**考点25 债权申报**

|  |  |
| --- | --- |
| 申报条件 | 1. 须为以财产给付为内容的   ②须为法院受理前成立的债权  ③须为平等主体之间的债权  ④须为合法有效的债权  但是该债权是否到期、是否有财产担保在所不问 |
| 申报程序 | 1. 债权人未依法申报债权的，不得依破产法规定的程序行使权利   ②申报期限：法院确定。逾期未申报的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担   1. 申报材料：债权人应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证据   ④确认和异议：债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由法院裁定确认。债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的法院提起诉讼 |

难点展开

债权申报的特殊情形

1．未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息（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，法院不予确认）。

2．不确定的债权，如附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。但是，除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。

3．职工债权不必申报

4．连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。

5．有保证关系的债权申报

1．仅债务人破产

债务人的保证人或其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。债务人的保证人或其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权，但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外（《破产法》第51条）。

2．仅保证人破产

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，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。（并不是变为连带保证）

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（《破产法解释（三）》第4条）。

3．保证人和债务人都破产

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。（实际受偿额不超总额）

③保证人履行保证责任后不再享有求偿权

**考点26 重整程序、和解程序与破产清算程序**

#### （一）三大程序之间的关系

### 破产宣告前可以转换 宣告后只能清算

清算程序公平保护债权人 和解重整救活公司

#### （二）破产清算程序

|  |  |
| --- | --- |
| 破产宣告 | ①不可逆转：债务人无可逆转地进入破产清算程序  ②债权解冻：债权人只能依破产程序接受清偿，未到期的债权视为到期，有财产担保的债权人可以随时由担保物清偿（行使别除权），无担保债权人依破产分配方案获得清偿  ③停止营业：原则上停止营业，但继续经营有助于破产财产保值增值的法院可以许可 |
| 别除权 | ①债权人不依破产程序，而由特定财产单独优先受偿的权利  ②别除权以抵押、质押、留置三种担保物权为基础权利  ③别除权的标的物在破产宣告前属于债务人财产，但在破产宣告后不计入破产财产（债务人财产和破产财产区分于破除宣告时）  ④在法院裁定和解和裁定宣告债务人破产时可以行使  ⑤债权人未能通过别除权实现的债权计入普通破产债权 |
| 破产清偿顺序 | 破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，依照下列顺序清偿：  ①职工债权和应划入个人账户的社保费用  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 |

#### （三）重整程序

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 重整原因 | 1. 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明显缺乏清偿能力   ②有明显丧失清偿能力可能的（只能重整） | |
| 重整启动 | 1. 初始重整申请：债务人或者债权人可以直接申请   ②后续重整申请：债权人申请对债务人进行破产清算的，在宣告债务人破产前，债务人或出资额占债务人注册资本1/10以上的出资人（只能申请清算转重整），可以向法院申请重整 | |
| 财产管理 | 自法院裁定债务人重整之日起至重整程序终止，为重整期间。  ①经债务人申请，法院批准，债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务，并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，可以聘任债务人的经营管理人员负责营业事务，并由管理人制作重整计划草案  债务人自行管理或者管理人管理均可 | |
| 营业保护 | ①担保权暂停行使：在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是，担保物有损坏或价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权  ②新设担保：债务人或管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保  ③取回权受到限制：债务人合法占有的他人财产，该财产的权利人在重整期间要求取回的，应当符合事先约定的条件（比如租期到期）  ④股东权限制：债务人的出资人不得请求投资收益分配。债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是，经法院同意的除外 | |
| 重整计划 | 表决  批准 | ①分组表决。有担保债权组、职工债权组、税收债权组、普通债权组，涉及出资人权益的，应设出资人组表决  ②每一组内，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  ③每组都通过，重整计划通过  ④表决通过后须经法院审查批准，表决未通过的法院可以强行批准（谨慎使用） |
| 效力 | 1. 经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（包括未进行债权申报的）   ②债权人未申报债权的，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  ③债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响 |

