

企业破产法的立法理念

四川省社会科学院 郑泰安 张楠楠

美国法学家庞德认为立法活动是立法者通过理性组织经验的过程。在立法活动中理性和经验缺一不可,二者的相互作用在立法中的具体表现为立法者理性认识客观事物并通过经验加工形成立法理念从而创制法律。立法理念是法律创制的起点,实现理性和经验的辩证统一才可能制定出正当的法、长久的法。企业破产法的问世不仅是我国市场经济建设实践经验的总结,还是市场优胜劣汰经济规律的反映。全面理解企业破产法的立法理念,有利于正确贯彻适用与落实企业破产法。

债权人利益和社会利益并重理念

随着市场经济蓬勃发展,市场主体日益频繁的贸易往来引发了一系列债务纠纷。在企业资不抵债时,仅靠民法和民事诉讼法难以应对,因此各国纷纷因地制宜制定破产法。自法的起源来看,企业破产法的立法目的自始即为解决市场主体的债务纠纷,其立法理念的核心在于保障债权人利益。二十世纪以后,随着社会本位理念逐渐流行,各国立法者才开始注重法的社会效应,立法理念也从单纯保障债权人利益向兼顾债权人利益和社会利益的方向发展。

1986年试行的《中华人民共和国企业破产法》主要针对政府主导下的国有企业改革。其在立法上更侧重保障社会公共利益,并没有对破产企业的债权人予以平等保护,具体表现在劳动债权和国家债权居于破产

债权之前。随着经济较快的发展,企业破产法立法理念从着重保障社会公共利益转变为债权人利益和社会利益并重,优先清偿担保债权,职工工资和其他福利只能从未担保财产中清偿。债权人利益和社会利益并重的立法理念,一方面顺应了时代发展潮流,使我国企业破产法更好地与国际接轨;另一方面保留了原有的中国特色,使企业破产法在促进经济发展的同时亦能维护社会稳定。

破产制度和重生制度并存理念

破产不仅包括破产制度,还包括重整与和解在内的重生制度。现实中,并非所有破产企业都没有存在价值。如果对所有资不抵债的企业都进行破产清算,无疑会增加经济成本和浪费社会资源,这与企业破产法重整与和解制度设立的立法初衷相悖。对此,企业破产清算前给予企业重生的机会尤为重要。重整制度通过企业的转让、合并、分立、追加投资等方式特殊处置债权,在债务公平清偿的前提下实现困境企业的重建和复兴。救济性的重整制度已成为各发达国家市场退出机制的必备环节。

除了重整制度,在制度设计时立法者还加入了和解制度。为了避免破产清算,在法院认可的情况下,通过债权人会议达成妥协,以使债权人在清偿债务方面作出适当让步,以图复苏。和解制度的设立既是我国传统文化理念的彰显,也是现实社会发展需求的体现。一方面,“以和为贵”是解决我国国民纠纷的基本观念。另一方面,中小企业在

我国国民经济中占有相当的比重,因此针对债权人人数较少、数额较小的中小企业适用破产和解程序就具有现实必要性。破产制度和重生制度并存的立法理念既植根于理论又立足于国情,在保障债权平等清偿的前提下适当救济债务人,给予企业重生的机会,使企业破产法能更好地发挥破产预防和救济作用。

立法原则性与灵活性并行理念

在企业破产法制定以前,我国国有企业与非国有企业在破产程序上一直受到差别待遇。国有企业破产享受“特殊照顾”,在制度上,破产财产的认定和债务清偿顺序有着特殊规定,在经济上,国有企业破产也有财政支持。而非国有企业破产的规定仅在修订之前的民事诉讼法中有所提及,且条文过于简单,缺乏详细严谨的破产程序设计。这种差别化制度设计使得法官找法、当事人守法存在着困境。既不符合立法原则,也不能适应经济社会发展的现实要求。随着非国有企业破产案件的增多,形成一部适用主体统一的企业破产法的呼声日益高涨,但鉴于国有企业的特殊性质,两类企业破产制度真正统一尚需要一段适应期。

因此在制定企业破产法时,立法者采取“老人老办法、新人新办法”的原则划分了政策性破产和商业破产的界限。对于列入规划等待破产的国有企业,破产法明文规定,“在本法施行前国务院规定的期限和范围内的国有企业实施破产的特殊事宜,按照国务院有关规定办理。”同时,国务院办公厅转发



