

而具有一种急迫性。

除此而外,目前,我国企业已具备了公司立法的基本条件。

客观方面。几年来,我国在组建企业公司和关于行政性公司转轨变型及行政公司企业化的过程中,进行了大胆的探索和有益的尝试,尤其是象首都钢铁工业公司、天津色织工业公司、重庆钟表工业公司以及重庆通用机械工业公司等先进企业的涌现,在企业公司的组建、公司组织机构、公司企业结构和经营管理方式等诸方面,取得并积累了一定的成功经验,从而也就为我国公司立法提供了丰富的实践经验和奠定了坚定的理论基础。

主观方面。建国三十多年来,尤其是党的十一届三中全会以后,马克思主义法学理论得到了空前的发展,遵循马克思主义原理与中国革命的具体实践相结合的原则,我国已初步具备了一定的经济立法经验,加之有外国的公司

立法经验(包括资本主义国家的公司立法经验)可资参考借鉴,从这个意义上说,我国又具备了公司立法的主观条件。

由上可见,企业公司的蓬勃兴起是不以人的意志为转移的必然趋势。制定一部适合中国国情的公司法,不仅具有客观必要性和急迫性,而且立法的基本条件业已成熟。党的十二届三中全会《决定》指出:“经济体制的改革和国民经济的发展,使越来越多的经济关系和经济活动准则需要用法律形式固定下来。国家立法机关要加快经济立法。”所以,加快公司立法,也就成为我国目前法制建设中的一项急迫而艰巨的任务。

如果说,随着改革的历史进程,企业公司对四化建设及生产力的跃迁将起着不足估量的作用的话,那末,与此相应地,加快公司立法,也就必将对四化建设及生产力的跃迁起着巨大的促进和推动作用。

起草企业破产法需要研究的若干问题

曹思源

关于制定企业破产法问题,近几年来各方面有过不少呼吁和建议。现经国务院领导批示,成立了企业破产法起草小组,下设工作小组,具体负责法案的草拟和有关调查研究工作。这里根据前阶段的研究,提出关于起草企业破产法需要进一步研究的若干问题,供参考。

总的构思

凡有商品生产的社会,都有破产问题存在的客观基础,各国的破产问题具有一定的共性,因此,我们不能不借鉴其他国家和地区的破产法。但是,根据当前中国的特殊国情,我们的破产法又应有其特殊性。这种特殊性,主要表现在两个方面:

第一、当前经济改革迫切需要有淘汰落后、激励进步、保护竞争、增强企业活力的法律措施,因而把实行企业破产法问题提上了议事日程。但我国法制建设任务十分繁重,经济立法的全面配套在短期内不可能完成,如果按部就班,等待与破产法相关的各种法律都制定齐备

之后再来搞破产法,那就要延误时日,不能适应社会经济生活的需要。面对这种情况,我们一方面要积极促进其他法律的起草工作,另一方面要采取变通办法,在制定破产法时,把某些本来不属于破产法内容,但却是实施破产法所必须处理的问题,一并加以解决。比如说,外国的破产法可以完全不管救济问题,但我们如果不把二者同时加以考虑,或者说,如果我们把破产救济问题留待整个社会救济制度的健全过程中去解决,而单独颁行破产法,那就必然引起社会恐慌,造成人为障碍。因此,我们有必要在起草企业破产法的同时,就把破产救济办法拟定出来。这并不排斥在将来条件成熟时,再把破产救济办法从企业破产法中划出来,归并到劳动保护法或整个社会救济法中去。

第二、国外的一些破产法,是几百年乃至更长时期实践经验的总结,往往程序复杂,篇幅浩繁。我国三十多年来由于经济体制等原因,破产问题久被掩盖,许多人不知“企业破产”为何物,实行破产法的经验和体会,几乎要从

零开始积累。在这种情况下,我国的破产法如果也搞得那么复杂、那么繁琐,不仅没有必要,而且会令人望而生畏、难以掌握、难以接受。因此,我们的破产法应当较为简明。有些问题,可以留待日后随着经济生活和司法实践的发展而逐步补充完善。

基于上述考虑,我们的企业破产法大纲,可作如下安排:

- 一、总则
- 二、效力范围
- 三、管理机构
- 四、破产界限
- 五、濒临破产的宣告
- 六、破产重整
- 七、企业的复兴
- 八、企业的破产处理
- 九、破产救济办法
- 十、罚则

这里需要进一步研究的问题是:

(1) 这样十个部分的安排合不合适? 可不可以作一些增、减、合并?

(2) 企业破产法正文之后, 有没有必要搞些附件?

(3) 像“破产救济办法”, 是作为破产法正文的一部分好, 还是作为附件好?

