



近代中国破产 法制流变研究

*A Study on the Development of
Bankruptcy Legal System in Modern China*

段宝玖 著



近代中国破产 法制流变研究

*A Study on the Development of
Bankruptcy Legal System in Modern China*

段宝玫 著

图书在版编目(CIP)数据

近代中国破产法制流变研究/段宝玖著. —上海: 复旦大学出版社, 2015. 7
ISBN 978-7-309-11494-2

I. 近… II. 段… III. 破产法-研究-中国-近代 IV. D922.291.922

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 112526 号

近代中国破产法制流变研究

段宝玖 著

责任编辑/鲍雯妍

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编: 200433

网址: fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售: 86-21-65642857 团体订购: 86-21-65118853

外埠邮购: 86-21-65109143

当纳利(上海)信息技术有限公司

开本 787 × 960 1/16 印张 13.5 字数 217 千

2015 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-11494-2/D · 741

定价: 35.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

从近代中国破产法制流变看 社会转型中的法律

(代序)

中国是从清末修律开始逐渐和世界法律的潮流接轨的,屈指数来,距今不过百年出头的时间。在模仿西方最早拟定的那批法律文本中,就有1906年颁行的《破产律》,尽管其实施时间很短,但却开启了我国近现代破产法乃至商事立法之路,而由此考察中国法制变革与西方法律的关系、商事立法及司法观念与经验的积累和转变,也就显得格外有意义。段宝玖的博士学位论文《近代中国破产法制流变研究》就是以1906—1935年晚清政府、民国初期北京政府以及南京国民政府等几个时期制定的破产法为研究对象,考察中国近代破产法的产生、发展和变化的历史进程及规律,分析其立法特点和处理破产案件的实际做法,探讨将西方破产法制移植入中国时遇到的问题,以此揭示法制现代化过程中的一般特征和规律的重要成果。

由于清末修律是一个具有悠久历史和古老法系的老大帝国面对“几千年未有之变局”而作出的法律上的回应,因此近代中国法制的转型实际上面临着两大任务:一是改变建基于几千年传统之上的旧法律观念、法律原则和具体制度,对原有的法律制度进行脱胎换骨的改造,以顺应社会的转型;二是在传统法律框架内所空缺的那些领域,大规模地借鉴引进西方成熟的立法,以满足新的社会需求。破产法的推出无疑是属于后者,而在当时大批法律亟待起草的情况下,破产法能率先破冰而出,在20世纪初叶,几个时期的政府都将破产法的制定列入立法计划,这是值得注意的现象。相对于刑法的修改、诉讼法之类的新的法律的引进而言,破产法的制定牵扯的面比较小,纯技术的成分比较多,也较少涉及法律观念等层面的冲突,而且当时中国已经出现了一大批新式工商企业,商事交易日益频繁,在商事活动中“诈伪倒骗”和“亏蚀倒闭”的现象也不断增多,亟须用法律加以规制,这可能是破产法跟商法一起成为最先拟订

的法律的重要原因。但是,在破产法的实施过程中,一部从外面引进的法律必然会与本土原先的纠纷处理规则发生碰撞,这一冲突或者磨合的过程正是观察法文化交汇与融合、法律对社会转型影响的最佳例证。正如诸多学者所认为的,法律变革绝不仅仅是体制上的变革,更是一场观念变革、文化变革,是从“器物层次的变革”进入“制度层次的变革”,进而至“观念层次的变革”的渐进式过程。从近代破产法律的形成和发展,解析法律形式与精神、立法与司法、效力与实效的矛盾与背离,透过新法与传统的脱节来观察外来制度与本土法律文化的割裂现象,不正可以更细致地认识两者之间的差异,从而更理性地处理法律移植过程中的适应性问题?

