



张稳老师注会经济法案例分析题精选集

第一题 合同之债保全+债的抵销+债的转让

知识点标签：合同之债保全+债的抵销+债的转让

甲公司 2020 年 12 月 31 日的资产负债表显示的净资产为负，财务状况不断恶化。有关资产：商业用房一间，账面价值 100 万元；机器设备一套，账面价值 20 万元；银行存款 30 万元；应收乙的账款 30 万元（2021 年 1 月 20 日到期）；应收丙的账款 70 万元（2021 年 2 月 6 日到期）。甲公司有关负债：应付丙的账款 50 万元（2021 年 3 月 5 日到期）；应付丁的账款 180 万元（2021 年 1 月 10 日到期）。

2021 年以来，甲公司的资产处理及债权债务清偿情况如下：

（1）1 月 20 日，丁请求甲公司偿还欠款未果。但在 1 月 28 日丁发现甲公司曾于 1 月 5 日为他人债务将机器设备抵押担保予戊，该担保行为损害丁的债权实现，但戊对此不知情。

（2）2 月 3 日，甲公司将拥有的商业用房以 60 万元的价格（市场价格为 120 万元）转让给非关联企业己公司，己公司在不知情的情况下，受让该房产，并办理了过户登记手续。

（3）2 月 21 日后，甲公司一直催告乙偿还债务，但乙到 8 月底仍未偿还，甲公司亦未采取其他法律措施。

（4）3 月 15 日，甲公司向丙提出就 50 万元债权债务予以抵销。

（5）4 月 10 日，甲公司与庚公司签订债权转让合同，将对丙的 20 万元债权以 18 万元的价格转让给庚。

（6）5 月 10 日，辛公司向丁公司发出书面函件，表示愿意加入债务关系与甲公司一同承担全部债务，丁公司未作出任何答复。

要求：根据本题所述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】丁是否有权请求人民法院撤销甲公司将机器设备抵押给戊的行为？并说明理由。

【答案 1】（教材 P93）丁无权请求人民法院撤销甲公司将机器设备抵押给戊的行为。根据规定，债务人为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。本题中，戊对抵押担保行为损害丁的利益并不知情，因此该担保行为不属于撤销范围。

【问题 2】丁是否有权请求人民法院撤销甲公司将商业用房转让给己公司的行为？并说明理由。

【答案 2】（教材 P93）丁无权请求人民法院撤销甲公司将商业用房转让给己公司的行为。根据规定，债务人以明显不合理的低价转让财产，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。本题中，己公司属于不知情的善意第三人，因



此该行为丁公司无权请求撤销。

【问题 3】丁是否有权代位行使甲对乙的债权?并说明理由。

【答案 3】(教材 P92)丁有权代位行使甲对乙的债权。根据规定,因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利,影响债权人的到期债权实现的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利。本题中,在甲对乙的债权到期后,只要甲没有对乙提起诉讼或者申请仲裁,都属于债务人怠于行使其到期债权的行为。

【提示】债务人的懈怠行为必须是债务人不以诉讼方式或者仲裁方式向次债务人主张其享有的债权或者与该债权有关的从权利。

【问题 4】甲是否有权向丙主张就 50 万元的债权债务予以抵销?并说明理由。

【答案 4】(教材 P106)甲可以主张就 50 万元的债权债务予以抵销。根据规定,当事人互负债务,该债务的标的物种类、品质相同的,任何一方可以将自己的债务与对方的到期债务抵销。本题中,甲和丙各自的债务均已到期且种类和性质相同,因此甲、丙均可以主张抵销。

【问题 5】甲庚之间的债权转让何时生效?何时对丙产生效力?并分别说明理由。

【答案 5】(教材 P101)甲庚之间的债权转让 4 月 10 日生效,丙接到债权转让通知后对丙产生效力。根据规定,债权人与受让人签订的债权转让协议,自成立时生效。债权人转让债权,未通知债务人的,该转让对债务人不发生效力。

【问题 6】丁公司对辛公司的函件未作出任何答复,辛公司是否与甲公司承担连带责任?并说明理由。

【答案 6】(教材 P102)辛公司与甲公司承担连带责任。根据规定,第三人与债务人约定加入债务并通知债权人,或者第三人向债权人表示愿意加入债务,债权人未在合理期限内明确拒绝的,债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。本题中,辛公司向丁公司表示愿意加入债务,丁公司未明确拒绝,则有权要求辛公司与甲公司承担连带责任。

第二题 担保制度综合

知识点标签:不安抗辩权+流押条款的效力+物上请求权+保证期间与保证诉讼时效+共同担保的责任承担

4 月 1 日, A 企业与 B 企业签订了一份买卖合同, 按照买卖合同的约定, 由 A 企业在 5 月 31 日前向 B 企业提供货物, B 企业收到货物后的 10 天内支付货款。

5 月 25 日, A 企业按照合同约定完成全部货物的生产, 5 月 26 日 A 企业得到确切证据证明 B 企业经营状况严重恶化, 可能无力支付货款。5 月 31 日 A 企业通知 B 企业中止履行合同, 并要求 B 企业提供担保。B 企业承诺, 可以请求 C 企业和 D 企业提供担保。

6 月 10 日, A 企业与 C 企业签订了抵押合同, 抵押物为 C 企业的厂房。双方在抵押合同中约定, 如 B



企业不能支付到期贷款，该厂房的所有权直接归 A 企业所有，并办理了抵押物的登记手续。A 企业又与 D 企业签订了保证合同，双方在保证合同中约定：“债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任”，同时，双方未约定保证期间。

6 月 15 日，A 企业向 B 企业交付了全部货物。B 企业对货物的数量和质量未提出异议，但由于经营状况不佳，无力支付货款。

A 企业要求 C 企业履行担保责任，A 企业发现 C 企业用于抵押的厂房已经被政府有关部门征收，C 企业由此获得一笔补偿金。A 企业要求 C 企业以其获得的补偿金支付货款，C 企业表示拒绝。

A 企业要求 D 企业履行保证责任，D 企业表示拒绝，理由是：第一，自己享有先诉抗辩权，此时有权拒绝承担保证责任；第二，自己提供的保证与 C 提供的物的担保并存，应优先执行物的担保。

要求：根据上述事实和有关法律规定，分析回答下列问题。

【问题 1】A 企业在 5 月 31 日是否可以中止履行合同？说明理由。

【答案 1】（教材 P91）A 企业可以中止履行合同。根据规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方经营状况严重恶化的，可以中止履行，并要求对方提供担保。

【问题 2】抵押合同中约定，如 B 企业不能支付到期贷款，该厂房的所有权直接归 A 企业所有是否合法？抵押合同是否有效？分别说明理由。

【答案 2】（教材 P69）首先，抵押合同中，“如 B 企业不能支付到期贷款，该厂房的所有权直接归 A 企业所有”的条款不合法。根据规定，抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。即“禁止流押条款合同”。

（教材 P69）其次，抵押合同有效。当事人在抵押合同中约定，债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有的内容无效。该内容的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。

【问题 3】D 企业提供的保证方式是一般保证还是连带责任保证？企业的保证期间从何时开始计算？分别说明理由。

【答案 3】①（教材 P97）D 企业承担一般保证。根据规定，所谓一般保证，是指当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的保证。

②（教材 P98）D 企业的保证期间从 6 月 25 日（或答 6 月 26 日也可）开始计算。根据规定，保证人与债权人对保证期间没有约定或约定不明确的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。

【问题 4】D 企业拒绝履行保证责任的两个理由是否正确？分别说明理由。

【答案 4】（教材 P97）①D 企业的第一个理由正确。根据规定，一般保证的保证人享有先诉抗辩权，在主合同纠纷未经审判或仲裁，并就债务人财产依法强制执行用于清偿债务前，对债权人可拒绝承担保证责任。



（教材 P99）②D 企业的第二个理由不正确。根据规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任。

【问题 5】A 企业是否有权要求以补偿金支付货款？说明理由。

【答案 5】（教材 P69）A 企业有权要求以补偿金支付货款。根据规定，担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以按照原抵押权顺位就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

【提示】被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

【问题 6】A 企业对 D 企业保证债权请求权的诉讼时效起算时间如何确定？说明理由。

【答案 6】（教材 P99）A 企业应在 D 企业先诉抗辩权消灭之日起，计算其对 D 企业保证的诉讼时效。根据规定，一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

第三题 担保制度综合

知识点标签：抵押权+留置权

2021 年 5 月 20 日，甲公司以自有的一辆机动车作为抵押向乙公司借款 20 万元，双方签订了书面借款合同和抵押合同。次日，双方办理了抵押登记。同年 7 月 5 日，甲公司将该机动车送到丙厂修理，丙厂修理后多次要求甲公司支付修理费用，未果。同年 8 月 17 日，丙厂通知甲公司，机动车已变卖，修理费已从所得价款中受偿。甲公司认为，丙厂在未与自己沟通的情况下擅自变卖机动车，于法无据。2021 年 5 月 30 日，甲公司与赵某签订租赁合同，将房屋 A 出租给赵某，租期 1 年，约定甲公司先负责清理腾空房屋后再转移给赵某居住。

2021 年 6 月 5 日，甲公司以房屋 A 为抵押向丁银行借款 500 万元，借期为 1 年，双方签订了书面借款合同和抵押合同。同年 6 月 20 日双方办理了抵押登记。

2021 年 6 月 6 日，甲公司将房屋 A 转移给赵某占有。

2021 年 6 月 10 日，甲公司以房屋 A 为抵押向戊银行借款 200 万元，借期为 1 年，双方签订了书面借款合同和抵押合同，抵押合同约定，甲公司禁止转让房屋 A，同年 6 月 15 日双方办理了抵押登记，同时将合同中禁止转让的约定一并进行了登记。

2021 年 8 月 15 日，甲公司与己公司签订了以房屋 A 为标的物的买卖合同。戊银行认为该房屋买卖合同应无效，此外，即便双方就房屋 A 办理了转移登记，该转让亦不发生物权效力。

2022 年 7 月，因甲公司无力偿还银行借款，丁银行诉至人民法院，请求就房屋 A 实现抵押权并从拍



卖价款中优先受偿。房屋拍卖得款 650 万元，戊银行获悉该情况后，主张就拍卖价款优先于丁银行受偿。

上述房屋 A 的拍卖程序中，钱某 7 月 2 日通过拍卖程序竞拍成功、7 月 4 日补交了尾款、7 月 5 日取得拍卖成交裁定书（该裁定书当天生效）、7 月 16 日注销抵押权、7 月 17 日办理了房屋转移登记、7 月 18 日取得了钥匙。

要求：根据以上内容，回答下列问题。

【问题 1】乙公司何时取得对机动车的抵押权？并说明理由。

【答案 1】（教材 P72）乙公司在 2021 年 5 月 20 日取得抵押权。根据规定，以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。本题中，抵押物是机动车，为动产抵押，因此乙公司的抵押权设立时间是抵押合同生效日（5 月 20 日）。

【问题 2】丙厂在未与甲公司事先沟通的情况下，变卖机动车并从所得价款中受偿修理费的行为是否有法律依据？说明理由。

【答案 2】（教材 P79）丙厂的行为没有法律依据。根据规定，债权人留置财产后，应与债务人约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人 60 日以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。本题中，丙厂未给予甲公司 60 日以上期间履行债务而直接变价处分留置物，不符合法律规定。

【问题 3】租期未到的情况下，甲公司与赵某的租赁关系是否受丁银行的抵押权影响？并说明理由。

【答案 3】（教材 P70）租赁关系不受丁银行的抵押权影响。根据规定，抵押权设立前，抵押财产已经出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。本题中，甲公司与赵某 5 月 30 日签订了租赁合同，6 月 6 日将租赁物转移占有，丁银行的抵押权在同年 6 月 20 日双方办理了抵押登记时设立，时间在租赁物转移占有之后，因此租赁关系不受该抵押权影响。

【问题 4】关于甲公司将房屋 A 转让给己公司的行为，戊银行主张房屋买卖合同应无效的观点是否正确？并说明理由。

【答案 4】（教材 P70）戊银行的观点错误。根据规定，当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产，抵押权人请求确认转让合同无效的，人民法院不予支持。

【问题 5】关于甲公司将房屋 A 转让给己公司的行为，戊银行主张该转让不生物权效力的观点是否正确？并说明理由。

【答案 5】（教材 P70）戊银行的观点正确。根据规定，当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已



经将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产，抵押财产已经交付或者登记，抵押权人主张转让不发生物权效力的，人民法院应予支持。

【问题 6】戊银行关于就拍卖价款优先于丁银行受偿的主张是否成立？并说明理由。

【答案 6】（教材 P71）戊银行的主张成立。根据规定，同一财产向两个以上债权人抵押的，抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿。丁银行的抵押权是在 6 月 20 日登记，戊银行的抵押权是在 6 月 15 日登记，因此是戊银行的抵押权优先受偿。

【问题 7】钱某取得房屋 A 所有权的时间是何时？并说明理由。

【答案 7】（教材 P48）钱某在 2022 年 7 月 5 日取得房屋 A 的所有权。根据规定，因人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者征收决定等生效时发生效力。人民法院、仲裁机构的法律文书包括人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、变卖成交裁定书、以物抵债裁定书。本题中，房屋 A 所有权变动属于基于公法行为的物权变动，自拍卖成交裁定书生效（2022 年 7 月 5 日）时发生效力。

第四题 合同的履行制度与担保制度综合

知识点标签：第三人代替履行的法律效果+抵押物转让规则+合同之债的抵销权+应收账款质权的实现方式

龙源路桥股份有限公司（简称“龙源路桥”）主要从事高速公路的建设、维护与运营，2022 年发生如下业务：

（1）向工商银行贷款 300 万元，以自己拥有的 10 台型号为“山河智能 80”的挖掘机提供抵押。双方签订的抵押合同中约定了抵押财产和担保债权范围，同时约定龙源路桥禁止转让抵押的 10 台挖掘机。3 月 12 日，工商银行与龙源路桥在人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统中对 10 台“山河智能 80”挖掘机进行了抵押权登记。在登记时，公示系统中有一项内容为“是否禁止转让”的可选项，工商银行依照抵押合同的约定勾选了“是”并确认。但其后在抵押期间内，龙源路桥将抵押的挖掘机全部售予 A 公司并完成了交付，A 公司尚未支付价款。工商银行知悉后即刻联系 A 公司，表示这批“山河智能 80”挖掘机已办理抵押登记，虽交付给 A 公司，但所有权并不转移，工商银行依然有权行使抵押权。A 公司表示急需这批挖掘机，愿意代替龙源路桥清偿贷款以消灭抵押权。

（2）4 月 8 日，龙源路桥向 B 公司出售自己使用过的 5 台型号为“山河智能 50”的挖掘机，总价款 30 万元，双方签订了买卖合同，约定 B 公司 4 月 15 日之前向龙源路桥支付全部价款，龙源路桥 3 天内通过运输企业发运挖掘机，若 B 公司付款逾期达到 7 天以上，龙源路桥有权解除合同。

4 月 10 日，B 公司与 C 公司签订买卖合同，将自己从龙源路桥购买的 5 台“山河智能 50”挖掘机售予 C 公司，价款 40 万元，约定 4 月 25 日交付挖掘机，C 公司 4 月 30 日之前支付全部价款。



4 月 15 日, B 公司因资金紧张未向龙源路桥支付价款, B 公司请求龙源路桥先交付挖掘机, 月底之前一定付款。龙源路桥拒绝了 B 公司的请求并催告 B 公司尽快支付价款。4 月 22 日, 龙源路桥向 B 公司发出了解除买卖合同的通知函件, 函件中载明“若 4 月 30 日之前不能付款, 合同即告解除”。B 公司与 C 公司协商, 请求 C 公司先向自己付款, 月底之前一定交付挖掘机, C 公司拒绝了 B 公司的请求。

4 月 25 日, C 公司知悉了 B 公司与龙源路桥所签买卖合同的违约情况, 因其急需这 5 台挖掘机, 于是向龙源路桥代 B 公司履行了 30 万元的债务。4 月 30 日, C 公司向 B 公司主张抵销 30 万元的债权债务关系, 并向 B 公司支付差价款 10 万元。

(3) 向建设银行贷款 12000 万元, 将自己拥有并运营的 XX 高速公路 S24 段的 5 个收费站和服务区的收益权向建设银行提供质押担保, 双方约定开立收入汇缴专用存款账户作为质权特定账户。后龙源路桥到期无法清偿建设银行贷款, 建设银行主张以该特定账户的汇缴资金 6238 万元优先受偿, 不足清偿的本息部分以拍卖 S24 段的 5 个收费站和服务区的收益权价款实现优先受偿。

要求: 根据以上事实及相关法律规定, 回答下列问题。

- (1) 工商银行主张 10 台“山河智能 80”的挖掘机所有权不转移的观点是否正确? 并说明理由。
- (2) A 公司可否代替龙源路桥清偿贷款以消灭抵押权? 并说明理由。
- (3) 龙源路桥是否有权拒绝 B 公司先交付 5 台“山河智能 50”挖掘机的请求? 并说明理由。
- (4) 龙源路桥是否有权解除与 B 公司的买卖合同? 并说明理由。
- (5) C 公司是否可以代 B 公司向龙源路桥支付挖掘机价款? 并说明理由。
- (6) C 公司主张债务抵销的观点是否正确? 并说明理由。
- (7) 建设银行是否可就特定账户内 6238 万元的资金优先受偿? 并说明理由。
- (8) 建设银行是否可就高速公路收益权的拍卖价款优先受偿? 并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P70) 工商银行的观点正确。根据规定, 当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记, 抵押人违反约定转让抵押财产, 抵押财产已经交付或者登记, 抵押权人有权主张转让不发生物权效力。本题中, 龙源路桥与工商银行之间的抵押合同约定了禁止转让条款, 同时办理了动产抵押权登记与禁止转让约定的登记, 龙源路桥违反约定转让的, 该处分行为不发生物权效力。

(2) (教材 P70) A 公司可以代替龙源路桥清偿贷款以消灭抵押权。根据规定, 当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记, 抵押人违反约定转让抵押财产, 抵押财产已经交付或者登记, 抵押权人有权主张转让不发生物权效力, 但是因受让人代替债务人清偿债务导致抵押权消灭的除外。本题中, A 公司可代替龙源路桥清偿全部贷款以消灭 10 台挖掘机上所设立的抵押权(涤除权)。



(3) (教材 P91) 龙源路桥有权拒绝 B 公司的请求。根据规定, 当事人互负债务, 有先后履行顺序, 先履行一方未履行的, 后履行一方有权拒绝其履行请求。先履行一方履行债务不符合约定的, 后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。本题中, 约定 B 公司先支付全部价款后, 龙源路桥发货, 有先后的合同履行顺序, 因此 B 公司未支付全部价款的情况下, 龙源路桥有权拒绝履行其交付全部挖掘机的义务。

(4) (教材 P104、105) 龙源路桥有权解除与 B 公司的买卖合同。根据规定, 当事人可以约定一方解除合同的事由。解除合同的事由发生时, 解除权人可以解除合同。本题中, 双方签订买卖合同时约定了解除权事由, 即“若 B 公司付款逾期达到 7 天以上, 龙源路桥有权解除合同”, 合同履行中, 4 月 15 日为付款时间, 4 月 22 日为解除合同的事由发生时点, 龙源路桥可以行使合同解除权。

【点评】当事人一方依法主张解除合同的, 应当通知对方。合同自通知到达对方时解除; “通知载明”债务人在一定期限内不履行债务则合同自动解除, 债务人在该期限内未履行债务的, 合同自通知载明的期限届满时解除。

(5) (教材 P89) C 公司可以代 B 公司向龙源路桥支付挖掘机价款。根据规定, 债务人不履行债务, 第三人对履行该债务具有合法利益的, 第三人有权向债权人代为履行。本题中, 龙源路桥与 B 公司、B 公司与 C 公司签订买卖合同的标的物均为 5 台“山河智能 50”挖掘机, 属于接续性的买卖合同, 若 B 公司违约, 则 C 公司的合同利益亦无法实现, C 公司对 B 公司的债务履行有合法利益, 因此有权代 B 公司向龙源路桥支付全部价款。

