



Distr.: Limited
14 February 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第四十五届会议
2014年4月21日至25日，纽约

破产法

适宜于中小微企业破产的机制：《贸易法委员会破产法立法指南》

秘书处的说明

目录

	段次	页次
背景	1-3	2
一. 《立法指南》目前考虑到的中小微企业问题.....	4-32	2
二. 《立法指南》中目前没有考虑到的中小微企业问题.....	33	9
三. 可供讨论的问题	34	9



背景

1. 委员会第四十六届会议（2013 年）讨论了与中小微企业破产有关的问题，并请第五工作组在其拟于 2014 年上半年举行的届会上初步研究相关问题，尤其是审议《贸易法委员会破产法立法指南》（《立法指南》）是否为这类企业提供了充分和适当的解决办法。如果其中没有提供此类解决办法，则如同上文所述，请工作组考虑可能需要开展哪些进一步工作并形成哪些可能的工作成果，以便精简和简化这类企业的破产程序。工作组就这些问题得出的结论应当列入其 2014 年提交委员会的进度报告，结论的内容应当充分详细，以使委员会能够审议今后如需开展工作时可能需要开展哪些工作。¹

2. 现行的破产制度可能并未具体考虑到中小微企业破产可能产生的问题。这种企业规模较小，更容易发生破产时必定出现的现金流问题，也较难承担复杂、冗长而昂贵的程序，因而有人提出，采用非正式破产程序对中小微企业可能会有帮助。此外，许多中小微企业是非公司实体，或者是个体经营，不能享受法人地位或者有限责任保护，即使中小微企业是公司实体，也可能需要中小微企业业主或其亲友向债权人提供个人担保，才能获得信贷。在这种情形下，中小微企业的债务可能会使个人背负终生，而且可能无法解除。在中小微企业的情形下，可能发生的其他问题有：一是可能很难区分其商业债务和私人债务，二是非公司企业的破产通常是依据个人破产制度规范的，即使其中可能涉及中小微企业的商业债务。此外，如果必须依赖个人破产框架来规范中小微企业破产，此类框架可能无法提供临时保护回避债权人的追偿，也不允许提出重整计划。

3. 宽泛地说，破产的中小微企业与《立法指南》相关的主要问题可以说是包括破产机制的速度、灵活性和成本，以及通过解除债务为债务人提供一个新的开始。下文中对《立法指南》的分析（使用《指南》中的标题和编号）重点说明该案文在多大程度上处理了这些问题，并指出与中小微企业有关的另外一些问题也可能触及《立法指南》已经述及的某些方面。最后提供了一个问题列表，请工作组不妨在讨论该议题时加以审议。

一. 《立法指南》目前考虑到的中小微企业问题

《立法指南》导言

4. 《立法指南》导言述及了中小微企业情形下的以下相关问题：

(a) 《立法指南》侧重于依据破产法启动且根据该法进行的针对债务人的破产程序，债务人是指从事经济活动的法人或自然人—即涵盖自然人。²

¹ 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 326 段。

² 《贸易法委员会破产法立法指南》，导言，第 1 段。

(b) 在中小微企业情形下，破产制度的成功实施所必要的非立法措施可能尤其重要（完备的基础制度设施、组织能力、专业技术知识和适当的人力财力资源）；³

(c) 《立法指南》的一个总原则是，整个破产程序中都依赖法院的监督，但指出，在有些情况下也可考虑其他做法，例如，法院（因缺少资源或因缺乏必要经验）无法处理破产工作，或由另外某个机构进行监督较好。⁴

第一部分：确定有效力和高效率的破产法的关键目标和结构

一. 有效力和高效率的破产法的关键目标

5. 《立法指南》第一部分的导言指出，规范破产的法律机制的范围必须包含债务人（其中包括中小微企业）及其债权人，以使其既服从于该机制的管制，又享受该机制提供的保护。此外，《立法指南》区分了正式破产程序和非正式破产程序，前者是依照破产法启动并受破产法管辖的程序，后者不受破产法调整，通常涉及债务人与其部分或全部债权人之间的自愿谈判。《指南》还称，此类自愿谈判的效力取决于破产法的存在，后者可对实现重整起到间接的激励或说服作用。⁵