也许,根据人们的一般认识,在整个法律体系中,破产法只是一个很不引人注意的小分支,未必能全面反映社会转型时法律之所作所为,但焉知细枝末节里不能包含庞然大物之基因?试以当下破产法制的状况为例,从1986年年底《中华人民共和国企业破产法(试行)》颁布、1988年开始实施,此后近20年里艰难运作,中央政府实行的破产额度控制、一些地方出现的“假破产”、银行的呆坏账问题、下岗职员的安置困难、地方政府对社会稳定的考虑,等等,都几乎使这部法律形同虚设,聊胜于无,也使2007年《企业破产法》的起草和出台步履艰难,屡陷困厄。尽管2007年破产法从立法体例、立法结构到内容,都堪称反映先进市场经济理念,但立法预期与司法实践之间仍然存在较大差距,在转型期市场发育尚不成熟的背景下,行政力量对经济生活的介入和影响,以及破产中介组织的模糊定位和功能弱化,使得这部法律总体的施行效果并不理想,破产的市场化导向目标并未真正实现。其实,这一切正表明了我国建设市场经济所面临的困境。对比一百年前开始起步的破产法立法与司法实践,我们对前人遇到的问题和当时寻找到的对策当会有所感悟,也会寄予几分理解。

应该承认,和其他部门法相比,破产法的研究本身是略嫌枯燥的,对其进行学理上的分析并总结出带有规律性的认识,更是有一定的难度。从段宝玖这本著作论述的内容来看,作者并未拘泥于法条文本变化的研究,而是通过文本后面反映的更宏观的制度背景,以及这一制度在实践过程中的各种现象,来透视在破产法这一领域国家、社会与法律发展几方面的互动关系。作者所运用的资料也包括从清末到民国时期关涉破产问题的历史文献、法律规定、司法档案和商会史料等能搜集到的各种素材,从而使有关的分析更具说服力。

破产法本身是外来的法律品种,中国近代出现破产法也是法律移植的成果。在清末民国破产法的发展过程中,亦采用了在政府主导下先移植法律规

范并构建法制运行框架,再寻求法律意识和法律环境支撑的路径。作者通过自己的研究认识到,在这一过程中,从立法者到司法者都始终未放弃外来法律制度的本土化改造与融合,表现为制度设计中注重吸收传统商业习惯和规则,破产纠纷的民间理处(以商会为主导)和国家司法审判(以法院为主导)也均较为重视本土文化和价值判断在个案中的适用。于是,中国传统社会以民间自力调处为主的纠纷解决模式以及民间债务处理的习惯做法,清末《破产律》施行的社会反响及废止后的民间秩序变化,清末至民国时期的商事习惯和商会调处商事纠纷的做法等问题,都成为作者关注和梳理的对象,相关的描述构成了本书颇具特色的内容,而对民国时期河北高等法院和上海地方法院审结的有关案件的考察,也有助于人们了解当时破产法的实际运作情况。这些都是本书值得称道之处。

社会大转型必然带来法制的大变革,透过法制的变革或一部法律的发育成熟也能窥见社会发展之一斑。中国破产法的发展之路坎坷曲折,是否正是社会转型历程漫长且困难重重的写照?从本书描写的那个历史时代和破产法进入吾土吾国的遭遇及命运,能否看到法律移植的一般规律和特点?

徐永康

华东政法大学教授、博士生导师

2015年4月20日

前言

自清末修律以来的法律变革,是中国近代社会转型的一个不可或缺的重要组成部分。中国近代法律变革是在学习西方的指导思想之下,通过法律移植的方式不断前行的。将法律移植作为中国近代法律变革的一条基本途径,并不是某种权威力量的决策或控制,而是在当时特定的社会背景和历史条件下,能够得到合理解释的一种历史性选择。

本书以近代中国破产法律制度的变迁和发展为研究对象,遵循制度——文本——实践的分析层次,以清末至民国时期关涉破产问题的历史文献、法律规范、司法档案和商会史料为依据和基础,对近代中国破产法律制度流变的历程进行全面考察,以探究国家、社会与法律发展之间的互动关系。近代破产法律从形成到发展,始终存在着形式与精神、立法与司法、效力与实效的矛盾与背离,这种背离源于新法与传统的脱节,更源于外来制度与本土法律文化的割裂。因此,法律变革绝不仅仅是体制上的变革,更是一场观念变革、文化变革。

包括破产法在内的近代商事法律变革,遵循的是一种“混合型”的变革模式。19世纪下半叶以后中国社会内部不断发展的经济关系、政治因素和文化因素的综合作用,是推进法律变革的内在动力,为之提供了基础性条件;而西方法律文化的传入,使这场变革获得了加速度。具体到债务处理和法律规范,清代以前无专门立法,有关钱债纠纷主要以民间自力调处的解决模式为主。清政府于1906年公布的《破产律》,是中国历史上第一部完整、独立的破产立法,该律在调查世界各国破产立法和国内商人习惯、商业惯例的基础上编订而成,但从其正式颁行到最终废止,前后不过1年多时间,在执行中也往往被视为“一纸具文”。

