

第四编 经济法相关制度——第十章 企业国有资产法律制度

■历年规律：本章历年分值在 4 分左右，考试形式为客观题。本章教材篇幅较长，但考点并不多，学习中只须把握要点即可。本章今年变化较大，调整了“履行出资人职责的机构及其工作人员的法律责任”、“企业国有资产交易管理制度”、“境外投资监督管理”。

■学习建议：本章学习建议抓大放小，要突出重点，并且少纠缠“为什么”。

【考点】国有资产法概述

一、国有资产的监督管理体制

1. 企业国有资产属于国家所有，即全民所有；国务院代表国家行使企业国有资产所有权。
2. 履行出资人职责的代表机构：

国务院和地方人民政府分别代表国家对国家出资企业履行出资人职责，享有出资人权益。

(1) 国务院确定的关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资企业，重要基础设施和重要自然资源等领域的国家出资企业，由国务院代表国家履行出资人职责；

(2) 其他国家出资企业，由地方政府代表国家履行出资人职责。

3. 履行出资人职责的机构：

(1) 国有资产监督管理机构：作为政府直属特设机构，根据授权代表本级人民政府对监管企业依法履行出资人职责。

① 国务院国有资产监督管理机构根据国务院的授权，代表国务院对国家出资企业履行出资人职责。

② 地方人民政府设立的国有资产监督管理机构根据地方人民政府的授权，代表地方人民政府对国家出资企业履行出资人职责。

【注意】国有资产监管机构专司国有资产监管，不行使政府公共管理职能，不干预企业自主经营权。

(2) 国有资本投资、运营公司：政府授权国有资产监管机构依法对国有资本投资、运营公司履行出资人职责。国有资本投资、运营公司对授权范围内的国有资本履行出资人职责。

① 责任：国有资本投资、运营公司在授权范围内履行国有资本出资人职责，对所出资企业依法行使股东权利，以出资额为限承担有限责任。

② 类型：

以 <u>提升国有资本运营效率</u> 、提高国有资本回报为主要目标，促进国有资本合理流动， <u>实现保值增值</u>	通过划拨现有 <u>商业类国有企业</u> 的 <u>国有股权</u> ，以及 <u>国有资本经营预算</u> 投资组建
以 <u>服务国家战略、提升产业竞争力</u> 为主要目标，在关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，推动产业集聚和转型升级，优化国有资本布局结构	选择具备一定条件的 <u>国有独资企业集团</u> 改建设立

(3) 国务院和地方人民政府根据需要授权的其他部门

国务院授权财政部对金融企业的国有资产进行监管，授权财政部对中国邮政集团公司履行出资人职责。

(2016 年) 根据企业国有资产法律制度的规定，代表国家行使企业国有资产所有权的是 ()。

- A. 全国人民代表大会
- B. 国有资产监督管理委员会
- C. 国家主席
- D. 国务院

【答案】D

【解析】 本题考核企业国有资产的监督管理体制。国务院代表国家行使企业国有资产所有权。

二、国家出资企业

1. 种类：指国家出资的国有独资企业、国有独资公司，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。

【注意】 由国家出资企业出资设立的子企业不属于国家直接出资的企业，但国家出资企业的国有资本出资人权益，通过国家出资企业的投资延伸到子企业。——根据改革要求，加强对企业集团的整体监管，将延伸到子企业的管理事项原则上归位于一级企业，由一级企业依法依规决策。

2. 国有企业分类：

商业类国有企业	以 <u>增强国有经济活力、放大国有资本功能、实现国有资产保值增值</u> 为主要目标，按照 <u>市场化要求</u> 实行商业化运作，依法自主独立自主开展生产经营活动，实现优胜劣汰、有序进退
公益类国有企业	以 <u>保障民生、服务社会、提供公共产品和服务</u> 为主要目标，必要的产品或服务价格 <u>可以由政府调控</u>

3. 分类推进国有企业混合所有制改革：

(1) 商业类：

① 主业处于充分竞争行业和领域的：原则上都要实行公司制股份制改革，积极引入其他资本实现股权多元化，国有资本可以绝对控股、相对控股或参股。

② 主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域、主要承担重大专项任务的：要保持国有资本控股地位，支持非国有资本参股。

③ 处于自然垄断行业的：

重要通信基础设施、枢纽型交通基础设施、重要江河流域控制性水利水电枢纽、跨流域调水工程等领域	实行 <u>国有独资或控股</u> ，允许符合条件的非国有企业依法通过特许经营、政府购买等方式参与建设和运营
重要水资源、森林资源、战略性矿产资源等开发利用	实行 <u>国有独资或绝对控股</u> ，在强化环境、质量、安全监管的基础上，允许非国有资本进入
江河主干渠道、石油天然气主干管网、电	自然垄断环节的管网 <u>国有独资或绝对控股</u>

网等	竞争性业务	<u>允许非国有资本平等进入</u>
核电、重要公共技术平台、气象测绘水文等基础数据采集利用等领域		<u>国有独资或绝对控股</u> ，支持非国有企业投资参股以及参与特许经营和政府采购
粮食、石油、天然气等战略物资国家储备		保持 <u>国有独资或控股</u>

④国防军工领域：

从事战略武器装备科研生产、关系国家战略安全和涉及国家核心机密的核军工能力领域	<u>实行国有独资或绝对控股</u>
其他军工领域	分类逐步放宽市场准入， <u>建立竞争性采购体制机制</u> ，支持非国有企业参与武器装备科研生产、维修服务和竞争性采购

(2) 公益类：可以采取国有独资形式，具备条件的也可以推行投资主体多元化，还可以通过购买服务、特许经营、委托代理等方式，鼓励非国有企业参与经营。

【例题·单选题】根据企业国有资产法律制度的规定，下列关于商业类和公益类国有企业的相关表述中，正确的是（ ）。

- A. 公益类国有企业以保障民生、服务社会、提供公共产品和服务为主要目标
- B. 商业类国有企业须保持国有资本绝对控股或相对控股
- C. 商业类国有企业均须实行公司制股份制改革
- D. 公益类国有企业的产品或服务价格均由政府调控

【答案】A

【解析】(1) 选项 BC：主业处于充分竞争行业和领域的商业类国有企业，“原则上”都要实行公司制股份制改革，积极引入其他资本实现股权多元化，国有资本“可以”绝对控股、相对控股或参股，加大改制上市力度，着力推进整体上市。(2) 选项 D：公益类国有企业必要的产品或服务价格可以由政府调控。

三、国家出资企业管理者的选择和考核

1. 履行出资人职责的机构的任免权★

国有独资企业	任免 <u>经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员</u>
国有独资公司	任免 <u>董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事</u>
国有资本控股、参股公司	向股东会、股东大会 <u>提出</u> 董事、监事人选

2. 兼职限制：

- (1) 一般规定：董事、高级管理人员不得兼任监事。——绝对禁止
- (2) 特殊规定：——相对禁止

	董事、高管	董事长
国有独资企业、国有独资公司（履行出资人职责的机构同意除外）	不得在 <u>其他企业</u> 兼职	<u>不得兼任</u>
国有资本控股公司、国有资本参股公司（股东会、股东大会同意除外）	不得在经营 <u>同类业务的其他企业</u> 兼职	<u>经理</u>

3. 国家出资企业管理者的考核：

经营业绩考核	年度经营业绩考核	以公历年为考核期，基本指标包括 <u>利润总额和经济增加值</u>
	任期经营业绩考核	以 <u>3年</u> 为考核期，基本指标包括 <u>国有资本保值增值率和总资产周转率</u>
任期责任审计		国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司的主要负责人，应当接受任期经济责任审计。—— <u>NOT 国有参股公司</u>

【例题·单选题】（2015年）根据企业国有资产法律制度的规定，履行出资人职责的机构对其任命的企业管理者的任期经营业绩考核周期为（ ）。

- A. 1年 B. 2年 C. 3年 D. 5年

『正确答案』C

『答案解析』任期经营业绩以3年为考核期，所以本题选C选项。

【例题·单选题】国有资产监督管理机构有权任免国有独资公司的（ ）。

- A. 董事长 B. 总经理 C. 副总经理 D. 总会计师

『正确答案』A

『答案解析』国有资产监督管理机构有权任免国有独资公司的任免董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事。

【考点】关系企业国有资产出资人权益的重大事项

一、重大事项的决定权★

1. 一般的国家出资企业：

	国有独资	国有控股、参股
<u>①合并、分立；②增加或者减少注册资本；③发行债券；④分配利润；⑤解散、申请破产；⑥改制</u>	履行出资人职责的机构决定	股东（大）会或
①进行重大投资；②为他人提供大额担保；③转让重大财产；④进行大额捐赠	国有独资企业（负责人集体）、 国有独资公司（董事会）	董事会决定

【补充】国家出资企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项，应当听取企业工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。

2. 重要的国家出资企业:

(1) 重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司合并、分立、解散、申请破产、改制还应当报请本级人民政府批准。

(2) 国有企业实施混合所有制改革前, 应依据有关规定制定方案, 报同级国有资产监管机构批准;
重要国有企业改制后国有资本不再控股的, 报同级政府批准。

【例题·单选题】(2015、2014 年) 根据企业国有资产法律制度的规定, 在国有独资公司发生的下列事项中, 由履行出资人职责的机构决定的是 ()。

- A. 分配利润 B. 进行重大投资 C. 转让重大资产 D. 为他人提供大额担保

『正确答案』A

『答案解析』本题考核关系企业国有资产出资人权益的重大事项。选项 BCD: 由国有独资公司董事会决定。

【例题·单选题】(2015 年) 根据企业国有资产法律制度的规定, 国有独资公司的下列事项中, 由公司董事会决定的是 ()。

- A. 发行债券 B. 分配利润 C. 增加注册资本 D. 转让重大财产

『正确答案』D

『答案解析』本题考核关系企业国有资产出资人权益的重大事项。选项 ABC: 由履行出资人职责的机构决定。

【例题·多选题】(2011 年) 下列关于涉及国有资产出资人权益的重大事项决策的表述中, 符合企业国有资产法律制度规定的有 ()。

- A. 国有独资企业进行大额捐赠, 应由企业职工代表大会讨论决定
B. 国有独资公司进行重大投资, 可由董事会决定
C. 重要的国有资本控股公司分立, 履行出资人职责的机构在向其委派参加公司股东会或股东大会会议的股东代表作出指示前, 应当报请本级人民政府批准
D. 国家出资企业改制, 应当听取企业工会的意见, 并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核关系企业国有资产出资人权益的重大事项。选项 A: 国有独资企业进行大额捐赠的, 由企业负责人集体讨论决定。

二、企业改制

1. 企业改制的类型:

- (1) 国有独资企业→国有独资公司;
(2) 国有独资企业、国有独资公司→国有资本控股公司或者非国有资本控股公司;

(3) 国有资本控股公司→非国有资本控股公司。

2. 程序:

(1) 由履行出资人职责的机构决定或者由股东会、股东大会决定。

(2) 重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的改制，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当将改制方案报请本级人民政府批准。

3. 企业改制方案的制定

(1) 企业改制涉及重新安置企业职工的，还应当制定职工安置方案，并经职工代表大会或职工大会审议通过。

(2) 企业实施改制时必须向职工公布企业总资产、总负债、净资产、净利润等主要财务指标的财务审计、资产评估结果。

(3) 劳动合同:

①改制为国有控股企业的，原企业不得向继续留用的职工支付经济补偿金，企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工，要支付经济补偿金。

②企业改制时，对经确认的拖欠职工的工资、集资款、医疗费和挪用的职工住房公积金以及企业欠缴社会保险费，原则上要一次性付清。

【例题·多选题】（2009 年）根据有关规定，国有企业实施改制时应当明确企业与职工的相关责任。下列有关国有企业改制时企业与职工关系问题的表述中，正确的有（ ）。

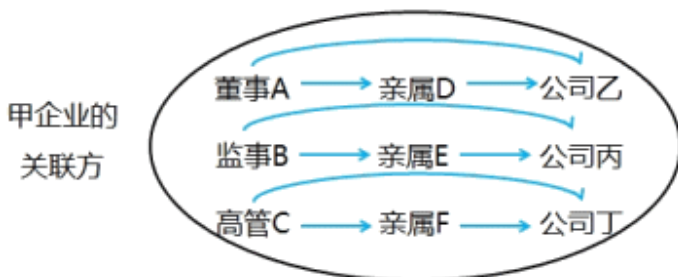
- A. 改制企业应当制订职工安置方案，职工安置方案须经职工代表大会或职工大会审议通过
- B. 企业实施改制时，必须向职工公布企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果
- C. 对企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工，应当支付经济补偿金
- D. 企业改制时，对确认的拖欠职工工资、医疗费等，原则上应当一次付清

『正确答案』ABCD

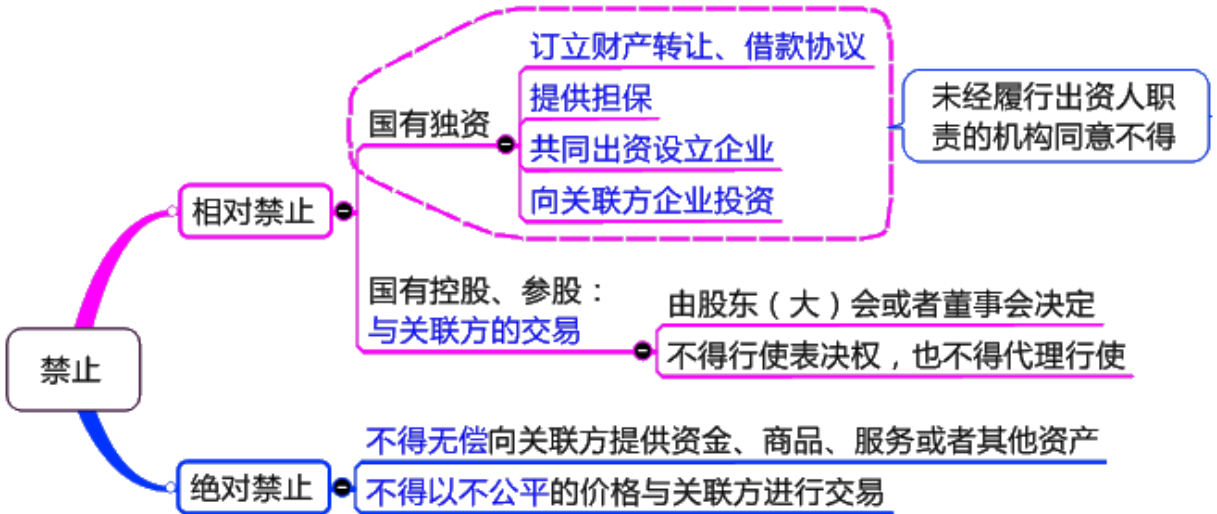
『答案解析』本题考核企业改制。题目四项表述均正确。

三、与关联方的交易

1. 定义：关联方是指本企业的董事、监事、高级管理人员及其近亲属，以及这些人员所有或者实际控制的企业。



2. 禁止:



四、企业国有资产转让

批准	(1) 由履行出资人职责的机构决定。 (2) 决定 转让全部 企业国有资产, 或转让部分企业国有资产致使国家对该企业 不再具有控 股地位 的, 应当 报请本级人民政府批准 。★	
方式	除可以直接协议转让的外, 应在产权交易场所进行。征集产生的受让方为两个以上的, 转让应当采用公开竞价的交易方式。	
要求	向关联方转让	可以向关联方转让, 上述人员或者企业参与受让的, 应当与其他受让参与者平等竞买; 转让方应当如实披露有关信息; 相关的董事、监事和高级管理人员 不得参与转让方案的制定和组织实施 的各项工作。(平等+回避)
	向境外转让	国有资产向境外投资者转让遵守国家有关规定。(可以转让)

【例题·多选题】关于国有资产转让的规则, 下列说法不正确的是 ()。

- A. 向本企业的董事转让国有资产时, 该董事可以参与转让方案的制订
- B. 转让方征集产生的受让方为两个以上的, 应当由履行出资人职责的机构决定受让方
- C. 履行出资人职责的机构决定转让部分企业国有资产的, 无须报请本级人民政府批准
- D. 企业国有资产转让, 应当报请本级人民政府批准

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核国有资产的转让。选项 A, 是关联方转让, 董事应当回避。选项 B, 征集产生的受让方为两个以上的, 转让应当采用公开竞价的交易方式。选项 C, 决定转让全部企业国有资产,

或转让部分企业国有资产致使国家对该企业不再具有控股地位的，应当报请本级人民政府批准。选项 D，企业国有资产转让，应当由履行出资人职责的机构决定。

【考点】企业国有资产损失责任

1. 履行出资人职责的机构相关人员的法律责任（新增）

直接负责的主管人员和其他直接责任人员	履行出资人职责的机构有下列行为之一的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人给予处分： （1）不按任职条件，任命或建议任命国家出资企业管理者的； （2）侵占、截留、挪用国家出资企业的资金或应上缴的国有资本收入的； （3）违反法定的权限、程序，决定国家出资企业重大事项，造成国有资产损失的； （4）有其他不依法履行出资人职责的行为，造成国有资产损失的。
履行出资人职责的机构的工作人员	玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，尚不构成犯罪的，依法给予处分
履行出资人职责的机构委派的股东代表	未按照委派机构的指示履行职责，造成国有资产损失的，依法承担赔偿责任；属于国家工作人员的，并依法给予处分

2. 国家出资企业董监高的违法行为：

（1）有下列行为之一，造成企业国有资产损失的，依法承担赔偿责任；属于国家工作人员的，并依法给予处分：

①利用职权收受贿赂或者取得其他非法收入和不当利益的；

②侵占、挪用企业资产的；

③在企业改制、财产转让等过程中，违反法律、行政法规和公平交易规则，将企业财产低价转让、低价折股的；

④违反规定与本企业进行交易的；

⑤不如实向资产评估机构、会计师事务所提供有关情况和资料，或者与资产评估机构、会计师事务所串通出具虚假资产评估报告、审计报告的；

⑥违反法律、行政法规和企业章程规定的决策程序，决定企业重大事项的；

⑦有其他违反法律、行政法规和企业章程执行职务行为的。

【注意 1】因上述行为取得的收入，依法予以追缴或者归国家出资企业所有。

【注意 2】履行出资人职责的机构任命或者建议任命的董监高有上述所列行为之一，造成国有资产重大损失的，由履行出资人职责的机构依法予以免职或者提出免职建议。

(2) ★禁入规则：国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员违反规定：

造成国有资产“ 重大损失 ”，被免职的，自免职之日起“ 5年内 ”不得担任“ 国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司 ”的董事、监事、高级管理人员。	造成国有资产“ 特别重大损失 ”，或者因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序被判处 刑罚 的，“ 终身 ”不得担任国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员。
--	---

【例题·多选题】（2010）某国有独资公司的董事王某因违反规定造成公司国有资产重大损失被免职。根据企业国有资产法律制度的规定，下列有关王某任职的表述中，错误的有（ ）。

- A. 王某自免职之日起 3 年内不得担任国有资本参股公司的董事、监事、高级管理人员
- B. 王某自免职之日起 5 年内不得担任国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员
- C. 王某自免职之日起 10 年内不得担任国有独资公司的董事、监事、高级管理人员
- D. 王某终身不得担任国家出资企业的董事、监事、高级管理人员

【正确答案】ACD

【答案解析】 本题考核企业资产损失责任处罚。国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员违反规定，造成国有资产重大损失，被免职的，自免职之日起 5 年内不得担任国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的董事、监事、高级管理人员，所以本题选 ACD 选项。

【考点】国有资产产权登记制度

一、登记的范围

1. 范围：

进行产权登记	国家出资企业、国家出资企业（不含国有参股公司）拥有实际控制权的境内外各级企业及其投资参股企业 ，应纳入登记范围。国家出资企业 所属事业单位 视为其子企业进行产权登记。
不进行产权登记	<ul style="list-style-type: none"> ■为了赚取差价从二级市场购入的上市公司股权； ■为了近期内（一年以内）出售而持有的其他股权。

2. 登记者:

(1) 占有国有资产的有限责任公司、股份有限公司、中外合资经营企业、中外合作经营企业和联营企业, 由 **国有股权持有单位或委托企业按规定** 申办国有资产的产权登记。

(2) 两个及两个以上国有资本出资人共同投资设立的企业, 由 **“国有资本出资额最大”** 的出资人所在的所出资企业依据其产权归属关系申请办理产权登记。

国有资本出资人股权比例相等的, 由各国国有资本出资人 **推举一个国有资本出资人** 的所出资企业申请办理产权登记。

二、登记的内容和程序

占有产权登记	办理 工商注册登记前 30 日内 通过所出资企业申办占有产权登记。
变动产权登记	(1) 企业名称改变的; (2) 企业组织形式、级次发生变动的; (3) 企业 “国有资本额” 发生增减变动的; (4) 企业 “国有资本出资人” 发生变动的。
注销产权登记	(1) 企业解散、被依法撤销或者被依法宣告破产的; (2) 企业转让全部国有资产产权或改制后不再设置国有股权的。

三、登记的管理

1. 企业国有资产产权登记机关是各级 **国有资产监督管理机构**。

2. 企业国有资产产权登记实行年度检查制度。企业应当于每年 **2月1日至4月30日** 完成企业产权登记情况的年度检查工作。

【考点】企业国有资产评估制度

一、国有资产评估的范围

应当对相关资产评估	(1) 整体或者部分改建为有限责任公司或股份有限公司； (2) 以非货币资产对外投资； (3) 合并、分立、破产、解散； (4) 非上市公司 的国有股东股权比例变动； (5) 产权转让； (6) 资产转让、置换； (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位； (8) 以非货币资产偿还债务； (9) 资产诉讼； (10) 收购非国有单位的资产； (11) 接受非国有单位以非货币资产出资； (12) 接受非国有单位以非货币资产抵债； (13) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项。
可以不对相关国有资产评估★	(1) 经 各级人民政府或者国有资产监督管理机构批准 ，对企业整体或者部分资产实行无偿划转； (2) 国有独资企业与其下属独资企业（事业单位）之间或者其下属的独资企业（事业单位）之间 的合并、资产（产权）置换和无偿划转。

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

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

『正确答案』ABC

『答案解析』国有独资企业与其下属独资企业（事业单位）之间或其下属独资企业（事业单位）之间的合并、资产（产权）置换和无偿划转，可以不进行资产评估。

二、国有资产评估的组织管理（调整）

1. 资产评估机构的组织形式：合伙制或公司制。
2. 法律责任

(1) 资产评估机构违反规定，有下列情形之一的，由有关评估行政管理部门予以警告，可以**责令停业 1 个月以上 6 个月以下**；有违法所得的，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚款；情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- ①利用开展业务之便，谋取不正当利益的；

- ②允许其他机构以本机构名义开展业务，或者冒用其他机构名义开展业务的；
- ③以恶性压价、支付回扣、虚假宣传，或者贬损、抵毁其他评估机构等不正当手段招揽业务的；
- ④受理与自身有利害关系的业务的；
- ⑤分别接受利益冲突双方的委托，对同一评估对象进行评估的；
- ⑥出具有重大遗漏的评估报告的；
- ⑦未按规定的期限保存评估档案的；
- ⑧聘用或者指定不符合规定的人员从事评估业务的；
- ⑨对本机构的评估专业人员疏于管理，造成不良后果的。

