



联合国国际贸易法委员会  
第五工作组（破产法）  
第五十一届会议  
2017年5月10日至19日，纽约

微型、小型和中型企业的破产

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 关于中小微企业破产的特别考虑.....	3
A. 中小微企业进入破产时的具体挑战.....	3
B. 对中小微企业破产的处理办法.....	5
三. 需审议的问题.....	11



## 一. 导言

1. 委员会第四十六届会议（2013 年）请第五工作组在其 2014 年春季届会上对与中小微企业破产相关的问题进行初步审查，尤其是审议《贸易法委员会破产法立法指南》是否为中小微企业提供了充分和适当的解决办法。如果没有，则请工作组考虑可能需要哪些进一步的工作和可能的工作成果，以便精简和简化中小微企业的破产程序。工作组关于中小微企业这些问题的结论将列入其 2014 年提交委员会的进度报告，所作阐述应当足够详细，以便使委员会能够考虑如果今后需要开展任何工作将可能是开展哪些工作。<sup>1</sup>

2. 第五工作组第四十五届会议（2014 年 4 月）根据要求审议了这一专题，并一致认为，中小微企业面临的问题并非全新问题，应当根据关键的破产原则和《立法指南》已经提供的指导制定解决问题的办法。工作组还商定，为了启动对中小微企业的破产制度研究，没有必要等待第一工作组正在进行的工作取得结果。至于该项工作可能采取的形式，工作组商定，虽然这类工作可能构成《立法指南》的一个附加部分，但在对所涉问题进行透彻分析之前，无法就这一点得出任何确定的结论。<sup>2</sup>

3. 委员会第四十七届会议（2014 年）交给第五工作组一项任务，这就是在完成关于便利跨国企业集团的跨国界破产以及承认和执行与破产有关的判决这两项工作之后，作为下一个优先事项，开始开展关于中小微企业破产的工作。<sup>3</sup>

4. 第五工作组第四十九届会议（2016 年 5 月）强调了中小微企业破产的重要性，并注意到广泛表示了支持，赞成就这一专题开展的工作。工作组商定，可建议委员会第四十九届会议（2016 年）澄清其第四十七届会议上给予第五工作组的授权如下：“兹授权第五工作组为解决中小微企业的破产问题制定适当的机制和解决办法，其中应侧重于从事商业活动的自然人和法人。虽然关键的破产原则和《贸易法委员会破产法立法指南》提供的指导应当是讨论的起点，但工作组应当着眼于对《立法指南》中已提供的机制作出特别调整，以专门处理中小微企业问题，并根据需要制定新的简化机制，同时考虑到这些机制需要力求公正、快捷、灵活和节省费用。关于这项工作可能采取的形式，应当根据正在拟订的各种解决办法的性质以后再作决定。”<sup>4</sup>

5. 委员会第四十九届会议（2016 年）注意到工作组的该项报告，并按照第 4 段中所列建议的措词澄清了第五工作组在处理中小微企业破产问题方面的任务。<sup>5</sup>

6. 根据这一任务规定，并鉴于关于便利跨国企业集团的跨国界破产以及承认和执行与破产有关的判决这两项工作取得的进展，工作组似宜利用所分配给其第五十一届会议的一些额外时间，就如何可开展关于这一专题的工作举行初步讨论。

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

<sup>2</sup> 第五工作组第四十五届会议工作报告（A/CN.9/803），第 14 段。

<sup>3</sup> 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17），第 156 段。

<sup>4</sup> 第五工作组第四十九届会议工作报告（A/CN.9/870），第 87 段。

<sup>5</sup> 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 17 号》（A/71/17），第 246 段。

