



Distr.: Limited
17 February 2021
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第五十八届会议
2021年5月3日至7日，纽约（线上）

简易破产制度文本草案

秘书处的说明

增编

目录

	页次
三. 工作组第五十七届会议未审议的简易破产制度建议草案及所附评注	2



三. 工作组第五十七届会议未审议的简易破产制度建议草案及所附评注

A. 建议草案

7. 工作组似宜审议其第五十七届会议没有时间审议的下列建议草案。这些建议草案转载于 [A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1](#) 号工作文件，现重新加以编号，并在文字编辑和结构上作了轻微的改动。

M. 解除债务^{1、2}

一般规定

解除债务的条件

84[65]. 破产法规定简易破产制度的，如果其中指明可对小微企业债务人的解除债务附加条件，则这些条件应保持在最低限度，并在破产法中明确列出。（见《指南》建议 196。）

解除债务的除外情况

85[66]. 破产法规定简易破产制度的，如果其中指明某些债务排除在解除债务的范围之外，则这些债务应保持在最低限度，并在破产法中明确列出。（见《指南》建议 195。）

拒绝解除债务或撤销已准允解除债务时的准则

86[67]. 破产法规定简易破产制度的，应当具体规定拒绝解除债务的准则和撤销已准允解除债务的准则，并将之保持在最低限度。特别是，破产法应当规定，如果解除债务是通过欺诈获得的，则解除债务须加撤销。（见《指南》建议 194。）

[部分][分阶段][有限][推迟]解除债务³

备选案文 1[按 [A/CN.9/WG.V/WP.170](#) 的行文]

部分解除债务

87[68]. 破产法可设想在简易破产程序中部分解除债务的可能性，只允许解除无争议债权上的债务，并将有争议债权转由另外的程序处理。

¹ 在《指南》导言术语表(m)项中，其定义是“解除在破产程序中处理的或本可处理的债务人债权”。

² 工作组第五十七届会议推迟审议一项建议，即文本不仅应处理个人企业经营者解除债务的问题，而且还应处理作为法律实体的小微企业的破产问题（见 [A/CN.9/1046](#)，第 98 段）。工作组在这方面似宜注意到，除建议 90[71]草案用词上提及个人企业经营者外，本节所有其他建议用词上提及的都是债务人或小微企业债务人。在术语表草案中，对这一术语的解释是包括任何类型的小微企业，不仅仅是“个人企业经营者”（见 [A/CN.9/WG.V/WP.172](#)，第二. B 节，评注草案第 25 段）。

³ 在 2020 年 9 月的非正式磋商中，对“部分解除债务”的概念以及在这方面提及有争议的债权表示了关切。据指出，虽然在某些情况下可能需要分阶段解除债务，但这种可能性可在评注中阐述（例如，附上关于建议 85[66]草案（解除债务时不包括的债务）和关于不同类别债务（企业债务和私人债务）的参照索引。备选案文 2 和 3 是在 2020 年 9 月非正式磋商期间发表的意见和提出的建议之后列入的。

备选案文 2

[分阶段][有限][推迟]解除债务

87[68]. 破产法规定简易破产制度的，可设想部分解除债务的可能性，即推迟解除根据建议[85]被排除在解除范围之外的债权，直至对解除这些债权及时提出的异议在另行程序中得到解决为止。

备选方案 3

删除建议 87[68]。

简易清算程序中的解除债务

解除债务决定

88[69]. 破产法规定简易破产制度的，应当具体规定，在简易清算程序中，分配所得后或判定不能进行分配后，主管机关就此作出决定之时，解除债务即应生效。

以一段监督期到期为条件的解除债务

89[70]. 如果破产法规定，只有在破产程序启动后的一段规定期限（监督期）到期后才可适用解除债务，在此期间内债务人应配合主管机关，则破产法规定简易破产制度的，应当：

- (a) 确定该段监督期的最长期限，该期限应当是短时期限；
- (b) 允许主管机关逐案确定一段较短些的监督期期限；

(c) 具体规定，在监督期到期后，在债务人没有欺诈行为并配合主管机关履行破产法规定的义务情况下，应根据主管机关的决定解除债务人的债务。（见《指南》建议 194。）

以执行偿还债务计划为条件的解除债务

90[71]. 破产法规定简易破产制度的，可以具体规定，完全解除债务可能取决于执行偿还债务计划的情况。在这种情况下，法律应当[允许主管机关规定偿还债务计划的期限（“偿债期”）⁴，并]要求解除债务程序中包括主管机关核实：

(a) 在偿还债务计划生效之前，偿还债务义务反映个人企业经营者的状况，并与其在解除债务期内的可支配收入和资产成比例，同时考虑到债权人的公平权益；以及

(b) 在解除债务期限到期时，该个人企业经营者已根据偿还债务计划履行其偿还债务的义务，在这种情况下，经主管机关确认债务人已履行偿还债务计划后，该个人企业经营者解除债务。

⁴ 方括号内的词语是秘书处添加的，以阐述偿债期的可能期限和指出应有权根据具体情况确定偿债期时间期限的主管机关。工作组似宜考虑是否应保留这一增加的措词，如果保留，则是否应加以扩充，提及法律规定的偿债期最长的可能期限，如同上文建议 89[70]草案中的监督期那样。

简易重整程序中的解除债务

91[72]. 破产法规定简易破产制度的，[应当][可以]明确规定，在简易重整中，完全解除债务可能取决于重整计划的成功实施，并应在主管机关确认成功实施后立即生效。

N. 程序的终结

92[73]. 破产法规定简易破产制度的，应当具体规定用以终结简易破产程序的最低限度简单操作程序。（见《指南》建议 197 和 198。）

O. 个人担保的处理。操作程序的合并和协调

个人担保的处理

93[74]. 简易破产制度应当述及对于个人企业经营者、有限责任小微企业业主或其家庭成员为满足小微企业债务人商业需要而提供的个人担保如何处理的问题，包括为此在操作程序上合并或协调关联的程序。

相关联的企业、消费者和个人破产程序在操作程序上的合并或协调

操作程序的合并和协调令

94[75]. 破产法可以要求相关联的企业、消费者和个人破产程序在操作程序上的合并或协调，以便全面处理个人企业经营者、有限责任小微企业业主及其家庭成员相互交织一起的企业、消费者和个人债务问题。法律可以规定，在这种情况下，主管机关或（视具体情况）国家另一主管机构可自行或根据任何利益关系方的请求，下令对相关联的程序在操作程序上进行合并或协调，合并或协调可在申请启动破产程序时或其后任何时间进行。

操作程序合并令或协调令的更改或终止

95[76]. 破产法应当规定，操作程序的合并令或协调令可以更改或终止，但条件是已经依照该命令采取的任何行动或作出的任何决定均不因此而受到影响。如下令在操作程序上进行合并或协调的部门涉及不止一个国家机构，则这些国家机构可采取适当步骤，协调对操作程序所作合并或协调的更改或终止。

通知操作程序的合并和协调

96[77]. 破产法应当确定就申请和下令操作程序合并或协调及其更改或终止事宜发出通知的要求，包括下令的范围与程度、通知接收方、发送通知的责任方，以及通知的内容。

P. 程序转换⁵

程序转换的条件

97[78]. 破产法应规定在适当情况下不同类型的程序可以转换，但须符合适用的资格条件和其他要求。

⁵ 工作组似宜考虑是否应扩充本节，添加补充建议，例如，关于简易重整程序转换为清算的建议 83 草案（见 A/CN.9/WG.V/WP.172 第二.A 节所载建议草案 L 节）。

