用，从债务人财产中拨付。相关当事人以申请人未

预先交纳诉讼费用为由，对破产申请提出异议的，人民法院不予支持

先受理后交费。

西法大考资微信(QQ):2233200134

专题五|企业破产法

一 )文理

破产案件的受理又称“立案”,法院裁定受理破产申请，是破产程序开始的标志。 法

院作出受理破产的裁定会产生如下的后果：

1. 指定管理人

人民法院裁定受理破产申请的，应当同时指定管理人。

2. 债务人有关人员应承担的法定义务

(1)相关人员范围

①法律规定的人员即公司的法定代表人；

②人民法院确定的人员，包括企业的财务管理人员和其他经营管理人员，比如企业的 董事、监事、经理、财务总监等人员

(2)债务人的有关人员应当自人民法院作出受理破产申请的裁定之日起至破产程序终 结之日止承担下列义务；

①合作与协助义务，妥善保管其占有和管理的财产、印章、账簿和文书等资料

②提供信息的义务，根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；列席 债权人会议并如实回答债权人的询问

③不擅离义务，未经人民法院许可，不得离开住所地

④不新任义务，不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。

3. 对债权进行统一集中管理

(1)个别清偿无效

人民法院受理破产后，债务人对个别债权人的债务清偿无效。此处的清偿无效包括对

抵押债权人在内的任何债权人的清偿均无效，接受清偿的债权人应返还因该清偿所得的财 产利益。因为债务人已经具备破产原因，实施对个别债权的清偿，违反了对债权人公平清 偿的基本原则，并刺激债权人争夺债务人财产的“勤勉竞赛”,从而断送企业可能因被重 整而挽救的机会

(2)对管理人为给付

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

②给付义务人错误给付的后果：债权人因债务人的债务人或者财产持有人故意违反规

定向债务人清偿债务或者交付财产而遭受损失的，其清偿债务或者交付财产的义务并不因 此而免除

新华书店作为债务人，B公司欠新华书店150万元，正常的还债流程应该为B 公司将150万元偿付给新华书店的管理人，列入新华书店的债务人财产，被概括保全 最后按统 一 的破产清偿顺序对所有债权人公平偿付。如果B公司擅自将150万元还给了 新华书店的董事长张某，被张某挥霍。导致了新华书店的责任财产减少，损害了债权人 的利益，此情形下不能免除B公司对新华书店的给付义务。管理人有权要求B公司清偿 债务，B公司承担责任后可向张某追偿，追偿不能的风险自己承担。管理人也可以根据 不当得利的民法规则请求张某返还财产，如果张某返还，从而使得B公司的相应义务归 于消灭。



西 法 大 考 资 微 信 ( Q Q ) : 2 2 3 3 2 0 0 1 3 4

商经知专题讲座 ·精讲卷

(3)受理前个别的保全措施应解除

查封、扣押、冻结等保全措施虽然是合法措施，都是以实现个别债权为目的。但当债 务人被受理破产之后，债务人的财产被概括保全，破产制度的目的是通过集体程序实现全 体债权人之间的公平清偿。任何其他个别债权人申请法院采取的保全措施，都直接与破产 程序的概括保全效力发生冲突，妨碍管理人对债务人财产的接管，所以个别的保全措施要 解除。

(4)受理前个别的执行程序应中止

①破产受理后，针对债务人的执行程序应当中止，以便使债务人的财产和债权人的权 利行使都纳入统一的集体程序中。

②有关债务人财产的执行程序未依照《企业破产法》的规定中止的，采取执行措施的 相关单位应当依法予以纠正。依法执行回转的财产，人民法院应当认定为债务人财产。

4. 固定债权

(1)附利息的债权在破产申请受理时停止计息：

(2)破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的滞纳金，包括债务人未履行生效法律文

书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金，债权人作为破产债权申报的，人民法 院不予确认。

5. 待履行合同的处理

(1)待履行合同的定义：受理前已经成立，但债务人和对方当事人均未履行或均未履 行完毕的合同。如果任何一方已经履行完毕则不适用此规则。

[例]如果新华书店与甲公司订立买卖合同，新华书店被受理破产前甲公司已经完成 交货，则就合同价款，甲公司可向破产管理人申报破产债权；如果被受理破产前新华书店 已经完成付款，则破产管理人有权要求甲公司按合同交货。

(2)管理人的决定权：对于待履行合同，管理人有权决定继续履行或者解除，并通知 对方当事人。

(3)推定解除

①管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人

催告之日起30日内未答复的，视为解除合同，

②管理人决定继续履行合同的，对方当事人应当履行；但是，对方当事人有权要求管

理人提供担保。 管理人不提供担保的，视为解除合同。

(4)待履行合同不同处理后的对方权利保护

①管理人决定解除合同或合同被推定解除的，以此给对方当事人带来的损失，确定为

破产债权，对方可以向管理人申报；

②继续履行合同的，因此带来的合同义务，对方可以主张共益债务。

6. 司法裁决程序

(1)受理前的民事诉讼或者仲裁应中止

①从破产立案日到管理人接管财产这段时间里，债务人的财产处于冻结状态，所以涉

及债务人的民事诉讼或者仲裁必须中止。

②程序恢复：在管理人接管债务人的财产后，中止的诉讼或者仲裁继续进行。破产法 不具备解决当事人实体权利义务争议的功能，实体争议必须由法院或者仲裁委解决。所以



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五|企业破产法

在“管理人接管财产后”,恢复进行被中止的民事诉讼或仲裁

(2)受理后的民事争议裁决

①争议双方之前存在有效的仲裁协议或仲裁条款的，争议通过仲裁裁决；

②无仲裁约定的，均由受理破产申请的法院集中管辖；在破产程序中，破产程序受理 法院成为债务人财产和法律关系的处理中心，所有与之相关的民事诉讼都应当汇聚于此 这样才有利于最大限度地节省破产费用，提高程序透明和程序效率。而民事诉讼法等其他 法律关于民事诉讼管辖的规定，凡是与本规定不一致的，都必须以本规定为准。

③特殊情况的管辖规则

第一，重大复杂、诉讼案件数量过多等特殊情况，受理破产申请的人民法院管辖的有 关债务人的第一审民事案件，可以由上级人民法院提审，或者报请上级人民法院批准后交 下级人民法院审理

第二，专业性较强的案件，如有关债务人的海事纠纷、专利纠纷、证券市场因虚假陈 述引发的民事赔偿纠纷等案件，受理破产的法院不能行使管辖权的，可以依据民事诉讼法 的规定，由上级人民法院指定管辖

考 点 4 破产管理人

( 一 ) 管 理 人 的 任 命

1. 管理人由人民法院在受理破产同时指定

2. 债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，

可以申请人民法院予以更换

( 二 ) 管 理 人 的 费 用 和 报 副

1. 管理人经人民法院许可，可以聘用必要的工作人员

2. 管理人的报酬由人民法院确定。债权人会议对管理人的报酬有异议的，有权向人 民法院提出。

3. 管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用，作为破产费用由债务人财 产随时清偿

( 三 ) 管 理 人 的 组 成 及 任 职 资 格

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

人民法院根据债务人的实际情况，可以在征询有关社会中介机构的意见后，指定该机

构具备相关专业知识并取得执业资格的人员担任管理人。

有下列情形之一的，不得担任管理人：

第一，因故意犯罪受过刑事处罚；

第二，曾被吊销相关专业执业证书；

第三，与本案有利害关系。

( 四 ) 管 理 人 的 职 责

1. 对债务人的财产及经营管理权的接管：

商 经 知 专 题 讲 座 ， 精



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

(1)接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；

(2)调查债务人财产状况，制作财产状况报告；

(3)决定债务人的内部管理事务；

(4)决定债务人的日常开支和其他必要开支；

(5) 在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；(此时应经法

院许可)

(6)管理和处分债务人的财产；

(7)代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；

(8)提议召开债权人会议；

(9)人民法院认为管理人应当履行的其他职责。

《企业破产法》对管理人的职责另有规定的，适用其规定。

2. 忠诚、勤勉义务。

3. 无正当理由不辞任义务。

考 点 5 破产费用和共益债务

( 一 ) 概 念

1. 破产费用

是指为破产程序的进行以及为全体债权人的共同利益而从债务人财产中优先支付的费 用。任何一个破产案件中均会产生破产费用

2. 共益债务

是指法院受理破产后，为全体债权人的共同利益而管理、变价和分配破产财产而负担 的债务。

3. 破产费用和共益债务的范闹

|  |  |
| --- | --- |
| 破产费用 | **共益债务** |
| (1)受理后的程序费用 |  |
| ①破产案件的诉讼费用； |  |
| ②管理、变价和分配债务人财产的 | (1)因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行 |
| 费 用 ； | 完毕的合同所产生的债务。 |
| ③管理人执行职务的费用、报酬和聘 | (2)债务人财产受无因管理所产生的债务。 |
| 用工作人员的费用 | (3)因债务人不当得利所产生的债务。 |
| (2)受理前的程序费用参照破产费用 | (4)为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用 |
| 由债务人财产随时清偿： | 以及由此产生的其他债务。 |
| ①受理破产前债务人尚未支付的强制 | (5)管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务。 |
| 清算费用；  ②未终结的执行程序中的评估费、公 告费、保管费等执行费用 | (6)债务人财产致人损害所产生的债务 |



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

破产债权和共益债务

**专题五** 企业破产法

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **破产债权** | **共益债务** |
| 引发债的原因发生时间 | 破产受理之前 | 破产受理之后 |
| 利益保护 | 个别债权人利益 | 所有债权人共同利益 |

清偿顺序

按破产清偿顺位按比例清偿

用债务人财产随时清偿

利息

破产受理时停止计息

不支持

( 二 ) 破 产 费 用 和 上 孟 债 务 的 清 偿

1. 随时清偿

破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。在债务人财产足以清偿破产费用和共益

债务时，二者的清偿不分先后。

2. 外部关系：破产费用优先清偿

债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的， 先行清偿破产费用。

3. 内部关系：按比例清偿

债务人财产不足以清偿所有破产费用或 者共益债务的，内部各项按照比例清偿

4. 终结程序

债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请人民法院终结破产程序。人民法

院应当自收到请求之日起15日内裁定终结破产程序，并予以公告。

新华书店发生破产费用10万元，其中A应获清偿5万元，B应获清偿5万元；

共益债务50万元，其中C应获清偿25万元，D应获清偿25万元。

(1)如果新华书店的债务人财产有100万元，即债务人财产≥(破产费用+共益债 务),破产费用和共益债务随时发生，随时清偿，均被全额清偿；

(2)如果新华书店的债务人财产有50万元，那么，债务人财产<(破产费用+共益债 务),则优先清偿破产费用10方无(A和B被全额清偿),剩余40万元，由两项共益债务 按比例受偿，即C和D各得50%即20万元；

(3)如果新华书店的债务人财产有8万元，则债务人财产<破产费用，破产程序终结 共益债务无法清偿，两项破产费用按比例清偿，即A和B各得50%即4万元。

牛刀小试

舜泰公司因资产不足以清偿全部到期债务，法院裁定其重整。管理人为维持公司运 行，向齐某借款20万元支付水电费和保安费，约定如1年内还清就不计利息。1年后舜 泰公司未还款，还因不能执行重整计划被法院宣告破产。关于齐某的债权，下列哪些选 项是正确的?(2017-3-73)①

A. 与舜泰公司的其他债权同等受偿

B. 应从舜泰公司的财产中随时清偿

C. 齐某只能主张返还借款本金20万元

D. 齐某可主张返还本金20万元和逾期还款的利息

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** **·** **精讲**

**考** **点** **6债** **务** **人** **财** **产**

( 一 ) 债 务 人 财 产 的 范 围

1. 属于债务人的财产

(1)属于债务人所有的货币、实物、债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产 权益。

(2)债务人所有，已依法设定担保物权的特定财产。

(3)共有财产权益或份额

债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享有所有权的共有财产的 相应财产权利，以及依法分割共有财产所得部分，均应认定为债务人财产

(4)撤销、追回及执行回转的财产。

债务人财产范围的划定标准是标的财产权利的归属。只要归债务人所有的财

产及权益均可认定为债务人财产。



1. 货币、实物、知识产权、股权、债权、用益物权等 财产和财产权益

2. 设定抵押财产

3. 共有财产中的相关份额或权利

1. 财产增值

2. 保全措施执行回转财产

3. 追回财产

4. 行使撤销权、主张无效后涉及的财产

债务人财产

受理时财产

受理后财产

人民法院裁定受理破产申请时已经扣划到执行法院账户但尚未支付给申请 执行人的款项，仍属于尚未执行完毕的债务人财产。人民法院裁定受理破产申请后，执行法 院应当中止对该财产的执行。酸产管理人有权向执行法院发函要求执行法院中止执行。

2. 不属于债务人财产的范围

(1)债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关 系占有、使用的他人财产；

(2)债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；

(3)所有权专属于国家且不得转让的财产；

(4)其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产。

甲公司被受理破产后，属于甲公司所有但已抵押给银行的一处厂房应属于债务 人财产，而甲公司根据代管协议合法占有的委托人丙公司的两处房产不属于债务人财产。

( 二 ) 取 回 权

1. 取回权的概念

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

(2)时间：权利人行使取回权，应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草 案提交债权人会议表决前向 管理人提出

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五」企业破产法

(3)逾期取回：权利人在上述期限后主张取回相关财产的，仍有权取回， 但应当承担

延迟行使取回权增加的相关费用。

( 4 ) 取 回 前 提

权利人行使取回权时未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、

代销费等费用，管理人有权拒绝其取回相关财产

2. 取回权的行使规则

(1)鲜活易腐财产的处理

对债务人占有的权属不清的鲜活易腐等不易保管的财产或者不及时变现价值将严重贬

损的财产，管理人及时变价并提存变价款后，有关权利人有权就该变价款行使取回权

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

|  |  |
| --- | --- |
| **情形** | **相关主体的保护** |
| 第三人完成善 意取得 | 第三人取得财产所有权 |
| 原权利人根据不同的情形向债务人主张相应的权利，等待分配：  ①转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破  产债权清偿；  ②转让行为发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人 损害产生的债务，作为共益债务清偿 |
| 第三人已经支 付价款但未能 善意取得标的  物所有权 | 第三人有价款返还请求权，根据不同的情形向债务人主张相应的权利，等待分配：  ①转让行为发生在破产申请受理前的，第三人的价款返还请求权作为普通破产债权 清 偿 ；  ②转让行为发生在破产申请受理后的，第三人的价款返还请求权作为共益债务清偿 |
| 对原权利人的保护：行使取回权 |

(3)债务人占有的他人财产毁损、灭失的处理

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **情形** | **处理规则** |
| 有的可取  则取回 | 债务人占有的他人财产毁损、灭失，因 此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未 交付给债务人 | 权利人向侵权人索赔，向保险公司主张给付  保险赔偿金 |
| 代偿物虽已交付给债务人但能与债务人 财产予以区分的 | 权利人有权主张取回代偿物 |
| 没的可取  得权利 | ①保险金、赔偿金已经交付给债务人， 或者代偿物已经交付给债务人且不能与 债务人财产予以区分的；  ②没有保险金、赔偿金或代偿物，或者 保险金、赔偿物、代偿物不足以弥补其 损失的部分 | 原所有权人根据不同的情形向债务人主张相  应的权利，等待分配：  ①财产毁损、灭失发生在破产申请受理前 的，权利人因财产损失形成的债权，作为普 通破产债权：  ②财产毁损、灭失发生在破产申请受理后 的，因管理人或者相关人员执行职务导致权 利人损害产生的债务，作为共益债务 |

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷

总结 标的物毁损灭失，有保险赔款或侵权人赔偿金，但原所有权人不一定能够直 接取回。能否取回取决于该保险赔款或赔偿金是否已经交付给债务人，或是否与债务人财 产混同

(4)特殊取回权

①适用原则

第一 ，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到货物且未 付清全部价款的，标的物所有权属于出卖人，出卖人可以取回在运途中的标的物

第二，如果管理人支付全部货款，则债务人取得货物所有权，有权要求出卖人交付

货物。

②出卖人未及时行使取回权，货物被合法交付后不能取回

第一 ，出卖人对在运途中的标的物未及时行使取回权， 标的物被合法交付给债务人 在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在运途中标的物取回权的， 管理人不应准许

第二，出卖人可就价款向管理人申报破产债权

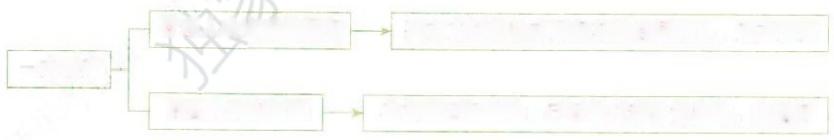
③出卖人及时行使了取回权但未实现，货物被非法交付后，依然可取回

出卖人通过通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地，或者将货 物交给其他收货人等方式，对在运途中的标的物主张了取回权但未能实现，或者在货物未 达管理人前已向管理人主张取回在运途中的标的物，在买卖标的物到达管理人后，出卖人 向管理人主张取回的 ，管理人应予准许

特别提示，此时货物被违法交付给债务人，未发生所有权转移，出卖人依旧可以主 张取回权。

(5)其他所有权保留买卖合同中、取回权的行使

买卖合同双方当事人在合同中约定标的物所有权保留，在标的物所有权未依法转移给 买受人前， 一方当事人破产的，该买卖合同属于双方均未履行完毕的合同，管理人有权决 定解除或者继续履行合同



买方支付价款或履行其他合同义务，卖方交货

一方破产

卖方取回标的物，已经收过部分货款的，应退回

管理人决定继续履行

管理人决定解除

( 三 ) 撤 销 权

1. 欺诈破产行为

人民法院受理破产申请前1年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民 法院予以撤销：

(1)无偿转让财产的；

( 2 ) 以明显不合理的价格进行交易的；

(3)对没有财产担保的债务提供财产担保的；

(4)对未到期的债务提前清偿的；

(5) 放 弃债权的。

无 偿 转 、 低 价 让 、 新 担 保 、 提 前 还 、 弃 债 权 。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题五** I企业破产法

2. 个别清偿行为(“三要件、三例外”)

(1)适用条件 “三要件”

①时间：法院受理破产申请前6个月内；

②背景：清偿当时，债务人具备破产原因；

③清偿方式：个别清偿。

(2)例外情形 “三例外”

在破产程序开始前，债务人从事正常的经营，仍不免发生债务清偿，使债务人财产受

益的个别清偿，仍受到法律的保护。

①优质债权

债务人对以自有财产设定担保物权的债权进行的个别清偿，且清偿时担保物价值不低

于债权额的；

[例]新华书店对甲银行贷款500万元，用价值800万元的大楼设定了抵押。新华书 店于2018年1月1 日被受理破产。2017年10月15日，新华书店在具备破产原因的情形

下，个别清偿了甲银行的贷款。

情形1:如果案情未提及大楼价值贬损，此时抵押物价值≥债权额，甲银行就此大楼 享有优先受偿权，即使新华书店在受理前6个月内且有破产原因时对甲银行进行了个别清 偿，没有影响其他债权人的利益，故此行为不撤销。

情形2:如果案情提及2017年10月15日，清偿贷款时，该大楼价值贬损，比如当时 仅值400万元，此情形下，甲银行的债权仅有担保物价值范围内即400万元的优先受偿 权，不能被全额清偿。但是新华书店依旧全额清偿了甲银行，甲银行获得了优于破产程序

中的清偿比例，实质损害了其他债权人的利益，故此行为可撤销。

②法定清偿

债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，且债务人与债权人无恶意

串通损害其他债权人利益的。

[总结]执行行为涉及的财产归属

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **情形** | **处理流程** | **相关财产归属** |
| 受理前执行财产已经支付给债 权人 | 有效清偿，不撤销 | 财产归相应债权人 |
| 受理前执行财产在法院账户尚 未支付给债权人 | 执行中止，法院将该财产退回 债务人 | 财产归债务人，纳入破产程序中 统一管理 |

③为维系“生命”必需的清偿：

第一，债务人为维系基本生产需要而支付的水费、电费等；

第二，债务人支付的劳动报酬、人身损害赔偿金；

第三，使债务人财产受益的其他个别清偿。例如，为购买维持生产所需要的原材料而 支付的货款，为追索债务而支付的律师费等。

3. 对于提前清偿债务行为是否可撤销问题的总结

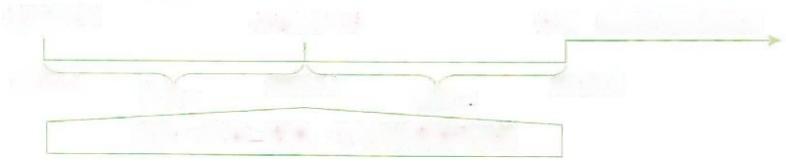
(1)受理后到期的债务，债务人于受理前1年内清偿的 → 提前清偿，可撤销。因为在

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷

债务人被受理破产时，该债权本不该被清偿，提前清偿的情形使得该债权人“占便宜”,

实质损害了其他债权人的利益 ， 故可撤销



受理前1年 受理前6个月 **受理** **债权于受理后到期**

2017.1.1 2017.7.1 2018.1.1

阶段一+阶段二清偿，均为提前清偿可撤销

阶段一 **阶段二**

新 华 书 店 于 2 0 1 8 年 1 月 1 日 被 受 理 破 产 ， 甲 公 司 对 新 华 书 店 的 债 权 于 2 0 1 9 年 3 月 1 5 日 到 期 ， 但 新 华 书 店 于 2 0 1 7 年 1 月 1 日 至 2 0 1 7 年 1 2 月 3 1 日 之 间 清 偿 了 甲 公 司 该 笔

债权，此情形可撤销

(2) 受 理 前 到 期的 债务，被提前清偿，原则上在债务人被受理破产时该债权本该被清

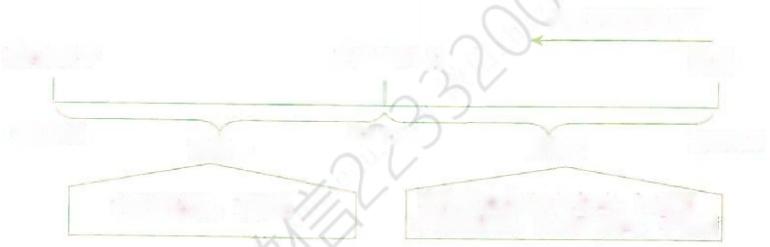
偿，故债权人没有实质的“占便宜”情形，根据清偿时间不同，分情况处理

①清偿行为发生在阶段 一 ，定性正常还债，不撤销；

②清偿行为发生在阶段二，当时债务人无破产原因 → 定性正常还债，不撤销；

③ 清 偿 行 为 发 生 在 阶 段 二 ， 当 时 债 务 人 有 破 产 原 因 → 定 性 为 可 撤 销 的 个 别 清 偿 ， 可

撤 销 。



债权于受理前到期

受理

阶段二

本阶段清偿+破产原因，可撤销

本阶段清偿，无破产原因，不撤销

受理前1年

2017.1.1

阶段 一

本阶段清偿，不撤销

受理前6个月

2017.7.1

2018.1.1

新 华 书 店 于 2 0 1 8 年 1 月 1 日 被 受 理 破 产 ， 乙 公 司 对 新 华 书 店 的 债 权 于 2 0 1 7 年 1 0 月 1 5 日 到 期

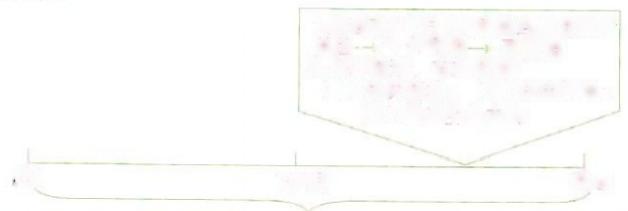
情 形 1 : 新 华 书 店 于 2 0 1 7 年 6 月 1 日，提前清偿了乙公司 → 不撤销；

情 形 2 : 新 华 书 店 于 2 0 1 7 年 8 月 1 日 ， 提 前 清 偿 了 乙 公 司 ， 但 案 情 未 提 及 当 时 新 华 书

店具备破产原因 → 不撤销；

情 形 3 : 新 华 书 店 于 2 0 1 7 年 8 月 1 日，提前清偿了乙公司，且案情明示当时新华书店

具备破产原因 → 可撤销。



撤销权

1.受理前6个月内+清偿当时有破产

原因 一个别清偿“可撤销 2.例外情形，有效清偿：

(1)优质债权； (2)法定清偿；

(3)维系生命支出

受理

6个月

1年

1年内+无偿转、低价让、新担保、提前还、弃债权一欺诈破产，可撤销

4. 认定无效的行为

《企业破产法》第33条规定，涉及债务人财产的下列行为无效：

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五企业破产法

(1)为逃避债务而隐匿、转移财产的；

(2)虚构债务或者承认不真实的债务的。

这些行为的特点是，在任何情况下均为法律所禁止。因此，作为无效行为，无论其何 时发生均为无效，且任何人在任何时候均得主张其无效。

( 四 ) 追 回 权

1. 对企业管理层的特别追回权

这是针对我国企业中存在的管理层在企业困难情况下继续领取高额薪金、奖金和各种 补贴、普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入等所谓的“穷庙富方丈”现象作出的规 定，目的在于遏制企业高层管理人员不正当的自利行为，以维护企业利益和改善法人 治理。

(1)非正常收入

债务人有破产原因时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收

入，人民法院应当认定为非正常收入：

①绩效奖金；

②普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；

③其他非正常收入。

(2)管理人对非正常收入行使追回权，董事、监事、高管获得对应权利救济

①绩效奖金 →普通破产债权；

②工资性收入 →按照该企业职工平均工资计算的部分作为拖欠的职工工资；高出该企

业职工平均工资计算的部分，作为普通破产债权；

③其他非正常收入 →普通破产债权

(3)侵占财产追回，董事、监事、高管无救济

①债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权侵占的企业财产， 管理人应当追回

②被侵占的财产由管理人追回后，债务人的董事、监事、高级管理人员不得作为债权

申报。

2. 对出资人未缴出资的追回权

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

(2)管理人代表债务人提起诉讼，主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或者返 还抽逃的出资本息，出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义 务已经超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持：

(3)管理人依据《公司法》的相关规定代表债务人提起诉讼，主张公司的发起人和 负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员，或者协助抽逃出资的其他股东、董 事、高级管理人员、实际控制人等，对股东违反出资义务或者抽逃出资承担相应责任，并 将财产归入债务人财产的，法院应予支持。

( 五 ) 抵 销 权

破产抵销权，是指破产债权人在破产宣告前对债务人负有债务的，无论其债权与所负 债务种类是否相同，也不论该债权债务是否到期或者附有条件，均可以向破产管理人主张

商经知专题讲座 ·精 **西法大考资微信(QQ):2233200134**

用该债权抵销其对债务人所负的债务。

1. 破产抵销权的行使

(1)抵销权的前提是破产受理以前 “彼此互负债权债务”

(2)破产抵销权的行使应以债权申报为必要条件。债权人需向管理人提出破产抵销的

主张。

(3)种类不同的债权，以及附期限和附条件的债权均可以抵销。

(4)破产抵销权只能由债权人提出，不得由债务人或者破产管理人提出。

(5)行使抵销权后，未抵销的债权列入破产债权，参加破产分配。 破产法抵销权与民法抵销权的区别

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目**  享有权利的主体不同 | **破产抵销权**  须为债权人提起，债务人或管理人不准提 | **民法上的抵销权**    债务人、债权人都可主张 |
| 可抵销债务的时间要求 | 须是在破产申请受理前已经存在的债权和 | 对可抵销债务的形成时间并无 |
| 不同 | 债务 | 限制 |
| 债的种类不同 | 破产债权均可换算为金钱债权，所以抵销 不受债的种类限制 | 必须是同一种债 |
| 债的履行期限要求不同 | 未到期及附条件、附期限的债权均可主张 抵销 | 自动债权已到清偿期 |

2. 破产抵销权的限制

(1)股东欠债务人的出资额与债务人欠股东的债禁止抵销

债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议 的，人民法院应予支持：

第一 ，债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务；

第二，债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。

(2)受理后，受让债权 → 禁止抵销

债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的，禁止抵销。具有上述 禁止抵销情形的债权人，主张以其对债务人特定财产享有优先受偿权的债权，与债务人对 其不享有优先受偿权的债权抵销是允许的，但是用以抵销的债权大于债权人享有优先受偿 权财产价值的除外

A公司对新华书店负担100万元债务，B公司对新华书店享有100万元债权， 新华书店的破产清偿率是5%。

1. 正常还债时，三方债权债务处理的规则是：A公司对新华书店偿付100万元，新华 书店对B公司偿付5万元(100万元×5%),三方权利义务关系结束，这样新华书店在此 三方关系中正向流入95万元，可供债权人受偿；

2. 非法抵销时：假设A公司在新华书店被受理破产后花50万元购买了B公司的债 权，之后向新华书店主张抵销。如果允许，则A公司只需付出50万元来购买B公司的债 权，无需付出100万元偿付新华书店的债。B公司本来通过破产受偿只应得到5万元的偿 付，却通过出售债权得到50万元。A公司少付50万元，B公司多得45万元，共计95万



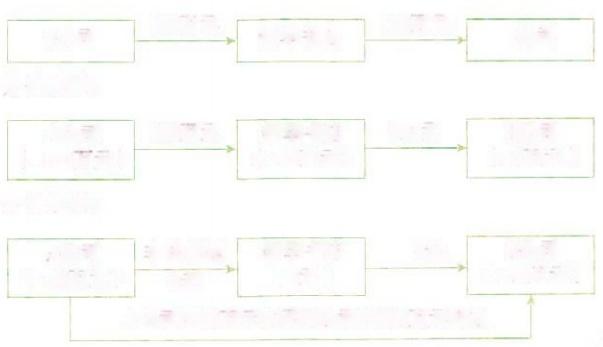
**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五 |企业破产法