## 二. 关于中小微企业破产的特别考虑

7. 世界银行、<sup>6</sup>国际货币基金组织<sup>7</sup>和其他机构最近的工作显示，妥善实施的破产制度可能有助于减缓中小微企业面临的许多挑战，包括信贷机会、就业保护、便利创业和减少企业创建者的个人风险。但是，可以指出，大多数面临破产的中小微企业都可能最终结业清算，只有一小部分能够利用债务重组制度。因此，为中小微企业而设的破产框架不应当仅侧重于债务重组，而是还应当旨在便利在多数情况下的结业清算。

### A. 中小微企业进入破产时的具体挑战

8. 当中微企业陷入严重的财务困境时，往往面临不少难题，其中涉及如何进入破产程序、债权人态度消极、破产程序中可否得到适当和有用的信息、难以获得新的融资、资产可能不足以支付程序费用（所谓“无资产案件”或“赤贫破产”）。<sup>8</sup>

#### 1. 进入破产程序

9. 许多中小微企业处于不利的地位，因为它们缺乏可查明和应对财务困境的技能，所以往往导致等得太久之后才启动破产程序，而无论如何，破产程序结果都会是太复杂、昂贵、漫长和严峻的，特别是对小型家庭企业而非注册的中小微企业来说。破产制度中的一些特点成为阻碍因素，其中可能包括在申请破产（包括重组）时，公司管理部门与公司的日常经营管理自动划分开来；启动这一进程时需要大量和复杂的文件，其中往往包括法律上要求提供经审计核定的资产负债表；以及这一过程中因涉及众多参与方而产生的费用不确定。

#### 2. 提供“重新开始”的机会

10. 对于非注册的中小微企业，一些破产制度对违约债务人（以及在某些情况下还包括对其担保人）的处理非常严厉，致使在公司清算后许多年仍遗留下完全的个人责任，在某些情况下，还限制行动自由和实行其他此类对个人的限制。对于表现出付款诚意的破产人来说，缺乏“重新开始”的机会可能减少其寻求法院范围内保护和重组的激励。一些个人破产制度还不能明确区别对待善意行为和欺诈性违约，从而导致对重新再来实行更严格的标准。

#### 3. 债权人态度消极

11. 当债权人权衡其所估计将从破产程序当事方处获得的数额与这样做所花的时间和精力时，他们往往表现出消极的态度。如果费用超过回报，债权人更有可能不参与。在许多中小微企业的破产情况下，特别是如果债务人更靠近“微型”一端的话，债权人所可期望获得的回报与参与的费用相比是得不偿失的。

<sup>6</sup> 世界银行集团，“中小微企业破产处理工作组报告”（2017年，即将出版）。本工作文件第9至24、26至31和38至42段以该报告提供的材料为基础。

<sup>7</sup> “欧洲对中小型企业问题贷款的处理”，Bergthaler、Kang、Liu和Monaghan，2015年3月，SDN/15/04。本工作文件第9至15和25段采用了该报告所载的材料。

<sup>8</sup> 另见下文小标题6“企业破产制度和个人破产制度之间的重叠”下的第14段。

#### 4. 在破产期间信息有限

12. 当债务人向债权人和其他相关方提供适当和相关的信息，特别是财务信息时，破产制度可发挥最佳效用。然而，许多中小微企业债务人可能难以收集和分发相关的信息，因为记录保存系统效率不高或根本不存在，其原因或是因为缺乏资源，或是因为没有正式的义务保存这些记录，或是根本不了解需要这样做。缺乏这种信息可以造成难以判断中小微企业是否临近破产，即便是临近破产，也难以提供进入破产程序时所需的信息。

#### 5. 获得资金的机会

13. 许多破产制度不能使中小微企业方便地获得启动后融资。即使立法确实考虑到当事方或法院可例如给予那些将提供更多资金的债权人以超级优先权，但中小微企业缺乏可靠的财务数据造成难以评估其生存能力和任何重组计划的可行性。此外，中小微企业可能缺乏使其可以获得启动后融资而需的资产和资源，特别是在以高额抵押品作为先决条件时。

