

注册会计师考试《经济法》答疑精华

【问题】 法律行为与事实行为的区别有哪些？

【答复】 法律行为，是公民或者法人以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的，以意思表示为要素，依法产生民事法律效力的合法行为。

事实行为，是指行为人不具有设立、变更或消灭民事法律关系的意图，但依照法律的规定能引起民事法律后果的行为。所以不要求行为人具有相应的民事行为能力。

事实行为与法律行为的主要区别有：

- 1、事实行为不以意思表示为其必备要素，而法律行为以意思表示为必备要素；
- 2、事实行为依法律规定产生法律后果，法律行为依据行为人的意思表示的内容而发生效力；
- 3、事实行为不要求行为人具有相应的民事行为能力，而法律行为要求行为人具有相应的行为能力。
- 4、事实行为中有非法行为，如侵权行为，而法律行为都是合法行为。

举个很简单的例子，两个人谈恋爱，是事实行为；如果两个人结婚了，那么结婚就是法律行为。

【问题】 法律渊源是如何区分的？

【答复】 主要是从“制定机关”来区分。

宪法，是全国人大制定。

法律，是全国人大及其常委会制定。

行政法规，是“国务院”制定的。

地方性法规，是地方“人大及人大常委会”制定的。

部门规章，是国务院“部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构”制定的。

地方政府规章，是地方“政府”制定的。

比如：

全国人大制定的《宪法》，制定机关是全国人大，所以是宪法。

全国人大常委会制定的《公司法》，制定机关是全国人大常委会，所以是法律。

国务院制定的《公司登记管理条例》，制定机关是国务院，所以是行政法规。

深圳市人民代表大会制定的《深圳经济特区注册会计师条例》，这里的“制定机关”是深圳市“人大”，所以这是“地方性法规”。（如果是深圳市政府制定的，则是地方政府规章）。

中国人民银行制定的《人民币银行结算账户管理办法》，这里的“制定机关”是“中国人民银行”，是国务院的直属机构，所以这是“部门规章”。

【问题】法人的民事行为能力与自然人的区别是什么？

【答复】与自然人相比，法人的民事行为能力主要具有以下特点：

（1）法人的行为能力和权利能力同时产生、同时终止。当法人具备相应的成立条件，并经由设立程序取得法人资格后，即开始享有权利能力，也同时开始具备行为能力。当法人被撤销或解散时，其权利能力和行为能力都随之终止。而自然人从出生之时起即享有权利能力，但行为能力则是要达到一定年龄并且精神健康方可完全具备。自然人的权利能力要到其死亡时才终止，但行为能力却有可能在此之前因精神失常而暂时中止。

（2）法人的行为能力通常是由法人机关或者法人机关委托的代理人来实现。法人机关的行为，视同法人的行为。法人机关还可以委托其他法人、自然人或其他组织作为法人的代理人，以法人的名义进行民事活动。而自然人的行为能力由自然人自己完成。

（3）尽管法人是独立的民事权利主体，但专属于自然人的某些权利能力的内容，如继承权利、接受抚养的权利等，法人不可能享有。

【问题】如何理解法定代理与指定代理的区别？

【答复】法定代理与指定代理都是适用于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的法律制度，但二者有一些方面是不同的。

第一，法定代理权是基于法律的直接规定而产生的，即法律对这种代理是有明文规定的，如《民法通则》第16条第1款规定：“未成年人的父母是未成年人的监护人”；第14条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。”而指定代理权是由于指定机关的指定而产生的，没有指定行为便不会有指定代理。

第二，法定代理和指定代理是前后衔接，互为补充的。法定代理人如果是明确的，则不会发生指定代理，只有在没有法定代理人或担任法定代理人有争议或者法定代理人有正当理由不能履行代理职责的情况下，才产生指定代理。

第三，法定代理权的证明文件是能够证明代理人与被代理人之间身份关系的法律文件，如户口簿、结婚证等，指定代理权的证明文件是人民法院或其他指定机关出具的指定书。指定可以是书面的，也可以是口头的。

【问题】如何理解无权代理与表见代理？

【答复】无权代理包括狭义无权代理和表见代理。

狭义无权代理，是指行为人没有代理权而以他人名义实施的代理行为。

表见代理，是指代理人虽不具备代理权，但因某种表象，足以使善意第三人相信代理人有代理权而进行的法律行为，由此产生的法律效果依法直接归被代理人承担的代理。

两者的相同点：行为人都没有被代理人的授权，不具有代理权。

两者的不同点：首先，构成要件不同。无权代理，客观上没有足以使人相信行为人有代理权的事由。表见代理，客观上具有足以使第三人相信行为人有代理权的事由。其次，狭义无权代理立足于保护被代理人的利益；表见代理立足于保护善意第三人的利益。最后，法律后果不同。无权代理属效力待定的民事行为，被代理人追认而确定有效，被代理人的拒绝而绝对无效。表见代理的法律后果直接归属于被代理人。

【问题】表意行为与非表意行为有什么区别？请举例说明。

【答复】表意行为是指行为人通过意思表示，旨在设立、变更、消灭民事法律关系的行为，又称法律行为，是最大量地产生民事法律关系的法律事实。如签订合同。

非表意行为即事实行为，是指当事人在主观上并没有发生民事法律关系的意思，但一旦实施该行为即在客观上产生民事法律后果的行为。由于事实行为无需行为人的意思表示，因此对于行为人的行为能力没有要求。如拾得遗失物。