#### （四）和解程序

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 概念 | 债务人不能清偿债务时，为避免破产清算，经与债权人会议协商达成相互间的谅解的一项制度 | |
| 启动 | ①只有债务人才能申请，可以直接申请，也可以在破产程序中申请  ②债务人申请和解，应当提出和解协议草案 | |
| 审查 | 法院经审查认为和解申请合法的，应当裁定和解，予以公告，并召集债权人会议讨论和解协议草案 | |
| 和解协议 | 表决 | 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。经法院裁定认可后生效 |
| 效力 | ①终止和解程序：债权人会议通过和解协议的，由法院裁定认可，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，并向法院提交执行职务的报告  ②约束力：经法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人（法院受理破产申请时对债务人享有无财产担保债权的人）均有约束力。债务人应当按照和解协议规定的条件清偿债务。按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任 |

**考点27 票据抗辩**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 定义 | | 票据债务人根据票据法的规定对票据债权人拒绝履行义务的行为 | |
| 种类 | 物的抗辩（票据本身有问题） | 1. 欠缺法定必要记载事项或不符合法定格式的 违反要式 2. 超过票据权利时效的 有短期时效 3. 法院作出的除权判决已经发生法律效力的 4. 以背书方式取得但背书不连续的 没有票据权利 5. 无权代理情况下被代理人的抗辩 被代理人不承担责任，责任代理人承担 6. 票据瑕疵的抗辩（被伪造签章者可以抗辩；行为能力瑕疵者的监护人可以抗辩；变造之前签章的对变造之后的记载事项抗辩，变造之后签章者对变造之前的记载事项抗辩，不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的对变造之后的记载事项抗辩）伪造签章无效；票据行为独立性不影响其他行为效力，被伪造者可以抗辩 | |
| 人的抗辩 | ①欠缺原因关系，或原因关系无效的抗辩  ②持票人与票据债务人有直接债权债务关系并且不履行约定义务的 | 仅适用于直接当事人之间 |

票据对人抗辩与无因性的关系

难点展开

1．若买卖合同无效

收款人向出票人追索，出票人可主张欠缺原因关系的抗辩；

善意A向出票人追索，出票人不可主张欠缺原因关系的抗辩。

2．若收款人不履行到期交付货物的义务

收款人向出票人追索，出票人可主张对价欠缺的抗辩；（有直接权利义务关系）

善意A向出票人追索，出票人不可主张对价欠缺的抗辩。

**考点28 汇票**

#### （一）背书

|  |  |
| --- | --- |
| 定义 | 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将一定的票据权利授予他人行使的票据行为 |
| 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 成为票据义务人 |
| 特例 | 1. 附条件背书：背书不得附有条件。附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力   视为没有附条件  ②部分背书和分别背书：将汇票金额的一部分转让的背书或将汇票金额分别转让给2人以上的背书无效   1. 期后背书：汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或超过付款提示期限的，不得背书转让；背书转让的，背书人应当承担汇票责任，被背书人可以向背书人追索 不能找其他前手 2. 限制背书：出票人在票据上记载“不得转让”字样，票据持有人背书转让的，背书行为无效；背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任 不影响其他责任   ⑤回头背书：追索权受到限制，持票人为出票人的，对其前手无追索权。持票人为背书人的，对其后手无追索权 |
| 质押 | 票据本身是一种财产权利  票据质权必须以质押背书形式设立。如果存在关于出质票据的约定，但没有质押背书，根据区分原则，债权人有权请求出质人完善质押背书，使质权有效设立 |
| 质押票据再行背书质押或背书转让的，背书行为无效。上述“限制背书”规则也适用于质押背书 |
| 质权人可以依票据请求全部票据金额的完全给付，而不限于其债权额 |

#### （二）承兑

|  |  |
| --- | --- |
| 定义 | 汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为。见票即付的汇票无须承兑。一经承兑，付款人就负担到期足额付款的票据义务  拒绝承兑没有付款义务 |
| 原则 | ①自由承兑：即使是应承兑而未承兑，也只承担票据外责任  ②完全承兑：部分承兑的，视为拒绝  ③单纯承兑：付款人承兑汇票，不得附有条件；承兑附有条件的，视为拒绝承兑 |
| 期间 | ①对于定日付款或出票后定期付款的汇票，持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑  ②见票后定期付款的汇票，持票人应当自出票日起1个月内，提示承兑  ③汇票未按照规定期限提示承兑的，持票人丧失对其前手的追索权 |