#### 6. 企业破产制度和个人破产制度之间的重叠

14. 许多中小微企业尤其是微型企业，其性质是公司业务与经营人之间并不总是存在截然分明的划分，因此对于某个中小微企业的财务困难，不清楚最适合的究竟是公司破产制度还是个人破产制度。中小微企业的董事常常不仅提供资本，而且还提供债务融资，但企业经营者与公司之间的交易和关系往往记录不明确或根本不存在，关键的商业资产（如工具或其他基本设备）可能没有明确确定的所有权归属，企业经营者及其家庭成员为中小微企业所做的工作可能没有按典型的商务惯例那样在账务中记载或给予报酬，企业经营者可能使用自己的资金资助或扶助公司业务，但不一定在账务中记录该项支出，还有在借贷的情况下，债权人可能将自然人而不是中小微企业作为相关的债务人。企业经营者的个人资产也可能与中小微企业同等价值或更大，这种情况促使放款人向企业经营者个人追偿，而不是向中小微企业追偿；个人担保通常将中小微企业的债务偿还责任扩大到企业经营者，同时涉及个人家产（如家庭）和企业的资产。缺乏将个人资产排除在外并解除债务的个人破产制度，意味着财务困难可能对企业经营者个人造成重大的困难。

#### 7. 资产不足以支付破产程序费用

15. 许多中小微企业符合启动破产程序的标准，但是从不正式宣布破产，而是加以最终清算。许多中小微企业的破产申请案由于很迟才提出，所以可归类为“无资产案件”，破产法对此管理的办法各有不同，包括驳回申请，或下令终止程序，或以个别债权人的捐助和（或）从公共预算中提供资金。<sup>9</sup>

<sup>9</sup> 如果债务人的资产不足以支付程序费用，希腊和波兰等国家选择不启动破产程序。

## B. 对中小微企业破产的处理办法

16. 世界各国对中小微企业的破产采取不同的处理方法。在有些法域，如阿根廷和非洲商业法统一组织的 17 个国家，免除对中小微企业的破产适用一般破产法的某些要求。而相比之下，在日本和大韩民国，中小微企业的破产框架有别于“一般”的破产框架。

### 1. 一般破产制度的修改机制

17. 如下文所述，一些法域选择修改“一般”破产程序的某些部分，以满足中小微企业的一些需要。

#### (a) 阿根廷

18. 法律为小宗案件设想了四种不同的做法，适用于符合条件的小公司：<sup>10</sup>(a)减少启动程序的手续；(b)并非强制性必须设立一个债权人委员会；(c)关于债权人有机会与债务人相争提出替代的重组建议，这类特别规定不适用；以及(d)破产从业人员的职能不随协议获得批准而告终，除非债权人确定应当如此。

#### (b) 德国

19. 德国《破产法》(Insolvenzordnung)为符合条件的债务人进行重组设想了简化的整套预设程序，<sup>11</sup>其中包括三个步骤：

##### (一) 债务的法外和解

20. 消费者和小型债务人需要在申请启动正式程序之前尝试进行法院外和解。在申请启动正式程序时，债务人必须提交由适当人员或机关<sup>12</sup>签发的证明，指出在提交申请之前的六个月中，已根据一项计划尝试与债权人进行庭外和解，但不成功，在提交证明的同时须附上对失败的解释。<sup>13</sup>

##### (二) 司法和解计划的程序

21. 如果法外和解失败，债务人可以请求启动破产程序。需提交一项清算债务计划和债务人资产、收入、债权人和债务记录，连同一份由适当机构或人员出具的证明。法院可以接受所称的“零点计划”，即对于无收入和无资产的债务人适用的计划，

<sup>10</sup> 为了有资格获得特殊待遇，债务人必须具有以下特征之一：(一)负债不超过 300 个最低工资计价(大约 154,650 美元)；(二)无担保债权人不超过 20 个；或者(三)不超过 20 名员工。