(6) (教材 P89、106) C 公司主张债务抵销的观点正确。根据规定, 债权人接受第三人履行后, 其对债务人的债权转让给第三人。本题中, 龙源路桥接受了 C 公司履行, 其对 B 公司的 30 万元债权依法转移给 C 公司。C 公司在与 B 公司签订的买卖合同中又欠 B 公司 40 万元债务, 根据规定, 当事人互负债务, 该债务的标的物种类、品质相同的, 任何一方可以将自己的债务与对方的到期债务抵销。本题中, B 公司所欠 C 公司的 30 万元与 C 公司所欠 B 公司 40 万元的债务均到期 (4 月 30 日), 因此 C 公司有权向 B 公司主张抵销 30 万元的部分。

(7) (教材 P77) 建设银行可就特定账户内 6238 万元的资金优先受偿。根据规定, 以基础设施和公用事业项目收益权、提供服务或者劳务产生的债权以及其他将有的应收账款出质, 当事人为应收账款设立特定账户, 发生法定或者约定的质权实现事由时, 质权人有权请求就该特定账户内的款项优先受偿。

(8) (教材 P77) 建设银行可就高速公路收益权的拍卖价款优先受偿。根据规定, 基础设施收益权特定账户内的款项不足以清偿债务的, 质权人有权请求折价或者拍卖、变卖项目收益权等将有的应收账款, 并以所得的价款优先受偿。



第五题 民间借贷合同综合

知识点标签：民间借贷合同的效力和利率+动产浮动抵押+超级优先权下担保物权实现顺位+债权转让

九阳管道有限公司（简称“九阳公司”）是从事各类管道制造、销售和维持的专业公司，2021 年 2 月 17 日与 A 银行签订了借款合同，获得 A 银行半年期固定资产投资贷款 800 万元，同时为 A 银行设定了动产浮动抵押，双方办理了抵押登记。

2021 年 3 月，九阳公司与天维建筑有限公司（简称“天维公司”）签订民间借贷合同，合同主要内容如下：

（1）天维公司向九阳公司出借资金 80 万元，资金用途为购买 CAT320B 型挖掘机一台，该挖掘机作为九阳公司维修管道时的主要设备。

（2）借款期限为 5 个月（提供借款资金时起算），未约定利息，本金在借款期限届满时一次支付。

（3）若借款人逾期还款，需按照本金的 6.25% 支付一次性违约金、需按年利率 3% 计收逾期期间的滞纳金、需为天维公司免费提供两次市政管道挖掘修理的劳务。

（4）本合同的债权，天维公司可自由转让与他人，九阳公司不得异议。

已知当月中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率为 3.85%、五年期贷款市场报价利率为 4.65%。

3 月 10 日，九阳公司与挖掘机厂家签订了买卖合同。3 月 15 日，天维公司向九阳公司给付 80 万元借款用于购买该挖掘机。3 月 16 日，九阳公司向挖掘机厂家付款并受领了该挖掘机。

3 月 18 日，天维公司与九阳公司签订以该挖掘机为抵押财产的抵押合同，约定抵押担保的债权范围为 80 万元的购置款项。

3 月 22 日，为担保货款，九阳公司将该 CAT320B 型挖掘机抵押给 B 公司，当天签订抵押合同，次日为 B 公司办理了动产抵押登记。

3 月 25 日，九阳公司与天维公司办理了该 CAT320B 型挖掘机的抵押登记。

8 月 13 日，九阳公司将该 CAT320B 型挖掘机送至工程维修站修理，因未支付修理费而被维修站依法留置。

借款期限届满，九阳公司无力偿还银行、天维公司和 B 公司的债务。

已知逾期当月中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率为 5.5%、五年期贷款市场报价利率为 6.65%。

12 月 15 日，天维公司主张九阳公司偿还借款本金及其违约金、滞纳金共计 858000 元。同时，银行、天维公司、B 公司和工程维修站均主张以 CAT320B 型挖掘机的拍卖、变卖价款优先受偿。

12 月 20 日，天维公司将享有九阳公司的全部债权转让与张某，次日通知九阳公司该债权已转移。



要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】九阳公司与天维公司签订的民间借贷合同是否有效？说明理由。

【答案 1】（教材 P118）九阳公司与天维公司签订的民间借贷合同依法生效。根据规定，法人之间、非法人组织之间以及它们相互之间为生产、经营需要订立的民间借贷合同，原则上有效。本题中，九阳公司为购置生产经营的设备而借款，如无其他法定无效情形，应认定民间借贷合同依法成立生效。

【问题 2】天维公司向九阳公司主张 858000 元的返还金额是否合法？说明理由。

【答案 2】（教材 P119）天维公司向九阳公司主张 858000 元的返还金额不合法。根据规定，出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但是总计超过“合同成立时”一年期贷款市场报价利率四倍的部分，人民法院不予支持。本题中，借贷合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为 $3.85\% \times 4 = 15.4\%$ 。双方借贷本金 80 万元，九阳公司逾期 4 个月（2021 年 8 月 15 日至 2021 年 12 月 15 日），其违约金和逾期滞纳金的上限为 $800000 \times 15.4\% \div 12 \times 4 = 41066.67$ 元，因此天维公司向九阳公司主张 858000 元的返还金额，其超过 41066.67 元的部分不合法。

【问题 3】银行的动产浮动抵押权所对应的财产范围何时确定？

【答案 3】（教材 P67）2021 年 8 月 17 日借款期限届满，银行的贷款未实现时，动产浮动抵押的财产确定。

【提示】依据民法典规定设定的浮动抵押，抵押财产自下列情形之一发生时确定：①债务履行期限届满，债权未实现；②抵押人被宣告破产或者解散；③当事人约定的实现抵押权的情形；④严重影响债权实现的其他情形。

【问题 4】银行的抵押权与 B 公司的抵押权，谁的实现顺位在先？说明理由。

【答案 4】（教材 P71）银行的抵押权实现顺位在先。根据规定，同一财产向两个以上债权人抵押的，抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定拍卖、变卖抵押财产所得价款的清偿顺序。本题中，银行的动产抵押权登记在先，因此其实现顺位优先于 B 公司的抵押权。

【问题 5】天维公司的抵押权与 B 公司的抵押权，谁的实现顺位在先？说明理由。

【答案 5】（教材 P72）天维公司的抵押权实现顺位在先。根据规定，动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后 10 日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。本题中，天维公司为九阳公司购置挖掘机提供融资，属于为价款支付提供融资而在该动产上设立抵押权的债权人。同时，其抵押担保主债权是购置价款，并且在交付受领该挖掘机的 10 日内办理了抵押登记（3 月 16 日交付，3 月 25 日登记），产生了动产抵押权人的超级优先权。因此，虽然其抵押登记时间在银行与 B 公司之后，但天维公司依然可主张其权利优先于买受人



为他人设立的担保物权。

【问题 6】天维公司的抵押权与工程维修站的留置权，谁的实现顺位在先？说明理由。

【答案 6】（教材 P72）工程维修站的留置权实现顺位在先。根据规定，民法典规定的抵押物的价款债权人，只能就该抵押物所享有的抵押权优先于“除留置权外”的其他担保物权。本题中，工程维修站的留置权属于法定担保物权，优先于约定的抵押权和质权。

【问题 7】九阳公司免费为天维公司提供两次市政管道挖掘修理的权利是否随债权转移而转移？说明理由。

【答案 7】（教材 P102）九阳公司免费为天维公司提供两次市政管道挖掘修理的从权利不随主债权转移而转移。根据规定，债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。本题中，主债权为借贷债权，从债权中的逾期利息与违约金可转移给张某，但管道挖掘修理的劳务为专属于天维公司的从权利，其不随主债权转移而转移。

第六题 买卖合同与租赁合同的综合

知识点标签：代理权+租赁合同+合同的生效+抵押权实现的顺序

2019 年 6 月 6 日，甲与乙签订委托合同，委托乙出租自有房屋一套并代收租金，委托期间为 2019 年 6 月 6 日至 2021 年 7 月 31 日。2019 年 7 月 4 日，甲为乙出具了授权委托书，载明乙有权代理甲处理房屋出租及租金收取事宜，代理权期间为 2019 年 7 月 4 日至 2021 年 7 月 31 日。

2019 年 8 月 1 日，乙以甲名义与丙签订书面房屋租赁合同，租赁期限为 2019 年 8 月 1 日至 2021 年 7 月 31 日，租金每月 2 万元，但未约定租金的支付时间。

2020 年 6 月，该房屋卫生间管道严重漏水，丙请求甲维修，甲以租赁合同中未约定由其承担维修义务为由拒绝，丙自行维修，花费 2000 元。

2021 年 2 月，甲欲出售该房屋，遂通知丙解除租赁合同，丙以甲无权任意解除合同为由拒绝。

2021 年 3 月 5 日，甲在未告知丙的情况下，与丁签订买卖合同，以 800 万元的价格将房屋出售于丁。为支付房款，2021 年 3 月 11 日，丁与戊、庚签订借款合同，分别自戊、庚处借款 500 万元和 300 万元，借款期限均为 3 个月。同时，丁还分别与戊、庚约定以房屋作为借款抵押。次日，丁向甲支付了房款。2021 年 3 月 20 日，甲和丁办理了房屋过户登记。随后，丁先后为戊、庚办理了房屋抵押登记。2021 年 4 月 2 日，丁以其为房屋所有权人为由，要求丙搬离，丙拒绝，并以承租人享有优先购买权为由，主张甲与丁的买卖合同无效。

因丁无力偿还戊、庚的借款，2021 年 7 月 12 日，戊、庚主张实现抵押权。房屋拍卖所得价款为 720 万元，戊、庚均要求就拍卖所得价款全额实现自己的债权。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：



【问题 1】甲与乙的委托合同何时生效？乙何时取得代理权？并分别说明理由。

【答案 1】（教材 P87）①甲与乙的委托合同于 2019 年 6 月 6 日生效。委托合同是《民法典》所规定的典型合同之一，除法律、行政法规有特殊规定或当事人之间有特殊约定外，依法成立的合同，原则上自成立时生效。本题中，甲、乙对委托合同的生效时间未进行特殊约定，故该委托合同自 6 月 6 日签订时生效。

②（教材 P34）乙于 2019 年 7 月 4 日取得代理权。委托代理中的授权行为是一种单方民事法律行为，仅凭被代理人一方的意思表示，即可发生授权的效果。

【提示】教材（P24）中列举的单方民事法律行为需要记忆，包括：债务的免除、授予代理权、撤销权的行使、效力待定行为的追认、合同解除。

【问题 2】双方未约定租金支付期限，若依照《民法典》的有关规定仍不能确定的，如何确定支付期限？

【答案 2】（教材 P121）根据规定，租赁期限 1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期限不满 1 年的，应当在租赁期限届满时支付。本题中，租赁期限为 2019 年 8 月 1 日至 2021 年 7 月 31 日，因此丙需在 2020 年 7 月 31 日、2021 年 7 月 31 日分别支付租金。

【问题 3】卫生间管道严重漏水的维修费用 2000 元应当由谁承担？并说明理由。

【答案 3】（教材 P120）维修费用应当由甲承担。根据规定，出租人应当履行租赁物的维修义务，但是当事人另有约定的除外。承租人在租赁物需要维修时可以请求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，维修费用由出租人负担。因维修租赁物影响承租人使用的，应当相应减少租金或者延长租期。

【问题 4】甲是否有权解除与丙的租赁合同？并说明理由。

【答案 4】（教材 P120）甲无权解除租赁合同。因为尚在租赁期限内，甲、丙没有达成协商一致，也没有法定解除的情形，所以甲无权解除合同。

【问题 5】丁是否有权要求丙搬离？并说明理由。

【答案 5】（教材 P121）丁无权要求丙搬离。根据“买卖不破租赁”，租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。因此，丁无权要求丙搬离，丙在租赁期限内，可以继续租住该房屋。

【问题 6】丙是否有权主张甲与丁的买卖合同无效？并说明理由。

【答案 6】（教材 P122）丙无权主张甲与丁的买卖合同无效。根据《民法典》规定，出租人未通知承租人或者有其他妨害承租人行使优先购买权情形的，承租人可以请求出租人承担赔偿责任。但是，出租人与第三人订立的房屋买卖合同的效力不受影响。



【问题 7】戊和庚应如何就房屋拍卖所得价款实现各自的抵押权？并说明理由。

【答案 7】（教材 P71）按抵押权登记的先后顺序清偿。根据规定，抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿。房屋拍卖价款 720 万元，戊的债权 500 万元、庚的债权 300 万元，戊的抵押权登记在先，戊获得优先清偿 500 万元，庚实现剩余的 220 万元。

第七题 融资租赁合同与担保物权的综合

知识点标签：买卖合同+融资租赁合同+善意取得制度+动产抵押权+非典型担保

美拉汽车股份有限公司（简称美拉公司）为生产和销售电动汽车的企业，其营业执照载明的经营范围为“新能源汽车整车和零部件的设计开发、销售及相关的咨询服务”。

2021 年 2 月，为添置新型装配流水线，美拉公司与甲融资租赁公司（简称甲公司）签订融资租赁合同，约定甲公司按照美拉公司的要求购买总装车间所需的一台装配设备，双方在融资租赁合同中约定“租赁期限届满，美拉公司仅需向甲公司支付 1 万元价款，装配设备的所有权即归美拉公司”。

为防止与美拉公司总装车间的其他设备混淆，该融资租赁的装配设备上贴有“本设备（XXXX 号备案合同）租自甲公司”的明显标识。但甲公司对融资租赁装配设备的所有权未作登记。

2021 年 3 月，美拉公司与乙锂电公司（简称乙公司）订立买卖合同约定，美拉公司采购电池包 300 套，每套价格 6 万元，美拉公司在缔约当日向乙公司支付首期价款 1000 万元，乙公司收到首期价款后 1 个月内将 300 套电池包交付给美拉公司，美拉公司在之后的 8 个月内，每月向乙公司支付价款 100 万元。

2021 年 4 月，美拉公司与丙设备制造有限公司（简称丙公司）订立设备租赁合同，约定租赁丙公司的一套焊接设备，2021 年 8 月，美拉公司擅自将融资租赁的装配设备与丙公司的焊接设备同时以市场价格售予 A 公司，装配设备已交付至 A 公司，焊接设备因 A 公司生产周期问题暂未交付。甲公司与丙公司查明后均主张各自设备的所有权不发生变动。当月，美拉公司未支付融资租赁合同约定的租金，经甲公司催告后在合理期限内仍不支付租金。

2021 年 9 月，美拉公司连续 5 个月未付电池包价款 500 万元，乙公司经过催告后，美拉公司仍未在合理期限内支付。乙公司便要求美拉公司一次性支付到期和未到期的全部价款共 800 万元。美拉公司认为乙公司无权要求支付尚未到期的 300 万元价款，并拒绝支付任何款项。

2021 年 9 月，美拉公司为筹借宣传资金向 B 银行贷款 1000 万元，以工厂库存和直营店库存型号为“朋克猫”的全部 100 辆电动汽车向银行设定抵押权，当月与 B 银行签订了抵押合同并完成抵押登记。

2021 年 10 月，美拉公司向其控股的经销商丁公司销售并交付了抵押的“朋克猫”50 辆，向消费者李某出售抵押的“朋克猫”一辆，李某按照市场价格支付价款并提取了该车辆。

B 银行贷款到期后，美拉公司无法清偿债务，B 银行欲实现 100 辆电动汽车的抵押权。



要求：根据上述内容，分析回答下列问题：

【问题 1】若融资租赁合同期限届满，美拉公司支付完全部租金后，装配设备的所有权归谁？并说明理由。

【答案 1】（教材 P123）装配设备的所有权归美拉公司。根据规定，当事人约定融资租赁合同租赁期限届满，承租人仅需向出租人支付象征性价款的，视为约定的租金义务履行完毕后租赁物的所有权归承租人。本题中，双方约定美拉公司仅需向甲公司支付 1 万元价款即享有所有权，该 1 万元价款为象征性价款，视为租赁物的所有权归美拉公司。

【问题 2】乙公司是否有权要求美拉公司支付尚未到期的 300 万元价款？并说明理由。

【答案 2】（教材 P114）乙公司有权要求支付。根据规定，分期付款的买受人未支付到期价款的数额达到全部价款的五分之一，经催告后在合理期限内仍未支付到期价款的，出卖人可以请求买受人支付全部价款或者解除合同。本题中，乙未支付的到期价款为 500 万元，已经超过总价款 1800 万元的五分之一，经催告后仍不支付的，乙公司有权请求美拉公司支付全部价款。

【问题 3】装配设备与焊接设备的所有权是否转移至 A 公司？分别说明理由。

【答案 3】（教材 P57）①装配设备的所有权不转移。根据规定，无处分权人将动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（1）受让人受让该动产时是善意；（2）以合理的价格转让；（3）转让的动产已经交付给受让人。本题中，甲公司已在租赁物的显著位置作出标识，A 公司在与美拉公司交易时属知道或者应当知道装配设备为租赁物，因此不满足善意取得的“善意”要件。②焊接设备的所有权不转移。根据上述《民法典》物权编中关于善意取得的构成要件，本题中的焊接设备尚未交付给 A 公司，不满足善意取得的“动产已交付”的构成要件，A 公司不能取得所有权。

【问题 4】甲公司是否有权以美拉公司擅自处分装配设备为由解除与其签订的融资租赁合同？说明理由。

【答案 4】（教材 P123）甲公司有权解除融资租赁合同。根据规定，承租人未经出租人同意，将租赁物转让、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分的，出租人可以解除融资租赁合同。本题中，美拉公司擅自将承租的装配设备处分给 A 公司，甲公司有权解除该融资租赁合同。

【问题 5】若甲公司未向 A 公司请求返还装配设备，而是请求以拍卖、变卖装配设备的价款受偿剩余全部租金，是否能得到人民法院支持？并说明理由。

【答案 5】（教材 P72、P123）甲公司的请求可以得到人民法院支持。根据规定，承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以请求支付全部租金。此外，融资租赁具有担保性质，若承租人不支付租金，出租人有权以拍卖、变卖租赁物所得的价款受偿。本



题中，甲公司虽未对融资租赁资产进行登记，但 A 公司作为受让人属于非善意第三人，甲公司仍可就租赁物实现担保物权。

【问题 6】丁公司可否主张自己为正常经营活动中的买受人以对抗 B 银行实现抵押权？并说明理由。

【答案 6】（教材 P72）丁公司不得主张。根据规定，动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。但是，不包括买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系和购买商品的数量明显超过一般买受人等情况。本题中，美拉公司与丁公司存在直接的控股关系，同时，生产商向经销商供货的交易模式也与一般消费者的购买行为不同，因此，B 银行有权实现抵押权。

【问题 7】李某可否主张自己为正常经营活动中的买受人以对抗 B 银行实现抵押权？并说明理由。

【答案 7】（教材 P72）李某有权主张。根据规定，动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。所谓出卖人正常经营活动，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围，且出卖人持续销售同类商品。本题中，李某向美拉公司购买的“朋克猫”电动汽车，而且支付了合理价款并受领了该汽车，因此 B 银行不能就该辆电动汽车实现抵押权。

第八题 融资租赁合同与建设工程合同的综合

知识点标签：融资租赁合同的解除权+工程价款的优先权+建设工程合同的效力

2021 年 4 月，甲公司与乙建筑公司签订写字楼建筑工程总承包合同，约定：工程造价 4000 万元，工期 1 年，乙公司放弃建设工程价款的优先受偿权。合同签订后，甲公司依约先行支付 2000 万元工程款，剩余 2000 万元拟在工程竣工验收合格后一次付清。

2021 年 5 月，乙公司从丙融资租赁公司租赁塔吊一台。双方约定：丙融资租赁公司根据乙公司的选择，向某生产厂家订购指定型号的塔吊，出租给乙公司使用。租金共计 48 万元，从当年 6 月开始，按月分 12 期支付，每期 4 万元。双方未就乙公司拖欠租金时如何处理以及塔吊在租赁期满后的归属作出约定。

2021 年 6 月，该塔吊交付给乙公司后因型号不匹配不能安装使用，乙公司要求丙融资租赁公司承担塔吊不符合约定的违约责任。后经协调处理，厂家为乙公司调换了型号匹配的塔吊。

