



远观译丛

陈夏红·主编

中国破产法

中国破产法的现代化：
从《大清破产律》到《企业破产法》
(1906—2006)



分卷主编·陈夏红 译者·谢琳 涂晟 张承儿 等

 中国大百科全书出版社



远观译丛

陈夏红·主编

中国破产法

中国破产法的现代化：
从《大清破产律》到《企业破产法》
(1906—2006)

分卷主编·陈夏红 译者·谢琳 涂晟 张承儿 等

 中国大百科全书出版社

图书在版编目 (CIP 数据)

中国破产法/陈夏红主编. -- 北京: 中国大百科全书出版社, 2018. 8

(远观译丛)

ISBN 978 - 7 - 5202 - 0150 - 6

I. ①中… II. ①陈… III. ①破产法 - 研究 - 中国

IV. ①D922. 291. 924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 180261 号

策 划 人 郭银星

责任编辑 李海艳

责任印制 魏 婷

封面设计 乔智炜

出版发行 中国大百科全书出版社

地 址 北京阜成门北大街 17 号 邮政编码 100037

电 话 010 - 88390093

网 址 <http://www.ecph.com.cn>

印 刷 北京君升印刷有限公司

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 28.5

字 数 345 千字

印 次 2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5202 - 0150 - 6

定 价 79.00 元

本书如有印装质量问题, 可与出版社联系调换。

总序

大洋彼岸的回声

想编这样一套丛书的想法由来已久。自多年前到荷兰游学，出于研究需要，查阅了大量英文写成的有关中国法律的文献。阅读的过程，失望与希望并存。说失望，是发现，由于语言、文化等因素，有一些用英文写成的有关中国法律的文献，或流于浅层次的泛泛介绍，或充满西方式的傲慢与偏见，并不尽如我们在惯性思维里对西方学者的预期与推崇。而说希望，是发现，亦有为数不少的文献，选题新颖，论证严密，评析问题入木三分，既顾及中国的传统与现实，亦能够用最现代化的法治标准，去衡量中国法治发展的成败得失；既有理性的批评与建议，亦有客观的褒扬与赞许。尽管现在国人的英文水平较之以往有提高，文献检索能力也随之进步，数据库技术的发展消除了获取这些原文的障碍，但从传播效果最优化的角度，我觉得这些佳作，依然有翻译成中文并在国内出版的必要。

这个想法，首先得到中国大百科全书出版社社科学术分社社长郭银星女士的鼎力支持。2013年初，我回国探亲，忙里偷闲与郭银星聚餐，聊及这个选题，双方一拍即合，并在各自的领域内，做了最大的努力。

我与郭银星相识已有十多年，在出版领域算是挚友，此前我们已有一些合作。比如在我的建议下，中国大百科全书出版社重版曹汝霖的回忆录《曹汝霖一生之回忆》；《高宗武回忆

录》出版过程中，我亦参与校阅；我们更大规模的合作，便是辛亥革命 100 周年之际，由我与杨天石教授编辑的《辛亥革命实绩史料汇编》四卷本。这套丛书出版过程延宕甚久；出版之际，辛亥革命百年纪念已经落幕。但这套书出版后，依然获得一些好评，尤其是很荣幸地获得“2011 凤凰网年度十大好书”的称号。而这套远观译丛，则是我们最新的合作成果。

选择与中国大百科全书出版社合作，完全是基于该社在法学学术出版领域卓越的声誉和口碑。据我所知，中国大百科全书出版社在法学领域最早期的成果，是 20 世纪 80 年代初期的《中国大百科全书·法学》。百科全书作为国家学术思想的门户，其重要性毋庸置疑，尤其是中国经过多年“文革”浩劫，亟待重建知识体系的情况下。中国大百科全书出版社由此创建，而亦以此成名。《中国大百科全书·法学》编撰过程中，当时国内老中青三代法学家尽数参与其中，济济一堂；这本书出版后，一时洛阳纸贵，也成为当时法学院师生不可或缺的参考书。而 90 年代中后期，中国大百科全书出版社与福特基金会合作，由江平先生出任主编，隆重推出“外国法律文库”，将德沃金的《法律帝国》《认真对待权利》、伯尔曼的《法律与革命》、哈耶克的《法律、立法与自由》、贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》、哈特的《法律的概念》、戴西与莫里斯的《论冲突法》、奥本海的《奥本海国际法》、凯尔森的《论法律与国家的一般理论》、拉德布鲁赫的《法学导论》等西方学界脍炙人口的法学名著，悉数译介到国内。这些书籍的出版，对于当时的法学界来说，其意义自不待言。如今随着法学出版格局的进化，译介甚至原版影印的作品越来越多，但中国大百科全书出版社在法学领域的这些贡献和创举，至今散发着绵延不绝的影响力。