<sup>11</sup> 德国《破产法》(Insolvenzordnung)第九部分按消费者的同样程序处理“小宗破产案件”(消费者的定义是不在开展和没有开展自营商业活动的自然人)，并适用于没有开展自营活动的其他债务人，条件是他们的资产便于辨认(即不到 20 个债权人)，也没有针对他们提出的就业合同纠纷(第 304 条)。

<sup>12</sup> 适当的机构可包括福利组织的债务人咨询机构；适当的人员则主要是律师。

<sup>13</sup> 《德国破产法》，第 305 条。

不向债权人作任何支付。法院接受“零点计划”的结果是债务人可以摆脱其债务，无论是在“和解计划”的程序中或在解除债务期之后。在提交申请后，法院暂停破产程序，最长为期3个月，并将计划告知债务人指定的债权人。如果债权人不反对，则该计划将被视为获得批准，并对当事各方具有约束力。如果多数债权人反对该计划，则“和解计划”就此告终，在破产财产可支付程序费用的情况下，破产程序随之启动。

### (三) 破产和解除债务程序

22. 一旦启动破产程序，法院即指定一名受托人清算债务人的财产，并将所得分配给债权人。然后一段为期五至六年的时期开始，在此期间内，收缴并向债权人分配债务人薪资中可扣押的部分数额。

### (c) 希腊

23. 《破产法》中包含简化的破产程序，提供了用以核实债权人债权和用以解决争议债权的加速步骤，但并不涉及破产程序的其他方面。由于发现其不适合应对希腊中小企业日益增多的坏账，所以2014年为中小企业实行了一项新的法庭外重组自愿框架。<sup>14</sup>

24. 小企业或专业人员<sup>15</sup>需要满足某些要求才能援用这一框架：(一)必须是没有进入关于自然人债务重组的法律所规定的任何程序；(二)必须仍在经营中，没有进入任何正式的破产程序；以及(三)公司业务负责人或专业人员必须是没有因为逃税、非法贩运或诈骗或任何形式的欺诈而被审判定罪者。这一框架允许符合条件者请求放款人减计其资金债务；减计额不得超过50万欧元，并且必须包括信贷机构向债务人发放的债权总额的至少50%，或减计之后尚未偿还的债务不超过债务人资金仓位净额的75%。信贷机构可接受或拒绝所提出的减计，或按不同的条件提出减计。

### (d) 冰岛

25. 2010年，冰岛政府、银行和社会伙伴方订立了一项自愿债务重组计划，以“公司资金重组共同规则”为基础，专门针对债务额少于10亿冰岛克朗（约900万美元）的中小企业，目标是减计中小企业的债务（即未创造资本价值）。当预测的清算价值少于经营中企业价值的时候，需要判定是否存在生命力。对于在某个债股比率之下的中小企业，根据中小企业的支付能力进行债务重组。对于债股比率高的中小企业，采用“贷款延期”的办法（即减少利率三年）。这一计划包括一个仲裁委员会解决所涉当事各方之间的争议。政府通过各种税收激励支持该计划，银行须完成每个月的中小企业成功重组的目标。

<sup>14</sup> 第4307/14号法律。

<sup>15</sup> 对中小企业的认定是2013年12月31日截止的当年营业额不超过250万欧元的公司。专业人员的定义是已办理了注册进行公司业务的法人或自然人，在2013年12月31日截止的当年，营业额不超过250万欧元。

**(e) 印度**

26. 2016 年《破产法》包括对符合条件的债务人<sup>16</sup>实行快车道公司破产解决程序，其中设想了更短的完成程序截止时间。可以由债务人或其债权人在提交债务人破产证明文件和（根据实施条例）债务人符合快车道解决程序条件的证明文件时启动这一程序。程序需要在启动之后 90 天内完成，但如果获得 75% 的债权人同意，破产专业人员可请求法院将截止日期延长 45 天。这种延期只可以请求一次，并且只有在案情复杂确有必要的情况下才被准许。《破产解决程序》的一般规定“根据情况可能的需要”而适用于快车道程序的其他方面。<sup>17</sup>