#### （三）保证

票据是债权债务关系，其他人保证担保债权实现

|  |  |
| --- | --- |
| 成立 | 要式性：在票据或者粘单上记载“保证”文句 |
| 被保证人：保证人未记载被保证人名称的，已承兑的汇票，承兑人为被保证人；未承兑的汇票，出票人为被保证人 |
| 保证日期：保证人未记载保证日期的，以出票日期为保证日期 |
| 附条件：保证不得附有条件；保证附有条件的，不影响对汇票的保证责任 |
| 效力 | 独立责任：即使被保证的票据债务无效，已经完成的票据保证也依然有效，但是被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外 |
| 连带责任：保证人不享有先诉抗辩权；2名以上的保证人之间承担连带责任 |
| 代位权 | 保证人清偿汇票债务后，可以行使持票人对被保证人及其前手的追索权 |

#### （四）付款和追索

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 付款 | 提示付款人：合法持票人 | |
| 提示付款期限：持票人未按期提示付款的，在作出说明后，承兑人或付款人仍应当继续对持票人承担付款责任。但持票人丧失对背书人的追索权 | |
| 付款程序：当日足额付款；付款人负有形式审查义务，善意错付免责 | |
| 联系 | 持票人只能在付款请求权已经或必然无法实现时，才可以行使追索权 | |
| 追索原因 | 未到期 | 在汇票到期日前：  ①汇票被拒绝承兑的  ②承兑人或付款人死亡、逃匿的  ③承兑人或付款人被依法宣告破产的或因违法被责令终止业务活动的 |
| 已到期 | 汇票到期后，被拒绝付款 |
| 追索对象 | 1. 汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人（所有的票据前手）对持票人承担连带责任 2. 持票人可以选择一个或数个追索对象 3. 被追索人清偿债务后，可以再向其他汇票债务人行使追索权（再追索） | |
| 追索 | 汇票金额+利息+费用 | |

**考点29 证券交易**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 交易禁止 | 特定人员 | 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，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、买卖股票或其他具有股权性质的证券，也不得收受他人赠送的股票或其他具有股权性质的证券。任何人在成为上述人员时，其原已持有的股票或其他具有股权性质的证券，必须依法转让。实施股权激励计划或员工持股计划的证券公司的从业人员，可以按照证监会的规定持有、卖出本公司股票或其他具有股权性质的证券（可能掌握内幕信息） | |
| 内幕交易 | 主体：证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人。证券交易内幕信息的知情人包括因其身份、任职或工作而合法获取内幕信息的人 | |
| 内幕信息：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 | |
| 行为：在内幕信息公开前，买卖该公司的证券，或泄露该信息，或建议他人买卖该证券 | |
| 后果：内幕交易行为给投资者造成损失的，应当依法承担赔偿责任 | |
| 操纵市场 | 禁止任何人以下列手段操纵证券市场，影响或意图影响证券交易价格或证券交易量：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，频繁或大量申报并撤销申报；⑤利用虚假或不确定的重大信息，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 | |
| 后果：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 | |
| 交易限制 | 中介机构和人员 | ①为证券发行出具审计报告或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，自接受委托之日或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 | |
| 短线交易 | 主体 | 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、董监高 |
| 认定 | 将其持有（包括其配偶、父母、子女持有的及利用他人账户持有）的该公司的股票或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 |
| 后果 | 短线交易所得收益归该公司所有。公司董事会应当收回其所得收益，否则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自己的名义直接向法院提起诉讼。此外，董事会不收回其所得收益的，负有责任的董事依法承担连带责任 |