元，本应属于新华书店的破产财产供债权人平等受偿，却被A、B两公司瓜分，所以此行

为既损害了新华书店的财产权益又损害了其他债权人的利益，所以禁止抵销

债权债务负担情况：



A公司

正常还债的资金流向：

A公司

(-100万元)

非法抵销的资金流向：

A公司

(-50万元)

A公司用50万元购买B公司的100万元债权

100万元 新华书店 5万元 B公司

(+95万元) (+5万元)

B公司

(+50万元)

非法抵销 0元

新华书店 (0元)

新华书店

100万元

100万元

B公司

0 元

(3)受理前，恶意对债务人负担新的债权或债务的 → 禁止抵销

①债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实后 ，对债务人负担债

务，以期待能抵销，这种做法会损害其他债权人的利益，禁止抵销。

但是，债权人因为法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而负担债务的除外

【以物抵债，变相受偿】B公司对新华书店享有100万元债权，得知新华书店有 破产原因，担心无法被偿付，遂与新华书店签置合同，购买 一 批畅销书，标的额100万 元，B公司收到书之后，应向新华书店支付的货款，即形成B公司对新华书店的债务，就 此主张抵销。如果被允许，相当于实现了以物抵债，债权被全额偿付，规避了本该与其他

债权人共同面临的风险，损害了其他债权人的利益，所以法律予以禁止。

②债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取

得债权，以期待能抵销，这种做法会损害其他债权人的利益，所以禁止抵销。

但 是 ， 债 权 人 因 为 法 律 规 定 或 者 有 破 产 申 请 1 年 前 所 发 生 的 原 因 而 负 担 债 务 的

除 外 。

【以“烂货”抵债，逃避责任】A公司对新华书店负有100万元的债务，得知 新华书店有破产原因，不想向新华书店全额偿付100万元。但此种情况下，A公司又与新 华书店签署合同，向新华书店出售了 一 批积压图书，标的额100万元。因为此合同，A公 司对新华书店享有了100万元债权，就此，主张抵销，实现了以“烂物”偿债，于新华书

店的债务人财产不利，损害了其他债权人的利益，法律予以禁止。

③受理前6个月内，债务人有破产原因时，已完成的恶意抵销，管理人于受理后3个

月可主张抵销无效。

破产申请受理前6个月内，债务人有破产原因的情形下，债务人与个别债权人以抵销 方式对个别债权人清偿，抵销的债权债务属于上述第①或②项恶意负担的债权债务的，管

理人可在破产受理之日起3个月内向人民法院提起诉讼，主张该抵销无效。

如果本不符合抵销条件，为了抵销而创造条件，损人利己不可抵销



商经知专题讲座。精训



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**牛刀小试**

2020年1月1日，法院受理了甲公司的破产申请，股东张三认缴出资额期限已经届

满，但仍未向公司缴纳出资100万元。根据公司章程规定，股东李四的出资期限为2020 年10月1日。对此，下列说法正确的是?(2020年金题)①

A. 管理人有权要求张三向公司缴纳出资

B. 管理人有权要求李四向公司缴纳出资

C. 公司欠张三100万元货款，张三可主张以其出资债务与公司对其负债抵销

D. 公司欠李四100万元货款，李四可主张以其出资债务与公司对其负债抵销

**考** **点** **7** **债** **权** **申** **报**

( 一 ) 破 产 债 权 的 特 点

1. 以财产给付为内容的请求权

双方未履行完毕合同的履行，不属于破产债权，不可申报。

2. 破产受理前成立的债权

破产申请受理后，债务人欠缴款项产生的滞纳金，包括债务人未履行生效法

律文书应当加倍支付的迟延利息和劳动保险金的滞纳金不属于破产债权，不能申报。

3. 平等民事主体之间的请求权

罚款、罚金不属于破产债权，不能申报

4. 合法有效的债权

诉讼时效届满、无效的债权不属于破产债权，不能申报。

( 二 ) 可 申 报 的 债 权

1. 待定债权

包 括附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权。这类债权可以申报，但并不意

味着债权人在破产程序中必然可以行使债权人权利。

债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额的外，不 得行使表决权。在破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配

额提存。在破产程序终结之日起满2年仍不能受领分配的，人民法院应当将其提存额分配 给其他债权人。

2. 连带债务中的债权保护

(1)债务人破产，保证人的债权申报

①现实求偿权

第一 ，债权人请求担保人承担担保责任，担保人有权 主张担保债务自人民法院受理破 产申请之日起停止计息；

第二，债务人的保证人或连带债务人已经替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿 权申报债权

②将来求偿权：债务人的保证人或连带债务人尚未替债务人清偿债务的，以其对债务

① 答案：AB

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

保证人破产

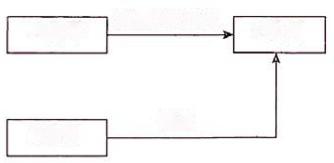
1.债权人可向保证人申报债权；

2.保证人不得以主债务未到期或自 己享有先诉抗辩权来拒绝接受申报； 3.保证人承担责任后，可向主债务 人或其他债务人追偿。

专题五 |企业破产法

人将来的求偿权申报债权。但是， 债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

[例]A公司是破产债务人，B公司是保证人，C公司是债权人。债务人A公司破产。



欠债100万元

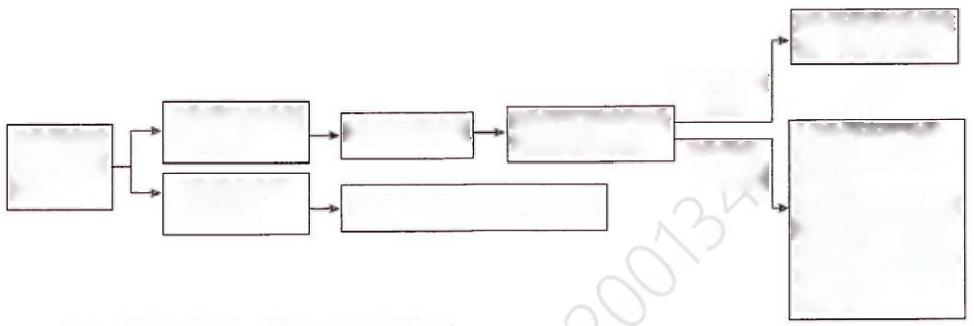
保证

B公司

A公司

C公司

B公司对C公司全额清偿—→C公司债权消灭，无需申报-→B公司以现实求偿权申报债权



B公司代替C公司在 破产程序中受偿

1.B公司不可代替 C公司在破产程序 中受偿

2.可针对C公司在破 | 产和保证两个程序 中超额受偿的部分， 在保证责任范围内 主张返还

(2)保证人破产，债权人的债权申报

B公司不能申报 司主张保证责任

B公司以将来求偿权申报债权

C公司已经全额 申报债权

C公司未申报 全部债权

B公司全额 清偿

B公司未 全额清偿 |

B公司未对 C公司全额 清偿

C公司可同时向B公

①保证人被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权。

②主债务未到期的， 保证债权在保证人破产申请受理时视为到期。

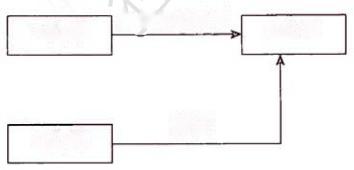
③ 一般保证的保证人主张行使先诉抗辩权的，人民法院不予支持，但债权人在 一 般保 证人破产程序中的分配额应予提存，待 一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清

偿比例予以分配。

④保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿

额 向主债务人或其他债务人行使求偿权。

[例]A公司是债务人，B公司是保证人，C公司是债权人，保证人B公司破产。



欠债100万元

保证

B公司

C公司

A公司

(3)连带债务中，债务人、保证人均破产，债权人的债权申报

①债务人、保证人均被裁定进入破产程序的，债权人有权向债务人、保证人分别申报

债 权 。

②债权人向债务人、保证人均申报全部债权的，从 一 方破产程序中获得清偿后，其对

另 一 方的债权额不作调整，但债权人的受偿额不得超出其债权总额。

③保证人履行保证责任后不再享有求偿权。

[ 例 ] A 公 司 是 债 务 人 ， B 公 司 是 保 证 人 ， C 公 司 是 债 权 人 ， 债 务 人 A 公 司 、 保 证 人

B 公 司 均 破 产 。

债务人、保证人均破产

1.债权人可向债务人、保证人分别全额 申报债权；

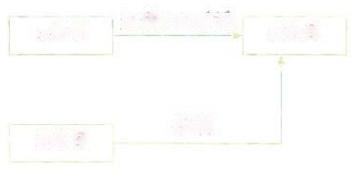
2.债权人在债务人、保证人的破产程序 中分别受偿，彼此不影响，但受偿额不 能超出债权总额；

3.保证人履行保证责任后不可追偿。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷



欠债100万元

保证

B公司

C公司

A公司

3. 生效法律文书确定的债权

(1)生效法律文书确定的债权，管理人应确认；

(2)管理人认为债权有误或能证明有虚构债权债务情形，可通过审判监督程序申 请 撤

销相应的法律文书，或申请撤销或不予执行相关文书，重新确定债权。

1. 债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，应当说明理由和法律依据。

2. 经管理人解释或调整后，异议人仍然不服的，或者管理人不予解释或调整的，异

议人应当在债权人会议核查结束后15日内向人民法院提起债权确认的诉讼。

3. 当事人之间在破产申请受理前订立有仲裁条款或仲裁协议的，应当向选定的仲裁

机构申请确认债权债务关系。

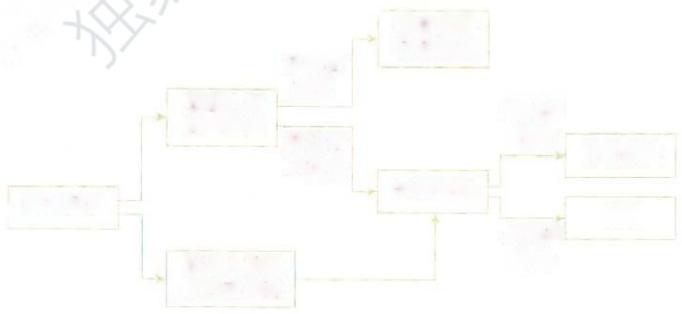
4. 债权异议诉讼当事人

(1)债务人对债权表记载的债权有异议向人民法院提起诉讼的，应将被异议债权人列 为被告；

(2)债权人对债权表记载的他人债权有异议的，应将被异议债权人列为被告；

(3)债权人对债权表记载的本人债权有异议的，应将债务人列为被告；

( 4 ) 对 同 一 笔 债 权 存 在 多 个 异 议 人 ， 其 他 异 议 人 申 请 参 加 诉 讼 的 ， 应 当 列 为 共 同 原告。

异议处理流程：

异议者

接 受

管理人解

释或调整

异议者 不接受

债权异议

管理人拒绝 解释或调整

按合意修

订债权表

有仲裁

约定

争议裁决

仲裁裁决

诉讼

无仲裁

约定

1. 职工债权的范围

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

偿金。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五企业破产法

2. 职工债权的保护流程

(1)不必申报。

(2)由管理人调查后列出清单并予以公示。 职工对清单记载有异议的，可以要求管理

人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。

职工债权也是破产债权的一种，只是无需申报，处理程序为管理人调查 公示 →职工核对 →异议更正 →登记。

在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的， 可以在破产财产最后分配

前补充申报。但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权

的费用，由补充申报人承担。

**牛刀小试** 

甲公司于2018年12月向乙公司借款3000万元，借期3年，年利率10%,丙公司 为保证人，承担一般保证责任。2020年9月1 日，甲公司被裁定进入破产程序，2021 年4月1日丙公司也被裁定进入破产程序，关于本案下列说法正确的是?(2021年金 题)①

A. 乙公司在丙公司被裁定进入破产前，向其主张保证责任时，丙公司可主张自 2020年9月起停止计息

B. 在甲公司破产程序中，如乙公司不申报，则丙公司可以用将来求偿权来申报 债权

C. 乙公司在丙公司的破产程序中申报债权时，丙公司有权行使先诉抗辩权

D. 乙公司在甲公司与丙公司的破产程序中，有权分别申报债权

考 点 8 债 权 人 会 议

债权人会议是全体债权人参加破产程序并集体行使权利的决议机构

1. 债权人会议的组成及分类

(1)组成

依法申报债权的债权人为债权人会议的成员。

职工不是债权人会议的成员，但是债权人会议中应当有债务人的职工和工会的代表参 加，并对有关事项发表意见。

债权人会议主席，由人民法院从有表决权的债权人中指定。

(2)分类

①有表决权的债权人。是指有权出席债权人会议和发表意见，并有权对会议事项投票

表达个人意志的债权人。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** ·精听

②有限表决权的债权人。是指有权出席债权人会议和发表意见，并有权对会议部分事项 投票表达个人意志的债权人，主要是对债权人特定财产享有担保权并且未放弃优先受偿权利 的债权人。有限表决权的债权人对通过和解协议和通过破产财产的分配方案无表决权。

③无表决权的债权人。是指有权出席债权人会议和发表意见，无权对会议事项投票表 达个人意志的债权人。主要是：

第一，债权尚未确定，人民法院未能为其行使表决权而临时确定债权额的债权人。

第二，债权附有停止条件，其条件尚未成就，或者附有解除条件，其条件已经成就的 债权人。

第三，尚未代替债务人清偿债务的保证人或连带债务人以将来求偿权申报的债权。

2. 债权人会议的职权

(1)职权范围

①核查债权；

②申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；

③监督管理人；

④选任和更换债权人委员会成员；

⑤决定继续或者停止债务人的营业；

⑥通过重整计划：

⑦通过和解协议；

⑧通过债务人财产的管理方案；

⑨通过破产财产的变价方案；

①通过破产财产的分配方案。

(2)债权人会议职权委托

①债权人会议可以将申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬，监督管理

人，决定继续或者停止债务人的营业的职权委托给债权人委员会；

②债权人会议不得作出概括性授权，委托债权人委员会行使债权人会议所有职权。

3. 债权人会议的召开主持

(1)债权人会议的主持：债权人会议主席主持债权人会议。

(2)债权人可以委托代理人出席债权人会议。

(3)第一次债权人会议的召开：第一次债权人会议为法定会议，由人民法院召集，应

当在债权申报期限届满后15日内召开。

(4)以后各次债权人会议的召开：以后的债权人会议在人民法院认为必要时，或者管 理人、债权人委员会、占债权总额1/4以上的债权人向债权人会议主席提议时召开。召开 债权人会议，管理人应当提前15日通知已知的债权人。

4. 债权人会议的表决和复议

(1)表决程序

① 一般事项表决。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1/2以上。

②特殊事项表决。

第一，通过和解协议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五 |企业破产法

代表的债权额占无财产担保债权总额的2/3以上

第二，重整计划草案的分类分组表决。

对重整计划草案进行分组表决时，权益因重整计划草案受到调整或者影响的债权人或 者股东，有权参加表决；权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，不参加重整计划草 案的表决。

出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占

该组债权总额的2/3以上的，即为该组通过重整计划草案。

③决议撤销

债权人会议的决议具有以下情形之一 ，损害债权人利益，债权人申请撤销的，人民法

院应予支持：

第一 ，债权人会议的召开违反法定程序；

第二，债权人会议的表决违反法定程序；

第三，债权人会议的决议内容违法；

第四，债权人会议的决议超出债权人会议的职权范围

人民法院可以裁定撤销全部或者部分事项决议，责令债权人会议依法重新作出决议。

债权人申请撤销债权人会议决议的，应当提出书面申请。债权人会议采取通信、网络投

票等非现场方式进行表决的，债权人申请撤销的期限自债权人收到通知之日起算。

(2)决议形式

债权人会议的决议除现场表决外，可以由管理人事先将相关决议事项告知债权人，采取 通信、网络投票等非现场方式进行表决。采取非现场方式进行表决的，管理人应当在债权人 会议召开后的3日内，以信函、电子邮件、公告等方式将表决结果告知参与表决的债权人。

(3)复议程序

债务人财产的管理方案和破产财产的变价方案，经债权人会议表决未通过的，由人民 法院依法裁定。债权人对该裁定不服的，自裁定宣布之日或收到通知之日起15日内向该

人民法院申请复议

破产财产分配方案，经债权人会议两次讨论仍未通过的，由人民法院依法裁定。债权 额占无财产担保债权总额1/2以上的债权人，自裁定宣布之日或收到通知之日起15日内

向该人民法院申请复议。

复议期间不停止裁决的执行。

( 三 ) 债 权 人 委 员 会

1. 债权人委员会的设立和成员

债权人会议可以决定设立债权人委员会

债权人委员会成员包括由债权人会议选出的债权人代表和1名债务人的职工代表或者

工会代表。委员会的成员不得超过9人，成员应当经人民法院书面决定认可

2. 债权人委员会的职权

(1)监督债务人财产的管理和处分；

(2)监督破产财产分配；

(3)提议召开债权人会议；



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座“精讲卷

(4)债权人会议委托的其他职权

3. 债权人委员会的一般监督权

债权人委员会执行职务时，有权要求管理人、债务人的有关人员对其职权范围内的事

务作出说明或者提供有关文件

债权人委员会有权就管理人、债务人的有关人员违反规定拒绝接受监督事项请求人民

法院作出决定；人民法院应当在5日内作出决定。

4. 债权人委员会的特别监督权

(1)重大处分行为范围

管理人实施的下列行为，属于对债权人利益关系重大的处分行为，应当及时报告债权 人委员会：

①涉及土地、房屋等不动产权益的转让；

②探矿权、采矿权、知识产权等财产权的转让

③全部库存或者营业的转让；

④借款；

⑤设定财产担保；

⑥债权和有价证券的转让；

⑦履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同；

⑧放弃权利；

⑨担保物的取回；

⑩对债权人利益有重大影响的其他财产处分行为。

未设立债权人委员会的，管理人实施以上行为应当及时报告人民法院。

在重整程序中，债务人自行管理企业事务的，其行为视为管理人的行为，其实施上述 行为时也应当履行对债权人委员会的报告义务。

(2)重大资产处分的流程

①管理人就重大资产处分制作财产管理或者变价方案；

②提交债权人会议表决；

③实施前报告给债权人委员会或法院；

④实施、监督、纠错

第一 ，实施中债权人委员会认为处分行为不符合债权人会议通过的方案 第二，债权人委员会要求管理人改正；

第三，管理人拒不改正，债权人委员会请求法院作出决定；

第四，法院也认为不符合债权人会议通过的方案，责令管理人停止处分行为； 第五，管理人予以纠正或者提交债权人会议重新表决通过后实施

**第二节 重 整 程 序**

**考 点 I 重 整 原 因 及 程 序 启 动**

( 一 ) 重 整 原 因

重整，是指对可能或已经发生破产原因但又有挽救希望的法人企业，通过各方利害关

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五 |企业破产法

系人的积极努力，借助法律强制进行营业重组与债务清理，以避免企业破产的法律制度。

以下三种情况下可以启动重整程序：

1. 债务人不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务；

2. 债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力；

3. 债务人有明显丧失清偿能力可能的。

第3项是专门适用于重整程序的原因。

|  |  |
| --- | --- |
| **直接申请**  **间接申请** | 债务人或者债权人可以直接向人民法院申请对债务人进行重整  1.前提：债权人申请对债务人进行破产清算。  2.时间：在人民法院受理破产申请后，宣告破产前  3 . 申请人：  (1)债务人；  (2)出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人 |

考 点 2 重 整 期 间 对 债 务 人 营 业 保 护 的 规 定

破产重整最主要的目的是帮助债务人企业走出经营闲境，避免企业清算。因此，破产

重整的 一 系列规则都旨在为企业创造 一个更好的生存空间，以便帮助其恢复营运能力，重



整制度的目标是“重在挽救，避免死亡”。

成功

重整法院裁定

申请 重整

通 过 批 一 重 终 止

未通过一重整终止 破产宣告

未按时交计划一重整终止

通过 批准一重整终止 计 划 执 行

30天内债权人 会议分组表决

6个月内提交 重整计划

注销

清算

失败

重整期间

重整期间，是指自人民法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止

重整期间包括两个阶段， 一 是重整制备阶段，自人民法院裁定债务人重整之日起到债 务人或管理人向人民法院和债权人会议提交重整计划草案时止； 二是重整计划通过阶段 自重整草案提交时起，到债权人会议人民法院批准或不批准重整计划并终止重整程序。详

见上图。

人民法院受理重整程序申请，裁定债务人进入重整程序的，不得再行进行破产宣告。

重整程序开始后，也不得再行启动和解程序

1. 因成功而终止 — — 法院批准重整计划，终止重整程序。

自重整计划通过之日起10日内，债务人或者管理人应当向人民法院提出批准重整计

划的申请。人民法院经审查认为符合《企业破产法》规定的，应当自收到申请之日起30



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷

日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

2. 因失败而终止

(1)有下列情形之 一 的， 经管理人或者利害关系人请求，人民法院应当裁定终止重整 程序，并宣告债务人破产；

①债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性；

②债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为；

③由于债务人的行为致使管理人无法执行职务；

④债务人不能执行或不执行重整计划的

(2)下列情形中，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产：

①债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的；

②重整计划草案未获得通过；

③已通过的重整计划未获得批准的。

( 三 ) 重 整 期 间 对 债 务 人 营 业 的 保 护

1. 营业事务管理

(1)管理人监督下债务人自行管理营业事务

①重整期间，债务人同时符合下列条件的，经申请，人民法院可以批准债务人在管理

人的监督下自行管理财产和营业事务：

第一 ，债务人的内部治理机制仍正常运转；

第二，债务人自行管理有利于债务人继续经营；

第三，债务人不存在隐匿、转移财产的行为；

第四，债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。

②经人民法院批准由债务人白行管理财产和营业事务的，企业破产法规定的管理人职

权中有关财产管理和营业经营的职权应当由债务人行使。

③管理人应当对债务人的自行管理行为进行监督。管理人发现债务人存在严重损害债 权人利益的行为或者有其他不适宜自行管理情形的，可以申请人民法院作出终止债务人自 行管理的决定。人民法院决定终止的，应当通知管理人接管债务人财产和营业事务。债务 人有上述行为而管理人未申请人民法院作出终止决定的，债权人等利害关系人可以向人民 法院提出申请。

(2)管理人负责及债务人参与的管理

①若债务人没有申请自行管理，或者申请未被法院批准时，仍然由破产管理人对于债 务人的财产和营业进行管理。

②为了提高经营效率，管理人可以将债务人的全部或部分营业事务，以聘任方式委托 债务人的经营管理人员负责办理。受聘人员的营业行为应接受管理人的监督。故这些人员 在订立重大合同和实施重大财产处分时，应当征得管理人的同意。

2. 担保物权暂停行使

(1)在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保物权暂 停行 使。

(2)但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保

权人可以向人民法院请求恢 复行使担保权。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五 企业破产法

3. 新借款及担保

在重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保。

( 1 ) 新 借 款 应 经 债权人会议决议通过，或者第 一 次债权人会议召开前经人民法院

许可；

(2)提供新借款的债权人主张参照共益债务的规定优先于普通破产债权清偿，但不得

主张优先于此前已就债务人特定财产享有担保的债权清偿；

(3)可为新借款设定抵押担保， 此担保无论重整是否成功均有效。如果设定 一 物二

抵，按《民法典 · 物权编》的对应规则确认受偿顺序。

4. 在重整期间，债务人的出资人不得请求投资收益分配。

5. 取回权人行使所有权受限，须符合事先约定的条件。

甲租给新华书店1套设备，租期1年，在尚未到期时，新华书店进入重整期间，

为了协助其重整，在租期未到时，甲不能提前取回该设备，但租期到期后，甲可取回。

6. 在重整期间，债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其所持有的

债务人的股权。但是经法院同意的除外。

**牛** **刀** **小** **试**

思瑞公司不能清偿到期债务，债权人向法院申请破产清算。法院受理并指定了管理 人。在宣告破产前，持股20%的股东甲认为如引进战略投资者乙公司，思瑞公司仍有生 机，于是向法院申请重整。关于重整，下列哪一选项是正确的?(2017-3-31)①

A. 如甲申请重整，必须附有乙公司的投资承诺

B. 如债权人反对，则思瑞公司不能开始重整

C. 如思瑞公司开始重整，则管理人应辞去职务

D. 只要思瑞公司的重整计划草案获得法院批准，重整程序就终止

考 点 3 重 整 计 划 的 制 定 、 批 准 、 执 行 、 修 改

( 一 ) 重 整 计 划 的 制 定 、 通 过 、 批 准

1. 制作人：债务人或管理人

(1)债务人自行管理财产和营业事务的，由债务人制作重整计划草案。

(2)管理人负责管理财产和营业事务的，由管理人制作重整计划草案。

2. 重整计划的表决

(1)债权人分组

①对重整计划草案进行分组表决时， 权益因重整计划草案受到调整或者影响的债权

人或者股东，有权参加表决；权益未受到调整或者影响的债权人或者股东，不参加重整 计划草案的表决。

②债权人会议应当依据规定的债权分类分成不同的表决组，对重整计划进行分组表 决。按照重整计划草案中的债权分类，对债权人分组，具体为：担保债权组、职工债权

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商 经 知 专 题 讲 座 精

组、税收债权组、普通债权组、小额债权组(法院在必要时可决定在普通债权组中设

小额债权组)、出资人组。(重整计划草案涉及出资人权益调整时才需设置此组)

(2)重整计划通过。(人数过半+债权额2/3以上+所有组均通过)

①组内通过

出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占

该组债权总额的2/3以上 的，即为该组通过重整计划草案。

② 债务人内部通过

各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。

3. 重整计划的批准及生效

(1)债权人会议分组表决通过后，经过人民法院的批准，重整计划生效。

(2)法院强行批准

①再次表决

部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的 表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的 利益。

②再次表决仍未通过，法院可强行批准

未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案 但重整计划草案符合法定条件的 (未对该组利益造成实质不良影响),债务人或者管理 人可以申请人民法院批准重整计划草案。人民法院经审查认为重整计划草案符合前述规 定的，应当自收到申请之日起30日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。

1. 重整计划由债务人负责执行，管理人起到监督的作用。 只能由债务人执行，

2. 重整计划的监督

(1)自人民法院裁定批准重整计划之日起，在重整计划规定的监督期内，由管理人监

督重整计划的执行

(2)在监督期内，债务人应当向管理人报告重整计划执行情况和债务人财务状况

3. 重整计划的约束力

(1)经人民法院裁定批准的重整计划，对债务人和全体债权人均有约束力。

( 2 ) 债 权 人未依照《企业破产法》规定申报债权的，在重整计划执行期间不得行 使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使 权利。

4. 重整计划的修改

在《企业破产法》中没有规定已获批准的重整计划的变更。但这并不意味着对计划的 任何修改都受到禁止。

(1)对于经过了复杂程序的仔细审查和慎重批准的重整计划， 原则上应当严格执行

(2)如果客观情况发生了重大变化，只有对重整计划的某些部分作适当修改才能实现 企业拯救和保护债权人的利益，则不加变更而坐等计划失败显然是不可取的。比如对企业 的经营方案、融资方案的某些修改，如果有利于企业复兴并符合债权人利益，债务人和管

**西法大考资微信(QQ):2233200134** 专题五 |企业破产法

理人可以提出修改方案，在取得债权人委员会同意后，报请人民法院作出批准决定。

(3) 债权调整方案和清偿方案，一般不允许变更，除非债务人和相关债权人已经达成

了债务和解协议

5. 执行终止

债务人不能执行或者不执行重整计划的，人民法院经管理人或者利害关系人请求，应

当裁定终止重整计划的执行，并宣告债务人破产。

人民法院裁定终止重整计划执行的，产生如下后果：

(1)债权人在重整计划中作出的债权调整的承诺失去效力；

(2)为重整计划的执行提供的担保继续有效；

(3)债权人因执行重整计划所受的清偿仍然有效；

(4)债权未受清偿的部分作为破产债权；

(5)前述规定的债权人，只有在其他同顺位债权人同自己所受的清偿达到同一 比例

时，才能继续接受分配。

甲、乙、丙、丁同为普通债权人，在重整计划执行终止时对甲进行了5%的清 偿，乙、丙、丁未获得清偿。在破产分配中，应先给乙、丙人了进行清偿5%,然后以剩

余的破产财产对甲、乙、丙、丁进行按比例分配。

牛刀小试

甲公司的主营业务是游乐场运营，因为突如其来的疫情致使从国外订购的一批游乐 设施迟迟不能到位，导致被迫停业。后被债权人申请重整，法院受理并指定了管理人， 重整计划草案经债权人会议通过，法院批准以后，在执行重整计划的时候，该设施运抵 了国内，管理人主张应按原重整计划变卖该设施用于抵债，但甲公司董事长认为疫情已 经缓解，经济在复苏，应该继续经营，需要变更重整计划。就该设备的处理方案最终应

由哪一主体决定?(2021 年 金 题 )

A. 管理人

C. 法院

B. 债权人会议

D. 董事长

第 三 节 和 解 程 序

**考 点 ] 和 解 的 申 请 及 执 行**

一 ) 申 请 人 及 申 箭 类 型

只有债务人可以申请和解。类型包括：

1. 直接申请；

2. 人民法院受理破产申请后、破产宣告前申请。

商经知专题讲座“精 **西法大考资微信(QQ):2233200134**

( 二 ) 受 理 的 法 律 后 果

对债务人的特定财产享有担保权的权利人，自人民法院裁定和解之日起可以行使 权利。

( 三 ) 和 解 协 议 的 通 过

1. 债权人会议以特别多数决通过

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

2. 人民法院认可

债权人会议通过和解协议的，由人民法院裁定认可，终止和解程序，并予以公告。管

理人应当向债务人移交财产和营业事务，并向人民法院提交执行职务的报告。

( 四 ) 和 解 协 议 的 效 力

1.对和解债权人的效力

和解债权人是指人民法院受理破产申请时对债务人享有无财产担保债权的人。

(1)经人民法院裁定认可的和解协议，对全体和解债权人均有约束力

(2)和解债权人未依照《企业破产法》规定申报债权的，在和解协议执行期间不得 行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。