**(f) 美利坚合众国**

27. 2005 年，美国在《破产法》第 11 章中添加了关于中小企业的特别规定。美国对小公司债务人<sup>18</sup>实行的简化快速重整程序主要特点是标准化格式、简化表决规定、缩短期限、不要求成立债权人委员会和更加严格的监督及报告义务。申请时应当包括债务人最近期的资产负债表、营业活动说明、现金流银行账单和联邦税纳税申报单。债务人提出重整计划必须遵守严格的时间期限，计划必须在申请后 45 天内获得核准。如果计划中已经包括了充分的资料，则债务人无须在提出重整计划时附上财务公布表。法律没有规定重整计划的时间期限，这对需要更多时间重新安排抵押计划或设备贷款的小公司来说可能是有利的。在程序进行期间，债务人的生存能力、营业计划和活动受到监测，如果债务人无生存能力或不能够确认实行计划，则可以撤销程序。还要求定期报告财务事项、现金流和营利能力。

**(g) 非洲商法统一组织**

28. 非洲商法统一组织最近改革的重点是确立简化和费用低廉的程序，以便努力挽救符合条件的小公司。<sup>19</sup>简化的程序适用于下列步骤，简化的方面涉及案件申请和审理的例行手续。

**(一) 预防性和解**

29. 这些程序是主体或总体预防性和解程序的简化形式。只要符合条件，任何小公司都可在破产前，甚至在没有提供计划或安排之前，申请启动简化程序；虽然的确必须提供关于债务人财务状况的文件，但这些文件不必经过审计，而且也不要求提供全面的债务或现金流报表，这一点与一般的程序不同。可以适用较短的时间期限，所要求的重组计划将由债务人在程序管理人的协助下拟定，形式上比一般程序简

<sup>16</sup> 资产和收入在中央政府规定水平以下的债务人、按中央政府规定有一定债权人人数和一定债务数额的债务人，以及中央政府规定的任何其他类别债务人。

<sup>17</sup> 2016 年《破产法》，第 58 条。

<sup>18</sup> 《美国破产法》第 11 章对小公司债务人的划分根据两项检验标准：1) 债务人从事非不动产活动，固定债务总额等于或少于 2,566,050 美元；以及 2) 美国受托人没有指定一个由无担保债权人组成的委员会，或法院判定无担保债权人委员会的活跃程度不充足。

<sup>19</sup> “小公司”系指所有权、伙伴关系或其他法律实体，雇用的员工不超过 20 人，在程序启动之前的 12 个月中营业额不超过 5,000 千万非洲金融共同体法郎（约 80,000 美元）。

单。整个程序由法官启动、监督和宣布结束。

## (二) 重整

30. 与一般程序相同，简化重整程序的申请时间必须是由破产债务人在破产（根据现金流检验）后 30 天内提出。申请时需要提交的证明文件少些，但必须包括一份宣誓声明，指出符合简化重整的条件。必须在宣告破产后 45 天内，在程序管理人的协助下提交一份重整计划，与一般重整程序所需的较为详细的计划不同，简化程序的计划可以局限于付款条件、债务减免和企业经营人可能必须对实行计划作出的保证。不需要财务报表和档案记录。一般重整程序和简化程序之间可以转换。

## (三) 清算

31. 启动简化清算的条件与重整相同。但是，在作为符合条件的小公司的同时，债务人不必非得拥有任何不动产，债务人必须证明符合简化清算程序的相关条件。在启动之后，清算人可以在被指定之后的 30 天内拟定并向主管法院提交一份报告，法院可以在审理或传唤债务人之后，根据该报告适用简化程序。即使符合条件，法院也可拒绝适用程序。债务人财产的出售可以通过私人程序以及公共拍卖进行。