**考点29 上市公司收购**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 概念 | 投资者依法定程序公开收购股份公司已发行上市的股份以达到对该公司控股或兼并目的的行为 | | |
| 举牌制度  慢走规则 | 5%举牌与限制交易：通过证券交易所的证券交易，投资者或其一致行动人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，向证监会、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告，在上述期限内不得再行买卖该上市公司的股票，但证监会规定的情形除外 | | 违规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表决权 |
| 变动5%举牌与限制交易：以后所持比例每增加或减少5%，应当向证监会、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告，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；以后所持比例每增加或减少1%，应当在该事实发生的次日通知该上市公司，并予公告 | |
| 收购方式 | 要约收购、协议收购和其他合法方式收购 | | |
| 要约收购 | 条件 | 持有已发行的有表决权股份30%且继续收购的 必须选择要约收购不能再协议收购 | |
| 公平性 | 被收购公司股东承诺出售的股份数额超过预定收购的股份数额的，收购人按比例进行收购 | |
| 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，但是，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 | |
| 期限 | 不得少于30日，并不得超过60日 | |
| 排他性 | 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 | |
| 不可撤销 | 要约不得撤销，若要变更，应当及时公告，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证监会规定的其他情形 | |
| 协议收购 | 依照法律、行政法规规定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证监会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（和股东一对一协议） | | |
| 协议受到到达要约收购的起点（30%）的，应当启动要约收购，但是按照证监会规定免除发出要约的除外 | | |
| 收购完成 | 必然的结果：①限制转让：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；②报告公告：收购行为完成后，收购人应当在15日内报告证监会和证券交易所，并予公告 | | |
| 可能的结果：①终止上市；②变更形式；③公司解散 | | |

**考点31 信息披露**

|  |  |
| --- | --- |
| 一般规则 | 披露要求：①真实、准确、完整，简明清晰，通俗易懂；②境内外同步 |
| 董监高：①应当对证券发行文件和定期报告签署书面确认意见；②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，董监高可以直接申请披露 |
| 定期报告 | 主体：上市公司、公司债券上市交易的公司、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 |
| 方式：编制定期报告，向证监会和交易所报送并公告 |
| 内容：①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会计师事务所审计；②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 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 临时报告 | 股票：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证监会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 | |
| 债券：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证监会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 | |
| 虚假陈述 | 行为 | 未按照规定披露信息，或披露信息有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失 |
| 责任 | 1. 信息披露义务人应当承担赔偿责任   ②发行人的控股股东、实际控制人、董监高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（过错推定） |

**考点32 投资者保护**

|  |  |
| --- | --- |
| 投资者  适当性 | 投资者分类：根据证监会规定的标准，投资者可以分为普通投资者和专业投资者。普通投资者与证券公司发生纠纷，证券公司负举证责任（举证责任倒置） |
| 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。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 |
| 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 |
| 公开征集  股东权利 | 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投资者保护机构（不要求持股时间） |
| 征集内容：征集人自行或委托证券公司、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会，并代为行使提案权、表决权等股东权利 |
| 信息披露：征集人应当披露征集文件，上市公司应当予以配合 |
| 无偿性：禁止以有偿或变相有偿的方式公开征集股东权利 |
| 责任：违法征集导致上市公司或其股东遭受损失的，应当依法承担赔偿责任 |
| 投资者  保护机构 | 先行赔付：发行人因欺诈发行、虚假陈述或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。先行赔付后，可以依法向发行人以及其他连带责任人追偿 |
| 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 |
| 股东代表诉讼：针对董监高、控股股东、实际控制人侵犯公司利益行为，投资者保护机构持有该公司股份的，可以提起股东代表诉讼，持股比例和持股期限不受《公司法》规定的限制（即1%+180天）  投资者保护机构在上市公司中均持股 |
| 代表人  诉讼 | 适用范围：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 |
| 法院登记：对代表人诉讼，可能存在有相同诉讼请求的其他众多投资者的，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法院登记。法院作出的判决、裁定，对参加登记的投资者发生效力 |
| 默示参加：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向法院登记，但投资者明确表示不愿意参加该诉讼的除外 |

#### **考点33 证券投资基金**

#### 一、公募基金运作

1．运作方式

开放式（总额不固定，可赎回）和封闭式（总额固定，不可赎回）。开放式基金应当保持足够的现金或者政府债券，以备支付基金份额持有人的赎回款项。按照基金合同的约定或者基金份额持有人大会的决议，基金可以转换运作方式或者与其他基金合并。