程序转换的操作程序

98[79]. 破产法应规定实行转换的操作程序，包括向所有已知的利益关系方通知程序转换，以及对该项行动做法提出异议时的处理机制。

程序转换对启动后融资的影响

99[80]. 破产法应当规定，在简易重整程序转换为清算的情况下，简易重整中给予启动后融资的任何优先权均应在清算中继续得到承认。（见《指南》建议 68。）

程序转换带来的其他影响

100[81]. 破产法应述及转换时带来的其他影响，包括对诉讼最后期限、程序中止和所在转换的程序中已采取的其他步骤带来的影响。（见《指南》建议 140。）

Q. 适当的保障和制裁措施

101[82]. 破产法规定简易破产制度的，应当建立适当的保障措施防止滥用和不当使用简易破产制度，并允许对滥用或不当使用简易破产制度、未能履行破产法规定的义务和不遵守破产法其他规定的行为实施制裁。（见《指南》建议 20、28 和 114。）

R. [破产前][预防破产]⁶所涉问题

小微企业临近破产期间[小微企业][对小微企业经营管理和监督行使控制权的人]⁷的义务

102[83]. 与破产有关的法律⁸应当规定，在[个人企业经营者以及其他类型小微企业业主和管理人（以及对企业行使事实控制权的其他任何人）][对小微企业经营管理和监督行使控制权的人]⁹知道或理应知道破产即将发生或不可避免时，他们应适当考虑债权人和其他利益关系方[例如股东]¹⁰的利益，并[在财务困境的早期]¹¹采取合理步骤避免破产，在无法避免的情况下，则应尽量减少破

⁶ 工作组似宜审议本节标题两个备选案文中哪个更好地表达了本节条文的预期范围。

⁷ 第二组方括号内的案文是秘书处针对 2020 年 5 月和 9 月非正式磋商期间表达的并以书面形式提出的关切而列入的，其内容涉及条文意在涵盖的人员。

⁸ A/CN.9/WG.V/WP.170 号文件的本条文中提及“破产法”，现改为“与破产有关的法律”，以使之与《指南》保持一致。

⁹ 在 2020 年 5 月非正式磋商期间，就这些规定应涵盖哪些人发表了不同意见。随后，秘书处收到了国际律师协会的书面来文，对这项规定中提及“业主”表示关切，因为业主并不总是掌控小微企业的经营。在 2020 年 9 月的非正式磋商中，就《指南》第四部分重申了同样的观点，第四部分没有使用这一术语，而是在文中提及对企业行使控制权的人（包括影子董事）。工作组似宜审议秘书处针对这些关切而列入的第二组方括号内的备选案文。

¹⁰ 方括号内的词语是继 2020 年 9 月非正式磋商期间的建议之后由秘书处在此处和(e)项中添加的。工作组似宜审议是否另一术语（例如，“持股人”）在小微企业情况下会更合适。

¹¹ 方括号内的词语是继 2020 年 5 月非正式磋商期间的建议之后由秘书处添加的，目的是在条文中强调所列步骤按预计应当在财务困境的早期阶段采取。这一改动如果被接受，可能会影响本建议草案的范围（本建议草案的标题称作临近破产期间，建议草案的前一部分提及即将发生或不可避免的破产）。

产的波及范围。合理的步骤可包括：¹²

- (a) 评估企业当前的财务状况；
- (b) 在适当情况下征询专业咨询意见；¹³
- (c) 不使公司订约承诺可能会被撤销的那些类型的交易，除非有正当的商业理由；
- (d) 保护资产，以实现价值最大化，并避免关键资产的损失；
- (e) 确保管理做法考虑到债权人和其他利益关系方[例如股东]的利益；
- (f) 考虑与债权人进行非正式债务重组谈判；以及
- (g) 如果按规定要求或适当的话，申请启动破产程序。¹⁴

(见《指南》建议 256。)¹⁵

预警信号

103[84]. 作为鼓励及早拯救小微企业的一种手段，国家应考虑建立向小微企业提供财务困境早期信号的机制，提高小微企业管理者和企业主的财务和企业管理素养[，以及增进他们获得专业咨询建议的机会。这些机制应当易于为小微企业所查明]。¹⁶

非正式债务重组谈判

消除限制采用非正式债务重组谈判的阻碍因素

104[85]. 为避免小微企业破产，国家可考虑查明和消除法律上和其他方面限制采用非正式债务重组谈判的阻碍因素。

为参加非正式债务重组谈判提供激励措施

¹² 继 2020 年 5 月和 2020 年 9 月非正式磋商期间提出的建议之后，(a)项至(g)项所列的合理步骤顺序作了改变。

¹³ 在 2020 年 9 月的非正式磋商期间，有与会者建议在评注中提及财务困境早期阶段可向小微企业提供的“独立专业人员/机构”的服务。同时，有人询问，主管机关，特别是如果它是一个司法机构的话，如何能够在不首先启动程序的情况下让独立专业人员/机构提供服务。工作组似宜就这一问题表示其立场，并在这方面审议 A/CN.9/WG.V/WP.172 第二.B 节所载评注草案的第 48 段。

¹⁴ 在 2020 年 5 月的非正式磋商期间，关于是否宜保留本建议草案发表了不同意见。一种意见认为，本建议与《指南》建议 256 重复。另一种意见认为，应予保留，因为它使这一建议适应小微企业的情况，大大简化了建议行文。在 2020 年 9 月的非正式磋商中，重申了这些不同意见。此外，据指出，《指南》第四部分已述及在临近破产期间有限责任小微企业董事的义务。关于临近破产期间个人企业经营者的义务，据指出，这些义务将在国内法中结合债务人对债权人的义务加以处理。此外，据指出，文本的解除债务条款设想了对非诚信行事的个人企业经营者的后果。

¹⁵ 在 2020 年 5 月和 9 月的非正式磋商期间，有与会者表示关切，认为本建议草案没有随附任何关于相关人员未能采取该建议所列步骤时的责任规定条文。会上回顾了工作组过去对此事项的审议 (A/CN.9/1006, 第 88 段)。据建议，评注可解释，本建议规定了对管理和监督小微企业业务行使控制权的人为防止该小微企业破产而应采取的行为标准；不遵守该标准的后果将是对这些人实行个人赔偿责任。在这方面，工作组似宜审议下文评注草案第 365 段。

¹⁶ 方括号内的词语是继 2020 年 5 月非正式磋商期间提出的建议之后由秘书处添加的。

105[86]. 国家可考虑规定适当的法律激励措施，鼓励债权人，包括公共机构¹⁷[和其他相关利益关系方，特别是员工]¹⁸在内，参加非正式债务重组谈判。

对采用非正式债务重组谈判的体制支持

106[87]. 国家可以考虑规定：

(a) 必要时由[国家主管机构][有法定资格的公共或民营机构]¹⁹参与，以便利债权人与债务人之间以及债权人之间的非正式债务重组谈判；

(b) 一个中立的论坛，以促进债务人与债权人之间和债权人之间问题的谈判和解决[；以及

(c) 协助机制，[在有关小微企业无力支付费用的情况下，]支付上文(a)项和(b)项所述服务的费用]]。²⁰

[启动程序前]²¹救助企业的融资

107[88]. 法律应当：

(a) 在启动破产程序前为陷入财务困境的小微企业得到融资提供便利和激励，以拯救企业和避免破产；

(b) 在适当核实这种融资妥当与否和保护可能因提供这种融资造成本人权利受到影响的当事人的前提下，确保对这种融资的提供者提供适当的保护，包括在向这种融资提供者给予付款时至少先于普通无担保债权人；

(c) 确保对可能因提供这种融资而造成权利受影响的那些当事方给予适当的保护。²²

¹⁷ 在 2020 年 5 月的非正式磋商期间，与会者倾向于选用“公共机构”一词，而不是 A/CN.9/WG.V/WP.170 中使用的“public authorities（公共机关）”。