## (h) 欧洲联盟

32. 2014 年，欧盟委员会发布了一项非约束性的建议，其内容是采取一种新的方法处理公司倒闭和破产，这项建议虽然不具体针对中小微企业，但其中含有关于解除债务人个人债务的规定。<sup>20</sup>这一建议实质上处理两个主要问题：第一、一种重组机制的特点，其中将法院的干预减少至最低限度（机制）；第二、可以在一段短暂时限内解除企业经营者个人的债务。该机制将可尽早用于陷入困境的企业经营者，让债务人保持控制权，并尽可能非正式化，以便减少费用。不需要法院参与，除非涉及持异议的债权人的权利，在实行或解除对个别执行行动的中止令阶段，或者在确认重组计划阶段，而该计划涉及这类债权人，或安排提供新融资直接或间接影响到某些债权人的权利。

33. 该机制将包括中止所有债权人的诉讼，以四个月为限，但可最多延长至 12 个月。如果所涉及的债权人（按国内法确定）占债权价值多数，并且分别属于不同的类别（至少包括有担保债权人和无担保债权人），那么这些债权人核准的重组计划将对所有债权人具有约束力。其中将包括对持异议的债权人的保护措施，也就是说，持异议的债权人在重组计划下获得的数额不可以少于清算时的情形。在任何随后的清算中，新的融资豁免于撤销权诉讼，如果存在民事和刑事责任，这类融资的提供方将享有这些责任的豁免权。

34. 从启动清算程序开始，或者如果核准了偿还计划则从该计划生效的时刻开始，所有诚实的企业经营者都可以最长在三年之后解除债务。这一机制中包括了一些除外情形，例如为了保护债务人的生存和抑制不诚实的企业经营者利用迅速解除债务的便利。

<sup>20</sup> COM (2014) 1500 final.

35. 2015 年，欧盟委员会审议了该项建议的实施情况，结论认为，该项建议虽然为成员国在破产领域进行改革提供了有益的集中重点，但却因为许多成员国仅在部分上加以实施以及这些国家在实施上各有不同，所以没有收到所希望取得的效果：便利公司的拯救和给予企业经营者第二次机会。<sup>21</sup>

36. 2016 年 11 月，欧盟委员会宣布了将重点放在以下三方面的一项指令建议：(一)关于采用早期重组框架帮助公司继续开展经营活动和保存工作职位的共同原则；(二)关于允许企业经营者获得第二次机会并在最长三年期之后完成解除其债务的规则；以及(三)成员国采取具有针对性的措施，以便提高破产、重组和解除债务程序的效率，从而在许多成员国中缩短这些程序过分漫长的期限并减少其费用，时间漫长和费用高昂对债权人和投资者造成法律不确定性，并且降低未偿还债务的追还率。<sup>22</sup>

## 2. 中小微企业的综合破产制度

37. 一些国家，例如日本和大韩民国，通过了综合性法律，这些法律是为了专门适用于中小微企业而设计的，因此与适用于较大型企业的制度差别巨大。

### (a) 日本

38. 日本的立法<sup>23</sup>虽然目标是在于中小微企业的重组，但其中也含有关于小额债务个人重生的条款。<sup>24</sup>与一般破产制度的主要区别是：(一)债权人一般不需要向法院申报债权，因为当债务人拟定的债权人清单提交法院时，债权即视为已经申报；(二)撤销权诉讼一般是不允许的；以及(三)在重整计划中不允许对债权人厚此薄彼。债权人和债务人都可以启动程序。

39. 法院可指定一名“单独的再生专业人员”，可以赋予其以下一项或多项任务：(一)调查债务人财产和收入状况；(二)协助法院对债权进行估值；或(三)提出必要的建议，以便债务人拟定和提出一项适当的计划。专员与债务人及其营业活动的关系并不密切，因此，费用减少。债务人必须遵守诚实和公正行为的义务，并且需要获得法院的许可才能采取某些行动（例如，清算资产，获得新贷款，解决或进行法律诉讼案件以及交付担保抵押物）。