2. 对债务人的效力

债务人应当按照和解协议规定的条件清偿债务。

3. 对于保证人的效力

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

考 点 2 庭外和解

实践中，在和解申请前或者申请后，当事人之间就和解事项开展法庭外谈判，是十分 正常的现象。《企业破产法》的法律精神应该是鼓励当事人开展企业拯救。因此，承认当 事人可以在法庭外自行和解，经法院认可后具备相当于法庭内和解的效力，体现了对当事 人意思自治的尊重，也体现了立法者鼓励和解和重视企业拯救的政策。而且，允许当事人 自行和解也有利于节省司法资源。另外，为防止滥用庭外和解和侵犯部分债权人利益的情 况，对和解协议的法庭外成立规定了更加严格的条件：(1)必须经全体债权人一致同意； (2)不损害有担保债权人的权益；(3)经人民法院审查认可。

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

法庭外达成的和解协议经人民法院裁定认可的，与经由债权人会议表决通过后人民法 院裁定认可的和解协议，具有同等效力。其以后的执行或终止执行，适用相同的法律 规则。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题五** 企业破产法

**第四节 破 产 清 算**

**考 点 I 别 除 权**

( 一 ) 别 除 权 的 概 念

对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。不能

完全受偿的部分，或放弃优先受偿的部分，作为普通债权受偿，

( 二 ) 别 除 权 的 特 征

1. 别除权以担保权为基础权利。在我国依据《民法典》成立的抵押权、质权和留置 权是别除权的基础权利

2. 别除权以实现债权为目的

3. 别除权以破产人的特定财产为标的物。

4. 别除权人不参加集体清偿程序。别除权人可对标的物实施处分并由此获得清偿， 而不受破产清算程序进展情况的影响。

5. 别除权人有权就别除权标的物优先受偿，对债务人的特定财产在担保物权消灭或 者实现担保物权后的剩余部分，在破产程序中可用以清偿破产费用、共益债务和其他破产 债权。

考 点 2 破产财产的变价、清偿和分配

( 一 ) 破 产 财 产 的 变 价

1. 变价方案：由管理人拟订交债权人会议讨论。变价方案经讨论通过，或虽未通过 但经人民法院裁定的，管理人应依照变价方案适时变价出售破产财产

2. 变价出售破产财产的方法：拍卖、招标、标价出售， 一般采用第一种方法。债权 人会议可以通过决议采用其他方法。

破产企业可以全部或部分变价出售，变价出售时可以将其中的无形资产和其他财产单 独变价出售。按照国家规定不能拍卖或者限制转让的财产，应当按照国家规定的方式

处理。

( 二 ) 破 产 财 产 的 清 偿

1. 债务清偿顺序

破产财产优先清偿破产费用和共益债务后应按以下顺序清偿：

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

(2)破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；

(3)普通破产债权。

破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。破产企业的董事、监事

和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷

2. 追加分配

破产程序因破产人无财产可供分配或破产财产分配完毕而终结的，自终结之日起2年

内，债权人可以请求人民法院按照破产财产分配方案进行追加分配的情形

(1)发现应当追回的涉及债务人财产的可撤销、无效的行为取得的财产；(参见《企 业破产法》第31、32、33条)

(2)发现应当追回的债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正 常收入和侵占的企业财产；(参见《企业破产法》第36条)

(3)发现破产人有应当供分配的其他财产的。

如果发现的财产数量不足以支付分配费用的，不再进行追加分配，由人民法院将其上

缴国库。

考 点 3 破产程序的终结

破产程序终结是指破产程序不可逆转地归于结束。破产程序终结可能意味着破产企业

法人地位的丧失，也可能是其他结果。终结事由有：

1. 破产宣告前，裁定终结破产程序的法定事由；第三人为债务人提供足额担保或者 为债务人清偿全部到期债务的；债务人已清偿全部到期债务的；

2. 破产人无财产可供分配的；

3. 债务人财产不足以清偿破产费用的；

4. 破产财产分配完毕，管理人提出终结破产程序的申请；

5. 人民法院受理破产申请后，债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议

的，可以请求人民法院裁定认可，并终结破产程序。

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

管理人应当自破产程序终结之日起10日内，持人民法院终结破产程序的裁定，向破 产人的原登记机关办理注销登记。

管理人于办理注销登记完毕的次日终止执行职务。但是，存在诉讼或者仲裁未决情况 的除外

**第五节** **合** **并** **破** **产**

( 一 ) 合 并 破 产 / 重 整 的 适 用

1. 人民法院在审理企业破产案件时，应当尊重企业法人人格的独立性，以对关联企 业成员的破产原因进行单独判断并适用单个破产程序为基本原则。

2. 当关联企业成员之间存在法人人格高度混同、区分各关联企业成员财产的成本过 高、严重损害债权人公平清偿利益时， 可例外适用关联企业实质合并破产/重整方式进行 审理。

( 二 ) 实 质 合 并 审 理 的 管 辖 原 则 与 冲 突 解 决

1. 采用实质合并方式审理关联企业破产案件的，应由关联企业中的核心控制企业住

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题五|企业破产法

所地人民法院管辖。

2. 核心控制企业不明确的，由关联企业主要财产所在地人民法院管辖。

3. 多个法院之间对管辖权发生争议的，应当报请共同的上级人民法院指定管辖。 ( 三 ) 实 质 合 并 审 理 的 法 律 后 果

1. 各关联企业成员之间的债权债务归于消灭。

2. 各成员的财产作为合并后统 一 的破产财产，由各成员的债权人在同 一 程序中按照

法定顺序公平受偿

3. 债权人、债务人对债权表记载的债权有异议的，可通过债权异议程序处理；仍不 能确认的，可通过诉讼确认债权。

4. 采用实质合并方式进行重整的，重整计划草案中应当制定统一 的债权分类、债权 调整和债权受偿方案。

( 四 ) 实 质 合 并 审 理 后 的 企 业 成 员 存 续

1. 适用实质合并规则进行破产清算的，破产程序终结后各关联企业成员均应予以

注销。

2. 适用实质合并规则进行和解或重整的，各关联企业原则上应当合并为 一 个企业。 根据和解协议或重整计划，确有需要保持个别企业独立的，应当依照企业分立的有关规则

单独处理。

特别提示，本部分内容作为《全国法院破产审判工作会议纪要》的内容，代表了司 法裁判观点，不具有法律、法规或司法解释的地位。可用于客观题题目判断和主观题题目 论理的依据。

本专题小结

本专题以总则部分最为重要，尤其是破产受理的法律后果、债务人财产(包括 债务人财产范围、藏销权、取回权、追回权、抵销权)、破产债权(此部分为《破 产法司法解释三》聚焦之处),需要结合《企业破产法》及《破产法司法解释二》 《破产法司法解释三》的相关规定深入理解，分则部分，以重整程序最为重要。



西法大考资微信(QQ):2233200134

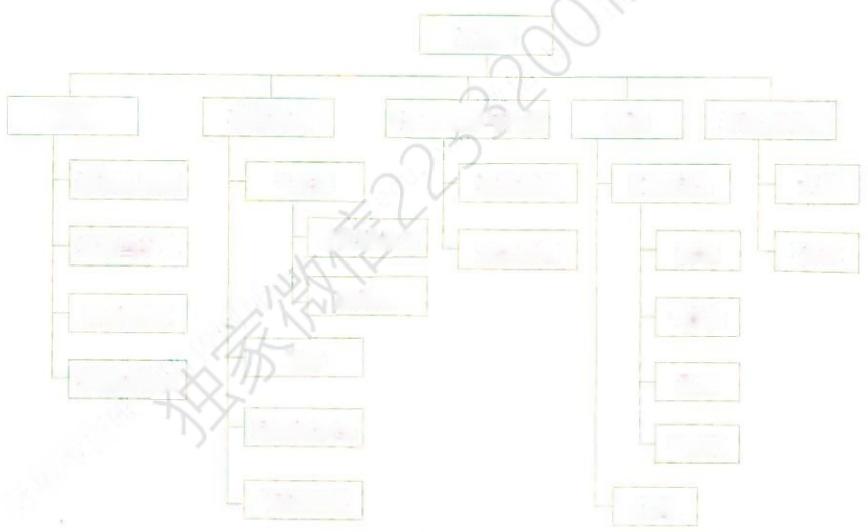
**专题** **六**

**票据法**

本专题常考考点：票据的特征、票据权利瑕疵、票据灭失救济、票据抗辩、汇票行

为等 。

票 据 法 框 架 体 系



票据法

汇票 本票和支票

汇票行为 本票

出 票 \*支票

追索权

※背书

取得

承兑

行使及保全

\*保证

\*权利瑕疵

票据的功能

票据当事人

票据特征

票据法特征

票据权利 \*票据抗辩与补救

票据抗辩

失票补救

付款请求权

\*种类

概述

代理

票据法的主要涉考点集中于票据特征 、 票据权利 、 票据抗辩与补救等基本理论问题和

汇票相关内容 ， 偶尔出现支票的考题 ， 本票内容无需重点关注 。

汇票行为中 ， 掌握出票 、 背书 、 承兑 、 保证四种汇票行为即可 ， 其中背书和保证的内

容相对复杂且重要 。

支票体系中 ， 掌握支票的种类 、 性质 、 特征 、 记载事项等 。

上海证券印刷有限公司 ·2005年印制

**专题六** 票据法



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**第一节** **票据法概述**

**考** **点** **!** **票** **据** **的** **概** **念** **和** **功** **能**

( 一 ) 果 据 概

票据，是指由出票人签发，约定自己或者委托他人见票或于确定的日期，无条件支付

一定金额的有价证券。我国票据法上的票据仅指汇票、本票和支票。

下图为实际流通中的银行承兑汇票样式之一。



|  |
| --- |
| **银行承兑汇票** |
| 年 月 日  出票日期 (大写) |

0000000 0

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 出票人全称 |  | | 收 款 人 | | 全称 | | ~~此联~~ | | | | | | | | | | | | |
| 出票人账号 |  | | 账号 | | ~~收款人~~ | | | | | | | | | | | | |
| 付款行全称 |  | | 开户银行 | | ~~开户~~ | | | | | | | | | | | | |
| 出票金额 | 人民币  (大写) | | | | | | | | 亿 |  | 百 |  | 万 | 千 | 百 | 十 | 元 | 角 | 行随  分 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | ~~托收凭~~ |
| 汇票到期日 (大 ) |  | | | 付款行 | ~~证~~ | | | | | | | | | | | | | | |
| 行号 | ~~寄付~~ | | | | | | | | | | | | | |
| 承兑协议编号 |  | | | 地征 | | | ~~款行~~ | | | | | | | | | | | |
| 本汇票请你行承莫，到即无务件付要  此处出票人签章  出票人签章 | | 本汇票已经承兑，到期日由 本行付款。  此处承兑人签章  承兑行签章  承兑日期 年 月 日 | | | | | | | | 复核 记账 | | | | | | ~~作借方凭证附件~~ | | | |
| 备 注 ： | | | | | | | |

( 二 ) 紫 据 的 功 能

1. 汇兑功能。在现代社会经济生活中，异地转移金钱的需要，使得票据的汇兑功能 仍发挥着巨大的作用。特别是现代国际贸易，几乎绝大多数是利用票据的汇兑功能，进行 国际结算，以减少现金的往返运送，从而避免风险、节约费用。

2. 支付功能。用票据代替现金作为支付工具，既可以避免携带大量现金的不安全性， 又可以避免清点现钞可能产生的错误和所花费的时间。

3. 信用功能。这是票据的核心功能。现代商品交易中，信用交易是大量存在的。卖 方通常不能在交付货物的同时，获得价金的支付。如果这时买方向卖方签发票据，就可以 将挂账信用转化为票据信用，把一般债权转化为票据债权，使得权利外观明确、清偿时间 确定、转让手续简便，以获得更大的资金效益。同时，贴现制度的存在又使得持票人可以 提前将票据转化为现金，将商业信用进一步转化为银行信用。

支票不具备信用功能。

4. 结算功能，又叫债务抵销功能。简单的结算就是互负债务的双方当事人各签发一 张票据给对方，待两张票据都届至到期日即可抵销债务，差额部分，仅一方以现金支付。 复杂的结算是通过票据交换制度完成的。通过票据交换，将到期票据相互抵销。

5. 融资功能，就是利用票据筹集、融通或调度资金。这一功能主要是通过票据贴现完成

**西** **法** **大** **考** **资** **微** **信** **(** **Q** **Q** **)** **:** **2** **2** **3** **3** **2** **0** **0** **1** **3** **4**

商 经 知 专 题 讲 座 精

的，即通过对未到期票据的买卖，使持有未到期票据的持票人通过出售票据获得现金。

考 点 2 票 据 法 律 关 系 当 事 人

1. 票据关系的基本当事人。指票据 一 经成立即存在的当事人，包括出票人、收款人

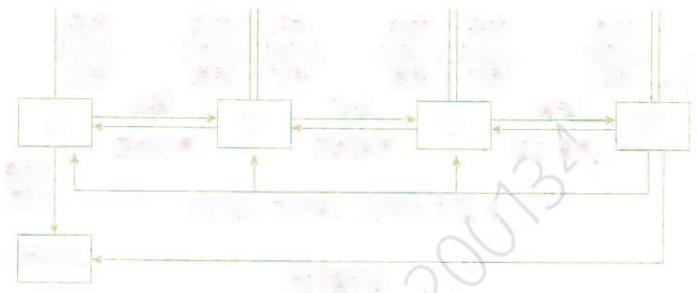
和付款人，为票据法律关系之必要主体，不可或缺。

2. 非基本当事人。指票据成立之后通过各种票据行为加入票据关系而成为票据当事

人的主体，如背书人、保证人、参加付款人、预备付款人等。

票据当事人的判断依据是根据票据法律行为而在票据上有真实签章的主体。

考 点 3 票 据 的 特 征



卖方 买方 卖方 买方 卖方

权利人义务人 权利人义务人 权利人

后手 前手 后手 前手 后手

出票 背书 背书

B C D

买卖合同 买卖合同 买卖合同

追索权：可选择、可更换、可代位

付款人

付款请求权

买方 义务人 前手

A

委托 付款

票据具有以下特征：

1. 无因性。

为了更好地理解“无因性”,我们需要首先理解“有因性”,所谓“因”是指票据出 票及流转的原 因 关 系， 常见的为买卖合同。比如A和B之间，因签署买卖合同，A作为头 方签发票据给B来支付货款，这样入作为买卖合同中的买方同时成为票据关系中的前手， B作为买卖合同中的卖方同时成为票据关系中的后手。如果B在履行买卖合同中有实质瑕 疵，比如交假货或未交货，但又以票据权利人的身份向A主张追索权，此时A可因买卖 合同中B的履行瑕疵拒绝B的追索权利，即“直接前后手有因可抗辩”。

“ 无 因 性 ” 是 指 ，票据上的法律关系是 一 种单纯的金钱支付关系，权利人享有票据权 利只以持有符合《票据法》规定的有效票据为必要前提。所以，票据权利人在行使票据权 利时，无须证明给付原因，票据债务人也不得以原因关系对抗善意第三人。比如，上述案 例 中 ， 如 果 A 出 票 给 B , B 又 将 票 据 背 书 给 C , C 作 为 票 据 权 利 人 向 A 主 张 追 索 权 时 ， A 不可因B在买卖合同中的履行瑕疵来抗辩C的票据权利。即“间接前后手无因不可抗”。

直接前后手有因可抗辩，间接前后手无因不可抗。

2. 要式性。

(1)票面要严格按照《票据法》及相关法规的要求记载，否则会影响票据的效力， 甚至会导致票据无效。

(2)票据上的行为，包括出票、背书、承兑、保证等，必须严格按照规定的程序和规 则进行，否则票据行为无效。比如承兑禁止附条件，否则视为拒绝承兑

3. 文义性。

(1)票据上所载权利义务的内容必须严格按照票据上所载文义确 定

(2)即使票据的书面记载内容与票据的事实相悖，也必须以该记载事项为准。不允许

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六 |票据法

当事人以票据外的方法加以变更或者补充。

4. 设权性。票据权利是随着票据的做成同时发生的。没有票据，就没有票据权利

5. 流通性。票据都具有一定的流通性。无记名票据可依单纯的交付而转让，记名票据， 经背书交付可以转让。但票据的流通性不是绝对的，比如出票人出票时记载“不得转让” 会阻断票据的流转，后手将此票据再背书或质押都是无效行为。(详见下文汇票的出票行为)

6. 独立性。

(1)基于同一票据所为的若干票据行为互不牵连，都分别依各行为人在票据上的记载 内容，独立发生效力

(2)在先的票据行为无效，不影响后续票据行为的效力；某一票据行为无效，不影响 其他票据行为的效力

无行为能力人或限制行为能力人签章，只是自己的签章无效，不影响其他真实签章 的效力及票据的效力

考 点 4 票 据 法 的 特 征

1. 票据法具有强行性

2. 票据法具有技术性。

3. 票据法具有国际统一性

第 节 票 赭 权 利

考 点 I 票据权利的概念、特征和种类

-) 概述

票据权利为持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包括付款请求权和追索权

( 二 ) 票 据 权 利 的 特 征

1. 票据权利是一种金钱债权。它是要求票据债务人为一定行为的请求权，其权利的 内容为一定数量的货币

2. 票据权利是证券性权利。要行使票据权利，必须实际持有票据，只有持票人才有 资格成为票据权利人。

3. 票据权利是一种二次性权利。付款请求权与追索权有顺序之分。票据权利人首先 向票据主债务人或其他付款义务人行使付款请求权，如果付款请求权得到实现，则追索权 随之消灭；在付款请求权未能实现时(被拒绝付款、拒绝承兑或其他法定事由),票据权 利人才可以向付款人以外的其他票据债务人行使追索权

( 三 ) 种类

1. 付款请求权

这是指持票人对主债务人所享有的、依票据而请求支付票据所载金额的权利

付款请求权为第一次权利，具有主票据权利的性质

2. 追索权

这是指在付款请求权未能实现时发生的，持票人对其他票据债务人所享有的，请求偿





**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座，精讲卷

还票据所载金额及其他有关金额的权利。追索权的行使以持票人第 一 次请求权未能实现为

前提，相对于付款请求权来说，是二次性权利。

( 四 ) 票 据 追 索 权

1. 追索权行使的原因

(1)期前追索权的行使原因。对于定日付款的汇票、出票后定期付款的汇票以及见票

后定期付款的汇票，在汇票到期日前，发生下列法定原因时，持票人即可行使追索权，而 无须待票据到期：

①汇票被拒绝承兑的；

②承兑人或者付款人死亡、逃匿的；

③承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。

(2)期后追索权的行使原因。汇票到期后，付款请求权得不到实现的情形下，票据权

利人得以行使追索权。

①付款人、承兑人或者代理付款人拒绝支付；

②付款场所不存在、付款人不存在或下落不明，无法进行提示付款或承兑，因而无法 获得付款

2. 追索权的义务人

符合法定原因时，持票人可以对背书人、出票人以及汇票的其他债务人行使追索权

票据的付款人只是“付款工具”,当付款人拒付之后，说明该付款工具

不复存在，持票人只能按照“可选择、可变更、可代位”的原则向前手义务人追索。不能

再向付款人主张追索权。

3. 追索权行使的原则

(1)可选择：持票人可以不按照汇票债务人签章的先后顺序，对其中任何 一 人、数人 或者全体行使追索权；

(2)可变更：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；

(3)可代位：被追索人清偿债务后，与持票人享有同 一 权利。可向其前手(义务人) 按相同的原则主张再追索权。

4. 追索权行使的限制

持票人为背书人的，对其后手无追索权(见图示 一 );持票人为出票人的，对其前手

无追索权(见图示二)。

图示一



A B C. D E

1.C既是背书人，又是持票人；

2.当C为背书人时，D、E是C的后 手，是其权利人；

3.当C是持票人时，D、E是C的前 手，是其义务人；

4.为避免循环追索，C不能向D、E 行使追索权，只能单一向前追B、A。

银行

**图示二**

 A   B  C  D E 

1.A既是出票人，又是持票人；

2.当A为出票人时，B、C、D、E均为A

的后手，是其权利人；

3.当A作为持票人时，B、C、D、E均为

A的前手，是其义务人；

4.为避免循环追索，A不可再向B、C、

D、E行使追索权，其实，此种情况下， 银行 A已经不能再向任何人行使追索权。



专 题 六 票 据 法



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

5. 追索权行使的条件

在已发生汇票到期时被拒绝付款，或者到期日前被拒绝承兑等情况时，并不能确定地

发生追索权。追索权的行使，必须具备相应的条件，包括：

(1)已按《票据法》提示承兑或提示付款；

(2)作成相关证明

如果持票人无法拿到“拒付通知或证明”则无法行使追索权，可向拒绝

出具“拒付通知或证明”的付款人主张民事赔偿。

6. 拒绝事由通知

持票人应自收到被拒绝承兑或被拒绝付款的有关证明之日起3日内，将被拒绝事由书

面通知其前手；其前手应自收到通知之日起3日内书面通知其再前手，依此类推。

若未按期通知，持票人仍可行使追索权，但应赔偿因未依法履行通知义务给其前手或

出票人造成的损失，赔偿责任以汇票金额为限。

7. 再追索

被追索人清偿债务后，与持票人享有同一追索权利，可以再向其他汇票债务人行使追

索权，直至汇票上的债权债务关系因履行或其他法定原因消灭为止。

8. 追索金额及再追索金额

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

牛刀小试

甲公司为清偿欠乙公司的到期工程款，向乙公司背书转让了一张金额为100万元的 承兑汇票，该汇票的出票人为丙公司，付款人为丁银行并已承兑。因乙公司急需要周转 资金，便在汇票到期前，去丁银行贴现，丁银行查询后发现，因甲公司其他债权人向法 院申请了保全，甲公司的账户已被冻结，故拒绝贴现。关于乙公司所持有的汇票下列哪 一项是正确的?(2021 年金题)①

A. 甲公司账户已被冻结，乙公司不可以再将该汇票背书转给他人

B. 乙公司无需等到该汇票到期，就可以向丙公司行使追索权

C. 乙公司等到该汇票到期，可以向丁银行行使付款请求权

D. 乙公司无需等到该汇票到期，就可以向甲公司行追索权

考 点 2 票 据 权 利 的 取 得

( 一 ) 宗 据 取 行 方

**1.原始取得**

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精

是指持票人不经其他任何前手权利人而最初取得票据。

(1)发行取得。权利人依出票人的出票行为而取得票据，为主要的原始取得方式。

(2)善意取得。是票据受让人依《票据法》规定的转让方式，善意地从无处分权人 手中取得票据，从而享有票据权利。

2. 继受取得

是指受让人从有处分权的前手权利人处取得票据，从而取得票据权利。通过背书转 让、保证、付款等《票据法》规定的转让方式取得票据权利，为票据法上的继受取得；通 过质押、贴现、继承、赠与、公司合并或分立、清算等方式取得票据权利，为非票据法上 的继受取得，此种继受取得只能得到一般法律的保护，不能主张票据法上的抗辩切断和善 意取得等。

( 二 ) 票 据 权 利 取 得 的 条 件

1. 对价原则。持票人取得票据必须给付相应的对价。例外情形是税收、继承和赠与 可以不给付对价而取得票据权利， 但取得的权利不得优于前手

2. 取得手段必须是合法的。盗窃、捡拾等非法手段取得的票据会受到义务人的 抗辩。

3. 取得票据时主观上应当为善意。恶意相对人取得的票据权利不被保护，会受到义 务人的抗辩。

考 点 3 票据权利的行使和保全

( 一 ) 票 据 权 利 行 使

1. 提示承兑。远期汇票的持票人应自出票日起1个月内向付款人提示承兑。提示处所 通常在汇票上载明，未载明的，以营业场所为准。即期汇票无须提示承兑。

2. 提示付款。见票即付的汇票，自出票日起1个月内向付款人提示付款；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日内向承兑人提示付款；本票自出 票日起2个月内向付款人提示付款；支票自出票日起10日内向付款人提示付款。

( 二 ) 票 据 权 利 保 全

1. 按期提示票据。持票人只有在法定期间内提示票据请求付款被拒绝时，方可行使 追索权。

2. 作成拒绝证书。持票人提示承兑或提示付款被拒绝时，承兑人或付款人必须出具 证明。持票人因承兑人或付款人死亡、逃匿或其他原因，不能取得拒绝证明的，医院或有 关单位出具的承兑人或付款人死亡证明、司法机关出具的承兑人或付款人逃匿证明、公证 机关出具的具有证明效力的文书、人民法院宣告承兑人或付款人破产的有关司法文书等都 具有拒绝证书的效力

3. 中断时效。 一般来说，与普通民事债权相同，诉讼可以中断时效，保全票据 权 利



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六」票据法

考 点 4 票 据 权 利 的 消 灭

除票据物质形态消灭，民法上 一般债权的消灭事由如抵销、混同、提存、免除等也可

使票据权利消灭，付款请求权和追索权还可因下列事由而消灭：

1. 付 款 ；

2. 追索义务人清偿票据债务及追索费用；

3. 票据时效期间届满；

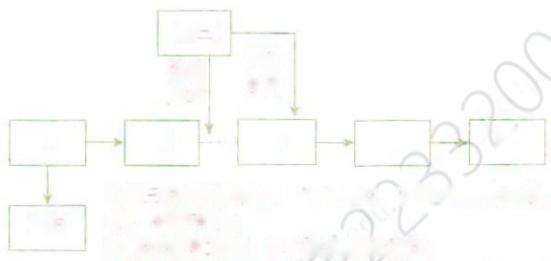
4. 票据记载事项欠缺；

5. 保全手续欠缺。

考 点 5 票 据 权 利 瑕 疵

( 一 ) 票 据 伪 造

票据伪造是指无权限的当事人假冒他人名义进行的票据行为。

张三

伪造

买卖 合同

 C

签章

B

A

E

D

1.张三伪造B的签章，背书给C,基于票据独立性，此行为对其他签章无影 响，票据有效；

银行

2.伪造签章无效，B不承担票据责任；

3.张三于票据上无真实签章，不承担票据责任，但需承担相应法律责任。

1. 被伪造后的票据依然有效

票据伪造不影响票据上其他真实签章的效力。票据责任由在 票据上的真实签章人承

担，如果票据上无真实签章人，则持票人向其直接前手主张民事权利。

2. 被 伪 造 的 签 章 无 效 、被伪造人不承担票据责任

3. 伪造人不承担票据责任，但是伪造人应根据刑法和民法的规定承担伪造有价证券

的对应的法律责任。

票据有效+被伪造人不担责+伪造人不承担票据责任但承担法律责任

( 二 ) 票 据 变 造

票据变造是指无票据记载事项变更权的人，以实施票据行为为目的，对票据上除签章

以外的记载事项进行变更，从而使票据权利义务关系内容发生改变的行为。

A

10万元

B

10万元



70万元

 D

70万元

E

票据被C变造为70万元，但所有主体均是真实签章人，票据有效；

A、B用此票据发挥过10万元的购买力，故应依变造前的文义承担10万元的责任； C、D用此票据发挥过70万元的购买力，故应依变造后的文义承担70万元的责任； 如果有无法确定签章时间的主体，为了保护其合法权益推定其承担变造前的责任。

商经知专题讲座 ·精



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

1. 被变造后的票据依然有效

2. 变造票据义务人的责任：在变造之前的签章人，对变造之前的记载事项负责；变 造之后的签章人，对变造之后的记载事项负责

3. 不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的， 视同在变造之前签章 票据有效+根据签章时间确定责任+无法确定时间的视为变造前。

( 三 ) 票 据 更 改

票据的更改是指原记载人依照《票据法》的规定，改写票据上的记载事项的行为。

1. 票据金额、日期、收款人名称不得更改，否则票据无效

2. 票据文义有更改时，更改前的签章人，依原有文义负责，更改后的签章人，依更 改后的文义负责。

更改VS变造

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **更改** | **变造** |
| 行为人 | 出票人 | 其他主体 |
| 痕迹 | 有 | 无 |
| 内容 | 金额、日期、收款人名称不可更改 | 除签章外，其余可变造 |

( 四 ) 票 据 涂 销

票据的涂销，是指涂抹消除票据上的签名或其他记载事项的行为。

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

2. 无涂销权者所为涂销行为，属于变造或伪造行为，按相应规则处理。

第三节 票据抗辩及补救

考 点 I 对 物 的 抗 辩

又称绝对抗辩、客观抗辩，指基于票据这个“物”本身所作的，与票据当事人之间的

关系无关，票据债务人可对任何票据债权人所作的抗辩。主要有以下情形：

( 一 ) 票 据 因 记 载 内 容 欠 缺 而 无 效

票据欠缺法定必要记载事项，或者有法定禁止记载事项，金额大小写不一致，金额、日

期、收款人名称被变更等记载事项的问题因而导致票据无效时，票据债务人可以提出抗辩。

( 二 ) 背 书 不 连 续 而 无 效

持票人不能从形式上证明自己的合法持票人身份，票据债务人可以提出抗辩。

( 三 ) 除 权 判 决 后 而 无 效

票据遗失后，法院依票据权利人的请求，作出除权判决后，票据和权利将发生分离， 权利转而附着在除权判决书上， 对应的权利人，可以依据除权判决书向义务人主张付款 被除去权利的票据就丧失了效力，任何人如果依此失效的票据主张权利，票据债务人可以 提出抗辩。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六 票据法