2．公开募集

（1）注册。公开募集基金，应当经证监会注册。未经注册，不得公开或者变相公开募集基金。

（2）发售。基金募集申请经注册后，方可发售基金份额。基金份额的发售，由基金管理人或者其委托的基金销售机构办理。

（3）募集期。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，应当报证监会备案；发生实质性变化的，应当向证监会重新提交注册申请。基金募集期限自基金份额发售之日起计算，不得超过证监会注册的基金募集期。

（4）募集成功、验资与备案。募集成功的标准为，基金募集期限届满，封闭式基金募集的基金份额总额达到准予注册规模的80%以上，开放式基金募集的基金份额总额超过准予注册的最低募集份额总额，并且基金份额持有人人数符合证监会规定。基金管理人应当聘请法定验资机构验资，向证监会提交验资报告，办理基金备案手续，并予以公告。

投资人交纳认购的基金份额的款项时，基金合同成立；基金管理人办理基金备案手续，基金合同生效。

（5）募集失败。基金募集期限届满，未到达上述募集成功标准，基金管理人应当以其固有财产承担因募集行为而产生的债务和费用；在基金募集期限届满后30日内返还投资人已交纳的款项，并加计银行同期存款利息。

3．投资限制

基金财产应当用于下列投资：（1）上市交易的股票、债券；（2）证监会规定的其他证券及其衍生品种。基金财产不得用于下列投资或者活动：（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，但是证监会另有规定的除外；（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、行政法规和证监会规定禁止的其他活动。

4．终止

有下列情形之一的，基金合同终止：（1）基金合同期限届满而未延期；（2）基金份额持有人大会决定终止；（3）基金管理人、基金托管人职责终止，在6个月内没有新基金管理人、新基金托管人承接；（4）基金合同约定的其他情形。

基金合同终止时，基金管理人应当组织清算组对基金财产进行清算。清算组由基金管理人、基金托管人以及相关的中介服务机构组成。清算组作出的清算报告经会计师事务所审计，律师事务所出具法律意见书后，报证监会备案并公告。清算后的剩余基金财产，应当按照基金份额持有人所持份额比例进行分配。

#### 二、公募基金和私募基金

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 公募基金 | 私募基金（非公开募集） |
| 募集对象 | 不特定对象或者特定对象累计超200人 | 合格投资者，累计不超过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 |
| 注册备案 | 公开募集基金前应经证监会注册 | 募集完毕后向基金行业协会备案 |
| 管理人 | 基金公司或证监会核准的其他机构。不得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 | 公司或者合伙企业。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，并对基金财产的债务承担无限连带责任 |
| 托管人 | 必须有（商业银行或其他金融机构） | 可以没有 |
| 收益风险 | 按持有基金份额 | 按基金合同约定 |
| 投资对象 | 上市交易的股票、债券、证监会规定的其他证券及其衍生品种 | 公开发行的股份有限公司股票、债券、基金份额，以及证监会规定的其他证券及其衍生品种 |

公募更为严格

**考点34 人身保险合同的受益人**

受益人是指人身保险合同中由被保险人或投保人指定的享有保险金请求权的人。关于受益人，大家需要掌握以下几个要点：

1．范围

受益人没有身份或行为能力的限制。投保人、被保险人可以为受益人。另外，投保人与被保险人可以是同一人，也可以不是同一人。投保人为与其有劳动关系的劳动者投保人身保险，不得指定被保险人及其近亲属以外的人为受益人。其他情形对受益人范围没有要求

2．指定

受益人由被保险人指定，或者投保人指定并经被保险人同意。投保人指定受益人未经被保险人同意的，指定行为无效。

3．变更

受益人由被保险人变更，或者投保人变更并经被保险人同意。变更受益人应书面通知保险人，否则对保险人不生效。变更行为自变更意思表示发出时（另外一个是股东失权）生效。在保险事故发生后变更受益人，变更后的受益人不享有保险金请求权。

