

2008年中级会计考试《经济法》第5章讲义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/339/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E4_B8_AD_c44_339848.htm 第5章讲义本章内容是全新内容，是2007年6月1日起执行的法律制度，都是最新规定。近3年平均分值在10分左右，近五年的考试当中，有三年的简答题均来自本章。本章是重点内容，知识点较多，重难点较多，考生应着重在理解的基础上把握本章重、难点内容。第一节 企业破产法律制度概述第一节了解即可。第二节 破产的申请和受理一、破产界限（掌握）企业法人不能清偿到期债务（简称不能清偿，是破产界限的实质标准），并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。应该明确资不抵债和不能清偿的区别：资不抵债不等于不能清偿。资不抵债可以申请解决债权债务经济纠纷，而不能清偿是可以申请破产的。不能清偿在法律上的着眼点是：债务人丧失清偿能力，不能以其财产、信用或能力等任何形式进行清偿；并且债务必须是到期的、无争议的、有确定名义的债务；债务人对全部或主要债务长期、连续不能清偿。债务人停止支付到期债务并呈连续状况，如无相反证据，可推定为不能清偿到期债务。二、破产申请（一）破产申请的主体（多选题）包括债务人、债权人以及依法负有清算责任的人。（二）破产案件的管辖企业破产案件由债务人住所地人民法院管辖。（单选题）（三）破产申请的形式破产申请以书面形式提出。三、破产受理（重点把握，主、客观题都可能出现）（一）破产申请受理的期限（选择题）债权人提出破产申请的，人民法院应当自收到申请之日起5日内通知

债务人。债务人对申请有异议的，应当自收到人民法院通知之日起7日内向人民法院提出。人民法院应当自异议期满之日起10日内裁定是否受理。除上述规定的情形之外，人民法院应当自收到破产申请之日起15日内裁定是否受理。特殊情况下需要延长裁定受理期限的，经上一级人民法院批准，可以延长15日。例如：对法院作出的下列裁定不服的，不能提起上诉的有：（ ）A、不予受理破产申请的裁定B、破产宣告的裁定C、撤销债权人会议决议的裁定D、终结破产程序的裁定

答案：BCD法院受理破产申请的，应当同时指定管理人。法院应当自裁定受理破产申请之日起25日内通知已知债权人，并予以公告。通知和公告内容应当载明的事项：见教材P192。

。（多选题）（二）破产申请受理的效力（重点把握）1、法院受理破产申请以后，要求企业的法定代表人、财务负责人必须留守；不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员；有关人员应当妥善保管企业的财产、印章和账簿、文书等资料；未经法院许可，不得离开住所地；列席债权人会议并如实回答债权人的询问。P192。2、法院受理破产申请后，债务人不得对个别债权人的债务进行清偿，否则清偿无效。3、法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同，有权决定解除或继续履行。（单选题）如果对债权人有利，通常应该继续履行合同；否则，解除合同。以下情形视为解除合同： 管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人 自收到对方当事人催告之日起30日内未答复 对方当事人要求管理人提供担保，而管理人未提供担保4、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。保

全措施解除后，财产计入破产财产；执行程序中止后，债权人凭生效的法律文书向受理破产案件的人民法院申报债权。例如：甲与乙之间有100万的债务，甲为债权人，乙为债务人。由于甲不能从乙得到清偿，于4月1日将乙诉至法院，要求解决纠纷。乙同时是丙的债务人，其债务为1000万，乙一直未向丙清偿债务，于是丙于4月3日向人民法院申请乙破产。在这种情况下，甲乙之间的债务债权纠纷中止审理，由受理乙破产案件的法院并案处理。如果甲乙之间的债务债权纠纷事实清楚、证据充分，双方当事人均无异议，法院判决乙向甲支付100万元以及10万元的违约罚款，双方当事人均未上诉，裁定尚未执行，执行程序中止，甲可以凭生效的法律文书申报债权。如果甲在起诉乙的同时，将乙的办公楼申请财产的保全措施，在执行程序中中止后，将办公楼计入破产财产。