例如：张三在路上捡了个旧纸箱，属于非表意行为，因为不需要向任何人做任何表示，捡起来拿着就行了。当张三把这个旧纸箱送到废品收购站卖了一毛钱时，就属于表意行为。因为张三要向人家表示想出售，对方也要表示愿意收购，这时候就有意思表示存在了，旨在设立买卖合同。

【问题】抵押物的物上代位性怎么理解？

【答复】在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。这里的规定是什么意思呢，大家都看过《西游记》吧，孙大圣在

跟二郎神打的时候，变换了很多的东西，什么蛇啊、鹤啊、鸡啊、房子啊，但任你怎么七十二变，二郎神的三只眼也要把你锁定！咱们这里的抵押物就像是孙悟空，不管是卖了，还是坏了，都是有替代物的，只不过是从一个形式转化为另外一个形式，例如转化为保险金、赔偿金、转让价款等，但实质这些都是“抵押物”，都是可以代替抵押物来进行清偿的。

【问题】 登记生效与登记对抗的关系怎么理解？

【答复】 登记生效与登记对抗，是并列关系；一个物权，只能是登记生效或者只能是登记对抗，不能同时是登记生效与登记对抗。

登记生效是指生效的前提是登记，没有登记权利没有生效。比如不动产抵押权。

登记对抗是指，登记仅仅是对抗第三人的手段，没有登记不影响权利的效力，但是不得对抗善意第三人。比如动产抵押权。

【问题】 所有权和他物权同时存在怎么理解？

【答复】 这里是说一物上只有一个所有权，同时还可以有他物权。

例如 房子是 A 的，所有权归 A，但是 A 急需用钱，A 去抵押房子给银行了，所有权还是 A 的，抵押权属于他物权，所有权和他物权是同时存在的。

【问题】 要式行为与非要式行为？

【答复】 要式行为是指必须具备特定的法定形式和遵循一定的程序才能成立的行为。比如，合同法中规定的建设工程合同须采用书面方式。又如：结婚一定要办理结婚登记，这是要式的；不登记则婚姻不能成立。

非要式行为则指不要求采用特定的形式和一定的程序，而是由当事人自由选择任何形式都能成立的行为。比如，一般的买卖行为，既可采用书面形式，也可采用口头形式或其他形式。这里当事人没有约定特定的形式，法律也没有规定特定的形式，是非要式的。

【问题】 撤销权和代位权的联系与区别？

【答复】 联系：撤销权和代位权是合同保全措施的两种类型。

撤销权和代位权的区别：

第一，两者针对的对象不同。代位权针对的是债务人不行使债权的消极行为，通过行使代位权旨在保持债务人的财产，而撤销权针对的是债务人不当处分财产的积极行为，行使撤销权

旨在恢复债务人的财产。

第二，两者的构成要件不同。撤销权的行使以债务人实施了处分财产逃避债务为构成要件，代位权行使要求债务人必须怠于行使其列到期债权，且债权人对债务人的债权必须到期。

第三，两者在效果上不同。债权人行使代位权以后，债权人可以直接获得财产。债权人行使撤销权以后，只是恢复了债务人的履行能力，对撤消后的财产并无优先受偿权。

【问题】 如何理解“专属于债务人自身的债权”？

【答复】 专属于债务人自身的债权，是指基于扶养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。

比如，我对你的债权是1万元，现在债权到期，你不还我钱，假设你什么财产都没有，只有2万元下岗时发的安置费，这种情况下，这2万元是专属于你自身的债权。

【问题】 格式条款和非格式条款不一致时，为什么采用非格式条款？

【答复】 提供格式条款的一方往往是处于强势地位，而另一方是弱势地位。为了保护处于相对处于弱势地位的一方，法律作出了这样的规定。

比如去电信营业厅办个业务，电信公司会提供已经拟好的合同，这个合同就是格式合同，其中用印刷体印在纸上的条款就是格式条款，里面有些横线空着的，需要你填写的一些其他内容这个就是非格式条款，是你和他之间可以意定的。

【问题】 一般的公司是否可以成为普通合伙人？

【答复】 一般情况下，公司不可以成为“承担连带责任”的出资人，比如对合伙制联营企业投资，就不可以。

但是《公司法》的规定是：除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。这个“法律另有规定”，就是指《合伙企业法》的规定。《合伙企业法》规定，“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人”，即《合伙企业法》并没有规定“公司”不得成为普通合伙人，那么一般的公司就可以成为普通合伙人。

【问题】 普通合伙企业与有限责任公司的区别？

【答复】普通合伙企业（以下简称“合伙企业”）和有限责任公司的主要区别表现在以下几个方面：

（1）合伙企业与有限责任公司的产权结构的区别。合伙企业的财产不属于合伙组织独立所有，而是属于合伙人共有，因此合伙人与合伙企业是连带责任关系，从这个角度看，合伙企业的合伙人与企业是连为一体的，可以看成是一个整体。而有限责任公司的财产完全是属于公司法人所有，不属于股东自然人所有，其公司的资产与股东是分离的。