(2) 资产评估机构违反法律规定，**出具虚假评估报告**的，由有关评估行政管理部门**责令停业 6 个月以上 1 年以下**；有违法所得的，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚款；情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

三、国有资产评估项目核准制和备案制

1. 核准主体和备案主体：

核准 主体	(1) 各级人民政府 批准的资产评估： 各级国有资产监督管理机构 负责核准； (2) 国务院批准的重大经济事项同时涉及中央和地方资产评估项目：国有股最大股东依照其产权关系，逐级报送国务院国有资产监督管理机构核准。
备案 主体	(1) 国务院国有资产监督管理机构批准的资产评估项目： 国资委备案 ； (2) 国务院国有资产监督管理机构所出资企业（简称中央企业）及其各级子企业批准的资产评估项目： 中央企业备案 。

2. 时间规定：

	提出申请时间	完成时间
核准制	自评估基准日起 8 个月 内	在 20 个工作日内完成核准
备案制	自评估基准日起 9 个月 内	在 20 个工作日内办理备案

3. 手续：涉及多个国有股东的企业发生资产评估事项，经协商一致可由**“国有股最大股东”**依照其产权关系办理核准或者备案手续；国有股股东持股比例相同的，经**协商一致可由其中一方**依照其产权关系办理核准或者备案手续。

【链接】两个及两个以上国有资本出资人共同投资设立的企业，由“国有资本出资额最大”的出资人所在的所出资企业依据其产权归属关系申请办理产权登记。国有资本出资人股权比例相等的，由各国国有资本出资人推举一个国有资本出资人的所出资企业申请办理产权登记。

4. 有效期：经核准或者备案的资产评估结果使用有效期为评估基准日起 **1 年**。

5. 暂停：企业进行与资产评估相应的经济行为时，当交易价格低于评估结果的 **90%** 时，**应当暂停交易**，在获得原经济行为批准机构同意后方可继续交易。

四、企业国有资产评估程序（新增）

1. 委托人应当对其提供的权属证明、财务会计信息和其他资料的真实性、完整性和合法性负责。
2. 资产评估机构受理企业国有资产评估业务后，应当指定 **至少 2 名** 相应专业类别的评估师承办。
3. 评估师应当恰当选择评估方法，除依据评估执业准则只能选择一种评估方法的外，应当选择 **2 种以上** 评估方法，经综合分析，形成评估结论，编制资产评估报告。
4. 评估机构应当对评估报告进行内部审核。资产评估报告应当由至少 2 名承办该项业务的评估师 **签名并加盖资产评估机构印章**。资产评估机构及其评估师对其出具的资产评估报告依法承担责任。
5. 资产评估档案的 **保存期限不少于 30 年**。
6. **委托人或者资产评估报告使用人违反规定使用评估报告的，评估机构和评估师不承担责任。**

【考点】企业国有资产交易管理制度

一、企业国有资产交易行为的界定

国有资产
交易行为



企业产权转让

履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其对企业各种形式出资所形成权益的行为

企业增资

国有及国有控股企业、国有实际控制企业增加资本的行为

企业资产转让

国有及国有控股企业、国有实际控制企业的重大资产转让行为

二、纳入监管的企业范围

1. 国有企业

政府部门、机构、事业单位出资设立的**国有独资企业（公司）**，以及上述单位、企业直接或间接合计持股为 100% 的**国有全资企业**。

2. 国有控股企业

(1) 第 1 条所列国有企业及此类国有企业的出资单位单独或共同出资，**合计拥有产(股)权比例超过 50%，且其中之一为最大股东的企业。**

【注意】不纳入监管的情形包括：

- ①合计持股超过 50%，但大股东不是上述单位的；
- ②合计持股为 50%以下。

(2) 第 1 条所列国有企业（不含该类国有企业的出资单位）、第 2（1）条所列国有控股企业对外出资，**拥有股权比例超过 50%的各级子企业。**

【注意】不纳入监管范围：含有国有成分的企业再投资持股未超过 50%的。

3. 国有实际控制企业

政府部门、机构、事业单位、单一国有及国有控股企业直接或间接持股比例未超过 50%，但为第一大股东，并且通过股东协议、公司章程、董事会决议或者其他协议安排能够对其实际支配的企业。——**股权比例 ≤ 50% + 第一大股东 + 实际控制**

三、企业产权转让

(一) 公开转让

1. 审核批准：

审核者★	国有资产监督管理机构 负责审核国家出资企业的产权转让事项。其中，因产权转让致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国有资产监督管理机构 报本级人民政府批准 。
	国家出资企业 应当制定其子企业产权转让管理制度，确定审批管理权限。其中，对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务子企业的产权转让，须由国家出资企业 报同级国有资产监督管理机构批准 。
申请者	转让方为多家国有股东共同持股的企业，由其中 持股比例最大 的国有股东负责履行批准程序；各国有股东持股比例相同， 协商后确定其中一家 股东负责履行批准程序。

【补充】产权转让涉及职工安置事项的，**安置方案应当经职工代表大会或职工大会审议通过**；涉及债权债务处置事项的，应当符合国家相关法律法规的规定。

2. 审计评估

产权转让事项经批准后，由**转让方委托**会计师事务所对转让标的企业进行审计。涉及参股权转让不宜单独进行专项审计的，转让方应当取得转让标的企业**最近一期年度审计报告**。

3. 确定受让方

(1) 信息披露

①采取信息预披露和正式披露相结合的方式。

②**正式披露信息时间不得少于 20 个工作日**。因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的，转让方应当在转让行为获批后 10 个工作日内，通过产权交易机构进行信息**预披露**，**时间不得少于 20 个工作日**。★

(2) 设置资格：原则上不得针对受让方设置资格条件。确需设置的，不得有明确指向性或违反公平竞争原则，所设资格条件应当在信息披露前报同级国有资产监督管理机构备案，其在 5 个工作日内未反馈意见的视为同意。

(3) 转让价格★：

① 产权转让项目首次正式信息披露的转让底价，不得低于经核准或备案的转让标的评估结果。

② 降低转让底价或变更受让条件后重新披露信息的，披露时间不得少于 20 个工作日。新的转让底价低于评估结果 90% 时，应当经转让行为批准单位书面同意。

③ 受让方确定后，转让方与受让方应当签订产权交易合同，交易双方不得以交易期间企业经营性损益等理由对已达成的交易条件和交易价格进行调整。

(4) 未征集到意向受让方★：

① 信息披露期满未征集到意向受让方的，可以延期或在降低转让底价、变更受让条件后重新进行信息披露。

② 转让项目自首次正式披露信息之日起超过 12 个月未征集到合格受让方的，应当重新履行审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序。

(5) 确定是否符合条件：产权交易机构负责意向受让方的登记工作，对意向受让方是否符合受让条件提出意见并反馈转让方。产权交易机构与转让方意见不一致的，由转让行为批准单位决定意向受让方是否符合受让条件。

(6) 确定受让方：符合条件的意向受让方按照披露的竞价方式组织竞价。竞价可以采取拍卖、招投标、网络竞价以及其他竞价方式。

4. 结算交易价款

(1) 交易价款原则上应当自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清。

(2) 金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款方式。采用分期付款方式的，首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保，并按同期银行贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过 1 年。

(3) 产权交易合同生效后，产权交易机构应当将交易结果通过交易机构网站对外公告，公告内容包括交易标的名称、转让标的评估结果、转让底价、交易价格，公告期不少于 5 个工作日。

(二) 非公开协议方式

1. 适用范围

(1) 涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合，对受让方有特殊要求，企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的，经国资监管机构批准，可以采取非公开协议转让方式；

(2) 同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的，经该国家出资企业审议决策，可以采取非公开协议转让方式。

2. 转让价格

(1) 非公开协议方式转让企业产权，转让价格不得低于经核准或备案的评估结果。

(2) 以下情形转让价格可以资产评估报告或最近一期审计报告确认的**净资产值为基础**确定，且**不得低于经评估或审计的净资产值**：

①同一国家出资企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国家出资企业及其直接或间接全资拥有的子企业；

②同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合，转让方和受让方为该国有控股企业或国有实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业。

四、企业增资（新增）

（一）公开增资

1. 审核批准：

审核者	<p>国有资产监督管理机构负责审核国家出资企业的增资行为。其中，因增资致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国有资产监督管理机构报本级人民政府批准。</p> <p>国家出资企业决定其子企业的增资行为。其中，对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要承担重大专项任务的子企业的增资行为，须由国家出资企业报同级国有资产监督管理机构批准。</p>
申请者	<p>增资企业为多家国有股东共同持股的企业，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同，协商后确定其中一家股东负责履行批准程序。</p>

2. 审计评估

(1) 在完成决策批准程序后，应当**由增资企业委托**具有相应资质的中介机构开展审计和资产评估。

(2) 下列情形可以**依据评估报告或最近一期审计报告**确定企业资本及股权比例：

- ①增资企业原股东同比例增资的；
- ②履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的；
- ③国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的；
- ④增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业的。

3. 确定投资方

(1) 企业增资通过产权交易机构网站对外披露信息公开征集投资方，**时间不得少于 40 个工作日**。

(2) 通过资格审查的意向投资方数量较多时，可以采用**竞价、竞争性谈判、综合评议**等方式进行多轮次遴选。

(3) 产权交易机构负责统一接收意向投资方的投标，协助企业开展投资方遴选。企业**董事会或股东会**以资产评估结果为基础，结合报价和条件选定投资方。

(4) 增资协议签订并生效后，产权交易机构应当出具交易凭证，通过交易机构网站对外公告结果，公告内容包括投资方名称、投资金额、持股比例等，**公告期不少于 5 个工作日**。

（二）非公开协议方式增资

经同级国有资产监督管理机构批准	(1) 因国有资本布局结构调整需要,由 特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资 ; (2) 因国家出资企业与特定投资方 建立战略合作伙伴或利益共同体需要 ,由该投资方参与国家出资企业或其 子企业 增资
经国家出资企业审议决策	(1) 国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资; (2) 企业债权转为股权 ; (3) 企业原股东增资

五、企业资产转让

1. 转让方式:

(1) 企业一定金额以上的生产设备、房产、在建工程以及土地使用权、债权、知识产权等资产对外转让,应当在**产权交易机构公开进行**。

(2) 涉及国家出资企业内部或特定行业的资产转让,确需在国有及国有控股、国有实际控制企业之间**非公开转让的**,由**转让方逐级报国家出资企业审核批准**。

2. 信息公告期:

转让底价	信息公告期
高于 100 万元、低于 1000 万元	不少于 10 个工作日
高于 1000 万元	不少于 20 个工作日

3. 付款: 资产转让价款原则上**一次性付清**。——付款要求上严于产权转让

【总结】信息公告期

产权转让	正式披露不得少于 20 个工作日
增资	不得少于 40 个工作日
资产转让	转让底价 100-1000 万: 不少于 10 个工作日 转让底价高于 1000 万: 不少于 20 个工作日

六、企业国有产权的无偿划转

1. 确定批准机构:

(1) 企业国有产权在同一国有资产监管机构所出资企业之间无偿划转的,由所出资企业**共同**报国有资产监管机构批准。

(2) 企业国有产权在不同国有资产监管机构所出资企业之间无偿划转的,依据划转双方的产权归属关系,由所出资企业**分别**报同级国有资产监管机构批准。

(3) 下级政府国有资产监管机构所出资企业国有产权无偿划转上级政府国有资产监管机构所出资企业或其子企业持有的,由下级政府和上级政府国有资产监管机构**分别**批准。

2. 有下列情况之一的,不得实施无偿划转:

(1) 被划转企业主业不符合划入方主业及发展规划的;

(2) 中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具否定意见、无法表示意见或保留意见的审计报告的;

(3) 无偿划转涉及的职工分流安置事项未经被划转企业的职工代表大会审议通过的;

(4) 被划转企业或有负债未有妥善解决方案的;

(5) 划出方债务未有妥善处置方案的。

【总结】**无规划、报告差，职工债务未妥善。**

【例题·多选题】(2006 年) 根据企业国有产权无偿划转的有关规定，下列选项中，企业国有产权不得实施无偿划转的情形有 ()。

- A. 被划转企业的或有负债未有妥善解决方案
- B. 被划转企业职工代表大会未通过无偿划转涉及的职工分流安置事项
- C. 被划转企业主业不符合划入方主业及发展规划
- D. 中介机构对被划转企业划转基准日的财务报告出具了保留意见的审计报告

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核点是企业国有产权无偿划转。

【考点】国有股东转让所持上市公司股份

证券交易系统转让：事前报批或事后备案

协议方式转让：审批

无偿划转：审批

间接转让（因产权转让或增资扩股导致经济性质或实际控制人变化）：审批

种类

【例题·多选题】(2013 年) 根据企业国有资产法律制度的规定，国有股东转让所持上市公司股份时，可以采取的方式有 ()。

- A. 协议转让
- B. 无偿划转
- C. 通过证券交易所转让
- D. 增资扩股

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核国有股东转让所持上市公司股份的规定。国有股东转让所持上市公司股份可以通过证券交易系统转让、以协议方式转让、无偿划转或间接转让等方式进行。间接转让，是指国有股东因产权转让或增资扩股等原因导致其经济性质或实际控制人发生变化的行为。

一、证券交易系统转让

	看性质	看数额	处理	
国有控股公司	国有控股股东转让涉及 <u>控制权转移</u>	-	审批	
	国有控股股东转让不涉及控制权转移★	总股本不超 10 亿股	控股股东连续 <u>3 个</u> 会计年度内累计净转让股份的比例达到总股本 <u>5%</u> ;	审批
		总股本超 10 亿股	控股股东连续 3 个会计年度内累计净转让股份的数量 <u>达到 5000 万股且</u> 累计净转让股份的比例达到总股本的 <u>3%</u>	审批
		其余		备案
国有参股公司	-	国有参股股东 <u>1 个</u> 会计年度内累计净转让股份比例达到总股本 <u>5%</u>	审批	
	-	其余	备案	

【补充 1】累计净转让股份为累计转让股份扣除累计增持股份后的余额。

【补充 2】审批找国务院国有资产监督管理机构，备案找省级或省级以上国有资产监督管理机构。

【总结】控股时一看性质，二看数额（3 个年度）；参股时只看数额（1 个年度）。

【例题·多选题】（2008 年）甲上市公司总股本为 8 亿股，乙公司为国有独资公司，是甲上市公司的控股股东。乙公司按照内部决策程序决定通过证券交易系统转让所持甲上市公司股份。下列有关乙公司转让甲上市公司股份的方案均不涉及甲上市公司控制权的转移，根据国有股东转让所持上市公司股份的相关规定，其中仍须事先报经国务院国有资产监督管理机构审核批准的有（ ）。

- A. 在连续 3 个会计年度内累计转让股份扣除累计增持股份后的余额为 3000 万股
- B. 在连续 3 个会计年度内累计转让股份扣除累计增持股份后的余额为 3800 万股
- C. 在连续 3 个会计年度内累计转让股份扣除累计增持股份后的余额为 4600 万股
- D. 在连续 3 个会计年度内累计转让股份扣除累计增持股份后的余额为 5000 万股

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核国有股东转让所持上市公司股份。总股本不超过 10 亿股的上市公司，国有控股股东在连续 3 个会计年度内累计净转让股份（累计转让股份扣除累计增持股份后的余额）的比例未达到上市公司总股本的 5%的，采用事后报备，不符合该情况的，应当采用事先报批。本题中，选项 C（5.75%）和选项 D（6.25%）均超过了 8 亿股的 5%，应当事先报批。

二、协议转让

1. 一般程序：

国有股东书面报告省级或省级以上国有资产监督管理机构且书面告知上市公司→上市公司提示性公告→国有股东收到国有资产监督管理机构意见→书面告知上市公司→公开披露国有股东所持上市公司股份拟协议转让信息→讨论受让方提交的受让方案→签协议→披露→付款

2. 特殊程序:

直接签订情形	经 <u>省或省级以上国有资产监督管理机构批准</u> 后, 国有股东可不披露拟协议转让股份的信息。 直接签订转让协议: ★ (1) 上市公司 <u>连续 2 年亏损并存在退市风险或严重财务危机</u> , 受让方提出重大资产重组计划及具体时间表的; (2) 国民经济关键行业、领域中对受让方有特殊要求的; (3) 国有及国有控股企业为实施国有资源整合或资产重组, 在内部协议转让; (4) 上市公司回购股份涉及国有股东所持股份的; (5) 国有股东因接受要约收购方式转让其所持上市公司股份的; (6) 国有股东因解散、破产、被依法责令关闭等原因转让其所持上市公司股份。
有控制权的受让人	受让国有股东所持上市公司股份后拥有上市公司实际控制权的, 受让人 应为法人 , 而且应当具备以下条件: (1) 受让方或实际控制人设立 3 年以上, 最近 2 年持续盈利且无重大违法违规 ; (2) 具有明晰的经营发展战略; (3) 具有促进上市公司持续发展和改善上市公司法人治理结构的能力。
聘请财务顾问	国有控股股东拟采取协议转让方式转让股份并 “不再拥有”上市公司控股权的 , 应当 聘请 在“境内”注册的专业机构 担任财务顾问。
定价	以上市公司股份转让信息公告日 前 30 个交易日 的每日加权平均价格算术平均值为基础确定; 确需折价的, 其 最低价格不得低于该算术平均值的 90% 。
付款	拟受让方以现金支付股份转让价款, 国有股东应在股份转让协议签订后 5 个工作日内 收取不低于转让收入 “30%的保证金” , 其余应在 “股份过户前” 全部结清。

【总结】分期的内容

非上市公众公司定向发行	公司应当在 3 个月内首期发行, 剩余数量应当在 12 个月内发行完毕。首期发行数量应当不少于总发行数量的 50%, 剩余各期发行的数量由公司自行确定, 每期发行后 5 个工作日内将发行情况报中国证监会备案。
公司债券公开发行	发行人应当在 12 个月内完成首期发行, 剩余数量应当在 24 个月内发行完毕。
国有产权转让	如金额较大、一次付清确有困难的, 可以采取分期付款的方式。采取分期付款方式的, 受让方首期付款不得低于总价款的 30%, 并在合同生效之日起 5 个工作日内支付; 其余款项应当提供合法的担保, 并应当按同期银行贷款利率向转让方支付延期付款期间利息, 付款期限不得超过 1 年。

【例题·多选题】（2014 年）根据企业国有资产法律制度的规定，国有股东协议转让所持上市公司股份时，受让方在受让股份后拥有上市公司实际控制权的，应当满足特定的资格条件。下列关于该特定资格条件的表述中，正确的有（ ）。

- A. 受让方既可以是法人，也可以是自然人
- B. 受让方具有明晰的经营发展战略
- C. 受让方或其实际控制人设立 3 年以上，最近 2 年连续盈利且无重大违法违规行为
- D. 受让方具有促进上市公司持续发展和改善上市公司法人治理结构的能力

『正确答案』BCD

『答案解析』本题考核国有股东协议转让所持上市公司股份。受让国有股东所持上市公司股份后拥有上市公司实际控制权的，受让方应为法人，且应当具备以下条件：（1）受让方或其实际控制人设立 3 年以上，最近 2 年连续盈利且无重大违法违规行为；（2）具有明晰的经营发展战略；（3）具有促进上市公司持续发展和改善上市公司法人治理结构的能力。

三、无偿划转

上市公司股份无偿划转由划转双方按规定程序逐级报国务院国有资产监督管理机构审核批准。

四、间接转让

1. 基准日

（1）上市公司股份价格确定的基准日应与国有股东资产评估的基准日一致。

（2）国有股东资产评估的基准日与国有股东产权持有单位对该国有股东产权变动决议的日期相差不超过1 个月。

2. 批准：国有股东所持上市公司股份间接转让的，国有股东应在产权转让或增资扩股方案实施前，由国有股东逐级报国务院国有资产监督管理机构审核批准。

【考点】金融企业国有资产管理体制

一、金融企业国有资产评估管理

★1. 评估事项：金融企业有下列情形之一的，对相关的资产可以不进行资产评估：

- ①县级以上人民政府或者其授权部门批准其所属企业或者企业的部分资产实施无偿划转的；
- ②国有独资企业与其下属的独资企业之间，或者其下属独资企业之间的合并，以及资产或者产权置换、转让和无偿划转的；

【链接】中央直接管理的金融企业与其下属的独资企业之间，或者其下属独资企业之间的合并，以及资产或者产权置换、转让和无偿划转的，未造成国有股权比例发生变动的，对相关的资产可以不进行评估。

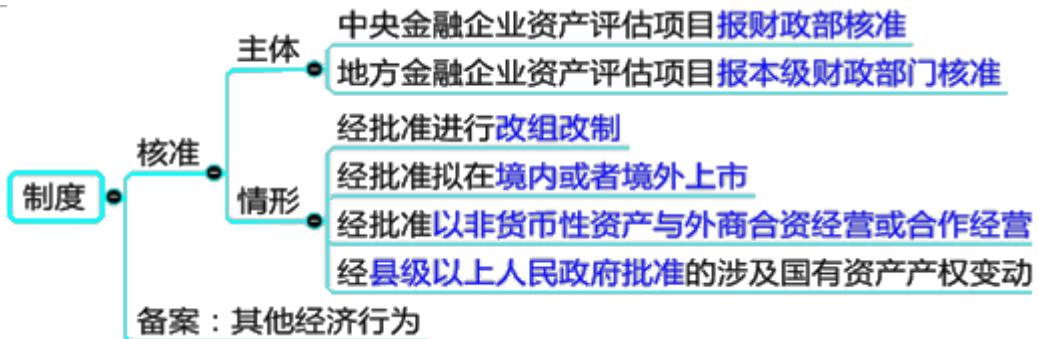
③发生多次同类型的经济行为时，同一资产在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的；

【补充】金融企业有关经济行为的资产评估报告，自评估基准日起 **1 年内有效**。

④ **上市公司** 可流通的股权转让。

2. 核准和备案：

(1) 制度：金融企业资产评估项目实行核准制和备案制。



(2) 说明义务：当交易价格与资产评估结果相差 **10%以上** 时，应当就差异原因向财政部门（或者金融企业）做出 **书面说明**。

(2016 年) 根据企业国有资产管理法律制度的规定，金融企业发生下列情形时，对相关资产应当进行资产评估的是（ ）。

- A. 整体改制为有限责任公司
- B. 县级人民政府批准其所属企业实施无偿划转
- C. 国有独资企业与其下属的独资企业之间的合并
- D. 上市公司可流通的股权转让

【参考答案】A

【答案解析】金融企业中，可以不进行评估的情形：（1）县级以上人民政府或者其授权部门批准其所属企业或者企业的部分资产实施无偿划转的；（2）国有独资企业与其下属的独资企业之间，或者其下属独资企业之间的合并，以及资产或者产权置换、转让和无偿划转的；（3）发生多次同类型的经济行为时，同一资产在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的；（4）上市公司可流通的股权转让。只有选项 A 是应当评估的情形。

三、金融企业国有资产产权登记管理

1. 管理机关：金融类企业国有资产产权登记和管理机关为 **同级财政部门**。

2. 产权登记内容和程序

占有	(1) 新设金融类企业应当于办理工商注册登记前 30 个工作日内申办产权占有登记； (2) 未办理产权占有登记的企业发生国有资产产权变动时，必须先补办占有登记，再办理变动或注销登记。未办理占有登记的企业不得进行产权转让。
变动	(1) 名称、住所或法定代表人改变； (2) 组织形式、管理级次发生变动；