第三节 破产管理人一、管理人的概念负责对破产财产的保管、清理、估价、处理和分配，总管破产事务。二、管理人的组成和产生：（多选题）（一）管理人的组成根据《破产法》规定，依法能够担任管理人的组织有：1、由有关部门、机构的人员组成的清算组担任。2、由依法设立的律师事务所担任。3、由依法设立的会计师事务所担任。4、由依法设立的破产清算事务所担任。5、由依法设立的社会中介机构担任，如资产评估机构、税务师事务所等。管理人除可以由有关组织担任外，也可以由自然人担任。个人担任管理人的，应当参加执业责任保险。根据《破产法》规定，有下列情形之一的，不得担任管理人：1、因故意犯罪受过刑事处罚。2、曾被吊销相关专业执业证书。3、与本案有利害关系。（二）管理人的产生根据《企业破产法》规定，管理人由人民法院指

定。管理人的报酬由人民法院确定。无正当理由，管理人不得辞去其职务。

三、管理人的职责（共九项，注意选择题）

- 1、决定债务人的日常开支和其他必要开支。
- 2、在第一次债权人会议召开之前，决定继续或停止债务人的营业。
- 3、提议召开债权人会议。

第四节 债务人财产

一、债务人财产的概念和范围

债务人财产分两个部分：

- 1、破产申请受理时属于债务人的全部财产，包括动产、不动产、财产权利。
- 2、破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，包括动产、不动产、财产权利。

二、撤销权

（一）概念

撤销权是指因债务人实施的减少债务人财产的行为危及债权人的债权时，管理人可以请求人民法院撤销该行为的权利。管理人可以在人民法院受理破产申请前1年内行使撤销权。

（二）可撤销行为

- 1、无偿转让财产的
- 2、以明显不合理价格进行交易的
- 3、对没有财产担保的债务提供财产担保的
- 4、对未到期的债务提前清偿的（合同中对履行期限未约定或约定不明，按合同法规定，债务人可以随时履行，在这种情况下不能认定对未到期的债务提前清偿）
- 5、放弃债权的

（三）撤销权的行使

- 1、必须由管理人行使撤销权。
- 2、可撤销的行为必须发生在人民法院受理破产申请前1年内。

（四）人民法院受理破产申请前6个月内，债务人有不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力，仍对个别债权人进行清偿的，管理人有权请求人民法院予以撤销。但是，个别清偿使债务人财产受益的除外。

三、债务人的无效行为

- 1、为逃避债务而隐匿、转移财产的。
- 2、虚构债务或承认不真实债务的。

四、抵销权

债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以向管理人主张抵销。有下列情形之一的，不得行使抵销权：

- 1、债

务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的。例如：甲是乙的债权人，丙是甲的债权人，甲乙之间有100万的债权债务关系，甲与丙之间有120万的债权债务关系。丙作为甲的债权人申请甲破产，法院受理破产申请。如果乙从丙以10万元受让丙与甲之间120万的债权，以受让的债权与欠甲的债务抵销，是法律不允许的。

2、债权人已知债务人有不能清偿到期债务或破产申请的事实，对债务人负担债务的。

3、债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或破产申请的事实，对债务人取得债权的。

五、其他由管理人依法处理的债务人财产

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

2、债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。

3、人民法院受理破产申请后，管理人可以通过清偿债务或提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物；债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。

4、人民法院受理破产申请后，出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运，债务人尚未收到且未付清全部价款的，出卖人可以取回在途中的标的物。

第五节 破产费用和共益债务

掌握破产费用和共益债务的范围和清偿顺序。

一、破产费用（多选题）

1、破产案件的诉讼费用。

2、管理、变价和分配债务人财产的费用。

3、管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

详见教材P204。

二、共益债务（一）概念

共益债务是指人民法院受理破产申请后，管理人为全体债权人的共同利益，管理债务人财产时所负担或产生的债务，以及因债务人财产而

产生的，以债务人财产优先支付的债（二）范围人民法院受理破产申请后发生的下列债务，为共益债务：（选择题）1、因管理人或债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务。2、债务人财产因受无因管理所产生的债务。3、因债务人不当得利所产生的债务。4、为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务。5、管理人或相关人员执行职务致人损害所产生的债务。6、债务人财产致人损害所产生的债务。共益债务的特点：1、发生于法院受理破产申请后。2、管理人在管理债务人财产过程中因债务人和债务人财产而发生的债务。3、管理人在管理债务人财产过程中为全体债权人的共同利益而发生的债务。三、破产费用和共益债务的清偿1、破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿。2、债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的，先行清偿破产费用。3、债务人财产不足以清偿所有破产费用或共益债务的，按照比例清偿。4、债务人财产不足以清偿破产费用的，管理人应当提请法院终结破产程序。例如：根据《破产法》规定，下列各项属于破产费用的有：A、破产案件的诉讼费用B、管理、变价、分配和处理债务人财产的费用C、管理人执行职务的费用和报酬D、因债务人不当得利所产生的债务答案：ABC解析：D选项属于共益债务。