（2）合伙企业不具有法人资格，有限责任公司具有法人资格。这是合伙企业和有限责任公司的最主要的区别。合伙企业只具有相对独立的人格，有限责任公司具有绝对独立的人格。

（3）合伙企业是契约式企业，有限责任公司是股权式企业。根据《合伙企业法》规定，合伙企业是由各合伙人依法订立合伙协议，共同出资，合伙经营，共享收益，共担风险，并承担无限连带责任的企业。合伙协议是合伙人享受权利和承担义务的依据，合伙人的出资方式、数额和期限，合伙人分配利润和分担亏损的办法，合伙企业的事务执行、解散和清算等问题都按照依法订立的合伙协议来操作。根据《公司法》规定，有限责任公司股东按照比例出资，以其出资额为限对公司承担责任。

（4）合伙企业与有限责任公司在设立方式、运营结构、出资的撤出和转让以及企业的延续和解散等方面也有明显的区别。

【问题】特殊的普通合伙企业的债务清偿？

【答复】对于“特殊的普通合伙企业”的债务清偿，有“对内”与“对外”的情况。即：一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。（前者）

合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，以合伙企业财产对外承担责任后，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任。（后者）

前者，是指“对外”清偿债务时，其法律规定。

后者，是指“对内”承担赔偿责任时，其法律规定。

因为是因“故意或重大过失”给企业造成的损失，所以行为人承担无限（连带）责任，其他合伙人承担有限责任。而具体的程序是：先以合伙企业的财产清偿（此时就相当于其他合伙人承担了有限责任），当合伙企业财产不足以清偿的时候，该行为人承担无限（连带）责任。但是“对外”清偿完债务后，对于给合伙企业造成的损失，该行为人还要承担赔偿责任。

【问题】当然退伙与除名的区别？

【答复】当然退伙与除名特别容易混淆，当然退伙是合伙人自己没有打算要退伙，但是由于法律规定的事由出现，不得不退伙，比如某会计师事务所，其协议约定合伙人必须具有注册会计师资格，那么其中一人由于非法执业被吊销了注册会计师执业资格证书，那么这人就不再符合合伙人资格，这就是当然退伙。而除名是合伙人自己主观上的错误，故意给企业造成损失，不履行出资义务等等，这合伙人的存在不但不会给企业带来收益，反而是累赘，那么其他合伙人就可以把他赶出合伙企业，这就是除名。

【问题】分公司与子公司的区别？

【答复】《公司法》规定，公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司，子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。

子公司与分公司的区别具体为：

(1) 子公司是独立的法人，拥有自己独立的名称、章程和组织机构，对外以自己的名义进行活动，在经营过程中发生的债权债务由自己独立承担。分公司则不具备企业法人资格，没有独立的名称，其名称应冠以隶属公司的名称，由隶属公司依法设立，只是公司的一个分支机构。

(2) 母公司对子公司的控制必须符合一定的法律条件。母公司对子公司的控制一般不是采取直接控制，更多地是采用间接控制方式，即通过任免子公司董事会成员和投资决策来影响子公司的生产经营决策。而分公司则不同，其人事、业务、财产受隶属公司直接控制，在隶属公司的经营范围内从事经营活动。

(3) 承担债务的责任方式不同。母公司作为子公司的最大股东，仅以其对子公司的出资额为限对子公司在经营活动中的债务承担责任；子公司作为独立的法人，以子公司自身的全部财产为限对其经营负债承担责任。分公司由于没有自己独立的财产，与隶属公司在经济上统一核算，因此其经营活动中的负债由隶属公司负责清偿，即由隶属公司以其全部资产为限对分公司在经营中的债务承担责任。

【问题】公司持有的本公司股份没有表决权？

【答复】因为表决权是股权的一种体现。而股权是作为出资的对价，股东放弃了出资财产的

所有权，而换取了公司的股权，所以有出资有股权才有表决权。但是公司持有的本公司股份，这是没有发行出去的股份，即没有财产所有权（即没有出资）作为对价，是“空股”，所以其没有表决权。

【问题】创立大会作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过？

【答复】公司募集设立，就等于发起人向认股人圈钱、借款。一般参加创立大会的都是大的认股人。有个规定是以募集设立方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%。这是一个很大的比例。所以如果允许发起人对于决议也有表决权的话，则很可能发起人会将自己的意志强加给认股人。所以决定公司成立与否的重大事项上应当采取“发起人回避制度”，将这一权利交给认股人，防止发起人非法集资、非法敛财。

【问题】公司与企业有什么区别？

【答复】公司是依照《公司法》设立的以营利为目的的企业法人。企业是指依法设立的、以营利为目的、从事生产经营活动的独立核算的经济组织。企业根据不同的标准可以有不同的分类。按照组织形式的不同，可以将企业分为个人独资企业、合伙企业、公司制企业等。所以公司是企业的一种。依照《公司法》设立的公司，都具有法人资格，可以依法独立承担民事责任；企业中还包括不具有法人资格的企业，比如个人独资企业。

【问题】如何理解发起设立方式和募集设立方式？两种设立方式各自有什么特点？

【答复】发起设立方式和募集设立方式的区别和特点如下：

（1）发起设立是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立的公司。也就是说，以发起设立的方式设立股份有限公司的，在设立时其股份全部由该公司的发起人认购，而不向发起人以外的任何社会公众发行股份。由于没有向社会公众公开募集股份，所以，以发起设立方式设立的股份有限公司，在其发行新股之前，其全部股份都由发起人持有，公司的全部股东都是设立公司的发起人。

募集设立是指由发起人认购公司应当发行股份的部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。也就是说，以募集设立方式设立股份有限公司的，在公司成立时，认购公司应发行股份的人不仅有发起人，而且还有发起人以外的投资者。