2021 年 8 月，因遭受强台风袭击，塔吊损坏。乙公司为修复塔吊花去维修费 3 万元。乙公司要求丙公司承担维修费，丙公司拒绝。为此，乙公司从 2021 年 9 月开始停止支付租金。

2022 年 1 月，丙公司通知催告乙公司：由于欠交 4 个月租金，乙公司须在 2022 年 4 月的租金支付日支付全部到期租金，否则解除合同。乙公司在 2022 年 4 月将到期租金一次性全部交清。

租赁期满后，丙公司要求乙公司返还塔吊，乙公司拒绝。

2021 年 10 月，甲公司以在建写字楼抵押向 A 银行借款 3 亿元，借期 1 年。双方办理了抵押登记。2022 年 1 月，甲公司从丁公司借款，仍以在建写字楼为抵押，并为丁公司办理第二顺位抵押登记。



2022 年 4 月，乙公司如期完成工程建设，要求甲公司验收，并支付剩余 2000 万元工程款。甲公司验收合格，但拒绝支付剩余工程款，理由是：根据相关规定，承包该工程需具备一级承包资质，但乙公司在签订建设工程总承包合同时仅有二级资质，一级资质直到 2022 年 1 月才取得，故合同无效。

2022 年 6 月，甲公司无力偿还丁公司借款，丁公司诉至人民法院，请求拍卖甲公司写字楼，偿还所欠其借款本金及利息 5100 万元。2022 年 6 月，写字楼拍卖价款 3.5 亿元。乙公司因无法清偿建筑工人工资而要求首先清偿其工程款债权 2000 万元，甲公司以乙公司事先放弃该优先权为由拒绝。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

- (1) 甲公司关于乙公司签订建设工程总承包合同时仅有二级资质，合同因而无效的主张是否成立？并说明理由。
- (2) 丙公司是否应承担塔吊不符合约定的违约责任？并说明理由。
- (3) 丙公司是否有权拒绝承担塔吊的维修费用？并说明理由。
- (4) 若乙公司仍不支付到期租金，丙公司是否有权解除融资租赁合同？并说明理由。
- (5) 租赁期满后，塔吊应归属于谁？并说明理由。
- (6) 乙公司关于写字楼拍得价款首先清偿其工程款债权的主张是否成立？并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P125) 甲公司关于建设工程总承包合同无效的主张不成立。根据规定，承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，不按照无效合同处理。

(2) (教材 P123) 丙公司不应承担违约责任。根据规定，租赁物不符合租赁合同约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。本题中，丙公司并未干预乙公司的选择，因此不承担违约责任。

(3) (教材 P123) 丙公司有权拒绝承担塔吊的维修费用。根据规定，融资租赁合同中，承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。因此，塔吊的维修费用应由承租人乙公司承担，而不是由出租人丙公司承担，丙公司当然有权拒绝承担维修费用。

(4) (教材 P123) 丙公司有权解除融资租赁合同。根据规定，融资租赁合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定，但承租人欠付租金达到两期以上，或者数额达到全部租金 15% 以上，经出租人催告后在合理期限内仍不支付的，出租人请求解除融资租赁合同的，人民法院应予支持。本题中，由于乙公司欠付租金达两期以上（4 个月），且达到全部租金 48 万元的 15% 以上（16 万元），因此丙公司催告后，乙公司在合理期限仍不支付的，丙公司有权解除合同。

(5) (教材 P123) 租赁到期后塔吊的所有权归丙公司。根据规定，融资租赁合同的出租人和承租人



可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照《民法典》有关规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

(6) (教材 P127) 乙公司先清偿工程款的主张成立。根据规定，发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。建筑工程的承包人的上述优先受偿权优于抵押权和其他债权。发包人与承包人约定放弃或者限制建设工程价款优先受偿权，损害建筑工人利益，发包人根据该约定主张承包人不享有建设工程价款优先受偿权的，人民法院不予支持。此外，承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限最长为 18 个月。本题中，乙公司虽在建设工程合同中放弃该优先权，但是损害了建筑工人利益，其主张工程款债权优于 A 银行与丁公司的抵押权受偿，可以得到人民法院支持。此外，该法定优先权未超过法定行使期限（2022 年 4 月应付工程价款之日，2022 年 6 月主张优先受偿权）。因此，乙公司关于写字楼拍得价款首先清偿其工程款债权的主张成立。

第九题 建设工程合同综合

知识点标签：建设工程合同+商品房买卖合同+抵押权实现顺序+法定优先受偿权+合同解除后的效力

2021 年 3 月 1 日，甲房地产公司（简称甲公司）与乙建筑公司（简称乙公司）签订一份建筑工程承包合同，约定由乙公司承建甲公司开发的景明写字楼项目，工程价款 5000 万元，工期 14 个月，建设工程价款应在竣工验收合格后支付。工程将要竣工时，甲公司因资金短缺，无力继续提供约定由其提供的部分建筑材料。鉴于双方的长期合作关系，乙公司遂以自有资金 500 万元购买部分建筑材料用于该工程，工程如期完成。对于乙公司的垫资，双方未作任何约定。

2021 年 3 月 10 日，经甲公司同意，乙公司将自己承包的部分工作分包给 A 公司。但后来 A 公司擅自将自己承包的工程再分包给 B 公司。

2022 年 5 月工程如期竣工验收合格后，甲公司支付了 3000 万元工程款，剩余 2000 万元工程款及乙公司垫付的 500 万元建筑材料款尚未支付。

2022 年 6 月 22 日，甲公司为投资其他房地产项目，以景明写字楼作抵押，向丙银行借款 2.5 亿元，同时办理了抵押登记。该借款到期后，甲公司因资金周转困难，未能全部偿还，尚欠丙银行借款本息 2 亿元。

2022 年，乙公司开始涉足房地产开发业务，并于 7 月 12 日以 2.3 亿元的价格，从丁房地产公司（简称丁公司）处受让一块建设用地使用权，用于建设西山公寓住宅项目。乙公司在取得该块土地使用权时，向丁公司支付了 1.3 亿元土地转让金。根据双方约定，剩余 1 亿元转让金应于 2023 年 5 月 31 日前支付完毕。同时，甲公司以景明写字楼作抵押，为乙公司所欠丁公司的 1 亿元土地转让金提供担



保，双方亦办理了抵押登记。

西山公寓项目竣工后，因市场低迷而滞销。为缓解困境，乙公司于 2023 年 6 月 8 日，以西山公寓部分套房作抵押，从戊银行处获得一笔借款，并办理了抵押登记。双方约定，一旦乙公司连续 3 个月不能偿还借款利息，戊银行即可行使抵押权。

2023 年 10 月 29 日，吴某以 110 万元的价格购买了西山公寓住房一套，并一次性付清了房款。吴某虽然收房，但一直未能办理房屋所有权登记，原合同约定 2023 年 11 月办理房屋所有权登记，但因乙公司原因直至 2024 年 12 月仍未能办理。

甲公司因不能清偿到期债务，于 2023 年 12 月 27 日被人民法院裁定进入破产程序。在申报破产债权时，乙公司就其 2000 万元的工程余款和 500 万元的垫资款、丙银行就甲公司尚未偿还的 2 亿元借款本息、丁公司就其 1 亿元土地转让金，均主张以景明写字楼拍卖所得价款全额优先受偿。景明写字楼拍卖所得价款为 2.7 亿元。

鉴于乙公司停止偿还借款利息已超过 3 个月，2024 年 3 月 20 日，戊银行请求实现对西山公寓部分套房的抵押权，申请人民法院拍卖抵押财产。

要求：根据上述条件回答下面问题：

【问题 1】A 公司擅自将自己承包的工程再分包给 B 公司的行为是否有效？并说明理由。

【答案 1】（教材 P125）A 公司擅自将自己承包的工程再分包给 B 公司的行为无效。根据规定，禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。

【问题 2】甲公司所欠乙公司的 2000 万元工程余款能否从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿？并说明理由。

【答案 2】（教材 P127）甲公司所欠乙公司的 2000 万元工程余款不具有优先受偿权。根据规定，承包人应当在合理期限内行使建设工程价款优先受偿权，但最长不得超过 18 个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算。本题中，乙公司主张优先受偿的时间是 2023 年 12 月，距离应当给付建设工程价款之日（2022 年 5 月）已经超过 18 个月，因此乙公司不再享有建设工程价款优先受偿权。

【问题 3】甲公司所欠乙公司的 500 万元垫资款能否从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿？并说明理由。

【答案 3】（教材 P126、127）甲公司所欠乙公司的 500 万元垫资款不具有优先受偿权。根据规定，承包人的工程垫款，当事人没有约定，按照工程欠款处理，可就该折价或者拍卖的价款优于抵押权和其他债权优先受偿。但乙公司主张权利时，距应当给付建设工程价款之日已经超过 18 个月，因此不再享有优先受偿权。

【问题 4】甲公司对欠付乙公司的工程价款是否应支付利息？如果需要支付利息，从何日开始计算，



其计算标准如何确定？

【答案 4】(教材 P125) 甲公司对欠付乙公司的工程价款应当支付利息。利息从应付工程价款之日(2022 年 5 月)起计算。计算标准按照同期同类贷款利率或者同期贷款市场报价利率计息。

【问题 5】甲公司所欠丙银行的 2 亿元借款本息能否从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿？并说明理由。

【答案 5】(教材 P71) 甲公司所欠丙银行的 2 亿元借款本息能够从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿。根据规定，有抵押担保的债权人有权就抵押物的拍卖所得优先于普通债权人受偿。根据物权法律制度的规定，同一物上并存数个抵押权，抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿。丙银行的抵押权顺位优先于丁公司的抵押权，故应从拍卖款中优先得到全部 2 亿元的清偿。

【问题 6】由甲公司担保的乙公司所欠丁公司 1 亿元土地转让金能否从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿？并说明理由。

【答案 6】(教材 P71) 乙公司所欠丁公司 1 亿元土地转让金不能从景明写字楼拍卖所得价款中全额优先受偿。根据物权法律制度的规定，丁公司的抵押权顺位劣后于丙银行，故应在丙银行的债权得到满足后，就剩余拍卖款优先受偿。拍卖款为 2.7 亿元，全额清偿丙银行的 2 亿元后，剩下 7000 万元用于清偿丁公司的土地使用权转让金。

【问题 7】购房人吴某对所遇到的情况有权行使何种权利？并说明理由。

【答案 7】(教材 P115) 购房人吴某有权解除商品房买卖合同。根据规定，约定或者法定的办理房屋所有权登记的期限届满后超过 1 年，因出卖人的原因导致买受人无法办理房屋所有权登记的，买受人有权解除合同。本题中，约定的房屋所有权登记时间是 2023 年 11 月，但因为乙公司原因一直到 2024 年 12 月仍未能办理，已经超过了 1 年。

【问题 8】乙公司停止偿还借款利息已超过 3 个月，戊银行能否实现抵押权？并说明理由。

【答案 8】(教材 P69) 戊银行可以实现抵押权。根据规定，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。本题中，戊银行与乙公司约定了实现抵押权的条件是“停止偿还借款利息已超过 3 个月”，该约定有效。

第十题 买卖合同与运输合同综合

知识点标签：合同履行规则+买卖合同+运输合同+保证担保

2021 年 3 月 20 日，上海的甲公司与北京的乙公司签订了一份买卖合同，约定：甲公司向乙公司购买 1000 吨化工原料，乙公司在合同签订后 1 个月内通过运输企业发货，甲公司在验货后 7 日内付款，履行地点为甲公司位于上海的仓库，因化工原料为大宗商品，双方未在合同中明确约定货物的价格。



合同签订后，甲公司以其办公用房作抵押向丙银行借款 200 万元，并办理了抵押登记手续。由于办公用房的价值仅为 100 万元，甲公司又请求丁公司为该笔借款提供了保证担保。丙银行与丁公司的保证合同没有约定保证方式及保证范围，但约定保证人承担保证责任的期限至借款本息还清时为止。

4 月 18 日，乙公司通过铁路运输部门发货，当日向铁路运输部门支付了运费并发货。货物在运输途中，遇重大泥石流灾害全部灭失，导致乙公司迟延履行。乙公司向甲公司及时发出通知，说明了发生了泥石流灾害的情况。

借款合同到期后，甲公司没有偿还丙银行的借款本息。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

- (1) 甲公司与乙公司买卖合同的标的物价格如何确定？
- (2) 货物灭失的损失应当由谁承担？并说明理由。
- (3) 铁路运输部门是否应当依据运输合同承担违约责任？乙公司可否要求铁路运输部门返还运费？并分别说明理由。
- (4) 乙公司是否可以不可抗力为由免除承担违约责任？并说明理由。
- (5) 丁公司应当承担连带保证责任还是一般保证责任？并说明理由。
- (6) 丁公司的保证期间为多长？并说明理由。
- (7) 丙银行享有的抵押权与保证担保，实现顺序哪个在先？并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P88) 甲公司与乙公司就价款或者报酬没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定，仍不能确定的，按照订立合同时履行地（甲公司位于上海的仓库所在地）的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，依照规定履行。

(2) (教材 P112) 货物灭失的损失应当由出卖人乙公司承担。根据规定，标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。本案中，甲公司与乙公司约定了履行地点为买方所在地，属于送货上门，在此之前应由乙公司承担货物毁损、灭失风险。

(3) (教材 P130) ①铁路运输部门不承担违约责任。根据规定，承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任；但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。在本题中，因不可抗力造成货物灭失，铁路运输部门不承担违约责任。

(教材 P130) ②乙公司可以要求铁路运输部门返还运费。根据规定，货物在运输途中因不可抗力灭



失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。

(4) (教材 P110) 乙公司可以不可抗力主张免除承担违约责任。根据规定，当事人一方因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但是法律另有规定的除外。因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。本题中，出卖人乙公司迟延履行是泥石流灾害所造成，依法履行了通知的义务，因此可以主张不可抗力免责。

(5) (教材 P97) 丁公司的保证方式为一般保证。根据规定，当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。

(6) (教材 P98) 丁公司的保证期间为 6 个月。根据规定，债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定；保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起 6 个月。

(7) (教材 P99) 丙银行的抵押权实现在先。根据规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权。本题中，丙银行应当先实现对主债务人甲公司的抵押权。

第十一题 公司董事、监事、高级管理人员综合

知识点标签：股份有限公司设立条件+有限责任公司变更+董事、监事和高级管理人员任职资格+上市公司独立董事任职资格+公司法司法解释（五）

2019 年 1 月，A 国有企业集团（以下简称 A 集团）拟将其全资拥有的 B 国有独资公司（以下简称 B 公司）整体改制设立 C 股份有限公司。A 集团制定了相应的方案，该方案有关要点如下：

(1) B 公司截至 2018 年 12 月 31 日经评估确认的净资产为 5000 万元。A 集团拟联合 D 公司、赵某和钱某共同发起设立 C 股份有限公司。股份有限公司的股本总额拟定为 9000 万元（每 1 股面值为 1 元。下同）其中：A 集团拟将 B 公司的全部净资产按照 100% 的折股比例折算为股本，D 公司、赵某和钱某分别以现金 2000 万元、1000 万元和专利技术 1000 万元出资。

(2) 该公司于 2020 年 2 月首次公开发行股票并上市，向社会公开发行的股份数额为 5000 万元，3 月，该公司董事会拟增减董事，公司召开股东大会讨论有关董事会中董事任免的问题，7 名董事候选人相关情况以及拟在股份有限公司任职情况如下：

张某，拟任董事，海外研究生毕业，现欠招商银行一笔数额较大的留学归国人员创业贷款到期尚未清偿。



王某，拟任董事，本科学历，现担任 C 股份有限公司监事职务。

李某，拟任董事，大专学历，现担任 D 公司总经理。

赵某，拟任董事，大专学历，C 股份有限公司成立时的发起人，在 C 股份有限公司上市时没有认购发行的股份。2014 年 3 月起任一家企业总经理。2015 年 9 月该企业破产清算完结，赵某对该企业破产负有个人责任。

钱某，拟任独立董事，工学博士学历，C 股份有限公司成立时的发起人，在 C 股份有限公司上市时没有认购新发行的股份。

孙某，拟任独立董事，管理学博士学历，现担任 D 公司副经理。

黄某，拟任独立董事，教授，现在某大学法学院任职。

(3) 由于现任独立董事姚某专业能力欠缺，C 公司大多数股东对其表示不满，经股东大会决议通过，解除姚某的董事职务。姚某认为，自己尚在独立董事任期内，且并未违反公司章程和《中华人民共和国公司法》规定的法定义务，没有法定的独立董事失格解任事由，因此解除独立董事职务的股东大会决议应无效。

要求：根据本题所述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】根据本题要点 (1) 所述内容，拟定的股份有限公司发起人人数、折股比例是否符合《中华人民共和国公司法》的规定？并分别说明理由。

【答案 1】（教材 P188）①发起人人数符合《公司法》的规定。根据规定，设立股份有限公司，发起人人数应当为 2 人以上 200 人以下，本题中，发起人人数为 4 名，符合法定人数。

②（教材 P211）折股比例符合《公司法》的规定。根据规定，有限责任公司变更为股份有限公司时，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。本题中，折股比例并没有超过 100%，因此是符合规定的。

【问题 2】根据本题要点 (2) 所述内容。分别说明张某、王某、李某、赵某、钱某、孙某、黄某是否符合拟在股份有限公司担任董事或相关职务的任职资格条件？并分别说明理由。

【答案 2】（教材 P183）①张某不符合担任股份有限公司董事的任职资格。根据规定，个人所负数额较大的债务到期未清偿的，不得担任公司的董事、监事和高级管理人员，张某所欠招商银行到期贷款数额较大，因此不能担任 C 公司的董事。

②（教材 P195）王某不符合担任股份有限公司董事资格。根据规定，董事、高级管理人员不得兼任监事，王某是 C 公司的监事，因此不能再担任本公司的董事。

③李某符合担任股份有限公司董事资格。李某在 D 公司担任总经理不影响其在股份有限公司担任董



事。

④（教材 P183）赵某符合担任股份有限公司董事资格。根据规定，担任破产清算公司、企业的董事或者、厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年的，不得担任董事。本题中，赵某自其担任的企业破产清算完结之日起已经超过了 3 年。

⑤（教材 P196）钱某不符合担任股份有限公司独立董事资格。根据规定，直接或间接持有上市公司已发行股份 1%以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东，不得担任独立董事。本题中，钱某是持有股份有限公司 1000 万股的股东，在股份有限公司发行 5000 万元公众股份之后，钱某持有股份有限公司的股份达到 7.14%，另外，钱某也是 C 公司前十名股东中的自然人股东，因此不能担任 C 公司的独立董事。

⑥（教材 P196）孙某不符合担任股份有限公司独立董事资格。根据规定，在直接或间接持有上市公司已发行股份 5%以上的股东单位或者在上市公司前五名股东单位任职的人员及其直系亲属，不得担任独立董事。本题中，孙某在 C 公司的股东 D 公司处担任副经理，D 公司持有上市公司的股份比例超过了 5%，并且 D 公司属于前 5 名的股东单位，因此孙某不能担任 C 公司的独立董事。

⑦黄某符合担任股份有限公司独立董事资格。

【问题 3】姚某认为不应解除自己独立董事职务的观点是否正确？并说明理由。

【答案 3】（教材 P193）姚某的观点错误。根据规定，董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除职务，其主张解除不发生法律效力的，人民法院不予支持。本题中，股东大会依法作出了解除独立董事姚某职务的决议，因此姚某无法再起诉至人民法院要求该判决无效。

【提示 1】公司与董事的关系在《公司法司法解释（五）》中被确立为委托关系。在委托关系下，双方均可随时解除委托关系。

【提示 2】提前解除独立董事职务的，上市公司应将其作为特别披露事项予以披露。

第十二题 公司、担保制度与上市公司再融资的综合

知识点标签：公司法司法解释（五）+名义股东与实际出资人+上市公司增发股票的条件+发行证券的承销+临时报告的披露时点+公司对外担保的合同效力

2020 年，私募股权投资基金“天翼资本”拟对恒信有限责任公司（简称恒信公司）进行股权投资。天翼资本调查发现：

- （1）自然人股东甲、乙和法人股东 A 公司分别认缴的出资比例为 15%、15%和 70%；
- （2）公司章程规定 A 公司享有 80%表决权；
- （3）恒信公司的法定代表人吴某，在未经公司股东会决议的情况下，以恒信公司名义为 A 公司的银



