



联合国国际贸易法委员会
第五工作组（破产法）
第五十三届会议
2018年5月7日至11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. 《指南》中与中小微企业破产有关的核心条款	3
A. 清算	3
B. 重整	6
C. 债务的解除	11
D. 相关人和第三方担保人	13
三. 《指南》没有考虑到的中小微企业问题	15



一. 导言

1. 委员会第四十六届会议（2013年）请第五工作组对中小微企业破产相关问题进行初步审查，尤其是审议《贸易法委员会破产法立法指南》（《指南》）是否为中小微企业提供了充分和适当的解决办法。
2. 第五工作组第四十五届会议（2014年4月）一致认为：(一)中小微企业面临的问题并非全新的问题，应当根据《指南》中提供的关键破产原则和指导意见制定解决问题的办法（见 [A/CN.9/WG.V/WP.121](#)）；(二)没有必要非等第一工作组正在进行的工作取得结果，再启动中小微企业破产制度研究；(三)虽然这项工作可能构成《指南》的附加部分，但在全面分析所涉问题之前无法就这一点得出确定的结论。
3. 委员会第四十七届会议（2014年）交给第五工作组一项任务，即在完成企业集团跨国界破产工作以及承认和执行与破产有关的判决的工作之后，作为下一个优先事项，着手就中小微企业破产开展工作。
4. 第五工作组在第四十九届会议（2016年5月）上：(一)注意到中小微企业破产的重要性，并注意到就这一专题开展工作得到广泛支持；(二)建议委员会澄清其第四十七届会议赋予第五工作组的任务授权如下：“兹授权第五工作组为解决中小微企业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《贸易法委员会破产法立法指南》提供的关键破产原则和指导意见应当作为讨论的起点，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在以后再作决定。”
5. 委员会第四十九届会议（2016年）按照第4段引述的措辞澄清了第五工作组的任务授权。
6. 工作组第五十一届会议确认，为了推进这项工作，可以对《指南》述及的每一主题进行审查，并在 [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) 提供的简明概要的基础上审议所提供的处理方式对中小微企业破产制度而言是否适当和必要。如果这种处理方式不适当，则应当考虑需要如何为处理中小微企业的破产加以调整。此外，还应当考虑《指南》未涵盖在内但却应当在中小微企业破产制度中处理的那些问题。工作组还表示有兴趣考虑模块办法如何有助于安排一套有效和高效的中小微企业破产制度所需的各个组成部分。
7. 本说明以《指南》参照述及中小微型企业破产相关问题，应结合 [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) 和 [A/CN.9/WG.V/WP.147](#) 来理解。鉴于对中小微企业有多种不同的分类，本说明未尝试给出一个通用的定义。不过，显而易见的是，所有形式的中小微企业均属于《指南》的范畴，《指南》涵盖从事经济活动的所有债务人，不管是法人还是自然人。¹

¹ 《立法指南》，导言，第1段。

二. 《指南》中与中小微企业破产有关的核心条款

A. 清算

8. 为了确定、保护和清算中小微企业债务人的有限资产，同时最大限度地减少损失，需要考虑的关键问题包括：

- (a) 进入低成本和快捷清算程序的机会；
- (b) 对可能构成破产财产或被排除在破产财产之外的资产的处理；
- (c) 为管理清算程序出资；以及
- (d) 解决上述问题以便重新开始。

1. 中小微企业债务人进入的机会

9. 《指南》建议 15 提出了启动清算程序的两个备选标准：债务人目前或者将来全然无力偿还到期债务（停止偿付标准）；债务人的负债超过其资产的价值（资产负债表标准）。如果采用单一标准，应以停止偿付标准而非资产负债表标准为准。

10. 由于许多非正规中小微型企业没有保持适当的记录，资产负债表标准可能不切实际，提交财务文件不方便可能妨碍中小微企业寻求及时启动。此外，个人资产和负债可能与企业资产和负债混在一起，中小微企业债务人是自然人时尤其如此。如果企业不景气而债务人个人有很多资产，则资产负债表分析可能会妨碍进入清算程序。鉴于中小微企业借款普遍使用个人担保，资产负债表分析如果未能反映中小微企业背后个人的负债的话，则有可能不够全面。

11. 比较而言，停止偿付标准可能更为可行。如《指南》（第二部分，第一章，第 23、33 至 34 段）所述，法律允许债务人发布一则财务声明，称其无力或不打算偿付债务；具体说明表明债务人无力偿付债务的情形；或确立一种债务人何时停止偿付债务的推定。然而，如果不能弄清楚可能与企业债务交织在一起的个人财务，停止偿付标准可能面临着准确评估中小微企业偿付能力这一相同问题。