( 四 ) 票 据 变 造

在变造前签章的票据债务人，可以对变造后的票据记载事项主张抗辩；而在变造后签

章的票据债务人，可以对变造前的票据记载事项主张抗辩

( 五 ) 票 据 尚 未 到 期

票据债务人可以主张抗辩。但这种抗解只是延缓权利主张的抗辩，并非否定权利主张

的抗辩。

( 六 ) 票 据 伪 造

伪造人或被伪造人可以对票据权利人提出的票据责任进行抗辩。

( 七 ) 无 民 事 行 为 能 力 或 限 制 民 事 行 为 能 力 人 在 票 据 上 所 为 的 签 章 无 效

此时，无民事行为能力或限制民事行为能力人的监护人，可以主张无民事行为能力人

或限制民事行为能力人所为的票据行为无效，据此提出抗辩

考 点 2 对 人 的 抗 辩

又称主观抗辩或相对抗辩，指基于票据义务人与特定票据权利人之间的 一 定关系发生

的抗辩，抗辩只能对特定票据权利人主张

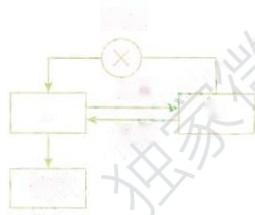
( 一 ) 对 人 抗 辩 的 适 用 情 形

1. 直接权利义务人之间的抗辩

(1)“直接有因可抗辩”。这 一 点是票据无因性的唯 一 例外，虽然票据是无因证券，

但在原因关系无效、不存在或消灭的情况下，票据债务人可以对有直接原因关系的票据权

利人提出抗辩。

追索

鉴于“直接有因可抗辩”的理解，A、B之间的买

出票 卖合同中B交假货，如B找A行使追索权，A得以

A B “B交假货”来抗辩B的权利请求。其他直接相对

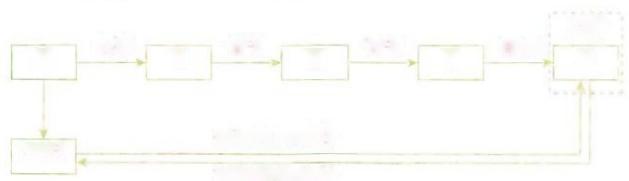
假货 人之间亦然。

此理由只能在直接前后手之间适用，与其他主体

银行 (包括付款银行)的责任无关联。

(2)互负权利义务的直接当事人之间。如果票据义务人与票据权利人存在另 一 直接法 律关系，在该法律关系中，票据义务人已经履行了自己的义务，而对方(票据权利人)并

未履行约定义务，票据债务人可以提出抗辩。



出票 背书 背书

票据付款责任

到期贷款未付

A

银行

B C D

欠贷

E

背书

如果持票人E有欠银行的贷款未偿还。那么银行和E之间存在两个法律关系： 1.票据关系：银行是义务人，E是权利人；

2.贷款关系：银行是权利人，E是义务人。

两个法律关系中，双方互负权利和义务，所以银行得以因“E尚未偿还贷款” 为由拒付票据款项，行使抗辩权。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商 经 知 专 题 讲 座 · 精 讲 卷

2. 违 约 情 况 下

在当事人就空白票据的补充、票据的支付条件等有特别约定的情况下，有关当事人违

反相应的约定而要求票据债务人履行票据义务，票据债务人可以提出抗辩。

3. 欺 诈 或 胁 迫 情 况 下

在票据行为人因欺诈或胁迫而为票据行为的情况下，受欺诈或胁迫的票据债务人可以 向因欺诈或胁迫行为而持有票据的人或就欺诈、胁迫行为有恶意或重大过失的持票人提出

抗 辩

4. 取得手段非法情况下

在持票人所持有的票据是因盗窃、捡拾等非正当途径取得时，全体票据债务人可以向

该持票人提出抗辩。

( 二 ) 票 据 抗 辩 的 限 制

1. 票据抗辩的切断制度

票 据 债 务 人 不 得 以 自 己 与 出 票 人 或 持 票 人 前 手 ( 任 何 前 手 ) 之 间 的 抗 辩 事 由 对 抗 持

票 人

抗辩理由不能随着票据的流转而流转



追索

欠贷

A出票 B 背书 C

交假货

票据付款请求

A不可因B交假货来抗辩

银行 间接后手C的追索请求

银 行

G向银行提示付款，银行不得因E欠贷未还来抗辩G的权利请求

背书

(

背书

背书

背书

出票

G;

D

B

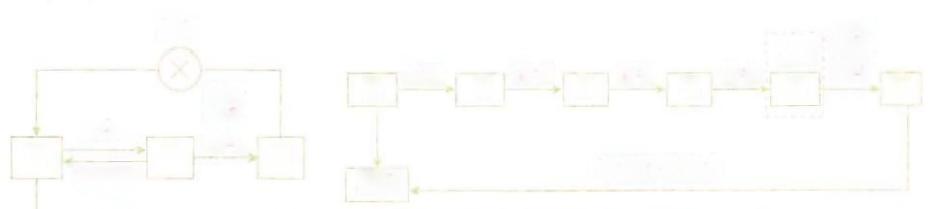
A

E

2. 切断制度的例外情形

如 果 持 票 人 是 通 过税 收 、 继 承 、 赠 与等 不 给 付 相 应 对 价 而 取 得 的 票 据 权 利 ， 不 能 优 于 前 手。 即 某 一 主 体 因 税 收 、 继 承 、 赠 与 而 取 得 票 据 ， 并 非 独 立 的 票 据 权 利 人 ， 而 仅 为 其 前 手 的 “ 替 身 ” 或 “ 影 子 ” , 此 时 ， 票 据 义 务 人 对 其 前 手 的 抗 辩 理 由 ， 可 以 抗 辩 该

“替身”。

税收

追索

继承 赠与

欠贷

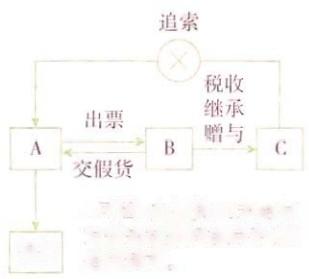
E

出票

背书 C

背书

背书

税收

A

D

G;

B

继承

出票

(

A

赠与

票据付款请求

B

交假货

银行

G从E手里无对价取得票据权利，不得优于前手，所以E受到的 权利限制，G也要被限制。允许银行因E尚未清偿贷款的抗辩理 由，对抗无对价取得票据者G,。

A可因B交假货+C未给付 对价来抗辩间接后手C的 追索请求。

银行



西法大考资微信(QQ):2233200134

专题六 |票据法

考 点 3 票 据 的 丧 失 与 补 救

票据的丧失与补救是指在票据权利人因某种原因丧失对票据的实际占有，使票据权利 的行使遭到一定障碍时，为使票据权利人的权利能够实现，而对其提供的特别的法律救 济。包括挂失止付、公示催告和民事诉讼。这三种救济措施彼此独立且平行，没有前后顺 序的要求。

( 一 ) 挂 失 止 付

挂失止付是指票据权利人在丧失票据占有时，为防止可能发生的损害，保护自己的票 据权利，通知票据上的付款人，请求其停止票据支付的行为

1. 提起人：失票人。 一般来说，失票人为票据的持有者即持票人

2. 相对人：挂失止付的相对人应为丧失的票据上记载的付款人，在票据上载明代理付款 人时，也包括代理付款人。所以无法确定付款人或代理付款人的票据，无法挂失止付

3. 效力：挂失止付使收到止付通知的付款人承担暂停票据付款的义务所以，付款人在 接到止付通知后，应停止对票据的付款。否则，无论其善意与否，都应该承担赔偿责任

但挂失止付只是失票人丧失票据后可以采取的一种临时补救措施，只有3天的有效 期，以防止所失票据被他人冒领。票据本身并不因挂失止付而无效，失票人的票据责任并 不因此免除，失票人的票据权利也不能因挂失止付得到最终的恢复。另外，挂失止付也不 是公示催告程序和诉讼程序的必经程序

公示催告是指在票据等有价证券丧失的场合，由法院依申请人的申请，向未知的利害 关系人发出公告，告知其如果未在一定期间申报权利、提出证券，则法院会通过判决的形 式宣告其无效，从而催促利害关系人申报权利、提出证券的一种特别诉讼程序

1. 申 请

( 1 ) 条 件 ：

①确有票据丧失的事实；②确有票据权利存在；③不存在利害关系人之间的权利争执

(2)申请方式：

①直接申请：如果失票人未向付款人发出挂失止付通知，可以随时申请公示催告；

②间接申请：如果失票人已经向付款人发出挂失止付通知，则应当在通知挂失止付后 3 日 内，申请公示催告

(3)申请人：票据的合法权利人，包括票据上所载的收款人、能够以背书连续证明自 己合法持票人身份的被背书人。由于可能发生出票人在票据上签章后票据遗失的情况，这 时，应当允许出票人作为公示催告的申请人。因为此种情况下，如果发生善意取得，该出 票人必须承担出票人的票据责任。在票据遗失后，已经知道现实持有人的情况下，失票人 则不能成为公示催告的申请人，只能依普通民事诉讼程序，提起返还票据的诉讼

2. 程序

(1)审查：法院进行形式审查，符合法律规定的，法院应当予以受理，进行公示催 告；不符合受理条件的，应在7日内裁定驳回申请

(2)公告：法院在受理公示催告的申请后，于3日内发出公告，催促利害关系人申报

权利。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座**。精讲卷

( 3 ) 期 间 ： 公 告 期 间 不 得 少 于 6 0 日 ， 且 公 示 催 告 期 间 届 满 日 不 得 早 于 票 据 付 款 日 后

15 日 。

(4)止付通知。法院受理公示催告申请后应立即向票据付款人及代理付款人发出止付

通知 。

3. 公 示 催 告 的 终 结

(1)裁定终结公示催告。在公示催告期间，有人提出权利申报或对相关的票据主张权 利时，法院就应该立即裁定终止公示催告，并通知申请人和票据付款人。在公示催告期间 届 满 后 、 除 权 判 决 作 出 前 ， 又 有 利 害 关 系 人 申 报 权 利 的 ， 也 应 该 裁 定 终 结 公 示 催 告 。 此 后，申请人和权利申报人就应通过普通民事诉讼程序，提起有关确认权利归属的诉讼，解

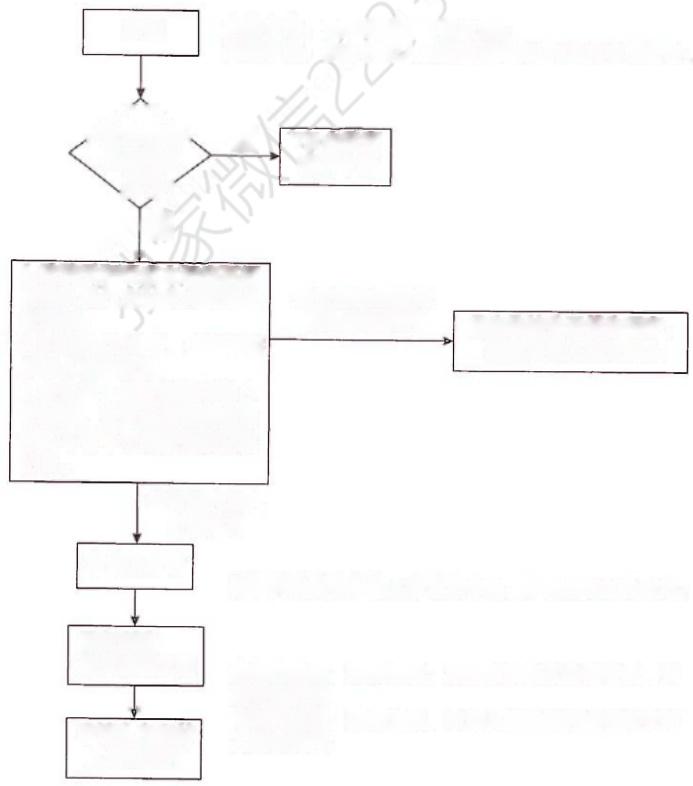
决纠纷 。

( 2 ) 判 决 终 结 公 示 催 告 程 序 。 催 告 期 满 ，无人提出相关票据、进行权利申报或主张票 据 权 利，经 当 事 人 申 请 法 院 作 出 除 权 判 决。 法 院 作 出 的 除 权 判 决 ， 是 公 示 催 告 的 最 终 结 果，是对公示催告申请人票据权利恢复的确认。自该判决作出之日起，申请人就有权依该 判决，行使其付款请求权和追索权； 而已作出除权判决的票据，则丧失效力，持有人不能 再依此票据行使任何票据权利，即使票据的善意取得人，也丧失其票据权利。

[特别提示]公示催告期间：票据有效但冻结支付效力，票据权利或义务均合法存在，

但不可付款或转让；除权判决后：票据失效。

[ 总 结 ] 公 示 催 告 程 序 的 流 程 ：



申请 直接申请：失票后随时可以申请。

间接申请：在向付款人发出止付通知后3日内申请公告。

告 院 判 断

是否符合

条件╱

是

1法院受理后应立即向票据

付款人及代理付款人发出止

付通知。

2.3日内发出公告，催促利害

关系人申报权利。

3.公告期：公告期间不得少

于60日，且公示催告期间届

满日不得早于票据付款日后

15日。

公告期内无人

申报权利

申请人申请

除权判决需在申请人申请后作出，并非法院主动为之。

除权判决

宣告票据无效

申请人向支付

人请求支付

除权判决前，票据有效，票据权利和义务都有效，只 是暂停行使；

除权判决后，票据无效，申请人据除权判决书向支付 人请求支付。

裁定终结公示催告程序， 通知申请人和支付人

公告期内利害关 系人申报权利

7日内裁定 驳回申请

否

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六票据法

( 三 ) 普 通 诉 讼 程 序

1. 失票人失票后，在票据权利时效届满之前，可提供相应担保，请求出票人补发票 据或请求债务人付款。

2. 失票人请求被拒时，可以与其有债权债务关系的出票人、拒绝付款的付款人或承 兑人为被告，向被告住所地或票据支付地法院起诉。

**第四节 汇 票**

**考** **点** **I** **汇票概述**

( 一 ) 汇 票 的 特 征

汇票是出票人签发的、委托付款人在见票时或者在指定的日期无条件支付确定的金额

给收款人或者持票人的票据。汇票的特征如下：

1.汇票关系中有三个基本当事人：出票人、付款人和收款人。其中出票人和付款人 为票据义务人，收款人为票据权利人。

2. 汇票是委托证券，而非自付证券。汇票是委托他人进行支付的票据。

3. 承兑汇票，经承兑才有付款效力。承兑汇票通常都需要由付款人进行承兑，以确 认其愿意承担绝对的付款义务。在付款人未承兑时，汇票上所载的付款人并无绝对的付款 义务。

4. 到期无条件付款。汇票是在见票时或者指定的到期日无条件支付给持票人一定金 额的票据。

5. 对于当事人没有特别的限制。汇票对于当事人特别是出票人和付款人，没有特别 的限制，既可以是银行，也可以是公司、企业或个人。

( 二 ) 汇 票 的 机 实

汇票可以根据不同的标准进行分类：

1. 银行汇票和商业汇票。根据汇票当事人身份的不同，分为银行汇票和商业汇票。

2. 即期汇票和远期汇票。根据汇票付款期限的不同，可以分为即期汇票和远期汇票。 在实际的票据使用过程中，银行汇票均为即期汇票，商业汇票多为远期汇票。

3. 光单汇票和跟单汇票。根据汇票付款是否需要附随其他单据，汇票可以分为光单 汇票和跟单汇票。

**考 点 2 汇票的行为**

**( 一 ) 出 票**

1. 出票的概念

出票，是出票人签发票据并将之交付给收款人的票据行为。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

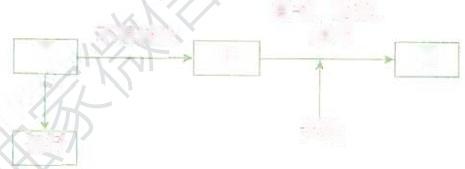
商经知专题讲座，精讲世

2. 记载事项

|  |  |
| --- | --- |
| **绝对必要记载事项** | **未记载事项的认定** |
| 汇票上必须记载下列事项，否则汇票无效：  (1)表明“汇票”的字样；  (2)无条件支付的委托；  出票不得附条件，否则票据无效。  (3)确定金额；  在汇票金额记载欠缺或更改时，汇票无效。汇票 上的中文数字和阿拉伯数字两种记载必须一致，否则票据无效。  (4)付款人名称；  (5)收款人名称；  收款人名称的记载必须用全称，不得使用简称或 企业的代号。  (6)出票日期；  (7)出票人签章  上述内容没有记载，票据无效 | (1)付款日期，汇票上未记载付款日 期的，视为见票即付；  (2)付款地，汇票上未记载付款地 的，付款人的营业场所、住所或者经 常居住地为付款地；  (3)出票地，汇票上未记载出票地 的，出票人的营业场所、住所或者经 常居住地为出票地。  上述内容没有记载的， 对票据效力无影响 |

3. 出票人记载“不得转让”的效力

若出票人票据记载“不得转让”字样，票据不能再依《票据法》规定的背书方式转 让，出票人后手亦不得以此票据进行贴现、质押。后手的所有转让行为均不产生《票据 法》的效力。

背书、贴现、

不得转让 质押

A B C

无效

银行

( 二 ) 背 书

1. 概念和法律后果

背书是指持票人在票据的背面或者粘单上记载有关事项，完成签章，并将其交付相对

人，从而将票据权利转让给他人或者将一定的票据权利授予他人行使的票据行为。

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

( 1 ) 背 书 转 让无须经票据债务人同意

(2)背书转让的转让人不退出票据关系。

(3)背书转让具有更强的转让效力。

2. 背书转让限制

(1)背书必须连续(A—→B—→C—→D—→E—→F)

L.B记载“不得转让”,鉴于B是 背书人的身份，其限制只能保护

自己，不影响票据流转，所以C向D 转让有效；

2.D接受票据时，明知B的限制， 为“恶意相对人”,不能向B追索； 3.D可向C、A追索。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六」票据法

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 被背书人：C | 被背书人：D | 被背书人：E | 被背书人：F |
| 背书人签章：B 年月 日 | 背书人签章：C 年月 日 | 背书人签章：D 年月 日 | 背书人签章：E 年月 日 |

粘单

(2)背书不得附有条件。背书附有条件的， 所附条件不具有票据法上的效力。

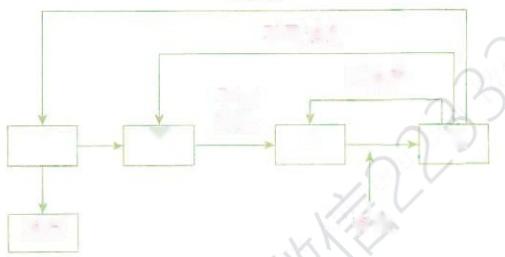
(3)将票据金额部分转让或分别转让给不同的被背书人，背书无效，票据权利不发生

转移。

票 据 具 有 不 可 分 性 。 只 是 行 为 无 效 ， 票 据 依 然 有 效 。

(4)背书人记载“不得转让”的效力：其后手再背书转让的，背书行为有效，原背

书人对后手的被背书人不承担保证责任。



可追索

不可追索

可追索

不得

转让

A B C D

有效

银行

1. 记载“不得转让”的背书人不被间接后手追索。

2. 背书与出票记载“不得转让”的区别：

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **出票人记载“不得转让”** | **背书人记载“不得转让”** |
| 后续背书行为效力 | 无效 | 有效 |
| 记载不得转让的后果 | 阻断票据流转，票据仅有唯一 的权利人即收款人 | 不影响票据流转，后手的被背书人不得向记 载“不得转让”的背书人主张票据权利 |

( 5 ) 期 后 背 书

①概念：汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的，不得背书转让。期

后背书应当属于无效背书，不能发生一般背书的效力，而只具有通常的债权转让的效力，

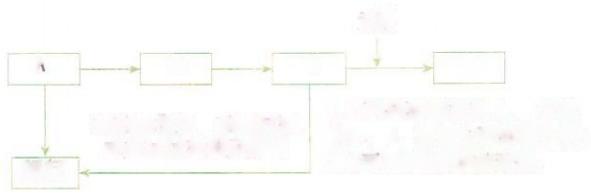
②责任：

第 一 ，期后背书人承担汇票责任。

第二，被背书人以背书人为被告行使追索权而提起诉讼的，人民法院应当依法受理

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** 、精讲卷



无效

D

1.D不是票据权利人，不能 向A、B、银行主张票据权利； 2.D可向C主张票据责任。

B C

被拒绝承兑、拒绝付款

或超过付款提示期限

银行

A

(6)委托收款背书及其效力

委托收款背书是指以委托他人代替自己行使票据权利、收取票据金额而进行的背书。 背书人是委托人，被背书人是受托人。被背书人行使票据权利后，应将所得金额归于背书

人。委托收款背书的背书人在进行背书时，必须记载“委托收款”字样。

( 三 ) 质 押

1. 汇票质押的概念及方式

汇票质押是指以设定质权、提供债务担保为目的而进行的背书

背书人在设定质押背书时，必须在背书中载明“质押”字样并签章。 以汇票设定质押 时，出质人在汇票上只记载了“质押”字样未在票据上签章的，或者出质人未在汇票、粘 单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的，不构成票据质押。

2. 汇票质押的法律效果

质押背书是一种特殊的质权设定方式，与普通质权相比，效力不同。

(1)质押背书的被背书人在实现债权时，不限定在设质的债权范围内，而是可以依票 据请求全部票据金额的完全给付。当然，这时可能发生背书人向被背书人请求返还超过金 额的问题。

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

(3)出票人在票据上记载“不得转让”字样，其后手以此票据进行质押的，质押行 为无效。

(4)贷款人恶意或者有重大过失从事票据质押贷款的，质押行为无效。

(5)背书人在票据上记载“不得转让”字样，其后手对此票据进行质押的，原背书 人对后手的被背书人不承担票据责任。

( 四 ) 贴 现

1. 概 念

票据贴现是指在持票人需要资金时，将持有的未到期商业汇票，通过背书转让的方式

转让给银行，银行在票据金额中扣除贴现利息后，将余款支付给贴现申请人的票据行为。

2. 性 质

(1)贴现既是一种票据转让行为，又是一种银行授信行为。

(2)银行通过接受汇票而给持票人短期贷款，汇票到期时，银行就能通过收回汇票金

额而冲销贷款。如果银行到期不能获得票据付款，则可以向汇票的所有债务人行使追 索权。

( 五 ) 承 兑

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

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题六 」 票据法

的一种制度。因为汇票的出票人在出票时，是委托他人(付款人)代替其支付票据金 额，而该付款人在出票时并未在票据上签章，并非票据债务人，无当然的支付义务。为 使票据法律关系得以确定，就需要确认付款人能否进行付款，于是就设计了汇票的承兑 制度。

1. 承兑是远期汇票特有的规则。 不经承兑没有付款效力。承兑后，承兑人承担第一

顺位的法定付款义务。

2. 付款人承兑汇票，不得附有条件。 承兑附条件的，视为拒绝承兑

( 六 ) 保 证

1. 概念

汇票保证是票据债务人之外的第三人以担保特定汇票债务人履行票据债务为目的，在 票据上签章并记载必要事项的票据行为。国家机关、以公益为目的的事业单位、社会团体 为票据保证人的，票据保证无效，但经国务院批准为使用外国政府或国际经济组织贷款进

行转贷，国家机关提供票据保证的除外。

2. 汇票保证的成立

(1)保证成立的条件；

①表明“保证”字样；

②保证人的名称和住所；

③保证人签章。

(2)没有记载事项的推定：

①没有写明被保证人的，已承兑的汇票，承兑人为被保证人；未承兑的汇票，出票人

为被保证人；

②没有写明保证日期的，出票日期为保证日期。

如上两项内容缺失，可作法律推定，不影响保证行为的效力。

(3)保证不得附条件、附条件的， 条件不生效，保证行为生效。

(4)保证责任独立性：保证责任有效成立后即生效，独立于设立此保证的原因关系。

(5)连带责任：

①保证人之间，以及保证人和被保证人对持票人承担连带责任；

②如果保证人为多人的，保证人之间为连带责任，内部份额约定不得对抗持票人，每

一保证人都有义务全额清偿。

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

**( 七 ) 付 款**

1. 票据付款人及其代理付款人付款时，应当审查汇票背书的连续，并审查提示付款

人的合法身份证明或有效证件。

2. 付款人的责任

(1)付款人或其代理付款人因故意或重大过失付款的，应当自行承担责任；

(2)付款人在到期日前付款的，由付款人自行承担所产生的责任。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 精讲卷

票据行为本质上是一种民事法律行为，适用代理制度，由代理人代替本人为一定的票

据行为

1. 票据当事人可以委托其代理人在票据上签章，并应当在票据上表明其代理关系。

2. 无权代理：没有代理权而以代理人名义在票据上签章的，应当由签章人承担票据 责任；

3. 越权代理：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。

支票是出票人签发的，委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条

件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

一 ) 支 票 的 特 征

1. 支票对付款人资格有严格的限制， 仅限于银行或其他金融机构，不能是其他法人 或自然人

2. 支票是即期票据，见票即付。不得另行记载付款日期。没有“承兑”行为。支票 是支付证券，主要功能在于替代现金进行支付。不具备信用功能。

3. 支票的无因性受到一定的限制。支票的出票人签发支票不得超过其付款时在付款 人处实有的存款金额，超过的为空头支票，《票据法》禁止签发空头支票。

1. 以支票权利人是否记载为标准，分为记名、无记名支票

收款人名称并不是支票的绝对必要记载事项。如果收款人名称没有记载，出票人可以 授权补记

2. 以支票的付款方式为标准，分为现金、转账支票

现金支票专门用于支取现金；转账支票只能用于转账，不能支取现金。

3. 以支票当事人是否兼任为标准，分为一般、变式支票 二 ) 支 票 的 出 票

1. 出票人资格

(1)建立账户。开立支票存款账户，申请人必须使用其本名，并提交证明其身份的合

法证件。

(2)存入足够支付的款项。

(3)预留印鉴。

2. 支票的法定记载事项

(1)表明“支票”的字样。

(2)无条件支付的委托。

(3)确定的金额。

(4)付款人名称。

(5)出票日期



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 六 票 据 法

(6)出票人签章。

支票上未记载上述事项的，支票无效。

3. 未记载事项的补救

(1)金额可以由出票人授权补记，未补记前的支票，不得使用；

(2)支票上未记载收款人名称的，经出票人授权，可以补记；

(3)支票上未记载付款地的，付款人的营业场所为付款地；

(4)支票上未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或经常居住地为出票地

1. 提示付款。支票的持票人应当在支票出票日起 10日内提示付款；异地使用的支票

其提示付款的期限由中国人民银行另行规定。超过付款提示期限的，付款人可以拒绝

付款。

2. 逾期提示的法律后果。因超过付款提示期限，付款人不予付款的，持票人仍享有

票据权利，出票人仍应当对持票人承担支付票据金额的票据责任。

支票的背书、付款和追索，除关于支票另有规定的，适用汇票的规定。支票的出票行

为亦可适用汇票的有关规定。

**牛刀小试**

甲公司派员工苏琪到乙公司购买农用车、并交给其一张支票用于支付进货款，但该 支票未填写收款人、具体金额和出票日期，只是注明：“此支票由苏琪用来购买农用车， 见票一月可兑付”。苏琪到乙公司进货时，发现乙公司电动自行车利润大，市场前景更 好，遂购买电动自行车，苏琪自行填写金额和收款人名称后用该支票支付购车款。但甲 公司不同意苏琪购进电动自行车的行为。以下说法正确的是?(2021年金题)①

A. 该支票未填具体金额而无效

B. 该支票未填收款人名称而无效

C. 该支票因记栽“此支票由苏琪用来购买农用车，见票一月可兑付”而无效 D. 该支票因未记载出票日期而无效

**本专题小结**

本专题的重点考点集中在基础理论部分的票据特征(无因性、独立性等);票据权 利中的追索权、票据权利瑕疵(票据的伪造和变造);票据抗辩(对人抗辩)及失票补 救(挂失止付、公示催告);汇票主要关注汇票行为中的背书和保证；支票相关的内容

主要掌握支票的特征(禁止签发空头支票、金额和收款人名称可以授权使用前补记)



西法大考资微信(QQ):2233200134

**专题七**

**证券法**

本 专 题 中 ， 最 新 修 订 的 《 证 券 法 》 于 2 0 2 0 年 3 月 1 日 生 效 ， 需 要 考 生 重 点 掌 握 修 改 的内容。常考考点：二级市场证券交易的限制、上市公司的收购、信息披露、投资者保护

等。基金法的部分重点为公募及私募基金的法律规制等。

证券法框架体系



证券法

证券机构

证券交易 场所

证券公司

登记结算 机构

中介机构

证券业协会

证券法

概述 一级市场

证券发行

\*二级市场

证券交易

上市公司的 收购

信息披露

投资者保护

基金法

当事人

公募基金 规制

私募基金 规制

中介机构

行业协会

本 专 题 包 括 两 部 分 ： 证 券 法 和 基 金 法 ， 往 年 平 均 考 查 2 道 题 ， 分 值 在 3 分 左 右 。 随 着

2020年《证券法》的大修，会适当加大考查的力度。

《证券法》按照证券发行的 一 级市场和二级市场搭建体系， 一 级市场需掌握最新确立 的注册制。命题的重点集中于二级市场，尤其对于专章设置的信息披露制度、投资人保护

制度以及传统的重点上市公司收购制度。

《基金法》主要内容是公开募集基金、非公开募集基金的法律规制。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七 证券法

第 一 节 证券法概述

考 点 I 证 券 的 概 念 、 特 征

( 一 ) 概 念

证券是表示一定权利的书面凭证，我国目前证券市场上的资本证券主要有股票、债 券、存托凭证(Depository Receipl,DR)、证券投资基金券、资产管理产品和经国务院依

法认定的其他证券。

( 二 ) 特 征

1.证券是一种具有投资属性的凭证。

2. 证券是证明持券人拥有某项财产权利的凭证。如，股票代表着股权，债券体现着 债权。

3. 证券是一种可均等分割、可流通的权利凭证。

股票VS债券

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **项目** |  | **股票** | **债券** |  |
| 发行主体 | 股份公司 |  | 有限公司、股份公司 |  |
| 法律定性 | 股权凭证， 权利 | 持有者是股东，享有股东 | 债权凭证，持有者是债权人， 债权 | 享有 |