¹⁸ 继 2020 年 5 月非正式磋商期间提出了建议以及表示关切认为文本没有涉及员工的权利之后，秘书处添加了方括号内的词语。

¹⁹ 第二组方括号内的备选措词是秘书处针对 2020 年 5 月非正式磋商期间作出的评论提出的，评论中指出，根据相关国家的法律，所述职能可以转授给民营实体，因此应保持灵活性，在这方面不只是提及国家机构。

²⁰ (c)项是继 2020 年 5 月非正式磋商期间提出的建议之后由秘书处添加的，当时提出，本建议草案还应述及负担债务咨询服务费用的机制。工作组似宜审议是否需要“[在有关小微企业无力支付费用的情况下，]”这些词语。类似的措辞也见于建议 10 草案，其中述及负担简易破产程序管理费用的机制。

²¹ 由秘书处添加，以澄清本建议草案述及启动前融资。启动后融资在建议 15 草案中述及，其中含有关于《指南》建议 63-68 的参照索引，同时也在上文建议 99 草案中述及。

²² 在 2020 年 5 月的非正式磋商期间，关于是否宜保留本建议草案发表了不同意见。支持删除的指出，条文不是涉及启动后融资，而是启动前融资，并解释说，条文可能与第一工作组今后关于中小微型企业获得信贷的工作重叠，但无论如何，在小微企业的场合下，条文没有提出任何独特的问题。在 2020 年 9 月的非正式磋商期间，据指出，虽然应制定激励措施，向陷入财务困境的小微企业提供融资，但同时应有保障措施，以避免偏袒某些债权人。

B. 评注草案

8. 工作组似宜审议上文 A 节所载建议草案的以下评注草案。评注草案对 [A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1](#) 号工作文件所载的评注作了修订：

M. 解除债务[建议 84-91 草案]²³

1. 解除债务条件[建议 84 草案]

312. 实行解除债务可附带与职业、商业和个人活动有关的限制条件，例如不得：开办新企业或重操旧业、获得新信贷、离开本国、从事某一行业、担任公职或担任公司董事或经理。这些限制条件可以自动生效，也可以根据主管机关的命令生效。限制条件的有效期可与偿债计划的期限（在本文中称为“偿债期”）挂钩，并可延长。例如，如果个人企业经营者属于适用特定道德规则行业的，或者法院在刑事诉讼中责令取消资格的，则限制期可能更长，甚至是永久的。对于管理自己企业或因提供个人担保而破产的个人企业经营者来说，其中一些限制条件可能产生严重后果，实质上禁止他们参与经营未来的企业。如果破产法规定可以为解除债务附加条件，则本[文本]建议将这些条件保持在最低限度，以便利重获新生。还建议在破产法中明确规定这些条件。

2. 解除债务的除外情况[建议 85 草案]

313. 某些类型的债务，例如基于侵权索赔、家庭扶养义务、欺诈、刑事处罚和税收的债务，通常被排除在解除债务范围之外。如果破产法规定某些债务排除在外，则本[文本]建议在破产法中明确确定这些债务，并将其保持在最低限度，以便利重获新生。

314. 解除债务一般只涉及在正式破产程序启动之前发生的债务。在解除债务后，未偿付的债权将变得不可执行。然而，所谓的“债务再确认”、“债务恢复”或“渡过难关”安排可以恢复这些债权。根据这些安排，债务人再次确认其有义务偿还已解除的债务，通常作为交换条件是保留某一资产（汽车或办公场所），或在破产后获得新的信贷。这种再次确认可通过行为（例如，债务人继续支付已解除的债务），或在破产程序之前、期间或之后订立的明示协议。

315. 在一些法域，这种安排不可执行，认为违反了重获新生原则以及公平和可预测性的目标，因为债务人被允许有选择地向一个或多个但不是所有债权人付款。在其他一些法域，这种安排是可强制执行的，但仅在某些条件下（例如，债务再确认协议必须在解除债务之前订立，针对有担保债权，在破产程序期间披露，而且债务人及其受扶养人不应因偿还债务而遭受不应有的困难）。

²³ 在工作组审议关于解除债务的建议草案之后，可能还需要再查看本节。特别是，在工作组就列入该建议是否可取以及如果列入那么其内容如何而发表意见之前，没有对关于[部分][分阶段][有限][推迟]解除债务的建议草案提供任何评注。此外，工作组第五十七届会议推迟审议一项建议，即文本不仅应处理个人企业经营者解除债务问题，而且还应处理作为法律实体的小微企业的解除债务问题（见 [A/CN.9/1046](#)，第 98 段）。

3. 拒绝解除债务或撤销已准予解除债务时的准则[建议 86 草案]

316. 个人企业经营者有欺诈行为的、参与犯罪活动的、主动扣下或隐瞒信息或在申请启动后隐瞒或销毁资产或记录的，其债务通常不能获得解除。如果已经准予解除，在发现这些事实后也通常追回撤销。本[文本]建议在破产法中具体规定拒绝解除债务的标准和撤销已准予解除债务的标准。还建议将这些标准保持在最低限度，但强调，如果是以欺诈手段获得解除的，则应予以撤销。

[在工作组提出意见指明建议 87 草案是否应予保留以及如果保留则其内容行文如何之前，现阶段不提供关于建议 87 草案的评注。]

4. 简易清算程序中的解除债务[建议 88-90 草案]

317. [如果小微企业债务人是一个法律实体，则不会出现清算后解除债务的问题；一般而言，法律规定该法律实体消失，或者将作为一个无资产的空壳继续存在。]²⁴在有限责任的小微企业中，股权持有人不对剩余债权承担责任，除非他们也为企业债务提供个人担保，在这种情况下，可给予他们特殊待遇（见 O 节的建议和所附评注）。在个人企业经营者和无限责任小微企业的破产中，出现的问题是在债务人破产财产清算后个人企业经营者是否仍将对未偿付的债权承担个人责任。

318. 在一些法域，个人企业经营者仍将对债务承担个人责任，直至所有债务全部偿清。在另一些法域，个人企业经营者在一段期限内须对债务负责（本文本称之为“偿债期”），在此期间，个人企业经营者须作出真诚的努力偿还其债务。只有在债务偿还计划充分执行之后，才有可能解除债务，除非存在可接受的理由证明未能执行该计划情有可原。偿还债务的期限长短各法域可能不同，甚至在同一法域也可能因情形而异。根据某些法律，该期限可能例如长达 10 年。新出现的趋势是缩短这段时间，目的是加快重获新生。²⁵另一种办法是向个人企业经营者提供激励，通过使解除债务期限的长短取决于债权人获得的回报率和个人企业经营者遵守其他义务的情况而鼓励其遵守债务偿还计划。同时，债务偿还计划中可能需要对可支配的收入规定一种可预测和始终如一的评估方法，以便为个人企业经营者及其家人的家庭内需求留下足够的收入。

319. 认识到不同法域有不同的解除债务办法，而且无条件解除债务（例如，无任何偿债计划或不禁止在一段规定期限（如六个月至一年）内获得新的信贷）可能对财务行为准则产生负面影响和不遵守合同义务，因此本[文本]设想了各种解除债务选用办法。可授权主管机关根据案件情况和国内法要求选择最合适的办法。

320. 本[文本]建议，解除债务应在清算程序进行分配后或判定不能向债权人进行分配后主管机关就此作出决定时生效。监督期可适用于这两种

²⁴ 考虑到工作组第五十七届会议上提出的建议（A/CN.9/1046，第 98 段），这种说法可能需要重新考虑，以便在评注中解释，解除债务虽然主要是为自然人设计的，但根据一些国内法，有限和无限责任的实体也可以解除债务。