	(3) 国有资本出资人发生变动; (4) 国有资本额发生增减变动; (5) 因 <u>其他出资人出资额</u> 发生变动, 造成国有资本持股比例发生 <u>5%以上</u> 变化。
注 销	(1) 解散、被依法撤销或被依法宣告破产; (2) 转让全部国有产权或改制后不再设置国有股权; (3) <u>由金融类国有企业转变为非金融类国有企业。</u>

2. 产权登记监督管理

金融类企业应当于每年 5 月 31 日前, 完成对上一年度企业本级及其各级子公司产权登记情况的监督检查工作。

【例题·多选题】关于金融企业国有资产管理的要求不正确的是 ()

- A. 当交易价格与资产评估结果相差 5% 以上时, 应就差异原因向财政部门做出书面说明
- B. 所有金融企业的国有股东股权比例变动的, 均应当进行评估
- C. 金融类企业国有资本额发生增减变动 3% 的, 须申办产权变动登记
- D. 金融类企业国有资产产权登记和管理机关为国有资产监督管理机构

『正确答案』ABD

『答案解析』本题考核金融企业国有资产管理。当交易价格与资产评估结果相差 10% 以上时, 应就差异原因向财政部门做出书面说明, 因此选项 A 错误; 非上市金融企业国有股东股权比例变动的, 应当进行评估, 因此选项 B 错误; 金融类企业国有资产产权登记和管理机关为同级财政部门, 因此选项 D 的说法错误。

四、金融企业国有资产转让管理

1. 非上市企业国有产权转让

(1) 审批:

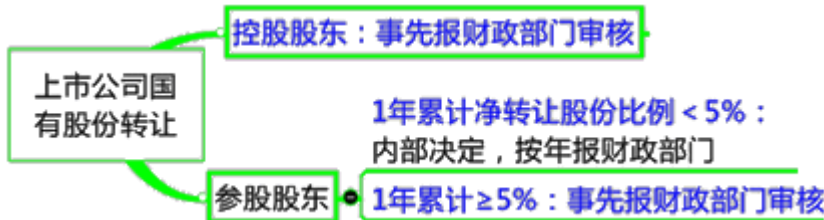
① 国有及国有控股金融企业转让一级子公司的产权, 应当报财政部门审批。

② 国有及国有控股金融企业一级子公司转让所持子公司产权, 由控股(集团)公司审批。其中, 涉及重要行业、重点子公司的重大国有产权转让, 或者导致转让标的企业所持金融企业或者其他重点子公司控股权转移的, 应当报财政部门审批。

(2) 产权转让公告期: 不少于 20 个工作日

(3) 付款: 金额较大、一次付清确有困难的, 可以约定分期付款方式, 但分期付款期限不得超过 1 年; 采用分期付款方式的, 受让方首期付款不得低于总价款的 30%, 并在协议生效之日起 5 个工作日内支付; 其余款项应当办理合法的价款支付保全手续, 并按同期金融机构基准贷款利率向转让方支付分期付款期间利息。

2. 上市公司国有股份转让



3. 国有资产直接协议转让

(1) 直接协议转让的情形：

有下列情况之一，经国务院批准或者财政部门批准，转让方可以采取直接协议转让方式转让非上市企业国有产权和上市公司的国有股份：①国家有关规定对受让方有特殊要求；②控股（集团）公司进行内部资产重组。

(2) 直接协议转让非上市企业产权的要求：

价格	非上市企业产权直接协议转让的价格不得低于经核准或备案的资产评估结果。
评估	国有金融企业在实施 <u>内部资产重组</u> 过程中，拟采取直接协议方式转让产权、且转让方和受让方为控股（集团）公司所属独资子公司的， <u>可以不对转让标的企业进行整体评估，但转让价格不得低于最近一期经审计确认的净资产值。</u>

(3) 直接协议转让上市公司股份的要求：

不披露股份协议转让信息	下列情形之一，经财政部门批准后，转让方可不披露上市公司股份协议转让信息： ①国民经济关键行业、领域中对受让方有特殊要求的； ②转让方作为国有控股股东，为实施国有资源整合或者资产重组，在控股公司或者集团企业内部进行协议转让的； ③上市公司连续 2 年亏损并存在退市风险或者严重财务危机，受让方提出重大资产重组计划及具体时间表的； ④上市公司回购股份涉及转让方所持股份的。 【链接】 一般国有股东协议转让可以直接签订转让协议的多两条：（1）国有股东因接受要约收购转让股份；（2）国有股东因解散、破产、被责令关闭等原因转让股份。
价格	转让价格应当按照上市公司股份转让信息公告日 前 30 个交易日 每日加权平均价格的加权平均价格或者 前 1 个交易日 加权平均价格 孰高 的原则确定。★

【总结】均价问题

增发	不低于公告招股意向书前 20 个交易日均价或前 1 个交易日的均价
可转债	不低于募集说明书公告日前 20 个交易日均价和前 1 个交易日的均价

直接协议转让国有上市金融企业股份	按照上市公司股份转让信息公告日前 30 个交易日或前 1 个交易日加权平均价格孰高确定
协议转让上市公司国有股权	以股份转让信息公告日前 30 个交易日的每日加权平均价格算术平均值为基础；最低价格不得低于该算术平均值的 90%
上市公司非公开发行	不得低于定价基准日前 20 个交易日公司股票交易均价的 90%
上市公司发行股份购买资产	不得低于市场参考价的 90%；市场参考价为董事会决议公告日前 20 个交易日、60 个交易日或者 120 个交易日的公司股票交易均价之一

【考点】企业境外国有资产管理体制

一、管理体制

1. 境外国有资产：指中央企业及其各级独资、控股子企业在境外以各种形式出资所形成的国有权益。
2. 中央企业：指国资委履行出资人职责的企业。
3. 境外企业：指中央企业及其各级子企业在我国境外以及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区依据当地法律出资设立的独资及控股企业。

二、境外出资管理

1. 中央企业及其重要子企业收购、兼并境外上市公司以及重大境外出资行为应当依照法定程序报国资委备案或者核准。
2. 境外出资原则上不得设立承担无限责任的经营实体。
3. 境外出资形成的产权应当由中央企业或者其各级子企业持有。根据境外相关法律规定须以个人名义持有的，应当统一由中央企业依据有关规定决定或者批准，依法办理委托出资、代持等保全国有资产的法律手续，并以书面形式报告国资委。
4. 中央企业应当将境外企业纳入本企业全面预算管理体系，建立境外大额资金调度管控制度，从事境外金融衍生业务应当严守套期保值原则。

三、境外投资管理（调整）

（一）境外投资的概念

1. 境外投资：指中央企业在境外从事的固定资产投资与股权投资。
2. 中央企业是境外投资项目的决策主体、执行主体和责任主体。

（二）境外投资事前管理

1. 年度境外投资计划：中央企业应当根据国资委的要求，明确中长期国际化经营的重点区域、重点领域和重点项目，并根据企业国际化经营规划编制年度境外投资计划。

2. 出资人审核把关程序：列入中央企业境外投资项目负面清单特别监管类的境外投资项目，中央企业应当在履行企业内部决策程序后、在向国家有关部门首次报送文件前报国资委履行出资人审核把关程序。国资委对有异议的项目在收到相关材料后 20 个工作日内向企业反馈书面意见。

3. 投资方向：中央企业原则上不得在境外从事非主业投资。有特殊原因确需开展非主业投资的，应当报送国资委审核把关，并通过与具有相关主业优势的中央企业合作的方式开展。

4. 境外投资决定的统一管理：中央企业应当明确投资决策机制，对境外投资决策实行统一管理，向下授权境外投资决策的企业管理层级原则上不超过二级。

（三）境外投资事中管理

1. 国资委的管理：

国资委对中央企业实施中的境外重大项目进行随机监督检查，重点检查企业境外重大项目决策、执行和效果等情况，对发现的问题向企业进行提示。

2. 中央企业的管理：

（1）定期对实施、运营中的境外投资项目进行跟踪分析，及时进行再决策。

（2）因境外重大项目再决策涉及年度投资计划调整的，应当将调整后的年度投资计划报送国资委。

（3）中央企业应当建立境外投资项目阶段评价和过程问责制度，对境外重大投资项目的阶段性进展情况开展评价，发现问题，及时调整。

（4）中央企业分别于每年一、二、三季度终了次月 10 日前将季度境外投资完成情况通过中央企业投资管理信息系统报送国资委。

（四）境外投资事后管理

1. 中央企业在年度境外投资完成后，应当编制年度境外投资完成情况报告，并于下一年 1 月 31 日前报送国资委。

2. 境外重大项目实施完成后，中央企业应当及时开展后评价，形成后评价专项报告。

3. 国资委对中央企业境外投资项目后评价工作进行监督和指导，选择部分境外重大项目开展后评价。

4. 中央企业应当对境外重大项目开展常态化审计，审计的重点包括境外重大项目决策、投资方向、资金使用、投资收益、投资风险管理等方面。

5. 国资委建立中央企业国际化经营评价指标体系，组织开展央企国际化经营年度评价。

（五）境外投资风险

1. 中央企业境外投资项目应当积极引入国有资本投资、运营公司以及民间投资机构、当地投资者、国际投资机构入股，降低境外投资风险。

2. 对于境外特别重大项目，中央企业应建立投资决策前风险评估制度，委托独立第三方有资质咨询机构对风险作全面评估。

3. 纳入国资委债务风险管控的中央企业不得因境外投资推高企业的负债率水平。

4. 中央企业应当充分利用政策性出口信用保险和商业保险。

四、境外产权管理

1. 登记：中央企业及其各级子企业发生设立、变更、注销事项，应由中央企业统一向国资委申办产权登记。

2. 评估：

(1) 中央企业及其各级子企业以其拥有的境内国有产权向境外企业注资或者转让，或者以其拥有的境外国有产权向境内企业注资或者转让，应当聘请境内评估机构对标的物进行评估，并办理评估备案或者核准。

(2) 中央企业及其各级子企业独资或者控股的境外企业在境外发生转让或者受让产权、以非货币资产出资、非上市公司国有股东股权比例变动、合并分立、解散清算等经济行为时，评估情况应当由中央企业备案；涉及中央企业“重要”子企业由国有独资转为绝对控股、绝对控股“转为相对控股或者失去控股地位”等经济行为的，评估项目或者估值情况应当报国资委备案或者核准。★

3. 产权转让

(1) 境外国有产权转让等涉及国有产权变动的事项，由中央企业决定或者批准。其中，中央企业重要子企业由国有独资转为绝对控股、绝对控股转为相对控股或者失去控股地位的，应当报国资委审核同意。

(2) 境外国有产权转让价款应当按照产权转让合同约定支付，原则上应当一次付清。确需采取分期付款的，受让方须提供合法的担保。——可以分期

【例题·单选题】(2014 年) 甲公司是乙中央企业在香港设立的全资子公司，是乙企业的重要子公司。根据企业国有资产法律制度的规定，下列情形中，需报国资委审核同意的是 ()。

- A. 甲公司减少注册资本
- B. 甲公司发行公司债券
- C. 甲公司为其他企业的银行借款提供担保
- D. 乙企业将其所持甲公司 30% 的股权转让给香港商人丙

『正确答案』D

『答案解析』本题考核企业境外国有资产管理。中央企业重要子企业由国有独资转为绝对控股、绝对控股转为相对控股或者失去控股地位的，应当报国资委审核同意。

五、境外企业管理

1. 中央企业是所属境外企业监督管理的责任主体。

2. 非金融类境外企业不得为其所属中央企业系统之外的企业或个人进行任何形式的融资、拆借资金或者提供担保。

3. 境外企业应当通过法定程序聘请具有资质的外部审计机构对年度财务报告进行审计。暂不具备条件的，由中央企业内部审计机构进行审计。

六、境外企业重大事项管理

★1. 境外企业有下列重大事项之一的，应当按照法定程序报中央企业核准：

- (1) 增加或减少注册资本, 合并、分立、解散、清算、申请破产或变更企业组织形式;
- (2) 年度财务预算方案、决算方案、利润分配方案和弥补亏损方案;
- (3) **发行公司债券**或者股票等融资活动;
- (4) 收购、股权投资、理财业务以及开展金融衍生业务;
- (5) **对外担保、对外捐赠**事项;
- (6) 重要资产处置、产权转让;
- (7) **开立、变更、撤并银行账户。**

2. 境外企业发生以下有重大影响的**突发事件**, 应当**立即报告中央企业**; 影响特别重大的, 应当通过中央企业在 **24 小时内向国资委报告**:

- (1) 银行账户或者境外款项**被冻结**;
- (2) 开户银行或者存款所在的金融机构**破产**;
- (3) **重大资产损失**;
- (4) 发生战争、重大自然灾害, 重大群体性事件, 以及危及人身或者财产安全的**重大突发事件**;
- (5) 受到所在国(地区)监管部门**处罚**产生重大不良影响。

【例题·多选题】(2014 年) 根据企业国有资产法律制度的规定, 中央企业所属境外企业发生某些有重大影响的突发事件时, 应当立即报告中央企业。下列各项中, 属于此类事件的有()。

- A. 境外企业的开户银行破产
- B. 境外企业所在地发生重大群体性事件
- C. 境外企业发生重大资产损失
- D. 境外企业受到所在地监管部门处罚, 产生重大不良影响

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核企业境外国有资产管理制。境外企业发生以下有重大影响的突发事件, 应当立即报告中央企业; 影响特别重大的, 应当通过中央企业在 24 小时内向国资委报告: (1) 银行账户或者境外款项被冻结; (2) 开户银行或者存款所在的金融机构破产; (3) 重大资产损失; (4) 发生战争、重大自然灾害, 重大群体性事件, 以及危及人身或者财产安全的重大突发事件; (5) 受到所在国(地区) 监管部门处罚产生重大不良影响; (6) 其他有重大影响的事件。

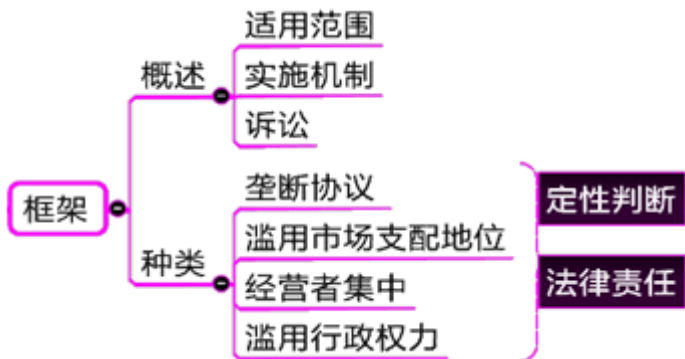
第四编 经济法相关制度——第十一章 反垄断法律制度

本章考情

■历年规律: 本章的平均分值为 6 分, 考试题型全部为客观题。同时本章考点相对集中, 复习难度不大。

■学习建议: 本章考题侧重于基本概念, 题目比较直白, 建议学习中做到抓大放小, 小细节做到理解和有印象即可。

本章思路



【考点】反垄断法律制度概述

一、反垄断法的适用范围

1. 反垄断法适用的地域范围

我国采用“属地原则+效果原则”。

属地原则 中国境内经济活动中的垄断行为，适用《反垄断法》

效果原则 中国境外的垄断行为，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，也适用《反垄断法》

2. 反垄断法适用的主体范围

经营者	(1) 经营者达成垄断协议； (2) 滥用市场支配地位； (3) 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中
行政主体	滥用行政权力排除、限制竞争行为
行业协会	行业协会有时也会参与组织实施诸如“价格联盟”之类的垄断行为

★3. 反垄断法的适用除外

- (1) 知识产权的正当行使；
- (2) 农业生产中的联合或者协同行为。
- (3) 对于铁路、石油、电信、电网、烟草等重点行业，国家通过立法赋予其垄断性经营权。

【注意】国有垄断企业从事垄断协议、滥用市场支配地位行为，或者从事可能排除、限制竞争的经营集中行为，同样适用《反垄断法》。

【例题·单选题】下列选项中，不适用《反垄断法》的是（ ）。

- A. 经营者达成垄断协议

- B. 我国境外的垄断行为，但能对境内市场竞争产生排除、限制影响
- C. 某国有石油企业滥用市场支配地位
- D. 农业生产中的协同行为

【正确答案】D

【答案解析】本题考核《反垄断法》的适用范围。如果国有垄断企业从事垄断协议、滥用市场支配地位行为，或者从事可能排除、限制竞争的经营者集中行为，同样应受《反垄断法》的规制。

二、反垄断法的实施机制

我国反垄断法的实施机制采用行政执法与民事诉讼并行的“双轨制”模式。

1. 法律责任：

行政 责任	主要包括：责令停止违法行为、没收违法所得、罚款、限期恢复原状等形式
民事 责任	(1) 因经营者的滥用市场支配地位行为而受损； (2) 因垄断协议当事人一方对违反垄断协议的他方实施处罚，给其造成损失； (3) 因垄断协议无效，一方当事人向另一方当事人主张返还对价，恢复原状； (4) 因垄断协议无效，消费者向实施垄断协议的经营者主张返还多付价款； (5) 因经营者违法实施经营者集中，给其他经营者造成损失
刑事 责任	(1) 《反垄断法》未对垄断行为规定刑事责任。 《招标投标法》及《刑法》均对情节严重的串通招投标行为规定了刑事责任。 【注意】 由于串通招投标行为可能同时构成《反垄断法》上的 “垄断协议”和“滥用市场支配地位的行为” ，因此，这两种垄断行为的行为人是有可能依法承担刑事责任的。 (2) 《反垄断法》对阻碍、拒绝反垄断执法机构审查、调查行为以及反垄断执法机构工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的商业秘密两种情形规定了刑事责任。

2. 反垄断行政执法

(1) 反垄断机构：

反垄断委员会 负责组织、协调、指导反垄断工作



反垄断执法机构 ◆ 国家发改委：价格垄断
 ◆ 商务部：经营者集中
 ◆ 国家工商总局：垄断协议（除价格垄断）
 滥用市场支配地位以及滥用行政权力

(2) 反垄断调查措施：

- ① 进入被调查的经营者的**营业场所**或其他有关场所进行检查；

②询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明情况；

③查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件和资料；

④查封、扣押相关证据；

⑤查询经营者的银行账户。

(3) 经营者的承诺：

对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。

①经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。

②有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：A. 经营者未履行承诺的；B. 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；C. 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

3. 反垄断民事诉讼

(1) 原告资格：

★因垄断行为受到损失以及因合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法而发生争议的自然人、法人或者其他组织。

【示例】A 生产商滥用市场支配地位，只要 B 供应商不按其规定价格销售，就拒绝供货，使得 C 消费者无法以原先那种合适的价格购买到商品，遭受了损失，C 可以提出诉讼。

(2) 民事诉讼与行政执法的关系：

★在我国，人民法院受理垄断民事纠纷案件，是不以执法机构已对相关垄断行为进行了查处为前提条件的。

(3) 专家在诉讼中的作用：

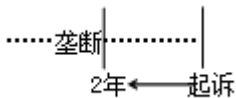
	产生	作用
专家 出庭	原被告双方都有权向人民法院申请专家出庭	<u>只能作为法官判案的参考依据，不属于证据类型之一</u>
专家 报告	经法院同意，双方可以协商确定；协商不成的，由人民法院指定	当事人可向法院申请委托专业机构或专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告， <u>专家报告视为鉴定意见，为证据类型之一</u>

(4) 诉讼时效：

①起算：从原告知道或者应当知道权益受侵害之日起计算。

②中断：原告向反垄断执法机构举报被诉垄断行为，诉讼时效从举报之日起中断。

③抗辩：起诉时被诉垄断行为已经持续超过 2 年，被告提出诉讼时效抗辩的，损害赔偿应当自原告向人民法院起诉之日起向前推算 2 年计算。★



(2016 年) 下列关于我国反垄断民事诉讼制度的表述中, 正确的有 ()。

- A. 因垄断行为受损的消费者, 可以作为垄断民事案件的原告
- B. 人民法院受理垄断民事纠纷案件, 以执法机构已对相关垄断行为进行查处为前提
- C. 在反垄断民事诉讼中, 当事人聘请具有相应专门知识的人员出庭, 就案件的专门性问题发表的专业意见, 不属于《民事诉讼法》上的证据
- D. 在反垄断民事诉讼中, 经人民法院同意或指定的专业人员就案件的专门性问题作出的市场调查或者经济分析报告, 视为鉴定意见

【答案】ACD

【解析】本题考核反垄断民事诉讼。在我国, 人民法院受理垄断民事纠纷案件, 不以执法机构已对相关垄断行为进行了查处为前提条件。因此选项 B 错误。

【例题·单选题】(2015 年) 下列垄断行为中, 行为人可能承担刑事责任的是 ()。

- A. 经营者滥用市场支配地位, 搭售商品
- B. 经营者与交易相对人达成固定转售价格协议
- C. 经营者未经执法机构批准, 擅自实施集中
- D. 经营者之间串通投标

『正确答案』D

『答案解析』本题考核反垄断法律责任。(1) 我国《反垄断法》未对垄断行为规定刑事责任; (2) 我国《招标投标法》及《刑法》均对情节严重的串通招投标行为规定了刑事责任。

【例题·多选题】(2015 年) 根据反垄断法律制度的规定, 下列垄断协议中, 由国家工商总局负责执法的有 ()。

- A. 价格卡特尔
- B. 限制数量协议
- C. 划分市场协议
- D. 维持转售价格协议

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核反垄断机构。国家工商总局负责垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除、限制竞争方面的反垄断执法工作, 价格垄断行为除外。选项 AD 属于价格垄断, 不选。

【例题·多选题】(2014 年) 根据反垄断法律制度的规定, 反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为时可以采取必要的调查措施。下列各项中, 属于此类措施的有 ()。

- A. 进入被调查经营者的营业场所进行检查
- B. 查阅、复制被调查经营者的有关单证、协议、会计账簿等文件和资料
- C. 查封、扣押相关证据

D. 冻结被调查经营者的银行账户

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核反垄断调查措施。应该是查询经营者的银行账户而不是冻结，因此选项 D 错误。

【例题·多选题】（2012 年）根据反垄断法律制度的规定，经营者因实施垄断行为的可能承担的法律
责任类型有（ ）。

A. 行政责任 B. 民事责任 C. 刑事责任 D. 宪法责任

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核反垄断法律责任。我国反垄断法中规定的实施垄断行为的责任包括行政责任与
民事责任。

【考点】相关市场界定

一、相关市场的理解

1. 相关市场的概念：指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范
围和地域范围。在反垄断执法实践中，通常需要界定相关商品市场和相关地域市场。

【补充】判断商品之间是否有竞争关系以及是否在同一相关市场的标准：商品间的较为紧密的相互替
代性。

2. 维度：包括时间（相关时间市场）、商品（相关商品市场）和地域（相关地域市场）。

① 商品不仅包括传统意义上的货物，而且还包括服务。商品的概念还会拓展到技术以及为完成某项
技术创新而从事的研发，即“相关技术市场”和“相关创新市场”。

② 大部分反垄断分析中，相关市场只需界定商品和地域两个维度，只有在时间因素可以影响商品之间的
竞争关系的特定情形下，才会用到时间维度。

【示例】在“唐山人人诉百度滥用市场支配地位案”中，法院将相关市场界定为“中国搜索引擎服务
市场”。

商品维度：“搜索引擎服务”；

地域维度：“中国”；

时间维度：无。

3. 界定相关市场的分析视角：包括需求替代和供给替代两个视角，其中需求替代为主要分析视角。

（1）界定相关商品市场：

需求 角 度	①需求者因商品价格或者其他竞争因素变化， <u>转向或考虑转向</u> 购买其他商品的证据。
	②商品的外形、特性、质量和技术特点等 <u>总体特征和用途</u> ：用途相似，替代性强。
	③商品之间的 <u>价格差异</u> ：价格相差悬殊，很难发生竞争关系，不可认定为属于同一相关商品市场。
	④商品的销售渠道：销售渠道不同的商品，不属于同一相关商品市场。
	⑤其他：如需求者偏好或者需求者对商品的依赖程度（偏爱一种，单独成为一个商品市场）；可 能阻碍大量需求者转向某些紧密替代商品的障碍、风险和成本；是否存在区别定价等。