远观译丛想法的产生，不能不提及一些同类作品。最为著

名的当然是刘东主持编辑的海外汉学丛书。这套书从文史的角度，将海外学人研究中国的佳作“一网打尽”。而在法律领域，除了早年王健编辑的《西法东渐：外国人与中国法的近代变革》，尚有高道蕴、高鸿钧以及贺卫方等编辑的《美国学者论中国法律传统》。除了译作，后来也出现一些研究外国学者论中国法的作品，这里面最重要的一本当属徐爱国教授的《无害的偏见——西方学者论中国法律传统》。我之所以有想法编译这套远观译丛，无疑是受到以上作品的启迪，理当在这里表达敬意与谢意。

但是，上述译作大都局限在比较法或中国法律传统的框架内，重理论而轻实务，重理念而轻实践，文史气息浓郁，对具体的部门法则涉及不多。这或许是远观译丛与前述作品的最大区别。在我看来，中国法律传统固然值得盘点，但在中国大转型的节骨眼上，更为重要的则是对我们现行法制建设的成败得失作出理性的分析评判。正应了那句老话：“兼听则明。”我们有必要将域外学者对中国法律制度的具体评述译介到国内，为法治的现代化更上一层楼，增加必要的参考资料。这些中国法治事业在大洋彼岸的回声，势必会给读者带来耳目一新的感觉。这么说，并不是说前述对中国法律传统的盘点不重要，而是希冀在这些工作的基础上更进一步。

说到中国法治的现代化，这无疑是一个更长久的历史过程。清末开启中国法治现代化进程，绵延至今已有一个多世纪。大约115年前，即1902年，刚从义和团运动及八国联军侵华之后回过神来的晚清政府，在与西方列强修订商约过程中，被迫启动修律新政，为挽救这个摇摇欲坠的王朝，不得不服下一剂废弃祖宗成法的猛药。此举一下子将畅行中华帝国千余年的传统律法体系几乎连根拔起，亦将中国带上了法律现代化的不归路。正所谓“开弓没有回头箭”，中国在法律现代化

的道路上，因应国际政治形势的演变，先学欧美，再学苏联，复归欧美，一波三折，大方向却始终如一。在这个过程中，中国的法律体系可以说是一个“全盘西化”的过程。这个“西”既包括日本、德国、法国，也包括英国、美国，当然更不能漏掉苏联。周大伟先生尝言，中国现代化的过程便是三院诞生的过程。这里的三院便是医院、法院、法学院，此言颇得我心。现在是对持续近百年的法治“全盘西化”作一盘点的时候。在盘点之前，我们有必要听听域外学者对我们现有的法律成果作何评说。师夷长技以自强也好，师夷长技以制夷也罢，中国法治现代化的伟业，我们只能一步一个脚印，筚路蓝缕，群策群力，以愚公移山的精神艰苦奋斗下去。

在我心目中，这套书预期的读者，将不仅仅是法科学生，而更多的是各个部门法领域的专家、学者及研究人员，还有实务部门的实践者和决策者。我之所以这么说，完全是由这套丛书的格局与气象决定的。在阅读译稿的过程中，我常常惊讶于原文作者直面中国法律实践的学术敏感，以及他们发现问题、归纳问题、提出问题以及解决问题的能力。这里面给我冲击最大的，既有《中国知识产权法》中，从中国传统文化角度解读“山寨”现象的新观点，亦有《中国破产法》中，对1906年《大清破产律》的比较研究。我不敢说每部入选图书都是佳作，但这样的列举势必挂一漏万，因为这样的闪光点实在是比比皆是。

这套丛书能够以现在这个样子呈现在读者面前，不能不归功于一个优秀的翻译团队。这个团队年轻而富有朝气，大部分成员为“八〇后”，基本都在中国、日本、德国、荷兰、奥地利等国内外法学院，受过完备的法律教育及扎实的学术训练。这也是为什么我们首辑包括《中国民法》《中国刑法》《中国刑事司法》《中国公司法》《中国知识产权法》以及《中国破

产法》中，能够收录包括日语、德语、英语在内的重要文献。这既保证我们能具有国际化的视野，也保证我们可以尽最大的能力，使得这些优秀的作品能够以尽可能完美的方式，呈现在读者面前。