1912年中华民国成立后直至南京国民政府1935年颁行《破产法》,中国社会在相当长的时期内,在破产领域处于国家法缺位的状态;而社会变动中营业倒闭、债务拖欠的情形屡屡发生,对于此类纠纷,只能依据习惯、条理或法理以为裁判。民国北京政府时期编订的1915年《破产法(草案)》,虽然体例较为清

晰,内容较为详尽,但由于移植性过强,对本土商业习惯未予以充分重视和考虑,社会总体评价和认同度较低,并未颁行生效。南京国民政府时期对破产法律制度体系的构建进行了多方探索和实践,先后形成了一系列文本规范,终以1935年《破产法》的颁行为集大成者。

须说明的是,本书在分析依据的史料选取上,侧重于在商会档案和司法档案,并注意时间和空间的适当交错,以力求体现分析研究的全面性和代表性。

近代中国在特定的历史背景和条件下,孕育形成了商会这一重要的民间组织,从清末至民国前20年,商会在商事纠纷裁处方面,分担了司法机关的部分职权,是考察近代破产纠纷民间理处情况不能跳脱的一类主体。此外,清末开始的司法改革,明确了司法权与行政权分立,设立大理院和地方各级审判厅(地方法院)。司法机构的专门化和独立化,也使其司法审判活动成为考察民国破产案件裁断状况的重要材料来源。

本书对民国初期20世纪一二十年代破产纠纷的民间理处情况,主要从商会主导案件公断的视角进行考察,分别选取天津和苏州商会档案史料中比较有代表性的案例进行分析。对三四十年代的破产案件,则从法院司法裁判的角度切入,选取民国时期河北高等法院和上海地方法院审结的有关案件进行考察,且案例选择注重关联于某一特定的法律制度或法律问题,以体现在相对长的历史时期内,司法实践对具体法律制度或法律问题的回应及其发展变化。通过上述分析,旨在揭示司法者借助于传统商事习惯为主的规则体系,以及破产法理、传统价值判断等,在立法缺失或立法无力的情况下,承担起阐明、整合、填补、创制法律规则的责任,为破产规范或破产立法在新的时代条件下获得新的社会适应性,提供了一种努力和可能。

从近代中国破产法制变迁发展的历程来看,大体是采行了在政府主导下先移植法律规范并构建法制运行框架,再寻求法律意识和法律环境支撑的路径。但对其流变发展的总体模式,不能简单地概括为“西法移植”;就其曲折前行的变迁轨迹,更不能武断地解读为没有进行本土化的努力。事实上,在这一过程中,从立法者到司法者,始终没有放弃对外来法律制度的本土化改造与融合,表现为制度设计中注重吸收传统商业习惯和规则,破产纠纷的民间理处(以商会为主导)和国家司法审判(以法院为主导)也均较为重视本土文化和价值判断在个案中的适用。但是,这种改造和融合终究是浅层次、单方面和孤立进行的;由于经济、政治和文化等历史条件的限制,破产法律制度的移植没有获得外部稳定的环境支撑,也缺乏社会公众的情感认同和普遍信仰,使得其本

土化改造不彻底、不连续,因而造就了近代中国破产法律制度曲折发展、艰难前行的历史图景。

中国当代破产法律体系的建构仍然遵从法律移植和本土融合的模式,不同法系的制度渊源有可能形成冲突,对于法律移植、制度适用以及法律规范间的协调,法学理论研究应当更多进行整体的研判和选择,以期为制度完善提供强有力的指导和引领。

目 录

Contents

导 论	1
第一章 晚清破产法的缘起	20
第一节 清末以前债务纠纷的处理	20
第二节 晚清社会经济结构变化	23
第三节 清政府“先订商律”的政治动因	29
第四节 清末破产法的引入	35
第二章 清末破产法制的初创	46
第一节 大清《破产律》的颁行	47
第二节 《破产律》的制度构成及立法创新	51
第三节 《破产律》运行的社会法律环境分析	56
第四节 清末破产案件的司法裁断：官方与民间合力，习惯与法理融合	67
第三章 民国时期破产法制的艰难前行与发展	79
第一节 北京政府时期的破产法制 ——1915 年《中华民国破产法(草案)》	79
第二节 南京国民政府时期的破产法制	86
第四章 民国时期破产规范在实践中的表达：以个案为视角	104
第一节 日升昌号复业清理——破产程序的转型突破	104
第二节 商会主导之破产案件公断理处	111
第三节 法院主导之破产案件司法裁判	126