《全国企业兼并破产和职工再就业工作领导小组关于进一步做好国有企业政策性关闭破产工作意见的通知》,规定政策性关闭破产的期限为2005年至2008年。这就意味着,等这些国有企业实施政策性破产后,所有企业都将受到企业破产法的调整,对国有企业的“特殊照顾”将不复存在。立法原则性与灵活性并行的立法理念巧妙地解决了国企与民企破产程序的差别化问题。

“事移则法异”,法律总能反映出一定的社会关系并随着社会的发展而发展,作为创制法律的起点——立法理念更是如此。从并重理念、并存理念、并行理念出发的企业破产法既与世界接轨又具中国特色;既能保障债权又能救活企业;既满足了改革需求又解决了历史问题。

政府采购招标的电子化之路

唐澜

第11届全国招标投标领域年度聚焦创新论坛25日在北京举行,国资委PPP研究中心副主任吕汉阳、国资国企产业创新联盟副理事长高志刚、中国招标投标公共服务平台董事、总工程师李小林等业内专家参加会议并做主题演讲。

PPP:政府采购的“潜力股”

在我国,政府是国内市场中最大的消费者。自1996年我国实施政府采购试点工作以来,我国政府采购从无到有,从青涩到成熟,规模效益不断扩大。数据显示,2015年全国政府采购规模达21070.5亿元,首次突破2万亿元,比上年增长3765.2亿元,增长21.8%,占全国财政支出和GDP的比重分别达12%和3.1%。

吕汉阳指出,在我国经济进入新常态,GDP增长速度趋缓的大背景下,政府采购取得这样的成绩来之不易。其中,政府购买服务和PPP成为新的增长点,增长潜力和增长空间巨大。

PPP(Public-Private-Partnership),即政府和社会资本合作,在该模式下,鼓励民营企业、民营资本与政府进行合作,参与公共基础设施的建设。自2013年底以来,国家发改委、财政部相继颁布政策,推广PPP模式。地方政府也推出了一大批PPP项目。据全国PPP综合信息平台数据显示,PPP项目的落地率已从2016年1月份的19.6%,上升至2016年12月份的31.6%,落地项目数量也从1月份的293个上升至年底的1351个。此外,截至2017年4月15日,财政部PPP综合信息平台已收录全国入库项目11784个,覆盖众多经济社会领域,总投资额达139万亿元。

招投标:PPP的重中之重

然而,随着PPP大市场格局的初步形成和项目落地速度的不断加快,天价采购、权力寻租、虚假招标等案件屡见不鲜,造成国有资产流失,也成为阻碍行业发展的绊脚石。因此,作为PPP项目中的首要环节,招投标的规范化成为解决行业长足发展的关键之举。

“实践证明,条块分割的行政监管体制和定向封闭的纸质传播体系是建立招标投标市场统一开放、公平竞争秩序的两大关键性制约因素。”李小林在论坛中指出。

目前,在我国招标投标市场中,行政部门层层泛化扩张、条块分割、各自为政以及多重身份混合的过度行政管理行为,严重干扰了市场一体化开放与公平竞争的环境。

此外,招标投标市场信息依赖碎片静态、定向封闭的纸质传播方式。因此,在全国范围内无法建立一体开放、动态聚合、对称共享的市场信息体系。招投标各方主体和社会公众无法有效识别、客观评价和动态监督在跨行业和跨区域中各方的真实身份、信用等级及行为规范。

互联网+:招投标的前进方向

共享经济已经爬上了新的风口。随着互联网的不断普及和“互联网+”在各行各业中的不断深化,资源共享已经不是什么难事。因此,运用“互联网+”,建设信息一体共享体系,实现全国开放交互、动态聚合、一体公开共享的招标投标市场将有效解决招投标领域的难题,亦将成为未来的发展目标和方向。

在监管方面,社会公众的监督是每个行业健康发展的保障。“‘互联网+采购招标’可以有效打破市场条块分割封闭,并遏制行政违法干预市场交易。同时,可以有效跟踪和约束市场主体诚信守法自律,规范交易行为。最终实现招投标市场的一体开放、公平竞争、依法交易和优胜略汰。”李小林如是说。

