

2008年·第1辑  
(总第35辑)

# 黄河口司法

JUDICATURE OF HUANGHEKOU

王少南 主编

中国石化大学出版社  
人民法院出版社

# 黄河口司法

2008 年 · 第 1 辑

(总第 35 辑)

王少南 主编

中国石油大学出版社  
人民法院出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

黄河口司法. 2008 年. 第 1 辑: 总第 35 辑/王少南主编.  
东营: 中国石油大学出版社, 2008. 2  
ISBN 978-7-5636-2353-2

I. 黄… II. 王… III. 司法—工作—研究—东营市  
IV. D927.523.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 018518 号

书 名: 黄河口司法 2008 年·第 1 辑(总第 35 辑)  
主 编: 王少南

---

责任编辑: 宋秀勇 姬文清  
封面设计: 王凌波

---

出 版 者: 中国石油大学出版社 人民法院出版社  
网 址: <http://www.uppbook.com.cn>  
电子信箱: [yibian8392139@163.com](mailto:yibian8392139@163.com)  
排 版 者: 中国石油大学出版社排版中心  
印 刷 者: 山东省东营市新华印刷厂  
发 行 者: 中国石油大学出版社(电话 0546-8392139)  
开 本: 170×225 印张: 24.5 字数: 427 千字  
版 次: 2008 年 2 月第 1 版第 1 次印刷  
定 价: 55.00 元

## 卷首语

### 关注民生 保障民生

王少南

关注民生、重视民生、保障民生、改善民生，是中国特色社会主义的本质要求，是党的十七大精神的要旨之一。人民法院要把解决好司法领域的涉及民生问题作为司法功能实现的重要着力点，努力实现好、维护好、发展好广大人民群众的根本利益。

——牢固树立“四个意识”。① 大局意识。要正确理解、把握党和国家关于民生问题的一系列重大举措，把履行审判职责与改善民生这一事关全局的问题有机结合起来，找准工作的着力点，发挥好保障民生、服务民生的职能作用。② 宗旨意识。要努力践行“司法为民”宗旨，树立正确的群众利益观，解决好“为谁执法、为谁服务”的问题，把党的全心全意为人民服务的宗旨，演绎为司法工作的生动实践。③ 效果意识。要克服机械办案思想，做到办案的法律效果、社会效果有机统一，把案结事了作为司法工作追求的最高境界，解决好、实现好人民群众的合理诉求。④ 和谐意识。要着眼于和谐，一心谋和谐，坚持和谐的司法政策，运用和谐的司法方式，促进社会和谐稳定，建设和谐民生。

——认真审理好涉及民生的案件。要突出审判工作重点，加大对涉及民生案件的审判、执行力度，使人民群众的合法权益得到及时有效的维护，各种有害民生的违法犯罪行为受到应有的制裁。要正确把握法律与政策、法律与公序良俗的关系，既要严格依法办案，又要在具体适用法律的过程中充分体现党和国家现阶段的政策取向，充分体现民意，顺应民情、社情、国情。要尊重和保护人民群众在改善民生方面的首创精神，正确区分政策法律限制与改革创新的关系，罪与非罪、合法与非法的关系，促进实现人的全面发展，体现“发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享”的要求。

——落实便民利民的各项举措。要进一步完善立案工作机制，设立巡回法庭、便民法庭等，加强诉讼指导和风险提示，方便人民群众诉讼；继续推行普

通程序案件简化审、简易案件即收即审即调即结以及设立速裁法庭等做法，提高办案效率；加强辨法析理，坚持做好判前评断、判后答疑等工作，强化裁判文书说理功能，促使当事人服判息诉；加大司法救助力度，对弱势群体和特困群众，依法减缓免诉讼费，确保他们打得起官司；完善刑事被害人救助和申请执行人救济制度，对无法得到赔偿的刑事案件被害人或其家属进行救助和抚慰，对生活困难的申请执行人给予必要救济；进一步加大案件执行力度，特别是妥善执行拖欠农民工工资、工伤赔偿、追索抚养费、赡养费以及涉及企业下岗职工、低保失业人员等弱势群体的案件，让打赢官司且案件有条件执行的当事人及时实现权益。积极开展“法律五进”活动，弘扬法治精神，增强人民群众运用法律武器维权的能力。