²⁵ 鉴于就上文脚注 4 所载建议草案提出的问题，本节可能需要扩充。

情况，以确保在解除债务被准予之前，主管机关或独立专业人员/机构对债务人、其资产和收入进行监督。本[文本]建议这种监督期应较短，其期限应由主管机关逐案确定，最长达到法律规定的上限。如果债务人配合且不涉及欺诈，则在主管机关规定的监督期届满后解除债务。如果解除债务以执行债务偿还计划为条件，本[文本]建议采取保障措施，以保护债务人和债权人的利益，特别是：(a)债务偿还义务对债务人来说并不繁重；以及(b)在主管机关核实和确认债务偿还计划已得到履行之前，不得解除债务。

3. 简易重整程序中的解除债务[建议 91 草案]

321. 本[文本]建议，简易重整程序应保持进行中状态，直至债务人充分执行重整计划（见建议[80]），然后才准予解除债务。据认为，这种做法可激励债务人履行计划并保护债权人。主管机关确认重整计划得到充分执行后，将根据已获核准的计划对减免、取消或变更债务给予约束效力。如果重整计划没有得到充分执行或无法执行，或者小微企业债务人严重违反该计划，破产法可以规定修订计划，或将简易重整程序转换为清算（见建议[79、82 和 83]及其所附评注），结果将是在该项新程序中处理解除债务问题。[经批准和确认的重整计划修改债务人欠债权人的数额，其后果是，如果按经批准和确认的计划债务人违约，而且程序可能转换为清算，则债务人欠债权人的数额按照该计划确定，而不是参照原先欠债权人的数额来确定，除非债务人与债权人之间的合同规定相反。]²⁶

N. 程序的终结[见建议 92 草案]

322. 本[文本]建议，结束简易破产程序时的操作程序应尽可能少些和简单些。对于简易破产制度，可能需要免除或简化关于终结标准企业破产程序时的适用要求。特别是，关于资产变现和所得分配的最终核算报告或重整计划的执行情况报告的听证过程，可由主管机关发出的简易破产程序终止令书面记录取而代之。

323. 在简易清算程序中，负责资产变现和所得分配的一方（如果有别于主管机关），可能需要向主管机关提交关于资产变现和所得分配的最终核算报告。主管机关在可能的情况下可以使用电子手段将该报告传达给已知的利益关系方。如果无异议或没有提出反对意见，主管机关可能需要向负责商业实体登记的机构提交简易清算程序的最终账目和报告，以便可以在国家档案中作必要的备案。然而，有些法律可能要求正式向该机构申请解散法律实体的命令。

324. 有些破产制度设想，重整计划获批准和确认后重整程序终结，若债务人未能执行该计划，则这一程序重启，与此不同的是，本[文本]设想简

²⁶ 在 2020 年 9 月的非正式协商期间，有与会者建议在评注中解释，如果计划已获批准，但债务人发生对计划的违约，则应参照根据计划批准偿还的债务额而不是启动简易破产程序时所欠的原有债务来确定违约程度。这一点在其他场合中可能也是相关的，例如关于程序转换的影响问题的那些条文。工作组似宜阐明其对这一建议的立场。

易重整程序的过程一直持续到由主管机关在确认已执行了计划后宣告终结（见建议[80]）。还设想由主管机关或独立专业人员/机构监督计划执行情况的可能性（见建议[81]）。简易重整程序的终结需要反映为监督计划的执行而可能实行的任何操作程序。

325. 在主管机关监督计划的执行并确定其已充分执行的情况下，可允许简易重整程序按主管机关的命令自动终结。为透明和完整起见，应要求主管机关向所有已知的利益关系方通知程序终结令以及主管机关为确定计划得到充分执行而采取的步骤。如果计划的执行由独立专业人员/机构监督，则独立专业人员/机构提交一份最后报告确认计划已充分执行，将是主管机关采取步骤终结重整程序的一个先决条件。在一些法域，只有在国家相关档案中登记与债务人有关的重整记录后，重整才正式结束。

326. 在重整失败的情况下，应允许按主管机关命令自动终结对非破产债务人的简易重整程序。如果破产债务人的重整失败，则主管机关应能够自行或按监督计划执行情况的独立专业人员/机构或任何利益关系方的申请而作出裁决，宣布债务人破产并启动对债务人的清算。下文关于程序转换的 P 节论述了一种简易破产程序转换为另一种简易破产程序（此案例中是失败的重整程序转换为简易或标准清算程序）以终结原申请进行的程序这样做而可能带来的影响。在一些法域，转换可能被视为原申请进行的程序继续进行，不涉及正式终结原申请进行的程序和启动新程序，而在另一些法域，情况可能恰恰相反。

327. 程序终结决定只能通知参与程序的当事方。要求发布简易破产程序终结的公告可能会使程序中为减少破产耻辱名声而采取的措施失去效用。然而，有些法律可能要求在所有情况下发布破产程序终结的公告，作为防止债务人滥用的一项措施，例如，债务人有可能继续要求受益于因破产程序启动的中止措施和其他保护措施。

O. 个人担保的处理。相关联程序在操作程序上的合并或协调 [建议 93-96 草案]

1. 概述

328. 由于企业破产和个人破产的交叉、企业资产和家庭资产的重叠以及相关人相互交织的债务，特别是因为其中为小微企业债务人业务的需要提供了个人担保，所以可能产生在简易破产制度中相关联程序从操作程序上加以合并或协调的必要性。由于可能有一个以上的国家机构参与处理相关的程序，所以实现这些程序的操作程序合并或协调不仅处理工作方便和具有成本效益，而且还将有助于分享信息，以更全面地评估所涉各方的情况，并为所有有关各方找到最佳解决办法。

329. 各国可能已经充分规定了协调或合并相关联程序、考虑联合申请和使用其他手段适当处理不同人密切关联利益的可能性。然而，本[文本]建议为简易破产制度引入这方面的具体要求和操作程序。还建议在简易破产制度中规定个人企业经营者、有限责任小微企业主或其家庭成员为小微企业债务人的业务需要提供的个人担保如何处理的问题。为了减轻不

成比例的困难，可能有必要对这种担保人给予特殊待遇，这可以通过相关联程序从操作程序上合并或协调或其他手段来实现。

2. 个人担保的处理[建议 93 草案]

330. 小微企业的贷款供资人往往要求有担保作为企业贷款的保障。这类担保通常由无限责任小微企业或有限小微企业的创办人、企业主或成员，或其家庭成员或其他相关人提供。在债务人不能履行受到担保的义务情况下，个人担保人将面临付款追债，这通常是在破产程序启动之前或之后。允许不受限制地执行担保可能导致个人企业经营者或有限小微企业主的整个家庭陷入穷困。出于这些原因，本[文本]建议在简易破产制度中处理个人企业经营者、有限小微企业业主或其家庭成员为小微企业债务人业务需要提供的个人担保。

331. 一般来说，破产程序和解除债务对担保人没有减轻责任的效用。要求有个人担保的目的是通过确保债权人得到偿付来防范主要债务人的破产风险。在破产程序中调整担保人的赔偿责任将减少对债权人的保护。从长远来看，这可能限制获得信贷的机会，包括对于小微企业而言，而很多小微企业又可能无法通过其他方式获得资金。

332. 然而，如果借助个人担保除了可能导致企业破产外，还可能导致个人企业经营者、有限小微企业业主或其家庭成员个人破产的话，则应当考虑提供一种程序，一同解决小微企业债务人及其担保人的处境。本[文本]建议，做到这样的方法可以是在操作程序上合并或协调相关联的程序，在此处即为针对小微企业债务人进行的程序，以及对其担保人进行的破产程序或强制执行程序。