行贷款债务提供担保，天翼资本认为该担保合同对恒信公司不发生效力。A 公司与银行均认为在签订担保合同时，A 公司表决权比例达到 80%，已占恒信公司全部表决权比例的过半数，该担保合同并无不妥之处。

(4) 恒信公司在 2020 年 5 月召开股东会会议，作出了分配 2019 年利润的决议。决议载明的给付利润时间为 2020 年 12 月 31 日，但恒信公司的公司章程中所载明的分配利润时间为决议作出之日起的第 13 个月。天翼资本认为应按恒信公司的公司章程中所载明的期限向股东分配利润。

甲的同学丙在获悉天翼资本有意投资恒信公司后提出，甲和丙在恒信公司成立前签订有股权代持协议，约定由丙实际出资并享受投资收益，甲仅作为名义股东代行股权。丙据此要求甲返还恒信公司分红，并请求恒信公司确认股东身份。天翼资本经调查确认，甲和丙之间的股权代持协议属实，且不存在可能导致该协议无效的其他法定情形。但甲不同意确认丙的股东身份，只同意向丙返还出资本息，且拒绝返还分红。对于丙的确认股东身份的请求，乙与 A 公司均表示反对，恒信公司遂予以拒绝。后经天翼资本协调，甲、丙于 2020 年 6 月达成和解，甲向丙返还 300 万元出资款本息并给予高额补偿，丙放弃其他请求并与甲解除股权代持协议。

2020 年 7 月，天翼资本入股恒信公司，恒信公司同时整体改制为股份有限公司。2020 年 12 月，恒信公司依法首次公开发行股票，并在深圳证券交易所主板挂牌上市。

2021 年 2 月，恒信公司再次为 A 公司的银行贷款提供担保，该担保事项经恒信公司股东大会依法决议通过后，并未在其后公布的临时报告和年度报告中进行披露，银行其后与恒信公司签订了担保合同。A 公司不能清偿到期债务，银行要求恒信公司承担担保责任，而恒信公司则认为该担保合同对其不发生法律效力。

2021 年 8 月，恒信公司拟公开增发股票。证券公司调查发现，恒信公司从 2018 年至 2020 年分别实现可分配利润 1080 万元、1800 万元和 3000 万元，并累计分配利润 1280 万元，其中现金分红 480 万元。证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件，建议改换其他融资方式。恒信公司遂申请向合格投资者公开发行 5000 万元公司债券。恒信公司与该证券公司签订的公司债券包销意向书，公司债券的承销期限为 120 天，证券公司在所包销的公司债券中，可以预先购入并留存公司债券 2000 万元，其余部分向公众发行。

2021 年 10 月初，恒信公司开始与 B 上市公司洽谈收购事宜。10 月 6 日，市场出现收购传闻，B 公司股价当日及次日连续涨停。B 公司询证相关股东后，于 10 月 8 日发布公告，称该公司的股东 C 公司正与恒信公司就收购事宜进行谈判。B 公司股票随即停牌。10 月 15 日，恒信公司与 C 公司正式签订协议，收购后者所持 B 公司 30% 的股份，并发布相关公告，股票复牌。收购协议于 2021 年 12 月底履行完毕，恒信公司成为 B 公司的大股东。



要求：根据上述条件回答下面问题：

【问题 1】恒信公司章程规定 A 公司享有 80%表决权是否符合法律规定？并说明理由。

【答案 1】（教材 P205）规定 A 公司享有 80%表决权符合法律规定。根据规定，有限责任公司的股东按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外。在本题中，公司章程对表决权的行使有特别规定。

【问题 2】天翼资本认为恒信公司与银行签订的担保合同对恒信公司不发生效力的观点是否正确？并说明理由。

【答案 2】（教材 P95、163）天翼资本的观点正确。根据规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。接受担保的股东或者受实际控制人支配的股东不得参加表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。本题中，恒信公司为股东 A 公司提供担保的，必须经股东会决议，虽然其表决权比例达到 80%，但 A 公司不能参加表决，而应由甲、乙出席会议并经所持表决权的过半数通过。

此外根据规定，公司的法定代表人违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定，超越权限代表公司与相对人订立担保合同，相对人非善意的，担保合同对公司不发生效力。所谓善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。本题中，银行在签订合同时知道恒信公司违反公司法规定的内部程序与之签订担保合同，为非善意的相对人，因此，恒信公司与银行签订的担保合同对其不发生效力。

【问题 3】天翼资本认为应按恒信公司的公司章程中所载明的期限向股东分配利润的观点是否成立？并说明理由。

【答案 3】（教材 P179）天翼资本的观点不正确。根据规定，分配利润的股东会或者股东大会决议作出后，公司应当在决议载明的时间内完成利润分配。决议没有载明时间的，以公司章程规定的为准。决议、章程中均未规定时间或者时间超过 1 年的，公司应当自决议作出之日起 1 年内完成利润分配。本题中，决议载明的时间为 1 年内（2020 年 5 月～2020 年 12 月 31 日），但是公司章程载明的时间超过了 1 年，所以应按决议载明的时间进行分配。

【问题 4】甲是否有权拒绝丙关于返还恒信公司分红的请求？并说明理由。

【答案 4】（教材 P174）甲无权拒绝丙关于返还恒信公司分红的请求。根据公司法律制度的规定，在实际出资人与名义股东关于出资的约定合法的情况下，二者因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，该主张应当得到支持。因甲、丙之间的股权代持协议合法有效，且丙实际履行了出资义务，故甲无权拒绝丙返还分红的要求。

【问题 5】恒信公司是否有权拒绝丙关于确认股东身份的请求？并说明理由。



【答案 5】（教材 P175）恒信公司有权拒绝丙关于确认股东身份的请求。根据公司法律制度的规定，若实际出资人请求公司确认股东身份，须经公司其他股东半数以上同意。因乙和 A 公司均予反对，丙的请求未能获得其他股东半数以上同意，故恒信公司有权拒绝丙关于确认股东身份的请求。

【问题 6】恒信公司第二次为 A 公司所欠银行贷款提供担保，其认为担保合同对其不发生效力的观点是否正确？并说明理由。

【答案 6】（教材 P95）恒信公司的观点正确。根据规定，相对人未根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，上市公司可以主张担保合同对其不发生效力且不承担担保责任或者赔偿责任。本题中，该担保事项虽经过股东大会决议通过，但并未向社会公开披露，银行作为相对人未通过公开披露的信息与恒信公司签订担保合同，因此该担保合同对恒信公司不发生效力。

【问题 7】证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件的意见是否正确？并说明理由。

【答案 7】（教材 P262）证券公司认为恒信公司在利润分配方面不符合增发条件的意见正确。根据证券法律制度的规定，主板上市公司增发股票的，其最近 3 年以现金方式累计分配的利润不少于最近 3 年实现的年均可分配利润的 30%。恒信公司最近 3 年实现的年均可分配利润为 1960 万元，但最近 3 年累计现金分红仅 480 万元，没有达到 30%的最低要求。

【问题 8】恒信发行公司债券承销期限与证券公司的发售方式是否符合规定？并分别说明理由。

【答案 8】（教材 P260）①公司债券的承销期限不符合规定。根据规定，证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日。而本案中，证券公司的包销期限为 120 天，故不符合规定。

（教材 P254）②证券公司发售方式不符合规定。根据规定，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。

【问题 9】B 公司是否有义务于 10 月 8 日发布关于收购谈判事项的公告？并说明理由。

【答案 9】（教材 P243）B 公司有义务于 10 月 8 日发出公告。根据证券法律制度的规定，在市场就重大事件出现传闻，或者公司证券出现异常交易情况时，上市公司应及时披露相关事项。公司收购属于重大事件，因此在市场出现收购传闻且 B 公司股价异常波动的情况下，B 公司有义务及时披露相关信息。

第十三题 虚假陈述行为与投资者保护的綜合

知识点标签：公司对外借款的限制+虚假陈述行为行政责任与民事责任的认定+虚假陈述行为民事赔偿责任的因果关系认定+上市公司退市制度+特别代表人诉讼

2018 年 11 月，千特股份有限公司（以下简称“千特公司”）拟向中国证监会（简称“证监会”）提



上交所主板首次公开发行并上市（简称“IPO”）的申请。为解决公司营业收入与净利润不足的问题，2018 年 12 月至 2020 年 6 月间，千特公司虚构了多笔海外承建工程项目的合同。

千特公司的海外客户和相关金融机构为了配合其虚构交易事项，为其提供全套招投标、交易合同、发票、存款证明等文件。

2021 年 1 月，千特公司取得证监会《关于核准千特公司首次公开发行股票并上市的批复》。3 月，千特公司发布招股说明书，其中包含上述 2018 年至 2020 年间营业收入的虚假财务数据。

A 会计师事务所审查千特公司海外项目上述相关文件时，因全部为境外客户和金融机构提供的真实资料，A 会计师事务所虽保持了必要的职业谨慎但仍未发现问题。为千特公司 IPO 提供审计服务并出具了无保留意见的审计报告。

2021 年 12 月 22 日，投资者钱某以每股 16.5 元的价格买入千特公司股票 1 万股。

2022 年 3 月 10 日，千特公司的独立董事王某向证监会书面报告，称千特公司股票上市之前的财务数据异常，存在虚构交易等情况，请证监会调查核实。

2022 年 3 月 15 日，证监会网站发布信息公告，以千特公司涉嫌信息披露违法为由对其立案调查。经查，2018 年 12 月至 2020 年 6 月，千特公司在中国香港、迪拜、美国、马来西亚等地的 16 家第三方公司以大批小额方式取得境外项目工程回款，制造海外回款假象，共计虚增营业收入 2 亿元，相应虚增当期营业利润 1.4 亿元，占当期利润总额的 47.09%。

A 会计师事务所表示在对千特公司 2019 年财务报表中的营业收入进行审计时，已经依照审计准则的要求增加审计程序，但仍未发现财务数据作假。

另外，在接受证监会调查过程中查明，千特公司董事张某在董事会就虚构境外合同相关事项表决时，多次投反对票，并记载于会议记录。

投资者钱某于 2022 年 3 月 25 日以每股 2.3 元的价格卖出其剩余的 5000 股千特公司股票，其余部分继续持有。

2022 年 7 月，证监会对千特公司发出了行政处罚事先告知书，其后依法出具了行政处罚决定书。7 月 14 日，千特公司被证券交易所实行退市风险警示。

2022 年 10 月 21 日，证券交易所决定终止千特公司股票上市并进入退市整理期。

当月，中国证券投资者保护基金公司（简称投保基金公司）接受了 52 名投资者委托，依法调取了权利人名单（含钱某）向受理人民法院申请参加诉讼并进行登记，钱某对此未作表示，后有 12 名授权投资者又书面声明退出，同时，中证中小投资者服务中心有限公司（简称投服中心）接受另外 68 名投资者授权委托，决定代表投资者参加该诉讼活动。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：



【问题 1】张某的情况能否认定为不承担行政责任的考虑情形？并说明理由。

【答案 1】（教材 P309）张某的情况可认定为不予行政处罚的考虑情形。根据规定，当事人对认定的信息披露违法事项提出具体异议记载于董事会、监事会、公司办公会议记录等，并在上述会议投反对票的，可认定为不予行政处罚的考虑情形。

【问题 2】A 会计师事务所应否对招股说明书中的虚假财务数据对投资者承担民事赔偿责任？并说明理由。

【答案 2】（教材 P314）A 会计师事务所不承担民事赔偿责任。根据规定，会计师事务所能够证明其审计业务必须依赖的金融机构、发行人的供应商、客户等相关单位提供不实证明文件，会计师事务所保持了必要的职业谨慎仍未发现的，应当认定其没有过错。本题中，千特公司财务造假是全方位的，境外客户与金融机构配合其提供了全套合同文件资料，审计活动中，A 会计师事务所虽保持了必要的职业谨慎但仍未发现问题，属于认定“无过错”的情形，因此不承担民事赔偿责任。

【问题 3】独立董事王某应否对招股说明书中的虚假财务数据对投资者承担民事赔偿责任？并说明理由。

【答案 3】（教材 P313）独立董事王某不承担民事赔偿责任。根据规定，上市公司独立董事在揭露日或更正日之前，发现虚假陈述后及时向发行人提出异议并监督整改或者向证券交易场所、监管部门书面报告的，应当认定其没有过错。本题中，王某 2022 年 3 月 10 日向证监会书面报告千特公司财务数据造假，属于认定“无过错”的情形，因此不承担民事赔偿责任。

【问题 4】证监会对千特公司进行行政处罚，千特公司何时应履行披露义务？

【答案 4】（教材 P284）上市公司可能触及重大违法类强制退市情形的，应当于知悉相关行政机关“行政处罚事先告知书”当日，及时披露有关内容，并就其股票可能被实施重大违法类强制退市进行特别风险提示。

【问题 5】投资者钱某能否要求千特公司赔偿其于 2022 年 3 月 25 日卖出股票和继续持有股票部分的损失？并说明理由。

【答案 5】（教材 P315）投资者钱某可以要求千特公司赔偿其于 2022 年 3 月 25 日卖出股票和继续持有股票两部分的损失。千特公司虚假陈述行为实施日为 2021 年 3 月，钱某买入股票的时间为 2021 年 12 月 22 日，为虚假陈述行为实施日之后。千特公司虚假陈述行为的揭露日为 2022 年 3 月 15 日（监管部门以涉嫌信息披露违法为由对信息披露义务人立案调查的信息公开之日），钱某在揭露日之后卖出的部分与持有部分的损失，均与虚假陈述行为构成因果关系，因此都可以获得民事赔偿。

【问题 6】钱某在未声明登记的情况下，是否具备特别代表人诉讼的原告资格？说明理由。

【答案 6】（教材 P317）钱某具备原告资格。根据规定，投资者保护机构依据公告确定的权利人范围



向证券登记结算机构调取的权利人名单，人民法院应当予以登记，列入代表人诉讼原告名单，并通知全体原告。投资者明确表示不愿意参加诉讼的，应当在法院公告期间届满后 15 日内向人民法院声明退出。未声明退出的，视为同意参加该代表人诉讼。本题中，投保基金公司调取钱某信息后将其登记为原告，钱某对此并未声明退出，视同同意参加特别代表人诉讼。

【问题 7】12 名授权投资者书面声明退出，投保基金公司是否还具备特别代表人资格？说明理由。

【答案 7】（教材 P317）投保基金公司仍然具备代表人资格。根据规定，诉讼过程中由于声明退出等原因导致明示授权投资者的数量不足 50 名的，不影响投资者保护机构的代表人资格。

【问题 8】投保基金公司与投服中心是否可以同时参加代表人诉讼？说明理由。

【答案 8】（教材 P317）不可以同时参加代表人诉讼。根据规定，针对同一代表人诉讼，原则上应当由一个投资者保护机构作为代表人参加诉讼。两个以上投资者保护机构分别受 50 名以上投资者委托，且均决定作为代表人参加诉讼的，应当协商处理；协商不成的，由人民法院指定其中一个作为代表人参加诉讼。

第十四题 证券欺诈的法律责任综合 1

知识点标签：上市公司独立董事规则+虚假陈述行为+操纵市场行为

甲公司为从事饮料和食品制造的上市公司。2022 年 2 月 8 日，甲公司发布重大合同公告，声称公司开发了新型运动型饮料，注册商标名称“雪凌凌”，并与某著名滑雪运动员签订了产品代言合同协议，该品牌会给公司带来显著业绩增长。甲公司发布公告当天及以后几个交易日的股票股价和交易量平稳，未出现显著变化。

2 月 12 日，该滑雪运动员发微博回复粉丝称“目前正在备赛，未与任何公司签订代言协议”。证券交易所于同日就甲公司披露的重大合同公告向甲公司发出问询函。甲公司公告回复称，年初公告中所称著名滑雪运动员另有其人，公司正在与其助理洽谈代言合作事宜。当日，网友们嘲笑甲公司蹭流量，甲公司股票股价和交易量未出现显著变化。

投资者李某于 2022 年 2 月 10 日买入甲公司股票，于 2022 年 2 月 16 日卖出。李某向人民法院提起虚假陈述民事赔偿诉讼，要求甲公司赔偿投资损失。甲公司认为 2022 年 2 月 8 日发布的公告不属于虚假陈述，而且公告未引起股票价格和交易量明显变化，对李某买卖股票的投资损失不承担民事赔偿责任。

2022 年 3 月 20 日，甲公司董事会审议通过了为控股股东 A 公司提供 8000 万元借款的事项，当天甲公司披露了董事会决议和独立董事对审议事项发表的不同独立意见。其中，独立董事张某的意见类型为“反对意见”，理由是方案所涉及的资金用途存疑，债务担保方式尚不明确，且缺乏具体的保障；独立董事赵某的意见类型为“保留意见”，理由是 A 公司目前清偿能力处于高度风险状态。其余独立



董事的意见类型均为“同意”。在董事会审议该事项时，张某投反对票、赵某投赞成票。董事会决议公告后，甲公司股票价格大幅下跌。

投资者孙某于 2022 年 3 月 22 日卖出此前一直持有的甲公司股票。

2022 年 5 月 4 日，证监会发布信息公告，称因甲公司虚构借款协议，涉嫌证券违法行为，本会决定对甲公司立案调查。后经查明，甲公司 3 月 20 日公告的董事会决议中关于向 A 公司借款 8000 万元的提案存在虚假记载，A 公司与甲公司并未签订任何借款协议。此后的交易日，甲公司股价开始大幅上涨。

投资者孙某向人民法院提起虚假陈述民事赔偿诉讼，要求甲公司及其董事、高管赔偿其卖出股票的投资损失。甲公司董事长等人提出：虚假陈述行为人是甲公司，公司董事和高管不应该作为虚假陈述民事赔偿诉讼的共同被告。独立董事张某和赵某提出：自己对董事会决议该项提案分别提出了反对意见和保留意见的独立意见，没有过错，均不承担民事赔偿责任。

证监会稽查人员在调查中发现：控股股东 A 公司计划通过发布大额借款协议的利空消息压低甲公司股价，为后续增持甲公司股份降低收购成本，指使甲公司董事长和高管在 3 月初董事会决议中实施虚假陈述。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】甲公司 2022 年 2 月 8 日发布的公告是否为虚假陈述行为？并说明理由。

【答案 1】（教材 P306）甲公司 2022 年 2 月 8 日发布的公告构成虚假陈述行为。根据规定，信息披露义务人违反法律、行政法规、监管部门制定的规章和规范性文件关于信息披露的规定，在披露的信息中存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，应当认定为虚假陈述。甲公司 2 月 8 日的公告与重大体育赛事的时间重合，故意写明“某著名滑雪运动员”，隐瞒了与之相关的部分重要事实，致使已经披露的信息因不完整、不准确而具有误导性，严重误导投资者。

【问题 2】甲公司是否应对李某的投资损失承担民事赔偿责任？并说明理由。

【答案 2】（教材 P312）甲公司可以不对李某的投资损失承担民事赔偿责任。根据规定，被告提交证据足以证明虚假陈述并未导致相关证券交易价格或者交易量明显变化的，人民法院应当认定虚假陈述的内容不具有重大性。被告能够证明虚假陈述不具有重大性，并以此抗辩不应当承担民事责任的，人民法院应当予以支持。本题中，甲公司 2022 年 2 月 8 日发布的公告虽属于虚假陈述行为，但披露时间与揭露时间后并未导致股票的交易价格或者交易量产生明显的变化，因此不具备重大性，甲公司有权主张不承担赔偿责任。