——进一步提升司法能力。要坚持改革创新，建立完善有利于解决民生问题、有利于人民群众行使诉讼权利、有利于提升公正与效率的各项举措。不断加强队伍建设，提高队伍的职业素质和职业技能。进一步加强作风建设，提升司法形象，以好的作风和好的形象赢得人民群众的信任和支持。紧紧依靠党委领导，人大监督，政府、政协和社会各界支持，进一步优化司法的条件和环境，最大限度发挥保障民生的职能作用。

# 目 录

## 司法大讲坛

- 新破产法的基本理论及主要内容 ..... 李曙光 (1)

## 名人访谈

- 范愉教授访谈录 ..... (22)

## 黄河口论剑

- 如何提高刑事裁判文书质量 ..... (35)

## 司法调查

和谐民生的殷切企盼

关于刑事附带民事诉讼制度的实证研究

- ..... 东营市中级人民法院课题组 (53)

## 法律适用

- 对无身份者在共同犯罪中如何定罪问题的再探讨 ... 王建民 王明荣 (248)

- 谈过失侵权中的注意义务 ..... 韩安民 张淑宁 (256)

- 浅议保险代位权的行使范围 ..... 王丽娅 王强儒 (262)

## 案例解析

- 高速公路地面施工致人损害的责任认定 ..... 薛彦林 (272)

从一起打眼盗油案看司法解释的局限性

- 间论在输油管线上打眼盗油犯罪行为如何定性 ..... 王方顺 (281)

## 统计分析

- 东营区人民法院执行和解情况分析 ..... 王 磊 张 琨 (289)



## 目 录

### 法院文化

- 以党的十七大精神指导法院文化建设 提升法院发展软实力 .....  
..... 东营市中级人民法院课题组 (295)  
法院文化建设的实践与思考 ..... 昆明市中级人民法院课题组 (300)

### 法院工作报告

- 东营市中级人民法院工作报告(摘要)  
——在东营市第六届人民代表大会第一次会议上 ... 王少南 (314)

- 2007 年十件大事** ..... (323)  
**2007 年十大新闻** ..... (335)  
**2007 年十大案件** ..... (366)  
**2007 年重点刊用、出版及获奖情况** ..... (373)

## CONTENTS

# CONTENTS

### **Rostrum of the Justice**

- The elementary theory and primary coverage of the New Bankruptcy Law  
..... Li Shuguang (1)

### **Visiting the Celebrities**

- The interview transcription of the professor Fan Yu ..... (22)

### **Huanghekou Forum**

- How to enhance the quality of the criminal judgements ..... (35)

### **Judicial Investigation**

- The earnest expectation for the harmonious people's livelihood  
The positive studies about the system of the criminal procedure supplementing civil actions .....  
The study group of the Dongying Intermediat People's Court (53)

### **Application of Law**

- The review of the damningness of the non-status persons involved in the complicity ..... Wang Jianmin Wang Mingrong (248)  
Studies of the attention duty in the negligent infringement cases  
..... Han Anmin Zhang Shuning (256)  
On the exercise scope of the insurer's subrogation to rights under a contract  
..... Wang Liya Wang Qiangru (262)

### **Analysis of Cases**

- The cognizance of the ground construction on express way that causes personal damages ..... Xue Yanlin (272)



## CONTENTS

The limitations of a judicial interpretation scanning from a larceny case by drilling holes on the crude oil transportation pipelines

—Combined with qualitative analysis of the criminal acts by drilling holes on the crude oil transportation pipelines

..... Wang Fangshun (281)

### Judicial statistics

The analysis of the situation of implementation cases ended with reconciliation made by Dongying District People's Court

..... Wang Leilei Zhang Jun (289)