收益及风险 价格波动大，风险大 债务人到期还本付息，风险小

考 点 2 证 券 法 的 基 本 原 则

1. 保护投资者合法权益

2. 公平、公开、公正。

3. 平等、自愿、有偿、诚实信用。

4. 合法。

5. 分业经营，分业管理。

6. 国家统一集中监管与行业自律相结合。

第 二节 证券 一 级市场

证券的发行市场，即通常所谓的“一级市场”,是通过发**行证券进行筹资活动的市场。** 其功能在于一方面为资本的需求者提供募集资金的渠道，另一方面为资本的供应者提供投

资的场所。

“发行人”是指通过**发行证券筹集资金的公司法人，股份公司发行股份或正在发行股**

**份期间称之为“发行人”**

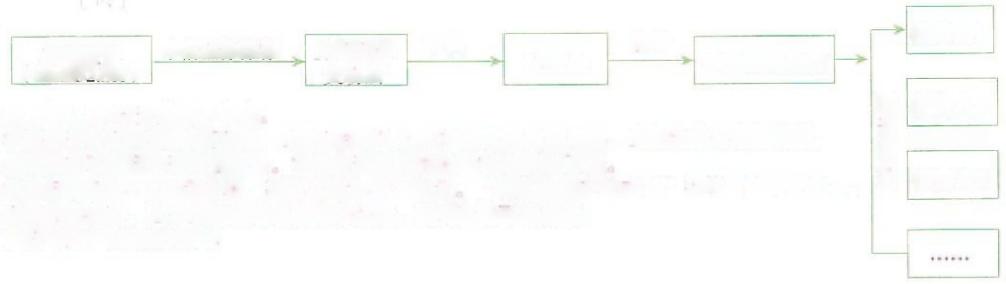
“上市公司”是指其发行的股票在证券交易所上市的公司。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** ”精讲卷

“公开发行新股”和“股票上市”是紧密相连的两个连续步骤



|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 禾迈股份 (688032.SH) | 中信证券保荐 | 上海证券 交易所 | 审核 | 注册  证监会 | 中信证券包销 |

2021年12月9日开始网下申购

本次公开发行股票1.000万股，占发行后公司总股本的比例为25.00%,全部为公开发行新股， 公司股东不进行公开发售股份。本次公开发行后总股本为4.000万股。

按发行价每股557.80元计算，募资总额为55.78亿元。“将定价权交给市场”是注册制特征之一。 虽然估值很高，但多家机构给出这样的估值，说明市场可以接受。

发行中签率0.02886981%

投资人1

投资人2

投资人3

公开发行

考 点 I 证 券 发 行

( 一 ) 发 行 方 式

1. 公开发行 ( 1 ) 注 册 制

①公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督

管理机构或者国务院授权的部门注册。

②**未经依法注册**，任何单位和个人不得公开发行证券。证券发行注册制的具体范围、

实施步骤，**由国务院规定**。

( 2 ) 公 开 发 行

有下列情形之 一 的，**为公开发行：**

①向**不特定对象**发行证券；

②向特定对象发行证券累计**超过200人**，但**依法实施员工持股计划的员工**人数不计算

在内：

③法律、行政法规规定的其他发行行为。

2. 非公开发行

**非公开发行证券，不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。**

( 二 ) 保 荐 制 度

发行人申请公开发行股票、可转换为股票的公司债券，依法采取承销方式的，或者公

开发行法律、行政法规规定实行**保荐制度**的其他证券的，**应当聘请证 券 公 司担 任 保 荐 人**

( 三 ) **证 券 公 开 发 行 的 条 件**

1. 公开发行新股票的条件

(1)公司首次公开发行新股，应当符合下列条件：

①具备健全且运行良好的组织机构；

②具有持续经营能力；

③**最近3年财务会计报告**被出具无保留意见审计报告

④ 发行人及其控股股东、实际控制人最近3年不存在贪污、贿赂、侵占财产、挪用财

产或者破坏社会主义市场经济秩序的刑事犯罪；

⑤经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题七** 证券法

(2)不得公开发行新股的情形

①公司对公开发行股票所募集资金，必须按照招股说明书或者其他公开发行募集文件 所列资金用途使用；

②改变资金用途，必须经股东大会作出决议。擅自改变用途，未作纠正的，或者未经 股东大会认可的，不得公开发行新股。

2. 债券发行的条件

初次发行条件

公开发行公司债券，应当符合下列条件，

(1)具备健全且运行良好的组织机构；

(2)最近3年平均可分配利润足以支付公司债券 一年的利息；

(3)国务院规定的其他条件

公开发行公司债券筹集的资金，必须按照公司债 券募集办法所列资金用途使用；改变资金用途， 必须经债券持有人会议作出决议。公开发行公司 债券筹集的资金，不得用于弥补亏损和非生产性 支出。

上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当 符合上述规定的条件外，还应当遵守上市公司发 行新股的条件。但是，按照公司债券募集办法， 上市公司通过收购本公司股份的方式进行公司债 券转换的除外

**再次发行条件**

有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券： (1)对已公开发行的公司债券或者其他债务有违 约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态；

(2)违反《证券法》规定，改变公开发行公司债 券所募资金的用途

( 四 ) **注 册 与 审 核**

1. 交易所审核：按照国务院的规定，证券交易所等可以审核公开发行证券申请，判 断发行人是否符合发行条件、信息披露要求，督促发行人完善信息披露内容。

2. 证监会或授权部门注册：国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门依照法 定条件负责证券发行申请的注册。证券公开发行注册的具体办法由国务院规定。

3. 参与证券发行申请注册的人员，不得与发行申请人有利害关系，不得直接或者间接接受 发行申请人的馈赠，不得持有所注册的发行申请的证券，不得私下与发行申请人进行接触。

4. 期限：国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门应当自受理证券发行申请 文件之日起3个月内，依照法定条件和法定程序作出予以注册或者不予注册的决定，发行 人根据要求补充、修改发行申请文件的时间不计算在内。不予注册的，应当说明理由。

5. 欺诈发行

(1)国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门对已作出的证券发行注册的决 定 ，发现不符合法定条件或者法定程序；

①尚未发行证券的 → 应当予以撤销，停止发行。

②已经发行尚未上市的 → 撤销发行注册决定，发行人应当按照发行价并加算银行同期 存款利息返还证券持有人；发行人的控股股东、实际控制人以及保荐人，应当与发行人承 担连带责任，但是能够证明自己没有过错的除外。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 精讲卷

(2)股票的发行人在招股说明书等证券发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内 容，已经发行并上市的，国务院证券监督管理机构可以责令发行人回购证券，或者责令负

有责任的控股股东、实际控制人买回证券。

**考 点 2 证 券 承 销**

( 一 ) 承 销 业 务 的 种 类 ： **证 券 代 销 和 证 券 包 销**

发行人向不特定对象发行的证券，法律、行政法规规定应当由证券公司承销的，发行人 应当同证券公司签订承销协议。公开发行证券的发行人有权依法自主选择承销的证券公司。

证券承销业务采取代销或者包销方式。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **证券代销** | **证券包销** |
| 概念 | 是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束 时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销 方式 | 是指证券公司将发行人的证券按照协议全 部购入或者在承销期结束时将售后剩余证 券全部自行购入的承销方式 |
| 性质 | 委托代理关系 | 买卖关系 |
| 发行失败 | 股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资 者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 **70%的，为发行失败。发行人应当向认股人返还 股款加算银行同期利息** |  |
| 承销商风 险及收益 | 承销商赚取的是佣金，风险及收益均较小 | 承销商赚取的是差价，风险及收益均较大 |

二者期限均最长不得超过90日

预留预购禁止：证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认

相同规定 购人，证券公司不得为本公司预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券

备案：公开发行股票，代销、包销期限届满，发行人应当在规定的期限内将股票发行情况报 国务院证券监督管理机构备案

( 二 ) 承 销 团

承销团又称联合承销，是指两个以上的证券经营机构组成承销人，为发行人发售证券 的一种承销方式。向不特定对象发行证券聘请承销团承销的，承销团应当由主承销和参与 承销的证券公司组成。

**第三节 证券二级市场**

**考 点 I 证券交易的条件及方式**

( 一 ) 证 券 交 易 的 条 件

1. 禁止非法集资

证券交易当事人依法买卖的证券，必须是依法发行并交付的证券。非依法发行的证

券，不得买卖



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七|证券法

2.遵守转让期限限制

依法发行的证券，《公司法》和其他法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期 限内不得转让。

3. 交易场所限制

(1)公开发行的证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在国务院批准的其 他全国性证券交易场所交易。

(2)非公开发行的证券，可以在证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场 所、按照国务院规定设立的区域性股权市场转让。

**( 二 ) 证 券 交 易 的 方 式**

1. 集中竞价

证券在证券交易所上市交易，应当采用**公开的集中交易方式或者国务院证券监督管理 机构批准的其他方式，**并按照价格优先、时间优先的原则。

(1**)价格优先**。两个或两个以上买(卖)方进行买卖同种证券时，买方中出价最高

者，应处于优先购买的地位；而卖方中出价最低者，应处于优先卖出的地位。

(2**)时间优先**。出价相同时，以最先出价者优先成交。

2. 证券形式

证券交易当事人买卖的证券可以采用**纸面形式**或者国务院证券监督管理机构规定的其 他形式。

特别提小纸面形式的股票一般存在于非上市的股份公司；上市公司一般采用数字

形式。

考 点 2 证券交易的禁止和限制性规定

( 一 ) 一 般 规 定

1. 职业回避

(1)证券从业人员的范围

证券交易场所、证券公司和证券登记结算机构的从业人员，证券监督管理机构的工作

人员以及法律、行政法规规定禁止参与股票交易的其他人员。

(2)职业回避的限制

①在任期或者法定限期内，不得直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票或者其 他具有股权性质的证券，也不得收受他人赠送的股票或者其他具有股权性质的证券。

②任何人在成为上述所列人员时，其原已持有的股票或者其他具有股权性质的证券， 必须依法转让。

③实施股权激励计划或者员工持股计划的 证券公司的从业人员，可以按照国务院证券 监督管理机构的规定持有、卖出本公司股票或者其他具有股权性质的证券

2. 保密

(1)证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其工作人员应当

依法为投资者的信息保密，不得非法买卖、提供或者公开投资者的信息。

商经知专题讲座 精订



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

(2)证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其工作人员不得

泄露所知悉的商业秘密

3. 证券服务机构及人员限制

(1)为发行人提供服务的机构或人员(承销期内+期满6个月)

为证券发行出具审计报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，在该证券承

销期内和期满后6个月内，不得买卖该证券。

(2)其他(实质接触+文件公开后5日)

为发行人及其控股股东、实际控制人，或者收购人、重大资产交易方出具审计报告或 者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，自接受委托之日起至上述文件公开后5日 内，不得买卖该证券。实际开展上述有关工作之日早于接受委托之日的，自实际开展上述

有关工作之日起至上述文件公开后5日内，不得买卖该证券

4. 禁止短线交易

(1)上市公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司持有5%以 上股份的股东、 董事、监事、高级管理人员，将其持有的该公司的股票或者其他具有股权 性质的证券在买入后6个月内卖出，或者在卖出后6个月内又买入，由此所得收益归该公 司所有，公司董事会应当收回其所得收益。

上述所称董事、监事、高级管理人员、自然人股东持有的股票或者其他具有股权性质 的证券，包括其配偶、父母、子女持有的及利用他人账户持有的股票或者其他具有股权性 质的证券

(2)证券公司因购入包销售后剩余股票而持有5%以上股份，以及有国务院证券监督

管理机构规定的其他情形的除外。

(3)股东代位诉讼制度

公司董事会不按照(1)的规定执行的，股东有权要求董事会在30日内执行。公司董事会 未在上述期限内执行的，股东有权为了公司的利益以白已的名义直接向人民法院提起诉讼

公司董事会不按照(1)的规定执行的，负有责任的董事依法承担连带责任。

5. 程序化交易限制

通过计算机程序自动生成或者下达交易指令进行程序化交易的，应当符合国务院证券监督

管理机构的规定，并向证券交易所报告，不得影响证券交易所系统安全或者正常交易秩序。

( 二 ）禁止内幕交易

1. 内幕信息知情人员的范围

证券交易内幕信息的知情人包括：

(1)发行人及其董事、监事、高级管理人员；

(2)持有公司5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制 人及其董事、监事、高级管理人员；

(3)发行人控股或者实际控制的公司及其董事、监事、高级管理人员；

(4)由于所任公司职务或者因与公司业务往来可以获取公司有关内幕信息的人员；

(5)上市公司收购人或者重大资产交易方及其控股股东、实际控制人、董事、监事和

高级管理人员；

(6)因职务、工作可以获取内幕信息的证券交易场所、证券公司、证券登记结算机



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题七** 证券法

构、证券服务机构的有关人员；

(7)因职责、工作可以获取内幕信息的证券监督管理机构工作人员；

(8)因法定职责对证券的发行、交易或者对上市公司及其收购、重大资产交易进行管 理可以获取内幕信息的有关主管部门、监管机构的工作人员；

(9)国务院证券监督管理机构规定的可以获取内幕信息的其他人员。

2. 内幕信息

(1)证券交易活动中，涉及发行人的经营、财务或者对该发行人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

(2)对上市交易的股票或债券的交易价格产生较大影响，需要进行临时报告的重大 事件。

3. 禁止内幕交易

(1)内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人禁止内幕交易。

(2)禁止机构及从业人员利用未公开信息交易。 ( 三 ) 禁 止 操 纵 证 券 市 场 的 行 为

禁止任何人以下列手段操纵证券市场，影响或者意图影响证券交易价格或者证券交

易量：

1. 单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续 买卖；

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；

3. 在自己实际控制的账户之间进行证券交易；

4, 不以成交为目的，频繁或者大量中报并撤销申报；

5. 利用虚假或者不确定的重大信息，诱导投资者进行证券交易

6. 对证券、发行人公开作出评价、预测或者投资建议，并进行反向证券交易； 7, 利用在其他相关市场的活动操纵证券市场；

8. 操纵证券市场的其他手段

操纵证券市场行为给投资者造成损失的，应当依法承担赔偿责任 ( 四 ) 禁 止 虚 假 陈 述 和 信 息 误 导 行 为

1. 禁止任何单位和个人编造、传播虚假信息或者误导性信息，扰乱证券市场。

2. 禁止证券交易场所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券

业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导

3. 各种传播媒介传播证券市场信息必须真实、客观，禁止误导。传播媒介及其从事 证券市场信息报道的工作人员不得从事与其工作职责发生利益冲突的证券买卖

4. 编造、传播虚假信息或者误导性信息，扰乱证券市场，给投资者造成损失的，应 当依法承担赔偿责任。

( 五 ) 禁 正 欺 诈 客 户 行 为

禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的行为：

1. 违背客户的委托为其买卖证券；

2. 不在规定时间内向客户提供交易的确认文件；

商经知专题讲座

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

精 讲石

3. 未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券；

4. 为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖；

5. 其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为。

违反上述规定给客户造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

任何单位和个人不得违反规定，出借自己的证券账户或者借用他人的证券账户从事证

券交易。

1. 依法拓宽资金入市渠道，禁止资金违规流入股市；

2. 禁止投资者违规利用财政资金、银行信贷资金买卖证券。 牛刀小试

甲公司并购乙上市公司，聘请某会计师事务所进行尽职调查，会计师王欢是核心成 员。王欢了解甲公司并购乙上市公司的进度及详细信息，在此信息公告前，王欢建议好 朋友张乐大量购买乙上市公司的股票，待并购信息公告后又将股票高价卖出，收益颇 丰，张乐酬谢王欢100万元。此行为引起股价大幅度震荡，造成众多投资者的损失。下 列说法正确的是?(2021年金题)①

A. 甲公司应该赔偿投资者的损失

B. 王欢应该赔偿投资者的损失

C. 会计师事务所应该赔偿投资者的损失

D. 证券监督管理部门可以对王欢没收违法所得并处以罚款

申请证券上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所依法审核同意，并由 双方签订上市协议

证券交易所根据国务院授权的部门的决定安排政府债券上市交易。

1. 申请证券上市交易，应当符合证券交易所上市规则规定的上市条件

2. 证券交易所上市规则规定的上市条件，应当对发行人的经营年限、财务状况、最 低公开发行比例和公司治理、诚信记录等 提出要求

1. 上市交易的证券，有证券交易所规定的终止上市情形的，由证券交易所按照业务 规则终止其上市交易。

① 答案：AD



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七 |证券法

2. 证券交易所决定终止证券上市交易的， 应当及时公告，并报国务院证券监督管理

机构备案。

考 点 4 上 市 公 司 收 购

( 一 ) 上 市 公 司 收 购 的 概 念 和 方 式

1. 上市公司收购的概念：是指投资者依法定程序公开收购股份有限公司已经发行上 市的股份，以达到对该公司控股或兼并目的的行为。实施收购行为的投资者称为收购人

作为收购目标的上市公司称为被收购公司

2. 上市公司收购的方式

(1)要约收购(详见下文)。

(2)协议收购。

采取协议收购方式的，收购人可以依照法律、行政法规的规定同被收购公司的股东以

协议方式进行股份转让。

以协议方式收购上市公司时，达成协议后，收购人必须在3日内将该收购协议向国务 院证券监督管理机构及证券交易所作出书面报告，并予公告

在公告前不得履行收购协议。

(3)其他合法方式。

( 二 ) 预 些 制 度

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **预警界限** | 完成动作 | **表决权限制** |
| 持股5% | 投资者持有一个上市公司已发行的有表决权股份达到5%时，应当在该事实发 生之日起3日内：  1.向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告  2.通知该上市公司；  3.予以公告  4.在上述期限内不得再行买卖该上市公司的股票，但国务院证券监督管理机 构规定的情形除外。  息告3日内通知+公告+报告+禁止交易 | 违反前述规 定买入上市 公司有表决 权的股份  的，在买入 后的36个 月内，对该 超过规定比 例部分的股 份不得行使 |
| 5%±5% | 投资者持有一个上市公司已发行的有表决权股份达到5%后，其所持该上市公 司已发行的有表决权股份比例每增加或者减少5%:  1.3日内通知+公告+报告；  2.在该事实发生之日起至公告后3日内，不得再行买卖该上市公司的股票， 但国务院证券监督管理机构规定的情形除外。  总结」3日内通知+公告+报告+此3日和公告后3日内禁止交易 |
| 表决权 |

**西法大考资微信(QQ):2233200134** **商经知专题讲座** ·精讲卷

**续表**

|  |  |
| --- | --- |
| **预警界限** | **完成动作** **表决权限制** |
| 5%±1% | 投资者持有一个上市公司已发行的有表决权股份达到5%后，其所持该上市公司已 发行的有表决权股份比例每增加或者减少1%,应当在该事实发生的次日通知该上  市公司，并予公告。  总结次日通知+公告 |

( 三 ) 要 约 收 购

1. 适 用 条 件

(1)通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持 有 一个上市公司已发行的有表决权股份达到30%时，继续进行收购的，应当依法向该上市

公 司所 有 股 东发 出收购上市公司全部或者部分股份的要约，

(2)对被收购方所有股东 一 视同仁

①收购要约提出的各项收购条件，适用于被收购公司的所有股东；

②上市公司发行不同种类股份的，收购人可以针对不同种类股份提出不同的收购条件。

2. 公告。依照前述规定发出收购要约，收购人必须公告上市公司收购报告书。 特别提小 无需审批。

3. 要约收购期限

(1)收购要约约定的收购期限不得少于30日，并不得超过60日

(2)期限内交易限制

采取要约收购方式的，收购人在收购期限内，不得卖出被收购公司的股票，也不得采

取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。

4. 撤销及变更

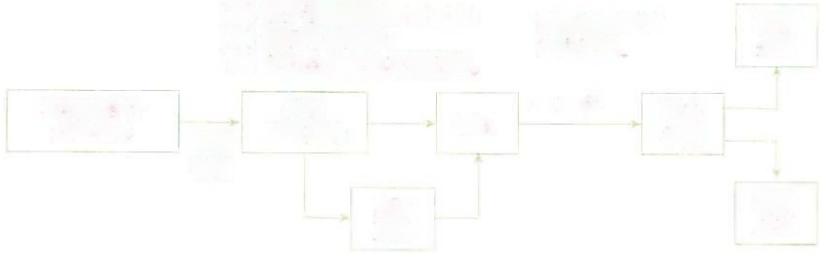
(1)不得撒销。在收购要约确定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。

(2)更改需公告且符合法定情形

收购人需要变更收购要约的，应当及时公告，载明具体变更事项，且不得存在下列情 形：①降低收购价格；②减少预定收购股份数额；③缩短收购期限；④国务院证券监督管

理机构规定的其他情形

要 约 收 购 流 程

单独或合计 持股30%

1.禁止撤销但可变更。

2.变更后需公告。

3.若变更，不得有如下情形：

(1)降低收购价格；

(2)减少预定收购股份数额；

(3)缩短收购期限；

(4)证监会规定的其他情形。

发出

公告

收购要约

继续 收购

变更

要约

期限内收购方

收购 失败

交易受限。

30- 60天

股东 承诺

收购

成功



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七|证券法

( 四 ) 未 依 法 预 警 或 要 约 的 法 律 责 任

1. 收购人 → 责令改正+警告+罚款

收购人未按照《证券法》规定履行上市公司收购的公告、发出收购要约义务的，责令

改正，给予警告，并处以50万元以上500万元以下的罚款。

2. 责任人 → 警告+罚款

对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以20万元以上200万元

以下的罚款。

3. 依法赔偿。收购人及其控股股东、实际控制人利用上市公司收购，给被收购公司

及其股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

五 ) 上 市 公 司 收 购 完 成 后 的 结 果

1.终止上市和应当收购

(1)收购期限届满，被收购公司股权分布不符合证券交易所规定的上市交易要求的， 该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；

(2)其余仍持有被收购公司股票的股东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其 股票，收购人应当收购

特别提示，此种后果只是成功收购后一种可能的后果，如果收购期限届满后，被收 购公司股权分布仍符合上市交易要求，不会导致上述结果。

2. 在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后 的18个月内不得转让。

考 点 5 信 息 披 露

信息披露制度是指上市公司在证券发行和交易过程中，必须真实、准确、完整、及时 的按照法律规定的形式、简明清晰，通俗易懂地向公众投资者公开一切有关公司的重要信 息，从而使上市公司的证券能够在有效、公开、知情的市场中进行交易。信息披露不得有 虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏

1. 同时披露

(1)信息披露义务人披露的信息应当同时向所有投资者披露， 不得提前向任何单位和 个人泄露。但是，法律、行政法规另有规定的除外。

(2)任何单位和个人不得非法要求信息披露义务人提供依法需要披露但尚未披露的信 息。任何单位和个人提前获知的前述信息，在依法披露前应当保密。

2. 自愿披露

(1)除依法需要披露的信息之外，信息披露义务人可以自愿披露与投资者作出价值判

断和投资决策有关的信息，但不得与依法披露的信息相冲突，不得误导投资者

(2)发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等作出公开承诺 的，应当披露。不履行承诺给投资者造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲态

3. 境内外同时披露

证券同时在境内境外公开发行、交易的，其信息披露义务人在境外披露的信息，应当

在境内同时披露。

4. 信息发布与置备场所

依法披露的信息，应当在证券交易场所的网站和符合国务院证券监督管理机构规定条

件的媒体发布，同时将其置备于公司住所、证券交易场所，供社会公众查阅。

( 三 ) 定 期 报 告

1. 定期报告

|  |  |
| --- | --- |
| **年度报告** | 在每一会计年度结束之日起4个月内，报送并公告年度报告，其中的年度财务 会计报告应当经符合《证券法》规定的会计师事务所审计 |
| 中期报告 | 在每一会计年度的上半年结束之日起2个月内，报送并公告中期报告 |

2. 发行文件和定期报告披露的签署

(1)发行人的董事、高级管理人员应当对证券发行文件和定期报告签署书面确认意见。

(2)发行人的监事会应当对董事会编制的证券发行文件和定期报告进行审核并提出书 面审核意见。监事应当签署书面确认意见

(3)发行人的董事、监事和高级管理人员应当保证发行人及时、公平地披露信息，所 披露的信息真实、准确、完整

董事、监事和高级管理人员无法保证证券发行文件和定期报告内容的真实性、准确 性、完整性或者有异议的，应当在书面确认意见中发表意见并陈述理由，发行人应当披

露。发行人不予披露的，董事、监事和高级管理人员可以直接申请披露。

( 四 ) 临 时 报 告

1. 影响股票交易价格的重大事件临时报告

发生可能对上市公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司的股 票交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，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场所报送临时报告，并予公告，说明事件 的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

上述所称重大事件包括：

(1)公司的经营方针和经营范围的重大变化；

(2) 公司的重大投资行为，公司在1年内购买、出售重大资产超过公司资产总额

30%,或者公司营业用主要资产的抵押、质押、出售或者报废一次超过该资产的30%;

(3)公司订立重要合同、提供重大担保或者从事关联交易，可能对公司的资产、负

债、权益和经营成果产生重要影响：

(4)公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况；

(5)公司发生重大亏损或者重大损失；

(6)公司生产经营的外部条件发生的重大变化；

(7)公司的董事、1/3以上监事或者经理发生变动，董事长或者经理无法履行职责； (8)持有公司5%以上股份的股东或者实际控制人持有股份或者控制公司的情况发生

较大变化，公司的实际控制人及其控制的其他企业从事与公司相同或者相似业务的情况发

生较大变化；



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七 证券法

(9)公司分配股利、增资的计划，公司股权结构的重要变化，公司减资、合并、分 立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产程序、被责令关闭；

(10)涉及公司的重大诉讼、仲裁，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效；

(11)公司涉嫌犯罪被依法立案调查，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、

高级管理人员涉嫌犯罪被依法采取强制措施；

(12)国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

公司的控股股东或者实际控制人对重大事件的发生、进展产生较大影响的，应当及时

将其知悉的有关情况书面告知公司，并配合公司履行信息披露义务

2. 影响债券交易价格的重大事件临时报告

发生可能对上市交易公司债券的交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知 时，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场所报 送临时报告，并予公告， 说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。

上述所称重大事件包括：

(1) 公司股权结构或者生产经营状况发生重大变化：

(2)公司债券信用评级发生变化；

(3)公司重大资产抵押、质押、出售、转让、报废；

(4)公司发生未能清偿到期债务的情况；

(5) 公司新增借款或者对外提供担保超过上年末净资产的20%;

(6)公司放弃债权或者财产超过上年未净资产的10%;

(7) 公司发生超过上年末净资产10%的重大损失；

(8)公司分配股利，作出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定，或者依法进入破产

程序、被责令关闭；

(9)涉及公司的重大诉讼、仲裁；

(10)公司涉嫌犯罪被依法立案调查，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级

管理人员涉嫌犯罪被依法采取强制措施；

(11)国务院证券监督管理机构规定的其他事项

1. 违反信息披露的行为表现：信息披露义务人未按照规定披露信息，或者公告的证

券发行文件、定期报告、临时报告及其他信息披露资料存在虚假记载、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。

2. 法律责任

(1)发行人及相关人员的民事赔偿责任

|  |  |
| --- | --- |
| **归责原则**  无过错责任  过错推定责任 | **适用情形**  信息披露义务人应当承担赔偿责任  发行人的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以 及保荐人，承销的证券公司及其直接责任人员，应当与发行人承担连带赔偿责任，但 是能够证明自己没有过错的除外 |



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** 精 讲

(2)发行人及相关人员的行政处罚

①发行人在其公告的证券发行文件中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容

|  |  |
| --- | --- |
| **发行人** | 尚未发行证券→200万元以上2000万元以下的罚款(旧：30-60万元) |
| 已经发行证券 →非法所募资金金额10%以上1倍以下的罚款(旧：1%-5%)  100万元以上1000万元以下的罚款(旧：3-30万元) |
| **直接责任人** |

②发行人的控股股东、实际控制人组织、指使从事上述违法行为

|  |  |
| --- | --- |
| **控股股东、**  实际控制人 | 有违法所得→没收违法所得+违法所得10%以上1 倍以下的罚款 |
| 没有违法所得或者违法所得不足2000万元的→200万元以上2000万元以下的罚款 |
| 直接责任人 | 100万元以上1000万元以下的罚款 |

(3)信批义务人及相关人员的行政处罚

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **信批义务人** | **指使人(控股股东、实际控制人)** |
| 未报送有关报 告或者履行信 息披露义务 | 1.信息披露义务人→责令 改正+警告+罚款(50万一 500万)  2.直接负责的主管人员和 其他直接责任人员→警告+ 罚款(20万—200万) | 指使人→罚款(50万-500万)  直接负责的主管人员和其他直接责任人员→罚款(20 万—200万) |
| 报送的报告或 者披露的信息 有虚假记载、 误导性陈述或 者重大遗漏 | 1.信息披露义务人→责令 改正+警告+罚款(100万 — 1000万)  2.直接负责的主管人员和 其他直接责任人员→警告+ 罚款(50万— 500万 | 指使人→罚款(100万— 1000万)  直接负责的主管人员和其他直接责任人员→罚款(50 万—500万) |

例“康美药业财务造假案”:2018年年底，证监会对康美药业进行立案调查，调查 结果是，康美药业2016年至2018年财务报告存在重大虚假。在披露中，证监会还列出了 目前查到的康美药业三个方面的违法事项，第 一个是使用虚假银行单据虚增存款，第二个 是通过伪造业务凭证进行收入造假，第三个则是部分资金转入关联方账户买卖本公司股 票。累计虚增营收291 亿元、虚增利润41亿元。

2021年，受害投资人针对“康美药业财务造假案”启动代表人诉讼。权利人范围为 2017年4月20日至2018年10月15日买入康美药业股票及10月15日闭市后仍持有该股 的投资者，而在这一 时间段内，康美药业公布的《2016年年度报告》《2017年年度报告》