第五章 近代破产法律制度变迁的微观考察	140
第一节 破产免责制度	140
第二节 债权人会议	150
第三节 破产宣告后的和解：从“强制和解”到“调协”	155
第六章 近代中国破产法制流变的反思及启示	163
第一节 近代破产法制流变及其社会适应性的审视与考察	163
第二节 当代中国破产法制与法学的相互关照	170
余 论	177
附录一 日升昌试办复业条件草案	180
附录二 大理院破产法判决例	183
主要参考文献	191
后 记	201

导 论

“破产”一词的使用在不同语境下有不同的涵义。日常生活中的破产常用来指债务人不能清偿其到期债务的事实状态;从法律层面来讲,破产则对应有明确的界限与严格的程序。法律意义上的破产是指债务人不能清偿到期债务时所适用的偿债程序及该程序终结后债务人身份、地位受到某种限制的法律状态。其中,破产程序又可分为狭义和广义两种理解。狭义的破产即为传统意义上的破产,专指破产清算程序,强调当债务人达到破产界限时,由法院根据债权人或债务人的申请,依法宣告债务人破产,清理破产财产并按法定顺序对全体债权人予以分配^①。广义的破产由破产清算程序、破产和解与破产重整等预防型破产程序共同构成,侧重于拯救型破产。有学者认为两者以 1886 年比利时《预防破产之和解制度》为时间上的分界线^②。

一、选题缘起及意义

破产法作为重要的“市场退出法”,其在市场经济法律体系中的地位是不言而喻的,被视为“市场经济法治化”的标志。建立完善的破产法,是一个现代国家经济运行的必备要件之一,同时也是社会信用体系建设的重要组成部分。1949 年后,由于经济体制和政治体制所限,我国在相当长的时期内没有制定破产法。现行《企业破产法》于 2007 年 6 月 1 日施行,但该法所构建的破产法律制度体系并不完备,适用范围较为有限,与真正的破产法律体系还存在不小的差距。

破产法在近代中国的发展历程大致可分为清末(1906—1911 年)及中华民国(1912—1949 年)两个时期。其中,中华民国时期主要又可分为北京政府时期和南京国民政府时期。

^① 范健、王建文著:《商法学》,法律出版社 2012 年版,第 377 页。

^② 汤维建:《破产概念新说》,载《中外法学》1995 年第 3 期。

清政府于1906年公布施行《破产律》9节69条。清末破产立法虽则粗陋，且未施行多久，但它是中国历史上第一部完整、独立的破产立法，具有重要的开创意义和影响，也为之后民国时期的破产立法与实践提供了重要的范式基础。

民国北京政府于1915年完成《破产法(草案)》3编337条，该草案大体仿德国、日本立法旧例，与清末《破产律》相比，虽然在编纂体例和制度设计方面力求有所创新，但内容过于西化，总体社会评价较低，并未正式颁行，对司法机关的裁判活动提供的指引也极为有限。

1935年7月17日南京国民政府公布《破产法》，自同年10月1日起正式施行，该法包括总则、和解、破产和罚则共4章，以“遵守三民主义之立法精神，适应一般社会之实际需要，保存中国固有之优良习惯，采纳各国法典之优点”^①为原则，适用范围除商人外，还包括非商人。此外，该法所定之和解程序前置、商会和解、调协制度等，均较具特色。

从清末至民国，破产法几经发展变化，并未成为死法，特别是南京国民政府1935年制定并颁行的《破产法》，历经几次局部修订而在中国台湾地区施行至今，其立法经验及与社会生活良好的适应性值得借鉴。

从目前获得的文献资料看，对于近代中国的破产法制变迁，法史学界关注较少。根据既有的研究成果，法史学界对于清末至民国时期的法制变革和商事立法等形成的成果较多，破产法虽兼有涉及，但囿于研究主题和视角，深度不够。目前学界有关近代中国破产法制的专题式深入研究，几近空白，尚无学术专著和相关主题的博士学位论文。希冀通过本书的研究和写作，对丰富该领域的研究有所贡献。