### The culture of the court

Guiding the construction of the courts' culture with the spirits of the 17th Congress of the Communist Party to enhance the soft power for courts' development ..... (295)

The study group of the practice and thinking of the Courts' cultural construction ..... (300)

### The work report of the court

The annual work report of the Dongying City Intermediate People's Court (abstract)

—made a speech by President Wang Shaonan at its seventh session of the Sixth People's Congress of Dongying City

..... Wang Shaonan (314)

**Ten events in the year of 2007** ..... (323)

**Ten news in the year of 2007** ..... (335)

**Ten cases in the year of 2007** ..... (366)

**Focusing on the insertions publishings and Awards on file in the year of 2007** ..... (373)

# 司法大讲坛

## 新破产法的基本理论及主要内容

李曙光\*



### 编者按

2007年5月20日,中国政法大学研究生院常务副院长、博士生导师李曙光教授做客东营中院第56期“黄河口司法大讲坛”,通过山东省法院视频系统,为全省法院干警作了新破产法专题讲座。我们对讲座内容进行了整理,现予刊载。

非常高兴有机会能与山东省的法官,特别是民商事审判方面的法官,作一次

\* 李曙光(1963—),男,江西省南昌市人,教授,博士生导师,中国政法大学研究生院常务副院长,破产法与企业重组研究中心主任,东营市中级人民法院顾问。

面对面的交流。讲课之前,少南院长陪同我参观了东营中院,看了后很有感触,很受启发。东营中院的软硬件建设确实走在了全国法院系统的前头,特别是法院文化建设很有特色。最近我一直在全国各个地方的法院和律师协会、会计师协会讲课,从我看到的和了解的情况看,虽然新的破产法今年6月1日就要实施了,但我感觉不管是从理念上,还是从破产法精神和具体内容的把握上,以及应对下一步面临的困难和挑战上,实务部门都还没有充分准备好。所以,我认为今天举办这个讲座非常有必要。就新破产法今天主要讲三个问题:一是破产法的概念和基本价值;二是破产法的实践;三是破产法的制度设计和主要内容。

## 一、破产法的概念和基本价值

### (一) 破产法中的六个概念

破产法中有六个概念是非常关键的,是在破产法起草过程中需要首先明确的,也是认识破产法的一个基点。

1. 债和债权、债务以及债权人、债务人概念。债的概念是破产法的一个基本的概念。应该说从人类社会产生起,债的概念就已经出现并一直存在,因为人类社会总是要有交往的,有交往就会有交易,有交易就会有商业交易,有商业交易就会产生债的关系。所以,债是我们人类社会中最久远、最活跃、最基础性的一个法律关系。对债的概念,一直有不同的理解。法学院的学生可能比较多地受到传统民法观念的影响,把债当做民法里边的一个体系来看待。大陆法系中,是把债权法作为民商法体系的一个部分的,传统的法学院在认识债的概念时,大概都受到了这种观念的影响。对于债的概念,英美法系与大陆法系有不同的看法。我国的公司法、证券法,包括破产法,更多的是借鉴英美法来起草的。所以,对于债的概念,实际上要站在两个法律体系,即现在世界上最主要的两个法律体系角度来看。在英美法系中对于债的概念不像大陆法系那样,英美法系中有一个债法典的体系,也没有确切的一个有关债的定义。在英美法系中债的关系更多的涉及一些具体的债,没有一个精准的概念,它是根据商业交易活动的不断变化而产生不同的债务,比如说有合同之债、家庭之债、典当之债等等。债在英美法系更多的是用 credit 来表现,credit 可以翻译成求偿权、请求权。因此,债从大陆法系讲,是一个以金钱起步的民事法律关系,一种特定的民事法律关系,但从英美法系的角度来看就不太一样了,英美法系任何权利主张都有可能导致债的关系,这种债的法律关系实际上可以把它翻译成是一种请求权。因此在破产