供给角度	①经营者的生产流程和工艺; ②转产的难易程度; ③转产需要的时间; ④转产的额外费用和 risk; ⑤转产后所提供商品的市场竞争力; ⑥营销渠道。	转产成本低, 时间快, 提供替代商品越迅速, 供给替代度越高, 越可能为同一相关市场。
------	--	---

(2) 界定相关地域市场:

需求角度	①需求者因商品价格或者其他竞争因素变化, 转向或考虑转向其他地域购买商品的证据。 ②商品的 <u>运输成本和运输特征</u> : 运输成本越高, 相关地域市场的范围越小。 ③多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布。 ④地区间的 <u>贸易壁垒</u> (关税、地方性法规、环保因素、技术因素等): 如关税比重越高, 相关地域市场越可能是一个区域性市场。 ⑤其他: 如特定区域需求者偏好; 商品运进和运出该地域的数量。
供给角度	<u>其他地域的经营者供应相关商品的即时性和可行性</u> : 如将订单转向其他地域经营者的转换成本等

(3) 界定相关时间市场: 当商品的生产周期、使用期限、季节性、流行时尚性或知识产权保护期限等已构成商品不可忽视的特征时, 界定相关市场还应考虑时间性。

二、假定垄断者测试

1. 适用: 在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时, 可按“假定垄断者测试”的思路来界定相关市场。

2. 测试方法: 假设反垄断审查关注的经营者是以利润最大化为经营目标的垄断者, 在其他商品(地域)的销售条件保持不变的情况下, 看其能否持久(一般为1年)而小幅(一般为5%-10%)提高其商品的价格(或目标地域内的商品价格), 并仍然有利可图。

【例题·单选题】(2014年)根据反垄断法律制度的规定, 下列各项中, 属于在从供给角度界定相关商品市场时所应考虑的因素的是()。

- A. 商品的功能及用途
- B. 商品间的价格差异
- C. 消费者的消费偏好
- D. 其他经营者的转产成本

『正确答案』D

『答案解析』本题考核相关商品市场。从供给角度界定相关商品市场, 一般考虑的因素包括: 经营者的生产流程和工艺, 转产的难易程度, 转产需要的时间, 转产的额外费用和 risk, 转产后所提供商品的市场竞争力, 营销渠道等。

【考点】垄断协议

一、概念与分类

1. 概念：

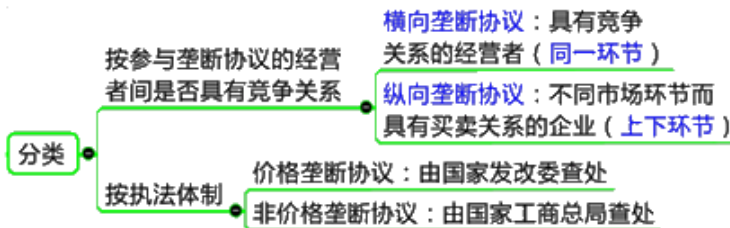
垄断协议，也称限制竞争协议、联合限制竞争行为，是指两个或两个以上经营者排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

【补充】“其他协同行为”的认定：经营者虽未明确订立书面或者口头形式的协议或者决定，但实质上存在协调一致的行为。包括价格性和非价格性其他协同行为。

考虑因素	<u>价格性其他协同行为</u>	<u>非价格性其他协同行为</u>
行为具有一致性	√	√
意思联络	√	√
对一致行为作出合理解释	×	√

【补充】认定其他协同行为，还应当考虑相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况、行业情况等。

2. 分类



(2016 年) 根据反垄断法律制度的规定，执法机构认定非价格性“其他协同行为”时，应考虑的因素有（ ）。

- A. 经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流
- B. 经营者能否对一致行为作出合理的解释
- C. 相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况、行业情况
- D. 经营者的市场行为是否具有—致性

【参考答案】 ABCD

【答案解析】非价格性其他协同行为的认定，应当考虑下列因素：（1）经营者的市场行为是否具有—致性；（2）经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流；（3）经营者能否对—致行为作出合理的解释。此外，认定其他协同行为，还应当考虑相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况、行业情况等。

二、横向垄断协议

固定或者变更商品 <u>价格★</u>	（1）通过协议统一确定、维持商品的价格，统一提高商品价格； （2）对经营者 <u>定价过程</u> 设定统一的限制条件：①固定或者变更价格变动幅度；②固定或者变更对价格有影响的手续费、折扣或者其他费用；③使用约
------------------------	--

	定的价格作为与第三方交易的基础；④约定采用据以计算价格的标准公式；⑤约定未经参加协议的其他经营者同意不得变更价格等
限制商品的生产数量或者销售 <u>数量</u>	(1) 以限制产量、固定产量、停止生产等方式限制商品的生产数量或者限制商品特定品种、型号的生产数量； (2) 以拒绝供货、限制商品投放量等方式限制商品的销售数量或者限制商品特定品种、型号的销售数量
分割销售市场或者原材料采购 <u>市场</u>	(1) 划分商品销售地域、销售对象或者销售商品的种类、数量； (2) 划分原料、半成品、零部件等原材料的采购区域、种类、数量； (3) 划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的供应商
限制购买新技术、新设备或限制开发 <u>新技术、新产品</u>	(1) 限制购买、使用新技术、新工艺； (2) 限制购买、租赁、使用新设备； (3) 限制投资、研发新技术、新工艺、新产品； (4) 拒绝使用新技术、新工艺、新设备； (5) 拒绝采用新的技术标准
联合 <u>抵制交易</u>	(1) 联合拒绝向特定经营者供货或者销售商品； (2) 联合拒绝采购或者销售特定经营者的商品； (3) 联合限定特定经营者不得与其具有竞争关系的经营者进行交易

三、纵向垄断协议

1. **固定**向第三人转售商品的价格。

★2. 限定向第三人转售商品的最低价格。

3. 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

【示例】甲销售给乙时，限定乙卖给丙的价格为 100 元，或者最低为 100 元。

【例题·多选题】(2013 年)经营者与其交易相对人达成的下列协议中，被我国反垄断法律制度明确禁止的有()。

- A. 固定向第三人转售商品的价格
- B. 限定向第三人转售商品的最低价格
- C. 限定向第三人转售商品的最高价格
- D. 限定向第三人转售商品的地域范围

『正确答案』AB

『答案解析』本题考核垄断协议。我国《反垄断法》列举了三种受到禁止的纵向垄断协议形式：(1) 固定向第三人转售商品的价格；(2) 限定向第三人转售商品的最低价格；(3) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

四、垄断协议的豁免

提高技术	为改进技术、研究开发新产品的	要求经营者 提供证明 : 协议不会严重限制市场竞争+能够使消费者分享由此产生的利益
提高质量效率	为提高产品质量、降低成本、增进效率, 统一产品规格、标准或者实行专业化分工	
提高中小企业	为提高中小经营者经营效率, 增强中小经营者竞争力	
公共利益	为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益	
缓解不景气	因经济不景气, 为缓解销售量严重下降或生产明显过剩	
保障进出口	为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益	无需证明

【例题·多选题】(2014 年) 下列垄断协议中, 须由经营者证明不会严重限制相关市场的竞争且能使消费者分享由此产生的利益, 才能获得《反垄断法》豁免的有 ()。

- A. 为改进技术、研究开发新产品达成的垄断协议
- B. 为提高中小经营者经营效率、增强中小经营者竞争力达成的垄断协议
- C. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益达成的垄断协议
- D. 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益达成的垄断协议

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考查垄断协议的豁免。选项 D 的情形是无需证明即可豁免的。

(2016 年) 下列行为中, 违反我国《反垄断法》的有 ()。

- A. 农业生产者在农产品生产加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合行为
- B. 外国企业在中国境外实施的对中国境内市场竞争产生排除或限制效果的行为
- C. 具有竞争关系的境内企业就固定商品出口价格达成的垄断协议
- D. 国有经济占控制地位的关系国民经济命脉行业的国有企业之间达成垄断协议的行为

【参考答案】BD

【答案解析】选项 A 属于反垄断法的适用排外。中华人民共和国境外的垄断行为, 对境内市场竞争产生排除、限制影响的, 适用《反垄断法》, 选项 B 当选。选项 C 是垄断协议的豁免情形。国有垄断企业从事垄断协议, 受《反垄断法》的限制, 选项 D 当选。

五、对行业协会组织达成和实施垄断协议的规制

法律禁止的行业协会组织本行业经营者从事垄断协议的行为具体包括: ★

1. **制定、发布**含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等;
2. **召集、组织或者推动**本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等。

【例题·多选题】(2014 年) 某行业协会组织本行业 7 家主要企业的领导人召开“行业峰会”, 并就共同提高本行业产品价格及提价幅度形成决议, 与会企业领导人均于决议上签字。会后, 决议以行业协会名义下发全行业企业。与会 7 家企业的市场份额合计达 85%。根据反垄断法律制度的规定, 下列表述中, 正确的有 ()。

- A. 行业协会实施了组织本行业经营者达成垄断协议的行为

- B. 行业协会实施了行政性限制竞争行为
- C. 7 家企业实施了滥用市场支配地位行为
- D. 7 家企业实施了达成垄断协议的行为

『正确答案』AD

『答案解析』本题考核垄断协议。行业协会不得组织本行业的经营者从事法律禁止的垄断行为。题目中经营者就提高产品价格及提价幅度形成协议。这是横向垄断协议中的“固定或变更商品价格的协议”。

【例题·单选题】（2014 年）下列行为中，涉嫌违反我国《反垄断法》的是（ ）。

- A. 中国移动、中国联通等少数几家国有电信企业共同占据我国电信基础运营业务市场的全部份额
- B. 经国家有关部门批准，中石油、中石化等石油企业联合上调成品油价格
- C. 某行业协会召集本行业经营者，共同制定本行业产品的定价公式
- D. 某生产企业通过协议，限制分销商转售商品的最高价格

『正确答案』C

『答案解析』本题考核垄断协议。对于铁路、石油、电信、电网、烟草等重点行业，国家通过立法赋予其垄断性经营权，选项 AB 正确。行业协会组织不得召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等，选项 C 不符合。选项 D 由于限定的是转售商品的“最高”价格，并不属于纵向垄断协议。

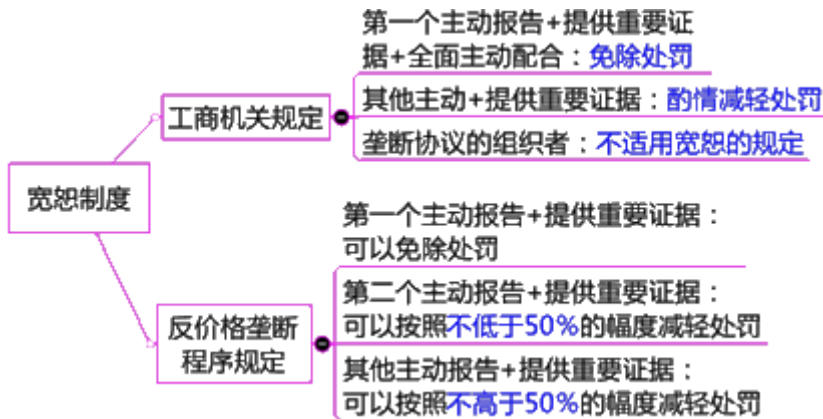
六、法律责任

1. 民事责任：经营者因达成并实施垄断协议给他人造成损失的，依法承担民事责任。
2. 行政责任：

对经营者	达成并实施垄断协议	由 反垄断执法机构 责令停止违法行为，没收违法所得，并处 上一年度销售额 1%~10% 的罚款
	尚未实施所达成的垄断协议	可以处 50 万元以下的罚款
对行业协会	行业协会组织本行业的经营者达成垄断协议，反垄断执法机构可以处 50 万元以下 的罚款；情节严重， 社会团体登记管理机关 可以撤销登记	

3. 宽恕制度：指参与垄断协议的经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以对其宽大处理，酌情减轻或免除处罚。

【注意】执法机构查处价格垄断协议时，其对宽恕制度中重要证据的认定标准要比查处非价格垄断协议时严格。



【例题·单选题】（2015 年）在反垄断执法机构查处某横向价格垄断协议案件的过程中，作为垄断协议当事人之一的甲企业因主动向执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据，被免除处罚。根据反垄断法律制度的规定，甲企业被免除处罚的依据是（ ）。

- A. 豁免制度
- B. 宽恕制度
- C. 适用除外制度
- D. 经营者承诺制度

『正确答案』B

『答案解析』本题考核宽恕制度。宽恕制度，是指参与垄断协议的经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以对其宽大处理，酌情减轻或者免除其处罚。

【考点】滥用市场支配地位

反垄断法对经营者合法取得的市场支配地位（包括垄断地位）并不视为非法，而对于具有“市场支配地位”的经营者“滥用”其市场支配地位的行为则严加规制。

一、市场支配地位

1. 概念：

市场支配地位指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

【补充】“其他交易条件”的认定：包括商品品质、付款条件、交付方式、售后服务等。

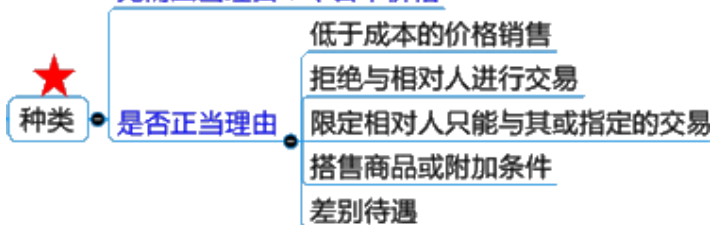
【注意】市场支配地位≠独占者（非独占者也可能）；市场支配地位的经营者可以是一个，也可以是多个。

2. 市场支配地位的认定

判定因素	<ul style="list-style-type: none"> ■ 经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况； ■ 经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力； ■ 经营者的财力和技术条件； <p>【注意】经营者拥有知识产权可以构成认定其市场支配地位的因素之一，但<u>不能仅根据经营者拥有知识产权推定其在相关市场上具有市场支配地位</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度； ■ 其他经营者进入相关市场的难易程度。
推定标准	<ul style="list-style-type: none"> ■ 一个经营者在相关市场的市场份额达到 1/2 的； ■ 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到 2/3 的； ■ 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到 3/4 的。 <p>【注意 1】对于多个经营者被推定为共同占有市场支配地位时，其中<u>有的经营者市场份额不足 10%的，不应当推定</u>该经营者具有市场支配地位。</p> <p>【注意 2】市场份额不是认定市场支配地位的唯一和绝对的标准，<u>被推定</u>具有市场支配地位的经营者，如有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。</p>

二、禁止的滥用市场支配地位行为

无需正当理由：不公平价格



以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品	<p>认定“不公平的高价”和“不公平的低价”：</p> <p>(1) 销售价格或者购买价格是否明显高于或低于其他经营者销售或者购买同种商品的价格；</p> <p>(2) 在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格或降低购买价格；</p> <p>(3) 销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或购买商品的降价幅度是否明显高于交易相对人成本降低幅度</p>
没有正当理由，以 <u>低于成本</u> 的价格销售商品	<p>正当理由：★</p> <p>(1) 降价处理<u>鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期</u>的商品和<u>积压商品</u>的；</p> <p>(2) <u>因清偿债务、转产、歇业</u>降价销售商品的；</p> <p>(3) 为<u>推广新产品</u>进行促销的</p>
没有正当理由， <u>拒绝与</u>	<p>间接拒绝 (1) 设定过高的销售价格或过低的购买价格，变相拒绝与交易相</p>

<p><u>交易相对人进行交易</u></p>		<p>对人进行交易；（2）削减交易相对人的现有交易数量；（3）拖延、中断与交易相对人的现有交易；（4）拒绝与交易相对人进行新的交易；（5）设置限制性条件，使交易相对人难以继续与其进行交易；（6）拒绝交易相对人在生产经营活动中以合理条件使用必需设施</p>
	<p>正当理由</p>	<p>（1）相对人有严重的不良信用记录或出现经营状况持续恶化等情况，可能会给交易安全造成较大风险的；（2）相对人能以合理的价格向其他经营者购买同种商品、替代商品，或能以合理价格向其他经营者出售</p>
<p>没有正当理由，<u>限定</u>相对人只能与其交易或只能与其指定的经营者交易</p>	<p>正当理由：</p>	<p>（1）为了保证产品质量和安全；（2）为了维护品牌形象或提高服务水平；（3）显著降低成本、提高效率，且能够使消费者分享此利益的</p>
<p>没有正当理由<u>搭售商品</u>，或交易时<u>附加其他不合理</u>条件</p>		<p>所谓“附加其他不合理的交易条件”： （1）在价格之外附加不合理的费用；（2）对合同期限、支付方式、运输及交付方式或服务提供方式等附加不合理限制；（3）对商品的销售地域、销售对象、售后服务等附加不合理的限制；（4）附加与交易标的无关的交易条件</p>
<p>没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行<u>差别待遇</u></p>	<p>价格外的其他交易条件</p>	<p>（1）实行不同的交易数量、品种、品质等级；（2）实行不同的数量折扣等优惠条件；（3）实行不同的付款条件、交付方式；（4）实行不同的保修内容和期限、维修内容和时间、零配件供应、技术指导等售后服务条件</p>
	<p>★ 正当理由</p>	<p>（1）<u>回应</u>竞争对手的<u>低价竞争</u>； （2）<u>成本抗辩</u>：因为卖方在不同的买方那里付出的生产、运输及销售等成本不同</p>

【例题·多选题】（2013 年）我国反垄断法律制度禁止具有市场支配地位的经营者，无正当理由以低于成本的价格销售商品。下列各项中，属于法定正当理由的有（ ）。

- A. 处理鲜活商品 B. 清偿债务 C. 为推广新产品进行促销 D. 处理积压商品

『正确答案』ABCD

『答案解析』本题考核滥用市场支配地位的规定。因下列情形而进行的低于成本价格销售均为正当：
（1）降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的；（2）因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的；（3）为推广新产品进行促销的；（4）能够证明行为具有正当性的其他理由。

【例题·单选题】（2009 年）根据反垄断法的规定，对于经营者从事的下列滥用市场支配地位的行为，

反垄断执法机构进行违法性认定时，无需考虑行为是否有正当理由的是（ ）。

- A. 以不公平的高价销售商品
- B. 拒绝与交易相对人进行交易
- C. 限定交易相对人只能与其进行交易
- D. 搭售商品

『正确答案』A

『答案解析』本题考核反垄断法禁止的滥用市场支配地位行为。根据规定，以不公平的高价销售商品，属于反垄断法禁止的滥用市场支配地位行为，无须考虑行为是否有正当理由

三、与知识产权有关的滥用市场支配地位行为

1. 知识产权的正当行使行为不适用反垄断法，但是经营者不得滥用知识产权，排除、限制竞争。

2. 知识产权人可能有专属性滥用行为，也可能存在滥用知识产权从事一般性垄断行为，一般性垄断行为既可表现为垄断协议行为，也可表现为滥用市场支配地位行为。

3. 专属性滥用行为：

没有正当理由，拒绝许可	没有正当理由，不得在其知识产权构成生产经营活动 必需设施 的情况下，拒绝许可其他经营者以 合理条件 使用该知识产权，排除、限制竞争。
没有正当理由，附加不合理限制条件	不合理限制条件： ①要求交易相对人将其改进的技术进行 独占性的回授 ； ②禁止交易相对人对其知识产权的有效性提出质疑； ③限制交易相对人在许可协议期限届满后，在不侵犯知识产权的情况下利用竞争性的商品或者技术； ④对保护期已经届满或者被认定无效的知识产权 继续行使权利 。
专利联营中的滥用行为	【解释】 专利联营：指两个或者两个以上的专利权人通过某种形式将各自拥有的专利共同许可给第三方的协议安排。 专利联营管理组织 没有正当理由 ，不得利用专利联营实施下列滥用市场支配地位的行为，排除、限制竞争： ①限制联营成员在联营之外作为独立许可人 许可专利 ； ②限制联营成员或者被许可人独立或者 与第三方联合 研发与联营专利相竞争的技术； ③强迫被许可人将其改进或者研发的技术 独占性地回授 给专利联营管理组织或者联营成员；
专利联营中的滥用行为	④禁止被许可人质疑联营专利的有效性； ⑤对条件相同的联营成员或者同一相关市场的被许可人在交易条件上实行差别待遇。
标准必要专利	【解释】 标准必要专利：指实施该项标准所必不可少的专利。

滥用行为 ★	没有正当理由，不得在标准的制定和实施过程中实施下列排除、限制竞争行为： ①在参与标准制定的过程中， <u>故意不向标准制定组织披露其权利信息</u> ，或者明确放弃其权利，但是在某项标准涉及该专利后却对该标准的实施者主张其专利权。 ②在其专利成为标准必要专利后，违背公平、合理和无歧视原则，实施拒绝许可、搭售商品或者在交易时附加其他的不合理交易条件等排除、限制竞争的行为。
-----------	--

四、法律责任

1. 民事责任：经营者因实施滥用市场支配地位行为给他人造成损失，依法承担民事责任。

2. 行政责任：滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额 1%~10%的罚款。

【考点】经营者集中

一、经营者集中的概念及规制

1. 定义：指经营者之间通过合并、取得股份或者资产、委托经营或联营以及人事兼任等方式形成的控制与被控制状态。

2. 情形：

(1) 合并：分为吸收合并和新设合并；

(2) 通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；

(3) 通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或能对其他经营者施加决定性影响。

3. 规制模式：《反垄断法》对它的规制在于“控制”，而不在于“禁止”。

强制的事前申报制度，指法律要求当事人在实施集中前必须先向反垄断执法机构申报，待执法机构审查批准后才可实施集中的制度。

二、经营者集中的申报

1. 经营者集中申报标准

(1) 要求：★

经营者集中达到下列标准之一，经营者应当事先向商务部申报，未申报的不得实施集中：

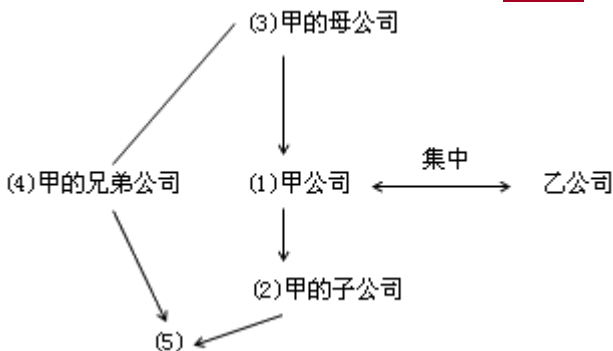
	所有经营者营业额合计	至少两个经营者营业额
标准一	上一会计年度 <u>全球范围内超过 100 亿</u>	上一会计年度在“ <u>中国境内</u> ”的营业额均超过
标准二	上一会计年度在 <u>中国境内超过 20 亿元</u>	<u>4 亿元</u>