40. 没有自动的中止令，但法院可以强制实行临时中止令，以便可进行谈判。处置公司业务或减少资本不需要获得股东的同意，起诉后融资与行政管理费同类享有第一优先。关于债权的证明和提出异议，程序上要求没有一般制度那么严格，债务人被免除义务，不必准备资产负债表。如果债务人或债权人对某项债权提出异议，法院可在简易程序中而不是在全体出席的程序中审查债权的合法性或债权数额。

41. 如果债权人将在三个月内收到不只一次付款，那么在计划中只可以就债务的延

<sup>21</sup> “欧盟委员会 2014 年 3 月 12 日关于采取新方法处理公司倒闭和破产的建议：实施情况评估”，2015 年 9 月 30 日，欧盟委员会司法和消费者总局。

<sup>22</sup> “欧洲议会和欧洲理事会的一项指令建议：预防性重组框架、第二次机会和提高重组、破产及解除债务程序效率的措施，并修订《2012/30/EU 号指令》”，2016 年 11 月 22 日，COM(2016) 723 final, 2016.0359 (COD)。

<sup>23</sup> 日本《民事再生法》(1999 年 12 月 22 日第 225 号法令)。

<sup>24</sup> 这些条款适用的个人债务人情形是其可能在未来持续或定期挣得收入，并且债务总额不超过 5,000 千万日元（约 455,000 美元）。

期作出规定，延期不超过自确认计划之日起三年期限。法律还对计划实行了一项“否定式的核准标准”：如果否决计划的债权人所被欠下的债权额只达到被认定的债权总额的半数或不足半数，并且其人数在所有债权人中不到半数，那么计划即为获得接受。有担保债权人的权利未经其本人同意不得改变。在获得核准之后，如果：(一)债权人获得的数额至少与其在清算中获得的数额相等；以及(二)法律规定的最低限额还款标准已经达到，那么法院将确认计划。

## (b) 大韩民国

42. 大韩民国为小公司实行了一套专门的程序<sup>25</sup>——《小公司再生程序》，这一程序只能由债务人启动。在启动法院程序时，债务人保持对其公司的管理权。在程序中将指定一名审查人，通常是具有经验的法庭备补书记官或一家会计事务所，使用一套简化的会计方法。无需为法庭书记官履行职能工作支付费用。小公司程序也简化了对于核准计划的要求——对有担保债权人来说，需要 3/4 的债权额核准（与一般公司重整的要求相同），而对无担保债权人来说，则需要 2/3 的总债权额或者是 1/2 的总债权额再加上 1/2 的债权人总数核准。

## 3. 中小微企业破产的单元式做法

43. 对于设计破产制度，为中小微企业提出了一种“单元式”做法，而不论该中小微企业是注册的还是非注册的实体，也不论其是单独的贸易商还是企业经营者。这种方法的目的是照顾到破产制度范围上的差别，并提出在破产程序期间分配各种职能时的备选方案——管理权（例如分配给企业经营者或某一行政机构）；行政权（分配给公共机构或某一私营部门官员）以及决策权（分配给法院、某一行政机构或某一破产专业人员）。以下各段非常简要地概述这一建议其中的一些要素。<sup>26</sup>

44. 这一做法的核心目标与标准破产制度相同，即保全破产财产的价值并使之达到最大化，确保该价值中最大可行的比例分配给那些法定权利人，对于与破产相关的任何行为失误实行应有的追责，并使负债过重的自然人可以解除债务。但是，这种做法在如何实现这些目标方面采取各有不同的方式。其中设想是具体破产案件的当事方最适合选出适用于该案件的工具。法律制度的作用是以一种灵活的方式提供这些工具，并为使用这些工具创造适当的激励。