法案件处理过程中,虽然我们习惯上使用债这个概念,但实际上将来法官遇到的是各种各样的请求权处理。总之,破产法基本上是一个解决债的问题的法律。这里面会产生大量其他的一些关系,比如说债权债务的关系,债权人与债务人的关系,这个关系是非常复杂的。这是我想讲的第一点。

2. 偿付能力的概念。偿付能力是指债务人能不能清偿到期债务的一种状况。大家注意这里的债务人不仅仅指的是企业,一个公司,一个外资企业,或者其他经济组织;还可能是一个个人,可能是一个自然人,也有可能是一个商事自然人,如个体工商户,合伙企业的合伙人。这里的债务人概念是一个广义的概念,可能是任何参与市场交易的主体,甚至包括政府。破产法所研究的对象是整个债务人有没有偿付能力的问题,所以偿付能力是破产法一个非常重要的概念。

经过多年的发展,判断一个债务人的偿付能力已形成一套很成熟的标准和方法,我把它概括成四个标准:

第一个标准是资产负债表标准,即所谓资产负债表测试法。当一个债务人的资产是1000万,负债是800万的时候,我们说这个债务人的资产大于负债,资产负债率是80%;当一个债务人的资产是1000万而负债是1200万的时候,资产小于负债,他的资产负债率是120%。资产小于负债这种情况在大陆法系叫债务超过,在英美法系中叫 insolvency,可翻译成资不抵债,一直到现在英国破产法还叫 insolvency law。那么是不是一个债务人的资产超过负债它就一定具有偿付能力呢?原来都是这样来看待的,如果经过科学的、准确的、完整的评估,一个企业总资产如果大于负债的话,就认为它有偿付能力。但是现代破产法认为即便一个债务人的资产超过负债,也并不意味着他是有偿付能力的,资产负债表仅仅是一个标准。为什么这么说呢?因为还有一个现金流标准。

第二个标准,即现金流标准。当一个债务人的资产大于负债,这个债务人就一定具有偿付能力吗?答案是不一定。如一个债务人有1000万的厂房、设备等固定资产,但他的负债是现金负债,比如600万的现金负债,资产是大于负债的。这种情况下他的偿付能力也有可能是有问题的,如果债务到期债务人没有600万现金,就不得不把1000万有效资产进行拍卖,拍卖以后才能够偿还600万的现金负债。这种情况下,如果债务人是一个企业,实际上这个企业的法人实体地位就会消亡,因为它把最有效的可经营的资产拍卖了。我们把这种情况叫现金流的标准,它的现金流不足以使它具有偿付能力,现在破产法中这种情况是非常多的。如当年亚洲金融危机以后的北部情公司,一个著名的投资银行,其破产就是因为现金流问题。在现代社会中,在资本流动性非常快的商业交易环境

里,特别容易发生现金流不足问题,以致因现金流的原因而导致破产。

第三个标准是资本充足力标准,或者叫资本充足力测试法。所谓资本充足力,按通俗说法就是看你的实力怎么样。从资本充足力角度来说,当一个公司所做的事情与其资本不是特别匹配的时候,我们就说他的资本充足力是有问题的。资本充足力在今天用的非常广泛,特别是金融机构。近几年,金融机构破产提上议事日程,如海南发展银行,就已经破产了。近期,有 30 多家券商也正处在破产过程或处在破产边缘,目前大概有 8 家已经进入破产程序,还有 20 多家在等待破产。最近央行、银监会正在考虑制定金融机构破产条例。新的破产法一百三十四条规定,金融机构也可以申请破产,但是必须要有一个前置程序,即要有行政监管部门的批准,而行政监管部门批准之前还要有一个接管和托管的程序,接管和托管有一个标准,这个标准是什么?央行、银监会咨询过我,我说要按照巴塞尔协议和新巴塞尔草案,看看商业银行和金融机构的资本充足力是否达到 8%。所谓的资本充足力就是它的自有资本和它能控制的风险之间的一个比例关系。我们国家很多银行的资本充足力达不到 8% 的标准,如果达不到 8% 的话这个银行是非常有风险的。资本充足力是一个很重要的标准,考虑到我们国家的实际情况,所以我跟央行和银监会建议,如果商业银行或其他金融机构资本充足力在 5% 以下,就可以采取接管或托管的措施,以利于控制金融风险。因为银行的金融风险传染性非常厉害,如浙江有一个信用社,就发生过储户挤兑的情况,储户三天三夜挤在那里,非常疯狂,并引发了当地的挤兑高潮,导致地方经济动荡。所以对于这种金融风险,我们要有足够的认识,要有一些控制金融风险的手段。控制资本充足力就是一个很重要的手段。所以说资本充足力也是衡量一个债务人有没有偿债能力的一个重要标准。