《2018年半年度报告》存在虚假记载、虚增货币资金、重大遗漏等情况。

法院判决：

1. 康美药业作为上市公司，承担24 . 59亿元的赔偿责任。

2. 公司实际控制人马兴田夫妇及邱锡伟等4名原高管人员组织策划实施财务造假，属 故意行为，承担100%的连带赔偿责任。

3.13 名 高 管 人 员 ( 其 中 包 括 5 名 独 立 董 事 ) 按 过 错 程 度 分 别 承 担 2 0 % 、 1 0 % 、 5 % 的 连带赔偿责任。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 七 证 券 法

4. 审计机构正中珠江会计师事务所未实施基本的审计程序，承担100%的连带赔偿责 任，正中珠江合伙人和签字会计师杨文蔚在正中珠江承责范围内承担连带赔偿责任。

考 点 6 投 资 人 保 护

( 一 ) 投 资 者 适 当 性 管 理

1. 投资者适当性管理

(1)证券公司向投资者销售证券、提供服务时，应当按照规定充分了解投资者的基本 情况、财产状况、金融资产状况、投资知识和经验、专业能力等相关信息；如实说明证 券、服务的重要内容，充分揭示投资风险；销售、提供与投资者上述状况相匹配的证券 服务。 证券公司违反上述规定导致投资者损失的，应当承担相应的赔偿责任

(2)投资者在购买证券或者接受服务时，应当按照证券公司明示的要求提供上述所列 真实信息。拒绝提供或者未按照要求提供信息的，证券公司应当告知其后果，并按照规定 拒绝向其销售证券、提供服务。

(3)投资者主要要求购买超出其风险承受能力的产品时的规则

①证券公司不得对风险承受能力最低类别的投资者销售或者提供风险等级高于其风险 承受能力的产品或者服务；

②经营机构在确认其不属于风险承受能力最低类别的投资者后，应当就产品或者服务 风险高于其承受能力进行特别的书面风险警示，投资者仍坚持购买的， 可以向其销售相关 产品或者提供相关服务

2. 普通投资者和专业投资者

(1)根据财产状况、金融资产状况、投资知识和经验、专业能力等因素，投资者可以 分为普通投资者和专业投资者。专业投资者的标准由国务院证券监督管理机构规定。

(2)普通投资者与证券公司发生纠纷的，证券公司应当证明其行为符合法律、行政法 规以及国务院证券监督管理机构的规定，不存在误导、欺诈等情形。 证券公司不能证明 的，应当承担相应的赔偿责任

( 二 ) 公 开 征 集 股 扌

1. 征集人。上市公司董事会、独立董事、持有1%以上有表决权股份的股东或者依照 法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构的规定设立的投资者保护机构(以下简称投 保机构)①,可以作为征集人

2. 征集方式及限制

(1)征集人可自行或者委托证券公司、证券服务机构，公开请求上市公司股东委托其 代为出席股东大会，并代为行使提案权、表决权等股东权利

股 东 分 红 权 等 自 益 性 权 利 不 会 被 征 集

(2)依照上述规定征集股东权利的，征集人应当披露征集文件，上市公司应当予以配合。

(3)禁止以有偿或者变相有偿的方式公开征集股东权利。

(4)公开征集股东权利违反法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构有关规定， 导致上市公司或者其股东遭受损失的， 应当依法承担赔偿责任。

( 三 ) 分 配 现 金 股 利

1. 上市公司应当在章程中明确分配现金股利的具体安排和决策程序，依法保障股东

①中证中小投资者服务中心是我国最重要的投保机构之一

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座，精讲卷

的资产收益权。

2. 上市公司当年税后利润，在弥补亏损及提取法定公积金后有盈余的，应当按照公 司章程的规定分配现金股利

1. 设立债券持有人会议。公开发行公司债券的，应当设立债券持有人会议 ，并应当 在募集说明书中说明债券持有人会议的召集程序、会议规则和其他重要事项。

2. 债券受托管理人

(1)聘请及变更债券受托管理人。公开发行公司债券的， 发行人应当为债券持有人聘请债 券受托管理人，并订立债券受托管理协议。受托管理人应当由本次发行的承销机构或者其他经 国务院证券监督管理机构认可的机构担任，债券持有人会议可以决议变更债券受托管理人。

(2)债券受托管理人的职责。债券受托管理人应当勤勉尽责，公正履行受托管理职 责，不得损害债券持有人利益。

(3)债券管理人受托进行代位诉讼。债券发行人未能按期兑付债券本息的，债券受托 管理人可以接受全部或者部分债券持有人的委托， 以自己名义代表债券持有人提起、参加 民事诉讼或者清算程序。

牛 刀 小 试

百航股份公司为上市公司，为解决A项目的资金缺口，公司于2020年5月25日通 过公开发行公司债券的方式，募集资金1亿元，聘嘉德证券公司为债券受托管理人。下 列说法正确的是?(2020年金题)①

A. 债券持有人会议不能解除对嘉德证券公司的聘请

B. 若百航股份公司到期不能兑付债券本息，则嘉德证券公司可接受部分债券持有 人的委托，以自己的名义代表债券持有人起诉

C. 若百航股份公司改变所募集资金的用途，则嘉德证券公司有权以自己的名义代 表债券持有人起诉

D. 百航股份公司可将所募集的资金，部分用于A项目带来的亏损

1. 发行人因欺诈发行、虚假陈述或者其他重大违法行为给投资者造成损失的，发行 人的控股股东、实际控制人、相关的证券公司可以委托投资者保护机构，就赔偿事宜与受 到损失的投资者达成协议，予以先行赔付

2. 先行赔付后，可以依法向发行人以及其他连带责任人追偿

1. 投保机构调解与起诉 ( 1 ) 调 解

投资者与发行人、证券公司等发生纠纷的，双方可以向投资者保护机构申请调解。普通 投资者与证券公司发生证券业务纠纷， 普通投资者提出调解请求的，证券公司不得拒绝

(2)支持投资者诉讼。投资者保护机构对损害投资者利益的行为，可以依法支持投资

者向人民法院提起诉讼。





**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七|证券法

( 3 ) 代 位 诉 讼

发行人的董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章 程的规定给公司造成损失，发行人的控股股东、实际控制人等侵犯公司合法权益给公司造 成损失，投资者保护机构持有该公司股份的， 可以为公司的利益以自己的名义向人民法院 提起诉讼，持股比例和持股期限不受《中华人民共和国公司法》规定的限制

投 资 者 保 护 机 构 提 起 代 位 诉 讼 的 ， 不 受 1 % 的 持 股 比 例 及 1 8 0 天 的 持 股 时

间的限制。

2. 代表人诉讼

(1)概念。投资者提起虚假陈述等证券民事赔偿诉讼时，诉讼标的是同一种类，且当

事人一方人数众多的，可以依法推选代表人进行诉讼。

(2)一人牵头，法院公告，股东登记参与

对按照上述规定提起的诉讼，可能存在有相同诉讼请求的其他众多投资者的，人民法 院可以发出公告，说明该诉讼请求的案件情况， 通知投资者在一定期间向人民法院登记 人民法院作出的判决、裁定，对参加登记的投资者发生效力

(3)投资者保护机构代表诉讼，默示加入，明示退出

投资者保护机构受50名以上投资者委托，可以作为代表人参加诉讼，并为经证券登记结算

机构确认的权利人依照上述规定向人民法院登记， 但投资者明确表示不愿意参加该诉讼的除外

康美药业特别代表人诉讼

2020年12月，投资者就康美药业虚假陈述案向广州中院提起普通代表人诉讼。人民 法院启动普通代表人诉讼，发布权利登记公告，投资者保护机构在公告期间受50名以上 投资者的特别授权，可以依法作为代表人参加特别代表人诉讼

2021 年4月16日，广州中院发布案件转为特别代表人诉讼的公告。

普通代表人诉讼转换为特别代表人诉讼以后，有三大优势。第一，能够覆盖更多受害的 公众投资者，让更多投资人受益、第二，有助于进一步降低维权成本。按照最高人民法院的 司法解释，如果是投保机构提起特别代表人诉讼，可以免交案件的受理费。第三，大幅提高 投资者维权收益。如果特别代表人诉讼胜诉，投资者就可以实现零成本维权的梦想。

牛刀小试 

姜某是一普通投资者，在中建证券公司开户开展证券产品的交易。风险承受能力级 别为C2(中低风险承受能力),普通投资者的风险承受能力由低到高的级别为C1-C5。 中建证券公司为其推荐了风险等级匹配的产品，姜某一直拒绝，坚持要选择高风险产 品，中建证券公司告知，该产品远远超过了姜某的风险承受能力，但姜某坚持要购买， 结果被套牢，损失惨重，下列说法正确的是?(2021年金题)

A. 中建证券公司要对姜某的损失承担赔偿责任

B. 中建证券公司应当就产品或者服务风险高于姜某承受能力进行特别的书面风险警示

C. 如果姜某属于风险承受能力最低类别的投资者，中建证券公司不得向其销售高 风险的产兄

D. 如果姜某和证券公司发生证券业务纠纷，姜某提出调解请求的，证券公司不得拒绝

① 答案： BCD

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座**精新巴

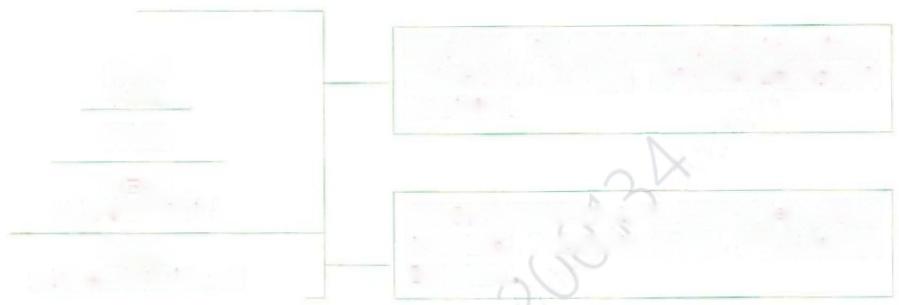
**第四节** **证券机构**

考 点 | 证 券 交 易 场 所

( 一 ) 多 层 次 的 证 素 交 易 场 所

证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所为证券集中交易提供场所和设

施，组织和监督证券交易，实行自 律 管 理，依法登记，取得法人资格



|  |  |
| --- | --- |
|  | 证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所 |
| 主板和 | 根据证券品种、行业特点、公司规模等因素设立不同 |
| 中小板 | 的市场层次。 |
| 科创板 |  |
| 新三板 |  |
| (全国性股权市场) | 按照国务院规定设立的区域性股权市场为非公开发行 |
| 新四板 | 证券的发行、转让提供场所和设施，具体管理办法由 |
| (区域性股权交易市场) | 国务院规定 |

( 二 ) 证 券 交 易 所 的 特 征

1. 章程。设立证券交易所必须制定章程。证券交易所章程的制定和修改，必须经国

务院证券监督管理机构批准。

2. 费用收入

(1)证券交易所可以自行支配的各项费用收入，应当首先用于保证其证券交易场所和

设施的正常运行并逐步改善

(2)实行会员制的证券交易所的财产积累归会员所有，其权益由会员共同享有，在其

存续期间，不得将其财产积累分配给会员

3. 组织结构。实行会员制的证券交易所设理事会、 监 事 会。 证 券 交 易 所 设总 经 理 一

人，由国务院证券监督管理机构任免

1. 进入实行会员制的证券交易所参与集中交易的， 必须是证券交易所的会员。证券

交易所不得允许非会员直接参与股票的集中交易。

2. 投资者应当与证券公司签订证券交易委托协议，并在证券公司实名开立账户，以

书面、电话、自助终端、网络等方式，委托该证券公司代其买卖证券。

3. 证券公司核对投资者身份信息

(1)为投资者开立账户，应当按照规定对投资者提供的身份信息进行核对

(2)证券公司不得将投资者的账户提供给他人使用。

(3)投资者应当使用实名开立的账户进行交易 ( 四 ) 证 养 交 易 所 的 职 权

1. 证券交易所应当为组织公平的集中交易提供保障，实时公布证券交易即时行情，



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 七 证 券 法

并按交易日制作证券市场行情表，予以公布

2. 决定停牌复牌。上市公司可以向证券交易所申请其上市交易股票的停牌或者复牌，

但不得滥用停牌或者复牌损害投资者的合法权益

证券交易所可以按照业务规则的规定，决定上市交易股票的停牌或者复牌 3. 突发性事件处理。(技术性停牌、临时停市)

4. 对证券交易实行实时监控

5. 加强对证券交易的风险监测。出现重大异常波动的，证券交易所可以按照业务规 则采取限制交易、强制停牌等处置措施，并向国务院证券监督管理机构报告；严重影响证 券市场稳定的，证券交易所可以按照业务规则采取临时停市等处置措施并公告

证券交易所对其依照上述规定采取措施造成的损失，不承担民事赔偿责任，但存在重

大过错的除外。

考 点 2 证 券 公 司

一 ) 组 织 形 式 与 设 立 条 件

证券公司是指依照《公司法》和《证券法》规定设立的经营证券业务的有限责任公

司或者股份有限公司。

其应当具备下列条件，并经国务院证券监督管理机构批准：

1. 有符合法律、行政法规规定的公司章程；

2. 主要股东及公司的实际控制人具有良好的财务状况和诚信记录，最近3年无重大违 法违规记录：

3. 有符合《证券法》规定的公司注册资本；

4. 董事、监事、高级管理人员、从业人员符合《证券法》规定的条件；

5. 有完善的风险管理与内部控制制度；

6. 有合格的经营场所、业务设施和信息技术系统；

7. 法律、行政法规和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件

未经国务院证券监督管理机构批准，任何单位和个人不得以证券公司名义开展证券业

务活动。

二 ) 对证券公司的监常

1. 重大事项核准

证券公司变更证券业务范围，变更主要股东或者公司的实际控制人，合并、分立、停 业、解散、破产，应当经国务院证券监督管理机构核准。

2. 禁止对内担保或融资

证券公司除依照规定为其客户提供融资融券外，不得为其股东或者股东的关联人提供 融资或者担保。

3. 实名进行自营业务

(1)证券公司的自营业务必须以自己的名义进行，不得假借他人名义或者以个人名义进行

(2)证券公司的自营业务必须使用自有资金和依法筹集的资金

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精济心

(3) 证券公司不得将其自营账户借给他人使用

4. 妥善保管客户资金

(1)证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行， 以每个客户的名义单独立户

管 理

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

5. 不得接受客户的全权委托

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

(2)证券公司不得允许他人以证券公司的名义直接参与证券的集中交易。

6. 证券公司不得对客户证券买卖的收益或者赔偿证券买卖的损失作出承诺。

7. 证券公司的从业人员不得私下接受客户委托买卖证券

8. 证券公司应当建立客户信息查询制度。妥善保存客户的相关信息，信息的保存期

限不得少于20年。

考 点 3 其 他 证 券 机 构

( 一 ) 证 券 登 记 结 算 机 构

证券登记结算机构为证券交易提供集中登记、存管与结算服务，不以营利为目的，依 法登记，取得法人资格

设立证券登记结算机构必须经国务院证券监督管理机构批准。

( 二 ) 证 券 服 务 机 构 ，

1. 会计师事务所、律师事务所以及从事证券投资咨询、资产评估、资信评级、财务 顾问、信息技术系统服务的证券服务机构，应当勤勉尽责、恪尽职守，按照相关业务规则 为证券的交易及相关活动提供服务。

2. 从事证券投资咨询服务业务，应当经国务院证券监督管理机构核准；未经核准 不得为证券的交易及相关活动提供服务。从事其他证券服务业务，应当报国务院证券监督 管理机构和国务院有关主管部门备案。

( 三 ) 证 券 业 协 会

1. 证券业协会是证券业的自律性组织，是社会团体法人。

2. 证券公司应当加入证券业协会。

3. 证券业协会的权力机构为全体会员组成的会员大会。

( 四 ) 证 券 监 督 管 理 机 构

国务院证券监督管理委员会是我国的证券监督管理机构



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 七 证 券 法

**硅 养 极 资 基 金 法**

**考 点 1 证券投资基金概述**

证券投资基金是指通过公开发售基金份额或者非公开募集资金设立证券投资基金(以 下简称基金),由基金管理人管理，基金托管人托管，为基金份额持有人的利益，以资产

组合的方式进行证券投资活动而获取一定收益的投资工具。具有如下特征：

1. 依据信托原理来组织证券投资；

2. 证券投资基金只能投资于股票或债券等有价证券，不能投资于证券以外的项目；

3. 证券投资基金的投资收益由基金份额持有人享有。

考 点 2 证券投资基金关系中的当事人

基金份额持有人是指购买基金份额的投资者。是在记名的情况下，在登记册上登记为 持有基金的人，或者在不记名的情况下直接持有基金份额的人。基金份额持有人享有如下 权利：

1. 分享基金财产收益；

2. 参与分配清算后的剩余基金财产；

3. 依法转让或者申请赎回其持有的基金份额；

4. 按照规定要求召开基金份额持有人大会或者召集基金份额持有人大会；

5. 对基金份额持有人大会审议事项行使表决权；

6. 对基金管理人、基金托管人、基金服务机构损害其合法权益的行为依法提起诉讼；

7. 基金合同约定的其他权利；

8. 知情权。公开募集基金的基金份额持有人有权查阅或者复制公开披露的基金信息

资料；非公开募集基金的基金份额持有人对涉及自身利益的情况，有权查阅基金的财务会 计账簿等财务资料。

基金份额持有人大会有代表1/2以上基金份额的持有人参加方可召开。大会就审议事 项作出决定，应当经参加大会的基金份额持有人所持表决权的1/2以上通过， 但是转换基 金运作方式、更换基金管理人或托管人、提前终止基金合同、与其他基金合并，应当经参 加大会的基金份额持有人所持表决权的2/3以上通过。基金份额持有人大会决定的事项， 应当依法报国务院证券监督管理机构备案，并予以公告。

1. 概念

基金管理人，是指凭借专门的知识与经验，运用所管理基金的资产，根据法律、法规 及基金章程或基金契约的规定，按照科学的投资组合原理进行投资决策，谋求所管理的基 金资产不断增值，并使基金持有人获取尽可能多的收益的机构。

2. 组织形式

**西** **法** **大** **考** **资** **微** **信** **(** **Q** **Q** **)** **:** **2** **2** **3** **3** **2** **0** **0** **1** **3** **4**

商经知专题讲座 ·精讲芯

基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任

公开募集基金的基金管理人，由基金管理公司或者经国务院证券监督管理机构按照规

定核准的其他机构担任

3. 行为禁忌

公开募集基金的基金管理人及其董事、监事、高级管理人员和其他从业人员不得有下

列行为：

(1)将其固有财产或者他人财产混同于基金财产从事证券投资；

(2)不公平地对待其管理的不同基金财产；

(3)利用基金财产或者职务之便为基金份额持有人以外的人牟取利益；

(4)向基金份额持有人违规承诺收益或者承担损失；

(5)侵占、挪用基金财产；

(6)泄露因职务便利获取的未公开信息、利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相

关的交易活动；

(7)玩忽职守，不按照规定履行职责；

(8)法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。

( 三 ) 基 金 托 管 人

1. 基金托管人的概念

基金托管人，是指保管各项基金财产，并对基金管理人运用基金财产从事证券投资进

行管理的主体。由依法设立的商业银行或者其他金融机构担任。

商业银行担任基金托管人的，由国务院证券监督管理机构会同国务院银行保险业监督

管理机构核准；其他金融机构担任基金托管人的，由国务院证券监督管理机构核准。

(1)基金托管人只能是商业银行或其他金融机构；

(2)基金托管人与基金管理人不得为同一机构；

(3)基金托管人与基金管理人不得相互出资或者持有股份。

2. 基金托管人的职责

(1)安全保管基金财产；

(2)按照规定开设基金财产的资金账户和证券账户；

(3)对所托管的不同基金财产分别设置账户，确保基金财产的完整与独立；

(4)保存基金托管业务活动的记录、账册、报表和其他相关资料；

(5)按照基金合同的约定，根据基金管理人的投资指令，及时办理清算、交割事宜；

(6)办理与基金托管业务活动有关的信息披露事项；

(7)对基金财务会计报告、中期和年度基金报告出具意见；

(8)复核、审查基金管理人计算的基金资产净值和基金份额申购、赎回价格；

(9)按照规定召集基金份额持有人大会；

(10)按照规定监督基金管理人的投资运作；

(11)国务院证券监督管理机构规定的其他职责



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七」证券法

**考 点 3 公 开 募 集 基 金 的 法 律 规 制**

( 一 ) 基 金 的 公 开 苏 集

公开募集基金，应当经国务院证券监督管理机构注册。未经注册，不得公开或者变相 公开募集基金。这里所称公开募集基金，包括向不特定对象募集资金、向特定对象募集资 金累计超过200人，以及法律、行政法规规定的其他情形。公开募集基金应当由基金管理 人管理，基金托管人托管

1. 注册

国务院证券监督管理机构于接到申请后6个月内审查，作出是否注册的决定，并通知

申请人。

2. 销 售

基金管理人应当自收到准予注册文件之日起6个月内进行基金募集。超过6个月开始 募集，原注册的事项未发生实质性变化的，应当报国务院证券监督管理机构备案；发生实

质性变化的，应当向国务院证券监督管理机构重新提交注册申请

3. 验 资

募集成功的，基金管理人应当自募集期限届满之日起10白内聘请法定验资机构验资。

4. 报告、备案

基金管理人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。基金募集期间募集的资金应当存入专门账户，在基

金募集行为结束前，任何人不得动用

5. 基金合同的成立及生效

投资人交纳认购的基金份额的款项时，基金合同成立；基金管理人依法向国务院证券

监督管理机构办理基金备案手续时，基金合同生效

( 二 ) 公 开 慕 集 心 企 仍 预 的 交 易

1. 基金份额上市交易条件

申请基金份额上市交易，基金管理人应当向证券交易所提出申请，证券交易所依法审 核同意的，双方应当签订上市协议

|  |  |
| --- | --- |
| 上市交易的条件 | 终止上市交易的情形 |
| (1)基金的募集符合《证券投资基金法》的规定； | (1)不再具备左述上市交易条件； |
| (2)基金合同期限为5年以上； | (2)基金合同期限届满； |
| (3)基金募集金额不低于2亿元人民币 | (3)基金份额持有人大会决定提前终止上市交易。 |
| (4)基金份额持有人不少于1000人； | (4)基金合同约定的或者基金份额上市交易规则 |
| (5)基金份额上市交易规则规定的其他条件 | 规定的终止上市交易的其他情形 |

2. 封闭式基金的续期和扩募

封闭式基金的存续期限届满之后，如果基金需要继续运行，必须经过基金份额持有人

大会审议。封闭式基金的扩募是指基金在存续期间内因故需要扩大基金的规模，经过基金

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 · 精研意

份额持有人大会审议通过后可进行的扩大募集行为。续期和扩募都属于对原来的投资计划

进行了改变，因此必须具备一定的条件，并按照法律规定履行法定的手续后方可进行。

封闭式基金扩募或者续期，应当符合下列条件，并经国务院证券监督管理机构备案：

(1)基金运营业绩良好；

(2)基金管理人最近2年内没有因违法违规行为受到行政处罚或者刑事处罚；

(3)基金份额持有人大会决议通过；

(4)其他法定条件。

( 三 ) 基 金 份 额 的 申 购 和 赎 回

1. 开放式基金的基金份额的申购、赎回、登记，由基金管理人或者其委托的基金服 务机构办理

2. 基金管理人应当在每个工作日办理基金份额的申购、赎回业务；基金合同另有约 定的，从其约定

3. 投资人交付申购款项，申购成立；基金份额登记机构确认基金份额时，申购生效。 基金份额持有人递交赎回申请，赎回成立；基金份额登记机构确认赎回时，赎回生效。

申购及赎回的成立和生效并非同步完成。基金管理人应当按时支付赎回款项，但是下

列情形除外：

(1)因不可抗力导致基金管理人不能支付赎回款项，但该情形消失后，基金管理人应

当及时支付赎回款项；

(2)证券交易场所依法决定临时停市，导致基金管理人无法计算当日基金资产净值；

(3)基金合同约定的其他特殊情形

发生上述情形之一 的，基金管理人应当在当日报国务院证券监督管理机构备案。开放 式基金应该保持足够的现金或政府债券，以备支付基金份额持有人的赎回款项。基金财产

中应当保持的现金或政府债券的具体比例，由国务院证券监督管理机构规定。

( 四 ) 基 金 的 投 资 和 取 盖 分 配

1. 基金的投资

基金管理人运用基金财产进行证券投资，除国务院证券监督管理机构另有规定外，应

当采用资产组合的方式进行。

特别提示」分散风险，争取收益最大化。

**可以投资的方式**

1.上市交易的股票、债券； 2.国务院证券监督管理机

构规定的其他证券及其衍 生品种

**不可投资的方式**

1 .承销证券；

2.违反规定向他人贷款或者提供担保；

3.从事承担无限责任的投资；

4.买卖其他基金份额，但是国务院证券监督管理机构另有规定的除外； 5.向基金管理人、基金托管人出资；

6,从事内幕交易，操纵证券交易价格及其他不正当的证券交易活动；

7.法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他活动



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题七 证券法

2. 基金投资的收益分配。封闭式基金的收益分配，每年不得少于一次，封闭式基金 年度收益分配比例不得低于基金年度已实现收益的90%。

基金收益分配应当采用现金方式，但中国证监会规定的特殊基金品种除外。开放式 基金的基金份额持有人可以事先选择将所获分配的现金收益，按照基金合同有关基金份 额申购的约定转为基金份额；基金份额持有人事先未作出选择的，基金管理人应当支付 现金。

**考 点 + 非公开募集基金的法律规制**

( 一 ) 非 公 开 募 集 基 金 当 事 人

1. 合格投资者

非公开募集基金应当向合格投资者募集， 合格投资者累计不得超过200人

这里所称的合格投资者，是指达到规定资产规模或者收入水平，并且具备相应的风险 识别能力和风险承担能力、其基金份额认购金额不低于规定限额的单位和个人。合格投资 者的具体标准由国务院证券监督管理机构规定

2. 托管人

非公开募集基金应当由基金托管人托管，但是，基金合同另有约定的除外。

特别提示 非公开募集基金中有可能没有托管人

3. 管理人

担任非公开募集基金的基金管理人，应当按照规定向基金行业协会履行登记手续，报 送基本情况。未经登记，任何单位或者个人不得使用“基金”或者“基金管理”字样或 者近似名称进行证券投资活动；但是，法律、行政法规另有规定的除外。

非公开募集基金，不得向合格投资者之外的单位和自然人募集资金，不得通过报刊 电台、电视台、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等方式向不特定对象宣 传推介。

( 二 ) 非 公 开 募 暴 基 昼 的 合 同 签 订 与 履 行

1. 合同签订

非公开募集基金，应当制定并签订基金合同。按照基金合同的约定，非公开募集基金 可以由部分基金份额持有人作为基金管理人负责基金的投资管理活动，并在基金财产不足 以清偿其债务时对基金财产的债务承担无限连带责任。

2. 非公开募集基金合同的证券投资品种

非公开募集基金财产的证券投资，包括买卖公开发行的股份有限公司股票、债券、基 金份额，以及国务院证券监督管理机构规定的其他证券及其衍生品种

3. 合同履行

基金管理人、基金托管人应当按照基金合同的约定，向基金份额持有人提供基金 信息。

非公开募集基金募集完毕，基金管理人应当向基金行业协会备案。对募集的资金总额 或者基金份额持有人的人数达到规定标准的基金，基金行业协会应当向国务院证券监督管 理机构报告



**商经知专题讲座** 精



**西法大考资微信(QQ):2233200134**



公募基金

**项目**

不特定对象；

对象

特定对象200人以上

公开

方式

托管

必须有托管人

公开募集基金，应当经国务院证券监督管理机构

注册登记注册。未经注册，不得公开或者变相公开募集

基金

募集完毕

验资 → 证券监督管理机构备案 → 公告

程 序

**私募基金**

合格投资者，不超过200人

不得通过公众传播媒体或者讲座、报告

会、分析会等方式向不特定对象宣传推介

可选

担任非公开募集基金的基金管理人，应当 按照规定向基金行业协会履行登记手续， 报送基本情况

基金管理人应当向基金行业协会备案，达 到标准后，基金行业协会应当向国务院证 券监督管理机构报告

可投资的方向：

1. 上市交易的股票、债券；

2. 国务院证券监督管理机构规定的其他证券及 其衍生品种。

不可投资的方向：

1. 承销证券；

2. 违反规定向他人贷款或者提供担保； 公开发行的股份有限公司股票、债券、基

投 资 3.从事承担无限责任的投资； 金份额，以及国务院证券监督管理机构规

4. 买卖其他基金份额，但是国务院证券监督管 定的其他证券及其衍生品种

理机构另有规定的除外；

5. 向基金管理人、基金托管人出资；

6. 从事内幕交易、操纵证券交易价格及其他不 正当的证券交易活动；

7. 法律、行政法规和国务院证券监督管理机构 规定禁止的其他活动



考 点 6 基金行业协会

基金行业协会是证券投资基金行业的自律性组织 ， 是社会团体法人 。 基金管理人 、 基

金托管人应当加入基金行业协会 ， 基金服务机构可以加入基金行业协会 。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 七 证 券 法

**本专题小结**

《证券法》所要规范的社会关系包括两类：第 一类是平等主体之间围绕证券的 发行和交易而发生的各种证券民事关系；第二类是证券监督管理关系。我国的证券 法是通过规范证券市场上的三个行为、六个主体和两大工具来实现的。三个行为是 指：证券发行、交易、上市公司收购；六个主体是指：两个金融基础设施实施主体 (证券交易所和证券登记结算机构),两个市场中介主体(证券公司和证券服务机 构),两个证券监管主体(证券业协会和证券监督管理机构);两大工具是指信息 披露和投资者保护。本专题的重点考查内容集中在：1.证券的一级市场(注册制、 公开发行的概念、首次公开发行股票的条件);2 .证券二级市场(证券交易中一般 的禁止和限制性规定、信息披露、上市公司收购、投资者权利保护);3.公开及非 公开募集基金的法律规制。其中以证券法的相关内容更为重要。