关于“总则”

总则部分可包含两点内容:

第一, 立法宗旨。

第二, 企业破产法的基本精神——将破产与整顿结合起来, 实行企业破产制度与健全社会救济制度结合起来。企业达到破产界限, 谓之“濒临破产”, 对此一般不立即作破产倒闭处理, 而是允许作最后挽救, 进行一定期限的破产整顿。经过整顿恢复了偿债能力的企业便宣告复兴, 逾期无效的则宣告破产, 清理和变卖资产、抵偿债务。濒临破产或破产企业的全体职工(包括干部, 下同)领取破产救济金, 以维持生存、发奋自救。

由于我们的破产法的内容, 需要在参考国外破产法的基础上, 作一些特殊处理。因此, 在总则中将这部破产法的大致轮廓作一概括, 有助于人们对它的把握。

这里需要研究的问题(“问题”序号承前统编)是:

(4) 总则中是否还应将破产法中需要使用的某些概念, 如“债权人”、“债务人”、“破产债权”, “破产财团”、“财团债务”等等的定义明确规定一下?

(5) 是否应为点明:“破产整顿”, 近似于国外破产法中的和解程序?

“关于‘效力范围’

关于破产法的适用对象, 国际上有商人破产主义(仅适用于商人, 包括个人和公司)及一般破产主义(适用于商人和非商人)两说, 我们的企业破产法仅适用于企业, 包括全民所有制企业、集体所有制企业、个体企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资经营企业、各种形式的集资、合营、联营企业以及承包企业。任何企业在适用企业破产法问题上都应当是平等的, 这是一个总原则。具体而论, 还有以下一些问题需要进一步研究:

(6) 国营民航、铁路、电力、邮电等部门和少数全国性公司、特大型企业、城市某些公用企业以及其他对整个国计民生有直接重大关系的企业, 不便进行倒闭处理。但若经营亏损达到一定界限, 是否也应公开宣告濒临破产, 进行破产整顿, 改组领导班子, 同时报请上级机关给予一定量的补贴, 帮助其恢复偿债能力, 从而使它不致于最后宣告破产倒闭。这样做在宏观上是否要有利一些?

(7) 集体所有制企业破产处理的具体办法是否要有所不同?

(8) 乡镇企业的破产处理问题有什么特殊性?

(9) 个体企业破产时, 应为承担有限责任还是无限责任?

(10) 在台湾、香港、澳门等地和外国宣告的破产, 对于债务人在中国大陆的财产是否应当有效? 在中国大陆宣告的破产, 对于债务人在大陆以外的财产是否应当有效?

关于“管理机构”

破产事件属于诉讼事件, 法院应为主管机构, 这在中国和外国是同样的道理。

法院之外的破产管理, 在国外有清算委员会、监察委员会、破产管理人等, 我们是否由这样一个机构来管, 即以工商行政管理部门牵头, 由审计部门、财税部门及业务主管部门参

加组成的破产企业监督管理委员会,简称监管会。这个机构集监督和管理职权于一身,它在企业破产整顿期间的主要任务是监督,而当整顿无效时,其主要任务便转为清算和处理破产企业的资产债务。监管会对破产事件的主管法院负责,其工作成果最后的法院裁决的形式确立。

这里需要研究的问题有:

(11) 如何具体划分各级法院受理企业破产事件的范围?

(12) 如何具体制定破产案件的全套司法程序?

(13) 破产事件的处理工作中如何发挥会计事务所的作用?

关于“破产界限”

考虑到各国破产法的通例,破产界限必须十分明确,我们应以债务人不能清偿其到期债务,为破产界限。只要债务人与债权人未达成延期支付债务的协议,无论债务人以何种理由停业支付到期债务,都应推定为不能支付、亦即丧失偿债能力。

这里需要研究的是:

(14) 可否另外规定一个破产界限?

(15) 国家作为全民所有制企业生产资料的所有者,可否规定一条破产警戒线,在全民所有制企业经营亏损虽未达到破产界限,但已达到破产警戒线时,便提前进行紧急整顿。

(16) 企业亏损与企业负债、企业丧失偿债能力之间有密切联系,但又不完全是一回事。亏损企业如果能设法取得补贴(或追加投资),就可以避免陷入破产境地。企业破产法以企业偿债能力来确定破产界限时,不涉及有无补贴问题,也不涉及政策性亏损与经营性亏损的区分问题。但国家在对亏损企业或亏损产品提供补贴时,则需要研究:如何划分政策性亏损与经营性亏损?对于政策性亏损,还要进一步研究计划内亏损与计划外亏损的区别。这些政策界限的制定和掌握,对于企业破产法的实施,关系重大。

关于“濒临破产的宣告”

国外破产法一般都规定,债务人、债权人可向法院申请宣告破产。根据我国情况,应将破产宣告的申请权,扩大到工商行政管理部门、

审计部门、财税部门以及业务主管部门。这样可以加强对企业破产问题的监督和报警,防止延误而引起恶果。

这里还需要研究:

(17) 主管法院收到破产申请书后的调查期限是否以三十日为宜?