333. 例如，在试图强制执行失败的情况下，担保人的债权人可以对担保人启动破产程序，或者在符合条件的情况下，担保人本身可以根据建议[23]在陷入财务困境的早期阶段申请简易破产程序。在提出申请时，申请人可请求合并和协调相关联的破产程序（这方面见建议[94]）。这就可能引发建议[94-96]所设想的相关破产程序从操作程序上的合并或协调。如果小微企业债务人的个人担保人没有启动破产程序，而是启动了债务强制执行程序，则建议[93]提议，在法律中规定可以将这些不同类型的已启动程序（一侧是对小微企业债务人进行的破产程序，另一侧是对担保人进行的个人担保强制执行程序）联系起来。

334. 在没有启动针对担保人的程序情况下，法律可允许在对小微企业债务人启动的破产程序中让担保人提出作为债权人的潜在债权，以便为防止担保人可能破产而对这些债权给予适当的处理。例如，法律可能允许根据具体案件的情况，在有限的期限内中止实施针对小微企业债务人的个人担保人而实行的强制执行。在核准或确认重整计划时，相对于重整计划中的其他债权，主管机关可以为担保人对小微企业债务人的债权给予特殊待遇。如果担保义务与担保人的收入不成比例的话，破产法可允许小微企业债务人的担保人申请减少或解除其担保义务，也可以允许担保人在一段较长时期内分期付款。可允许主管机关或国家另一机构行使酌处权同意担保人解除义务或将义务减少到小微企业债务人还债额未涵

盖的部分。

335. 这些措施可能有助于小微企业债务人的成功重整，并减轻担保人不成比例的困难。可以在破产法以外其他法律中为处境特别脆弱的担保人设想特别保护措施，例如，那些被认为在胁迫下提供担保的担保人，或那些依赖债务人或与之有密切感情联系的担保人。对这类担保人给予了特殊处理，例如，当发现担保不合理时，或因为在签订合同时融资人没有解释提供个人担保的后果，或没有解释同意某些条款（例如“所有钱款”条款）的后果。有些法域可能就配偶、子女或其他受扶养人可以提供何种担保规定了明确的限制。

3. 相关联的企业、消费者和个人破产程序在操作程序上的合并或协调[建议 94-96 草案]

336. 本[文本]建议，法律可要求在操作程序上合并或协调相关联的企业、消费者和个人破产程序，以综合处理个人企业经营者、有限责任小微企业业主及其家庭成员交织一团的企业、消费者和个人债务。操作程序合并令或协调令可在简易破产程序开始时发布，或以后发布。这种命令不仅可以来自主管机关，也可以来自参与审议关联案件的国家另一机构。操作程序上的合并或协调可根据主管机关或国家该另一机构的动议启动，或根据债务人或另一利益关系方的请求启动。

337. 在每个案件情况下，操作程序合并令或协调令的范围通常由主管机关或国家其他有关机关确定。任何关联程序的进行和管理可以合并（操作程序合并），或与实施的措施并行进行，以确保彼此之间的密切协调（操作程序协调）。尽管以协调的方式进行管理，但参与操作程序合并或协调的每个人，其资产和负债将保持分别独立。因此，操作程序合并或协调的作用将仅限于破产程序的管理方面（例如，协调最后期限），而不涉及《指南》第三部分中讨论的实质性合并。虽然不能完全排除对小微企业破产案件所涉不同人的资产进行实质性合并的必要性，但在这些情况中，实质性合并所产生的复杂性很可能需要启动标准的企业破产程序。

338. 本[文本]还建议在法律中设想修改或终止操作程序合并令或协调令的可能性。在修改或终止原命令的情况下，应维持在破产程序中已经采取的行动和作出的决定，并确保国家各有关机构的步骤得到协调。为了透明度、确定性和可预测性以及保护所涉所有当事方的利益，本[文本]建议，应当要求就涉及操作程序合并和协调的所有事项发出通知，而且破产法应当具体规定操作程序合并令或协调令的范围和程度、应向哪些当事方发出通知以及这种通知的内容。由于可能涉及一个以上的国家机构，法律还应明确确定负责发出此类通知的国家机构。

P. 程序转换[建议 97-100 草案]

1. 程序转换的条件[建议 97 草案]

339. 本[文本]建议，应在简易破产制度中设想在不同类型破产程序之间

进行转换的可能性，无论是简易破产程序还是标准破产程序。只有在符合适用于另一程序的资格条件和其他要求的情况下，才可能将一项程序转换为该项另一程序。本[文本]还建议，仅在适当的情况下进行转换。在这方面，其中指出，简易破产程序中可能出现的单一复杂情况、多重牵涉因素或困难，不应触发立即转换为标准企业破产程序。应当尽一切努力保持简易破产制度在解决符合资格债务人财务困难方面的效力。

340. 本[文本]的前几节中已论述了将一种类型简易破产程序转换为另一种类型以及将简易破产程序转换为标准破产程序的原因。总之，[文本]明确设想或不排除以下可能性：(a)将简易重整转换为简易清算；(b)将简易清算转换为简易重整；(c)将简易破产程序转换为标准企业破产程序；以及(d)将一种简易清算程序转换为另一种（即，涉及变卖和处置资产和分配所得的，转换为另一种不涉及此类步骤的，反之亦然）。在这些情况下，是否需要转换将由主管机关评估。

341. [文本]设想在以下情况下将简易重整转为简易清算：(a)未在规定的最后期限内提交重整计划供债权人批准（见建议[70]）；(b)提交的或修改后的计划未能获得所需的债权人批准（见建议[76(d)]）；(c)债务人严重违反计划条款或无法执行计划（见建议[82]）；(d)对确认的重整计划质疑成立（见建议[78]）；或(e)确定债务人破产，没有可行的重整前景（见建议[83]）。虽然文本中没有明确述及，但如果主管机关由于建议[77]所列原因无法确认债权人批准的计划，或经修订后的计划没有得到所需的债权人批准，也可以进行这种转换（见建议[79(c)]）。

342. 文本中没有明确设想将简易清算程序转换为简易重整程序（例如，在简易清算程序启动后向小微企业债务人提供企业救助资金的情况下），因为这种转换比较罕见。法律规定简易破产制度的，可能需要在简易清算程序中确定一个时间点，其过后将不可能转换为简易重整程序，同时还应处理是否以及如何如何在简易重整程序中维持简易清算程序的效力。

343. 将简易破产程序转换为标准企业破产程序应当由案件的复杂性决定其是否理当如此。例如，本[文本]设想在需要启动撤销权程序的情况下进行这种转换（见建议[44]），或在核实了建议[66]规定的对终结程序提出异议的理由之后进行这种转换。建议[62]还设想，在对清算明细表提出异议的情况下，简易清算程序可转换为一种不同类型的破产程序。根据建议[78]，如果对确认的重整计划质疑成立，或根据建议[82]，如果债务人严重违反重整计划条款或无能力执行重整计划，则简易重整程序可转换为一种不同类型的破产程序。这些建议中的“一种不同类型的破产程序”一语应根据上下文解释为不仅包括文本中设想的另一种类型的简易破产程序，而且还包括标准的企业破产程序（清算或重整）。

344. 虽然不在本[文本]范围内，但也可能需要在破产法中设想将标准企业破产程序转换为简易破产程序。可能出现这种转换需要的情况是，例如，在启动标准破产程序之后，且国家主管机关确认债务人符合简易破产程序的资格条件，以及主管机关可在简易破产程序中更好地确保对债务人的清算或重整过程进行有效的监督（例如，因为债权人不参与）。

345. 程序的转换应区别于同一程序内的修改，例如在简易重整程序中排除留任的债务人，或插入调解阶段以解决债权人之间或债务人与其债权人之间的争议。破产法应当允许主管机关在案件情况有正当理由的情况下自行作出程序修改，或应任何利益关系方的请求作出修改。