4．争议处理

除另有约定外，按照以下情形分别处理：（1）受益人约定为“法定”或“法定继承人”的，以法定继承人为受益人；（2）受益人仅约定为身份关系，投保人与被保险人为同一主体的，根据保险事故发生时与被保险人的身份关系确定受益人；投保人与被保险人为不同主体的，根据保险合同成立时与被保险人的身份关系确定受益人；（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。

5．受益权转让

保险事故发生前，受益权不得转让（没有受益人，受益人先死亡，被保险人获得保险金）。保险事故发生后，受益人可转让部分或者全部保险金请求权（债权）。

6．丧失受益权

受益人故意造成被保险人死亡、伤残或疾病的，或故意杀害被保险人未遂的，该受益人丧失受益权。

#### **考点35 投保人告知义务**

|  |  |
| --- | --- |
| 告知范围 | ①询问回答主义：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。投保单询问表中所列概括性条款无效，但该概括性条款有具体内容的除外  ②以明知为限：投保人明知的与保险标的或被保险人有关的情况，应当告知。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，不免除告知义务。保险人知道体检结果的，不得主张投保人违反相关情况的告知义务 |
| 法律后果 | 保险人有权解除合同。保险人解除权的限制：   1. 30天除斥期间（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. 2年不可抗辩（自合同成立之日起超过2年的，保险人不得解除合同）产生了信赖   ③弃权与禁止反言（保险人在合同订立时已经知道投保人未如实告知的情况的，或者保险人在保险合同成立后知道或应当知道投保人未履行如实告知义务仍然收取保险费的，保险人不得解除合同） |
| 保险人不承担保险责任：投保人故意不履行如实告知义务的，或者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。保险人不行使解除权，仅主张拒绝赔偿的，不予支持 |
| 保险人是否退还保险费：故意违反的不退还，重大过失违反的应当退还  解除合同原则都要退保费 |

**考点36 保险合同的解除**

|  |  |
| --- | --- |
| 保险人 | 通常不得解除合同，但保险法规定了例外：  ①投保人违反告知义务  ②被保险人或受益人谎称发生事故索赔  ③投保人、被保险人故意造成保险事故  ④投保人、被保险人未按约定履行对保险标的的安全保护义务  ⑤保险标的危险程度显著增加  ⑥投保人申报的年龄不真实且真实年龄不能投保  ⑦人身保险合同效力中止满2年未复效  故意违反告知义务不退保费，其余都退 |
| 投保人 | 通常可以解除合同。人身保险中，保险人应按照合同约定向投保人退还保险单的现金价值。财产保险中，保险人应当扣除手续费后退还保险费，或按比例退还保险费 |
| 例外 | 货物运输保险合同和运输工具航程保险合同，保险责任开始后，合同当事人不得解除合同 |

**考点37 人身保险合同** 不是损失补偿 是定额给付

#### （一）死亡保险的限制

1．行为能力限制

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。父母为其未成年子女投保的人身保险，不受此限制，但是死亡保险金总和不得超过保监会规定的限额。

父母之外的其他履行监护职责的人为未成年人订立以死亡为给付保险金条件的合同，合同无效，但经未成年人父母同意的除外。

2．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。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：被保险人明知他人代其签名同意而未表示异议的；被保险人同意投保人指定的受益人的；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。被保险人以书面形式通知保险人和投保人撤销同意意思表示的，可认定为保险合同解除。

需要实质审查

3．保单转让与质押

按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，不得转让或质押。

#### （二）中止与复效

1．宽限期

（1）可以由合同约定，或保险人催告之日30天，或缴费日起60天；（2）宽限期内发生保险事故的，保险人应当给付保险金，但可以扣减欠交的保险费。

2．中止期

（1）最长2年，满2年后保险人有权解除合同，退还保单现金价值；（2）投保人提出恢复效力申请并同意补交保险费的，除被保险人的危险程度在中止期间显著增加外，保险人不得拒绝。保险人在收到恢复效力申请后，30日内未明确拒绝的，应认定为同意恢复效力。保险合同自投保人补交保险费之日恢复效力。保险人有权要求投保人补交相应利息。