(18) 宣告濒临破产之后,破产债权的申报期是否以九十日为宜?

关于“破产重整”

破产重整是濒临破产企业避免破产倒闭的最后一次挽救机会。债务人只要没有违法行为,就有权提出进行破产重整的请求,并提出请求减、缓还债的方案,经债权人会议表决同意,即可进行破产重整。

这里需要研究:

(19) 破产重整是在非常条件下的整顿,其期限应当十分严,一般不能超过一年。但特殊情况应允许变通。这个界限如何掌握?

(20) 破产重整的方案如何制定?

(21) 破产重整期间企业的自主权应有些什么限制?

(22) 破产重整期间企业的纳税义务能否减、缓、免?

关于“企业的复兴”

破产重整的企业在规定期限内扭转了亏损局面,并且达到了一定的盈利指标,能够开始按计划偿付债务,便可宣告复兴。其应有的一切权利与义务,均同时恢复。

这里还需进一步研究:

(23) 企业复兴的具体标准、详细办法如何定?

(24) 企业复兴之后再次达到破产界限怎么办?可否规定五年之内第二次濒临破产的企业没有破产重整资格,直接作破产倒闭处理?

关于“企业的破产处理”

濒临破产而无资格进行破产重整的企业,或虽经破产重整而逾期无效的企业,便宣告破产,清理、变卖、分配资产,以抵偿债务。

这里需要研究:

(25) 在企业破产重整期间出现的新债权人,是否应当与此前的债权人同样参加破产财团的分配?

(26) 鉴于确定破产债权受偿的先后顺序较为困难,可否规定,除别除权和财团债权优先受偿之外,其他债权一律按其在债权总额中所占比例,平等地受偿?

(27) 是否有必要规定,全民所有制企业的破产财团,由全民所有制单位优先购买?

关于“破产救济办法”

基本设想是,实行强制性的劳动保险制度,所有企业(包括盈利、无利及亏损企业,但不包括已经宣告濒临破产而未复兴的企业)定期缴纳劳动保险金,形成破产救济基金,由专门的劳动保险局管理,企业濒临破产或破产之后,全部职工领取破产救济金。

这里还需确定:

(28) 劳动保险金的缴纳标准;

(29) 劳动保险局的基本章程;

(30) 破产救济金的发放标准和发放办法。

关于“罚则”

有些人特别担心实行破产法中会出现舞弊行为。其实,破产案件如同其他案件一样,都可以开展执法同违法的斗争,对于在企业破产问题上的种种欺诈者、渎职者以及妨碍破产程序正常进行者,都应追究法律责任。

由于我国现行刑法是在尚无破产制度的情况下制定的,刑法中当然不可能有关于诈欺破产罪等问题的规定。所以,在破产法中规定处罚办法,完全有必要。况且,这也是各国通例。

这里还须探讨的是:

(31) 破产企业的领导人是否有必要比一般干部、职工承担更大的责任?这个“更大责任”如何确定?

其他几个需要研究的问题

(32) 企业破产法同已经制定或将要制定的一些法律、诸如民法、民事诉讼法、法人法、企业法、公司法、法院组织法的衔接问题;

(33) 破产企业被淘汰同产业结构调整的关系问题;

(34) 因企业破产解散而待业的职工的临时组织及培训问题;

(35) 实行企业破产法需要采取的过渡步骤问题;

当然,制定企业破产法所涉及的问题还远远不止这些。它涉及许多部门的工作,范围广、难度大,不是少数人所能研究透的,需要各个部门以及对此关心的所有同志共同探讨、集思广益。

从国际法谈“一国两制”

邱 在 珏

在我国新的历史时期的根本任务下,八十年代内要争取实现包括台湾在内的祖国的统一。这是全国人民、海外同胞的人心所向和共同愿望。中国政府根据“一个国家,两种制度”的构想,在联合声明中宣布了对香港的基本方针政策。香港问题经过不到两年的谈判,终于圆满地达成协议。香港问题的解决,既为香港未来的稳定和繁荣提供了有力保证,也促使中英两国的友好关系得到进一步的巩固和发展,并为和平解决国与国之间的历史争端作出了良好榜样,赢得了国内外一致的赞扬。

以“一国两制”的构想解决国际上的历史争端,实现国家的统一,不但是一项远见卓识的决策,从国际法上说,更是一个社会主义国

家在国际社会中遵循国际法原则处理国际事务的范例。它对建立国际社会新秩序,对国际法的进步发展具有深远的历史意义。

一、“一国两制”构想和平共处五项原则

收回我国历史性的领土主权,统一祖国,这是我国的根本国策,也是现代国际法赋予一个主权国家的权利。香港地区(包括九龙、新界)自古以来就是中国的领土。1840年鸦片战争后,根据1842年《南京条约》、1860年《北京条约》和1898年《中英拓展香港界北条约》三个不平等条约强行割让给了英国。这三个条约都是侵略战争的产物。按照现代国际法,