【问题 3】甲公司是否应对孙某的投资损失承担民事赔偿责任？并说明理由。

【答案 3】（教材 P315）甲公司应对孙某的投资损失承担民事赔偿责任。首先，甲公司实施诱空型虚



假陈述行为导致股票价格和交易量均出现明显变化，具有重大性。其次，该虚假陈述行为的实施日为 2022 年 3 月 20 日（信息披露义务人在证券交易场所的网站或者符合监管部门规定条件的媒体上公告发布具有虚假陈述内容的信息披露文件）、揭露日为 2022 年 5 月 4 日（监管部门以涉嫌信息披露违法为由对信息披露义务人立案调查的信息公开之日）。最后，投资者孙某于 2022 年 3 月 22 日卖出甲公司股票，在虚假陈述实施日之后、揭露日或更正日之前实施了相应的交易行为，即在在诱空型虚假陈述中卖出了相关证券，具有因果关系，因此有权向甲公司主张赔偿。

【问题 4】甲公司董事长关于“公司董事和高管不应该作为共同被告”的主张是否成立？并说明理由。

【答案 4】（教材 P313）甲公司董事长关于“公司董事和高管不应该作为共同被告”的主张不成立。根据规定，对于发行人的控股股东、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、证券服务机构，其归责原则是“过错推定”，即应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

【问题 5】独立董事张某和赵某是否应承担民事赔偿责任？分别说明理由。

【答案 5】（教材 P313）①独立董事张某“无过错”，不承担民事赔偿责任。根据规定，独立董事能够证明在独立意见中对虚假陈述事项发表保留意见、反对意见或者无法表示意见并说明具体理由的，人民法院应当认定其没有过错，但在审议、审核相关文件时投赞成票的除外。张某发表独立意见类型为“反对意见”，且在董事会审议该事项时投反对票，符合“无过错”的规定，因此不承担赔偿责任。②独立董事赵某应承担民事赔偿责任。赵某发表独立意见为“保留意见”，但在董事会审议该事项时却投赞成票，不符合“无过错”的规定，因此应承担民事赔偿责任。

【问题 6】孙某是否有权直接起诉 A 公司，主张其承担民事赔偿责任。并说明理由。

【答案 6】（教材 P311）投资者孙某有权直接要求 A 公司承担民事赔偿责任。根据规定，发行人的控股股东、实际控制人组织、指使发行人实施虚假陈述，致使原告在证券交易中遭受损失的，原告起诉请求直接判令该控股股东、实际控制人赔偿损失的，人民法院应当予以支持。本题中，控股股东 A 公司，组织、指使甲公司董事、高管实施虚假陈述，孙某有权直接起诉 A 公司。

【问题 7】甲公司董事和高管的行为是否构成操纵市场？并说明理由。

【答案 7】（教材 P322）甲公司董事和高管的行为构成操纵市场。根据规定，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，影响或者意图影响证券交易价格或者证券交易量的，属于操纵证券市场行为。

第十五题 证券欺诈的法律责任综合 2

知识点标签：上市公司普通资产重组+内幕交易行为

果岭园林股份有限公司（以下简称“果岭园林”）专门从事园林设备的研发和销售，于 2010 年 7 月



在上海证券交易所上市。果岭园林 2021 年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额为 8 亿元。

果岭园林同时开展多个研发项目，为了改善果岭园林现有业务模式，消除未来的重大不确定性，2022 年 3 月 25 日，果岭园林副董事长朱某委托董事会秘书杨某为果岭园林寻找资产重组标的，当天杨某向朱某推荐了北京市进源水务工程有限公司（以下简称“进源水务”）。2022 年 4 月 18 日，杨某随朱某与进源水务董事长岳某见面了解情况。

孙某为杨某好友，2022 年 4 月底，孙某在一次商业宴会上向杨某打听果岭园林近况，杨某告知孙某“最近要有大动作，未来可期，但董事会还没通过，具体还不好说”。得此答复后，孙某于 2022 年 4 月 30 日买入果岭园林股票。

2022 年 5 月 12 日，岳某与总经理张某前往果岭园林洽谈重组事宜，朱某与杨某等出席，双方签署了《资产重组合作意向书》，该方案的部分要点如下：

（1）进源水务持有的全资子公司 A 公司是一家城市规划应用软件设计、销售和技术服务为主的软件企业。果岭园林向进源水务出售部分经营性资产，包括但不限于生产设备、在制品、在产品、产成品、存货及原材料等，作价共 5 亿元。

（2）进源水务将所持有的 A 公司 90% 的股份全部协议转让给果岭园林，作价共计 5 亿元。

张某当晚将“资产重组”信息告知了其弟弟张小某，并对其提出买卖股票的参考意见，次日，张小某买入果岭园林 18 万股。

岳某当晚发布了一篇公开微博，内容为“今天的会议很成功，大家都棒棒哒！”，并配上了一张会议合影照片。田某是岳某的微博粉丝，认出了照片中的会议场所是在果岭园林附近，分析判断果岭园林与进源水务近期可能有大合作。次日，田某本着赌一把试试看的心态，买入果岭园林 3 万股。

朱某当晚将“资产重组”信息告知妻子马某，马某现任某基金管理公司“宝方达 1 号”的投资经理，按照该股票投资基金事先订立的换仓计划，恰逢次日调仓换股买入果岭园林股票 30 万股。

马某后将“资产重组”信息转告果岭园林的股东王某。王某通过其控制的 B 投资有限公司（简称“B 公司”）于 2022 年 5 月中旬多次买入果岭园林股票。此前，王某已持有果岭园林 2% 的股份，B 公司不持有果岭园林股份。

2022 年 5 月 20 日，果岭园林发布《关于筹划资产重组事项的停牌公告》。

2022 年 5 月 30 日，果岭园林董事会就资产重组事项作出了决议并依法进行公告，提交股东大会讨论。

2022 年 7 月 18 日，果岭园林依法召开临时股东大会审议资产重组事项，出席股东大会的非关联股东所持的表决权合计为 32%。其中，投赞成票的股东所持的表决权合计为 22%。

2022 年 8 月起，证监会对果岭园林内幕交易案立案调查，孙某在内幕交易调查中抗辩：果岭园林的重组方案在 2022 年 4 月底时尚未签署，而且董事会尚未通过，其买入股票时内幕信息尚未形成，故



其买入行为不构成内幕交易。

调查期间，证监会认定王某与 B 公司在 2022 年 5 月购入果岭园林股票时，构成一致行动人：购入后二者合计持股比例为 5.9%，未按规定履行持股信息披露义务，王某在内幕交易调查中未对自己的买入行为给出正当理由，但辩称：其于 2022 年 5 月的股票买入行为，属于相关司法解释中规定的“持有或通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司 5% 以上股份的自然人、法人或者其他组织收购该上市公司股份”的情形，不构成刑法上的内幕交易罪。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题。

(1) 根据果岭园林与进源水务拟订的资产重组合作意向书，该资产重组是否构成上市公司普通重大资产重组？并说明理由。

(2) 果岭园林股东大会能否通过本次重大资产重组事项？分别说明理由。

(3) 本案“资产重组”是否构成内幕信息？并说明理由。

(4) 杨某告知孙某的行为是否构成内幕交易？并说明理由。

(5) 果岭园林于 2022 年 5 月 20 日公告《关于筹划资产重组事项的停牌公告》，是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。

(6) 张小某买入果岭园林 18 万股的行为是否构成内幕交易？并说明理由。

(7) 田某买入果岭园林 3 万股的行为是否构成刑法上的内幕交易罪？并说明理由。

(8) 马某所管理的“宝方达 1 号”基金买入果岭园林股票的行为是否构成刑法上的内幕交易罪？并说明理由。

(9) 孙某关于其“在 4 月底买入股票时内幕信息尚未形成”的抗辩是否成立？并说明理由。

(10) 王某所称“其于 2022 年 5 月的股票买入行为属于收购，不构成内幕交易罪”的抗辩理由，是否成立？并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P302) 构成上市公司普通重大资产重组。根据规定，上市公司购买、出售的资产总额占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 50% 以上的，构成重大资产重组。上市公司同时购买、出售资产的，应当分别计算购买、出售资产的相关比例，并以两者中比例较高者为准。本题中，果岭园林购买、出售的资产总额均超过了其最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额（8 亿元）的 50%。

(2) (教材 P306) 果岭园林股东大会可以通过本次资产重组事项。根据规定，上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。本题中，出席股东大会的非关联股东所持的表决权合计为 32%。其中，投赞成票的股东所持的表决权合计为 22%，超



过了 32% 的 2/3。

(3) (教材 P241、319) 本案“资产重组”构成内幕信息。根据规定,《证券法》所称的重大事件之一为公司的重大投资行为,公司在一年内购买、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%;又根据《证券法》关于内幕信息的认定,本法所列重大事件属于内幕信息。本题中,果岭园林与进源水务的资产重组构成重大事件,同时也属于内幕信息。

(4) (教材 P319、320) 杨某告知孙某的行为构成内幕交易行为。根据规定,在内幕信息敏感期内,内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人,不得买卖该公司的证券,或者泄露该信息,或者建议他人买卖该证券。杨某是果岭园林的董事会秘书,属于内幕信息知情人,其在内幕信息敏感期内泄露信息的,构成内幕交易行为。

(5) (教材 P243) 公告时间不符合证券法规定。根据规定,上市公司应当在最先发生的以下任一时点,及时(自起算日起或者触及披露时点的两个交易日内)履行重大事件的信息披露义务:①董事会或者监事会就该重大事件形成决议时;②有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时;③董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生时。本题中,2022 年 5 月 12 日,双方签署了《资产重组合作意向书》,应当在两个交易日内及时披露该信息,而至 5 月 20 日已经超过 2 个交易日,因此果岭园林披露的时间不符合规定。

(6) (教材 P319) 张小某的行为属于内幕交易行为。根据规定,内幕信息知情人员的近亲属,在内幕信息敏感期内,从事或者明示、暗示他人从事,或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易,相关交易行为明显异常,且无正当理由或者正当信息来源的。本题中,张某是进源水务总经理,属于上市公司重大资产交易方及其董事、监事和高级管理的人员,是内幕信息知情人员,其近亲属张小某接受张某的指导买入果岭园林股票的行为,构成内幕交易。

(7) (教材 P320) 田某的行为不构成内幕交易罪。根据规定,依据已被他人披露的信息而交易的,不构成刑法上的内幕交易罪。本题中,岳某通过微博公开披露了相关信息,田某据此合法来源的信息买入股票的行为不构成内幕交易。

(8) (教材 P320) 马某的行为不构成内幕交易罪。根据规定,按照事先订立的书面合同、指令、计划从事相关证券、期货交易的,不构成刑法上的内幕交易行为。本题中,该股票投资基金是依据事先订立的计划买入果岭园林股票 30 万股。

(9) (教材 P319) 孙某的抗辩不成立。根据规定,影响内幕信息形成的动议、筹划、决策或者执行人员,其动议、筹划,决策或者执行初始时间,应当认定为内幕信息的形成之时。2022 年 3 月 25 日,朱某委托董事会秘书杨某为果岭园林寻找资产重组标的,当天杨某向朱某推荐了重组标的,这是动议



初始时间，是内幕信息形成之时。

(10) (教材 P320) 王某的抗辩不成立。根据规定，持有或通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司 5% 以上股份的自然人、法人或者其他组织收购该上市公司股份的，不属于内幕交易行为。但王某在 5 月买入股票之前，持股只有 2%，不属于“持股 5% 以上的股东”，不符合该要求。王某在内幕信息敏感期内购入上市公司股票，属于内幕交易。

第十六题 证券发行综合 1

知识点标签：上市公司公开发行优先股+上市公司发行新股

嘉业股份有限公司（简称嘉业股份）是一家在上海证券交易所主板上市的公司（其普通股为上证 50 成份股），从事饮料包装业务，股本总额为 8 亿元，最近一期期末经审计的净资产为 6 亿元，最近 3 个会计年度实现可分配利润合计为 1200 万元（不考虑非经常性损益）。2021 年 3 月 5 日，嘉业股份董事会对以下几种融资方案进行了讨论：

(1) 优先股发行方案。该方案主要内容为：

- ① 公开发行优先股 200 万股，每股面值 100 元，筹资 4 亿元；
- ② 股息率暂定 3%，每年根据市场情况调整一次；
- ③ 公司每年如有可分配税后利润，须按约定向优先股股东分配股息；
- ④ 若当年公司未能足额向优先股股东派发股息，差额部分不予累积；
- ⑤ 优先股股东按照约定股息率分配股息后，还可同普通股股东一起参加剩余利润分配。已知嘉业股份此前未发行过优先股。

(2) 定向增发方案，该方案主要内容为：

- ① 非公开发行普通股 2 亿股，发行对象数量上限为 45 名投资者。
- ② 发行范围暂定为证券投资基金公司、证券公司和自然人，取得发行核准批文后，再以竞价方式确定具体发行对象。同时，董事会决议拟提前确定引入一家境内战略投资者朱雀投资咨询顾问有限公司（简称朱雀投资），朱雀投资认购的股份自发行结束之日起 12 个月内不得转让。
- ③ 增发股票的定价基准日为董事会决议公告日。

(3) 向全体股东配售股票的方案：

- ① 股份发行规模为每 10 股配售 4 股；
- ② 控股股东 A 公司明确表示，在股东大会通过增发方案后，将公开承诺认配股份的数量；
- ③ 与某证券公司达成意向，如果股东大会通过本方案，由该证券公司负责包销全部所配售的股份。

对上述几种方案，董事会讨论后认为，定向增发方案和配股方案存在有违相关规定之处，也不适合公司实际情况；优先股发行方案符合公司需要，但部分内容不符合法律规定，应予修改。



2021 年 4 月 15 日, 修改后的优先股方案获股东大会通过, 后经中国证监会核准发行, 但其后在上证 50 成份样本股调整中, 嘉业股份被调出了上证 50 成份股。

要求: 根据上述内容, 分别回答下列问题:

【问题 1】嘉业股份是否具备公开发行优先股的主体资格? 说明理由。

【答案 1】(教材 271) 嘉业股份具备公开发行优先股的主体资格。根据规定, 上市公司的普通股为上证 50 指数成份股的, 属于公开发行优先股的情形之一。本题中, 嘉业股份属于上证 50 成份股之一, 具备公开发行优先股的条件。

【问题 2】2021 年 3 月 5 日嘉业股份董事会讨论的优先股发行方案中, 有哪些内容不符合相关规定? 分别说明理由。

【答案 2】嘉业股份董事会讨论的优先股发行方案中, 以下内容不符合相关规定:

(教材 P271) 第一, 优先股一年的股息不符合法律规定。根据规定, 上市公司公开发行优先股的, 上市公司最近三个会计年度应当连续盈利, 且最近三个会计年度实现的年均可分配利润应当不少于优先股一年的股息。本题中, 优先股一年的股息为 600 万元 ($2 \times 3\%$), 最近三个会计年度年均可分配利润为 400 万元 ($1200 \div 3$), 不符合规定。

(教材 P199、271) 第二, 关于拟筹资 4 亿元的内容不符合法律规定。根据规定, 公司已发行的优先股不得超过普通股股份总数的 50%, 且筹资金额不得超过发行前净资产的 50%。本题中, 优先股筹资金额为 4 亿元, 而发行前净资产 6 亿元的 50% 是 3 亿元, 因此筹资金额不符合规定。

(教材 P271) 第三, 关于股息率每年调整一次的内容不符合法律规定。根据规定, 公开发行优先股, 必须采取固定股息率。

(教材 P271) 第四, 关于未能足额发放的优先股股息不予累积的内容不符合法律规定。根据规定, 公开发行的优先股, 未向优先股股东足额派发股息的差额部分应当累积到下一会计年度。

(教材 P271) 第五, 关于优先股股东在按照约定的股息率分配股息后, 还可同普通股股东一起参加剩余利润分配的内容不符合法律规定。根据规定, 公开发行优先股的, 必须在公司章程中规定优先股股东在按照约定的股息率分配股息后, 不再同普通股股东一起参加利润分配。

【提示】商业银行发行优先股补充资本的, 可就“在有可分配税后利润情况下是否必须分配优先股股息”和“股息是否可累积”两项事项另行规定。

【问题 3】2021 年 3 月 5 日嘉业股份董事会讨论的定向增发方案中, 发行对象的数量是否符合法律规定? 并说明理由。

【答案 3】(教材 P264) 发行对象的数量不符合规定。根据规定, 上市公司非公开发行股票的发行人不得超过 35 名。包括认购并获得本次非公开发行股票的法人、自然人或者其他合法投资组织。本



题中，董事会确定发行对象数量上限为 45 名，超过了法定的数量上限 35 名，因此不符合规定。

【问题 4】嘉业股份董事会讨论的定向增发方案中，朱雀投资认购股份后限制转让的时间是否符合相关规定？并说明理由。

【答案 4】（教材 P263）朱雀投资认购股份后限制转让的时间不符合相关规定。朱雀投资属于董事会拟引入的战略投资者，根据规定，董事会拟引入的境内外战略投资者认购的股份，自发行结束之日起 18 个月内不得转让。本题中，朱雀投资认购的股份自发行结束之日起 12 个月内不得转让，短于法定期限，因此不符合规定。

【问题 5】嘉业股份董事会讨论的定向增发方案中，定价基准日的确定是否符合法律规定？并说明理由。

【答案 5】（教材 P263）定价基准日确定为董事会决议公告日不符合规定。根据规定，上市公司董事会决议提前确定全部发行对象，且属于下列情形之一的，定价基准日可以为关于本次非公开发行股票的董事会决议公告日、股东大会决议公告日或者发行期首日：（1）上市公司的控股股东、实际控制人或其控制的关联人；（2）通过认购本次发行的股份取得上市公司实际控制权的投资者；（3）董事会拟引入的境内外战略投资者。

除上述情况（锁价发行）之外，定价基准日应为本次非公开发行股票的发行期首日。本题中，定向增发的发行对象除朱雀投资之外，并非由董事会提前全部确定，而是在其后的发行程序中通过竞价方式确定，因此定价基准日必须为“发行期首日”。

【问题 6】2021 年 3 月 5 日嘉业股份董事会讨论的向全体股东配售股票方案中，有哪些内容不符合相关规定？并分别说明理由。

【答案 6】（教材 P262）第一，配售方案为每 10 股配 4 股不合法。根据规定，上市公司向原股东配售股份，拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30%（即最高比例为每 10 股配 3 股）。

（教材 P262）第二，控股股东通过增发方案后公开承诺认配股份的数量不合法。根据规定，控股股东应当在“股东大会召开前”公开承诺认配股份的数量。

（教材 P262）第三，由证券公司负责包销全部所配售的股份不合法。根据规定，上市公司向原股东配售股份，应采用证券法规定的代销方式发行。

【问题 7】嘉业股份被调出上证 50 成份股的事件，是否会影响本次优先股发行的实施？说明理由。

【答案 7】（教材 P271）不会影响嘉业股份本次发行优先股。根据规定，中国证监会核准公开发行优先股后，若上市公司不再符合公开发行优先股的“其普通股为上证 50 指数成份股”情形，上市公司仍可实施本次发行。

第十七题 证券发行综合 2



知识点标签：公司债券发行+可转换公司债券发行

新桥港务股份有限公司为上市公司（以下简称“新桥港务”或“公司”），最近一期期末经审计的净资产为 320 亿元，最近 3 个会计年度实现可分配利润合计为 12000 万元，自公司 2020 年上市以来，曾公开发行过四期公司债券，债券规模超过 120 亿元，现均已清偿完毕。

2022 年 2 月，新桥港务拟再次通过债券方式融资。公司相关部门拟定了两份“债券融资发行方案”供决策部门选择其一，如下：

可转换公司债券初步发行方案（以下简称“方案一”）：

- （1）拟向不特定对象公开发行 30 亿元人民币可转债，债券期限为自发行之日起 6 年。
- （2）债券票面利率为 1.5%。
- （3）转股期自可转债发行之日结束起满 3 个月后的第一个交易日至可转债到期日止。
- （4）该可转债为无担保债券。