西法大考资微信(QQ):2233200134

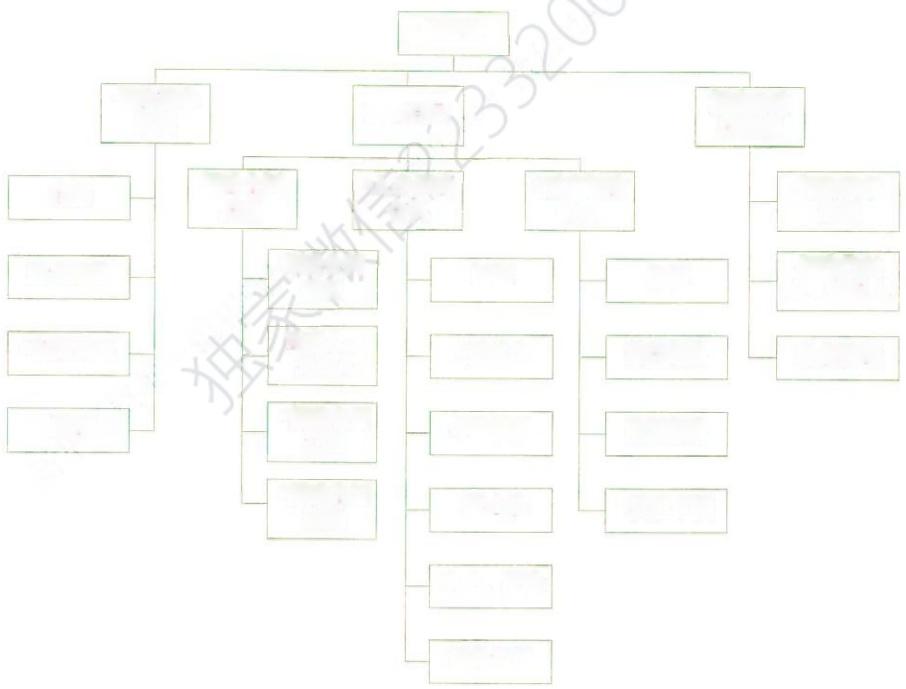
**专题八**

**保险法**

本专题常考考点 ： 保险合同的成立 、 解除 、 死亡险 、 受益人 、 代位求偿等 。 《 保险法

司法解释四 》 对于财产保险的理赔制度进行了细化 ， 需重点关注相关内容 。

保 险 法 框 架 体 系



保险法

保险基本

原 则

\*人身保险

合 同

保险合同

特 征

当事人、

关系人

\*保险合同 订立

\*保险合同 解 除

中止、复效

除外责任

特 征

\*受益人

年龄误报

保险代理 人、经纪人

监督管理

最大诚信

\*保险利益

\*财产保险 合 同

保险业法 律制度

保险合同 总论

保险经营 规则

\*代位求偿

保险合同

重复保险

责任保险

\*死亡险

近 因

特 征

自 愿



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题八** |保险法

本专题以保险总论和人身险、财产险两大保险合同搭建体系。

总论的部分以保险合同解除为重点内容；分论中，人身险的理论难度要高于财产险，

需要从两种合同的本质特征入手掌握具体的制度。

《保险法司法解释四》对财产保险合同的相关内容进行了细化，尤其是代位求偿、责

任保险以及特殊情形中的理赔规则等方面的内容需要考生重点掌握。

最后，保险业的监督管理内容不作为复习重点。

**第一节** **保险法概述**

**考** **点** **1** **保** **险** **的** **概** **念**

《保险法》所称保险，是指投保人根据合同约定，向保险人支付保险费，保险人对于 合同约定的可能发生的事故因其发生所造成的财产损失承担赔偿保险金的责任，或者当被 保险人死亡、伤残、疾病或者达到合同约定的年龄、期限等条件时承担给付保险金责任的

商业保险行为。

**考** **点** **?** **保** **险** **的** **基** **本** **原** **则**

一 ) 公 序 良 俗 原 则

民事主体实施保险法律行为时，应当尊重社会公德，不得违反公共秩序和善良风俗，

不得损害国家和社会的根本利益，

( 二 ) 自愿原则

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

外，保险合同自愿订立

自愿原则不是绝对的，比如交强险为强制保险。

三 ) 最 大 诚 信 原 则

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **投保人** | **保险公司** |
| 订立时 | 如实告知(详见下文相应内容) | 如实说明(详见下文相应内容) |
| 履行时 | 信守保险义务，即严守允诺，完成保险合 同约定的作为或不作为义务 | 当发生保险事故时，保险人应及时全 面地支付保险赔偿金 |
| 不遵守的法律后果 | 未如实告知，可导致保险公司解除合同 | 未如实说明，相关合同条款无效 |

四 ) 保 险 利 益 原 则

1. 保险利益原则的根本目的

该原则在于防止道德风险的发生，禁止将保险作为赌博的工具以及防止故意诱发保险

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲卷

事故而牟利的企图。

2. 财产保险利益的成立要件

(1)必须是法律上承认的利益，即合法的利益

(2)必须是经济上的利益，即可以用金钱估计的利益；

(3)必须是可以确定的利益。

3. 人身保险与财产保险中的不同要求

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **人身保险** | **财产保险** |
| 对象 | 投保人对下列人员具有保险利益：  (1)亲缘关系：本人；配偶、子女、父母；前述 以外与投保人有抚养、赡养或者扶养关系的家庭 成员、近亲属。  (2)劳动关系：与投保人有劳动关系的劳动者。  (3)被保险人同意：被保险人同意投保人为其订 立合同的，视为投保人对被保险人具有保险利益 | 财产的所有人、经营人、保管人、质 押权人、抵押权人等可以认为对投保  财产具有保险利益 |
|  | 人身保险的投保人在保险合同订立时，对被保险 人应当具有保险利益  保险合同订立后，因投保人丧失对被保险人的保 | 财产保险的被保险人在保险事故发生 |
| 时效 | 险利益，当事人不得主张保险合同无效  人民法院审理人身保险合同纠纷案件时，应主动 审查投保人订立保险合同时是否具有保险利益 | 时，对保险标的具有保险利益 |
| 人身保险看订立、财产保险看发生 | | |
| 后果 | 1.投保人对被保险人不具有保险利益导致保险合  同无效 。  2.投保人有权主张保险人退还扣减相应手续费后 的保险费 | 若保险事故发生时，被保险人无保险 利益，被保险人不得请求赔偿 |

( 五 ) 近 因 原 则

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

保险人只对其承保的保险事故作为近因造成的损害承担保险责任。

**第 二 节 保险合同总论**

**考 点 1 保险合同的概念和特征**

保险合同是投保人与保险人约定保险权利义务关系的协议。保险合同具有如下特征：

1. 保险合同是射幸合同，这是由保险的射幸性决定的。

2. 保险合同是最大诚信合同

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 八 | 保 险 法

3. 保险合同是格式合同，保险合同的条款是由保险人单方面预先制订而成立的标准 化合同。

4. 保险合同是双务、有偿合同。

5. 保险合同是非要式合同。

一、要式合同，是指根据法律规定应当采取特定方式订立的合同。对于一些重要的交易，法律常要求当事人应当采取特定的方式订立合同。

要式合同的种类有：

1、书面：合同法上的书面合同。

(1)金融机构为贷款人的借款合同。

(2)六个月以上的租赁合同。

(3)融资租赁合同。

(4)建设工程合同。

(5)技术开发合同。

(6)技术转让合同。

2、登记：

(1)抵押合同。

(2)专利申请权、专利权转让合同。

(3)注册商标转让合同。

3、批准：

(1)中外合资经营合同。

(2)中外合作经营合同。

4、公证

二、不要式合同是指当事人订立的合同依法并不需要采取特定的形式，当事人可以采取口头方式，也可以采取书面方式。除了法律有特别规定以外，合同均为不要式合同。根据合同自由原则，当事人有权选择合同形式，但对于法律有特别规定的，当事人必须要遵循法律规定。

不要式合同采取不特定的形式不影响合同的成立和生效。

买卖合同 、赠与合同、承揽合同、仓储合同、委托合同、 行纪合同、居间合同都属于不要式合同。

6. 保险合同是诺成性合同。

**考 点 2保险合同中的概念**

**( 一 ) 当 下 人**

1. 保险人。又称承保人，是指保险公司。

2. 投保人。又称要保人，是指与保险人订立保险合同，并按照保险合同负有支付保

险费义务的人。

( 二 ) 关 系 人

1. 被保险人。是指其财产或者人身受保险合同保障，保险事故发生时受到损害的主 体。财产险中享有保险金请求权的人。

2. 受益人。又称保险金受领人，是指在人身保险合同中由投保人或被保险人在保险 合同中指定的，于保险事故发生时，享有赔偿请求权的人，

特别 】受益人可指定也可不指定，如果指定了只可能存在于人身保险合同中， 财产保险合同中无受益人。

( 三 ) 保 险 金 额

保险金额是指保险合同约定的，保险人承担赔偿或者给付保险金责任的最高限额，也

是支付保险费的依据。

( 四 ) 保险价值

保险价值是指保险标的的实际价值，可以由投保人和保险人约定并在合同中载明，也

可以按照保险事故发生时保险标的的实际价值确定。

( 五 ) 超 额 保 险 及 及 足 额 保 险

1. 仅适用于财产保险

(1)人身保险中的保险标的是人的生命或健康，价值无限大，不会出现保险金额超过 保险价值的情况，所以人身保险按合同约定的保险金额进行赔偿。

(2)财产保险中，保险标的额价值可确定，故保险金额超过保险价值的财产保险为超 额保险，保险金额低于保险价值的财产保险为不足额保险。

2. 超额保险及不足额保险的理赔规则

(1)保险金额不得超过保险价值。超过保险价值的，超过部分无效，保险人应当退还 相应的保险费。

(2)保险金额低于保险价值的，除合同另有约定外，保险人按照保险金额与保险价值 的比例承担赔偿保险金的责任。

牛某为自己价值30万元的汽车向中国人寿保险公司购买车险，保费4800元/ 年。2021年3月，牛某的车发生车祸，损失12万元。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** 精开行

(1)如果合同约定如果发生保险事故保险公司最多赔偿30万元。

保险金额(30万元)=保险价值(30万元) → 足额保险，发生的损失全额赔偿，保

险公司应该赔偿12万元(保险金)。

(2)如果合同约定如果发生保险事故保险公司最多赔偿15万元。

保险金额(15万元)<保险价值(30万元) → 不足额保险，保险公司按保险金额占

保险价值的比例赔偿。即12×(15/30)=6万元。

(3)如果合同约定如果发生保险事故保险公司最多赔偿50万元。

保险金额(50万元)>保险价值(30万元) → 超额保险，超过部分无效，退还多余

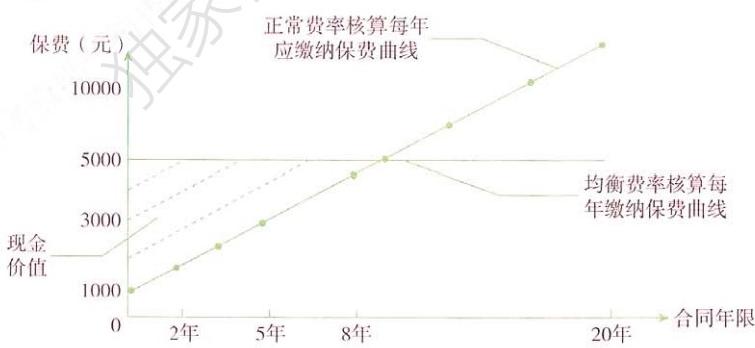
的保费，其余等同于情况(1)。

( 六 ) 现 金 价 值

保险单的现金价值：指带有储蓄性质的人身保险单所具有的价值。

希希为自己向保险公司投保20年的人寿险，由于交费期一般比较长，随着希希 的年龄增加，发生保险事故的概率将越来越高，保险费也应逐渐上升，比如投保首年保费 1000元，随后逐年上升，到了投保后期，年保费需要1万元、2万元甚至更多。过高的保 险费，不仅投保人难以承受，而且保险也失去了意义。为此，保险公司在实际操作中往往 采用“均衡保费”的办法，通过数学计算将投保人需要交纳的全部保费在整个交费期内均 摊，使投保人每期交纳的保费都相同，比如希希的保险合同，经测算，每年需交保费 5000元。

保险合同履行的前段，按照“均衡保费”的办法，希希每年缴纳保费5000元，比当 期实际需要的保费(1000元、2000元 … … )多，多交的保费将“存”在保险公司，逐年 积累。这部分“存“起来的保费连同其产生的利息，每年滚存累积起来，就是保单的现金 价值，相当于投保人在保险公司的一种储蓄。如果保险合同被解除，保单的现金价值应向 投保人退还



考 点 3 保 险 合 同 的 订 立

( 一 ) 投 保 人 如 实 告 知

1. 告知内容

保险合同订立时，投保人明 知的与保险标的或者被保险人有关的情况，属于投保人



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题八|保险法

“应当如实告知”的内容。

2. 告知义务

(1)义务范围

投保人的告知义务限于保险人询问的范围和内容。当事人对询问范围及内容有争议

的 ，保险人负举证责任。

保险人以投保人违反了对投保单询问表中所列概括性条款的如实告知义务为由请求解

除合同的，人民法院不予支持。但该概括性条款有具体内容的除外，

(2)体检不能替代告知

①人身保险合同订立时，被保险人根据保险人的要求在指定医疗服务机构进行体检， 投保人如实告知义务并不会因此免除。

②保险人知道被保险人的体检结果，不得以投保人未就相关情况履行如实告知义务为 由要求解除合同

③如果因保险人指定的医疗机构与保险人间的沟通问题，导致保险人未能掌握被保险 人的体检结果，保险人不得以此为由主张投保人没有如实告知而解除合同。

结1 . 你来问我来答；2 . 概括性条款无需答；3 . 体检不能免告知。

( 二 ) 保 险 公 司 的 说 明 义 务

1. 说明内容

保险公司在订立合同时负有将保险条款告知投保人的义务，特别是关于保险人的免责

类条款的内容。

(1)保险人提供的格式合同文本中的责任免除条款、免赔额、免赔率、比例赔付或者 给付等免除或者减轻保险人责任的条款；

(2)保险人将法律、行政法规中的禁止性规定情形作为保险合同免责条款的免责事 由，保险人对该条款作出提示后，即视为履行明确说明义务；

(3)如果未按法定要求明确说明的，该条款不产生效力。

2. 说明方式

(1)保险合同订立时，保险人在投保单或者保险单等其他保险凭证上对保险合同中免

除保险人责任的条款，以足以引起投保人注意的文字、字体、符号或者其他明显标志作出 提示；

(2)保险人对保险合同中有关免除保险人责任条款的概念、内容及其法律后果以书面 或者口头形式向投保人作出常人能够理解的解释说明；

(3)通过网络、电话等方式订立的保险合同，保险人以网页、音频、视频等形式对免 除保险人责任条款予以提示和明确说明的，即视为履行明确说明义务。

3. 举证责任

(1) 保险人对其履行了明确说明义务负举证责任。

(2) 投保人对保险人履行了相关的说明义务在相关文书上签字、盖章或者以其他形式

予 以确认的 ，应当认定保险人履行了该项义务。但另有证据证明保险人未履行明确说明义 务的除外。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 精讲卷

4. 保险标的转让时无需再告知

保险人已向投保人履行了保险法规定的提示和明确说明义务，保险标的受让人以保险 标的转让后保险人未向其提示或者明确说明为由， 主张免除保险人责任的条款不成为合同 内容的，人民法院不予支持

牛刀小试

陈某在保险公司为自己的自卸车投保了商业险，并在投保单免责条款告知一栏处写 明：投保人已知晓上述免责事项，并签名。后陈某将该车辆卖给黄某，但并未将免责险 条款及保险合同送交给黄某。后该自卸车因未完全落下发生保险事故，保险公司认为存 在免责事项主张不予赔付。下列说法正确的是?(2019年金题)①

A. 保险公司可根据该免责条款不予赔付

B. 黄某可主张该免责条款对自己无效

C. 陈某可主张该免责条款对自己无效

D. 陈某应将该免责条款告知黄某

三 ) 保 险 合 同 的 成 立

1. 保险合同是诺成合同

(1)订立保险合同，由投保人提出保险要求，经保险人同意承保，并就保险合同的条 款达成协议，保险合同成立并生效。 投保人缴纳保费及保险人签发保单都是在履行保险合 同，并非保险合同的生效要件。

(2)附条件及附期限合同，如果当事人在订立保险合同时对合同的生效附加了条件或 期限，则保险合同自条件成就或期限届至时生效。

(3)当事人在财产保险合同中约定以投保人支付保险费作为合同生效条件，但对该生 效条件是否为全额支付保险费约定不明，已经支付了部分保险费的投保人主张保险合同已 经生效的，人民法院依法予以支持。

2. “代签字”或“代填单”的处理

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

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

3. 保险合同审查期间事故的处理

(1)审查期间事故：保险人接受了投保人提交的投保单并收取了保险费，尚未作出是 否承保的意思表示，发生的保险事故。

(2)对于审查期间发生的保险事故，被保险人或者受益人请求保险人按照保险合同承 担赔偿或者给付保险金责任。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题八 保险法

①符合承保条件的，人民法院应予支持；

②不符合承保条件的，保险人不承担保险责任，但应当退还已经收取的保险费。保险

人主张不符合承保条件的，应承担举证责任

原本基于保险合同的诺成性，审查期间保险合同尚未成立，审查期间的 保险事故不该赔偿，此项制度将审查期间发生的事故增加了赔偿的可能性，目的是倾斜性

保护投保人和被保险人。

1. 合同形式

保险合同是非要式合同，采用书面形式时，保险合同一般有以下几种表现形式

(1)投保单。是投保人向保险人提出的，订立保险合同的书面要约。

(2)保险单。简称保单，是保险人与投保人订立保险合同的正式书面形式。它是保险 合同双方当事人履行合同的依据。

(3)保险凭证。又称小保单，是简化了的保险单，效力与保险单相同。

(4)暂保单。是一种临时保单，是正式保险单交付前的一种临时性合同，在正式保单 交付后失效

2. 合同冲突内容解释规则

保险合同中记载的内容不一致的，按照下列规则认定：

(1)投保单与保险单或者其他保险凭证不一致；原则上以投保单为准。但不一致的情 形系经保险人说明并经投保人同意的，以投保人签收的保险单或者其他保险凭证载明的内 容为准。

(2)非格式条款与格式条款不一致：以非格式条款为准。

(3)保险凭证记载的时间不同的；以形成时间在 后的为准

(4)保险凭证存在手写和打印两种方式：以双方签字、盖章的手 写 部 分的 内 容 为准。

考点斗 保 险 合 同

保险合同的解除是指在保险合同成立后，基于法定的或约定的事由，保险合同当事人

行使解除权，从而使保险合同自始无效的单方法律行为

1. 除《保险法》另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，投保人可以

解除保险合同，这是投保人的法定解除权，也就是退保

2. 例 外

(1)《保险法》另有规定是指在货物运输保险合同以及运输工具航程保险合同中 ，在 保险责任开始后，投保人不得随意解除合同。

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

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商经知专题讲座** ·精讲卷

(二)保险人的解除权

除《保险法》另有规定或者保险合同另有约定外，保险合同成立后，保险人不得解除 保险合同。

《保险法》赋予保险人解除权的情形有：

1. 投保人未履行如实告知义务

(1)保险人解除权行使的条件：

①适用情形：投保人故意或重大过失没有如实告知；

②后果：足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率。

(2)该项解除权行使的条件：

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

②成立2年内。自保险合同成立之日起超过2年的，则保险人不得再解除合同。

③主观善意。

第一 ，订立保险合同时，保险人已经知道投保人未如实告知的；

第二，合同成立后，保险人知道投保人未如实告知的情况依旧收取了保费的。

上述情形下，保险人不得解除合同，若这种情况下发生保险事故，保险人应当承担赔 偿或者给付保险金的责任。

(3)保险人行使解除权的，对于解除前的事故赔付及保费的处理：

①投保人故意不履行如实告知义务的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故 不承担赔偿或者给付保险金的责任，并不退还保险费。

②投保人因重大过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人 对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但应当退还保 险费。

[总结]故意 → 解除合同，不退不赔；过失 → 解除合同，不赔但退还保费。

(4)保险公司须先明确行使解除权才能拒绝赔偿

保险人未行使合同解除权，不得直接以投保人未履行如实告知义务为由拒绝赔偿。但 当事人就拒绝赔偿事宜及保险合同存续另行达成一致的情况除外。

2. 骗 保

被保险人或者受益人在未发生保险事故的情况下，谎称发生了保险事故，向保险人提

出赔偿或者给付保险金的请求的，保险人有权解除合同，并不退还保险费。

3. 夸大事故损失

(1)保险事故发生后，投保人、被保险人或者受益人以伪造、变造的有关证明、资料 或者其他证据，编造虚假的事故原因或者夸大损失程度的，不属于骗保， 保险公司不得解 除合同。

(2)保险人对其虚报的部分不承担赔偿或者给付保险金的责任。因此给保险人造成相 关费用支付的，应当赔偿。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专题八** **保险法**

[总结]骗保VS夸大保险事故

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **项目** | **骗保** | **夸大保险事故** |
| 是否发生保险事故 | 否 | 是 |
| 是否解除保险合同 | 是 | 否 |
| 是否赔偿 | 否 | 是(虚报的部分不赔) |
| 是否退费 | 否 | 否 |

4. 投保人、被保险人故意制造保险事故

(1)财产保险合同

投保人、被保险人故意制造保险事故，保险人有权解除合同，且不承担赔偿或给付保

险赔偿金的责任，不退还保险费。

(2)人身保险合同①

①投保人、被保险人故意制造保险事故，保险人有权解除保险合同，并不给付保险赔 偿金。但投保人已经交足2年以上保险费的，保险人应当按照合同约定向其他权利人退还

保险单的现金价值。

②人身保险中，被保险人自杀

第一 ，以被保险人死亡为给付保险金条件的合同，自合同成立或者合同效力恢复之日 起2年内，被保险人自杀的，保险人不承担给付保险金的责任，应当按照合同约定退还保 险单的现金价值。

第二，自合同成立或者合同效力恢复之日起2年后，被保险人自杀的，正常赔付。

第三，被保险人自杀时为无民事行为能力人的，不管合同成立时间，正常赔付。

5. 投保人、被保险人未按照约定履行其对保险标的安全应尽责任的， 保险人有权要

求增加保险费或者解除合同。

6. 在合同有效期内，保险标的危险程度增加，被保险人未及时通知保险人

(1)危险程度显著增加的考虑因素

人民法院认定保险标的是否构成《保险法》第49条、第52条规定的“危险程度显著

增加”时，应当综合考虑以下因素：

①保险标的用途的改变；

②保险标的使用范围的改变；

③保险标的所处环境的变化；

④保险标的因改装等原因引起的变化；

⑤保险标的使用人或者管理人的改变；

⑥危险程度增加持续的时间；

⑦其他可能导致危险程度显著增加的因素。

保险标的危险程度虽然增加，但增加的危险属于保险合同订立时保险人预见或者应当

①人身保险中，被保险人故意造成保险事故主要指的是被保险人故意犯罪或抗拒依法采取的刑事强制措施导致其伤残 或死亡的。但被保险人在羁押、服役期间因意外或疾病造成伤残或死亡的，保险人不得以此为由拒绝承担赔偿责任。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**商經知专題讲座** ·精讲蒼

预見的保险合同承保范围的，不构成危险程度显著增加。

(2)危险程度显著增加的告知义务及未告知的后果

①被保险人应告知，保险公司可增加保費或解除合同

第一 ，在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约 定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。

第二，保险人解除合同的，应当將已收取的保險費，按照合同约定扣除自保险责任开

始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。

②未告知的，增加的风险引发事故不予赔偿

被保险人未履行前述規定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险

事故，保險人不承担赔偿保险金的责任。

[特别提示]如果保险标的危险程度明显减少，除合同另有约定外，保险公司应降低

保费，按日退还相应的保险费。

7. 年齡误报。(详见下文人身保险合同中的相应内容)

[总结]

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **适用情形** | **保险合同处理及保险公司责任** | |
| 类型 | 财产保险 | 人身保险 |
| 未如实告知 | 1.故意：解除合同，不退不赔；  2.过失：解除合同，不赔，但退还保费 | |
| 骗保 | 解除合同，不退不赔 | |
| 夸大保险事故 | 不能解除合同，夸大部分不赔。导致保险人支付的保险金或费用，投保人、被保 险人或受益人应退回或赔偿 | |
| 投保人或被保险人 故意制造保险事故 | 解除合同，不退不赔 | (1)2年内解除合同，不退不赔；  (2)2年后解除合同，不赔但退还现金价值 |
| 被保险人自杀 |  | (1)2年内：解除合同，不赔但退还现金 价 值 ；  (2)2年后：正常赔付；  (3)无行为能力人自杀：无论时间，正常 赔付 |
| 未尽安全责任 | 增加保费或解除合同 | / |
| 危险程度显著 增加 | (1)被保险人告知 → 保险公司增 加保费或解除合同并退还剩余 保 费 ；  (2)被保险人未告知 → 因危险程 度显著增加而发生的保险事故， 保险人不赔 |  |
| 年龄误报 | / | (1)真实年龄符合合同限制的：多退少补；  (2)真实年龄不符合合同限制的：解除合同 |

牛刀小试



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 八 保 险 法

陈某为其4 5岁的妻子王某投保人身险，约定缴费期20年，保险赔偿金40万元。 受益人为陈某及其儿子陈小某，陈某缴纳5年保费后， 由 于自身所开办的公司收益下 降，无力承担保险费用，遂要求解除保险合同。以下说法正确的是?(2021年金题)①

A. 解除保险合同需经过妻子王某同意

B. 解除保险合同需要经过陈小某同意

C. 陈某有权解除保险合同，并要求退还保险单现金价值

D. 陈某有权解除保险合同，保险单现金价值应退还给王某

第 节 人 身 保 险 合 同

考 点 1 人身保险合同的特征

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

1. 保险标的的人格化

2. 保险金定额支付。保险标的的人格化，使得人身保险的保险标的不能用具体的金 钱价值予以确定，从而不存在确定保险金额的实际价值标准，不会发生类似财产保险中的 超额保险的问题。除非保险人限定或者法律规定人身保险合同的最高保险金额，投保人可 以投保任何金额的人身保险

3. 人寿险保险费不得强制请求。理论上来说，人寿保险合同并非债权债务关系，而 是储蓄投资性法律关系，因此保险人不得要求投保人承担违约责任， 也不得以诉讼的方式 要求人寿险的投保人支付保险费

4. 人身保险不适用代位求偿

人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的，保险 人向被保险人或者受益人给付保险金后，不得享有向第三人追偿的权利。此种情况下被保 险人或者受益人仍有权向第三者请求赔偿。

考 点 2 人身保险合同的受益人制度

( 一 ) 受 益 人 的 性 质

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

( 二 ) 之豆人 已 围

1. 人身保险合同 中，受益人的范围原则上法律不做限制，

2. 例外；当投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险时，只能指定被保险人 及其近亲属为受益人。

① 答案：C。

商经知专题讲座 精讲



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

( 三 ) 受 益 人 的 指 定

1. 投保人指定受益人须经被保险人同意，被保险人可以单独指定受益人。

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

(1)受益人约定为“法定”或者“法定继承人”的，以《民法典》规定的法定继承 人为受益人。

(2)受益人仅约定为身份关系

①投保人与被保险人为同一主体的，根据保险事故发生时与被保险人的身份关系确定

受益人。

张三为自己投保人身险，受益人约定为“配偶”,随后张三与原配离婚，与李 四再婚，后来张三发生保险事故，应按事故发生时，确认“现任”配偶李四为受益人，因 为此情形下，张三的事故发生，揣测张三出事前的意愿，李四才是他在意的人，且张三发 生事故，李四作为“伤心人”也应被保护。

②投保人与被保险人为不同主体的，根据保险合同成立时与被保险人的身份关系确定 受益人。

张三岳父为张三投保人身险，受益人约定为“配偶”,随后张三与原配离婚， 与李四再婚，后来张三发生保险事故，应按合同订立时，确认“原配”为受益人，因为此 情形下，要尊重投保人的意愿来促使其按时交纳保费维持保险合同效力。投保人是张三岳 父，他在意的人应该是订立合同时的张三的原配。

相同主体看发生，不同主体看订立

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

( 四 ) 受 益 人 的 变 更

1. 投保人变更受益人时须经被保险人同意。被保险人可以单独变更受益人。

2. 但变更需要在保险事故发生之前作出，保险事故发生之后，受益人的受益权转化 为现实的既得权，被保险人不得再随意处分受益人对保险金的请求权。

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

( 五 ) 受 益 人 受 盖 顺 序 及 份 额

被保险人或者投保人可以指定一人或者数人为受益人。受益人为数人的，被保险人或者投

保人可以确定受益顺序和受益份额；未确定受益份额的，受益人按照相等份额享有受益权。

投保人或者被保险人指定数人为受益人，部分受益人在保险事故发生前死亡、放弃受 益权或者依法丧失受益权的，该受益人应得的受益份额按照保险合同的约定处理。保险合 同没有约定或者约定不明的，该受益人应得的受益份额按照以下情形分别处理：