毫无疑问，对于我们这个年轻而朝气蓬勃的翻译团队来说，无论是在专业素养上，还是在人格养成方面，翻译并出版这套丛书，都是一个极为宝贵的锻炼机会。在这个协作的过程中，我们逐渐学会有效沟通、制定规则、执行规则、维护权利、履行义务、践行诺言、承受压力等。在这个组稿、翻译、定稿的过程中，我们既完整地展示出各自的能力，亦发现自身颇多值得完善的地方。对于每个参与者来说，这套丛书出版的意义，绝不仅是署有自己名字的译作出版，而更多的意义在出版物之外。我希望这套丛书的出版，对于所有参与者来说，不是我们这些参与者学术人格训练和养成的终结，而只是开始。

坦率地说，翻译本身不仅仅挑战译者的外语能力，更考验译者的中文水平。就翻译三目标“信、达、雅”而论，能够“信”而“达”已属不易，“雅”更是一个值得恒久努力的目标。什么是美好的汉语？这个问题仁者见仁、智者见智，但能够做到清楚、通顺已经很不容易。只有在翻译的过程中，我们才能真切地看到自身的汉语水平。这套丛书译稿不断更新的过程，也是我们对自我的母语水平不断审视并提高的过程。但即便如此，用一句俗套但绝非客套的话来说，恐怕翻译的讹误之处在所难免，还请读者们不吝赐教。

第一辑七本分册的出版，只是远观译丛的起步。这套丛书将保持开放性、持续性，会通过各种方式继续进行下去。下一步，我们除了继续围绕不同学科或者特定主题选译优秀论文外，亦将会引进合适的专著，目前这方面的工作已经起步。此外，我们诚挚地期待并邀请更多的同行加入这个团队，将更多

的佳作介绍给国内的读者。

作为这套丛书的主编，在这里，请允许我诚挚地感谢中国大百科全书出版社尤其是社科学术分社社长郭银星女士；感谢本丛书所收论文的作者或原出版机构等版权持有方的慷慨授权；感谢本丛书各位分卷主编耐心细致的组织工作；感谢各位译者认真负责地翻译；当然，最后更要感谢并期待来自各位读者的意见和建议。

是为序。

陈夏红

2015年于荷兰马斯特里赫特大学

2017年定稿于京郊昌平慕风斋

序 言

本书将大体按照时间及主题，分为四个部分：第一部分距离我们最近，是一组对 2006 年中国新《破产法》评述的论文；第二部分则是一组对 20 世纪 90 年代中国破产法的运行及实践中的案例的评述文章；第三部分主要围绕 1986 年《破产法（试行）》；而第四部分，则是两篇研究 1906 年大清《破产律》的文章。

第一部分收入如下文章：

张宪初教授的《中国特色的“大到不能倒”》发表于 2013 年。该文结合中国新《破产法》颁布以及 2008 年金融危机的大背景，评述了近年来破产案件的情况，以及政府应对金融危机的政策。作者指出，虽然中国政府和主要发达国家都采取政策手段，来拯救金融危机中某些金融机构，但中国式救援，更强调政治和社会稳定，更看重政治意义，更有利于国有企业。这些政策偏好，反映出中国模式的社会主义市场经济本质特征，即市场机制与政治权威的结合。这些政策手段表面上使得中国领先于其他国家，走出经济危机的阴影，但也留下了诸多风险。

迈克·法尔克的《中国新〈破产法〉：皆大欢喜的结局？》一文，发表在破产法领域著名的《国际破产法评论》（*Interna-*

tional Insolvency Review) 上,是最早用英语发表并评述中国 2006 年《破产法》的文献之一。法尔克除熟稔德国破产法律体系外,他的博士论文便是研究转型国家的破产法改革,因此对包括俄罗斯在内各国破产法的转型颇有研究心得。这可能也是他关注并迅速对中国新《破产法》作出反应的背景。在这篇不长的文章中,法尔克对中国 2006 年《破产法》的背景和条文,都做了详尽而切中肯綮的评述。

汉·塞缪尔·布福德教授的《中国新〈破产法〉:文本与有限的比较分析》一文,对中国 2006 年《破产法》做了精当的述评。作者认为,中国《破产法》模仿美国《破产法》第 11 章,建立企业重整制度。该文最大特色在于,作者重点聚焦于重整制度及其他法律规定,并结合美国破产法律制度,对中、美二者在破产法体系上的异同,尤其是重整制度,做了“有限”而深入的比较研究。