6. 还应指出，中小微企业破产中最关键的两个问题是及时性和效率，已包含在建立和发展有效力的破产法的关键目标中。⁶

二. 解决债务人财务困境的机制

B. 自愿重组谈判

7. 《立法指南》中的自愿重组谈判是一个解决债务人财务困境的机制，也是破产法规定的正式重整程序之外的替代办法。这样，债权人可相互谈判并与债务人谈判以重组债务人，可重新安排融资，也可不重新安排融资。自愿重组谈判的使用通常仅限于公司财政困难的情形，或对银行和融资提供者有大量债务的破产情形，但此种机制也可变通用于中小微企业，并使破产制度具有灵活性。⁷

D. 行政程序

8. 《立法指南》还提及了使用行政程序，即半正式“结构化”形式的破产程序，但未作详细讨论，此种程序是一些受危机影响的法域制定的，用于处理银行部门内部系统性的财务问题。尽管这些程序很复杂，而且涉及制定不能直接

³ 同上，第 5 段。

⁴ 同上，第 7 段。

⁵ 《贸易法委员会立法指南》，第一部分，第一章，第 1-2 段。

⁶ 同上，第 8-9 段和建议 1(e)。

⁷ 《贸易法委员会立法指南》，第一部分，第二章，第 2-18 段。

适用于中小微企业情形的特别规则和条例，⁸但可为在正式法院系统之外处理中小微企业破产的其他更灵活的程序提供一个参考模式。

三. 体制框架

9. 《立法指南》指出，要制定适当的破产法，必须考虑需要法院在多大程度上监督破产程序，以及法院的作用是否可在程序的不同阶段加以限制或者通过其他参与者发挥作用加以制约。例如，破产法可指定其他参与者，或某些非法院机关，例如破产管理机关或公司管理机关，履行某些特定的职责。⁹这类灵活的办法或许可以变通用于中小微企业破产的情形，并提供一个不那么正式但仍然受监督的制度。

第二部分：有效和高效率的破产法的核心条文

一. 申请和启动

A. 资格和管辖权

10. 《立法指南》规定了哪些债务人有资格涵盖于破产法之内。在作出这样规定时，其侧重点是法人和自然人的经济活动行为，而无论这些活动是通过哪一种法定结构进行的，因而其中也包含所有形式的中小微企业。《指南》在讨论从事经济活动的自然人资格时，列出的若干问题与中小微企业特别相关，其中包括可适用于个人或私人债务和破产的政策，区分商业债务和消费者债务的困难，以及个人对所发生的债务可能承担的偿还责任。¹⁰在管辖权问题上，债务人“主要利益中心”的检验标准是债务人的注册办事处，债务人是个人的，“主要利益中心”则是其惯常住所。¹¹

B. 程序的启动

11. 对于中小微企业的情形，可能需要考虑进入破产程序（和适当类型的程序）所要满足的要求，因为启动破产程序时所需要证明破产的举证责任对于中小微企业来说可能费时过久，费用过高，而且只有在及早申请的情况下才有可能重整。此外，用资产负债表检验中小微企业债务人是否破产可能会有问题，因为自然人的个人资产和负债可能与企业的资产和负债混在一起。另外，如果企业不景气而债务人个人有很多资产，则对资产负债表的分析可能会妨碍进入破产程序或债务调整。¹²

⁸ 同上，第 37-38 段。

⁹ 《贸易法委员会立法指南》，第一部分，第三章，第 3-4 段。

¹⁰ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第一章，第 3-7 段和建议 8。

¹¹ 同上，第 13 段和建议 11。

¹² 同上，第 25-26 段。

12. 如果债权人寻求针对开办中小微企业的自然人启动破产程序，其这样做的动力将取决于是否容易在破产情形之外收回债务，以及在破产程序情形下多大程度上可以得到偿还。如果中小微企业是一对夫妇开办的，则允许其申请联合启动破产程序可能有益于在程序上协调两个相关程序并有助于向联合债权人进行分配。