（2）发起设立方式的特点是比较简便，只要发起人认足了股份就可以向公司登记机关申请设立登记，但它要求各个发起人有比较雄厚的资金，仅发起人就能认购公司应当发行的全部

股份。

募集设立方式的特点是发起人只需要投入较少的资金，就能够从社会上募集到较多的资金，从而使公司能够迅速聚集到较大的资本额。但是，由于募集设立涉及发起人以外的人，所以，法律对募集设立规定了较为严格的程序。

【问题】主板、中小板与创业板的理解？

【答复】证券市场，是一个国家或地区证券发行、上市及交易的主要场所。主板市场先于创业板市场产生，二者既相互区别又相互联系，是多层次资本市场的重要组成部分。相对创业板市场而言，主板市场是资本市场中最重要的组成部分，很大程度上能够反映经济发展状况，有“国民经济晴雨表”之称。主板市场对发行人的营业期限、股本大小、盈利水平、最低市值等方面的要求标准较高，上市企业多为大型成熟企业，具有较大的资本规模以及稳定的盈利能力。

中小企业板的服务对象明确为中小企业。相对于现有的主板市场，中小企业板在交易、信息披露、指数设立等方面，都将保持一定的独立性。一般而言，主板市场对上市公司股本规模起点要求较高，并且有连续盈利（如3年）的要求，而创业板作为主要服务于高新技术企业的市场，在这些方面的要求相对较低。可以预见，中小企业板作为创业板的一个过渡形式，在创立初期可能更接近于主板市场，并逐渐向创业板市场靠拢。

创业板是地位次于主板市场的二板证券市场，以NASDAQ市场为代表，在中国特指深圳创业板。在上市门槛、监管制度、信息披露、交易者条件、投资风险等方面和主板市场有较大区别。其目的主要是扶持中小企业，尤其是高成长性企业，为风险投资和创投企业建立正常的退出机制，为自主创新国家战略提供融资平台，为多层次的资本市场体系建设添砖加瓦。

【问题】承销与承销团的理解？

【答复】承销，包括代销与包销。

证券代销是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式。

证券包销是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或者在承销期结束时将售后剩余证券全部自行购入的承销方式。

承销团是由证券公司组成。

对于一次发行量较大的证券，一家承销机构往往不愿意或没有能力独自承担发行风险，

这时就会组织一个承销集团，由多家机构共同担任承销商，分担承销风险。在我国，大宗股票和部分国债的发行也经常采用承销团形式。

承销团的结构取决于发行规模、发行地区和上市地区的选择。当发行规模较小，且仅在一个国家发行、上市，那么仅选择该国家的一些承销商组成承销团就够了。当发行规模很大，并且在几个国家同时发行、上市时，那么就可能需要根据实际情况组成多个承销团。

主承销商是代表承销团与发行者签订承销合同的实力雄厚的大证券公司。

【问题】要约收购和协议收购有何区别？

【答复】根据《证券法》的有关规定，要约收购与协议收购的区别主要表现在：

(1) 要约收购只能通过证券交易所的证券交易进行，协议收购则可以在证券交易场所外通过协议转让股份的方式进行。

(2) 《证券法》虽然未对要约收购与协议收购所收购的股份类型作出明确规定，但依据现时上市公司收购的实际情况并结合《证券法》的有关规定，要约收购的股份一般是可流通的普通股，而协议收购的股份一般是非流通股（包括国有股和法人股）。

(3) 由于协议收购是收购者与目标公司的控股股东或大股东本着友好协商的态度订立合同收购股份以实现公司控制权的转移，所以协议收购通常为善意收购；要约收购的对象是目标公司全体股东持有的股份，自然不需要征得目标公司经营者的同意，因此要约收购多为敌意收购所采用。

(4) 要约收购主要发生在目标公司股权较为分散，公司的控制权与股东分离的情况下；协议收购则多发生在目标公司股权比较集中，存在控股股东的情况下，收购人可通过协议方式实现控制权的转让。

【问题】股东和实际控制人的区别？

【答复】实际控制人是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。简而言之，实际控制人就是实际控制上市公司的自然人、法人或其他组织。

控股股东是指其出资额占有限责任公司资本总额 50% 以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50% 以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足 50%，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

例如：甲持有乙 60% 的股份，乙此时要发行股票并上市，那么甲就是控股股东，乙就

是发行人。

再如：甲持有乙 51% 的股份，那么甲是乙的控股股东。乙此时要发行股票并上市，如果丙持有甲的 80% 股份，那么丙就是乙的实际控制人，乙就是发行人。

【问题】公众公司和非公众公司的区别？

【答复】非公众公司相对于公众公司而言，公众公司包括上市公司和非上市公司；除上市公司和非上市公司之外，为非公众公司。

“公众公司”是指向不特定对象公开发行股票，或向特定对象发行股票使股东人数超过 200 的股份有限公司；其中，所发行的股票经过国务院或者国务院授权的证券管理部门批准在证券交易所上市交易的公司，称为“上市公司”，否则为“非上市公司”。而“非公众公司”则是仅有特定对象持有股权、且股东人数少于 200 的企业。非上市公司主要包括公开发行股票但不在证券交易所上市的股份有限公司，以及非公开募集（向特定对象发行股票）使股东人数超过 200 人的股份有限公司。上市公司必然是公众公司，但公众公司不一定是上市公司。