#### （三）法定除外责任

|  |  |
| --- | --- |
| 投保人故意 | ①保险人不承担给付保险金的责任  ②投保人已交足2年以上保险费的，保险人应向其他权利人退还保险单的现金价值。其他权利人按照被保险人、被保险人继承人的顺序确定 |
| 被保险人自杀 | ①自合同成立或复效之日起2年内，被保险人自杀的，保险人免责，退还保单现金价值，但被保险人自杀时为无民事行为能力人的除外  ②保险人对自杀负举证责任，保险金请求权人对无行为能力负举证责任  2年后自杀要赔偿 |
| 被保险人犯罪 | ①因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者死亡的，保险人免责  ②投保人已交足2年以上保险费的，保险人应退还保险单的现金价值 |

#### （四）保险金的给付

|  |  |
| --- | --- |
| 给付顺序 | 受益人或其继承人—被保险人—被保险人的继承人 |
| 保险金继承 | 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《继承法》的规定履行给付保险金的义务：①没有指定受益人，或受益人指定不明无法确定的；②受益人先于被保险人死亡，没有其他受益人的（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）；③受益人依法丧失受益权或者放弃受益权，没有其他受益人的 |
| 被保险人存在多个继承人，保险人向持有保单的继承人给付保险金，视为履行给付保险金义务。继承人之间，依继承法分配 |

受益权本身不能继承

#### （五）宣告死亡

对死亡保险而言，被保险人被宣告死亡后，当事人有权要求保险人按照保险合同约定给付保险金。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，当事人有权要求保险人按照保险合同约定给付保险金。

下落不明在保险期限内即可

**考点38 财产保险合同**

#### （一）代位求偿权（财产保险才有，财产保险是损害补偿性）

1．被保险人的选择权及其限制

1. 保险事故是由第三人的行为所致，被保险人既可以要求该第三人即责任人赔偿，也可以要求保险人赔偿，但是所得赔偿不能超过所受损失。
2. 被保险人已经从第三人取得损害赔偿的，保险人赔偿保险金时，可以相应扣减。
3. 保险人行使代位请求赔偿的权利，不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。

2．保险人代位求偿权及其限制 保险人自己名义行使

（1）保险人只有在向被保险人支付了保险金后才能行使对第三人的代位求偿权。

（2）保险人行使代位求偿权向第三人追偿的金额不得超过其向被保险人支付的保险金。

（3）不得向被保险人的家庭成员或其组成人员的非故意行为追偿。“被保险人的家庭成员”界定为与被保险人共同生活的近亲属以及其他与被保险人有抚养、赡养、扶养关系的人，具体包括：保险事故发生时，与被保险人共同生活的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；以及与被保险人有抚养、赡养、扶养关系的人。“被保险人的组成人员”，则包括被保险人的工作人员、接受或者派遣的劳务派遣人员。（经济上具有一体性）

家庭保姆不属于近亲属

（4）若投保人造成事故，保险人可向投保人追偿。（投保人被保险人不同）

3．被保险人处分权的限制

（1）保险事故发生后，在保险人未赔偿保险金之前，被保险人放弃对第三人赔偿请求权的，保险人不承担赔偿保险金的责任；

（2）保险人向被保险人赔偿保险金后，若被保险人未经保险人同意放弃对第三人的赔偿请求权的，该放弃行为无效。

4．适用范围

代位求偿权仅适用于财产保险，不适用于人身保险。 财产保险才是损失补偿性的，人身保险受害人可以拿多份

5．程序性规则

（1）保险人应以自己的名义行使保险代位求偿权。

（2）以被保险人与第三者之间的法律关系确定管辖法院。

（3）保险人代位求偿权的诉讼时效期间应自其取得代位求偿权之日起算。

#### （二）责任保险

1．概念

责任保险是指以被保险人对第三者依法应负的赔偿责任为保险标的的保险。它是财产保险的一种。

2．赔偿范围

一是被保险人对第三者依法应负的赔偿责任，二是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（合同另有约定的除外）。