13. 《立法指南》指出了在中小微企业债务人的情况下特别重要的一种情形，即没有足够资产支付破产程序管理费用。在这种情形下，债权人可能不愿启动程序，或者债务人可能不肯启动程序。一些破产法要求，如果财产中没有足够资产支付破产程序的费用，则应驳回破产申请。《指南》列出了对此类财产进行管理的若干不同机制，其中包括，向债权人征收额外费用支付管理费；设立公共办事处或使用现有办事处；设立一个可从中拨付费用的基金；或根据人员名单或轮换制度指定名单中的破产专业人员。¹³

C. 破产程序中的准据法

14. 在中小微企业独有的某些情形中，可能需要考虑破产程序中的准据法。如果开办中小微企业的自然人与两个或多个国家有联系，可能不确定哪一个法院有权判定破产救济，在破产程序中应当适用哪一种法律，以及在哪些情形下在一国提出的解除债务人义务会在另一国得到执行或承认。此外，将某些资产排除在破产财产之外的法律可能会产生特别的问题，因为一些国家将此类法律视为破产法的一部分，而另一些国家则将此类法律视为可适用于破产情形的更广范围的程序法或账款追收法的一部分。

二. 破产程序启动时的资产处理

A. 构成破产财产的资产

15. 《立法指南》规定，破产法可从破产财产中排除某些资产，但指出各破产法在这一点上有不同规定。如果债务人是自然人，则被排除的资产可能包括债务人生计所需的资产，以及个人资产和家庭资产。这些问题对于中小微企业债务人尤为重要，他们除了自家住房的价值之外可能并无很多资产。¹⁴应当鼓励各国具体规定如何处理此类资产。此外也可以考虑，自然人的某些行为，如不诚实的行为，是否影响受保护的豁免财产状况。

B. 保护和保全破产资产

16. 鉴于个人担保在担保中小微企业债务方面的重要性，可能需要考虑的一个问题是，破产法是否应当允许法院扩大中止的范围以保护中小微企业债务人的担保人，以及在哪些情况下作此类扩大。在适当情形下，这一酌处权可通过中

¹³ 同上，第 72 和 75 段以及建议 26。

¹⁴ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第二章，第 18-19 段和建议 38。

止强制执行此类担保，帮助成功重整中小微企业，因为此类担保对中小微企业的融资往往是至关重要的。¹⁵

C. 资产的使用和处分

17. 如果中小微企业债务人是自然人，则破产程序的启动很可能包括个人资产和商业资产。可以考虑允许在重整案件中使用这两种类型的资产，以及即使在清算商业资产已成定局的情况下也可考虑使用个人资产，¹⁶并规定先变卖商业资产，后变卖个人资产。

D. 启动后融资

18. 如果中小微企业债务人是自然人，可以考虑在破产程序或债务调整程序进行期间提供信用卡便利或其他信贷来源。

E. 合同的处理

19. 另一个需要考虑的问题可能是如何处理合作伙伴协议或其他合同所载的不相竞争约定。此外，还可提及及在这种情形下关于合作伙伴提出的和针对合作伙伴提出的截然不同求偿权的规定。

F. 撤销权程序

20. 另一个需要考虑的问题可能是，在何种情形下适宜对排除在破产财产之外的某些资产撤销其抵押权关系。

三. 参与者

A. 债务人

21. 鉴于中小微企业的情形，更加有必要在任何破产程序特别是重整程序中包含债务人，以便借助于债务人对其业务和相关市场或行业的详细了解，以及债务人与债权人、供应商和顾客所保持的关系。¹⁷