【问题】不予受理与驳回起诉的区别？

【答复】1、不予受理有四种情况：

- 一是不属于法院主管范围的；
- 二是虽属于人民法院主管，但不属民事案件受案范围或者不属本院管辖的；
- 三是起诉不符合法定条件的，又不能补正的；

四是法律规定在一定期限内不得起诉的。对不予受理的起诉，是当事人不享有民事程序上的诉权，或者不能行使、未依法行使其程序的诉权，或者是受诉法院对此案没有管辖权，因此，裁定不予受理。但是，当事人并未丧失其实体上的诉讼，所以，不予受理的裁定允许上诉。

驳回起诉是当事人起诉被人民法院受理后，经审理，确认当事人无权起诉的，即裁定驳回起诉。所谓当事人无权起诉，是指当事人没有程序上的诉权，或者没有实体上的请求权，本不应起诉而提起了诉讼，经法院查明后，以裁定驳回起诉，该裁定也允许上诉。

2、不予受理与驳回起诉的不同特征是不予受理适用于人民法院立案受理之前。而驳回起诉是发生在人民法院对案件立案受理后。

3、在案件受理费方面，驳回起诉与不予受理也不相同。驳回起诉的案件受理费由起诉

的当事人负担；不予受理则不收诉讼费。

【问题】财产保全的理解？

【答复】财产保全，是指遇有有关的财产可能被转移、隐毁灭等情形，从而可能造成对利害关系人权益的损害或可能使法院将来的判决难以执行或时，根据利害关系人或当事人的申请或人民法院的决定，而对有关财产采取的保护措施。

保全措施包括：中止合同履行、查封、扣押货物、变卖不易保存物并保存价款或责令被申请人提供担保或法律准许的其它方法。

【问题】企业被人民法院受理破产申请的，为何要指定管理人？

【答复】破产程序开始后，无论是和解还是重整又或是清算，作为债务人要么继续生产经营，要么破产清算，但不论是继续生产经营还是破产清算，都会产生大量的事务，需要对这事务进行特殊的处理。另外，为了防止债务人随意处分财产，保护债权人的合法利益，有必要成立专门机构具体执行企业破产事务，加强对债务人财产的管理，为了完成这类事务，在破产程序中要引入“管理人”。

根据《企业破产法》规定，人民法院裁定受理破产申请的，应当同时指定管理人。根据该规定，应明确两个问题：

- (1) 人民法院裁定受理破产申请之日就应指定管理人。
- (2) 人民法院裁定受理破产申请，包括和解、重整以及破产清算，均必须指定管理人。

【问题】如何理解“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”？

【答复】由于破产企业的债务清偿是基于全体债权人公平受偿为原则的，因此该规定的目的是为了充分、有效的保护债权人的合法权益，禁止债务人对个别债权人实施清偿。

我们可以从三个方面把握该条规定：

- (1) 债务人对个别债权人实施的债务清偿无效，是指清偿债务的行为不具有法律效力，且自始就不具有法律效力；
- (2) 人民法院受理破产申请后，是指自人民法院裁定受理破产申请之日起，即裁定作出的当日，不是指受理裁定送达债务人之日；
- (3) 人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人实施的债务清偿行为包括所有的清偿行为，不论债务是基于何种原因，也不论债务是否到期。

【问题】为什么“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”？

【答复】可以通过以下几个方面来理解该条规定：

(1) 关于保全措施。保全措施是指人民法院在利害关系人起诉前或者当事人起诉后，为保障将来的生效判决能够得到执行或者避免财产遭受损失，对当事人的财产或者争议的标的物，采取限制当事人处分的限制措施。财产保全可以采取查封、扣押、冻结或者法律规定的其他方式。

(2) 关于执行程序。执行程序是指民事判决、裁定、仲裁裁决、调解书以及其他应当由人民法院执行的法律文书，发生法律效力以后，一方拒绝履行，对方当事人向人民法院提出申请，由人民法院依法予以强制执行的程序。

(3) 关于保全措施的解除和执行程序的中止。所谓解除，是指人民法院在依法实施保全措施时，因为出现某种法律规定的情形，裁定终止保全措施。所谓中止，是指人民法院在依法实施强制执行措施时，因为出现某种法律规定的情形，裁定停止该项法定行为的实施，待该种法定情形消除后，继续实施执行措施。

(4) 关于破产程序。破产申请被人民法院受理后，债务人即有可能成为破产人，其财产也有可能成为破产财产。按照规定，破产财产应当面对所有债权人依法进行分配，但是实际中，一些债务人在进入破产程序后，针对债务人财产的保全措施或者执行程序仍然发生，严重损害了债务人和债权人的利益。为了保护债权人的利益，在人民法院受理破产申请后，保全措施应当解除，执行措施应当中止。

【问题】为什么未到期的债权，在破产申请受理时要视为已经到期？

【答复】根据《企业破产法》的规定，未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。这里的未到期债权是指在人民法院受理破产案件后，债权人对债务人享有的债权是尚未到履行期的债权。一般情况下，只有到期债权才发生请求对方履行和强制执行的请求权，未到期的债权，不能请求债务人履行义务。例如：因合同发生的债权，如果合同履行期限未届满，负有履行义务的一方当事人并不需要履行该合同义务，对方也无权要求其履行合同。但是进入破产程序后，债务人财产已经依法被管理人接管，债务人自己不能非法处分该财产，也不能保证在债权期限届满时履行义务。当债务人被宣告破产后，其财产要以破产财产为限进行清偿。如果因为债权人的债权没有到期，不允许其进行债权申报，对这类债权人来说是不公平的，因