2. 程序转换[建议 98 草案]

346. 如何触发转换是国内破产法处理的问题。一旦满足某些条件，转换可自动发生，但法律允许持反对意见的一方对这种自动转换提出质疑，或者转换可能需要利害关系方向国家有关机构提出申请。在满足某些条件的情况下，这类机构也可以被赋予自行转换程序的权力。可要求在国家有关档案中记入与债务人有关的记录。出于这些原因，本[文本]将这些问题留待国内法处理，建议破产法应处理程序转换的操作程序，包括向所有已知利害关系方通知转换，以及关于该项行动方案引起的异议的处理机制。

347. 自动转换将有助于避免对转换程序感兴趣的当事方另行提出申请时发生的拖延和费用。但是，这可能并不总是可取的。例如，在有些情况下，即使未能实施重整计划是由于违背义务或缺乏债务人的合作所致，但债权人也可能倾向于选择重整而不是清算，以便从企业中提取更多的价值。他们可能选择以独立专业人员/机构取代债务人留任办法，而不是转换为清算。让债权人追索其法定权利，而不一定清算债务人，特别是在债务人在财务困境早期阶段为解决财务困难而启动重整程序的情况下，这样做也可能是可取的。因此，将关于意图实行转换的预先通知送达所有已知的利害关系方，使其能够对这一行动方案提出异议，这可被视为一项基本保障措施。

348. 一个相关的问题是，转换是否被视为原程序的继续，或是被视为原程序正式终结和新程序启动。各种做法可能因法域而异，本[文本]将这个问题也留待国内法处理。

3. 转换带来的影响[建议 99 和 100 草案]

349. 无论采取何种转换方法及其操作程序，都应认真考虑转换程序后带来的影响。本[文本]强调了对启动后融资、行动截止期限和中止进行程序而可能产生的影响，因为这些问题对债务人和其他利害关系方特别重要。

350. 本[文本]建议在随后的清算中承认简易重整程序中给予启动后融资的优先权。建议采取这项措施是为了鼓励向正在进行重整的财务困境债务人提供这种融资。

351. 关于截止期限，可能需要对自启动破产程序的生效之日起计算的标准时间期限作出调整，因为从启动原申请的程序后到程序转换时可能已经过了一段相当长的时间。例如，在简易清算程序转换为重整程序的情况下，破产法应当处理程序转换对提出重整计划时需遵守的期限带来的影响。

352. 在程序转换时明确了解是否继续适用中止措施及其范围对所有利益关系方至关重要。破产法还应处理程序转换涉及的其他方面影响，包括：(a)转换是否影响对重整程序过程中所作的支付行使撤销权；(b)转换是否影响对嫌疑期时限的计算；(c)如何处理已在重整程序中作了调整的债权人债权，即在随后的任何清算中，这些债权是否将恢复原有价值，或是按照经核准和确认的重整计划中反映的调整后价值强制执行；²⁷以及(d)因转换而产生的任何额外费用（例如，请求转换程序的一方可能被要求提供担保以支付额外费用）。

Q. 适当的保障和制裁措施[建议 101 草案]

353. 实施有效的制裁制度，防止滥用或非正当使用简易破产制度，并对不当行为给予适当的惩罚，这些被列入在简易破产制度的关键目标之中（见建议[1]）。在简易破产制度中列入这样的目标被认为是正当合理的，因为这种制度的主要特点是：(a)操作程序简单、灵活、低成本、快捷和方便易行；(b)债权人留任作为简易重整程序中原本隐含的做法；以及(c)债权人参与，因而在简易破产程序过程中，缺乏债权人对破产财产和小微企业债务人行为的有效控制（这些特点在本评注的导言和 D 节作了更详细的讨论）。鉴于这些特点，有效的制裁制度被认为是必要的，是对可能滥用和不当使用简易破产制度的阻嚇，也是实现简易破产制度其他目标的基本手段，如确保在整个简易破产程序中对所有利益关系方的保护。

354. 同时，在设计制裁制度时，简易破产制度的根本目的和预期的使用者特点不应被忽视。实施制裁的目的不应是惩罚小微企业也许因其在商业、金融和法律事务方面不成熟而可能采取的任何不当或过失步骤。这种做法将违背促进诚实和合作的小微企业进行创业及合理冒险的目标，并会抑制小微企业利用简易破产制度尽早解决其财务困难的积极性。

355. 出于这些原因，本[文本]侧重于内建适当的支持措施和保障措施，以防止发生失误。其中特别包括在简易破产程序之前和整个过程中，就小微企业债务人履行破产法规定的义务，向其提供及时和可负担得起的援助和监督。除此之外，还有关于通告和通知的要求（见建议[18、31和32]以及G节）以及任何利益关系方提出异议、陈述意见和请求复审的权利（见建议[19]）。此外，还向主管机关和利益关系方提供了一系列选择，以便在有正当理由时安排采用，特别是有关在简易重整程序中必要时排除留任债务人（见建议[16]）和程序转换（见上文[P]节）的选项。

356. 除了在简易破产制度关键目标中概括提及有效的制裁制度外，关于驳回所提出的启动简易破产程序申请和关于撤销程序的建议[30和38]也明确提及制裁。在这些情况下，实施制裁被列为驳回申请或撤销程序的可能后果。这些条文中的“酌情”一词表明，实施制裁并不总是一项适当的措施。在没有不法意图的情况下，主管机关可不施加任何制裁或费用而驳回申请或撤销已启动的程序，或启动不同于债务人或债权人在其

²⁷ 在这方面，见上文脚注 26。

申请启动破产程序时提出的那类破产程序。

357. 仅在这两项建议中明确提及制裁和费用，并不应意味着其他情况下不会在简易破产制度中出现施加制裁或费用的需要。本评注强调了其他一些情况下对债务人或债权人或其他利益关系方施加制裁或费用可能是适当的，以阻止或惩罚不适当的行为。

358. 本[文本]留待国内法具体规定何时要求主管机关和在哪些情况下允许主管机关实施制裁，以及如果实施，将是哪些制裁。还应考虑在法人情况下应针对何人适用制裁，例如，一般可被称为对该法人行使控制权的任何人，包括董事和管理人员（在这方面，见建议[20 和 102]）。

359. 制裁可包括不予解除债务，延长获得完全解除债务的期限，解除债务时附带其他条件，撤消已给予的解除债务待遇，以及取消开办或从事某一特定商业活动的资格或某一职业的从业资格。破产法规定的制裁还可以附带其他法律下规定的制裁，如对于欺诈、不诚实或恶意行为等更严重的不当行为实行的刑法制裁。

360. 为行之有效，制裁应适当和相称。对不太严重的未遵守破产法行为，特别是不涉及不法意图的，若实行对欺诈、不诚实和恶意行为同样的制裁是不合理的。为行之有效，制裁还应具有可执行性，并且应及时实施和执行。

R. [破产前][预防破产]所涉问题²⁸[建议 102-107 草案]

1. 小微企业的预防破产义务[建议 102 草案]

361. 由于小微企业在商业、财务和破产事务方面的知识不够深厚，而且缺乏资源，无法就这些事务寻求定期的专业咨询，因此，小微企业在遇到财务困难时可能不知道自己的义务，特别是不知道自己在企业、企业资产、商务交易、债权人和员工方面应特别谨慎，并应采取行动避免破产或尽量减少破产波及的范围。在出现财务困境时，小微企业可能倾向于与相关人或有实力的债权人合作（例如，通过只偿还一家银行的债务或低价将业务资产转让给相关人以获得额外贷款）或在没有任何预期还款可能性的情况下赊账获得货物或服务。因此，这些企业可能面临民事和刑事责任，包括更长期的解除债务期限。