第四个标准叫做担保率标准或者叫或有负债,即一个债务人的或有负债率。比如 A 向 B 借钱, B 要求 A 提供担保。A 有两种担保方式:一种是用自有资产进行抵押;一种是让 C 给他作保证人。如果采取了保证人 C 担保的方式,那么 C 实际上就是 A 企业的或有负债人,或者是担保人,一旦 A 破产的话, C 就要承担连带责任,我们把这种情况叫做或有负债。在现实经济生活中,企业间随意担保的现象是非常严重的,有大量案件就是因为担保牵出来的连带破产,很多经济纠纷也都是与企业间的担保密切相关的。判断一个企业是不是健康的,是不是具有偿付能力,或有负债率或者说担保率是一个很重要的标准。现在很多企业往往不把担保看做是一种负债,但在中国目前的现实情况下或有负债往往容易变成实在的负债。但是我们很多企业没有认识到这一点,往往把企业间的担保

看成是一种哥们义气,看成是对别的企业的一种支持。所以我们看待一个企业的偿付能力,看他的资产负债表、现金流等,可能都没有问题,资本充足力也可能没有问题,但是一看他的或有负债,问题可能非常大。如前几年有一个很有名的上市公司叫啤酒花,董事长因为经济问题出逃,出逃以后在他的办公室抽屉里面发现,啤酒花经过信息披露的担保是9个亿,没有经过公示的,只有董事长一个人知道的是5个亿,这个消息出来以后,啤酒花的股票狂跌,这就是他的或有负债率太高。或有负债率过高,一旦公司破产,意味着它的债权清偿力极低。

所以说,判断一个债务人有没有偿付能力有四个标准。偿付能力是破产法中一个非常重要的概念,因为它与整个经济生活,整个交易,是联系在一起的。我们破产法要解决的就是一个偿付能力的问题。

3. 第三个概念是关于破产的概念。破产的概念是一个在实际生活中用的比较混乱的概念,大家往往一看到破产的概念就认为破产就是完蛋了、失败了、走人了、死亡了。实际上不一定。现代社会破产这个词越来越中性化,它没有特殊的含义,它更多指的是一个债务人不能清偿到期债务,或者是有可能不能清偿到期债务的一种状况。破产有三个程序:清算、重整、和解。申请破产是没有意义的,只有申请破产的某个程序才有意义。早期的破产只有一个程序就是清算。债务人到期不能还债,人类社会有史以来对这个问题的处理有不同的方法,破产只是其中的一种方法。破产的方法有两种:一种叫法庭内的;一种叫法庭外的。法庭外的就是当事人的意思自治,债权人会采取一些措施,早期破产法产生之前,债权人一般采取自力救济的方式,血态复仇、人身奴隶等等,最后发展成对财产的概括执行。到中世纪以后出现了破产法,即法庭内的解决方式——依靠法院在法官的组织下,按照司法程序解决问题。

4. 第四个概念是清算。清算在历史上很长一段时间被视为是破产的唯一途径。清算实际上就是当债务人不能清偿到期债务的时候,由债权人接管债务人的全部资产,然后对这些资产予以评估、变价,在债权人之间进行公平的分配。清算对于时间有一个要求,因为清算时间越快债权人损失越小。清算的价值是完全以债权人的利益最大化作为最终目标的,因此清算能够迅速地发展起来。如果债务人是一个公司,我们把清算又视为公司退出市场的一种方式,即一个债务人“死亡”的方式。公司有四大特征,即有限责任、股份可转让、法人人格和集中管理。法人人格就是,如果把公司比如成一个人,也有其出生、婴儿期、成人期、壮年期、老年期和死亡。而清算某种程度上就是它的“死亡”,在法律上往往表现为其法人实体地位的消亡。清算机制又是一个狼吃羊的机制,就是市场