(2) 参与集中的单个经营者的营业额：下列的合计数

①该单个经营者；

- ②第①项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；
- ③直接或间接控制第①项所指经营者的其他经营者；
- ④第③项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；
- ⑤第①至④项所指经营者中两个或两个以上经营者共同控制的其他经营者。

【注意 1】参与集中的单个经营者的营业额不包括上述（1）至（5）项所列经营者之间发生的营业额。

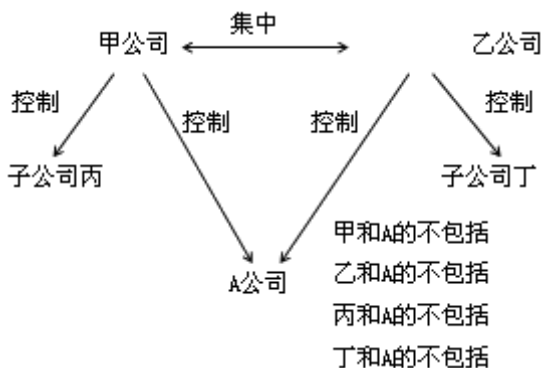


【注意 2】如果参与集中的单个经营者之间或者参与集中的单个经营者和未参与集中的经营者之间有共同控制的其他经营者，参与集中的“单个经营者的营业额”应当包括被共同控制的经营者与第三方经营者之间的营业额，且此营业额只计算一次。



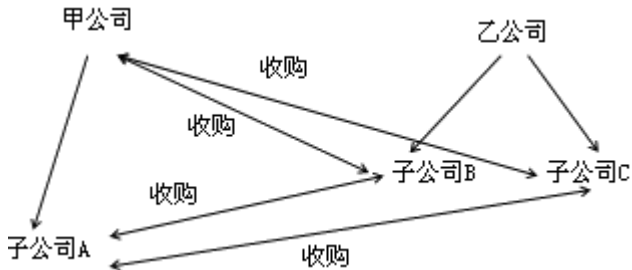
(3) 参与集中的所有经营者的合计营业额：

如果参与集中的单个经营者之间有共同控制的其他经营者，则参与集中的所有“经营者的合计营业额”不应包括被共同控制的经营者与任何一个共同控制他的参与集中的经营者，或与后者有控制关系的经营者之间发生的营业额。



(4) 部分收购：相同经营者（经营者通过与其有控制关系的其他经营者）之间在两年内多次实施的未达到申报标准的经营者集中，应当视为一次集中交易。

【注意】两年：从第一次集中交易完成之日起至最后一次集中交易签订协议之日止。



2. 申报豁免

经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：

(1) 参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产的；

【示例】A、B、C 参与集中，其中 A 持有 B60%的股份，A 持有 C70%的股份。

(2) 参与集中的每个经营者 50%以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

【示例】A、B、C 参与集中，其中 D 持有 A60%的股份，D 持有 B70%的股份，D 持有 C80%的股份。

【例题·多选题】甲公司拟与乙公司合并，构成经营者集中，丙公司为甲公司和乙公司共同控制的公司。在确定营业额时，根据反垄断法律制度的规定，下列表述中，不正确的有（ ）。

- A. 丙公司与第三方丁公司之间的营业额应计入甲公司和乙公司的营业额
- B. 在计算甲公司营业额时，甲公司与乙公司之间发生的营业额应计入
- C. 在计算甲公司与乙公司的合计营业额时，乙公司与丙公司之间发生的营业额应计入
- D. 在计算甲公司与乙公司的合计营业额时，甲公司与丙公司之间发生的营业额以及乙公司与丙公司之间发生的营业额均不计入

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核经营者集中。如果参与集中的单个经营者之间有共同控制的其他经营者，则参与集中的所有经营者的合计营业额不应包括被共同控制的经营者与任何一个共同控制他的参与集中的经营者，或与后者有控制关系的经营者之间发生的营业额。所以在计算甲公司与乙公司的合计营业额时，甲公司与丙公司之间发生的营业额以及乙公司与丙公司之间发生的营业额均不计入。

三、经营者集中审查程序

1. 两阶段审查：

初步审查	收到经营者提交的资料之日起 <u>30日</u> 内，作出是否实施进一步审查的决定。	■ 审查期间，经营者不得实施集中。
第二阶段审查	(1)时间：作出实施进一步审查决定之日起 <u>90日内</u> 完毕，可以 <u>最长延长 60日</u> 。	■ 逾期未作出决定的，经营者可以实施集中。

(2) 情形：①经营者同意、②提交的文件不准确、③申报后的情况发生重大变化。

2. 简易程序：

(1) 简易案件的情形：★

- ①在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于 15%；
- ②存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于 25%；
- ③不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均小于 25%；

- ④参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；
- ⑤参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；
- ⑥由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。

(2) 虽符合上述条件，但下列情形不视为简易案件：

①由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中的一个经营者控制，该经营者与合营企业属于同一相关市场的竞争者；★

- ②经营者集中涉及的相关市场难以界定；
- ③经营者集中对市场进入、技术进步可能产生不利影响；
- ④经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响；
- ⑤经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响。

3. 最终决定

	情形	公告
禁止集中	认为经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果。——应当 <u>说明理由</u>	反垄断执法机构应当及时向社会公布
不予禁止	①认为经营者集中不具有排除、限制竞争效果的； ②虽认为经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果，但经营者能证明该集中对竞争产生的有利影响 <u>明显大于</u> 不利影响或者符合社会公共利益的。	X
附条件的不予禁止		反垄断执法机构应当及时向社会公布

【例题·单选题】（2013 年）根据反垄断法律制度的规定，我国经营者集中反垄断审查程序的最长审查时限为（ ）。

- A. 60 日 B. 90 日 C. 180 日 D. 210 日

『正确答案』C

『答案解析』本题考核反垄断审查程序的时限。根据规定，根据《反垄断法》，执法机构对经营者集

中实施两阶段审查制。第一阶段为初步审查，时限为 30 日内；第二阶段审查期限为 90 日内；如果出现特殊情况延长审查期限的，最长不得超过 60 日。因此，反垄断审查程序的最长审查时限是 180 日。

【例题·单选题】下列经营者集中案件，通常可以作为简易案件审查的是（ ）。

- A. 在同一相关市场的甲公司和乙公司合并，两公司所占市场份额均为 12%
- B. 在同一相关市场的甲公司和乙公司合并，两公司所占市场份额之和仅为 8%，但商务部认为该合并行为对消费者可能产生不利影响
- C. 批发日用品的甲公司和零售日用品乙公司合并，甲公司在相关日用品批发销售市场占有的份额为 18%，乙公司在相关日用品零售市场占有的份额为 22%
- D. 甲建筑工程公司和乙汽车生产企业合并，两公司在各自主营业务相关市场中所占的份额均为 25%

【正确答案】C

【答案解析】(1)选项 A: 在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额“之和”小于“15%”；(2)选项 B: 经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响的，不视为简易案件；(3)选项 C: 存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于 25%；(4)选项 D: 不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均“小于”25%。

四、经营者集中审查的实体标准

1. 对经营者集中竞争影响的评估因素：

- (1) 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；
- (2) 相关市场的市场集中度；
- (3) 经营者集中对市场进入、技术进步的影响；
- (4) 经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；
- (5) 经营者集中对国民经济发展的影响；
- (6) 其他因素：如集中对公共利益的影响、集中对经济效率的影响、参与集中的经营者是否为濒临破产的企业、是否存在抵销性买方力量等。

2. 判断参与集中的经营者是否取得或增加市场控制力的因素：★

- (1) 参与集中的经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；
- (2) 参与集中的经营者产品或服务的替代程度；
- (3) 集中所涉相关市场内未参与集中的经营者的生产能力，及其产品或服务与参与集中经营者产品或服务的替代程度；
- (4) 参与集中的经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- (5) 参与集中的经营者的商品购买方转换供应商的能力；
- (6) 参与集中的经营者的财力和技术条件；
- (7) 参与集中的经营者的下游客户的购买能力。

3. 相关市场集中程度的衡量:

用赫芬达尔—赫希曼指数（简称赫氏指数）和行业前 N 家企业联合市场份额（简称行业集中度指数）来衡量。

【补充】相关市场的市场集中度越高，集中后市场集中度的增量越大，集中产生排除、限制竞争效果的可能性越大。

【例题·多选题】（2011 年）在对经营者集中进行反垄断审查并作出是否禁止该集中的决定过程中，反垄断执法机构应主要考虑一些经济因素。下列各项中，属于该类经济因素的有（ ）。

- A. 参与集中的经营者在相关市场的市场份额及市场的控制力
- B. 相关市场的集中度
- C. 经营者集中对市场进入、技术进步的影响
- D. 经营者集中对消费者的影响

『正确答案』 ABCD

『答案解析』 本题考核经营者集中审查的实体标准。ABCD 四个选项均正确。

五、经营者集中附加限制性条件制度

1. 限制性条件的分类

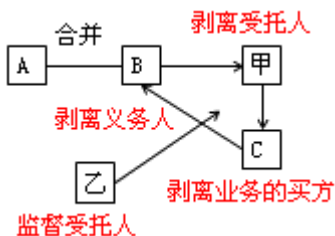
结构性条件	业务剥离：剥离有形资产、知识产权等无形资产或相关权益等
行为性条件	开放网络或平台等基础设施、许可关键技术（包括专利、专有技术或其他知识产权）、终止排他性协议等
综合性条件	结构性条件和行为性条件相结合

2. 限制性条件的确定:

- (1) 附条件建议：在商务部就经营者提出竞争关切之后或之前，申报方可提出附条件建议。
- (2) 评估：商务部应与申报方协商，对附条件建议进行评估。
- (3) 附条件建议首选方案存在不能实施的风险：商务部要求提出备选方案，备选方案应比首选方案的条件更为严格。

3. 业务剥离的实施:

- (1) 方式：自行剥离和受托剥离。



- (2) 剥离业务的买方资格★

- ① 独立于参与集中的经营者;

②拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争；

③取得其他监管机构的批准；

④不得向参与集中的经营者融资购买剥离业务；

⑤商务部根据具体案件情况提出的其他要求。

(3) 剥离受托人和监督受托人

①选任：剥离义务人应在商务部作出审查决定之日起 15 日内向商务部提交监督受托人人选，在进入受托剥离阶段 30 日前向商务部提交剥离受托人人选。

②报酬的支付：剥离义务人应负责支付监督受托人和剥离受托人报酬。

③监督受托人和剥离受托人的资格：

A. 独立于剥离义务人和剥离业务的买方；

B. 具有履行受托人职责的专业团队，团队成员应当具有对限制性条件进行监督所需的专业知识、技能及相关经验；

C. 提出可行的工作方案；

D. 对买方人选确定过程的监督。

【补充】剥离受托人，是指受申报方委托并经商务部同意，在受托剥离阶段负责出售剥离业务的自然人、法人或其他组织。

④职责：

监督受托人	<ul style="list-style-type: none"> ■ 监督剥离义务人履行本规定、审查决定及相关协议规定的义务； ■ 对剥离义务人推荐的买方人选、拟签订的出售协议进行<u>评估</u>，并向商务部<u>提交评估报告</u>； ■ 监督出售协议的执行，并定期<u>向商务部提交监督报告</u>； ■ 协调剥离义务人与潜在买方就剥离事项产生的<u>争议</u>；
监督受托人	<ul style="list-style-type: none"> ■ 应商务部的要求提交其他与剥离有关的报告； ■ 监督受托人<u>不得披露</u>其在履行职责过程中向商务部提交的各种报告及相关信息。
剥离受托人	<ul style="list-style-type: none"> ■ 在受托剥离阶段，剥离受托人负责为剥离业务找到买方并达成出售协议。 ■ 剥离受托人<u>有权以无底价方式出售</u>剥离业务。

(4) 剥离完成前剥离义务人的义务

①保持剥离业务与其保留的业务之间相互独立，并采取一切必要措施以最符合剥离业务发展的方式进行管理；

②不得实施任何可能对剥离业务有不利影响的行为，包括聘用被剥离业务的关键员工，获得剥离业务的商业秘密等；

③指定专门的管理人，负责管理剥离业务。管理人在监督受托人的监督下履行职责，其任命和更换应得到监督受托人的同意；

④确保潜在买方能够以公平合理的方式获得有关剥离业务的充分信息，评估剥离业务的商业价值和发展潜力；

- ⑤根据买方的要求向其提供必要的支持和便利，确保剥离业务的顺利交接和稳定经营；
- ⑥向买方及时移交剥离业务并履行相关法律程序；
- ⑦剥离义务人应当及时 **向商务部报告**。

【例题·多选题】（2015 年）根据反垄断法律制度的规定，在经营者集中附加限制性条件批准制度中，剥离业务的买方应当符合的要求有（ ）。

- A. 独立于参与集中的经营者
- B. 拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争
- C. 取得其他监管机构的批准
- D. 优先向参与集中的经营者融资购买剥离业务

『正确答案』ABC

『答案解析』 本题考核剥离业务的买方资格。剥离业务的买方资格：①**独立于**参与集中的经营者；②拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争；③取得其他监管机构的**批准**；④**不得向参与集中的经营者融资**购买剥离业务；⑤商务部根据具体案件情况提出的其他要求。

【例题·多选题】（2015 年）根据反垄断法律制度的规定，在经营者集中附加限制性条件批准制度中，监督受托人应当符合的要求有（ ）。

- A. 具有履行受托人职责的专业团队
- B. 独立于剥离义务人和剥离业务的买方
- C. 提出可行的工作方案
- D. 提出可行的履职经费保障方案

『正确答案』ABC

『答案解析』 监督受托人和剥离受托人应当符合下列要求：（1）独立于剥离义务人和剥离业务的买方；（2）具有履行受托人职责的专业团队，团队成员应当具有对限制性条件进行监督所需的专业知识、技能及相关经验；（3）提出可行的工作方案；（4）对买方人选确定过程的监督；（5）商务部提出的其他要求。

六、未依法申报的调查处理

经营者违反《反垄断法》规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处 **50 万元以下**的罚款。

【考点】行政性垄断

一、禁止的行政性垄断行为

1. 强制交易

禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织以明确要求、暗示或者拒绝、拖延行政许可以及重复检查等方式限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品

或者限定他人正常的经营活动。

2. 地区封锁

(1) 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；

(2) 对外地商品执行与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，阻碍、限制外地商品进入本地市场；

(3) 采取专门针对外地商品的行政许可，或者对外地商品实施行政许可时采取不同的许可条件、程序、期限等，阻碍、限制外地商品进入本地市场；

(4) 设置关卡或采取其他手段，阻碍、限制外地商品进入本地市场或者本地商品运往外地市场；

(5) 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

(6) 排斥或限制外地经营者参加本地招标投标

(7) 排斥或限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构

3. 强制经营者从事垄断行为

【注意】经营者不得以行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织强制、指定、授权等为由，从事垄断行为。

4. 抽象行政性垄断行为：指行政机关滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定的行为，其具体形式包括决定、公告、通告、通知、意见、会议纪要等。

【注意】经营者以依据行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织制定、发布的行政规定为由实施垄断行为，亦属违法。

【例题·单选题】（2012年）甲市市政府办公厅下发红头文件，要求本市各级政府机构在公务接待中必须使用本市乙酒厂生产的“醉八仙”系列白酒，并根据有关政府机构的公务接待预算分别下达了一定数量的用酒任务。根据反垄断法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

A. 甲市市政府的行为不违法，乙酒厂实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为

B. 甲市市政府的行为不违法，乙酒厂实施了滥用市场支配地位行为

C. 甲市市政府实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为，乙酒厂不违法

D. 甲市市政府实施了滥用行政权力排除、限制竞争行为，乙酒厂实施了滥用市场支配地位行为

『正确答案』C

『答案解析』本题考核滥用行政权力排除、限制竞争行为。行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。题目中并没有条件体现“乙酒厂滥用市场支配地位”。

二、公平竞争审查制度（新增）

1. 审查目标：规范政府有关行为，防止出台排除、限制竞争的政策措施，逐步清理废除妨碍全国统一市场和公平竞争的规定和做法。

2. 审查对象：

(1) 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织（以下统称政策制定机关）制定市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施；

(2) 行政法规和国务院制定的其他政策措施；

(3) 地方立法机关制定的地方性法规。

3. 审查方式：

(1) 事前自我审查：

行政法规和国务院制定的其他政策措施、地方性法规	起草部门应当在起草过程中进行公平竞争审查。未进行自我审查的，不得提交审议
政策制定机关制定涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和 其他政策措施	经自我审查认为不具有排除、限制竞争效果的，可以实施；具有排除、限制竞争效果的，应当不予出台，或调整至符合相关要求后出台；没有进行公平竞争审查的，不得出台

(2) 外部监督：

①国务院反垄断执法机构和国务院法制办，会同有关部门建立健全工作机制，指导公平竞争审查制度实施工作。

②制定政策措施及开展公平竞争审查应当听取利害关系人的意见，或者向社会公开征求意见。

③各级人民政府及其所属部门要在定期清理规章和规范性文件时，一并对政策措施影响全国统一市场和公平竞争的情况进行评估。鼓励委托第三方评估。

【补充】评估报告应当向社会公开征求意见，评估结果应当向社会公开。

4. 公平竞争审查标准

<u>市场准入和退出标准</u>	①不得设置不合理和歧视性的准入和退出条件； ②公布特许经营权目录清单，且未经公平竞争审查，不得授予经营者特许经营权； ③不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务； ④不得设置没有法律法规依据的审批或者事前备案程序； ⑤不得对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等设置审批程序。
<u>商品和要素自由流动标准</u>	①不得对外地和进口商品、服务实行歧视性价格和歧视性补贴政策； ②不得限制外地和进口商品、服务进入本地市场或阻碍本地商品运出、服务输出； ③不得排斥或者限制外地经营者参加本地招标投标活动； ④不得排斥、限制或者强制外地经营者在本地投资或者设立分支机构； ⑤不得对外地经营者在本地的投资或者设立的分支机构实行歧视性待遇，侵害其合法权益。
<u>影响生产经营成本标准</u>	①不得违法给予特定经营者优惠政策； ②安排财政支出一般不得与企业缴纳的税收或者非税收入挂钩； ③不得违法免除特定经营者需要缴纳的社会保险费用； ④不得在法律规定之外要求经营者提供或者扣留经营者各类保证金。
<u>影响生产</u>	①不得强制经营者从事《反垄断法》规定的垄断行为；

产经营 行为标 准	②不得违法披露或者要求经营者披露生产经营敏感信息，为经营者从事垄断行为提供便利条件； ③不得超越定价权限进行政府定价； ④不得违法干预实行市场调节价的商品和服务的价格水平。
--------------------------	--

【补充 1】没有法律、法规依据，各地区、各部门不得制定减损市场主体合法权益或者增加其义务的政策措施

【补充 2】不得违反《反垄断法》，制定含有排除、限制竞争内容的政策措施。

5. 例外规定：属于下列情形的政策措施，如果具有排除和限制竞争的效果，可以实施：

- (1) 维护国家经济安全、文化安全或者涉及国防建设的；
- (2) 为实现扶贫开发、救灾救助等社会保障目的的；
- (3) 为实现节约能源资源、保护生态环境等社会公共利益的。

【注意】政策制定机关“还应当说明”相关政策措施对实现政策目的不可或缺，且不会严重排除和限制市场竞争，并明确实施期限。

6. 有序清理现行政策：

市场主体反映强烈；问题暴露集中；影响突出的	尽快废止
以合同协议等形式给予企业的优惠政策；部分立即终止会带来重大影响的政策措施	设置过渡期，留出必要的缓冲空间
已兑现的优惠政策	不溯及既往

三、法律责任

1. 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

2. 反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。

【注意】反垄断执法机构只有建议权，处罚权属于上级机关。

【总结】企业、协会错，反垄断执法机构来罚；行政主体错，上级来罚；协会要撤销，社会团体登记管理机关来撤。

【例题·单选题】（2010 年）根据反垄断法的有关规定，行政机关滥用行政权力，实施限制竞争行为的，除法律、行政法规另有规定的，反垄断执法机构可以采取的处理措施是（ ）。

- A. 责令行为人改正违法行为
- B. 对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予处分
- C. 对行为人处以罚款
- D. 向有关上级机关提出依法处理的建议

『正确答案』D

『答案解析』本题考核垄断行为的法律责任。根据规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向

有关上级机关提出依法处理的建议。

(2016 年) 根据反垄断法律制度的规定, 下列情形中, 可处以 50 万元以下罚款的有 ()。

- A. 经营者达成垄断协议, 但未实施
- B. 行业协会组织本行业经营者从事垄断协议行为
- C. 经营者未依法申报达到申报标准的经营者集中
- D. 行政机关滥用行政权力排除竞争

【答案】ABC

【解析】本题考核反垄断法律责任。选项 AB 属于垄断协议的情形, 经营者违反反垄断法规定, 达成并实施垄断协议的, 由反垄断执法机构责令停止违法行为, 没收违法所得, 并处上一年度销售额 1% 以上 10% 以下的罚款; 尚未实施所达成的垄断协议的, 可以处 50 万元以下的罚款。选项 A 正确; 行业协会违反反垄断法规定, 组织本行业的经营者达成垄断协议的, 反垄断执法机构可以处 50 万元以下的罚款。选项 B 正确; 经营者达到实施集中的申报标准而没有申报的, 由国务院反垄断执法机构采取必要措施恢复到集中前的状态, 可以处以 50 万元以下的罚款。选项 C 正确; 行政机关滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的, 由上级机关责令改正。反垄断机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。选项 D 错误。

第十二章 涉外经济法律制度

本章考情

■ 历年规律: 本章考试题型为客观题, 平均分值在 6-7 分左右。

■ 学习建议: 本章考点多, 且有一定难度, 其中重点内容一定要把握清楚, 比如外商直接投资和对外贸易法。

【考点】外商投资项目和组织机构

一、外商直接投资的主要形式

1. 中外合资经营企业 (简称合营企业)
2. 中外合作经营企业 (简称合作企业)
3. 外商独资经营企业 (简称外资企业)
4. 中外合资股份有限公司: 属于 (广义) 合营企业的一种, 是按 **股份有限公司形式组织** 的合营企业。
5. 中外合作勘探开发自然资源合同。

【注意】外国投资人可以是公司、企业、其他经济组织或者个人; 中国投资人可以是公司、企业或者其他经济组织。

【链接】外商投资合伙企业的中方投资者可以是“个人”。

二、外商直接投资的投资项目

鼓励类	(1) 属于农业新技术、农业综合开发和能源、交通、重要原材料工业； (2) 属于高新技术、先进适用技术，能够改进产品性能、提高企业技术经济效益或者生产国内生产能力不足的新设备、新材料的； (3) 适应市场需求，能够提高产品档次、开拓新兴市场或者增加产品国际竞争能力的； (4) 属于新技术、新设备，能够节约能源和原材料、综合利用资源和再生资源以及防治环境污染的； (5) 能够发挥中西部地区的人力和资源优势，并符合国家产业政策的； (6) 升级条款：产品 <u>全部直接出口的允许类</u> 外商投资项目，视为鼓励类外商投资项目。
鼓励类	(1) 技术水平落后的； (2) 不利于节约资源和改善生态环境的； (3) 从事国家规定实行 <u>保护性开采的特定矿种勘探、开采的</u> ； (4) 属于国家逐步开放的产业的。
禁止类 ★	(1) 危害国家安全或损害社会公众利益的； (2) 对环境造成污染损害，破坏自然资源或损坏人体健康的； (3) <u>占用大量耕地</u> ，不利于保护、开发土地资源的； (4) 运用我国 <u>特有工艺</u> 或技术生产产品的； (5) 危害军事设施安全和使用效能的。
允许类	(1) 不属于鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目 (2) 升级条款：产品出口销售额占其产品销售总额 <u>70%以上的限制类外商投资项目，经批准</u> 可以视为允许类外商投资项目。