大清《破产律》于1906年正式颁行，1907年即被废止，但该律一向被视为近代中国第一部正式的破产立法；其后，民国北京政府和南京国民政府相继进行了破产领域的立法探索，南京国民政府于1935年正式颁行了《中华民国破产法》。故而，本书将研究时限界定于1906—1935年，并适当溯及其前后，力求通过对此历史时段中破产立法和实践的考察，以点带面，展示近代中国破产法制变革的历程，分析近代破产立法兴衰起伏的原因，并为当代中国破产法的完善提供镜鉴。

^① 谢振民编著，张知本校订：《中华民国立法史》(下册)，中国政法大学出版社2000年版，第845页。

二、文献综述

(一) 清末至民国时期的研究成果

根据对上海图书馆馆藏“晚清期刊全文数据库(1833—1911)”以及“民国期刊全文数据库(1911—1949)”等的检索,从清末至民国时期,有关破产法方面公开发表的论文并不多,主要见于下列文献:加藤正次原著,王凤翥译:《读大清破产法》^①、王去非:《破产法上之三大难题》^②、陈貽祥:《大理院判例对于破产之规定》^③、宝道:《关于破产法草案之意见》^④、梅汝璈:《破产法草案各问题之检讨》^⑤、《新破产法草案之特征与理论》^⑥和《谈谈新破产法草案》^⑦、张知本:《评破产法草案初稿》^⑧、宁柏青:《评中华民国破产法草案初稿》^⑨、杨洲:《〈商人债务清理暂行条例〉颁行后关于私人间之清理宣告在法律上对于债权人的拘束力》^⑩、梅汝璈:《中国破产法草案之我见》^⑪、王仲桓:《论我国破产法上之免责规定》^⑫等。此外,在当时的期刊上也不时刊发一些介绍国外破产立法的文章,如《日本破产法条文》^⑬、李登俊:《意大利破产法及和议法之改正》^⑭等。除上述论文外,南京国民政府前期还有部分学者的破产法专著集中出版,如王去非著:《破产法论》^⑮、张知本著:《破产法论》^⑯、宁柏青著:《破产法论》^⑰、王去非著:《中国破产法释义》^⑱等。

① [日] 加藤正次原著,王凤翥译述:《读大清新破产法》,载《法政学交通社杂志》1907年第5号。

② 王去非:《破产法上之三大难题》,载《法律评论》1924年3月第39期。

③ 陈貽祥:《大理院判例对于破产之规定》,载《海光》1933年9月第5卷第9期。

④ [法] 宝道:《关于破产法草案之意见》,载《法治周报》1934年4月第16、17、18期。

⑤ 梅汝璈:《破产法草案各问题之检讨》,载《国立武汉大学社会科学季刊》1934年第5卷第4期。

⑥ 梅汝璈:《新破产法草案之特征与理论》,载《中华法学杂志》1935年第6卷第1期。

⑦ 梅汝璈:《谈谈新破产法草案》,载《半月评论》1935年第1卷第9期。

⑧ 张知本:《评破产法草案初稿》,载《东方杂志》1935年第32卷第13号。

⑨ 宁柏青:《评中华民国破产法草案初稿》,载《法轨期刊》第2卷第2期。

⑩ 杨洲:《〈商人债务清理暂行条例〉颁行后关于私人间之清理宣告在法律上对于债权人的拘束力》,载《法政》1935年2月16日第1卷第7期。

⑪ 梅汝璈:《中国破产法草案之我见》,载《法令周刊》1935年5月第252、253期。

⑫ 王仲桓:《论我国破产法上之免责规定》,载《法学杂志》1939年第11卷第1期。

⑬ 《日本破产法条文》,载《法律评论》1925年1月第79—86期。

⑭ 李登俊:《意大利破产法及和议法之改正》,载《法律评论》1931年11月第9卷第4期。

⑮ 王去非著:《破产法论》,上海法学研究社1931年版。

⑯ 张知本著:《破产法论》,上海法学编译社1932年版。

⑰ 宁柏青著:《破产法论》,商务印书馆1935年版。

⑱ 王去非著:《中国破产法释义》,上海法学研究社1935年版。

考虑到文献散佚等情况,现在固然无法对民国时期有关破产立法的研究做一全面梳理分析,但上述文献无疑直观映射出近代中国破产法发展历程中,当时包括学界在内的社会各界对破产立法的讨论和评价,体现了当时学者对法律时局的关注。这样一个“法律人”的群体,在社会急剧转型之际,面对传统向近代的跨越,通过直接或间接的途径,接受西方法治文明的熏染,并努力在传统中华构建现代文明国家的法治蓝景,不断探索、思辨法律移植过程中的社会融入等问题,其对有关理论和实践问题的阐释、论争,为法治进步和发展提供了不可或缺的理论支撑,也成为本书写作和研究的重要参考资料和宝贵素材。