公司债券初步发行方案（以下简称“方案二”）：

（1）向符合《公司债券发行与交易管理办法》的专业投资者和普通投资者公开发行公司债券，发行规模 10 亿元，采用固定利率形式，预计一年利息不低于 3600 万元。

（2）鉴于公司有多次公开发行公司债券的经历，本次公司债券拟采用自行销售方式。

经公司法务部门和中介机构审核修订上述两份“初步发行方案”后，董事会和股东大会审议通过了“方案一”。

2022 年 5 月，新桥港务依法公开发行可转债，根据公告的债券募集说明书，在本次发行的可转债存续期间，当公司股票在任意连续 30 个交易日中至少有 15 个交易日的收盘价低于当期转股价格的 80% 时，公司可以向下修正转股价格。

2022 年 12 月，新桥港务召开临时股东大会，就董事会根据债券募集说明书约定的情形所提出的转股价格向下修正方案进行表决，出席本次临时股东大会的股东共持有 5.8 亿股有表决权的股票，转股价格向下修正方案的议案获得 3 亿股赞同票。

持有公司 2022 年 5 月发行的可转债的股东王某，被公司告知不能就此次转股价格向下修正方案进行表决，王某向公司提出：转股价格向下修正方案属于关乎债券持有人重大权益的事项，排除债券持有人的表决，不符合法律规定。

要求：根据以上情况，分析回答下列问题。

- （1）新桥港务的财务状况，是否符合可转债发行条件？并说明理由。
- （2）“方案一”的转股期限是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。
- （3）“方案一”中无担保债券的设置，是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。



(4) 新桥港务的净资产、曾公开发行公司债券次数和规模、可分配利润，是否符合“方案二”中公司债券公开发行条件？分别说明理由。

(5) 新桥港务本次公司债券拟采用自行销售方式是否符合规定？并说明理由。

(6) 根据 2022 年 12 月临时股东大会会议的表决权情况，转股价格向下修正方案是否获得通过？并说明理由。

(7) 新桥港务排除王某对转股价格向下修正方案的表决，是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P278) 新桥港务财务状况不符合规定。根据规定，上市公司公开发行可转债，最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息。最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润为 $12000 \div 3 = 4000$ 万元，公司债券第一年利率 1.5%，发行 30 亿元，公司债券 1 年的利息是 30 亿元的 1.5% 即 4500 万元。最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润“不足”公司债券 1 年的利息，因此不符合规定。

(2) (教材 P280) 转股期限不符合规定。根据规定，可转换公司债券自发行结束之日起 6 个月后方可转换为公司股票。方案中是“自发行结束之日起满 3 个月后的第一个交易日起”，不符合规定。

(3) (教材 P280) 无担保债券的设置符合规定。根据规定，公开发行可转换公司债券应当提供担保，但最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元的公司除外。新桥港务最近一期期末经审计的净资产是 320 亿元，因此可以不提供债券担保。

(4) (教材 P274) ①新桥港务的净资产符合“方案二”的公开发行方式。根据规定，专业投资者和普通投资者都可以参与认购的条件之一为“发行人最近一期末净资产规模不少于 250 亿元”。新桥港务最近一期期末经审计的净资产为 320 亿元，符合该条件。

②新桥港务曾公开发行公司债券次数和规模符合“方案二”的公开发行方式。根据规定，专业投资者和普通投资者都可以参与认购的条件之一为“发行人最近 36 个月内累计公开发行债券不少于 3 期，发行规模不少于 100 亿元”。新桥港务 2020 年上市至 2022 年，曾公开发行过四期公司债券，债券规模超过 120 亿元，符合该条件。

③新桥港务的可分配利润不符合“方案二”的公开发行方式。根据规定，专业投资者和普通投资者都可以参与认购的条件之一是“发行人最近三年平均可分配利润不少于债券一年利息的 1.5 倍”。新桥港务最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润是 $12000 \div 3 = 4000$ 万元，低于公司债券一年利息 3600 万元的 1.5 倍，不符合该条件。

(5) (教材 P273) 不符合规定。根据规定，发行公司债券应当由具有证券承销业务资格的证券公司



承销。

【点评】取得证券承销业务资格的证券公司、中国证券金融股份有限公司“非公开发行公司债券”可以自行销售。

(6) (教材 P281) 转股价格修正方案无法通过。根据规定, 转股价格修正方案须提交公司股东大会表决, 且须经出席会议的股东所持表决权的 $\frac{2}{3}$ 以上同意。修正后的转股价格不低于前项规定的股东大会召开日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价。题目中, 出席会议的股东所持表决权是 5.8 亿股, 赞成的有 3 亿股, 没有达到出席会议的股东所持表决权的 $\frac{2}{3}$ 以上, 不符合规定。

【点评】上市公司向不特定对象发行可转债的转股价格应当不低于募集说明书公告日前 20 个交易日发行人股票交易均价和前 1 个交易日均价, 且不得向上修正。上市公司向特定对象发行可转债的转股价格应当不低于认购邀请书发出前 20 个交易日发行人股票交易均价和前 1 个交易日均价, 且不得向下修正。

(7) (教材 P281) 新桥港务排除王某表决的做法符合规定。根据规定, 股东大会进行表决时, 持有公司可转换债券的股东应当回避。

第十八题 上市公司担保制度与公司债券发行综合

知识点标签: 上市公司担保综合+股东临时提案权+公司合并程序+公司债券发行与交易

大华股份有限公司 (简称大华公司) 于 2014 年在上海证券交易所主板上市, 普通股总数为 5 亿股, 甲持有大华公司 52% 有表决权的股份。截至 2021 年年底, 大华公司经审计总资产额为 30 亿元、净资产额为 10 亿元。此外, 大华公司曾在 2018 年公开发行的五年期 3 亿元公司债券, 债券受托人为申金证券, 现已挂牌上海证券交易所债券板块上市交易。

大华公司以前年度未有对外提供担保的事宜, 公司章程中也未约定对外担保的限制。

2022 年 2 月, 大华公司董事会决议通过了三笔对外担保业务的方案, 一是向无关联的其他企业提供担保, 担保金额为 1500 万元, 已知被担保企业资产总额为 10000 万元, 负债总额为 8650 万元; 二是为甲股东向银行借款提供担保, 担保金额为 3000 万元; 三是向另外一家有限责任公司提供担保, 担保金额为 11000 万元。

大华公司的财务顾问四维公司认为, 大华公司的三笔担保事项均须经股东大会决议通过, 且属于可能对上市公司债券交易价格产生影响的重大事件, 应强制披露临时报告。

2022 年 4 月 1 日, 大华公司召开了 2022 年度股东大会, 单独持有大华公司 3.2% 股份的股东杨某曾在 3 月 17 日向董事会提交的临时提案, 内容为吸收合并乙公司以增强现有的网络营销能力的议题和决议事项, 后大华公司股东大会就拟吸收合并乙公司进行了决议, 拟定公司合并后, 乙公司的债权、债务, 由大华公司承继。四维公司认为大华公司吸收合并乙公司前, 必须征得乙公司全体债权人的同意,



还应由乙公司依法清算。

为筹集实施吸收合并所需资金，大华公司拟向普通投资者与专业投资者公开发行公司债券，四维公司认为大华公司仅在 2018 年公开发行过一期公司债券，不符合向普通投资者与专业投资者公开发行公司债券的条件。

王某持有大华公司 2018 年发行的 500 万元公司债券，认为大华公司合并乙公司的事项可能导致偿债能力发生重大不利变化，需采取相应措施，于是向申金证券要求召开债券持有人会议，申金证券认为大华公司分立、破产、解散的情况下才需要召开，而合并则无需召开。

王某对申金证券不满，遂以本人持有大华公司 500 万元公司债券为由，自行召集债券持有人会议。

要求：根据以上情况，回答下列问题：

【问题 1】四维公司关于大华公司的三笔担保事项均须经股东大会决议通过的判断是否正确？并分别说明理由。

【答案 1】（教材 P191）四维公司关于大华公司三笔担保事项均须经股东大会决议通过的判断正确。

第一笔担保：根据规定，为资产负债率超过 70% 的担保对象提供的担保，应经过上市公司股东大会审议批准。本题中，被担保对象资产负债率超过了 70%（8650/10000），因此应经股东大会审议。

第二笔担保：根据规定，对股东、实际控制人及其关联方提供担保，应经过上市公司股东大会审议批准。本题中，被担保对象为大华公司的甲股东，因此应经股东大会审议批准。

第三笔担保：根据规定，单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保，应经过上市公司股东大会审议批准。本题中，向有限责任公司提供担保的金额为 11000 万元，超过了大华公司净资产额 10 亿元的 10%，因此应经股东大会审议批准。

【问题 2】四维公司关于大华公司的三笔担保事项属于可能对上市公司债券交易价格产生影响的重大事件的判断是否正确？说明理由。

【答案 2】（教材 P242）四维公司关于大华公司对外担保构成上市交易公司债券重大事件的判断错误。根据规定，公司新增借款或者对外提供担保超过上年末净资产 20% 的，构成可能对上市交易公司债券价格产生较大影响的重大事件。本题中，三笔新增担保的总金额为 15500 万元（1500+3000+11000），未达到大华公司上年末净资产 10 亿元的 20%，因此不构成上市交易公司债券的重大事件，不适用临时报告的强制披露要求。

【问题 3】股东杨某是否有权在 2022 年 3 月 17 日单独向董事会提交股东大会临时提案？并说明理由。

【答案 3】（教材 P179）杨某有权提交临时提案。根据规定，单独或者合计持有公司 3% 以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后 2 日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。本题中，杨某单独持有大华公司 3% 以上的股



份，具备临时提案权的股东资格，同时，其在 2022 年 3 月 17 日提交临时提案的时间符合公司法律制度规定。

【问题 4】四维公司对大华公司吸收合并乙公司的观点是否正确？并分别说明理由。

【答案 4】（教材 P216）①四维公司认为大华公司吸收合并乙公司需经乙公司全体债权人同意的观点错误。根据规定，公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继，这时，消灭公司的债权债务直接转移到存续公司或者新设公司，不需要经过原公司债权人的同意。②（教材 PP215）四维公司认为乙公司需清算的观点错误。根据规定，公司因法定合并或法定分立而解散，不必进行清算。

【问题 5】四维公司认为大华公司不符合公开发行公司债券条件的说法是否正确？并说明理由。

【答案 5】（教材 P274）四维公司的观点正确。根据规定，发行人向专业投资者和普通投资者公开发行公司债券的，最近 36 个月内累计公开发行债券不少于 3 期，发行规模不少于 100 亿元。本题中，大华公司仅在 2018 年发行过一期公司债券，不符合上述公开发行债券的规定。

【问题 6】申金证券认为大华公司合并无需召开债券持有人会议的观点是否正确？并说明理由。

【答案 6】（教材 P278）申金证券观点错误。根据规定，发行人减资、合并等可能导致偿债能力发生重大不利变化，需要决定或者授权采取相应措施的，债券受托管理人应当召集债券持有人会议。

【问题 7】王某自行召集债券持有人会议，是否符合证券法律制度的规定？并说明理由。

【答案 7】（教材 P278）王某自行召集债券持有人会议不符合规定。根据规定，在债券受托管理人应当召集而未召集债券持有人会议时，单独或合计持有本期债券总额 10%以上的债券持有人有权自行召集债券持有人会议。公司债券总额是 3 亿元，王某持有 500 万元面值，不足本期债券总额 10%。

第十九题 上市公司收购与重大资产重组综合 1

知识点标签：要约收购程序+股份有限公司异议股东回购请求权

上市公司甲（下称甲公司）连续两年亏损并存在退市风险，2020 年 3 月 1 日，甲公司公布了重组方案，其要点如下：

- （1）甲公司将其所属全部资产（包括负债）作价 2.5 亿元出售给本公司最大股东 A；
- （2）A 将其持有甲公司的 35%股份全部通过非公开协议方式转让给 B，作价 2.5 亿元；
- （3）B 将其持有的乙公司 100%的股份作价 2.5 亿元，用于向 A 支付股份转让价款。同时，B 提出重大资产重组计划及具体时间表。
- （4）A 将受让的乙公司 100%的股份转让给甲公司，作为支付购买甲公司所属全部资产的价款；
- （5）甲公司在取得乙公司 100%股份后，将乙公司吸收合并，注销乙公司，甲公司改名为乙公司。

3 月 18 日，甲公司依法召开临时股东大会审议资产出售事宜。除 A 回避表决和一名持股 3%的股东 C



投票反对外，其他出席股东大会的股东或股东代表均投了赞成票。会议结束后，C 要求甲公司按照市场价格回购其所持有的全部甲公司的股份，被甲公司拒绝。

为协议受让 A 持有的甲公司 35% 股份，B 以重组为由主张免于以要约方式增持甲公司股份，并承诺在受让上述股份后的 12 个月内不转让该股份。但 B 聘请的律师认为不符合免于以要约方式增持股份的情形。

3 月 23 日，B 发出全面收购甲公司股份的要约，要约有效截止日为 4 月 24 日，因市场出现波动，B 拟于 4 月 1 日拟撤销该收购要约。4 月 6 日，B 拟宣布降低要约收购价格。

4 月 12 日，B 拟通过证券交易所集中竞价系统以高于要约收购的价格购买甲公司的股份。

股东 D 于 3 月 30 日宣布接受了 B 发出的收购要约，但因 B 拟变更收购要约的价格，D 于 4 月 22 日宣布撤回对收购要约的预受。

5 月 14 日，甲公司再次召开临时股东大会，讨论吸收合并乙公司的事项。出席会议的股东（包括 C）或股东代表一致投票通过了合并决议。5 月 18 日，C 要求甲公司以合理价格收购其股份，被甲公司拒绝。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】在 3 月 18 日的临时股东大会后，甲公司拒绝 C 要求其回购所持甲公司股份的行为是否有法律依据？并说明理由。

【答案 1】（教材 P180）甲公司拒绝 C 要求其回购所持甲公司股份的行为有法律依据。根据规定，股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的，公司可以收购其股份。本题中，C 公司是对甲公司作出的资产出售事宜持异议，并非是针对合并和分立的异议，因此 C 对此事项提出异议的是不能要求股份有限公司回购其股份的。

【问题 2】B 聘请的律师认为不符合免于以要约方式增持股份的观点是否正确？并说明理由。

【答案 2】（教材 P297）B 聘请的律师的观点正确。根据规定，上市公司面临严重财务困难，收购人提出的挽救公司的重组方案取得该公司股东大会批准，且收购人承诺 3 年内不转让其在该公司中所拥有的权益，收购人可以免于以要约方式增持股份。本题中，B 承诺在受让上述股份后的 12 个月内不转让，短于规定中的 3 年期限，因此该承诺不符合免于以要约方式增持股份的情形。

【问题 3】在要约收购的承诺期内，B 能否撤销要约收购？说明理由。

【答案 3】（教材 P294）B 不能撤销要约。根据规定，在收购要约约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。本题中，收购要约约定的期限截止日为 4 月 24 日，B 在 4 月 1 日撤销收购要约的做法不符合规定。

【问题 4】B 能否在 4 月 6 日变更收购要约？并说明理由。



【答案 4】（教材 P294）B 可以在 4 月 6 日变更要约。根据规定，收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约；但是出现竞争要约的除外。本题中，收购要约约定的期限截止日为 4 月 24 日，B 在 4 月 6 日变更收购要约是在 15 日之前，因此符合规定。

【问题 5】B 能否变更要约以降低要约收购价格？并说明理由。

【答案 5】（教材 P294）B 不得降低要约收购价格。根据规定，在收购要约确定的承诺期内，收购人需要变更收购要约的，必须及时公告，载明具体变更事项，并通知被收购公司，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。

【问题 6】B 能否在 4 月 12 日通过证券交易所集中竞价系统增持甲公司的股份？

【答案 6】（教材 P295）B 不得通过证券交易所集中竞价系统增持甲公司的股份。根据规定，采取要约收购方式的，收购人作出公告后至收购期限届满前，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。本题中，4 月 12 日在收购期限内，B 不能以要约收购以外的形式买入甲公司的股票。

【问题 7】D 撤回对收购要约的预受是否符合规定？并说明理由。

【答案 7】（教材 P295）D 撤回对收购要约的预受不符合规定。根据规定，在要约收购期限届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回其对要约的接受。本题中，收购要约约定的期限截止日为 4 月 24 日，D 于 4 月 22 日宣布撤回对收购要约的预受，在法律规定的 3 个交易日期限以内，因此不符合规定。

【问题 8】C 于 5 月 18 日要求甲公司回购其股份的要求是否符合规定？并说明理由。

【答案 8】（教材 P180）C 于 5 月 18 日要求甲公司回购其股份的要求不符合规定。根据规定，股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的，公司可以收购其股份。本题中，股东大会虽然是对合并事项进行的决议，但 C 在表决时并未提出异议，其并非是“异议股东”，因此会后要求甲公司回购其股份不符合规定。

第二十题 上市公司收购与重大资产重组综合 2

知识点标签：大股东披露和权益变动披露+上市公司定向增发+上市公司普通重大资产重组

拓邦投资股份有限公司（简称“拓邦股份”）为上市公司，2021 年 4 月 3 日，诺德资产管理公司（简称“诺德公司”）向中国证监会、证券交易所提交权益变动报告书，称其自 2020 年 7 月 20 日开始持有拓邦股份有表决权的股份，截至 4 月 1 日已经通过公开市场交易持有该公司已发行股份的 5%。诺德公司同时也将该情况通知了拓邦股份并予以公告。已知诺德公司不是拓邦股份的第一大股东或者实际控制人。

诺德公司的权益变动报告书表明了未来 12 个月内继续增持的意图，但未提供未来 12 个月内对拓邦股



份的业务、人员等是否进行调整的后续计划和理由。拓邦股份要求诺德公司补充相关内容，诺德公司则认为从目前收购进度看，自己没有义务披露是否调整拓邦股份业务等后续计划。

4月16日和5月3日，诺德公司连续两次分别增持1%拓邦股份有表决权的股份。截至5月3日，诺德公司持有拓邦股份有表决权的股份比例为7%，以上两次增持股份的行为，诺德公司一并在5月4日通知了拓邦股份，并予以公告。

2021年5月30日，拓邦股份向中国证监会举报诺德公司在收购过程中存在违反信息披露义务的行为，证监会调查发现，2021年4月2日~3日，甲公司和乙公司通过公开市场交易分别购入拓邦股份2.5%有表决权的股份；甲、乙两公司事先均向诺德公司出具书面承诺，同意无条件按照诺德公司指令行使各自所持拓邦股份的表决权。诺德公司、甲、乙三公司均未对上述情况予以披露。拓邦股份认为甲和乙所收购的股份36个月内不得行使表决权。

2021年6月，拓邦股份发布《拓邦投资股份有限公司非公开发行股票预案》，披露了公司有关本次非公开发行的相关事项已经董事会会议审议通过，根据该预案，董事会提前确定了一名战略投资者作为发行对象，为本公司控股股东的关联方企业“星辉公司”，其他发行对象为符合中国证监会规定条件的法人、自然人或其他合法投资组织，将在本次发行申请获得中国证监会的核准文件后，根据其他发行对象申购报价的情况确定。

星辉公司会后认为自己是董事会提前确定的战略投资者，因此应单独以协商方式与其确定股票发行价格，不必接受股票发行竞价结果。

拓邦股份非公开发行股票顺利实施后，由于星辉公司从事的部分业务与拓邦股份重合，按照发行方案的承诺，星辉公司将手机游戏业务出售给拓邦股份以解决同业竞争问题。

星辉公司从事手机游戏的开发和运营，其已研发完成某款“氪金游戏”，公测后市场反馈火爆，玩家充值踊跃，预计收入大增，星辉公司经审计的财务会计报告显示，上年该款游戏项目的资产总额3471万元，营业收入5650万元。

2021年9月1日，拓邦股份公告称因筹划重大资产重组事项，公司股票停牌。拓邦股份购买星辉公司开发的该游戏资产，并与其达成收购资产的协议，收购价格为52000万元。

截止2020年12月31日，拓邦股份经审计的资产总额为235890万元、营业收入为6032万元。

拓邦股份与星辉公司的重组方案因故未予决议通过，重组失败。

要求：根据以上内容，分别回答下列问题：

【问题1】诺德公司、甲、乙公司在收购拓邦股份时，是否构成一致行动人？并说明理由。

【答案1】（教材P289）诺德公司、甲、乙构成一致行动人。所谓一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或事实。甲与乙