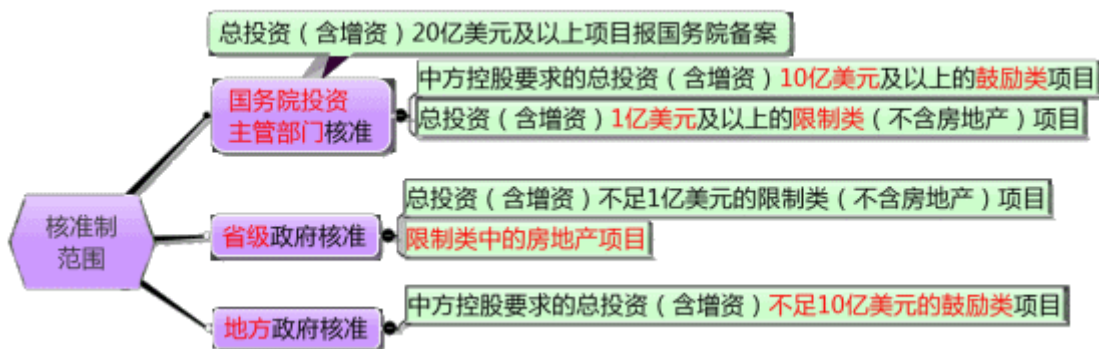
【例题·单选题】(2013 年)根据外商直接投资法律制度的规定，下列各项中，属于禁止类外商投资项目的是()。

- A. 技术水平落后的项目
- B. 不利于节约资源和改善生态环境的项目
- C. 占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的项目
- D. 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的项目

『正确答案』C

『答案解析』本题考核外商投资企业的投资项目。根据规定，属于下列情形之一的，列为禁止类外商投资项目：(1) 危害国家安全或者损害社会公众利益的；(2) 对环境造成污染损害，破坏自然资源或者损害人体健康的；(3) 占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的；(4) 危害军事设施安全和使用效能的；(5) 运用我国特有工艺或者技术生产产品的；(6) 法律、行政法规规定的其他情形。

三、外商投资项目的核准与备案



四、外商直接投资的准入管理（新增）

我国长期以来对外商直接投资的市场准入实行审批制，即外国投资者在我国境内投资设立企业必须经国家或者地方商务主管部门事先审批，获得批准后才能办理工商登记，领取营业执照；外商投资企业的合并、分立等重要事项变更以及延长经营期限，也需要经审批机关批准。

举办外商投资企业不涉及国家规定实施准入特别管理措施的，对上述法律中规定的相关审批事项适用备案管理。同时规定，国家规定的准入特别管理措施（即负面清单）由国务院发布或者批准发布。

商务部于 2016 年 10 月 8 日发布《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》），对外商投资企业设立、变更的备案管理作出了具体规定。

1. 外商投资企业的设立

设立外商投资企业，属于《暂行办法》规定的备案范围的，在取得企业名称预核准后，应由全体投资者指定的代表或者共同委托的代理人在营业执照签发前，或者由外商投资企业指定的代表或者委托的代理人在营业执照签发后 30 日内，办理设立备案手续。

2. 外商投资企业的变更

属于《暂行办法》规定的备案范围的外商投资企业，发生以下变更事项的，应由外商投资企业指定的代表或者委托的代理人在变更事项发生后 30 日内在线填报和提交《外商投资企业变更备案申报表》及相关文件，办理变更备案手续。

五、外商投资企业的组织形式和组织机构

1. 合营企业：有限责任公司或股份有限公司。

【补充】一般为有限责任公司，但中外合资股份有限公司是按股份有限公司形式组织的合营企业。

2. 合作企业：

	组织形式	组织机构
具有法人资格	<u>有限责任公司</u>	设立 <u>董事会</u>
不具有法人资格	<u>合伙关系</u>	设立 <u>联合管理委员会</u>

3. 外资企业:

(1) 组织形式: 有限责任公司, 经批准也可以为其他责任形式。

(2) 组织机构: 可以由外国投资者根据企业不同的经营内容、经营规模、经营方式自行设置。

(2016年) 根据涉外经济法律制度的规定, 下列企业形式中, 可以作为中外合资经营企业组织形式的有()。

- A. 合伙企业 B. 有限责任公司 C. 股份有限公司 D. 个人独资企业

【参考答案】BC

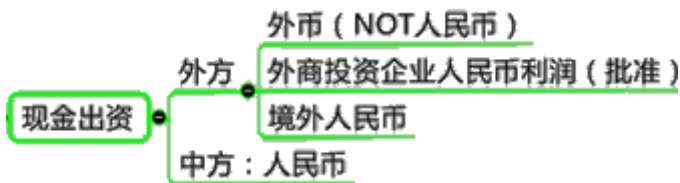
【答案解析】合营企业的组织形式为有限责任公司; 合资股份公司实际上是合营企业的一种, 是按照股份有限公司形式组织的合营企业。

【考点】外商出资方式

一、外商投资企业的出资方式

外商投资企业出资方可以用现金出资, 也可以用建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资。

1. 现金出资



(1) 外方投资者以现金出资时, 只能以外币缴付出资, 不能以人民币缴付出资。中方投资者用人民币缴付出资。

(2) 经审批机关批准, 外国投资者也可以用其从中国境内举办的其他外商投资企业获得的人民币利润出资。

(3) 外国投资者可以合法获得的境外人民币依法在中国境内开展直接投资:

①YES: 可开展新设企业、增资、参股、并购境内企业等外商直接投资活动。

②NO: 不得直接或间接用于投资有价证券和金融衍生品; 不得用于委托贷款。

【补充】境外投资者申请将原出资币种由外币变更为人民币, 无须办理合同或章程变更审批。

2. 实物、工业产权或专有技术出资

作价	<u>协商或</u> 第三者 <u>评定</u>
机器设备出资	①为企业生产所必需; ②作价不得高于同类机器设备或者其他物料当时的国际市场价格; ③报审批机构 <u>批准</u> 。
工业产权出资	①能显著改进现有产品的性能、质量, 提高生产效率; ②能显著节约原材料、燃料、动力;

	③报审批机构 <u>批准</u> 。
其他财产权利	包括 <u>国有企业的经营权、国有自然资源的使用经营权、公民或集体组织的承包经营权、公司股份等</u> 。

【总结】作价金额的总结：

合伙企业	劳务：协商确定；其余：协商或评估作价
公司	评估或协商
外商投资企业	协商确定，或聘请各方同意的第三者评定

3. 验资要求

中外投资者缴付出资额后，应当由中国的注册会计师验证，出具验资报告后，由外商投资企业据以发给出资证明书。

【例题·多选题】（2013 年）根据外商直接投资法律制度的规定，下列关于外商投资企业出资方式表述中，正确的有（ ）。

- A. 中方投资者的出资方式包括现金、实物、场地使用权、工业产权、专有技术和其他财产权利
- B. 外方投资者以现金出资时，可以外币缴付出资，也可以其合法获得的境外人民币缴付出资
- C. 中外投资者对其用作投资的实物必须拥有所有权，该实物上是否设有担保物权在所不论
- D. 中外投资者以实物出资需要作价时，其作价由中外投资各方按照公平合理的原则协商确定，或者聘请中外投资各方同意的第三方评定

『正确答案』ABD

『答案解析』本题考核外商投资企业出资方式。中外投资者用作投资的实物，必须为自己所有且未设立任何担保物权，并应当出具其拥有所有权和处置权的有效证明，选项 C 错误。

【考点】外商投资者并购境内企业

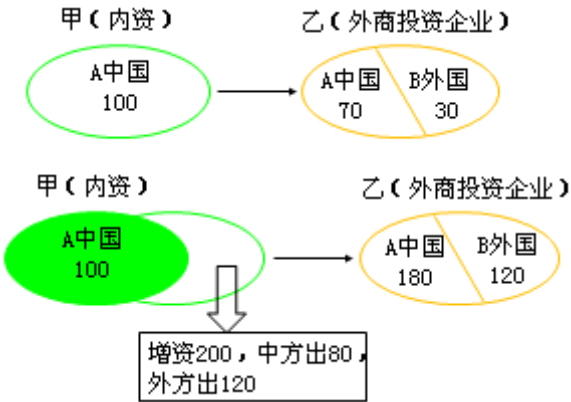
一、并购类型

1. 并购方式

股权并购

■购买原股权：协议购买境内非外商投资企业股东的股权，使该境内公司变更设立为外商投资企业；

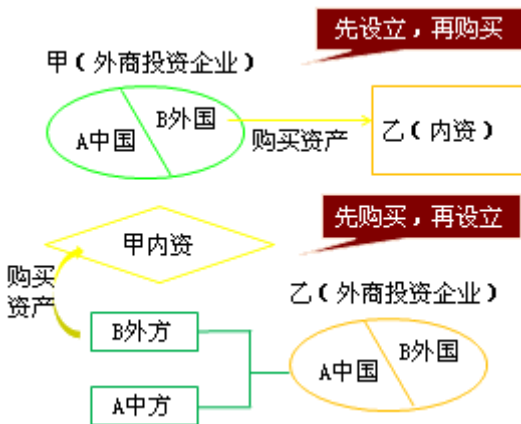
■购买新股权：认购境内公司增资，使该境内公司变更设立为外商投资企业



资产并购

■先设立后购买：设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产；

■先购买后设立：协议购买境内企业资产，并以该资产投资设立外商投资企业运营该资产



【股权并购 VS 资产并购】股权并购的标的是目标企业的股权，实质为股权转让或增资，是股东的变化；资产并购的标的是目标企业的特定资产，并不影响目标企业股权结构的变化，实质应为资产买卖。

2. 债权债务的承继

股权并购	<u>并购后所设外商投资企业</u> 承继
资产并购	<u>出售资产的境内企业</u> 承担

3. 并购的审批和登记:

审批机关	商务部或省级商务主管部门
登记机关	国家工商行政管理总局或其授权的地方工商行政管理局

二、外国投资者以股权作为支付手段并购境内公司

【分析】这是一种以股换股的方法，用境外公司的股权购买境内公司股东的股权或境内公司的增资的行为。



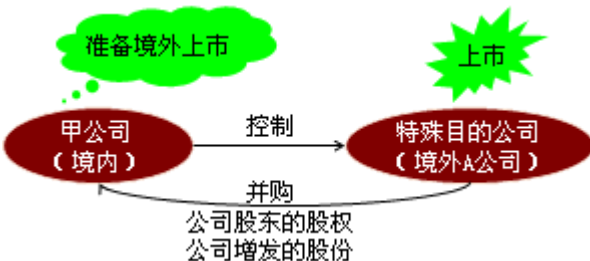
1. 股权并购的要求：

条件	① 股东合法持有并依法可以转让； ② 无所有权争议且没有设定质押及任何其他权利限制； ③ 境外公司的股权应在境外公开合法证券交易市场（柜台交易市场除外）挂牌交易； ④ 境外公司的股权最近 1 年交易价格稳定。
期限	自营业执照颁发之日起 <u>6 个月</u> 内，如果境内外公司没有完成股权变更手续，则加注的批准证书自动失效。
限制	境内公司取得无加注的外商投资企业批准证书和外汇登记证之前，不得向股东分配利润或向关联公司提供担保，不得对外支付转股、减资、清算等资本项目款项。

2. 特殊目的公司：

特殊目的公司，是指中国境内公司或自然人为实现以其实际拥有的境内公司权益在境外上市而直接或间接控制的境外公司。

【示例】一家境内企业甲为实现其实际拥有的公司权益在境外上市，它在境外先设立了一家特殊目的公司 A，特殊目的公司 A 的股东以股权作为支付手段，购买境内公司股东的股权或购买甲公司的增资，这样 A 拥有了甲的股权，甲拥有了 A 的股权，相当于股权置换，然后通过运作 A 上市，而甲又拥有 A 的股权，实质上是实现了甲的上市。这样再将上市后融资得到的好处调回国内，就可以使国内的甲公司真正得到实惠。



程序	向 商务部 申请办理核准手续。获得企业境外投资证书后，设立人或控制人应向 所在地外汇管理机关 申请办理相应的境外投资外汇登记手续。
----	---

发行 价值	特殊目的公司境外上市的股票发行价总值， 不得低于 其所对应的经中国有关资产评估机构评估的被并购境内公司股权的价值。 【分析】 若经中国有关资产评估机构评估的被并购境内公司股权的价值为 100 万，而上例中 A 公司是花股权来购买境内甲公司的股权的，假设 A 公司境外上市的股票发行价总值为 80 万，那就相当于用 80 万的境外股权来买 100 万的境内股权，导致利益流入境外的特殊目的公司，你想中国能同意吗？	
证书 期限	自营业执照颁发之日起 1 年内 ，如果境内公司不能取得无加注的批准证书，则加注的批准证书自动失效。 【链接】 一般以股权为支付手段并购境内公司是 6 个月内加注的批准证书自动失效。	
调回	境外上市融资收入调回 境内方式	(1) 向境内公司提供商业贷款；(2) 在境内新设外商投资企业； (3) 并购境内企业。
	调回境内期限	获得的利润、红利及资本变动所得外汇收入：自获得收入之日起 6 个月内 调回境内

三、并购安全审查

1. 范围：

(1) 外国投资者并购境内 **军工及军工配套企业，重点、敏感军事设施周边企业**，以及关系国防安全的其他单位；

(2) 外国投资者并购境内关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造等企业，**且实际控制权可能被外国投资者取得。**

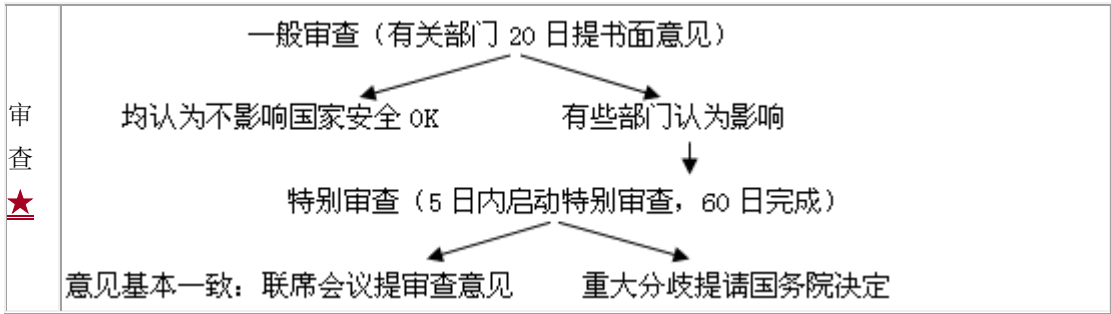
★2. 审查内容：

- (1) 并购交易对国防安全（国防需要的国内产品生产、服务提供能力和设备设施）影响；
- (2) 并购交易对国家经济稳定运行的影响；
- (3) 并购交易对社会基本生活秩序的影响；
- (4) 并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

3. 工作机制：联席会议在 **国务院领导下**，由 **发展改革委、商务部** 牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。

4. 程序：

申请 ★	外方主动	外国投资者并购境内企业，由投资者向商务部提出申请，商务部 5 日内决定是否提交联席会议。 【补充】 两个以上外国投资者共同并购： 共同或确定一个 外国投资者申请
	利益相关方 主动	外国投资者并购境内企业， 国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业 认为需要进行并购安全审查的，可以向商务部提出进行并购安全审查的建议，商务部决定是否提交联席会议。



自由贸易试验区外商投资国家安全审查（P494）（2017 年新增）

【解释】2015 年 4 月 8 日，国务院办公厅印发《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》，将此前仅适用于“外资并购领域”的国家安全审查，在上海、广东、天津和福建自贸试验区范围内扩展为全面覆盖外商投资领域。

1、审查范围

对影响或者可能影响国家安全、国家安全保障能力，涉及敏感投资主体、敏感并购对象、敏感行业、敏感技术、敏感地域的外商投资进行安全审查。具体的安全审查范围包括：

（1）外国投资者在自贸试验区内投资军工、军工配套和其他关系国防安全的领域，以及重点、敏感军事设施周边地域；

（2）外国投资者在自贸试验区内投资关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、重要文化、重要信息技术产品和服务、关键技术、重大装备制造等领域，并取得所投资企业的实际控制权。

【解释】所谓“取得所投资企业的实际控制权”，包括下列情形：（1）外国投资者及其关联投资者持有企业股份总额在 50%以上；（2）数个外国投资者持有企业股份总额合计在 50%以上；（3）外国投资者及其关联投资者、数个外国投资者持有企业股份总额不超过 50%，但所享有的表决权已足以对股东会或者股东大会、董事会的决议产生重大影响；（4）其他导致外国投资者对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生重大影响的情形。

2、审查内容

（1）外商投资对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设施的影响；

（2）外商投资对国家经济稳定运行的影响；

（3）外商投资对社会基本生活秩序的影响；

（4）外商投资对国家文化安全、公共道德的影响；

（5）外商投资对国家网络安全的影响；

（6）外商投资对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

3、审查工作机制和程序

(1) 自贸试验区外商投资安全审查工作，由外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议（以下简称“联席会议”）具体承担。在联席会议机制下，国家发展改革委、商务部根据外商投资涉及的领域，会同相关部门开展安全审查。审查程序依照上述外国投资者并购境内企业安全审查的程序进行。

(2) 对影响或者可能影响国家安全，但通过附加条件能够消除影响的投资，联席会议可要求外国投资者出具修改投资方案的书面承诺。外国投资者出具书面承诺后，联席会议可作出附加条件的审查意见。

【例题·多选题】（2015年）根据涉外投资法律制度的规定，外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议的牵头机构有（ ）。

- A. 工业与信息化部 B. 国家发改委 C. 商务部 D. 国家工商总局

『正确答案』BC

『答案解析』本题考核外国投资者并购安全审查工作机制。根据规定，联席会议在国务院领导下，由国家发展改革委、商务部牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。

【例题·单选题】（2014年）下列关于外国投资者并购境内企业安全审查的表述中，符合涉外投资法律制度规定的是（ ）。

- A. 拟并购境内企业的外国投资者应按照规定，向商务部申请进行并购安全审查
B. 国务院有关部门可不经商务部，直接向并购安全审查部际联席会议提出审查申请
C. 评估并购交易对国内产业竞争力的影响是安全审查的重要内容
D. 对并购交易的安全审查应当由商务部作出最终决定

『正确答案』A

『答案解析』本题考核并购安全审查。

四、自由贸易试验区外商投资国家安全审查（新增）

【解释】2015年4月8日，国务院办公厅印发《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》，将此前仅适用于“外资并购领域”的国家安全审查，在上海、广东、天津和福建自贸试验区范围内扩展为全面覆盖外商投资领域。

1. 审查范围

对影响或者可能影响国家安全、国家安全保障能力，涉及敏感投资主体、敏感并购对象、敏感行业、敏感技术、敏感地域的外商投资进行安全审查。具体的安全审查范围包括：

(1) 外国投资者在自贸试验区内投资军工、军工配套和其他关系国防安全的领域，以及重点、敏感军事设施周边地域；

(2) 外国投资者在自贸试验区内投资关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、重要文化、重要信息技术产品和服务、关键技术、重大装备制造等领域，并取得所投资企业的实际控制权。

【解释】所谓“取得所投资企业的实际控制权”，包括下列情形：（1）外国投资者及其关联投资者持有企业股份总额在50%以上；（2）数个外国投资者持有企业股份总额合计在50%以上；（3）外国投资者

及其关联投资者、数个外国投资者持有企业股份总额不超过 50%，但所享有的表决权已足以对股东会或者股东大会、董事会的决议产生重大影响；（4）其他导致外国投资者对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生重大影响的情形。

2. 审查内容

（1）外商投资对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设施的影响；

（2）外商投资对国家经济稳定运行的影响；

（3）外商投资对社会基本生活秩序的影响；

（4）外商投资对国家文化安全、公共道德的影响；

（5）外商投资对国家网络安全的影响；

（6）外商投资对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

3. 审查工作机制和程序

（1）自贸试验区外商投资安全审查工作，由外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议（以下简称“联席会议”）具体承担。在联席会议机制下，国家发展改革委、商务部根据外商投资涉及的领域，会同相关部门开展安全审查。审查程序依照上述外国投资者并购境内企业安全审查的程序进行。

（2）对影响或者可能影响国家安全，但通过附加条件能够消除影响的投资，联席会议可要求外国投资者出具修改投资方案的书面承诺。外国投资者出具书面承诺后，联席会议可作出附加条件的审查意见。

五、外商投资企业的合并与分立

1. 审批登记机关：

一般情况	经公司原审批机关批准并到登记机关办理登记
拟合并公司的原审批机关或登记机关有两个以上	由合并后公司住所地省级商务主管部门和国家工商行政管理总局授权的登记机关作为审批和登记机关
拟合并的公司至少有一家为股份有限公司	商务部审批

2. 条件：

在投资者按照公司合同、章程规定缴清出资、提供合作条件且实际开始生产、经营之前，公司之间不得合并，公司不得分立。

3. 方式：

（1）有限责任公司+有限责任公司→有限责任公司

（2）股份有限公司+股份有限公司→股份有限公司

（3）上市的股份有限公司+有限责任公司→股份有限公司

（4）非上市的股份有限公司+有限责任公司→股份有限公司 or 有限责任公司

【考点】外商投资纠纷案件的审理

一、关于外商投资企业的设立和出资

1. 行政审批对合同效力的影响：

未审批的后果

当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。——该合同属于已成立、未生效。

上述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。

【分析】合同被认定未生效，但合同中的部分条款仍然对当事人有约束力。如合同中有关当事人履行报批义务条款及因该义务而设定的违约条款。

审批的必要性

当事人就外商投资企业相关事项达成的补充协议对已获批准的合同不构成重大或实质性变更的，人民法院不应以未经外商投资企业审批机关批准为由认定该补充协议未生效。

【补充】所谓重大或实质性变更，包括注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、股东认缴的出资额、出资方式的变更以及公司合并、公司分立、股权转让等。

审批与无效、可撤销的关系

人民法院在审理案件中，发现经外商投资企业审批机关批准的外商投资企业与合同具有法律、行政法规规定的无效情形的，应当认定合同无效；该合同具有法律、行政法规规定的可撤销情形，当事人请求撤销的，人民法院应予支持。

【分析】批准是合同生效的必要条件，但并非充分条件。也就是说，经过审批批准的合同未必有效，合同有效还必须符合《合同法》等法律法规规定的其他条件。

2. 股东出资责任的认定规则：

(1) 外商投资企业与合同约定一方当事人以需要办理权属变更登记的标的物出资或者提供合作条件，标的物已交付外商投资企业实际使用，且负有办理权属变更登记义务的一方当事人在人民法院指定的合理期限内完成了登记的，人民法院应当认定该方当事人履行了出资或者提供合作条件的义务。