此该规定，未到期的债权，在破产案件受理时视为已经到期。这样对债务人享有未到期债权的人，在人民法院受理了破产案件后，通过债权申报取得破产案件当事人的地位，享有对破产财产的求偿权。

【问题】代理付款人的理解？

【答复】代理付款人是受委托人的委托，代委托人支付票据款的人。目前的代理付款人一般都是银行。

付款人是自己有真正的付款的义务的，而代理付款人没有真正的付款的义务，此时付款人自己不能够付款，其让代理付款人代理自己进行付款。比如付款人可能付款不方便等，这时其可以委托一个主体代理其付款的，法律不禁止这种行为的，所以这是可以的。

比如一张银行汇票的付款人是工商银行，而持票人所在地只有当地农业银行，农业银行如果接到此银行汇票，会告知工商银行进行付款，工商银行把钱交给农业银行，农业银行再把钱交给持票人。此处的农业银行就是代理付款人。

【问题】贷记卡、准贷记卡的理解？

【答复】贷记卡是发卡银行给与持卡人一定的信用额度，持卡人可以在信用额度内先消费、后还款的信用卡；准贷记卡是指持卡人须先按发卡银行要求交存一定金额的备用金，当备用金账户余额不足支付时，可在发卡银行规定的信用额度内透支的信用卡。可以看出，贷记卡和准贷记卡的主要区别在于是否在发卡时交存一定数额的备用金，申请贷记卡时可以先消费、后还款，不用交存备用金，而且贷记卡的持有人的非现金交易享受免息还款期待遇和最低还款额待遇，而准贷记卡持有人虽然也可以先消费、后还款，但是其在申请时候必须交存一定的备用金，并且不得享受贷记卡拥有的优惠待遇，从性质上看，可以认为准贷记卡是介于借记卡和贷记卡之间的卡。

【问题】回头背书的理解？

【答复】回头背书，又称还原背书或逆背书，是以票据上已有的债务人为被背书人的背书。《票据法》对此虽没有明确规定，但第 69 条的规定实际上是承认回头背书的：“持票人为出票人的，对其前手无追索权。持票人为背书人的，对其后手无追索权。”

例如，A 签发一张汇票给收款人 B，B 背书转让给 C，C 再背书转让给 D，这是一般转让背书。如果持票人 D 再将汇票背书转让给 A 或 B，这就是回头背书。在回头背书中，出票人 A 是持

票人时，D、C、B 均属于其前手，但不得对他们行使追索权，因为 D、C、B 在一般转让背书中，都是 A 的后手，对 A 享有票据权利。背书人 B 作为持票人时，D、C、A 属于其前手，而 C、D 在一般转让背书中又是 B 的后手，对 B 享有票据权利，因此，B 只能向 A 行使追索权，而不能向其原来的后手 C、D 行使追索权。

【问题】对于票据的伪造人，由于票据上没有以其名义所作的签章，因此不承担票据责任，则伪造行为是否不需要承担任何责任？《票据法》这样规定的原因是什么？

【答复】该伪造行为还是要承担相应的法律责任的。对于伪造人来说，由于伪造人并没有在票据上留下自己的真实姓名，所以在票据法上是无法要求其承担票据责任的。但是并不是说伪造人不用承担法律责任。根据《票据法》的规定：“票据上记载的事项应该是真实的，不能伪造或者变造。违反法律规定的，应当承担法律责任。”此处的法律责任不是指票据法上作为票据义务人的责任，而是票据法之外的法律责任。即对于票据伪造人伪造行为只是不承担票据法上的责任，但要承担民法、行政法甚至刑法上的责任。

《票据法》之所以这样规定，是因为《票据法》注重技术性，而非伦理性。《票据法》承担的责任是保障票据作为结算的工具和流通的手段。票据法主要是由技术性、操作性强的法律规范组成。票据法并不是轻视公平、诚信的基本法则，只是由于其所担任的主要任务不同，保护公序良俗的任务仍主要由民法承担。在伪造票据的情况下，有可能构成票据诈骗罪，应承担刑事责任；也有可能给对方当事人造成损失，应当承担民事责任。

【问题】票据的背书转让与民法上的一般债权转让有什么不同？

【答复】票据背书转让与民法上的一般债权转让不同，各有其自身的特点：

- (1) 票据背书转让是单方法律行为，即仅依背书人的意思和背书记载就可成立票据行为；一般债权转让是合同行为，须经合同双方当事人协商一致。
- (2) 票据背书转让是要式行为；一般的债权转让无一定方式，只要转让人和受让人意思表示一致即可，是一种非要式行为。
- (3) 票据转让后，转让人（背书人）即成为票据债务人之一；一般债权转让，债权人在转让债权后即脱离债权债务关系。
- (4) 票据背书转让后，票据债务人不得以对抗出票人、持票人前手的抗辩事由对抗持票人；而一般债权转让可以对抗。
- (5) 票据转让中，对受让人无限制，可以回头背书；而一般债权转让，只能转让给第三人，