在信用建设方面,利用“互联网+”,市场主体资格和业绩信用信息可以实现全国统一注册账户关联共享。这不仅可以避免市场主体在各地区和交易平台反复注册验证,还可以实现市场主体资格业绩信用信息全国公开共享,接受多方验证监督,有效消除弄虚作假、伪造资格业绩等现象。

《劳动合同法》的立法目的

四川省社会科学院法学研究所 郑文睿 郑丹

《劳动合同法》颁行十周年以来,关于其立法目的的争论就没有停止过,要求“再次修改劳动合同法,降低企业责任,减少对劳动者倾斜性保护”的呼声不断。时至今日,也有不少学者和企业家表示应同等保护劳动者与企业的合法权益,从而采取“双保护”的价值取向。但从劳动合同法的本质属性来讲,却应倾斜性保护劳动者的合法权益,实现“单保护”的立法目的。

《劳动合同法》立法背景 要求保护劳动者

根据全国人大常委会的立法调研结果显示,劳动法实施十多年来对劳动者合法权益的保护和救济有待进一步完善。从用人单位和劳动者发生的纠纷来看,劳动者在整体上确实属于弱势一方。用人单位为降低用工成本,滥用试用期条款、试用期差别待遇、试用期辞退不支付经济补偿金等,这些当时合法不合理的作法使得劳动者叫苦不迭。无固定期限劳动合同制度的出台,使得劳动者工作面临着十年坎,绝大多数劳动者在第八年或第九年就面临着失业的高风险。劳动关系存续期间,劳动者对于企业拖欠劳动报酬、延长劳动时间等违法行为敢怒不敢言,一旦诉诸仲裁与诉讼,将可能导致工作丢失。诸如此类,大量的劳动纠纷表明面对着劳动者与用人单位地位上的“不平等”,只有采取倾斜性保护劳动者,才能使该“不平等”被修改为“平等”,从而实现实质意义上的平等。虽然不排除有些劳动者存在优势状态的个案,但就像黑格尔所说的那样,“法对于特殊性始终是漠不关心的”。劳动者在整体上是弱者,法律是弱者的父亲,因此劳动合同法具有鲜明的保护劳动者合法权益的价值倾向性,至于保护企业合法权

益的任务则应由公司法、证券法、企业破产法等来完成。

《劳动合同法》立法本意 要求企业履行责任

企业作为一个营利性组织,本身就具有从工时和收入两方面“压榨”劳动者以提高企业利润的倾向。《劳动合同法》中对于劳动者的立法保护可以防止或抑制企业滥用自己的优势地位不断降低用工成本损害劳动者的合法权益。有人提出《劳动合同法》对劳动者倾斜性保护增加了企业的用工成本,导致企业特别是国内中小企业面临着生存的困境。恰恰《劳动合同法》的出台时逢国外金融风险较高的大环境,更加提升了出口企业倒闭和破产的几率。于是,《劳动合同法》变成了经济下行的“罪魁祸首”。这种本末倒置将一切“罪责”推给了《劳动合同法》。实际上,经济下行是多重原因的结果,不是《劳动合同法》一部法律就能导致如此负面的实施效果。应当说,用工成本只有工资和社保两项,但《劳动合同法》既不涉及工资,也不涉及社保,根本就不会推高企业用工成本。当然,对于《劳动合同法》出台之前不规范用工的企业,《劳动合同法》确实会推高其用工成本,但这种成本属于违法企业原本没有承担的义务,以前没有承担现在需要承担自然会导致违法企业认为其成本上升了。从这个角度而言,《劳动合同法》对违法企业予以严厉打击的作法值得肯定,不该让《劳动合同法》背上“恶法的罪名”。在任何国家,一个违法的企业,不尊重劳动者的企业,寿命和利润都不会持久的。我国有些企业因为这方面的社会责任履行地不够好而无法做大做强。立法上提高劳动者保护程度要求企业履行责任,有助于企业在国内外市场上树立良好的企业形象并