向诺德公司书面承诺“无条件按照诺德公司的指令行使拓邦股份的表决权”，构成一致行动人。

【问题 2】诺德公司在截至 4 月 3 日收购拓邦股份股票的行动中，存在哪些不符合证券法律制度关于权益变动披露规定的行为？并说明理由。

【答案 2】（教材 P291）诺德公司 4 月 1 日持有上市公司股份 5%，甲和乙在 4 月 2 日～4 月 3 日又分别购入上市公司 2.5% 的行为不符合规定。根据规定，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 5% 时，应当在该事实发生之日起 3 日内，向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。本题中，在 4 月 2 日～4 月 4 日期间，甲和乙不能继续收购拓邦股份的股票。

【补充规定】根据规定，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 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%，应当在该事实发生之日起 3 日内进行报告和公告，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。

【问题 3】诺德公司依法披露的权益变动报告书应为简式还是详式？并说明理由。

【答案 3】（教材 P292）诺德公司依法披露的权益变动报告书应为简式权益变动报告书。根据规定，投资者不是上市公司的第一大股东或者实际控制人的，其拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 5%，但未达到 20% 的，应当编制简式权益变动报告书。

【问题 4】诺德公司认为自己没有义务披露是否调整拓邦股份业务等后续计划的观点是否正确？并说明理由。

【答案 4】（教材 P293）诺德公司的观点正确。根据规定，简式权益变动报告书无需披露“未来 12 个月内对上市公司资产、业务、人员、组织结构、公司章程等进行调整的后续计划”。

【提示】该事项属于详式权益变动报告书的披露内容。

【问题 5】拓邦股份认为甲和乙所收购的股份 36 个月内不得行使表决权的观点是否正确？并说明理由。

【答案 5】（教材 P291）拓邦股份的观点正确。根据规定，违反持股权益披露制度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表决权。本题中，诺德公司、甲、乙构成一致行动人，诺德公司收购比例达到 5% 后，甲和乙又在该事实发生之日起 3 日内买入拓邦股份有表决权的股份，违反了大股东披露和权益变动披露的要求，因此分别买入的 2.5% 有表决权的股份，在 36 个月内不得行使表决权。

【问题 6】诺德公司在截至 5 月 3 日收购拓邦股份的行动中，存在哪些不符合证券法律制度关于权益



变动披露规定的行为？并说明理由。

【答案 6】（教材 P291）诺德公司 5 月 4 日披露的时间不符合规定。根据规定，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 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。

本题中，诺德公司在达到 5% 持股比例后，又于 4 月 16 日增持了 1% 的股份，应于 4 月 17 日依法通知拓邦股份并予公告，而诺德公司一并在 5 月 4 日通知和公告的做法错误。

【问题 7】星辉公司认为拓邦股份向其定向增发的股票应单独协商定价的观点是否正确？并说明理由。

【答案 7】（教材 P263）星辉公司的观点错误。根据规定，董事会决议确定的部分发行对象的，该部分发行对象不得参与竞价，但应当接受竞价结果；并应当明确在没有通过竞价方式产生发行价格的情况下，是否继续参与认购、认购数量及价格确定原则。本题中，拓邦股份非公开发行股票预案是提前确定部分发行对象，剩余对象通过竞价方式确定，星辉公司作为提前确定的战略投资者，应接受竞价结果。

【问题 8】拓邦股份与星辉公司达成的资产收购协议是否构成上市公司重大资产重组？并说明理由。

【答案 8】（教材 P302）拓邦股份与星辉公司的资产收购协议构成上市公司重大资产重组。根据规定，上市公司购买的资产在最近一个会计年度所产生的营业收入占上市公司同期经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 50% 以上的，界定为重大资产重组。本题中，星辉公司的游戏项目资产总额未达到拓邦股份资产总额的 50%，但游戏项目资产的营业收入（5650 万元）达到了拓邦股份营业收入（6032 万元）的 50%，因此构成重大资产重组。

【解析】按照《重组办法》中规定的比例计算规则，收购非股权资产的（游戏项目资产），“资产总额”以该资产的账面值（3471 万元）和成交金额（52000 万元）两者中的较高者为准，因此应以 52000 万元为标准来计算界定是否达到资产总额的 50%。

第二十一题 企业破产法综合 1

知识点标签：破产申请的主体（职工）+破产申请受理的法律效力（清偿、保全措施）

A 公司是一家拥有 200 多名职工的中型企业。自 2019 年年底开始，A 公司生产经营停滞，无力偿还银行贷款本息，并持续拖欠职工工资，2021 年 1 月，A 公司 20 名职工联名向人民法院提出对 A 公司的破产申请，人民法院认为该 20 名职工无破产申请权，作出不予受理的裁定。

2021 年 2 月，A 公司的债权人 B 银行向人民法院申请 A 公司破产。A 公司提出异议称，A 公司账面资产总额超过负债总额，并未丧失清偿能力。在此情形下，人民法院召集 A 公司和 B 银行代表磋商偿还



贷款事宜，但 A 公司坚持要求 B 银行再给其半年还款缓冲期，争取恢复生产，收回货款后再清偿贷款，B 银行则要求 A 公司立即清偿债务，双方谈判破裂。人民法院认为，A 公司的抗辩异议不成立，于 5 日后做出受理破产申请的裁定，并指定了破产管理人。

在管理人接管 A 公司、清理财产和债权债务期间，发生如下事项：

(1) C 公司欠 A 公司的 20 万元货款到期，C 公司经理在得知 A 公司进入破产程序的情况下，因被 A 公司经理收买，直接将货款交付 A 公司账务人员。A 公司财务人员收到货款后，迅速转交给 A 公司的股东。

(2) A 公司未经管理人同意，擅自向债权人 D 公司清偿 10 万元债务，A 公司此前为担保该笔债务而以市值 50 万元的机器设备设定抵押，也因此解除。

(3) E 公司向受理破产案件的人民法院提起要求 A 公司清偿债务的诉讼。

管理人清理债权债务时还发现，A 公司的部分财产已在破产申请受理前发生的多宗民事诉讼案件中被人民法院采取保全措施或者已进入强制执行程序。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题。

【问题 1】人民法院认为 A 公司 20 名职工无破产申请权，是否符合企业破产法律制度的规定？并说明理由。

【答案 1】（教材 P332）人民法院认为 A 公司 20 名职工无破产申请权符合规定。根据规定，职工提出破产申请应经职工代表大会或者全体职工会议多数决议通过。本题中，A 公司 20 名职工联名向人民法院提出对 A 公司的破产申请，没有经过职工代表大会或者全体职工会议多数决议通过，所以没有破产申请权。

【问题 2】人民法院驳回 A 公司的抗辩异议，是否符合企业破产法律制度的规定？并说明理由。

【答案 2】（教材 P334）人民法院驳回 A 公司的抗辩异议符合规定。根据规定，债务人以其具有清偿能力或资产超过负债为由提出抗辩异议，但又不能立即清偿债务或与债权人达成和解的，其异议不能成立。本题中，A 公司称其账面资产总额超过负债总额，并未丧失清偿能力，但与 B 银行债务清偿谈判破裂，说明不能达成协议，因此异议不成立。

【问题 3】根据企业破产法律制度的规定，C 公司向 A 公司财务人员交付 20 万元货款的行为是否产生债务清偿效果？并说明理由。

【答案 3】（教材 P338）C 公司向 A 公司财务人员交付 20 万元货款的行为不产生债务清偿的效果。根据规定，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，如其故意违反法律规定向债务人清偿债务或者交付财产，使债权人受到损失的，不免除其清偿债务或者交付财产的义务。



本题中，C 公司经理在得知 A 公司进入破产程序后直接将货款交付 A 公司账务人员，使其他债权人受到损失，所以此行为不产生债务清偿的效果。

【问题 4】根据企业破产法律制度的规定，A 公司向 D 公司的清偿行为是否应当认定为无效？并说明理由。

【答案 4】（教材 P338）A 公司向 D 公司的清偿行为不应当认定为无效。根据规定，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效；但是，债务人以其财产向债权人提供物权担保的，其在担保物市场价值内向债权人所作的债务清偿，不受上述规定限制。本题中，A 公司未经管理人同意，擅自向债权人 D 公司清偿在担保物市场价值内的 10 万元债务有效。

【问题 5】人民法院是否受理 E 公司的诉讼？并说明理由。

【答案 5】（教材 P341）人民法院不受理 E 公司的诉讼。根据规定，人民法院受理破产申请后，债权人新提起的要求债务人清偿的民事诉讼，人民法院不予受理。

【补充】同时告知债权人应当向管理人申报债权。债权人申报债权后，对管理人编制的债权表记载有异议的，可以根据《企业破产法》的规定提起债权确认之诉。

【问题 6】根据企业破产法律制度的规定，A 公司破产申请受理前人民法院对其部分财产所采取的保全措施以及强制执行程序，应如何处理？

【答案 6】（教材 P339）A 公司破产申请受理前人民法院对其部分财产所采取的保全措施应当解除，强制执行程序应当中止。根据规定，人民法院受理破产申请后，有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。

第二十二题 企业破产法综合 2

知识点标签：债务人财产的收回（出资款）+一般取回权行使+债权申报规则+债权人会议成员

A 公司因不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力，主动向人民法院申请破产。2021 年 4 月 1 日，人民法院裁定受理 A 公司破产申请，并指定某会计师事务所为管理人。

管理人在清理公司资产过程中发现，A 公司的股东甲于 2019 年 3 月认缴增资 200 万元，根据公司章程规定，甲应于 2019 年 4 月至 2021 年 4 月底，至多分 4 次缴足出资，每次不低于 50 万元。截至 2021 年 4 月 1 日，甲已经实缴 100 万元出资。2021 年 4 月 6 日，管理人要求甲缴纳剩余出资 100 万元，甲以其出资义务尚未到期为由拒绝。

2021 年 4 月 7 日，B 公司获悉 A 公司申请破产的消息后，要求取回其委托 A 公司加工定做的一套高档古典家具。由于 B 公司尚未支付加工费，管理人以此为由拒绝其取回家具。

2021 年 4 月 11 日，C 公司申报债权。管理人认为，C 公司所主张的对 A 公司的 50 万元债权，未得到 A 公司原负责人认可，故以该债权有争议为由拒绝将之登入债权申报登记册。C 公司对此提出异议，



管理人研究后提出如下处理方案：先将 C 公司主张的债权列入债权登记表，交由第一债权人会议核查是否成立，但 C 公司不得参加第一次债权人会议。

2021 年 4 月 12 日，当地社会保险机构申报非职工债权的社会保险费共 33 万元，其中包括破产申请受理后产生的 3 万元滞纳金。管理人认为 30 万元能够得到人民法院确认，3 万元的滞纳金不会得到确认。

债权人申报工作结束后，管理人指定本所一名资深注册会计师担任债权人会议的主席。

要求：根据上述内容，分析回答下列问题：

【问题 1】甲拒绝缴纳剩余 100 万元出资的理由是否成立？并说明理由。

【答案 1】（教材 P352）拒绝缴纳剩余 100 万元出资的理由不成立。根据规定，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。

【问题 2】管理人拒绝 B 公司取回家具的理由是否成立？并说明理由。

【答案 2】（教材 P357）管理人拒绝 B 公司取回家具的理由成立。根据规定，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，管理人拒绝其取回相关财产的，人民法院应予支持。

【问题 3】管理人拒绝将 C 公司主张的债权登入债权申报登记册的理由是否成立？并说明理由。

【答案 3】（教材 P368）管理人拒绝将 C 公司主张的债权登入债权申报登记册的理由不成立。根据规定，管理人应当依照企业破产法的规定对所申报的债权进行登记造册，详尽记载申报人的姓名、单位、代理人、申报债权额、担保情况、证据、联系方式等事项，形成债权申报登记册，不允许管理人以其认为债权超过诉讼时效或不能成立为由拒绝编入债权登记表。

【问题 4】管理人拒绝 C 公司参加第一次债权人会议是否符合企业破产法律制度的规定？并说明理由？

【答案 4】（教材 P369）管理人拒绝 C 公司参加第一次债权人会议不符合企业破产法律制度的规定。根据规定，依法申报债权的债权人为债权人会议的成员，有权参加债权人会议，享有表决权。即凡是申报债权者均有权参加第一次债权人会议，有权参加对其债权的核查、确认活动，并可依法提出异议。

【问题 5】管理人认为 3 万元的滞纳金不会得到人民法院确认的观点是否正确？并说明理由。

【答案 5】（教材 P390）管理人的观点正确。根据规定，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。

【问题 6】管理人指定本所注册会计师为债权人会议主席是否符合企业破产法律制度的规定？并说明理由。



【答案 6】（教材 P370）管理人指定本所注册会计师为债权人会议主席不符合企业破产法律制度的规定。根据规定，债权人会议设主席一人，由人民法院从有表决权的债权人中指定。

第二十三题 企业破产法综合 3

知识点标签：破产原因的判断+债权申报特殊规则（一般保证人破产）+破产抵销权的限制+出卖人取回权

2020 年 10 月，A 公司法定代表人突然出走，不知去向。A 公司内部管理因此陷入混乱。2021 年 1 月，A 公司所欠 B 公司工程款 200 万元债务到期，B 公司要求还款，A 公司因无人理事而未予回应。B 公司遂于 2021 年 2 月 10 日向人民法院申请 A 公司破产。A 公司向人民法院提出异议，称该公司不能偿还 B 公司债务的主要原因是法定代表人至今下落不明，公司无人管理，而非资不抵债，并提出证据证明其账面资产尚大于负债。

2 月 27 日，人民法院裁定驳回 A 公司的异议；同日，裁定受理 B 公司提出的 A 公司破产申请，指定破产管理人，并公告通知债权人申报债权。

管理人在清理 A 公司债权债务过程中，发现如下事实：

（1）2020 年 7 月 1 日，C 公司向银行借款 50 万元，期限 1 年，A 公司为该笔借款提供了一般保证担保。截至破产申请受理之日，C 公司尚欠银行借款本息 40 万元。银行已向 A 公司的管理人申报该 40 万元担保债权。

（2）2020 年 8 月 3 日，D 公司向 A 公司购买了一批塑料薄膜，尚欠 15 万元货款未付。A 公司长期租用 E 公司仓库，至破产申请受理日，已拖欠 E 公司租金 13 万元。2021 年 3 月 5 日，D 公司以 5 万元对价，受让 E 公司对 A 公司的租金债权。D 公司已向管理人主张以该租金债权抵销所欠 A 公司 15 万元货款中的 13 万元。

（3）2020 年 9 月 30 日，A 公司与 F 公司签订一份买卖合同。合同约定：A 公司向 F 公司订购一台设备，2021 年 3 月上旬交货；卖方送货上门，货到付款。2021 年 2 月 25 日，F 公司将设备发运。F 公司于 2 月 28 日获悉 A 公司破产案已被人民法院受理后，立即通知管理人，要求取回在途设备。3 月 1 日，设备到达 A 公司。

（4）在债权人会议对债权申报进行核查时，债权人甲提出，A 公司对银行的保证债务尚未到期，故银行无权进行债权申报。债权人乙提出，A 公司作为一般保证人，对银行享有先诉抗辩权，银行尚未通过诉讼或仲裁向 C 公司求偿，故不得进行债权申报。债权人丙认为，D 公司无权以受让的租金债权抵销所欠 A 公司货款。债权人丁认为，设备已交付，其所有权已由 F 公司转移给 A 公司，构成破产财产的一部分，故 F 公司无权取回。

要求：根据上述条件回答下列问题。



【问题 1】人民法院驳回 A 公司异议并裁定受理破产申请的法律依据何在？

【答案 1】（教材 P331）根据企业破产法律制度的规定，企业法人的破产原因是不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力。债务人账面资产虽大于负债，但法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务的，人民法院应当认定债务人明显缺乏清偿能力。

【问题 2】债权人甲主张银行无权申报债权的理由是否成立？并说明理由。

【答案 2】（教材 P367）债权人甲主张银行无权申报债权的理由不成立。根据企业破产法司法解释（三）的规定，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。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。因此，银行有权就未到期的保证债权进行申报。

【问题 3】债权人乙关于 A 公司对银行享有先诉抗辩权的主张是否成立？并说明理由。

【答案 3】（教材 P367）债权人乙关于 A 公司对银行享有先诉抗辩权的主张不成立。根据企业破产法司法解释（三）的规定，保证人被裁定进入破产程序的，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。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。本题中，如果允许 A 公司行使先诉抗辩权，银行就必须待债务到期后先通过诉讼或仲裁向 C 公司求偿，待银行确定不能从 C 公司获得清偿，再要求 A 公司承担保证责任时，A 公司的破产财产可能已经分配完毕，从而变相免除 A 公司的保证责任。

【问题 4】若人民法院裁定将银行对 A 公司的债权列入债权确认表，而债权人甲与乙仍有异议的，甲与乙可采取何种修正措施？

【答案 4】（教材 P368）根据企业破产法司法解释（三）的规定，甲与乙作为异议人，对债权表中记载的债权仍有异议的，应当说明理由和法律依据。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。

【补充】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。

【问题 5】债权人丙关于 D 公司无权进行债务抵销的主张是否成立？并说明理由。

【答案 5】（教材 P360）债权人丙关于 D 公司无权进行债务抵销的主张成立。根据企业破产法律制度的规定，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，不得抵销。

【问题 6】债权人丁关于 F 公司无权取回设备的主张是否成立？并说明理由。

【答案 6】（教材 P358）债权人丁关于 F 公司无权取回设备的主张不成立。根据企业破产法律制度的规定，人民法院受理破产申请时，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收



到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在运途中的标的物。买受人的破产案件受理时，只要货物尚在运途之中，且价款尚未付清，出卖人向管理人表示行使取回权，即可发生取回法律效力。

第二十四题 企业破产法综合 4

知识点标签：破产案件管辖权+有财产担保债权人的债权申报+涉及保证人的债权申报规则+和解协议（通过方式、效力、保证人追偿权）

A 公司因长期拖欠到期债务无力偿还，被债权人申请破产。A 公司目前的基本情况如下：

- （1）A 公司登记注册地与公司主要办事机构所在地均为甲市，生产基地则在乙市。
- （2）A 公司欠建设银行贷款 1000 万元，其中的 800 万元贷款是用 A 公司的建设用地使用权作为抵押；
- （3）A 公司曾为购置办公楼向工商银行信用贷款 1200 万元，借款期限为 1 年，由 B 公司为其借款提供连带责任保证，人民法院受理了 A 公司的破产案件后，工商银行向管理人申报了全部债权，同时，B 公司也以自己将来的求偿权申报了债权。

A 公司在破产受理后向人民法院申请和解，并提出和解协议草案。该和解协议草案主要内容包括：

- （1）除对 A 公司特定财产享有担保物权的债权人外，其他债权人均按 30%的比例减免 A 公司债务。
- （2）自和解协议执行完毕之日起，A 公司不再承担清偿责任。
- （3）A 公司与主要债权人建立战略性合作安排等。

和解协议依法获得债权人会通过并经人民法院认可，人民法院终止和解程序。和解计划执行完毕后，工商银行就 A 公司通过和解程序获偿 70%。随后，工商银行致函 B 公司，要求其承担保证责任，清偿其剩余 30%未获偿借款本息，B 公司回函拒绝，理由是：工商银行等债权人已与 A 公司达成减免债务和解协议，主债务减免后，保证债务亦应按相应比例减免。同时，B 公司负责人表示，即便本公司承担了保证责任，仍可以向 A 公司行使追偿权。

要求：根据以上事实，并结合法律规定，回答以下问题。

【问题 1】A 公司破产的案件应由哪个法院管辖？并说明理由。

【答案 1】（教材 P333）A 公司破产的案件应由甲市人民法院管辖。根据规定，破产案件由债务人住所地人民法院管辖。债务人的住所地是指债务人的主要办事机构所在地。本题中，A 公司登记注册地与公司主要办事机构所在地均为甲市，所以 A 公司破产的案件应由甲市人民法院管辖。

【问题 2】建设银行的 1000 万元贷款应该如何处理？并说明理由。

【答案 2】（教材 P387）根据规定，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。可知，建设银行的 1000 万元贷款，其中 800 万元从抵押的财产中优先受偿，其余的 200 万元作为普通债权，同其他普通债权人一起按比例受偿。