经济有无数的羊在往前跑,狼在后面追,掉队的羊要被狼吃掉。我们把这种机制叫做优胜劣汰的压力机制、竞争机制,是一个资源由无效的地方向有效的地方流动,低效的地方向高效的地方流动的机制,体现的是资源配置原理。对于法官,比较重要的是要分清楚一般清算和破产清算的关系。一般的清算是指法庭外的清算,也就是法院以外的清算。破产法里讲的清算,是指在法院组织下的清算,是有国家强制力作后盾的,与依靠当事人意思自治的一般清算有很大的区别。

5. 第五个概念是重整。重整,对于破产法可以说是一个革命性的概念。它1978年首先出现在美国破产法的改革中,体现在美国破产法第十一章,从它的出现到现在,各个国家的破产法竞相效仿、借鉴和抄袭。目前各个国家的破产法基本上都有重整这一章,像德国、日本是大陆法系的代表,台湾地区应该说也受到了很大的影响。中国大陆的新破产法也借鉴了美国破产法的第十一章,增加了重整制度这个新的内容。

重整制度的出现改变了原来破产仅仅是清算这样一种状况。破产不一定是死亡,不一定是退出市场,破产还能拯救、再生,给企业一个重新开始的机会。重整制度是指,当一个债务人出现财务危机,或者出现不能清偿到期债务的情形,债务人到法院申请破产或者是债权人到法院申请破产保护,法院允许债务人继续经营,在继续经营期间,债务人必须提出一个重整计划或重整方案,并经债权人分类别进行表决,一旦债权人分类别表决通过,重整计划就生效,重整程序结束。重整计划对所有同意或不同意重整计划的债务人都有约束力,企业也就可以不进行清算,获得再生。

重整制度主要是重新给债务人一个再生的机会,它的理论假设是重整的价值使得债权人比清算得到的要多。从实践的角度来看,现在英美市场中重整使用得比较多,如美国安南公司的破产,世界通讯公司的破产,美国联合航空公司的破产,美国西北航空公司的破产等等。重整的价值很难说就一定比清算高,但重整至少有两个很重要的好处。第一个好处是重整能够保留一个企业、一个债权人的营运价值。对企业来说,营运价值是很重要的。营运价值包括企业的品牌,企业的管理团队,企业的营销团队,企业的经销网络,企业的完整的伸展能力等等。第二个好处是有利于社会的稳定。清算往往所有的员工都要失业,重整虽然大多数要裁员,但是它的主要员工能够保留下来,这样能够减少社会震动,有利于社会稳定。因此,从公共利益角度来说,重整更有价值。所以重整实际上是现代社会对于出现不能清偿到期债务以后如何治理企业病的一个新的方法、新的手段。

6. 第六个概念是和解。和解与重整差不多,在大陆法系中叫和解,在英美法系中是没有和解这个概念的。在新破产法起草过程中,我个人主张不规定和解程序,因为我国破产法更多地借鉴了英美法系的破产制度,而且近年来大陆法系中很多国家也已经不再施行和解制度了。如德国,破产法是两法:一是破产法;一是和解法,分别是 1896 年和 1898 年颁布的,实施了一百年。德国在 1995 年修改破产法时把和解法废止了,因为修改的破产法抄袭了美国的重整制度。日本的破产法中有破产法、和议法等,前几年的破产法改革中也把和议法取消了。

我国新破产法从九十五条到一百零六条规定了和解制度。和解与重整的区别主要在于重整制度是债权人分类别组表决,而和解是债权人整体的表决。和解协议与重整计划一样,都是协议,达成以后对所有债权人也同样是有约束力的。但是我个人认为同时规定两种制度有所重叠,是没有必要的,这一点还有待于实践的进一步检验。