健康发展。

《劳动合同法》立法现状 要求提高保护标准

《劳动合同法》在明确劳动合同双方当事人的权利和义务的前提下,强调保护劳动者的合法权益是必要的,这是国际上劳动立法的通行规则。况且无论是国际上的标准还是我国立法中所采用的标准,劳工标准都只有不断升高的趋势。《劳动合同法》立法不仅不会降低对劳动者的保护,而且那种将劳动者保护标准提高再降低的做法在实践中也是不可行的。降低对劳动者的保护本身违背了立法本意,从社会发展来看也脱离了弱势群体保护的一般规律。随着“全球贸易一体化”的趋势越来越明显,国外立法对劳工保护也越来越重视,在这种立法现状基础上,欲使我国企业在世界贸易领域有长久强劲的竞争力,《劳动合同法》就更不会降低劳动者保护的标准。实践

中国海关自主知识产权保护企业“走出去”

黄筱 魏董华

4月26日是世界知识产权日,中国海关总署在不久前发布了知识产权海关保护“白皮书”,还在世界小商品城浙江义乌与来自美国、欧盟、波兰、俄罗斯等国家的代表共议合作,搭建知识产权保护国际合作格局,支持中国企业“走出去”。

积极备案

杭州翰都实业有限公司是一家民营企业,自主研发的“uyustools”锯片在国际市场销路不错,但山寨仿版也困扰着该公司。“uyustools”这个商标,在海关总署备案后,海关会根据备案对商标进行保护,查扣“山寨货”。翰都实业的品牌保护负责人丰卫东说。

“翰都实业在自主知识产权保护方面是走在前列的,企业实实在在地享受到了知识产权保护给他们带来的便利和实惠。”近日杭州海关对外公布查获涉嫌侵犯商标权的

锯片14750片,负责这起案件办理的杭州海关隶属义乌海关知识产权科科长龚宁宁说。

然而,在实际办案和企业调研中,海关发现大量民营企业的知识产权保护意识不强,有些企业明明知道自己的货物被“山寨”并且出口,却不知道如何应对,权益因此受损。

“对于很多正在成长的企业来说,品牌形象受损可能会阻碍企业的进一步发展。”龚宁宁表示。

为了帮助这些民营企业找到“维权办法”,杭州海关工作人员走访各大国际商贸城、跨境产业园区等小微企业聚集区,摸底调研辖区自主品牌注册、备案情况,通过问卷、座谈等形式了解企业维权现状,宣传普及知识产权海关保护政策,并以需求为导向量身定制海关备案流程图解,编发微信图文线上推送,引导企业积极备案,将自主知识产权纳入海关主动保护范围。

据统计,在海关的积极引导培育下,2016年浙江省内自主知识产权新增海关备案

1708项,自主知识产权备案数量居全国首位,同比增长1.12倍。2017年前两个月,浙江省共有248项自主知识产权完成海关备案,占新增备案总数的36.47%。

从全国数据来看,在海关启动保护的案件中,我国企业的自主知识产权占比也是在不断增加。截至2016年底,在海关总署备案的中国企业的知识产权达27873项,占全部生效备案的52.51%。2016年,全国海关共查扣涉嫌侵犯自主知识产权货物757.85万余件,同比增长13.20%;全国新增各类知识产权海关备案8844件,同比增长55%,累计为企业节省费用约710万元。

精准打击

在培育企业自主知识产权意识的同时,中国海关有针对性地严厉打击侵权行为:从权利类别、货物特点、出口市场等角度对侵犯自主知识产权案件数据进行梳理分析,总结特点,提升打击精准度。

2016年底,海关总署针对中国出口电动平衡车行业面临的侵权和无序竞争情况,开展了为期一个半月的专项行动,引导企业保护自主知识产权。行动期间,全国海关共计查获涉嫌侵权电动平衡车28批次,涉及商品数量12766台,价值逾人民币1300万元。

根据行业协会反馈,海关专项行动有效规范了电动平衡车出口秩序,出口平衡车质量大幅提升,月出口量增长50%,产品的最低价格也由之前的每台60美元回升至120美元。

“越来越多的民营企业正在向自主创新转型升级,致力于打造中国制造品牌。要想维护好中国制造的品牌形象,就必须做好自主知识产权的培育呵护。”海关总署政法司司长杨宗仁表示,中国海关将积极发挥职能,引导更多企业将自主知识产权纳入海关主动保护范畴,增强企业海外维权能力,为擦亮“中国制造”出一份力。