(二) 最近 30 年的研究成果

从目前掌握的文献资料来看,我国商法学界、经济法学界和法史学界对近代中国破产法制变迁予以专门关注的研究成果较少。从商法、经济法部门法研究来看,无论是专著、期刊论文抑或学位论文,对破产法的研究多关注 1949 年后的法制变迁,以及围绕现行《企业破产法》实施效果、制度设计及其完善等的分析、论证和建议,对其历史过往往往仅在回溯历史沿革时有所提及。而从法史学界和相关部门法研究来看,对于近代清末至民国时期的法制变革和商事立法研究成果较多,其中既有对商事立法的分段式研究^①,也有从立法机构、司法机关的视角切入^②论及相关问题者。破产法属于商法体系中的一个重要组成,对于近代中国商事立法的发展演变之研究分析,必然会对该领域有所涉及,但因研究主题和主要内容非为关注破产法制,对其法制变迁多采用一般描述性的叙事方式,论述深度和广度自可得见。

综合既有的研究成果,对近代破产法制史做专题式的深入研究者,几近空白,尚无学术专著和相关主题的博士学位论文。目前所见相关硕士学位论文有五篇,其中章珩的论文专以大清《破产律》为研究对象,时间跨度短^③;陈夏红所作论文^④,囿于其经济法专业限制,其研究视角更多是从具体破产制度的发

① 具体如季立刚:《民国商事立法研究(1912—1937)》,华东政法学院博士学位论文,2005 年;任满军:《晚清商事立法研究》,中国政法大学博士学位论文,2007 年;夏邦:《晚清法制变革的历史考察》,华东师范大学博士学位论文,2008 年。

② 如王奎著:《清末商部研究》,人民出版社 2008 年版;陈煜著:《清末新政中的修订法律馆——中国法律近代化的一段往事》,中国政法大学出版社 2009 年版;韩涛著:《晚清大理院——中国最早的最高法院》,法律出版社 2012 年版。

③ 章珩:《综论大清 1906 年〈破产律〉》,中国政法大学硕士学位论文,2009 年。

④ 陈夏红:《近代中国的破产制度变迁》,中国政法大学硕士学位论文,2009 年。

展和当代借鉴来展开论述;复旦大学杨福林一文^①,多为立法过程和立法内容的描述和阐发,偏重于文本研究,对破产法颁行后的影响以及实施效果的动态考察和分析较为欠缺,限于篇幅和视角,研究深度也不够;中国政法大学沈旭亮的论文^②,研究主题着眼于“破产习惯”,就其在近代破产立法中的运用、对破产立法方面的作用 and 影响以及破产习惯与近代破产立法的冲突和矛盾,进行了阐述分析,全文体例较为简单,分为破产习惯概述、破产习惯与近代破产立法的融合、破产习惯与近代破产立法的冲突三部分。南京大学余锋月的论文^③,聚焦于民国破产制度研究,全文包括破产制度的传入、民国破产法制建设和破产实践研究三章,体例结构同样较为简单,该文以制度史研究为中心,侧重对民国时期破产法制成果进行了梳理分析,比较难得的是以上海为中心,选取民国上海地方法院破产案卷材料,对破产领域的司法实践及法律适用情况进行了一定的实证考察和分析。以上五篇硕士学位论文集中完成于2009—2013年,而考察之前、之后学界的研究情况,则未再发现与近代破产法制主题相关的成果^④。

国内学者对近代中国破产法制的研究,从发表的期刊论文来看,主要集中在以下四个方面。

首先,是关于近代中国破产法制形成与发展方面的专题研究。比较早期的有曹思源《破产法在中国的发展》^⑤一文,该文涉及近代中国破产法的基本脉络,但由于全文谋篇布局所限,对该主题并未做深入探讨。近10年来主要有姚秀兰的《近代中国破产立法探析》^⑥、王小梅的《法律移植与本土文化的融合——1930年代南京国民政府〈破产法〉考察》^⑦、陈夏红的《近代中国的破产法制及其命运》^⑧、王雪梅的《从商人对〈破产律〉的批评看清末的社会