362. 列出建议[102]是为了使小微企业的预防破产义务更加明确。该项建议借鉴了《指南》建议 255 和 256，并根据小微企业的具体情况对《指南》建议 256 所列的义务进行了调整。理想的情况是，破产法规定简易破产制度的，本身也应列出这类义务，以便于参考和更加明确。但本[文本]与《指南》一样，承认此类义务可能由除破产法以外的其他法律（如公司法或专门针对小微企业的任何法律和条例）予以规定。因此，建议[102]述及的是与破产有关的法律是这类义务的来源，而非就简易破产制度做出规定的破产法。

363. 建议[102]所列的一些义务是持续性的，例如评估企业当前的财务状况

²⁸ 见针对相关建议草案提出的问题。将根据工作组关于这些问题的意见重新起草本节。

((a)项)或征询专业咨询意见((b)项),不论小微企业是否陷入财务困境,这些义务在小微企业的整个经营过程中始终存在。提及的专业咨询意见可包括无偿服务、债务咨询服务、调解或某一国家的公共或私营实体可能专门向小微企业提供的其他专业咨询和服务。建议中所列的其他义务将在财务困境的早期阶段产生(例如,进行非正式债务重组谈判),或者仅在临近破产期间产生(例如,资产价值保全和最大化,避免关键资产损失和可能被撤销的交易)。

364. (g)项列出的义务(申请启动破产程序)与财务困境的早期阶段和后期阶段均有关系。这是因为建议[23]允许符合条件的债务人可以在财务困境的早期阶段申请启动简易破产程序,而无需证明破产。使用这一选用办法可能使债务人能够重组债务,避免破产。对一些小微企业来说,出于本评注导言部分讨论的各种原因,申请启动破产程序将是最后手段。当破产已经实际发生、迫在眉睫或不可避免时,这些企业别无选择,冒着根据适用的国内破产法承担民事和刑事责任的风险,申请启动破产程序。如建议[102]的前导句所述,在这一后期阶段的一般义务是适当考虑债权人和其他利益关系方(如员工和股权持有人)的利益,并采取合理步骤避免破产,在无法避免的情况下,则应尽量减少破产的波及范围。

365. 建议[102]规定了行为标准,其附带后果是,如果不遵守这些标准,对小微企业经营的管理和监督行使实际控制权的人可能会由此承担个人责任。这些人的行为将按其实际或可合理预期拥有的知识、技能和经验来判断。上文讨论的义务随附于在企业实际破产或临近破产之时对小微企业经营的管理和监督行使实际控制权的任何人,这类人可能包括后来辞职的人,但不应包括在破产程序启动后任命的人。

366. 对小微企业经营的管理和监督行使实际控制权的人可能不同。就个人企业经营者而言,这会是个人企业经营者本人;就实体而言,此类人员可能包括业主、实际或正式任命的管理人或董事²⁹、担任事实上的董事³⁰或“影子”董事³¹的个人和实体,以及管理人或董事委托其行使管理人或董事权力或职责的人。

367. 对小微企业经营的管理和监督行使实际控制权的人还可包括就如何化解小微企业财务困境向之提供咨询意见的特别顾问以及(某些情况下)银行和

²⁹ 就何谓“董事”而言,并没有普遍接受的定义。负责作出或事实上作出或应当作出公司管理相关关键决定的人可被视为董事。可以是独立的外部人士或担任执行董事的高管或管理人员,后者称作“内部董事”。

³⁰ 一般认为,事实上的董事是虽作为董事行事但并未经正式任命的或者在其任命上存在技术缺陷的人。一人如果履行了相关职责,即可被认定为事实上的董事,而不论给其的正式职称如何。事实上的董事可包括在某一阶段参加公司组建、推广或管理的任何人。在小微企业中,最有可能包括家人。通常来讲,将要求其不仅单纯参与公司的管理。可能要综合多种行为确定事实上的董事的身份,例如签署发票或付款单;作为“董事”在企业来往函件上签名;让客户、债权人、供应商和员工感觉到某人是董事或“决策者”;与银行、债权人和会计师一起作出有关企业未来的财务决定。

³¹ “影子”董事可为未经正式任命为董事但小微企业习惯于按其指示运作的人。一般来说,影子董事不包括专业顾问。被视为影子董事可能要求具有影响企业决策的能力,能够作出对企业具有约束力的财务和商务决定。在有些情况下,管理层可能向影子董事转让某些或所有管理权。在考虑可能让某人有可能成为影子董事的行为时,可能有必要考虑到该行为的频繁程度以及是否实际上行使了该影响。

其他债权人。在某些情况下，该“咨询意见”可等同于确定小微企业有待采取的确切行动方针，并将采取特定的行动方针当作提供贷款的一项条件。然而，假如小微企业保留拒绝采取外部顾问指示的行动方针的自由裁量权，而且外部顾问在公平、善意并以商业上适当的方式行事，则这类顾问不应被视为属于负有建议[102]所列任一义务的人员。如果这类顾问的自利行为损害了其他债权人的处境，则可能面临破产法规定的赔偿责任。

2. 早期救助机制[建议 103 草案]

368. 本[文本]建议建立旨在防止小微企业破产的早期救助机制。此类机制可能各不相同，但本[文本]强调三个方面：(a)向小微企业发出财务困境预警信号；(b)提高小微企业的财务和企业管理素养；和(c)增进小微企业获得专业咨询意见的机会。

369. 可由国家或私营实体设置预警工具，查明有可能导致破产的情况，并向小微企业发出需要立即采取行动的信号。信息技术解决方案尤其有助于在小微企业尚未进行某些类型的支付（例如税收或社保缴款）等情况下自动生成警报机制。然而，不支付这些缴款可能是因为已经出现了严重的财务问题。某些专业人员，如税务顾问和会计师，可能能够更早地识别财务困境的信号。可在国内法中规定激励措施，鼓励这些专业人员一旦发现苗头，即向小微企业发出财务困境信号。

370. 企业管理和资金交易知识不足被认为是小微企业尤其是第一次创业者经营失利的一个常见原因。因此，本[文本]建议向小微企业提供教育工具，以提高小微企业的财务和商业管理知识和技能。通过培训使其了解通常导致或促成财务困境的因素，如失去关键客户或供应商或合同，或关键员工离职，或租金、供应或贷款条件发生不利的变化，同时还可辅之以关于审查业务可行性以及可能需要改变支出、业务和管理做法的培训。

371. 小微企业也可受益于关于其财务状况、债务重组方案和拟备启动破产程序的申请或对债权人启动破产程序申请的答复的专业咨询意见。调解和调停服务也可能有助于促进解决小微企业债务人与债权人之间的以及债权人本身之间的争议。因此，本[文本]建议增进和便利小微企业获得专业咨询意见的机会。此类咨询意见可由公共或私营组织提供，如税务机关、银行、商会、专业协会以及律师事务所和会计师事务所的无偿项目。

372. 本[文本]建议促使小微企业能够方便查清上述机制，否则将无法实现预期目标。可在负责小微企业问题的相关国家机关的专门网站或网页上，向小微企业提供相关信息。

3. 非正式债务重组谈判[建议 104-106 草案]

概述

373. 非正式债务重组谈判与涉及所有债权人的正式破产程序不同，通常仅涉及有限数量的债权人，这可满足迅速解决问题的需要，而在正式程序中，并不总是可以做到这一点。同时还使当事人可以保密，这有助于避免破产带来

的耻辱名声。此外，还可为债务人提供一些益处，在解决其财务困难的同时不影响其个人信用评分，这对于获得新的融资和重获新生非常重要。非正式债务重组谈判作为一种替代办法，可使小微企业每次在财务困境的早期阶段想要重组其全部或部分债务时，不必申请正式的破产程序，从而有效地补充简易破产制度，防止该制度不堪重负，无法实现其目标。