如果将债权转让给债务人，债权债务关系即因混同而消灭。

(6) 票据转让有各种限制。如不得部分转让，不得附有条件。而一般债权转让，可以进行部分的转让，可以附条件。

【问题】 如何理解国家股和国有法人股？两者的区别有哪些？

【答复】 国家股是有权代表国家投资的机构或部门向股份公司出资形成的股份。国有法人股是具有法人资格的国有企事业单位以其法人资产向股份有限公司出资形成的股份。

国家股与国有法人股的区别主要有：

(1) 持股单位不同。国家股的持股单位为有权代表国家投资的机构或部门；国有法人股的持股单位为向公司投资的国有法人单位。

(2) 股权管理方式不同。①对两者的股利收入的管理不同。国家股的股利收入由国有资产管理部门监督收缴，依法纳入国有资产经营预算并根据国家有关规定安排使用；国有法人股股利由国有法人单位收取并依法使用。②对两者股权转让的管理不同。与国有法人股票转让相比，政府对国家股的转让审批更为严格。

【问题】 如何理解国家授权投资的机构或者国家授权的部门？具体包括哪些机构或者部门？

【答复】 国家授权投资的机构或者国家授权的部门是指有权代表国家进行对外投资的机构或者部门。

国家授权投资的部门主要是指国有资产管理行政主管部门，根据相关规定，国有资产管理行政主管部门是指各级政府专门负责国有资产管理的职能部门。中央级的国家授权投资的部门是指国家国有资产管理局，地方级的国家授权投资的部门是指各级国有资产管理局或国有资产管理专门机构。

国家授权投资的机构主要包括具有法人资格的投资公司、控股公司、资产经营公司等。目前我国的中国国电集团公司、中国核工业建设集团公司、中国华电集团公司、中国航空工业第二集团公司、中国电信集团公司等都属于国家授权投资的机构。

【问题】 如何理解事业单位？

【答复】 事业单位是以政府职能、公益服务为主要宗旨的公益性单位、非公益性职能部门。它参与社会事务管理，履行管理和公共服务职能，宗旨是为社会服务，主要从事教育、科技、文

化、卫生等活动。其上级部门多为政府行政主管部门或者政府职能部门。

例如：可以将我国的事业单位简单的划分为：教育事业单位、科技事业单位、自然科学研究事业单位、文化事业单位、演出事业单位、图书文献事业单位、新闻出版事业单位、动植物防疫检疫事业单位等。

【问题】在中外合资、合作经营企业国有资产所有权界定的方法中，规定中方职工的工资差额界定为国有资产。工资差额指的是什么？

【答复】中方职工的工资差额是指国际平均工资水平计提的工资与实际发到中方职工手中的工资的差额，这部分的差额需要界定为国有资产。这是历史形成的一种现象。在改革开放初期，我国职工工资水平与发达国家工人工资水平有一定的差距，就形成了该工资差额。

【问题】中外合资企业和中外合作经营企业的区别？

【答复】中外合资企业：是指中国合资者与外国合资者依照中国法律的规定，在中国境内共同投资，共同经营的，并按投资比例分享利润，分担风险及亏损的企业。

中外合作经营企业是指中国合作者与外国合作者依照中华人民共和国法律的规定，在中国境内共同举办的，按照合作企业合同的约定分配收益或者产品，分担风险和亏损的企业。

其区别在于：

(1) 企业法律地位不同：合资企业必须是法人，而且是以有限责任公司为形式的法人；合作企业则不一定是法人，只有当其具备法人条件时，才可以依法核准登记为法人。不具备法人条件的合作企业相当于一种合伙型的联营体。

(2) 企业性质不同：合资企业各方投资应以货币计算股权比例，并按股权比例分享利润，分担风险和亏损；而合作企业各方以货币以外的方式出资，无须以货币作价。

(3) 利润分成不同：合资企业按投资比例分享利润，分担风险和亏损。而合作企业的合作者依照合作企业合同的约定，分配收益或产品，承担风险和亏损。而且允许在一定条件下，外国合作者先行回收其投资，同时，中外合作者应依照有关法律的规定和合作企业合同的约定对合作企业的债务承担责任。

(4) 合营企业的组织机构主要是董事会；合作企业的组织机构可以是董事会，也可以是联合管理委员会，还可以是委托管理制。

【问题】“卡特尔”如何理解？

【答复】卡特尔是垄断组织形式之一，它是由一系列生产类似产品的独立企业所构成的组织，集体行动的生产者，目的是提高该类产品价格和控制其产量。生产或销售某一同类商品的企业，为垄断市场，获取高额利润，通过在商品价格、产量和销售等方面订立协定而形成的同盟。参加这一同盟的成员在生产、商业和法律上仍然保持独立性。

【问题】“维持转售价格”如何理解？

【答复】转售即转卖。维持转售价格是指制造商或批发商试图控制自己的商品或服务的最终售价而与再售商达成的一种协议。维持转售价格的类型包括：

- (1) 固定转售价格：限制经销商只能以固定的价格销售。
- (2) 最低转售价格：规定经销商之定价不能低于某一价格水准。
- (3) 最高转售价格：设定一个价格上限，其定价不能超过此上限。
- (4) 区间转售价格：允许在某个价格范围内可以任意定价，例如允许在进货价格内某百分比的范围内自由定价。
- (5) 承认的转售价格：经销商在定价之前，须经厂商同意。
- (6) 默认的转售价格：虽未对经销商明示限制其任意定价，但如果低于一定水准则施以经济不利之制裁，因此暗中形成转售价格之限制。

【问题】什么是业务剥离？

【答复】比如：一个企业既开发房地产，又经营酒店，现在该企业只想专注于房地产开发，准备把酒店业务给剥离出去。经营者集中附加限制性条件是一种救济措施。剥离有形资产、知识产权等无形资产或相关权益，简称业务剥离，是指由参与集中的经营者将自己的部分业务出售给第三方经营者，以保持这部分业务的竞争性。可以看做是一种消除集中对竞争造成的不利影响。