葛安德教授的《漫长的冻结:中国〈破产法〉对担保人权利的影响》一文,选择围绕 2006 年《破产法》中的核心规定之一,即担保人的权利变化,展开细致的研究。该文作者对中国破产法的发展历程和新《破产法》颁布之前的历次草案,显得非常熟悉,对争议问题的焦点,亦能明确辨识并清晰阐述。而针对这一具体而核心的问题,即担保权人利益与破产法的基本目标的平衡,通过对《破产法》框架下与法官权力、管理人权力以及债权人会议权力之间制衡和分配的探析,作者详细考察了担保权人、无担保权人以及债务人的利害关系的消长。在以中国新《破产法》为研究对象的论文中,这篇文章可以说别具一格。

第二部分题为“破产实践”,收录如下文章:

张宪初教授和查尔斯·布斯教授合写的文章《新兴市场经济中的中国破产法:深圳经验》一文,很让人耳目一新。

这篇文章基于对深圳市中级人民法院破产庭法官及深圳其他破产从业人员的访谈，旨在考查《破产法（试行）》及《深圳经济特区企业破产条例》并存的格局下，深圳特区的破产实践。这篇访谈研究文章信息量相当大，可以说是有关中国破产法体系运作及实践的第一手材料。即便相关访谈发生在十多年前，但访谈中涉及的中国体制的一些痼疾，无论是在深圳还是在深圳特区之外，今天依然存在。职是之故，重读这篇文章，无疑会对中国破产法律体系的运行及缺陷，有更为直观的认识。文章中提及的诸如破产法庭的“弱势”现象、行政系统的巨大影响、破产欺诈、跨境破产制度的付之阙如等，对今天完善《破产法》，依然具有重大的启迪。这也是这篇文章的最大意义所在。

文森特的文章《珠光集团破产案：中国国有企业跨国破产立法案例分析》围绕珠海市市政府下属的珠光集团的破产案，通过大量的文献，完整地还原整个珠光集团破产案件的来龙去脉。除了“讲故事”外，作者还用夹叙夹议的方式，对案件表象之后的问题，尤其是地方政府与国有企业、地方政府与中央政府、地方政府与法院等的关系，做了入木三分的分析。这种结合具体案例展开的分析，较之学理上的归纳和演绎，更有说服力。在文章结论部分，作者提出外资进入中国时的诸多安全策略，既值得外资决策者参考，亦值得中国决策者反思。关于珠光集团破产案，在已有的中文文献中，类似的研究绝无仅有；关于中国破产法的研究中，这篇文章的研究视角独树一帜，颇值得读者重视。

卓雪莉的《中国的持续性经济改革：破产立法引路》一文写于1994年新《破产法》起步之际。当本书编者与卓雪莉联系版权事宜时，她对我们选入这篇文章表示惊讶和欣喜——在她看来，我们的选择本身，就说明这篇近二十年前的文章，

对中国当代破产法的研究和实施依然有价值。的确，这也是我们选择这篇文章的初衷。1986年《破产法（试行）》颁布后，新《破产法》的制定于1994年起步，一直到2006年才通过，可谓“二十年磨一剑”。其间，欧美学界有不少围绕中国破产立法而发表的文章，或者批判，或者建议，或者二者兼而有之。卓雪莉的文章可以说是其中很有代表性的一篇。无论是从内容本身，还是从破产法文献的辑录方面，都有可选之处。

第三部分“1986年《破产法（试行）》”，收录如下篇文章：

张大光的《〈破产法（试行）〉立法史话：基于立法过程的研究》，最早对中国1986年《破产法（试行）》的立法过程，做了精当的描述。这篇文章也是西方学界研究中国1986年《破产法（试行）》时，引用率最高的一篇。这篇文章中有很多有意思的提法。例如，作者将破产法的根源，追溯至1983年由国务院技术经济研究中心主持的关于中国技术发展的研究，该研究的结论是，“加快中国技术进步的唯一途径，是制定破产法，这样将有助于淘汰低效率和技术落后的企业”。由此，中华人民共和国的破产立法工作，才逐步进入公众及立法机构的视野中。此外，这篇文章对1986年《破产法（试行）》颁布之前的过程，从试点、草案、征集意见，一直到最终颁布，都有详尽论述，尤其是作者将之放在中国民主化进程中，颇有新意。对于80年代中国的转型以及破产法的发展历程感兴趣的读者，不能不读这篇文章。