374. 出于这些原因，并鉴于非正式债务重组谈判在防止小微企业积累不良贷款和过度负债方面的预期优势，本[文本]请各国考虑为进行非正式债务重组谈判建立有利环境。本[文本]建议了一些有利于建立此类环境的措施。

消除限制采用非正式债务重组谈判的阻碍因素[建议 104 草案]

375. 首先，本[文本]建议各国可考虑消除对进行这种谈判的任何或明或暗的禁止或限制。虽然在一些法域，允许或要求债务人及其债权人在启动正式破产程序之前尽量进行非正式债务重组谈判，但在另一些法域，陷入财务困境的债务人不能在正式破产程序之外与其部分或全体债权人协商达成债务重组协议或安排。特别是，许多国家的破产法规定了在某些事件发生后一定时期内申请正式破产的义务，这对进行非正式债务重组谈判造成了障碍。另一个阻碍进行这种谈判的常见因素是破产法中关于撤销在申请破产之前的一定时期（嫌疑期）内达成的交易的规定。

376. 不鼓励采用非正式债务重组谈判的种种限制因素也可能见于其他法律之中。例如，税务条例可能只允许核销在正式破产程序中解除的债务。可能只允许债权人申报因债务注销造成的亏损和享有由此产生的税收减免，但对被注销债务的债务人则征收所得税。

为参与非正式债务重组谈判规定激励措施[建议 105 草案]

377. 第二，本[文本]建议，可在法律中规定激励措施，鼓励参与这种谈判。例如，可以对银行规定成功重组小微企业债务的月度指标。可为核销坏账或重新谈判达成的债务实行税收奖励。可对在此类谈判期间恶意行事的当事方实施处罚，法律可规定，惰性债权人如果不理会进行谈判的努力，将受已达成和解协议的约束。

378. 此外，当依靠正式破产程序的一些特征时，如对强制执行措施施行法定中止和对债务人及其资产启动的其他程序实行法定中止时，非正式债务重组谈判已获证明是颇有效率的。这种法定中止将使谈判取得进展，而不会有因某一个债权人申请破产程序、启动强制执行行动，或暂停、终止或修改与债务人现有合同就可能中断整个进程之虞。以合同为基础的暂停还款安排可能不太有效，因为债权人通常保留随时酌情终止这种安排的权利，给参与非正式债务重组谈判的当事方带来不确定性和不可预测性。此外，在某些法域，通过谈判达成中止偿还债务的安排可能会引起正式破产。

379. 破产法还可以为举行和参加非正式债务重组谈判制定激励措施。特别是可规定对这种谈判产生的交易免于撤销。如果法律要求或谈判各方希望批准非正式债务重组谈判产生的债务重组计划，那么破产法还可以规定批准这种计划的快速机制。将适用通常的保障措​​施，以确保未参与谈判的债权人确实

不受计划的影响，以及受到不利影响的债权人得到适当保护。在这方面，《指南》建议 160-168 具有相关性。

为采用非正式债务重组谈判提供体制上的支持[建议 106 草案]

380. 第三，本[文本]建议，在小微企业的情况下，可能需要一个公共或私营主管机构作为协调方参与这种谈判。此类机构应具有足够权限和权力以说服税务机关和银行等主要机构债权人参加与小微企业的非正式债务重组谈判，还应有能力确保实行监督，防止滥用（例如，债权人可能利用其议价能力拒绝同意对其债权的任何变更，或向债务人施压，迫使其接受不可行且在正式程序中不能接受的沉重负担计划）。此类机构应确保难以为继且没有生存前景的企业尽快进入清算，避免加速和累积损失，损害债权人、员工和其他利益关系方，以及整个经济。

381. 此类机构可能是负责管理债务人与其债权人之间谈判的国家机关（例如，中央银行、中央债务咨询机构、过度负债问题委员会或债务执行机构）。在其他制度中，债务人可能依赖半私营部门或私营部门参与方的咨询和对谈判的支持。

382. 还可能需要一个中立谈判场所促进谈判和解决债务人与债权人之间和债权人之间的问题。该场所可以是一个已有的仲裁或调解设施或小额索赔法庭。或者，负责管理债务人与其债权人之间谈判的国家机关可被授权为这一进程指定一名临时调解人或调停人。

383. 本[文本]建议建立机制，用于支付谈判协调人或中立谈判场所设施的服务费用，同时认识到小微企业很可能没有能力支付这些费用。建议[10]的评注所讨论的一些机制可能在这方面具有相关性（例如，规定激励措施，鼓励为小微企业提供无偿服务）。

4. [启动程序前]救助企业的融资³² [建议 107 草案]

384. 任何破产预防措施的成功与否往往取决于是否有财务资源支持企业的经营。在努力预防破产期间，小微企业的财务资源可能来自有意保持与小微企业持续关系的现有贷款发放人、客户或供应商。这些当事方可能有意预付新的资金或提供贸易信贷，以提高收回其现有债权的可能性。本[文本]建议法律应为此类债权人提供诱导和激励，使其向小微企业提供新的资金。否则，小微企业获得新信贷的机会将会受到严重阻碍。

385. 债权人通常在同意提供新资金时附有一定的条件，条件是资金将被给予优先地位，或小微企业资产上的额外担保。参加非正式债务重组谈判的债权人可能相互商定，如果其中一个或多个债权人提供进一步信贷，则其他债权人的债权排序将居次，以使新的信贷能够优先于他们自己的债权得到偿还。在这些情况下，与这些债权人做如上商定一样，如果非正式债务重组谈判获得成功，企业得到挽救，将会有一项偿还新资金的合同协议。

386. 如果提供了额外资金但挽救企业失败，从而必须启动破产程序，则债权

³² 见针对建议 107 草案提出的问题。

人将希望看到法律对其启动前融资规定了某种保护，特别是这种融资的提供不会被宣布无效、可予撤销或不可强制执行，这可能使提供这种融资的债权人剩下的是无担保债权（除非提供了担保权益），将与其他无担保债权人一样仅得到部分偿还。他们还希望避免在提供这种融资后面临民事、行政或刑事责任，这类责任往往是对向处于财务困境的企业提供新融资的贷款人规定的。

387. 为了鼓励债权人提供新的融资，本[文本]建议法律应确保对这种融资的提供者给予适当的保护。特别是，在随后的任何破产程序中，给与启动程序前救助企业融资的提供者至少优先于无担保债权的偿付优先权，这可以有力激励现有债权人向小微企业提供新的融资，因为如果不这样做，他们的排序可能会居次于提供这种融资的新贷款人。

388. 同时，本[文本]承认采取措施鼓励提供新的融资以避免破产，应平衡兼顾其他考虑因素，例如需要维护商业交易；保护债权人先前存在的权利和优先权；尽量减少对获得信贷的任何负面影响，特别是对有担保融资的影响，这些影响可能来自于对先前存在的担保权和优先权造成的干扰。还必须考虑对无担保债权人的影响，因为他们可能看到剩余的未抵押资产就此消失而成为对新贷款的担保。因此，本[文本]建议法律应确保对可能因提供这种融资而造成权利受影响的那些当事方给予适当的保护。

389. 保障措施可以采取不同的形式，包括由公共和私营机构，例如负责监督银行和信贷部门的监管机构，或负责协助小微企业筹集资金的这些机构，对此类资金实行事前或事后控制。这种控制应使受影响的当事方相信和放心，对启动程序前救助企业融资提供者的保护，包括免于被撤销和免于承担个人责任，仅适用于为救助企业及其继续经营或为保全或提高该企业价值而善意提供的亟需新资金。他们还应当得到保证，企业持续经营的前景将使他们受益。