(2) 外商投资企业或其股东以该方当事人未履行出资义务为由主张该方当事人不享有股东权益的，人民法院不予支持。

(3) 外商投资企业或其股东举证证明该方当事人因迟延办理权属变更登记给外商投资企业造成损失并请求赔偿的，人民法院应予支持。

【例题·单选题】(2015 年)外商投资企业在设立、变更等过程中订立的某些合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效。根据涉外投资法律制度的规定，此类合同未经批准时的效力状态是()。

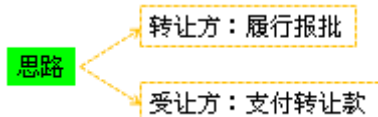
- A. 无效 B. 可撤销 C. 未生效 D. 效力待定

『正确答案』C

『答案解析』本题考核外商投资纠纷案件的审理及法律适用。当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。

二、关于外商投资企业的股权转让和质押

1. 股权转让合同审批的处理



(1) 转让方：履行报批

A. 不履行报批义务怎么办？

催告→解除	经受让方催告后在合理的期限内仍未履行，受让方请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失，法院应予支持。 【分析】 选择解除合同、赔偿损失， 损失范围为已实际发生的损失
请求报批→自行报批	1. 受让方请求转让方与外商投资企业在一定期限内共同履行报批义务，法院应予支持； 2. 转让方和外商投资企业于生效判决确定的期限内不履行报批义务时自行报批，法院亦应予以支持。
另行起诉	转让方和外商投资企业拒不根据人民法院生效判决确定的期限履行报批义务，受让方 另行起诉 ，请求解除合同并赔偿损失，法院应予支持；赔偿损失的范围可以包括 股权的差价损失、股权收益及其他合理损失 。 【分析】 使转让方因不履行报批义务所获得及可能获得的利益归属于受让方，进而达到促成转让方自觉履行报批义务之效果。

B. 报批未获批准怎么办？

返还转让款	未获外商投资企业审批机关批准，受让方另行起诉，请求转让方 返还其已支付的转让款的 ，法院应予支持。
返还收益	受让方已实际参与外商投资企业的经营管理并获取收益，但合同未获外商投资企业审批机关批准，转让方请求受让方退出外商投资企业的经营管理并将受让方因实际参与经营管理而获得的收益在扣除相关成本费用后支付给转让方的，人民法院应予支持。

(2) 受让方：支付股权转让款

外商投资企业股权转让合同约定受让方支付转让款后转让方才办理报批手续，受让方未支付股权转让款，经转让方催告后在合理的期限内仍未履行，转让方请求解除合同并赔偿因迟延履行而造成的实际损失的，人民法院应予支持。

(3) 双方都违约:

★受让方未支付股权转让款, 转让方和外商投资企业亦未履行报批义务, 转让方请求受让方支付股权转让款的, 人民法院应当**中止审理**, 指令转让方在一定期限内办理报批手续; 该股权转让合同获得外商投资企业审批机关批准的, 对转让方关于支付转让款的诉讼请求, 人民法院应予支持。

【分析】**先中止, 等审批结果, 若批了再支持付款请求, 否则就无需谈付款了。**

2. 股权转让中的股东同意权、优先购买权的处理:

(1) 股东同意权:

外商投资企业一方股东将股权全部或部分转让给股东之外的第三人, 应当**经其他股东一致同意**, 其他股东以未征得其同意为由**请求撤销**股权转让合同的, 人民法院应予支持, 但下列情形之一的除外: (1) 有证据证明其他股东已经同意; (2) 转让方已就股权转让事项书面通知, 其他股东自接到书面通知之日满 30 日未予答复; (3) 其他股东不同意转让, 又不购买该转让的股权。

【链接】《公司法》规定: 股东向股东以外的人转让股权, 应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意, 其他股东自接到书面通知之日起满 30 日未答复的, 视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的, 不同意的股东应当购买该转让的股权; 不购买的, 视为同意转让。

(2) 优先购买权:

“其他股东”以该股权转让侵害了其优先购买权为由请求撤销股权转让合同的, 人民法院亦应予以支持, 但其他股东在其知道或者应当知道股权转让合同签订之日起**1年内**未主张优先购买权的除外; **“转让方、受让方”以侵害其他股东优先购买权为由请求认定股权转让合同无效的, 人民法院不予支持。**

【分析】实质上是老股东的形成权, 是为了保护老股东的权利, 被侵害优先购买权的老股东可以对股权转让合同行使撤销权, 而股权转让合同当事人不能以此作为认定股权转让合同无效的抗辩。

3. 股权质押合同纠纷的处理规则:

质押合同的生效	(1) 股权质押合同 自成立时生效; 未办理质权登记的, 不影响股权质押合同的效力。 (2) 当事人仅以股权质押合同未经外商投资企业审批机关批准为由主张合同无效或未生效的, 人民法院不予支持。
质权的生效	股权质押合同办理了出质登记的, 股权质押权 自登记时 设立。

【例题·多选题】下列关于外商投资企业股权转让的说法正确的有 ()。

- A. 转让方不履行报批义务, 受让方可以请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失
- B. 受让方未支付股权价款, 转让方和外商投资企业亦未履行报批义务, 人民法院对于转让方请求受让方支付价款的请求应予支持
- C. 转让方不履行报批义务, 转让方和外商投资企业于生效判决确定的期限内不履行报批义务, 受让方自行报批
- D. 受让方已实际参与外商投资企业的经营管理并获取了收益, 但合同未获得批准, 转让方可以请求受

让方退出外商投资企业的经营管理

『正确答案』CD

『答案解析』本题考核外商投资企业股权转让纠纷案件的审理。A 项，转让方不履行报批义务，经受让方催告后在合理的期限内仍未履行，受让方请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失，法院应予支持。B 项，受让方未支付股权转让款，转让方和外商投资企业亦未履行报批义务，转让方请求受让方支付股权转让款的，人民法院应当中止审理，指令转让方在一定期限内办理报批手续。

三、关于名义股东与实际投资者

1. 关于实际股东的股东身份确认问题

实际投资者请求确认其在外商投资企业中的股东身份或请求变更外商投资企业股东的，人民法院亦不予支持，但同时具备下列条件的除外：①实际投资者已经实际投资；②名义股东以外的其他股东认可实际投资者的股东身份；③人民法院或当事人在诉讼期间就将实际投资者变更为股东，征得了外商投资企业审批机关的同意。

2. 关于内部协议的效力、履行和违约

是否审批	当事人之间约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，不具有法律、行政法规规定的无效情形的，人民法院应认定该合同 <u>有效</u> ；一方当事人仅以未经外商投资企业审批机关批准为由主张该合同无效或未生效的，人民法院不予支持。
收益归谁	实际投资者请求名义股东依据双方约定履行相应义务的，法院应予支持；双方未约定利益分配，实际投资者请求名义股东向其交付从外商投资企业获得的收益， <u>法院应予支持</u> ；名义股东向实际投资者请求支付必要报酬的，法院应予以支持。
法定解除	名义股东不履行与实际投资者之间的合同，致使实际投资者不能实现合同目的，实际投资者请求解除合同并由名义股东承担违约责任的，人民法院应予支持。
能否对外对抗	实际投资者根据其与名义股东的约定，直接向外商投资企业请求分配利润或者行使其他股东权利的，人民法院不予支持。

3. 关于恶意变更外商投资企业股东：

外商投资企业一方股东或者外商投资企业以提供虚假材料等欺诈或者其他不正当手段向外商投资企业审批机关申请变更外商投资企业批准证书所载股东，导致外商投资企业他方股东丧失股东身份或原有股权份额：

第三人善意取得该股权	受害股东只能请求侵权股东或者外商投资企业赔偿损失
第三人不能取得股权	(1) 受害股东有权请求确认股东身份或原有股权份额 (2) 受害股东有权请求侵权股东或外商投资企业赔偿损失

四、关于外商投资合同的法律适用

在中国领域内履行的下列合同，专属适用中国法律：

1. 中外合资经营、合作经营、合作勘探开发自然资源合同；
2. 中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业股份转让合同；
3. 外国自然人、法人或者其他组织承包经营在中国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业的合同；

4. 股权并购：

- (1) 外国自然人、法人或其他组织购买中国领域内的非外商投资企业股东的股权的合同；
- (2) 外国自然人、法人或者其他组织认购中国领域内的非外商投资有限责任公司或者股份有限公司增资的合同。

5. 资产并购：外国自然人、法人或者其他组织购买中国领域内的非外商投资企业资产

【例题·多选题】（2014年）在中国领域内履行的下列合同中，专属适用中国法律、不得由当事人意思自治选择合同准据法的有（ ）。

- A. 中外合资经营企业合作合同
- B. 中外合作经营企业合作合同
- C. 外商投资企业股权转让合同
- D. 外商投资企业原材料采购合同

『正确答案』ABC

『答案解析』本题考核关于外商投资合同的法律适用。

【考点】对外直接投资法律制度

一、境外投资的限制

企业境外投资不得有以下情形：

1. 危害我国国家主权、安全和社会公共利益，或违反我国法律法规；
2. 损害我国与有关国家（地区）关系；
3. 违反我国缔结或者参加的国际条约、协定；
4. 出口我国禁止出口的产品和技术。

二、商务部的核准和备案

1. 思路：企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理；其他情形的境外投资，实行备案管理。

2. 程序：

	中央企业	地方企业
属于核准情形	向 <u>商务部</u> 提出	通过省级商务主管部门向 <u>商务部</u> 提出
属于备案情形	报 <u>商务部</u>	报所在地 <u>省级商务主管部门</u>

3. 申请主体:

(1) 两个以上企业共同开展境外投资的, 应当由相对大股东在征求其他投资方书面同意后办理备案或申请核准;

(2) 如果各方持股比例相等, 应当协商后由一方办理备案或申请核准。

4. 征求意见: 核准境外投资应当征求中国驻外使领馆意见, 涉及中央企业的, 由商务部征求意见; 涉及地方企业的, 由省级商务主管部门征求意见。

三、国家发改委的核准和备案

1. 思路: 涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目, 需要核准; 除上述须经核准的项目外, 其他实行备案管理。

2. 程序:

核准	一般由 <u>国家发改委核准</u> ; 其中, <u>中方投资额 20 亿美元</u> 及以上的, 由国家发展改革委提出审核意见 <u>报国务院核准</u> 。
备案	◆ <u>中央管理企业</u> 实施的境外投资项目、 <u>地方企业</u> 实施的中方投资额 <u>3 亿美元</u> 及以上境外投资项目, 由 <u>国家发改委</u> 备案; ◆地方企业实施的中方投资额 3 亿美元以下境外投资项目, 由 <u>省级政府投资主管部门</u> 备案。

(2016 年) 某省属企业拟实施一项境外投资项目, 中方投资额 2.5 亿美元, 项目所在国系敏感国家。下列表述中, 符合涉外经济法律制度规定的是 ()。

- A. 该项目应报国家发展改革委核准
- B. 该项目应报国家发展改革委备案
- C. 该项目应报省级投资主管部门备案
- D. 该项目应报省级投资主管部门核准

【参考答案】A

【答案解析】涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目, 由国家发改委核准; 其中, 中方投资额 20 亿美元及以上的, 由国家发展改革委提出审核意见报国务院核准。

【考点】对外贸易法

一、对外贸易经营者

1. 概念

(1) 对外贸易经营者包括法人、其他组织和个人。

(2) 对外贸易经营无需专门许可。

依法办理了工商登记或其他执业手续的单位和个人均可从事外贸经营。

2. 《对外贸易法》的适用范围

中华人民共和国的单独关税区不适用该法。我国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区已经分别以“中国香港”、“中国澳门”和“台湾、澎湖、金门、马祖单独关税区”（简称“中国台北”）的名义加入世贸组织，成为我国的单独关税区。

2. 对外贸易经营者的管理

（1）备案管理体制：

从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向商务部或者其委托的机构办理备案登记；但是，法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外。对外贸易经营者未按照规定办理备案登记的，海关不予办理进出口货物的报关验放手续。

【注意】商务部主管全国对外贸易工作。

（2）国营贸易管理

国营贸易，指国家设立的国有企业以及国家给予排他性特权的私营企业所进行贸易。——专门的货物、专门的企业（个别例外）

【注意】国营贸易企业的判断标准并非所有制形式。

<u>专门的货物</u>	<u>只对部分</u> 而非全部货物实行国营贸易管理，且此类货物通过目录方式让公众周知。目录由商务部会同国务院其他有关部门确定、调整并公布。
<u>专门的企业</u>	一般由经授权的企业经营。根据具体情况，允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营。

【例题·单选题】（2013 年）下列关于对外贸易经营者及其管理的表述中，符合对外贸易法律制度规定的是（ ）。

- A. 对外贸易经营者包括法人和其他组织，但不包括个人
- B. 对外贸易经营实行特许制，经营者需经审批并获得外贸经营资格
- C. 国家可以允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营
- D. 从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向国家工商总局或其委托的机构办理备案登记

『正确答案』C

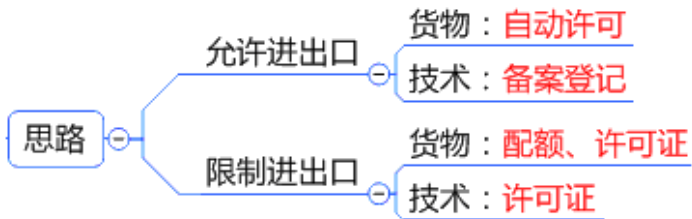
『答案解析』本题考核对外贸易经营者及其管理的相关规定。根据规定，对外贸易经营者包括法人、其他组织和个人，因此选项 A 的表述错误；《对外贸易法》修订时取消了外贸特许制，规定依法办理了工商登记或其他执业手续的单位和个人均可从事外贸经营，因此选项 B 的说法错误；从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者，应当向商务部或者其委托的机构办理备案登记；但是，法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外，选项 D 的说法错误。

二、货物进出口与技术进出口

- 1. 原则：我国对货物和技术进出口实施一定限制管理下的自由贸易制度，即允许货物和技术自由进口；

当法律、行政法规另有规定时，对某些货物和技术的进出口实施限制。

2. 货物和技术进出口的管理制度



(1) 货物进出口 自动许可 制度

实行自动许可的进出口货物 (NOT 全部货物，要看目录)，收货人、发货人在办理海关报关手续前提出自动许可申请的，商务部 “应当” 予以许可（申请仅具有备案、监测意义）；未办理自动许可手续的，海关不予放行。

(2) 技术进出口 备案登记 制度

进出口属于自由进出口的技术，应当向商务部或其委托的机构办理合同备案登记。合同自 依法成立时生效，不以登记作为合同生效的条件。★

(3) 配额和许可证制度——针对限制进出口

货物	配额管理	有 <u>数量限制</u> 的限制进（出）口货物
	许可证管理	其余限制进（出）口货物：自收到申请之日起 <u>30 日</u> 内决定是否许可
技术	许可证管理	技术进（出）口经许可的，由商务部颁发技术进（出）口许可证，技术进（出）口合同自 <u>许可证颁发之日</u> 起生效。——一般技术合同自依法成立时生效。

【例题·单选题】（2013 年）根据对外贸易法律制度的规定，我国对限制进出口的技术实行的管理措施是（ ）。

- A. 配额管理 B. 许可证管理 C. 关税配额及许可证管理 D. 非关税配额及许可证管理

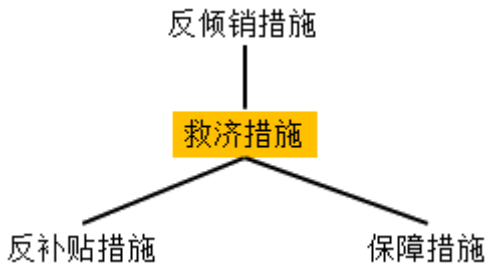
『正确答案』B

『答案解析』本题考查限制进出口的技术实施的管理措施规定。我国对限制进口或者出口的技术，实行许可证管理。

三、国际服务贸易

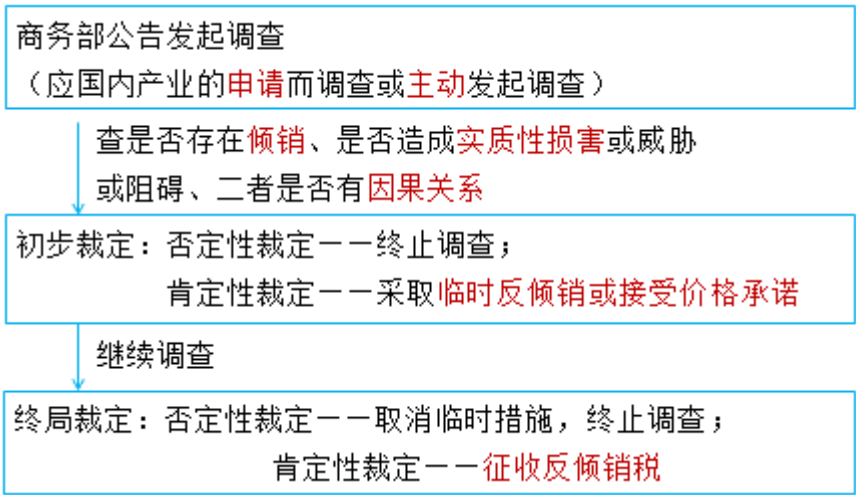
我国对于国际服务贸易不实行统一的备案登记制，而由相关 行业主管部门 分别予以管理。

【考点】对外贸易救济



一、反倾销措施

其他国家或者地区的产品以低于正常价值的倾销方式进入我国市场，对已建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁，或者对建立国内产业造成实质阻碍的，国家可以采取反倾销措施，消除或者减轻这种损害、损害的威胁或者阻碍。



1. 调查机关

(1) 对倾销的调查和确定，由商务部负责。

(2) 对损害的调查和确定，由商务部负责；其中，涉及农产品的反倾销国内产业损害调查，由商务部会同农业部进行。

2. 调查启动

<u>应国内产业的申请</u>	<p>(1) 国内产业或者代表国内产业的自然人、法人或者有关组织，可以向商务部提出反倾销调查的书面申请。商务部应当自收到申请书及有关证据之日起 60 日内，决定立案调查或者不立案调查。</p> <p>(2) 在表示支持申请或者反对申请的国内产业中，支持者的产量占支持者和反对者的总</p>
-----------------	--

	产量的 50%以上的，应当认定申请是由国内产业或者代表国内产业提出，可以启动反倾销调查；但是，表示支持申请的国内生产者的产量不足国内同类产品总产量的 25%的，不得启动反倾销调查。 【总结】<u>支持者的产量/（支持者和反对者的总产量）≥50%且支持者的产量/国内同类产品总产量≥25%</u>
主动发起调查	在特殊情形下，商务部虽未收到反倾销调查的书面申请，但有充分证据认为存在倾销和损害以及二者之间有因果关系的，可以自行决定立案调查。

3. 调查内容：是否存在倾销；损害；二者之间的因果关系

(1) 倾销：出口价格 < 正常价值

正常价值	(1) 在出口国（地区）国内市场的正常贸易过程中有可比价格； (2) 以该同类产品出口到一个适当第三国（地区）的可比价格； (3) 以该同类产品在原产国（地区）的生产成本加上合理费用、利润。
出口价格	(1) 实际支付或者应当支付的价格； (2) 以根据该进口产品首次转售给独立购买人的价格推定的价格； (3) 以商务部根据合理基础推定的价格为出口价格。

(2) 损害：①对已经建立的国内产业造成实质损害；②产生实质损害威胁；③对建立国内产业造成实质阻碍。

4. 程序：

立案	立案调查决定由商务部予以公告，并通知申请人、已知的出口经营者和进口经营者、出口国（地区）政府以及其他有利害关系的组织、个人。
初裁	商务部根据调查结果，就倾销、损害和二者之间的因果关系是否成立作出初裁决定，并予以公告。
终裁	初裁决定确定倾销、损害以及二者之间的因果关系成立的，商务部应当对倾销及倾销幅度、损害及损害程度继续进行调查，并根据调查结果作出终裁决定，予以公告。
期限	反倾销调查应当自 <u>立案调查决定公告之日起 12 个月</u> 内结束；特殊情况下可以延长，但 <u>延长期不得超过 6 个月。★</u>
终止	有下列情形之一，反倾销调查应当终止，并由商务部予以公告： ①申请人撤销；②没有足够证据证明存在因果关系；③ <u>倾销幅度低于 2%</u> ；④倾销进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的。

5. 措施：

(1) 临时反倾销措施：

期限	(1) 自临时反倾销措施决定公告实施之日起, 不超过 4 个月 ; 特殊情形下, 可延长至 9 个月。★ (2) 自反倾销立案调查决定 公告之日起 60 天内 , 不得采取临时反倾销措施。	
方式	(1) 征收临时反倾销税; (2) 要求提供保证金、保函或者其他形式的担保。	
组织	决定	(1) 征收临时反倾销税: 商务部建议→ 国务院关税税则委员会 决定; (2) 提供担保: 商务部 决定。
	公告	商务部予以公告
	执行	海关自公告规定实施之日起执行

(2) 价格承诺:

时间	商务部对倾销以及由倾销造成的损害作出肯定的初裁决定前, 不得寻求或者接受价格承诺。 —— 价格承诺在初裁后才允许
自愿★	(1) 出口经营者主动 : 出口经营者在反倾销调查期间, 可以向商务部作出改变价格或者停止以倾销价格出口的价格承诺。 (2) 商务部可以建议 : 商务部可以向出口经营者提出价格承诺的建议, 但不得强迫出口经营者作出价格承诺。
选择权	商务部有决定权 (1) 价格承诺能够接受并符合公共利益的, 可以决定中止或者终止反倾销调查, 不采取临时反倾销措施或者征收反倾销税, 决定由商务部予以公告; (2) 不接受价格承诺的, 应向有关出口经营者说明理由; (3) 出口经营者违反其价格承诺的, 商务部可以立即决定恢复反倾销调查, 并可以对 实施临时反倾销措施前 90 天内进口的产品追溯 征收反倾销税, 但违反价格承诺前进口的产品除外。

(3) 反倾销税:

适用	终裁决定公告之日以后进口 的产品	
纳税人	进口经营者	
税率限制	反倾销税应当根据不同出口经营者的倾销幅度, 分别确定★	
时间	征收期限 不超过 5 年 , 但经商务部复审确定终止征收反倾销税有可能导致倾销和损害的继续或者再度发生的, 反倾销税的征收期限可以适当延长。	
组织	决定	商务部建议→ 国务院关税税则委员会 决定
	公告	商务部予以公告
	执行	海关自公告规定实施之日起执行

(2016 年) 根据涉外经济法律制度的规定, 有权作出征收反倾销税决定的机构是 ()。

- A. 海关总署 B. 国家税务局 C. 商务部 D. 国务院关税税则委员会

【参考答案】D

【答案解析】征收反倾销税, 由商务部提出建议, 国务院关税税则委员会根据商务部的建议作出决定, 由商务部予以公告。

【例题·单选题】部分中国企业向商务部提出反倾销调查申请, 要求对原产于某国的某化工原材料进口产品进行相关调查。经查, 商务部终局裁定确定倾销成立, 决定征收反倾销税。根据我国相关法律规定, 下列说法正确的是 ()。