第六节 债权申报

一、债权申报概述

根据《企业破产法》规定，债权人在法定期限内申报了债权即成为破产债权人，因而享有破产债权人的权利，如：参加债权人会议，并享有表决权；提出对债务人重整申请；参加破产财产分配。如果未在法定期限内申报债权，视为放弃债权。

二、债权申报期限

债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告

之日起计算，最短不得少于30日，最长不得超过3个月。在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；此前已进行分配的，不再对其补充分配。为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。

三、债权申报的要求（重点掌握）

- 1、未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。
- 2、附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报。
- 3、债权人应当在法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权。债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。
- 4、债权人申报债权时，应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交相关证据。
- 5、连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权，也可以共同申报债权。
- 6、债务人的保证人或其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

例如：甲企业向乙银行贷款100万，丙企业作为连带保证人，若甲企业到期不能清偿债务，可能出现以下几种情况：丙企业作为保证人代替甲企业偿还了100万，则丙企业可以向甲企业行使追偿权，将债权向管理人申报。丙企业尚未履行保证责任，一般情况下，乙银行会申报债权。如果清偿比例为20%，那么乙银行可以从破产企业分回20万，剩余的80万在破产程序终结后，可以向丙企业追偿。如果乙银行未申报

债权，那么丙企业作为保证人可以预先行使追偿权，可以向破产企业申报100万的债权。若清偿比例为20%，丙企业可以从甲企业分得20万，另由自己负担80万，向银行承担保证责任。

7、连带债务人人数人被裁定适用《企业破产法》规定的程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权。例如，甲向乙发出100万元的货，乙未付款，分立为A和B两家企业，如果A和B均破产，那么甲可以向A和B各申报100万债权。

8、管理人或债务人依照《企业破产法》规定解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权。

9、债务人是委托合同的委托人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，受托人不知道该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权。

10、债务人是票据的出票人，被裁定适用《企业破产法》规定的程序，该票据的付款人继续付款或承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。例如：出票人甲企业在2006年1月1日向乙企业签发一张金额为100万元、出票后三个月付款的银行承兑汇票，承兑人为丙银行，4月1日银行承兑汇票到期，法院于同日受理了甲企业的破产申请，持票人乙企业于4月3日提示付款，付款人丙银行尚未得知甲企业破产的事实，于当日无条件向乙企业付款。丙银行可以向破产企业申报100万元的债权。

四、债权表的编制

债权表由管理人编制，并提交第一次债权人会议核查。债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。

第七节 债权人会议

掌握债权人会议的性质、构成、职权和议事规则等内容。

一、从性质上看：债权人会议是表达债权人意志的破产机构，债权人会议不是民事权利主体，不能以其名义对外进

行民事活动。二、债权人会议的组成债权人会议应当有债务人的职工和工会代表参加，对有关事项发表意见。债权尚未确定的债权人，不得行使表决权。债权人会议设主席1人，由法院从有表决权的债权人中指定。三、债权人会议的召集第一次债权人会议由法院召集，自债权申报期限届满之日起15日内召开，由法院主持。第一次债权人会议以后的债权人会议，在法院认为必要时，或管理人、债权人委员会、占债权总额1/4以上的债权人向债权人会议主席提议时召开。四、债权人会议的职权（多选题）1、核查债权。2、申请法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬。3、监督管理人。4、选任和更换债权人委员会成员。5、决定继续或停止债务人的营业。6、通过重整计划。7、通过和解协议。8、通过债务人财产管理方案。9、通过破产财产的变价方案。10、通过破产财产的分配方案。11、法院认为应当由债权人会议行使的其他职权。注意区别与债权人委员会的职权。例如：根据《破产法》规定，下列各项中属于债权人会议职权的是：A、更换管理人，审查管理人的费用和报酬B、选举和更换债权人委员会成员C、决定继续或停止债务人的营业D、对破产申请受理前成立的而债务人和对方当事人均未履行合同有权解除或继续履行答案：BC解析：A选项：管理人由法院指定，债权人会议无法直接更换。D选项属于管理人的职权。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com