¹⁵ 同上，第 30-34 段及建议 46 和 48。

¹⁶ 同上，第 75-78 段和建议 52。

¹⁷ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第三章，第 2-9 段和建议 109，其中说明，破产法应规定，债务人有权保留那些被法律排除在破产财产之外的资产。“世界银行关于破产自然人对待办法的报告”（2013 年）广泛讨论了豁免政策，若可能对建议 109 作进一步阐述，可考虑该报告。（世界银行的这份报告见 http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf。）

B. 破产管理人

22. 支付破产管理人报酬的方式可能对中小微企业破产造成特别的问题，中小微企业的破产财产中可能没有很多资产。《立法指南》列出了可对破产管理人的报酬支付问题采取的各种做法，并指出，如果债务人没有足够资产支付破产财产管理费用，或许可以用国家为此目的所设的基金支付破产管理人的报酬。¹⁸

23. 可以建议对破产管理人进行中小微企业破产方面的专门培训，如果此类企业在经济中发挥着重要作用，而且由于其性质或许更可能需要破产程序，这方面的培训便尤为重要。

C. 债权人：参与破产程序

24. 在中小微企业破产的情形下，债务人可能规模太小，不值得耗费资金成立债权人委员会。在这种情形下，可以考虑允许批准债务人调整计划而无需寻求债权人就提案进行投票，但允许债权人作为利益方出席并有资格反对所提出的计划。

四. 重整

A. 重整计划

25. 有时，得到债权人信任的中小微企业业主会得到允许和鼓励保留债务人的某种所有权权益。在中小微企业情形下可以讨论的其他问题包括允许：(a)在有限的情形下偏离绝对的优先权规则；(b)中小微企业业主在有限的期间内享有提出重整计划的专属权利；(c)中小微企业业主留任作为占管式债务人。

26. 中小微企业债务人重整的最重要因素之一是时间，不仅是在及早申请重整方面，也在这一程序花费的时间方面。可以强调激励早期申请的特殊重要性。至于这一程序如何进行，《立法指南》考虑了规定债务人提交重整计划的最后期限的问题，并建议破产法规定一个期限，但也建议授权法院在适当情形下延长这一期限。¹⁹对于中小微企业债务人的情形，期限可以短于规模较大的破产情形，因为中小微企业的运作和财务安排往往较为简单，债权人本身也可能是小企业，无法承受在重整程序期间长期得不到偿付。

27. 可以提供基本的形式，作为中小微企业重整计划的模板，但不要意图硬性规定重整计划的内容。²⁰此外，对于中小微企业债务人，所要求的账簿记录和信息披露可以不像对较大公司要求得那样正规，鉴于中小微企业破产相对简单，所以对透明度的需要减少，可以不要求附加披露说明供债权人审查。²¹在多数中小微企业重整计划中，可能没有必要将无担保债权分成多种类别，在这

¹⁸ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第三章，第 58 段和建议 125。

¹⁹ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第四章，第 15-16 段和建议 139。

²⁰ 同上，第 18-22 段和建议 144。

²¹ 同上，第 23-25 段和建议 141。

种情形下，破产法可不必规定债权人有异议时的确认。²²此外，就中小微企业重整计划进行的投票可以十分简单，或者如果法院必须按照某一具体标准批准计划，甚至可以不必投票。²³有担保债权人应当参与中小微企业的任何重整，考虑到许多中小微企业的家庭性质，可以更加详细地处理如何对待关系人所持债权的问题（见下文第 29 和 30 段）。²⁴

B. 简易重整程序

28. 《立法指南》提倡采用简易重整程序，与上文所述的自愿重组谈判（见第 7 段）相结合，作为限制破产程序的费用和延迟的手段。破产法可包含简易程序，以确认自愿重组谈判；这样一来会加快速度，减少费用，这也可能是处理中小微企业破产案时的便利。可以对简易程序进行研究，在可能情况下加以简化，用于中小微企业破产，例如，只要绝大多数债权人批准所达成的协议，便取消法院对谈判商定的重组实施的监督。²⁵