45. 从传统上说，破产制度提供特定的“整套办法”，或这些工具的组合，并将之称作“清算”和“重组”。单元式做法将这些组合拆开。这种做法设想了一个核心过程，目标是使企业经营者能够提出对公司债务的重组，对于不能偿还的任何债务，则获得解除。企业经营者可采用全套破产机制中的任何一个环节来达到这些目标。与此同时，债权人和其他利益关系方有权获得这一过程中的每一步的适当通知，并

<sup>25</sup> 为了能够申请启动这一专门的程序，债务人(一)必须是一个从公司经营业务中赚取收入者（而不是赚取工资收入者）；(二)可以是个人或法律实体；以及(三)有担保债务和无担保债务总额必须是不少于 3,000,000,000 韩元（约 2,570,000 美元）。

<sup>26</sup> 见“中小微企业破产的单元式做法”SSRN，2017年1月26日——宝云岛集团（Ronald Davis 博士，不列颠哥伦比亚大学；Stephan Madaus 博士，马丁路德大学 Halle-Wittenberg；Alberto Mazzoni 博士，米兰天主教大学；统法学社；Irit Mevorach 博士，诺丁汉大学；Riz Mokal 博士，南广场律师事务所；伦敦大学院；法官 Barbara Romaine，亚伯达英国高等法院；Janis Sarra 博士，不列颠哥伦比亚大学；Ignacio Tirado 博士，马德里自治大学；欧洲银行研究院）。

当其中占充分比例的人认为推翻企业经营者的选择是适当的时候，有权推翻这些选择。这一过程可以因为以下这样的推定而获得并保持推动力：不采取行动即被解释为同意，不在这一过程中行使程序上的权利将会限制利益关系方不能对这些权利所涉及的那部分过程提出异议。

46. 单元式做法提供了清算或拯救小公司的过程，利益关系方可以通过采用不同的单元模式根据自己的特定需要适当调整这一过程；选择在制度中包括哪些单元留待立法者根据本国破产制度所依据的社会、经济和政治因素去考虑。债务人可以采用的单元包括：(a)调解，这要求争议的当事各方达成协议，以确保调解不被滥用于拖延程序，以及(b)债权人诉讼暂缓进行，只有在收到请求之后才可以这样做。将这种办法作为一个选项处理是因为并非在所有情况下都可能需要这样做，因此，不需要在所有情况下都承担相关的费用。暂缓进行可以影响若干方面，例如，债权人债权的执行，以及依据因素条款和抵销权。

47. (在符合特定限度条件下)债权人可以采用的单元包括：(a)调解，以解决一些事项的争议，例如，债权是否可受理或债权的数量、计划的拟定或如何处理担保；(b)债务人诉讼暂缓进行，这涉及债务人可否保留占管权，并允许债权人否决对资产的处分或承担债务；(c)破产专业人员的参与，这使债权人可以通过指定破产专业人员取代债务人而寻求否决债务人的决定；以及(d)“注定失败”，这使得在可以表明债务人计划注定失败并可以转换为清算的情况下，可以终结由债务人启动的拯救过程。

### 三. 需审议的问题

48. 正如第五工作组之前所指出的，对于中小微企业破产时面临的问题，可以根据《立法指南》已经提供的关键原则和指导来制定解决办法。<sup>27</sup>

49. 因此，第五工作组似宜通过《立法指南》中处理的问题来处理中小微企业的破产问题，将每一章节中涵盖的议题作为审议的出发点。如果遵循这一方法，则 [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) 号文件即提供了这一任务的起点，因为其中已经查明了《立法指南》中许多关键议题对中小微企业的关联性，并查明了在《立法指南》中目前没有涵盖的问题之外可能需要作出的其中一些改动。该文件可能需要扩充内容，以便利今后的讨论。

50. 作为今后讨论需处理的这些关键问题的一部分，第五工作组似宜审议如何可以在中小微企业的破产制度中综合纳入各项因素，特别是本工作组最后工作成果可以采取哪种形式（例如，立法指南）。

---

<sup>27</sup> 见上文脚注 2。