【问题】倾销和垄断怎么区分？

【答复】倾销是将本国的产品在国外市场以低于在本国的售价大量销售，导致市场混乱，这些产品可能是正规产品，也可能是在本国销不出去的产品。

垄断是指某个企业控制了某一地区的某种产品的市场销售，不允许其他同类产品进入市场，因此可抬高产品的价格，以达到暴利。整个此类产品的市场，由此企业控制。

倾销有时会被某些商家作为打入某地区市场的方式，但不一定造成垄断，因为他并未能控制

整个市场，控制市场价格，还有其他同类型产品在销售。

垄断也不一定是由倾销造成的。有时政策的扶持也会造成垄断，如以前我国的商业银行，全由国有商业银行（中行、建行、农户、工行）占有市场，还有中国电信，以前也是靠国家政策扶持，完全控制座机电话市场。

【问题】股权并购与资产并购有什么区别？

【答复】股权并购是指外国投资者协议购买境内公司的股东的股权，使该境内公司变更设立为外商投资企业，股权并购的目的是成为目标企业股东，进而达到参与、控制目标企业的目的。（即变更设立）

资产并购是指外国投资者协议购买境内企业资产，并以该资产投资设立外商投资企业，资产并购并不以成为目标企业股东为目的。（即新设立外商投资企业）

(1) 通过股权并购与资产并购的定义，可以看出二者存在明显区别。二者之区别与联系具体可以从如下几个方面考察：

① 并购意图。无论采用何种并购方式，并购方的并购意图均是取得对目标企业的实际控制权，进而扩大并购方在某一生产、服务领域的实际影响力，此种控制包括目标企业股权层面的控制及实际资产运营的控制。

② 并购标的。股权并购的标的是目标企业的股权，仅是目标企业股东层面的变动，并不影响目标企业资产的变动。资产并购的标的是目标企业的特定资产如实物资产或专利、商标、商誉等无形资产，并不影响目标企业股权结构的变化。

③ 交易主体。股权并购的交易主体是并购方和目标公司的股东，并购中的权利和义务也只在并购方和

目标企业的股东之间发生。资产并购的交易主体是并购方和目标公司，并购中的权利和义务通常不会影响目标企业的股东。

④ 交易性质。股权并购的交易性质实质为股权转让或增资，并购方通过并购行为成为目标公司的股东，并获得了在目标企业的分红权、表决权等各项股东权，但目标企业的资产并没有变化。资产并购的性质应为资产买卖，属于一般货物买卖关系，仅涉及买卖双方的合同权利和义务，通常不影响目标企业的法律状况。

(2) 二者的优劣势：

① 股权并购。采用股权并购的优势在于可以有效解决一些法律限制。如汽车行业属于特定行业，通过新设企业方式无法获得进入该行业的许可，但采用股权并购方式则可方便的进入该

特定行业，逾越行业的限制。又如目标企业存在特定的资产（例如专利）可能因法律或企业章程规定，无法直接转移给第三方。此时，如选择并购股权的形式就可有效规避资产并购过程中关于资产移转限制的规定。股权并购的主要风险在于并购完成后，作为目标企业的股东要承接并购前目标企业存在的各种法律风险，如有负债、法律纠纷等等。实践中，由于并购方在并购前缺乏对目标企业的充分了解，草率进行并购，导致并购后目标企业的各种潜在风险爆发，并不能达到并购的美好初衷。

②资产并购。采用资产并购方式的优势在于收购资产是对目标公司的实物资产或专利、商标、商誉等无形资产进行转让，目标公司的主体资格不发生任何变化，也就是说，这两个公司是各自独立的，并购方对目标公司自身的债权债务也无须承担任何责任。资产并购方式操作较为简单，仅是并购方与目标企业的资产买卖。与股权并购方式相比，资产并购可以有效规避目标企业所涉及的各种问题如债权债务、劳资关系、法律纠纷等等。

【问题】商务部的核准与备案和发改委核准与备案有什么区别？都是针对敏感国家和敏感行业？

【答复】商务部的核准，是针对境外投资（设立企业），即在我国依法设立的企业通过新设、并购等方式在境外设立非金融企业或取得既有非金融企业的所有权、控制权、经营管理权等权益的行为。
发改委的核准，是针对在境外投资项目。比如资源开发类项目指在境外投资勘探开发原油、矿山等资源的项目。

【问题】参考一篮子货币进行调节是什么意思？

【答复】一篮子货币是将现有的一组货币按照一定方法组合而成的复合货币。一篮子货币不是现实的货币，只是一种记账单位和计价标准。使用特别提款权，要将其换成其他货币，换算时其市值不固定，因为是参照一篮子货币计价。

说明：答疑精华是根据学员在答疑板的提问进行的整理，选报课程即可享受 24 小时答疑服务，查看所有答疑精华。

为了帮助广大考生做好备考准备，打好基础，快速进入高效备考状态，中华会计网校推出 2017 年注册会计师特色班、精品班、实验班、定制班、移动班个性化辅导班次，各辅导班次专为考生精心设计，满足不同类型考生需求，助考生高效备考。

详情点击：<http://www.chinaacc.com/zhucekuaijishi/project/>

扫码关注微信 获取更多精彩内容