### (二) 破产法的基本价值

破产法有以下四个基本价值:

第一个价值是资本价值。有人认为破产法中有民事诉讼法的一部分、经济法的一部分、商法的一部分,是一部复合性法律。其实没有必要非得认定它是一部什么性质的法律,破产法就是破产法。全国六百多个法学院,把它作为完整的一门课的并不多,对破产法重要性的认识还远远不够,但是在英美法系中,破产法是最重要的法律之一。在商事法律中,公司法和破产法是联系在一起的,因为它是市场中最基本的法律。如果只有公司法,而没有破产法,那么公司法就不完善。所以说破产法体现了资本价值。

第二个价值是公平、公正的价值。公平性体现在债权人、债务人、相关利益者及所有破产程序的参与者都要讲公平,债权人之间也要讲公平。公正的价值主要体现在法院,要求法院要超越债务人、债权人利益进行独立的公正的审判。

第三个价值是效率价值。很多法律都没有时间的规定,但破产法有时间规定。破产法既是程序法也是实体法。债权人、债务人不管谁提出破产申请,法院要在 15 天内要作出处理。如果债务人申请,必须在 15 天内通知债权人。还有债权的申报、公告等,都有时间的规定。破产法的时间规定体现了破产法的效率价值。因为破产过程中每拖延一天,对债权人可供分配的资金都会有影响,所以要追求效率。对于债务人、破产企业负责人来说,他们在破产程序期间不能担任



其他企业的高管人员,所以早一天解脱可以早一天找出路。

第四个价值是预期价值。破产法的价值就是建立一个稳定的预期。企业进入破产程序后,按照破产法的每一条款,每个步骤都会有预期的结果,这个预期的结果会对市场参与者,给投资人、债权人、债务人带来很大的影响。所以我认为,破产法是指当债务人不能清偿到期债务或者有可能不能清偿到期债务,在法院的主持下,在司法程序框架下公平清偿债务,或者重组债务的一个有次序地、文明地追究效益的商业安排。如果法官能够站在这样的角度来审理破产案件的话,就能够抓住破产法的精神实质了。

## 二、破产法的实践

第二个大问题,讲一下破产法的实践。现实中的破产法有五个制度框架:

第一个是1986年12月2日颁布的破产法。这部破产法是1988年11月1日实施的,因为里面有限制条文,所以必须等企业法颁布实施满3个月破产法才能实施。1986年破产法颁布时还没有企业法,所以破产法是试行,这是我们国家到目前为止唯一试行的法律。这部破产法是国有企业破产法,从理念和产生时代看,那时还不是完全的市场经济,是计划经济和商品经济相结合;从它的整个操作看,政府进行干预,清算组由政府官员组成,适用于国企破产。

第二个制度框架是民事诉讼法1991年增加的第十九章,把1986年破产法的适用范围扩大到非国有企业。

第三个制度框架是1991最高法院关于贯彻实施破产法若干意见的司法解释。2002年最高法院又出台新的司法解释来取代了1991年的司法解释。这一次新的破产法通过后,最高院的意见是新破产法实施一年或者半年后再做最新的司法解释,以取代2002年的版本,因为新的法律还用旧的解释在法理上是有问题的。

第四个制度框架是政策性破产。从1994年开始,由国家经贸委牵头,在全国各地进行政策性破产试点,到后来就全面铺开了。政策性破产主要解决国有企业破产的两个关键问题:一是人往哪里去;第二个是钱从哪里来。人往哪里去就是解决职工安置问题,钱从哪里来就是解决职工的安置费用以及国有商业银行的贷外账的通销。关于政策性破产,国务院相继颁发了59号、国发1997年10号文件,这两个文件是政策性破产的主要依据。解决职工的安置问题就是用债务人的所有财产,包括担保抵押资产,首先用来安置职工。政策性破产是有组