① 杨福林:《我国近代破产法立法研究(1906—1935年)》,复旦大学硕士学位论文,2009年。

② 沈旭亮:《我国近代破产习惯研究(1840—1937年)》,中国政法大学硕士学位论文,2012年。

③ 余锋月:《民国破产制度研究——以上海为中心的考察(1935—1949)》,南京大学硕士学位论文,2013年。

④ 有关学位论文的检索,笔者主要通过中国期刊网“博硕士论文库”和国家图书馆学位论文中心进行。此外曾宪义主编《百年回眸·法律史研究在中国(第四卷:目录索引卷)》(中国人民大学出版社2009年版)中,附录有大陆地区法律史历年学位论文一览表,囊括了1985—2005年历年的法律史专业博士学位论文和硕士学位论文题目、作者、学位授予学校等信息,其中未见与近代破产法研究相关者。

⑤ 曹思源:《破产法在中国的发展》,载《学术研究》1996年第4期。

⑥ 姚秀兰:《近代中国破产立法探析》,载《现代法学》2003年第5期。

⑦ 王小梅:《法律移植与本土文化的融合——1930年代南京国民政府〈破产法〉考察》,载《河北学刊》2007年第3期。

⑧ 陈夏红:《近代中国的破产法制及其命运》,载《政法论坛》2010年第2期。

法律环境》^①、潘晓霞的《论近代中国传统金融破产清理机制之转型——以日升昌票号的复业清理为背景》^②等。姚秀兰一文论及破产法三部法律的立法过程,题目范围广,文章篇幅小,论述自然难以深入。王小梅一文的特点是重点突出,全文紧紧围绕1935年《破产法》展开,且依据司法档案进行了实证分析,尽管个案解读较为简单,但其分析所依据的资料采用了民国河北高等法院档案中的部分破产案卷,为本书写作基础资料的搜集,提供了重要线索和有益的指引。

其次,在有关破产法制创制发展的整体比较研究方面,比较早期的有徐明、郭深鸣的《西方国家破产法主要内容之比较》^③,此外还有曹德仁的《中日破产法制创制历程的比较》^④,后者既关注近代中国破产法制,又关注1949年后的破产法制建设,对日本破产法制的发展亦有描述,但整体论述较为泛泛。

再次,关于破产法具体制度构建发展的考察(含历史回顾),以王为东的《破产免责制度的历史考察》^⑤和《破产法适用范围在我国的百年历程》^⑥为代表。这两篇文章的优点在于考察对象集中,缺点都在于篇幅过于短小,论述不够深入。

最后是关于法律移植以及中国商事法制近代化的考察(其中涉及破产法领域)。比较有代表性的论文包括李贵连的《近代中国法律的变革与日本影响》(载《比较法研究》1994年第1期)、严昌洪的《中国近代社会转型与商事习惯变迁》(载《天津社会科学》1998年第2期)、胡旭晟的《20世纪前期中国之民商事习惯调查及其意义》(载《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》1999年第2期)、李秀清的《中国近代民商法的嚆矢——清末移植外国民商法述评》(载《法商研究》2001年第6期)、叶昌富的《清末商事立法百年回顾与反思》(载《江汉论坛》2002年第6期)、王志华的《中国商法百年(1904—2004)》(载《比较法研究》2005年第2期)、睦鸿明的《民国初年遵从民商事习惯风格之考证》(载《河

① 王雪梅:《从商人对〈破产律〉的批评看清末的社会法律环境》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2006年第2期。

② 潘晓霞:《论近代中国传统金融破产清理机制之转型——以日升昌票号的复业清理为背景》,载《商丘师范学院学报》2009年第1期。

③ 徐明、郭深鸣:《西方国家破产法主要内容之比较》,载《比较法研究》1988年第4期。

④ 曹德仁:《中日破产法制创制历程的比较》,载《环渤海经济瞭望》2002年第5期。

⑤ 王为东:《破产免责制度的历史考察》,载《法制天地》2007年第9期。

⑥ 王为东:《破产法适用范围在我国的百年历程》,载《商业时代》2008年第4期。