1. 未约定受益顺序，未约定受益份额：由其他受益人平均享有。

2. 未约定受益顺序，但约定受益份额：由其他受益人按照约定的相应比例享有

3. 约定受益顺序，但未约定受益份额：

(1)由同顺序的其他受益人平均享有；

(2)同一顺序没有其他受益人的，由后一顺序的受益人平均享有

4. 约定受益顺序，并约定受益份额：





**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题八 |保险法

( 1 ) 由 同 顺 序 的 其 他 受 益 人 按 照 相 应 比 例 享 有 ；

(2)同 一 顺序没有其他受益人的，由后 一 顺序的受益人按照相应比例享有。

**( 六 ) 受 益 不 能 时 ， 保 险 金 的 维 承**

1. 被 保 险 人 死 亡 后 ， 有 下 列 情 形 之 一 的 ， 保 险 金 作 为 被 保 险 人 的 遗 产 ， 由 保 险 人 依

照《民法典 · 继承编》的规定，履行给付保险金的义务：

( 1 ) 没 有 指 定 受 益 人 ， 或 者 受 益 人 指 定 不 明 无 法 确 定 的 ；

( 2 ) 受 益 人 故 意 造 成 被 保 险 人 的 死 亡 、 伤 残 、 疾 病 的 或 者 故 意 杀 害 被 保 险 人 未 遂 的 依法丧失受益权，没有其他受益人的；

( 3 ) 受 益 人 放 弃 受 益 权 ， 没 有 其 他 受 益 人 的 ；

(4)受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的。

推定死亡：受益人与被保险人在同 一 事件中死亡，且不能确定死亡先后顺序的，推定

受益人死亡在先

2. 上 述 被 保 险 人 的 继 承 人 要 求 保 险 人 给 付 保 险 金 ， 保 险 人 可 以 以 其 已 向 持 有 保 险 单

的被保险人的其他继承人给付保险金为由进行抗辩。

**牛** **刀** **小** **试**

甲对妻子乙积怨已久，2017年6月为妻子乙投保了人身险，约定若乙意外身亡，保 险公司赔付100万元，受益人是甲本人。2018年4月，甲未经乙同意，将受益人变更为 甲 母 。 2 0 1 9 年 1 月 ， 甲 在 乙 的 水 杯 中 下 毒 ， 乙 被 送 医 抢 救 捡 回 一 命 ， 后 经 常 精 神 恍 惚

某日在水边不慎落水身亡。下列说法正确的是?(2020年金题)①

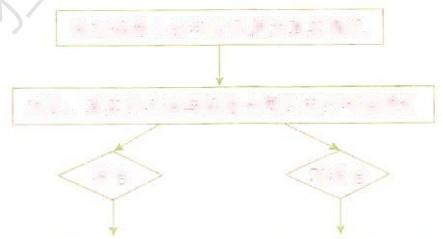
A. 甲母作为受益人请求保险公司赔付，保险公司不得拒绝

B. 变更甲母为受益人应当征得乙同意

C. 如果甲作为受益人请求保险公司赔付，保险公司不得拒绝

D. 订立此保险合同时，保险金额和受益人应当由乙同意

考 点 3 年 龄 误 报

年龄误报，简言之，就是投保人申报的被保险人年龄不真实。处理规则如下：

将被保险人的年龄还原为真实情况

对比，真实的年龄与保险合同约定的年龄限制

符合

不符合

保险人不可以解除合同；

但对于保费按照真实年龄重新核算

如果少付保费的，只能更正或者补交 保费，或者在给付保险金时按照实付 保险费与应付保险费的比例支付；多 付保费的，退还多余的保费。

①答案：BD。

保险人有权解降合同；

但此合同解除权会受到《保险法》第16

条中，保险公司因投保人没有如实告知

而行使解除权的三个方面限制，即：

1.知情30日内行使；

2.合同成立2年内行使；

3.主观善意情形下行使。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精讲老

保险合同约定的适用年龄区间为55~60岁

1. 被保险人的真实年龄是56 岁，但谎称58岁进行投保；此种情形为真实年龄符合保 险合同约定的年龄限制，应该维持合同效力，重新按照真实年龄核算保费，多退少补。

2. 被保险人的真实年龄是53岁，但谎称58岁进行投保；此种情形为真实年龄不符合 保险合同约定的年龄限制，保险公司具有解除权，但如果解除权行使的三个条件有不能满 足的情形，则合同只能维持，重新按照真实年龄核算保费，多退少补。

**考 点 4 死 亡 险**

( 一 ) 死 亡 险 的 概 念

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

2. 宣告死亡的特殊规则

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

( 二 ) 被 保 险 人 的 限 制

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

2. 例外：

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

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

( 三 ) 被 保 险 人 同 意 ，

1. 合同订立需被保险人同意，以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人同意 并认可保险金额的，合同无效，

(1)被保险人同意的形式灵活

人民法院审理人身保险合同纠纷时，应当对此作主动审查。“被保险人同意并认可保 险金额”可以采取书面形式、口头形式或者其他形 式

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

①被保险人明知他人代其签名同意而未表示异议的；

②被保险人同意投保人指定的受益人的；

③有证据足以认定被保险人同意投保人为其投保的其他情形。

2. 保单再流转需被保险人书面同意

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

3. 被保险人撤销同意，认定合同解除

被保险人以书面形式通知保险人和投保人撒销其依据《保险法》第34 条第 1 款规定

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题八」保险法

所作出的同意意思表示的，可认定为保险合同解除：

(1 ) 撤销须为书面形式；

(2)撤销只针对死亡险产生解除合同的效力；

(3)合同解除后，投保人得依据 法律的规定或合同的约定，要求保险人返还保单的现 金价值。

**考 点 5 保 险 合 同 的 中 止 及 复 效**

**( 一 ) 中 止**

1. 中止的适用情形

分期缴纳保费的情形中，投保人支付首期保险费后，除合同另有约定外，投保人自保 险人催告之日起超过30日未支付当期保险费，或者超过约定的期限60日未支付当期保险

费的，合同效力中止，或者由保险人按照合同约定的条件减少保险金额。

2. 逾期未缴费期间的保险事故处理

投保人自保险人催告之日起超过30日未支付当期保险费，或者在超过约定的期限60 日未支付当期保险费的期限内发生保险事故的，保险人应当按照合同约定给付保险金，但

可以扣减欠交的保险费

3. 中止后的保险事故处理

中止后，保险合同处于暂时失效的状态，发生保险事故，保险公司不赔。

( 二 ) 复效

1. 保险人主动

保险合同中止后2年内，经保险人与投保人协商并达成协议，在投保人补交保险费

后，合同效力恢复。

2. 投保人主动

投保人提出恢复效力申请并同意补交保险费的，保险人原则上应予以恢复效力，除非

被保险人的危险程度在中止期间显著增加。

保险人收到效力恢复的申请后，应于30 日内作出答复，否则视为同意恢复效力

1. 自合同效力中止之日起满2年双方未达成协议的，保险人有权解除合同

2. 解除的后果：保险人应当按照合同约定退还保险单的现金价值。

缓冲期：欠费，但合 同有效，发生事故， 赔偿，可扣减保费。

2年，期间合同无效，发生事故

不赔。但双方可以协商复效。



到期付款

中止

解除

**西** **法** **大** **考** **资** **微** **信** **(** **Q** **Q** **)** **:** **2** **2** **3** **3** **2** **0** **0** **1** **3** **4**

商经知专题讲座 · 精讲卷

 牛刀小试

2005年张某40岁，老婆李某为他购买了一份人寿保险，保险合同约定当张某65岁

以后可返还30万元。保费每年1万元，交20年，每年8月1日交保费。至2014年8月 1 日 ，李某每年交保费 1 万元，从未间断。2015年2月，李某和张某夫妻关系恶化，李 某不愿意继续缴纳保费，遂在2015年8月未及时缴纳当期保费，保险公司催缴后李某 也未缴纳。2016年2月，张某罹患肝癌，住院花去医疗费60万元。李某想补交保费并 申请赔偿，下列说法正确的是?(2021年金题)①

A.保险公司应该赔偿60万元

B. 保险公司应该赔偿30万元

C. 截至2016年2月李某未支付当期保险费，保险公司有权解除保险合同

D. 保险公司在收到李某提出的恢复效力申请后，30日内未明确拒绝的，应认定为 同意恢复效力

**考** **点** **6** **医** **疗** **保** **险**

( 一 ) 与 公 费 医 疗 或 基 本 医 疗 的 衔 接

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

( 二 ) 超 过 基 本 医 疗 保 险 费 用 的 处 理

1. 不能因超医保范围而拒赔

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

2. 超出部分可不赔

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

( 三 ) 定 点 医 疗 的 约 束

被保险人未在保险合同约定的医疗服务机构接受治疗，保险公司可以拒付保费，除非

因情况紧急必须立即就医

第四节 财产保险合同

考 点 1 财产保险合同的概念和特征

财产保险合同是指以财产及其有关利益为保险标的的保险合同。具有如下特征：

1. 财产保险合同中的保险标的为特定的财产以及与财产有关的利益。

① 答案：D



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 八 | 保 险 法

2. 财产保险合同是一种填补损失的合同

3. 财产保险合同实行保险责任限定制度。在财产保险合同中，保险人的保险责任以 保险合同约定的保险金额为限，超过合同约定的保险金额的损失，保险人不负保险责任。

4. 财产保险实行代位求偿制度

**考 点 2 保险标的的转让**

( 一 ) 通知义分

1. 保险标的转让的，被保险人或者受让人应当及时通知保险人，但货物运输保险合 同和另有约定的合同除外

2. 因保险标的转让导致危险程度显著增加的，保险人自收到前述规定的通知之日起 30 日内，可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收 取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后 退还投保人。

3. 被保险人、受让人未履行上述规定的通知义务的，因转让导致保险标的危险程度 显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任

4,被保险人、受让人依法及时向保险人发出保险标的转让通知后， 保险人作出答复 前，发生保险事故，被保险人或者受让人主张保险人按照保险合同承担赔偿保险金的责任 的，人民法院应予支持。

二 ) 保 险 标 的 的 受 让 人 承 继 被 保 险 人 的 权 利 和 义 务

1. 保险合同权利义务概括转移，保险人就免责条款无需对受让人再告知

保险人已向投保人履行了《保险法》规定的提示和明确说明义务， 保险标的受让人以 保险标的转让后保险人未向其提示或者明确说明为由，主张免除保险人责任的条款不成为

合同内容的，人民法院不予支持

2. 标的交付后，受让人可请求赔偿

保险标的已交付受让人，但尚未依法办理所有权变更登记，承担保险标的毁损灭失风

险的受让人有权主张保险赔偿金

3. 继承保险标的的当事人有权主张承继被保险人的权利和义务。

**考 点 3 财产保险合同的事故处理**

**( 一 ) 由 保 险 人 负 担 的 费 用**

发生财产保险事故以后，保险人除了支付损失赔偿金以外，还要负担下列费用：

1. 保险事故发生后， 被保险人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合 理的费用，由保险人承担；保险人所承担的费用数额在保险标的损失赔偿金额以外另行计

算，最高不超过保险金额的数额。

保险事故发生后，被保险人依照上述规定，请求保险人承担为防止或者减少保险标的 的损失所支付的必要、合理费用， 保险人以被保险人采取的措施未产生实际效果为由抗辩

的，人民法院不予支持

2. 保险人、被保险人为 查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座· 精训

支付的必要的、合理的 费用 ，由 保险人承担。

3. 责任保险的被保险人因给第三者造成损害的 保险事故而被提起仲裁或者诉讼的， 被保险人支付的仲 裁或者诉讼费用以及其他必要的、合理的费用，除合同另有约定外，由 保险人承担

**( 二 ) 受 损 保 险 标 的 的 转 移**

1. 保 险事故发生后，保险人已支付了全部保险金额，并且保险金额等于保险价值的， 受损保险标的的全部权利归于保险人；

2. 保险金额低于保险价值的，保险人按照保险金额与保险价值的比例取得受损保险 标的的部分权利。

( 三 ) 重 复 保 险

1. 重复保险的概念

重复保险，是指投保人对同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别向2个以

上保险人订立保险合同，且保险金额总和超过保险价值的保险。

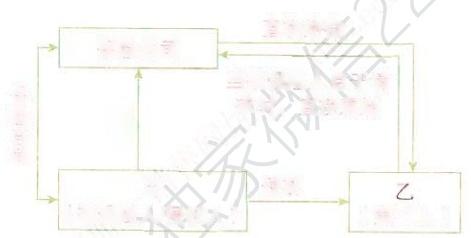
2. 重复保险的赔付原则

分摊原则，各保险人按照比 例清偿，各保险人赔付的总额不超过保险价值。

财产保险中，不同投保人就同一保险标的分别投保，不是重复保险。保

险事故发生后，被保险人在其保险利益范围内依据保险合同主张保险赔偿的，人民法院应 予支持。

考 点 4 责 任 保 险 合 同



直接赔偿

保险公司

当被保险人怠于请 求时，直接索赔

甲 侵权

(被保险人/侵权大) (第三人)

保险合同

由请

1.甲对乙有侵权行为，此行为属

于以甲为被保险人的责任保险合

同中的承保事故；

2.对于被害人乙的损失，应该依

据保险合同约定或应甲的请求，

由保险公司直接赔付给乙；

3.如果甲怠于请求，乙可以直接

向保险公司索赔。

责任保险是指以被保险人依法对第三者应负的赔偿责任为保险标的的保险，所以又称

为第三者责任保险

投保人依照保险合同的约定向保险人支付保险费，在被保险人应当向第三者承担赔偿 责任时，保险人按照约定向受损害的第三者给付保险金。责任保险不仅可以保障被保险人 因为履行损害赔偿责任所受到的利益减损，而且可以保护被保险人的侵权行为的直接受害 者，使受害者获得及时的赔偿。

( 一 ) 赔 付 原 则

1.保险人对责任保险的被保险人给第三者造成的损害，可以依照法律的规定或者合 同的约定，直接向该第三者赔偿保险金。

2. 刑事责任不能作为责任保险的标的。

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

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 八 | 保 险 法

4. 保险人给付保险金额均以合同约定的最高限额为限

5. 诉讼、仲裁等费用由保险人另行承担

(二) 一 般赔付流程：被保险人请求，保险人对第三者直接赔偿

1. 责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定

的，根据被保 险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。

具有下列情形之一的，被保险人可以请求保险人直接向第三者赔偿保险金；

(1)被保险人对第三者所负的赔偿责任经人民法院生效裁判、仲裁裁决确认；

(2)被保险人对第三者所负的赔偿责任经被保险人与第三者协商一致；

(3)被保险人对第三者应负的赔偿责任能够确定的其他情形。

上述规定的情形下，保险人主张按照保险合同确定保险赔偿责任的，人民法院应予 支持。

2. 在责任保险的场合，当被保险人未向受损害的第三者赔偿时，保险人不得向被保 险人赔偿保险金。

保险人在被保险人向第三者赔偿之前向被保险人赔偿保险金，第三者行使保险金请求 权时，保险人不得以其已向被保险人赔偿为由拒绝赔偿保险金。保险人向第三者赔偿后 有权请求被保险人返还相应保险金

( 三 ) 特 殊 流 程 ： 受 损 害 的 第 三 者 直 接 索 赔

被保险人怠于请求的，受损害的第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿 保险金。

被保险人对第三者应负的赔偿责任确定后，被保险人不履行赔偿责任，且第三者以保 险人为被告或者以保险人与被保险人为共同被告提起诉讼时，被保险人尚未向保险人提出 直接向第三者赔偿保险金的请求的，可以认定为“被保险人怠于请求”的情形。

1. 如果没有被保险人“怠于请求”的前提，被损害的第三者不能直接向保险公司主 张赔偿。

2. 第三者请求保险人直接赔偿保险金的诉讼时效期间，自其知道或应当知道向保险 人的保险金赔偿请求权行使条件成就之日起计算。

(四)被保险人因共同侵权承担连带责任的赔付规则

1. 保险人先赔。责任保险的被保险人因共同侵权依法承担连带责任，保险人不得以 该连带责任超出被保险人应承担的责任份额为由，拒绝赔付保险金，

2. 超出部分向其他义务人追偿。保险人承担保险责任后，有权主张就超出被保险人 责任份额的部分向其他连带责任人追偿。

(五)被保险人对第三者的赔偿责任进入执行程序的赔付规则

责任保险的被保险人对第三者所负的赔偿责任已经生效判决确认并已进入执行程序， 但未获得清偿或者未获得全部清偿，第三者依法请求保险人赔偿保险金，保险人不得以前 述生效判决已进入执行程序为由抗辩

(六)被保险人与第三者就被保险人的赔偿责任达成和解协议的赔付规则

1. 和解协议 且经保险人认可，被保险人有权主张保险人在保险合同范围内依据和解

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座，精讲君

协议承担保险责任

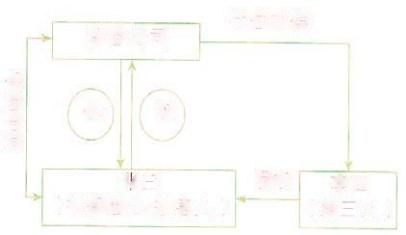
2. 和解协议未经保险人认可，保险人有权主张对保险责任范围以及赔偿数额重新予 以核定。

( 七 ) 诉 讼 时 效

商业责任险的被保险人向保险人请求赔偿保险金的诉讼时效期间，自被保险人对第三

者应负的赔偿责任确定之日起计算

考 点 5 代 位 求 偿 制 度



|  |  |
| --- | --- |
| 保险公司  钱 权  张三  (被保险人/被害人) | 代位求偿  侵权 李四  (第三人) |

保险合同

1.李四对张三的承保财产进行了侵权行为，李四为侵 权人，张三为被害人，李四对张三负有赔付责任；

2.上述侵权行为同时引发了张三和保险公司之间的保 险合同所约束的保险事故，保险公司负有依约向张三 赔付保险金的责任；

3.此事故损失最终应由侵权人李四承担；

4.保险公司如果对张三进行赔付，则保险公司与张三 之间发生“权”和“钱”的交易关系，即保险公司对 张三赔“钱”,张三把对应的求偿“权”卖给保险公 司，保险公司据此以自己的名义向侵权人李四追偿。

( 一 ) 代 位 求 偿 权 的 概 念

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

的追偿的权利

( 二 ) 三 方 主 体 的 法 行

保险人与被保险人之间是保险合同关系；被保险人与第三者之间主要是侵权关系，也 可能是违约等其他法律关系。因为第三者对被保险人的侵权或违约行为造成损害，引发了

被保险人与保险人的保险合同中约定的保险事故

当投保人与被保险人为不同主体，因投保人对保险标的的损害而造成保险事故，保险

公司有权向投保人行使代位求偿权，但法律另有规定或者保险合同另有约定的除外

( 三 ) 代 位 求 偿 权 的 保 护 规 则

1. 被保险人具有选择权，可以找第三者索赔，也可以找保险公司索赔

(1)依据财产保险的损失填平基本原则，无论保险公司还是第三者，赔付的金额总额 不可以超过被保险人的损失额。保险事故发生后，被保险人已经从第三者处取得损害赔偿

的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减被保险人从第三者处已取得的赔偿金额

(2)基于“过错者担责”的民事基本原则，第三者造成的损害，最终的责任应该由 第三者承担，所以产生了代位求偿的理论基础。被保险人如果找保险公司索赔，保险公司 在赔付的范围内取得被保险人向第三者索赔的权利；被保险人如果向第三者索赔，则第三

者赔付的部分，被保险人不得再向保险公司索赔

2. 被保险人弃权的处理规则

(1)订立保险合同前，弃权的处理

①订立保险合同前，被保险人已放弃对第三者请求赔偿的权利， 人民法院认定上述放



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

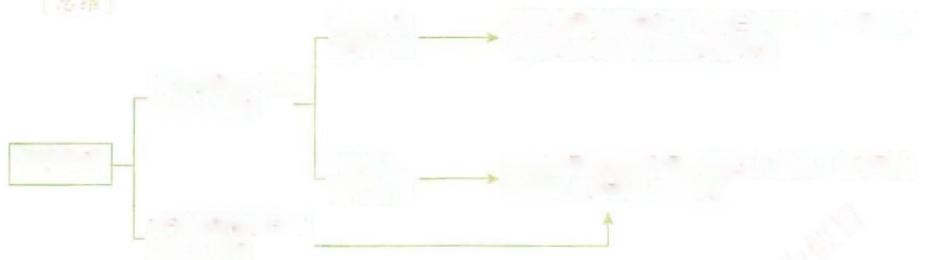
专题八」保险法

弃行为合法有效，保险人不能就相应部分主张行使代位求偿权；

②保险合同订立时，保险人就是否存在上述放弃情形提出询问，投保人未如实告知

导致保险人不能代位行使请求赔偿的权利， 保险人有权请求返还相应保险金。但保险人知

道或者应当知道上述放弃的情形仍同意承保的除外



保险公司赔偿后不可向第三人追偿，但可以向 被保险人要求返还相应保险金

对于免责事宜向

投保人询问

保险公司赔偿后不可向第三人追偿，也不可向 被保险人要求返还保险金

对于免责事宜未向

投保人询问

投保人未 如实告知

投保人 如实告知

保险公司

(2)保险事故发生后，弃权的处理

①保险公司赔付之后，在赔付的金额范围内，被保险人向第三者追偿的权利已经让渡

给保险公司，被保险人无权放弃，所以弃权行为无效；

②保险公司赔付之前，如果弃权，此时属于被保险人的私权处分，弃权行为能够产生

在弃权范围内同时豁免第三者和保险公司的赔付义务

3. 被保险人有义务配合，否则需承担相应责任

(1)如果被保险人故意或者因重大过失而致使保险人不能行使代位求偿权的，若保险 人尚未支付保险赔偿金，保险人可以相应地扣减部分保险金；若保险人已经支付保险赔偿

金的，保险人可以要求被保险人返还相应的保险金

(2)保险人向第三者行使代位请求赔偿的权利时，被保险人应当向保险人提供必要的 文件和所知道的有关情况。如果被保险人因故意或者重大过失未履行上述义务，致使保险 人未能行使或者未能全部行使代位请求赔偿的权利，保险人有权主张在其损失范围内扣减

或者返还相应保险金

4. 重复赔偿的处理

(1)因第三者对保险标的的损害而造成保险事故，保险人获得代位请求赔偿的权利 的情况未通知第三者或者通知到达第三者前，第三者在被保险人已经从保险人处获赔的 范围内又向被保险人作出赔偿，保险人主张代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利 的 ， 人民法院不予支持 。保险人就相应保险金主张被保险人返还的 ， 人民法院应予

支 持。

(2)保险人获得代位请求赔偿的权利的情况已经通知到第三者，第三者又向被保险人 作出赔偿， 保险人主张代位行使请求赔偿的权利，第三者以其已经向被保险人赔偿为由抗

辩的，人民法院不予支持

5. 代位求偿诉讼

(1)当事人：原告，保险公司；被告，造成保险事故的第三者

(2)管辖：代位求偿权之诉，以被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖法院。

(3)仲裁：被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束

力。涉外性质的民商事纠 纷例外

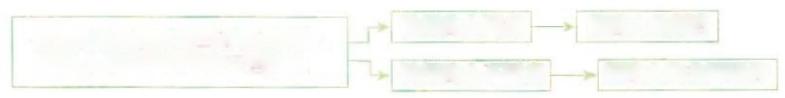
**西法大考资微信(QQ):2233200134**

商经知专题讲座 ·精训

(4)合并审理

①保险人提起代位求偿权之诉时，被保险人已经向第三者提起诉讼的，人民法院可以 依法合并审理

②保险人行使代位求偿权时，被保险人已经向第三者提起诉讼，保险人向受理该案的 人民法院申请变更当事人，代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利，被保险人同意 的，人民法院应予准许；被保险人不同意的，保险人可以作为共同原告参加诉讼。



保险人为原告

被保险人已经向第三者提起诉讼，

保险人为共同原告

被保险人同意

被保险人不同意

保险人向法院申请变更当事人

( 四 ) 代 位 求 偿 权 的 例 外

1. 第三者如果是被保险人的家庭成员或组成人员，非故意造成的保险事故，保险公

司赔付后不得代位求偿。因为此种情形，认定第三者与被保险人为一体。

2. 人身保险不适用代位求偿制度。

牛刀小试

张三为中天公司调试某设备，双方约定，如果因张三的原因造成损失，张三只需要 承担10%的赔偿责任。后来，中天公司为该设备投保损失险，未将与张三的约定告知保 险公司，保险公司也未询问针对此设备有无免责约定，不久，张三在调试设备时因擅自 修改设备参数，引发火灾，造成中天公司损失10万元。下列说法正确的是?(2019年 金题)①

A. 保险公司向中天公司赔偿后，可向张三追偿1万元

B. 保险公司向中天公司赔偿后，可向张三追偿10万元

C. 保险公司主张代位求偿的法院管辖，依保险合同关系确定

D. 如果保险公司已经向中天公司赔偿，可向其主张返还赔偿金

第 五 节 保险业的监督管理

考 点 1 保 险 代 理 人 和 保 险 经 纪 人

( 一 ) 保 险 代 理 人

保险代理人是指根据保险人的委托，向保险人收取代理手续费，并在保险人授权的范

围内代为办理保险业务的 单位或者个人。保险代理是一种特殊的 代理制度，表现在：

1. 表见代理的适用。保险代理人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以保险 人名义订立合同，使投保人有理由相信其有代理权的，该代理行为有效。如果是投保人与

保险代理人恶意串通实施的行为，则对保险人没有约束力。

2. 投保人将有关订立保险合同的重要事项告知了保险代理人，视为已经告知了保险

①答案：A。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专 题 八 保 险 法

人，即便保险代理人没有转告保险人，也视为保险人已经知悉该种事项与信息。

3. 保险人对保险代理人权力的限制，不得对抗善意第三人。

4. 个人保险代理人在代为办理人寿险业务时，不得同时接 受 2个以上保险人的 委 托 ( 二 ) 保 险 经 纪 人

保险经纪人是指基于投保人的利益，为投保人与保险人订立保险合同提供中介服务，

并依法收取佣金的单位。因保险经纪人的过错给投保人、保险人造成损失的，由保险经纪 人承担赔偿责任。保险经纪人不能代理保险人订立保险合同

考 点 2 保 险 业 的 监 督 管 理

( 一 ) 保 险 费 率 的 部 分 放 开 制 度

下列险种的保险费率、保险条款，应当报国务院银行保险业监督管理机构①批准：

1. 关系社会公众利益的保险险种；

2. 依法实行强制保险的险种；

3. 新开发的人寿险险种

其他保险险种的保险条款、保险费率，应当报国务院银行保险业监督管理机构备案。

( 二 ) 保 险 公 司 的 接 管

1. 接管原因。保险公司出现以下情形之一 的，国务院银行保险业监督管理机构可以

对其实行接管：

(1)公司的偿付能力严重不足

(2)违反《保险法》规定，损害社会公众利益，可能严重危及或者已经严重危及公 司的偿付能力的。

2. 接管的后果：被接管的保险公司的法人地位不变，债权债务关系不变。

3. 接管时间：接管期限届满，国务院银行保险业监督管理机构可以决定延长接管期 限，但接管期限最长不得超过2年。

本专题小结

总论中保险合同的解除是考查的重点。以《保险法司法解释四》为依托，以财 产保险合同为基本内容展开的财产险赔付规则、代位求偿、责任保险制度需重点掌 握；人身保险中的死亡险制度、受益人制度是传统的重点内容

① 2018年国务院机构改革以后，国务院银行保险业监督管理机构指的是国务院银保监会，下文相同。



**西法大考资微信(QQ):2233200134**

**专** **题** **九**

**海商法**

本专题大部分内容已经被《国际经济法》所覆盖，可不作为商法复习的重点。常考考 点是：船舶担保类权利、船舶碰撞、海难救助、共同海损等。

考 点 I 船舶担保类物权

( 一 ) 船 舶 所 有 权

船舶可由自然人所有，可由法人所有。可单独所有，可共同所有。船舶共有的，应当 向船舶登记机关办理登记，未经登记的，不得对抗第三人。

( 二 ) 船 舶 抵 抑 权

1. 抵押船舶可为旧 船和正在建造中的船舶。建造中的船舶办理抵押权登记，还应当 向船舶登记机关提交船舶建造合同

2. 共有船舶设定抵押权，应当取得持有 2/3以上份额的共有人同意，共有人之间另有 约定的除外。

3. 设定抵押权，需签订书面的抵押合同，抵押合同成立生效。 未经登记的，不得对 抗第三人。就同一船舶，不同抵押权人之间的受偿顺序以登记顺序为准。

4. 设定抵押权， 抵押人需为被抵押的船舶购买保险，否则抵押权人有权对该船舶进 行保险，保险费由抵押人承担。

5. 船舶抵押权设定后，抵押权人将被担保的债权全部或者部分转让给他人的， 抵押 权随之转移。

( 三 ) 船 舶 优 先 权

1. 优先权的内容及顺序

一般来讲，发生海难后，救助成功，各方权益主体均会尽快索赔，故海难救助的费用 往往是最后发生的，故一般各项船舶优先权的受偿顺序为：

海难救助 →职工类债权 →人身损害赔偿 →港口规费 →财产损害赔偿。

2. 船舶优先权的灭失

(1)自优先权产生之日起满1年不行使而消灭；

(2)船舶经法院强制出售； ( 3 ) 船舶灭失。

**西法大考资微信(QQ):2233200134**

专题九海商法

( 四 ) 船 舶 留 置

船 舶建造人、修船人在合同另一方未履行合同时，可以留置所占有的船舶，以保证造

船费用或者修船费用得以偿还的权利

各项优先权利的优先级：船舶优先权>留置权>抵押权

考 点 2 其 他 制 度

( 一 ) 船 舶 碰 撞

按照“过错原则”承担赔偿责任：

1. 单方过失碰撞：由有过失的船舶负赔偿责任。

2. 互有过失碰撞：各船按照过失程度的比例负赔偿责任；过失程度相当或者过失程

度的比例无法判定的，平均负赔偿责任。对造成的第三人的人身伤亡，负连带赔偿责任 3. 各方无过失的碰撞：各方互相不负赔偿责任。

( 二 ) 海 难 救 助

1. 双方自愿；

2. 无结果无报酬；

3. 限于财产救助，人身救助不适用 ( 三 ) 共 同 海 损

1. 概念：是指在同一海上航程中，船舶、货物和其他财产遭遇共同危险，为了共同

安全，有意地、合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用。

2. 损失分摊：由受益各方共同分摊。