- A. 采取反倾销措施的前提是进口产品对我国化工原材料产业造成了实质损害或者产生实质损害威胁
B. 对不同出口经营者应该征收同一标准的反倾销税税额
C. 征收反倾销税, 由国务院关税税则委员会做出决定, 商务部予以执行
D. 反倾销税的征收期限不超过 4 个月

『正确答案』A

『答案解析』本题考核反倾销措施。选项 A 正确。进口产品对我国化工原材料产业造成了实质损害, 或者产生实质损害威胁是构成倾销的前提。选项 B 错误。反倾销税的纳税人为倾销进口产品的进口经营者。此外, 由于倾销幅度不同, 征收的反倾销税税额标准也不同。选项 C 错误。征收反倾销税, 由国务院关税税则委员会做出决定, 海关予以执行。选项 D 错误。征收反倾销税征收期限不超过 5 年。

二、反补贴措施

进口的产品直接或者间接地接受出口国家或者地区给予的任何形式的专向性补贴, 对已建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁, 或者对建立国内产业造成实质阻碍的, 国家可以采取反补贴措施, 消除或者减轻这种损害或者损害的威胁或者阻碍。

商务部公告发起调查

(应国内产业的申请而调查或主动发起调查)

↓ 查是否存在专向性补贴、是否造成实质性损害或威胁
或阻碍、二者是否有因果关系

初步裁定: 否定性裁定——终止调查;

肯定性裁定——采取**临时反补贴措施或接受承诺**

↓ 继续调查

终局裁定: 否定性裁定——取消临时措施, 终止调查;

肯定性裁定——**征收反补贴税**

1. 补贴的特点:

<u>政府提供</u>	指出口国（地区）政府或者其任何公共机构提供的并为接受者带来利益的财政资助以及任何形式的收入或者价格支持。
<u>专向性</u>	有下列情形之一的补贴，具有专向性：★ ①由出口国（地区）政府明确确定的某些企业、产业获得的补贴； ②由出口国（地区）法律、法规明确规定的某些企业、产业获得的补贴； ③指定特定区域内的企业、产业获得的补贴； ④以出口实绩为唯一条件或条件之一而获得的补贴； ⑤以使用本国（地区）产品替代进口产品为条件而获得的补贴。

2. 终止情形:

- ①申请人撤销申请的；
- ②没有足够证据证明存在补贴、损害或者二者之间有因果关系的；
- ③补贴金额为微量补贴；——NOT 2%
- ④补贴进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的；
- ⑤通过与有关国家（地区）政府磋商达成协议，不需要继续进行反补贴调查。

3. 临时反补贴措施实施的期限：自临时反补贴措施决定公告规定实施之日起不超过 4 个月，不得延长。

【链接】自临时反倾销措施决定公告规定实施之日起不超过 4 个月；在特殊情形下，可以延长至 9 个月。

【例题·单选题】下列关于反倾销和反补贴说法错误的是（ ）。

- A. 反倾销和反补贴是针对不公平贸易条件下的交易行为采取的措施
- B. 反倾销的主要手段是征收反倾销税，临时反倾销税征收的时间一般不超过 4 个月，特殊情况下可以延长至 9 个月
- C. 反补贴的主要手段是征收反补贴税，采用临时反补贴措施的时间一般不超过 4 个月，特殊情况下可以延长至 9 个月
- D. 对最终认定为倾销的行为，可以征收反倾销税，征收的期限一般为 5 年

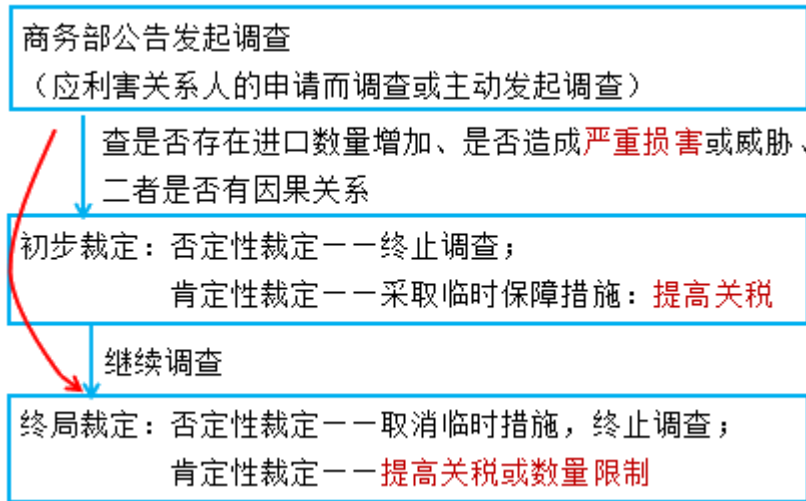
『正确答案』C

『答案解析』本题考核反倾销与反补贴。临时反补贴措施实施期限是不超过 4 个月，不得延长，C 错误。

三、保障措施

因进口产品数量大量增加，对生产同类产品或者与其直接竞争的产品的国内产业造成严重损害或者严重损害威胁的，国家可以采取必要的保障措施，消除或者减轻这种损害或者损害的威胁，并可以对该产业

提供必要的支持。



1. 调查机关:

对进口产品数量增加及损害的调查和确定, 由商务部负责; 其中, 涉及农产品的保障措施国内产业损害调查, 由商务部会同农业部进行。

2. 调查启动:

依申请	与国内产业有关的自然人、法人或者其他组织, 可以向商务部提出采取保障措施的书面申请。 —— <u>无比例要求</u>
主动调查	商务部虽未收到采取保障措施的书面申请, 但有充分证据认为国内产业因进口产品数量增加而受到损害的, 也可以决定立案调查。

3. 调查内容:

- (1) 进口增加 (指进口产品数量的绝对增加或者与国内生产相比的相对增加);
- (2) 严重损害 (对生产同类产品或者与其直接竞争的产品的国内产业造成严重损害或严重损害威胁);
- (3) 因果关系

4. 调查程序:

- (1) 商务部应当将立案调查决定予以公告, 并及时通知世贸组织保障措施委员会。
- (2) 商务部 可以作出初裁决定, 也可以直接作出终裁决定, 并予以公告。★

5. 措施:

(1) 临时保障措施

方式	<u>提高关税</u> 的形式	
组织	决定	商务部建议 → <u>国务院关税税则委员会</u> 决定
	公告	商务部予以公告

	执行	海关自公告规定实施之日起执行
期限	自临时保障措施决定公告规定实施之日起， <u>不超过 200 天。</u>	

(2) 保障措施

方式	采取 <u>提高关税、数量限制</u> 等形式	
组织	决定	(1) 提高关税形式：商务部建议→ <u>国务院关税税则委员会</u> 决定； (2) 数量限制形式： <u>商务部</u> 决定。
	公告	商务部予以公告
	执行	海关自公告规定实施之日起执行
		限制后的进口量 <u>不得低于最近 3 个有代表性年度的平均进口量</u> ，但有正当理由表明为防止或者补救严重损害而有必要采取不同水平数量限制措施的除外。
时间	实施期限 <u>不超过 4 年</u> 。在任何情况下，一项保障措施的实施期限及其延长期限不得超过 10 年。	
适用	所有生产同类产品的国家。—— <u>NOT 特定国家</u>	

【例题·单选题】(2015 年)根据对外贸易法律制度的规定，针对公平贸易条件下的特殊情形，可以采取特定的贸易救济措施。该措施是()。

- A. 反补贴税 B. 反倾销税 C. 价格承诺 D. 保障措施

『正确答案』D

『答案解析』(1) 选项 C: 不属于贸易救济措施。(2) 选项 AB: 针对不公平贸易行为; 倾销情境下, 产品以低于其正常价值的出口价格进入中国市场; 补贴情境下, 产品获得出口国家或地区给予的专向性补贴, 从而以更低的成本参与中国市场的竞争。

【例题·多选题】某软件进口数量激增, 导致国内生产同类软件的企业受到严重损害。根据对外贸易法律制度的规定, 下列说法正确的有()。

- A. 只有能够代表国内生产同类软件的企业, 才有权向商务部申请采取保障措施
 B. 商务部可以不作出初裁决定, 直接作出终裁决定, 采取保障措施
 C. 如果商务部作出初裁决定, 可以采取临时保障措施
 D. 如果商务部终裁决定采取保障措施的, 保障措施的实施期限不得超过 4 年, 并不得延长

『正确答案』BC

『答案解析』(1) 选项 A: 与国内产业有关的自然人、法人或者其他组织(而非“国内产业或者代表国内产业的自然人、法人或者有关组织”), 可以依照《保障措施条例》的规定, 向商务部提出采取保障措施的书面申请。(2) 选项 D: 符合下列条件的, 保障措施的实施期限可以适当延长, 且延长后的措施不严于延长前的措施, 但在任何情况下, 一项保障措施的实施期限及其延长期限不得超过 10 年。

【总结】两反一保

	反倾销	反补贴	保障措施
适用	倾销；损害；因果关系	补贴；损害；因果关系	进口增加；严重损害；因果关系
启动	依申请和主动； 有比例要求（50%+25%）	依申请和主动； 有比例要求（50%+25%）	依申请和主动； 无比例要求
措施	临时反倾销措施；价格承诺；反倾销税	临时反补贴措施；承诺；反补贴税	临时保障措施（提高关税）；保障措施（提高关税或者数量限制）
期限	1. 反倾销调查：公告 12m， 延长期不超 6m； 2. 临时反倾销：公告起 4m， 最长 9m 3. 反倾销税：不超 5y，可 延长	1. 临时反补贴：不超 4m， 不得延长； 2. 反补贴税：不超 5y，可 延长	1. 临时保障措施：公告后不超过 200 天； 2. 保障措施：4y，最长不超过 10y
程序	先初裁后终裁	先初裁后终裁	可初裁或直接终裁
特点	针对特定国家	针对特定国家	对所有生产同类产品的国家

【考点】外汇管理制度

一、外汇及外汇管理的概念

1. 外汇：外币现钞（纸币和铸币）、外币支付凭证或支付工具（票据、银行存款凭证、银行卡）、外币有价证券（债券、股票）、特别提款权及其他外汇资产。

2. 特别提款权：-

(1) 2015 年 12 月，国际货币基金组织执行董事会正式批准人民币加入特别提款权货币篮，人民币成为与美元、欧元、日元和英镑并列的第 5 种可自由使用货币。

【注意】人民币的权重为 10.92%，货币篮组成货币的权重由基金组织执行董事会每 5 年审议一次。

(2) 特别提款权的性质：特别提款权本身不是货币。特别提款权本身有价值，其价值由货币篮组成货币的币值按各自权重计算并加总而成。

(3) 特别提款权的作用：

①特别提款权可用于成员国与基金组织之间的官方结算，并可基于基金组织指定机制或者成员国之间的协议，用于换取等量的可自由使用货币。

②特别提款权是基金组织分配给会员国的一种使用资金的权利，当会员国发生国际收支逆差时，可用它向基金组织指定的其他会员国换取外汇，以偿付国际收支逆差，还可与黄金、自由兑换货币一样充作国际储备。

【例题·多选题】（2012 年）下列各项中，属于我国《外汇管理条例》所规定的外汇的有（ ）。

- A. 中国银行开出的欧元本票
- B. 境内机构持有的纳斯达克上市公司股票
- C. 中国政府持有的特别提款权

D. 中国公民持有的日元现钞

『正确答案』 ABCD

『答案解析』 本题考核外汇的规定。外汇包括外币现钞、外币支付凭证或者支付工具、外币有价证券、特别提款权及其他外汇资产。

二、适用范围和基本原则

1. 适用范围

属人原则	境内机构和境内个人的外汇收支或外汇经营活动，不论发生在境内或境外
属地原则	境外机构和境外个人， <u>仅在中国境内</u> 的外汇收支和外汇经营活动适用

【补充 1】 境内机构，是指中华人民共和国境内的国家机关、企业、事业单位、社会团体、部队等，外国驻华外交领事机构和国际组织驻华代表机构除外。

【补充 2】 境内个人，是指中国公民和在中华人民共和国境内连续居住满 1 年的外国人，外国驻华外交人员和国际组织驻华代表除外。

2. 基本原则

(1) 经常项目 可兑换：对外支付，不得有数量限制，只需审核交易真实性。

(2) 资本项目部分管制：事前审批和事后备案。

【例题·单选题】 根据外汇法律制度的规定，下列外汇收支活动中，应当适用《外汇管理条例》的是（ ）（2011 年）。

- A. 美国驻华大使洪某在华任职期间的薪酬
- B. 最近 2 年一直住在上海美国公民汤姆，出租其在美国的住房获得的租金
- C. 美国花旗银行伦敦分行在香港的营业所得
- D. 正在中国短期旅行的美国人彼得，得知其在美国购买的彩票中了 300 万美元的大奖

『正确答案』 B

『答案解析』 本题考核《外汇管理条例》的适用范围。（1）《外汇管理条例》规定：境内机构、境内个人的外汇收支或者外汇经营活动，以及境外机构、境外个人在“境内”的外汇收支或者外汇经营活动，适用本条例。境内机构，是指中华人民共和国境内的国家机关、企业、事业单位、社会团体、部队等，外国驻华外交领事机构和国际组织驻华代表机构除外。境内个人，是指中国公民和在中华人民共和国境内连续居住满 1 年的外国人，外国驻华外交人员和国际组织驻华代表除外。（2）选项 A 是外国驻华外交人员，不当选。选项 B 是境内个人的外汇收支，当选。选项 C 是境外机构在“境外”的外汇收支，不当选。选项 D 中外国人是“短期旅行”，没有“连续居住满 1 年”，不是“境内个人”，也不是在“境内”的外汇收支，不当选。

三、经常项目外汇管理制度

（一）经常项目外汇收支管理的一般规定

1. 定义：通常是指一个国家或地区对外交往中经常发生的交易项目，包括贸易收支、服务收支、收益和经常转移。

【注意】收益包括职工报酬和投资收益两部分，其中职工报酬主要为工资、薪金和其他福利，投资收益主要是利息、红利等。——投资收益属于经常项目，投资本身属于资本项目

2. 规定：

(1) 经常项目外汇收入实行意愿结汇制。

经常项目外汇收入，可以按照国家有关规定保留或卖给经营结汇、售汇业务的金融机构。

(2) 经常项目外汇支出凭有效单证，无需审批。

(3) 经常项目外汇收支需有真实、合法的交易基础。

(二) 货物贸易外汇管理制度

货物贸易外汇管理制度的核心内容是总量核查、动态监测和分类管理

1. 企业名录管理：

外汇局实行“贸易外汇收支企业名录”登记管理，统一向金融机构发布名录。金融机构不得为不在名录的企业直接办理贸易外汇收支业务。

2. 企业分类管理

A 类	核查期内企业遵守外汇管理相关规定，且贸易外汇收支经外汇局非现场或现场核查情况正常的——便利化的管理措施	
B 类	外汇局建立贸易外汇收支 <u>电子数据核查机制</u> ，对 B 类企业实施电子数据核查	实施审慎 监管
C 类	由外汇局实行 <u>事前逐笔登记管理</u> ，金融机构凭外汇局出具的登记证明为企业办理相关手续	

3. 货物贸易外汇收支：按照“谁出口谁收汇、谁进口谁付汇”的原则

(三) 服务贸易外汇管理制度

1. 金融机构负责审查单证与外汇收支的一致性，境内机构和个人应按规定提交能证明交易真实合法的交易单证，否则金融机构应要求其补充。

【补充】交易单证包括合同、发票。除特殊情况，一般需要提交税务证明。部分行业需提交行业主管部门核准文件。

2. 外汇管理局监测服务贸易外汇收支情况，进行非现场、现场核查或检查。

(四) 个人外汇管理制度

目前，对于个人结汇和境内个人购汇实行年度总额管理，年度总额为每人每年等值5 万美元，国家外汇管理局根据国际收支状况对年度总额进行调整。

【例题·多选题】(2015 年)根据外汇管理法律制度的规定，下列交易项目中，属于经常项目的有()。

A. 贸易收支 B. 投资收益 C. 对外借款 D. 单方转移

『正确答案』ABD

【例题·单选题】（2014 年）下列关于经常项目外汇收支管理的表述中，符合外汇管理法律制度规定的是（ ）。

- A. 我国对经常项目外汇收支实行有限度的自由兑换
- B. 经常项目外汇收入实行强制结汇制
- C. 经营外汇业务的金融机构应当对经常项目外汇收支的真实性进行审核
- D. 境内个人购汇额度为每人每年等值 5 万美元，应凭相关贸易单证办理

『正确答案』C

『答案解析』本题考核经常项目外汇收支管理。经常项目可兑换，因此选项 A 错误。经常项目外汇收入实行意愿结汇制，因此选项 B 错误。选项 D 中应当是“凭本人有效身份证件在银行办理”。

四、资本项目外汇管理制度

（一）资本项目外汇管理制度概述

资本项目，包括资本转移、非生产、非金融资产的收买或放弃、直接投资、证券投资、衍生产品投资及贷款等。

外汇收入	资本项目外汇收入保留或者卖给金融机构，应当经外汇管理机关 批准 ，但国家规定无需批准的除外。
外汇支出	<p>（1）资本项目外汇支出，凭有效单证以自有外汇支付或向金融机构购汇支付。国家规定应当经外汇管理机关批准的，应当在外汇支付前办理批准手续。</p> <p>（2）依法终止的外商投资企业，依法进行清算、纳税后，属于外方投资者所有的人民币，可以向经营结汇、售汇业务的金融机构购汇汇出。——无需批准</p> <p>【分析】这种情况属于投资收益，属于经常项目，所以无需批准。</p>

【例题·多选题】（2011 年）下列各项中，属于资本项目下外汇收支的有（ ）。

- A. 境内居民吴某投资 B 股所得股息
- B. 中国投资有限责任公司收购美国摩根士丹利公司股权的价款
- C. 日本政府向我国地震灾区提供的经济援助
- D. 世界银行向中国政府提供的农业项目贷款

『正确答案』BD

『答案解析』本题考核经常项目与资本项目。（1）选项 A：股息投资“收益”，属于经常项目；（2）选项 C 属于单方面转移或称经常转移（政府转移），属于经常项目。

（二）直接投资项下的外汇管理

1. 外商直接投资

（1）重点：对外商直接投资的外汇管理，重点在于统计监测外商直接投资项下的跨境资本流动，同时以外汇账户为核心进行相应的外商投资企业外汇资本金结汇管理。

(2) 登记:

外商境内直接投资的外汇实行登记管理制度。无论是直接投资的汇入还是汇出，外国投资者应先在外汇局办理登记后，可根据实际需要到银行开立前期费用账户、资本金账户及资产变现账户等境内直接投资账户。——**先登记，再开户办理业务**

2. 境外直接投资

(1) 境内机构、境内个人向境外直接投资，应按**国务院外汇管理部门的规定办理登记**。国家规定需要事先经有关主管部门批准或备案的，应当在外汇登记前办理批准或备案。

(2) **取消了境外投资外汇资金来源审核，实行登记备案制度。**

(3) 投资所用资产：境内机构可以使用**①自有外汇资金**（包括经常项目外汇账户、外商投资企业资本金账户等账户内的外汇资金）、**②符合规定的国内外汇贷款、③人民币购汇或④实物、无形资产及⑤经外汇局核准**的其他外汇资金来源等进行境外直接投资。**⑥境内机构境外直接投资所得利润**也可留存境外用于其境外直接投资。

(4) 境内机构将其所得的境外**直接投资利润汇回境内的，可以保存在其经常项目外汇账户或办理结汇。**

3. 间接投资项下的外汇管理

(1) 合格境外机构投资者（QFII）制度

证监会负责市场准入	负责 QFII 资格的审定、投资工具的确定、持股比例限制
国家外汇管理局负责投资额度	负责投资额度的审定、资金汇出入及汇兑管理等

(2) 合格境内机构投资者（QDII）制度

银监会、证监会、保监会分别负责银行、证券和保险等境外投资的 市场准入	包括资格审批、投资品种确定以及相关风险管理
国家 外汇管理局	负责 QDII 境外投资额度、账户及资金汇兑管理

(3) 境外上市外资股（H 股）制度

①境外上市→首次发股后 15 日到**注册地所在地外汇局办理境外上市登记**（增减资也需登记）→到所在地银行开立境内专用账户

②资金结汇须经外汇局**核准**。

(4) 境内上市外资股（B 股）制度

4. 外债管理

管理	国家外汇管理局负责外债管理	
程序	借用外债后，应向所在地外汇局登记；借款合同变更，须变更登记；外债未偿余额为零且不再提款，办理注销登记。	
结汇 ★	YES	外商投资企业 借用的外债资金可以结汇使用。

	NO	除另有规定外， <u>境内金融机构和中资企业借用的外债资金不得结汇</u> 使用。	
用途	短期外债原则上只能用于流动资金，不得用于固定资产投资等中长期用途。		
外保内贷	概念	债务人向境内金融机构借款时， <u>可以接受境外机构或个人提供的担保。</u>	
	登记	发生境外担保履约的，债务人应到所在地外汇局办理外债登记。	
	处理	外商投资企业	可 <u>直接</u> 与境外担保人、债权人签订，履约额应纳入外商投资企业外债规模管理。
		中资企业	<u>事前向所在地外汇局申请</u> 外保内贷额度，额度内直接签订担保合同
转让不良资产	<p>◆对外转让不良资产应<u>获得批准</u>。获批后，境外投资者应到外汇局办理对外转让不良资产备案手续。</p> <p>◆受让不良资产的境外投资者获得收益，经外汇局<u>核准可汇出</u>。</p>		

(2016 年) 根据外汇管理法律制度的规定，负责对合格境内机构投资者 (QDII) 的境外投资额度进行管理的机构是 ()。

- A. 财务部 B. 国家外汇管理局 C. 国家发展改革委 D. 证监会

【参考答案】B

【答案解析】国家外汇管理局负责 QDII 机构境外投资额度、账户及资金汇兑管理等。

【例题·多选题】(2014 年) 下列关于资本项目外汇收支管理的表述中，符合外汇管理法律制度规定的有 ()。

- A. 外商直接投资的汇入和汇出均须在外汇局办理登记
B. 境内机构向境外直接投资，须由外汇局对外汇资金的来源进行审核
C. 境内机构境外直接投资所获利润可以留存境外继续用于直接投资，也可汇回境内
D. 合格境外机构投资者 (QFII) 的资格和投资额度由外汇局负责审定

『正确答案』AC

『答案解析』本题考核资本项目外汇收支管理。选项 B：现行规定取消了境外投资外汇资金的来源审核，改为实行登记备案制度。选项 D：我国现行的 QFII 制度框架是，市场准入审定和投资额度审批，分别由中国证监会和国家外汇管理局负责，具体监管分工如下：中国证监会负责 QFII 资格的审定、投资工具的确定、持股比例限制等。国家外汇管理局负责投资额度的审定、资金汇出入和汇兑管理等。

五、人民币汇率管理

自 2005 年 7 月 21 日起，在我国开始实行以市场供求为基础，参考一篮子货币进行调节、有管理的浮动汇率制度。

(2016 年) 根据涉外经济法律制度的规定，下列关于人民币汇率制度的表述中，正确的是 ()。

- A. 双重汇率制 B. 固定汇率制 C. 自由浮动汇率制 D. 有管理的浮动汇率制

【参考答案】D

【答案解析】我国实行的外汇管理制度是：以市场供求为基础，参考“一篮子”货币进行调节、有管理的浮动汇率制度。