3．赔偿方式

一是被保险人可以请求保险人直接向第三者赔偿保险金，二是被保险人向第三者赔偿之后由保险人向被保险人赔偿。

4．第三者的请求权

责任保险的被保险人给第三者造成损害，被保险人对第三者应负的赔偿责任确定的，根据被保险人的请求，保险人应当直接向该第三者赔偿保险金。被保险人怠于请求的，第三者有权就其应获赔偿部分直接向保险人请求赔偿保险金。（第三人例外时取得直接请求权）

**考点39 信托财产**

#### （一）信托财产的范围

1．原始信托财产

受托人因承诺信托而取得的财产是信托财产。

2．积累信托财产

受托人因信托财产的管理运用、处分或者其他情形而取得的财产，也归入信托财产。

3．信托财产的合法性和流通性

法律、行政法规禁止流通的财产，不得作为信托财产。法律、行政法规限制流通的财产，依法经有关主管部门批准后，可以作为信托财产。

#### （二）信托财产的独立性

1．与委托人财产独立

信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别。设立信托后，委托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产时，委托人是唯一受益人的，信托终止，信托财产作为其遗产或者清算财产（委托人可以和受益人相同，也可以不同）；委托人不是唯一受益人的，信托存续，信托财产不作为其遗产或者清算财产；但作为共同受益人的委托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产时，其信托受益权作为其遗产或者清算财产。

2．与受托人财产独立

信托财产与属于受托人所有的财产相区别，不得归入受托人的固有财产或者成为固有财产的一部分。受托人死亡或者依法解散、被依法撤销、被宣告破产而终止，信托财产不属于其遗产或者清算财产。

3．与受益人财产独立

4．信托财产的强制执行

除因下列情形之一外，对信托财产不得强制执行：（1）设立信托前债权人已对该信托财产享有优先受偿的权利，并依法行使该权利的；（2）受托人处理信托事务所产生债务，债权人要求清偿该债务的；（3）信托财产本身应担负的税款；（4）法律规定的其他情形（如受益人主张受益权）。对于违反上述规定而强制执行信托财产，委托人、受托人或者受益人有权向法院提出异议。

5．抵销的禁止（原因在于信托财产的独立性）

（1）受托人管理运用、处分信托财产所产生的债权，不得与其固有财产产生的债务相抵销。

（2）受托人管理运用、处分不同委托人的信托财产所产生的债权债务，不得相互抵销。

#### （三）信托财产登记与信托登记

1．信托财产登记

对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。

2．信托登记

信托登记是对信托的设立及成立进行登记，从而确认信托的存在。

**考点40 信托的变更和终止**

#### （一）信托的变更

有下列情形之一的，委托人可以变更受益人或者处分受益人的信托受益权：（1）受益人对委托人有重大侵权行为；（2）受益人对其他共同受益人有重大侵权行为；（3）经受益人同意；（4）信托文件规定的其他情形。

有上述第（1）项、（3）、（4）项所列情形之一的，委托人可以解除信托。2 只能变更，不能解除

委托人是唯一受益人的，委托人或者其继承人可以解除信托。信托文件另有规定的，从其规定。

#### （二）信托的终止

1．终止事由

有下列情形之一的，信托终止：（1）信托文件规定的终止事由发生；（2）信托的存续违反信托目的；（3）信托目的已经实现或者不能实现；（4）信托当事人协商同意；（5）信托被撤销；（6）信托被解除。

信托不因委托人或者受托人的死亡、丧失民事行为能力、依法解散、被依法撤销或者被宣告破产而终止，也不因受托人的辞任而终止。但本法或者信托文件另有规定的除外。

2．终止后果

信托终止的，信托财产归属于信托文件规定的人；信托文件未规定的，按下列顺序确定归属：受益人或者其继承人——委托人或者其继承人。

信托财产的归属确定后，在该信托财产转移给权利归属人的过程中，信托视为存续，权利归属人视为受益人。法院对原信托财产进行强制执行的，以权利归属人为被执行人。受托人行使请求给付报酬、从信托财产中获得补偿的权利时，可以留置信托财产或者对信托财产的权利归属人提出请求。