第四部分“历史与文化”，收录如下三篇文章：

托马斯·米特拉诺的《〈大清破产律〉：一部法案史》，是这本破产法分卷编译过程中最大的发现之一。米特拉诺在这篇文章中，对《大清破产律》的背景、经过、结果及框架，做了详尽的述评，字里行间体现出来的对中国文化的熟稔、对清

未修律历史的熟悉、对相关参考文献的爬梳，总是让人眼前为之之一亮。而文中论及《大清破产律》的废除时，提及地方层面面对该法的消极态度，尤其是重臣张之洞对这部法律的批评，也是笔者此前未曾留意到的。选入这篇文章，可以说是有意者的“私念”在其中。笔者的硕士学位论文，即研究近代中国破产律的制度变迁，四年后意外发现这篇文章，可以说喜出望外。在早先的研究中，笔者并未意识到或者发现西方学者对《大清破产律》的研究和关注。但事实上，《大清破产律》颁布没多久，就有英文版本在国外发表或者出版单行本。在英国杜伦大学（University of Durham）攻读破产法博士学位的张子年先生曾给笔者发来张宁云1907年翻译并出版的《大清破产律》的英译单行本。而就目前发现的西方学者的研究，除了这篇《〈大清破产律〉：一部法案史》外，还有下一篇多弗的文章。当然，或许还有笔者未曾发现的文献。

海因里希·多弗的文章《1906年4月27日的〈大清破产律〉》一文，是另外一篇西方学者写成的研究《大清破产律》的文章。这篇文章早在1907年就用德文发表，可以说是《大清破产律》最早时在西方学界的反响之一。较之上文米特拉诺的文章，这篇文章整体而言，流于更浅层次的介绍，乃泛泛而谈之作，读者不能不查。不过，该文中作者对当时“中国崛起”的论述、对商会作用的概述，倒也有一定新意。

娜塔莉·马丁教授的《历史与文化在破产和破产制度发展中的作用：法律移植的危险》一文，无疑拥有更为广博的视野。该文并未单独研究中国破产律，而是将破产法律制度放在法律移植的大背景下予以考察，进而详细阐述了历史和文化因素在破产律发展中的作用。作者提出，“历史和文化在决定如何处理案件时，比法律如何规定可能更加重要”，美国破产法律制度，植根于其独特的消费、信贷、债务宽恕文化

中；此外，两党制的政治体制、私人律师的兴起等，也成为支撑破产法发展的重要力量；当然，第二次世界大战后美国消费主义的盛行，尤其是罗斯福新政时期政府促进房地产市场发展的政策，对于消费者个人破产制度来说，亦起到推波助澜的作用。对于任何一个国家或地区来说，基于文化观念上的明显不同，单纯引入美国模式的重整制度和自然人破产制度，而不改造其文化，不大可能取得预期的经济效果。在该文中，中国内地和香港特别行政区的破产法，只是作者比较对象的一小部分。或许只有植根于传统中，现代化的破产法律制度才能更有效率地运行。这也是编者选入这篇文章的初衷。

整体而言，这本《中国破产法》，囊括了最近一百年来破产制度在中国的运作和实践。站在历史的长河中，破产法的发展脉络似乎更为清晰，立法技术的进步与退步，更是显而易见。唯愿破产法研习者和决策者能够将本书放在案头，让本书为将来的破产法律制度的完善，起到一定程度的积极作用。

有必要向读者交待的是，在本书涉及的原文中，类似《中华人民共和国企业破产法》这样的称谓比比皆是。基于文本简便及中文中约定俗成的表达方式，除非特别说明，一般将2006年中国《企业破产法》直接简称为《破产法》。如提及1986年《中华人民共和国企业破产法（试行）》，一般简称为《破产法（试行）》，或者“1986年《破产法》”，或者二者兼而有之。而涉及这两部法律的诸多草案，则会直接被称为“破产法”草案。

陈夏红

目 录

总序 大洋彼岸的回声	1
序言	1
2006年《破产法》	1
中国特色的“大到不能倒”	3
中国新《破产法》：皆大欢喜的结局？	25
中国的新《破产法》：文本与有限的比较分析	42
漫长的冻结？	67
破产实践	91
在新兴市场经济中的中国破产法：深圳经验	93
珠光集团破产案：中国国有企业跨国破产 立法案例分析	130
中国的持续性经济改革：破产立法引路	219
1986年《破产法（试行）》	249
《破产法（试行）》立法史话：基于立法 过程的研究	251
历史与文化	299
大清破产律：一部法案史	301

1906年4月26日的《大清破产律》	337
历史与文化在破产和破产制度发展中的作用： 法律移植的危险	342
译后记	438