五. 程序的管理

A. 债权人债权的处理

3. 对债权的核实和确认

(f) 需予特别处理的债权

29. 《立法指南》这一节的第(三)项涉及与债务人有关系（无论是家庭关系还是商业关系）的人提出的债权人求偿。由于前文所述的原因（见第 2 段），关系人提出的求偿在中小微企业情形下可能特别重要。《指南》承认，仅仅根据其与被告人的特殊关系并不足以在所有情况下构成对某一债权人的债权加以特别处理的理由，在有些情况下，这些债权是完全透明的，应当按非关系人的债权人所提出的类似债权予以同样处理。²⁶

B. 优先顺序和收益的分配

1. 优先顺序

(c) 债权的排序

30. 与上一段的讨论有关的是《立法指南》这一节中的第(四)项，其中涉及债务人关系人（无论是家庭关系还是商业关系）提出的债权的排序。按照某些破产

²² 同上，第 56-64 段和建议 152。

²³ 同上，第 26-51 段和建议 145。

²⁴ 同上，第 46 段。

²⁵ 同上，第 76-94 段和建议 160-168。

²⁶ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第五章，第 48 段和建议 184。

法，这些债权总是放在从属地位，而按照另一些破产法，只有在发生不公平行为或欺诈性或类同欺诈性行为的情况下才将其放到从属地位。²⁷在中小微企业的情形下，可取的办法或许是更细致地考虑中小微企业债务担保人的问题。

C. 对破产公司集团的处理（以及第三部分：破产企业集团处理办法）

31. 在中小微企业的情形下以及对企业集团的解决办法上，可能出现的一个问题来自中小微企业债务人可能依赖一个在债务上因交叉违约条款而相互交织牵连的个人借款圈。对于中小微企业的情形，可能需要述及对这类“集群债务”的处理办法。²⁸

六. 程序的终结

A. 债务的解除

32. 《立法指南》指出，人们越来越意识到必须承认企业破产是经济中的一种自然现象，一些国家认为，其破产制度还必须重在帮助破产债务人重新开始，方法是清理他们的财务状况，并采取其他步骤减轻企业破产带来的耻辱名声。《指南》详细介绍了债务人是自然人的情形下解除债务的情况；²⁹这一情况的范围可能需要扩展，以全面考虑到中小微企业破产问题，特别是中小微企业由自然人开办的情形。例如，可取的办法可能是审议跨境承认债务解除等问题（另见上文第 14 段）。³⁰

二. 《立法指南》中目前没有考虑到的中小微企业问题

33. 下列问题是《立法指南》中目前没有述及的，可以考虑在审议中小微企业债务人问题时进一步讨论：

- (a) 集群债务的处理办法（见上文第 31 段）；
- (b) 针对自然人的债务调整机制，以便利逐步偿还债务，并可否解除在特定期限内（例如 3 年）无法偿还的债务；
- (c) 为确立（或扩大）非正式破产程序而可能采取的办法；
- (d) 个人破产以及是否需要适当机制以适当处理中小微企业破产问题。

三. 可供讨论的问题

34. 工作组在讨论中不妨审议以下问题，但这些问题并非全部：

²⁷ 同上，第 77 段和建议 189。

²⁸ 同上，第 82-92 段和第三部分：破产企业集团处理办法。

²⁹ 《贸易法委员会立法指南》，第二部分，第六章，第 4-13 段和建议 194-196。

³⁰ 第五工作组第四十四届会议报告，A/CN.9/798，第 28 段。

- (a) 《立法指南》是否为中小微企业破产规定了充分而适当的解决办法？
 - (b) 如有必要增添其他解决办法，这些解决办法应采取何种形式？是否可通过诸如扩大现有的评注述及这些解决办法？是否需要添加其他建议？
 - (c) 除了上文列举的问题之外，是否有涉及中小微企业破产的其他问题是《立法指南》目前并未述及的？是否应将这些问题列入另一工作成果？
 - (d) 所需的任何补充工作采取的形式是作为《立法指南》的增加部分（如第五部分），还是单独作为专门关于中小微企业的一项工作成果？
-