【问题 3】工商银行和 B 公司共同申报债权的方式是否符合规定？并说明理由。



【答案 3】（教材 P362）工商银行和 B 公司共同申报债权的方式不符合规定。根据规定，债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的，保证人或连带债务人不能再申报债权。本题中，工商银行已经向管理人申报了全部债权，因此，B 公司就不能再以将来求偿权申报。

【问题 4】债权人会议如何才能通过和解协议草案？

【答案 4】（教材 P385）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。

【问题 5】B 公司拒绝对工商银行未获清偿的 30% 借款本息承担保证责任的理由是否成立？并说明理由。

【答案 5】（教材 P385）B 公司拒绝对工商银行未获清偿的 30% 借款本息承担保证责任的理由不成立。根据规定，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。所以保证人 B 公司仍应继续承担保证责任。

【问题 6】B 公司负责人的说法是否符合规定？并说明理由。

【答案 6】（教材 P366）B 公司负责人的说法不符合规定。根据规定，保证人承担保证责任后，不得再向和解协议或重整计划执行完毕后的债务人追偿。

第二十五题 企业破产法综合 5

知识点标签：破产撤销权+所有权保留条款下的取回权+个别清偿效力

北京东方通讯设备有限公司（简称“东方公司”）因生产经营不善，长期亏损，不能清偿到期债务。其债权人向东方公司所在地人民法院提出破产申请，人民法院依法通知了东方公司，东方公司无异议。人民法院于 2022 年 1 月 1 日裁定受理破产申请。

（1）人民法院受理破产申请后同时指定了管理人，管理人经过调查，发现了以下债务人处置财产的情况：

- ①在 2020 年 11 月，东方公司赠与山东某商场价值 120 万元的轿车一辆；
- ②2021 年 2 月，东方公司提前清偿河北昌盛公司的 50 万元的货款债权，该债权于 2021 年 4 月 1 日到期；
- ③2021 年 8 月，东方公司以不合理的低价出售通讯设备给北京的代理商。

（2）管理人还发现了以下的情况：

- ①2022 年 1 月 10 日，东方公司偿还了对无财产担保债权人兴隆公司的债务 10 万元；
- ②东方公司欠宏达公司 2020 年 9 月到期贷款 60 万元。宏达公司经多次催要无效后，向人民法院起诉，2021 年 10 月 2 日，人民法院经过二审审理，判决东方公司支付宏达公司欠款及违约金和赔偿金等共



计 100 万元，随后将东方公司办公楼予以查封，拟用于抵偿宏达公司的债权。人民法院受理东方公司破产申请时，此判决正在执行之中。

③2021 年 8 月，东方公司向戴森公司购买冷轧机 5 台，总金额 50 万元，约定分两期付款，第二期付款日为 2022 年 2 月 15 日；在东方公司付清价款前，戴森公司保留冷轧机的所有权。至人民法院指定管理人之时，东方公司已经收到 5 台冷轧机并投入使用，东方公司已经支付价款总计 40 万元。1 月 23 日，管理人决定解除冷轧机买卖合同并将 5 台冷轧机送还至戴森公司。管理人要求戴森公司返还 40 万元价款。戴森公司提出东方公司已支付总价款 75% 以上，买卖合同不得解除，被管理人拒绝。后戴森公司经鉴定，5 台冷轧机因已使用过，价值减损共计 8.5 万元，要求返还价款 31.5 万元。

要求：根据以上事实及相关法律规定，回答下列问题。

(1) 东方公司处置财产的情况，什么行为应当由管理人申请人民法院撤销？什么行为不能撤销？并分别说明理由。

(2) 东方公司对兴隆公司的债务的偿还是否有效？并说明理由。

(3) 对于东方公司与宏达公司诉讼中，人民法院的民事执行程序能否继续？并说明理由。

(4) 戴森公司认为买卖合同不得解除的观点是否正确？并说明理由。

(5) 戴森公司要求返还管理人 31.5 万元的观点是否正确？并说明理由。

【答案】

(1) (教材 P354、355) 债务人处置财产的情况中：

①行为不能撤销。对于东方公司赠与山东某商场价值 120 万元的轿车的行为，由于在 2020 年 11 月，在人民法院受理破产申请 1 年前，因此该行为是有效的。

②行为不能撤销。根据规定，破产申请受理前 1 年内债务人提前清偿的未到期债务，在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前 6 个月内且债务人有企业破产法规定破产原因情形的除外。本题中，由于在 2021 年 2 月提前清偿于 2021 年 4 月 1 日到期的债权，在破产受理前已经到期，且该清偿未发生在破产申请受理前 6 个月内，因此管理人如请求撤销的，人民法院不予支持。

③行为可以撤销。根据规定，人民法院受理破产申请前 1 年内，涉及债务人财产的无偿转让财产行为；以明显不合理的价格进行交易的行为；对没有财产担保的债务提供财产担保的行为；对未到期的债务提前清偿的行为和放弃债权的行为，管理人有权请求人民法院予以撤销。

(2) (教材 P338) 东方公司对兴隆公司的债务偿还是无效的。根据规定，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的清偿无效。此行为发生在 2022 年 1 月 10 日，是在人民法院受理破产申请后，所以其行为无效。



(3) (教材 P339) 该人民法院不能继续执行。根据规定, 人民法院受理破产申请后, 有关债务人财产的保全措施应当解除, 执行程序应当中止。由于另一人民法院已经受理了东方公司的破产申请, 因此, 该人民法院对其进行的强制执行程序应该中止。

(4) (教材 P338) 戴森公司认为买卖合同不得解除的观点错误。根据规定, 人民法院受理破产申请后, 管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行, 并通知对方当事人。本题中, 管理人有权按照《企业破产法》的规定, 对双方均未履行完毕的所有权保留合同决定解除或者继续履行。

(5) (教材 P359) 戴森公司要求返还管理人 31.5 万元价款的观点正确。根据《企业破产法司法解释(二)》的规定, 买受人破产(东方公司), 其管理人决定解除所有权保留买卖合同, 出卖人(戴森公司)依据企业破产法的规定主张取回买卖标的物的, 人民法院应予支持。出卖人(戴森公司)取回买卖标的物, 买受人管理人(东方公司)主张出卖人(戴森公司)返还已支付价款的, 人民法院应予支持。取回的标的物价值明显减少给出卖人(戴森公司)造成损失的, 出卖人(戴森公司)可从买受人(东方公司)已支付价款中优先予以抵扣后, 将剩余部分返还给买受人(东方公司)。本题中, 由于冷轧机的价值明显减少给戴森公司造成损失, 因此戴森公司有权从东方公司已支付价款 40 万元中优先抵扣损失额 8.5 万元, 将剩余部分 31.5 万元返还给东方公司的破产管理人。

【提示】若买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损损失形成的债权, 出卖人主张作为共益债务清偿的, 人民法院应予支持。

第二十六题 票据法综合 1

知识点标签: 票据背书(记载事项、禁转背书的记载、背书的效力)

2017 年 2 月 10 日, 甲公司向乙公司签发一张金额为 50 万元的商业汇票, 以支付所欠货款。汇票到期日为 2017 年 8 月 10 日。A 银行作为承兑人在汇票票面上签章。

3 月 10 日, 乙公司将该汇票背书转让给丙公司, 用于支付装修工程款, 并在汇票上注明: “票据转让于工程验收合格后生效。” 后丙公司施工的装修工程因存在严重质量问题未能通过验收。

4 月 10 日, 丙公司将该汇票背书转让给丁公司, 用于支付房屋租金。丁公司随即将汇票背书转让给戊公司, 用于购买办公设备, 并在汇票背书人栏内记载“不得转让”字样。

5 月 10 日, 戊公司将该汇票背书转让给庚公司, 用于支付咨询服务费用, 但未在汇票被背书人栏内记载庚公司名称。

8 月 15 日, 庚公司持该汇票向 A 银行提示付款。A 银行以庚公司名称未记载于汇票被背书人栏内为由拒付。庚公司在汇票被背书人栏内补记本公司名称后, 再次向 A 银行提示付款。A 银行以自行补记不具效力为由再次拒付。庚公司向乙、丙、丁、戊公司追索, 均遭拒绝。其中, 丙公司的拒绝理由是,



丁公司在汇票背书人栏内记载有“不得转让”字样；乙公司的拒绝理由是，丙公司的装修工程未通过验收，不符合乙公司在汇票上注明的转让生效条件。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【第一问】A 银行第一次拒付的理由是否成立？并说明理由。

【第一问答案】（教材 P432）第一次拒付理由成立。根据规定，汇票以背书转让或者以背书将一定的汇票权利授予他人行使时，必须记载被背书人名称。因此未记载被背书人名称的，付款人可以拒绝付款。

【第二问】A 银行第二次拒付的理由是否成立？并说明理由。

【第二问答案】（教材 P432）第二次拒付理由不成立。根据规定，背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。

【第三问】丙公司拒绝庚公司追索的理由是否成立？并说明理由。

【第三问答案】（教材 P432）丙的理由不成立。根据规定，背书人在汇票上记载“不得转让”字样，其后手再背书转让的，原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。本题中，记载“不得转让”字样的是丁，丁可以对庚拒绝付款；而丙是不能以此为由拒绝付款的。

【第四问】乙公司拒绝庚公司追索的理由是否成立？并说明理由。

【第四问答案】（教材 P432）乙的理由不成立。根据规定，背书不得附有条件。背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力。据此可知，乙公司在背书时所的附条件不发生票据法上的效力，故乙公司无权以此为由拒绝付款。

第二十七题 票据法综合 2

知识点标签：票据行为的无因性+票据背书（记载事项、背书连续、效力）

2021 年 2 月 1 日，为支付货款，A 公司向 B 公司签发一张以 X 银行为承兑人、金额为 80 万元、到期日为 2021 年 8 月 1 日的承兑汇票，X 银行依法在汇票票面上签章。

3 月 1 日，B 公司因急需现金，将该汇票背书转让给 C 公司，C 公司向 B 公司支付现金 75 万元。

4 月 1 日，C 公司将该汇票背书转让给善意的 D 公司，以支付房屋租金。D 公司将该票据背书转让给 E 公司，以支付装修工程款，并在汇票上注明：“本票据转让于工程验收合格后生效。”后 E 公司施工的装修工程存在严重的质量问题。

5 月，E 公司被 F 公司吸收合并，E 公司办理了工商注销登记。6 月 1 日，F 公司为支付材料款将该汇票背书转让给 G 公司。8 月 3 日，G 公司向 X 银行提示付款，X 银行以背书不连续为由拒绝支付。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题。

【问题 1】B 公司向 C 公司背书转让行为是否具有票据法上的效力？并说明理由。



【答案 1】（教材 P434）B 公司向 C 公司背书转让无效。票据贴现属于国家特许经营业务，只有经批准的金融机构才有资格从事票据贴现业务。其他组织与个人从事票据贴现业务，可能要承担行政法律责任甚至刑事责任，转让背书行为无效，贴现款和票据应当相互返还。这种情形下，票据行为无因性理论不适用。

【问题 2】D 公司能否因 C 公司的背书转让行为而取得票据权利？并说明理由。

【答案 2】（教材 P435）D 公司可以取得票据权利。虽然 B 公司与 C 公司的背书行为无效，若贴现人（被背书人 C 公司）又对该票据进行背书转让时符合票据权利善意取得的构成要件，新的持票人（D 公司）取得票据权利。在本题中，C 公司与 D 公司之间是正常背书转让行为，D 公司对前手违法贴现行为并不知情，且支付了对价，D 公司能够获得票据权利。

【问题 3】在装修工程未验收合格的情况下，D 公司对 E 公司的背书转让行为是否生效？并说明理由。

【答案 3】（教材 P432）D 公司对 E 公司的背书转让行为有效。根据规定，背书时附有条件的，所附条件不具有汇票上的效力，即不影响背书行为本身的效力。在本题中，D 公司背书时记载的“本票据转让于工程验收合格后生效”属于附条件背书，所附条件不具有汇票上的效力，背书有效。

【问题 4】在 X 银行拒绝付款时，G 公司应如何证明其是票据权利人？

【答案 4】（教材 P433）根据规定，以背书转让的汇票，背书应当连续。持票人以背书的连续，证明其票据权利；非经背书转让，而以其他合法方式取得汇票的，应依法举证，证明其汇票权利。在本题中，G 公司应当证明：E 公司与 F 公司发生了吸收合并，E 公司被注销登记，E 公司的所有权利、义务均由 F 公司承受，那么尽管票据不连续，但相关证据证明了 E 公司与 F 公司之间权利转移的事实，G 公司就可以取得票据权利。

第二十八题 票据法综合 3

知识点标签：票据的记载事项+票据背书+票据相对抗辩权

A 公司为了向 B 公司购买一批货物，向 B 公司签发一张甲银行为承兑人的汇票作为对价，并且 AB 公司在买卖合同中约定：“该汇票不得转让”。甲银行作为承兑人在汇票上签章。

B 公司收到汇票后，为购买原材料将其背书转让给 C 公司，并在汇票上记载“不得转让”。C 公司为支付租金，将该汇票背书转让给 D 公司。D 公司又为了购买货物将该汇票背书转让给 E 公司。

后 E 公司未向 D 公司交付约定质量的货物，构成违约。由于当地突发特大洪水，E 公司为捐款赈灾，将该汇票背书转让给红十字会。

汇票到期后，红十字会向甲银行提示付款。甲银行以 A 公司账户余额不足为由拒绝付款。

红十字会遂向前手追索。D 公司以 E 公司违约为由拒绝向红十字会承担票据责任。A 公司和 B 公司均以汇票不得转让为由拒绝向红十字会承担票据责任。



E 公司向红十字会承担票据责任后，向 D 公司追索。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【第一问】A 公司以“汇票不得转让为由拒绝向红十字会承担票据责任”的主张是否成立？并说明理由。

【答案】A 公司的主张不成立。根据规定，出票人是票据债务人，承担担保承兑和担保付款的责任。票据行为必须在票据上进行记载，才能产生票据法上的效力。如果在票据之外另行记载有关事项，即使其内容和票据有关，也不发生票据法上的效力。

【第二问】B 公司对红十字会是否应承担票据责任？并说明理由。

【答案】B 公司不应当承担票据责任。根据规定，背书人记载“不得转让”字样的，原背书人对后手的被背书人不承担票据责任。

【第三问】D 公司以“E 公司违约为由拒绝向红十字会承担票据责任”的主张是否成立？并说明理由。

【答案】D 公司的主张成立。因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价之限制，但所享有的票据权利不得优于前手。

【第四问】D 公司是否应向 E 公司承担票据责任？并说明理由。

【答案】D 公司不应当向 E 公司承担票据责任。根据规定，票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人进行抗辩。

第二十九题 票据法综合 4

知识点标签：票据的伪造+票据权利的取得

甲公司向乙公司购买一批原材料，为支付货款向乙公司签发了一张以 A 银行为承兑人、金额为 50 万元的银行承兑汇票。A 银行作为承兑人在票面上签章。乙公司财务人员楚某与丙公司合谋，利用职务之便将该汇票盗出，并伪造乙公司财务专用章和法定代表人签章，将该汇票背书转让给丙公司。丙公司又将该汇票背书转让给丁公司，用于偿付拖欠丁公司的工程款。丁公司对于汇票伪造一事不知情。后丁公司被戊公司吸收合并，戊公司于汇票到期日向 A 银行提示付款。A 银行以戊公司不是汇票上的被背书人为由拒付，戊公司遂向乙、丙公司追索。乙公司以“票据转让背书系楚某与丙公司合谋伪造，丙公司和丁公司均未取得票据权利”为由拒绝。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【第一问】乙公司是否应当承担票据责任？并说明理由。

【答案】乙公司不承担票据责任。根据规定，票据伪造的被伪造人，不承担票据责任。因此本题中被伪造人乙公司不承担票据责任。

【第二问】丙公司是否取得票据权利？并说明理由。



【答案】丙公司不能取得票据权利。根据规定，以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。丙公司与楚某合谋，是明知偷盗取得票据，因此不能取得票据权利。

【第三问】丙公司是否应当承担票据责任？并说明理由。

【答案】丙公司应当承担票据责任。根据规定，票据上有伪造签章的，不影响其他真实签章的效力。丙公司是票据上的背书人，在票据上有有效签章，应当承担票据责任。

【第四问】丁公司是否取得票据权利？并说明理由。

【答案】丁公司取得票据权利。根据规定，无处分权人处分他人之票据权利，受让人依照票据法所规定的票据转让方式取得票据，并且善意且无重大过失，则可以取得票据权利。丙公司没有票据权利，其背书行为是无权处分，但丁公司善意、支付合理对价而背书取得票据，享有票据权利。

第三十题 票据法综合 5

知识点标签：票据债务人相对抗辩权+票据保证（保证的款式）

2018 年 3 月 1 日，为支付工程款项，A 公司向 B 公司签发一张以甲银行为承兑人，金额为 90 万元的银行承兑汇票。汇票到期日为 2018 年 9 月 1 日，甲银行作为承兑人在汇票票面上签章。

4 月 1 日，B 公司将该汇票背书转让给 C 公司，用于支付买卖合同价款，后因 C 公司向 B 公司出售的合同项下货物存在严重质量问题，双方发生纠纷。

5 月 1 日，C 公司为支付广告费，将该汇票背书给 D 公司。D 公司负责人知悉 B、C 之间合同纠纷的详情，对该汇票产生疑虑，遂要求 C 公司的关联企业 E 公司与 D 公司签订了一份保证合同，保证合同约定，E 公司就 C 公司对 D 公司承担的票据责任提供连带责任保证。但 E 公司未在汇票上记载有关保证事项，亦未签章。

6 月 1 日，D 公司将该汇票背书转让给 F 公司，以偿还所欠 F 公司的租金。

9 月 2 日，F 公司持该汇票向甲银行提示付款，甲银行以 A 公司资信状况不佳，账户余额不足为由拒付。

F 公司遂向 B、D 公司追偿。B 公司以 C 公司违反买卖合同为由，对 F 公司的追偿予以拒绝。D 公司向 F 公司承担票据责任后，分别向 B、E 公司追索。B 公司仍以 C 公司违反买卖合同为由，对 D 公司的追索予以拒绝，E 公司亦拒绝。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

【问题 1】甲银行的拒付理由是否成立？并说明理由。

【答案 1】（教材 P425）甲银行的拒付理由不成立。根据规定，票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由，对抗持票人。因此甲银行已经承兑，是主债务人，就不能以资金关系为由对持票人拒绝



付款。

【问题 2】B 公司拒绝 F 公司追索的理由是否成立？并说明理由。

【答案 2】（教材 P425）B 公司拒绝 F 公司追索的理由不成立。根据规定，票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人进行抗辩。但如果该票据已被不履行约定义务的持票人进行背书转让，而最终的持票人属善意、已对价取得票据的持票人，则票据债务人不能对其进行抗辩。

【问题 3】B 公司拒绝 D 公司追索的理由是否成立？并说明理由。

【答案 3】（教材 P425）B 公司拒绝 D 公司追索的理由成立。根据规定，票据债务人不得以自己与持票人的前手之间的抗辩事由，对抗持票人。但是，持票人明知存在抗辩事由而取得票据的除外。题目中，D 知道 B、C 之间的纠纷，所以 B 可以对抗 C 的事由对抗 D。

【问题 4】D 公司能否要求 E 公司承担票据责任？能否依保证合同要求 E 公司承担保证责任？并分别说明理由。

【答案 4】（教材 P437）①D 公司不能要求 E 公司承担票据责任。根据规定，保证人未在票据或者粘单上记载“保证”字样而另行签订保证合同或者保证条款的，不属于票据保证。因此 D 公司不能要求 E 公司承担票据责任。

②可以依保证合同要求 E 公司承担保证责任。根据规定，保证人未在票据或者粘单上记载“保证”字样而另行签订保证合同或者保证条款的，不属于票据保证，应适用《中华人民共和国民法典》的有关规定。题目中 E 公司与 D 公司签订了保证合同，因此 D 公司可以要求 E 公司承担合同中的保证责任。