12. 可以考虑确定进入机会的几个备选办法，这些办法涉及客观或主观指标。客观指标可能与债务水平、收入和（或）可用资产价值或债务——收入比有关，因国家而异，可以利用最低和（或）最高门槛。主观指标可能要求债务人证明“诚意”、合理性，或者债务系由超出债务人控制的事件造成，或者系非故意造成，或者因重大过失造成。进入的机会也可能还取决于债务人是否有能力支付程序的行政费用等因素（见下文第 23-25 段）。

13. 无论采用哪项标准，首要考虑是证明破产的举证责任不应太过费时或困难，否则中小微企业债务人会避免或推迟寻求启动清算程序。此外，应当有一种评估中小微企业破产的整体办法，以便将自然人用来支持中小微企业业务的个人资产、债务或担保考虑在内。同样，如《指南》（第二部分，第六章，第 12 段）所述，在法律制度区分企业债务与个人债务的情况下，也许适用不同的规则并不可行。自然人运营中小微企业时尤其如此，这种情况下，企业债务和个人债务往往交织在一起。因

此,应当有一种同时处理这两类债务的程序。在中小微企业涉及家庭成员的情况下,采用一种联合申请启动并对相关程序实行程序协调的程序可能也是有益的。

14. 最宽松的办法是中小微企业债务人无需宣布或证明任何特定的财务状况,就能够进入清算程序。²降低进入的障碍和消除对宣布破产的污名化有助于及时行动,前提是实施了保障措施防止滥用。

15. 一项保障措施可能是限制进入程序的频率,具体做法是防止同一债务人在某一期限内多次提出申请,或者规定重复申请者必须接受更加认真的审查,仅在特殊情况下才允许启动。其他解决办法包括通过允许债权人和其他利益关系人向法院提出异议,审查债务人的行为并可能予以制裁。³

2. 构成破产财产的资产

16. 《指南》(建议 38 和 109)处理债务人系自然人时可排除在破产财产之外的资产。这些建议不仅适用于系自然人的中小微企业债务人,也适用于中小微企业系法人,但其企业资产与一自然人的个人资产交织在一起的情况。在后一种情况下,经营中小微企业的自然人确实可能有个人破产之虞,因此,应当受到同样的保护。

17. 可以确定三种可能的办法将资产排除在外。

18. 首先,法律可以留出总价值不超过规定限额的一系列资产,债务人可以寻求将这些资产排除在破产财产之外。这意味着债务人所有符合条件的资产自动成为破产财产,向法院申请排除在外的责任在于债务人。可以排除在外的系列资产可以包括,例如家具、家用设备、被褥、衣服和营业工具。

19. 其次,法律可将排除在外的资产分为不同类别,上限分别设定为某些数值。这种做法可能比第一种办法更为灵活。相关的资产类别可能依债务人的具体情况而有所不同。在有些制度中,如果债务人未用尽某一类资产(例如,婚姻住宅)的排除上限,法律可允许将未用数额适用于其他类别的资源。另一些制度允许债务人变卖一些资产以购买排除在外的资产。

20. 其三,法律可能采取更为普遍的基于标准的方法,这种做法不同于其他两种办法,它自动将债务人的资产排除在破产财产之外,而由破产管理人承担举证责任,对排除特定资产提出异议。法院可以下令将这些资产收归破产财产。由于只有在债务人拥有的某些财产可能对债权人而言有价值的情况下,破产管理人才需要进行干预,因此,在没有什么资产可供分配的一些情况下,这种办法可能效率更高。但是,在另一些情况下,可能需要破产管理人对债务人资产进行调查,尤其是个人资产与商业资产混在一起,或临近破产期间资产被藏匿或转移的情况下。

21. 鼓励使用以债务人恢复为重点的合理限额,法律可准予法院享有自由裁量权,除默认限额之外提高排除在外资产的范围,以满足具体债务人的需要。如有证据表明债务人失信或有不公平行为,法律可允许法院夺回本可排除在外的资产。⁴

² 同上,第二部分,第一章,第 33 段。

³ 同上,第三章,建议 137。

⁴ 关于可撤销交易,见同上,第二章,建议 87 和第 170-179 段。

22. 法律可允许先变卖商业资产，后变卖个人资产。除公开拍卖外，允许利用私人销售，以提供将债务人资产最大程度变现的一种选择。

3. 无资产案例

23. 在实践中，中小微企业比其他债务人更有可能没有足够资产或根本没有资产支付清算程序管理费用。虽然这些“无资产案例”是正常现象，但如《指南》指出，应对办法各不相同（第二部分，第一章，第 72-75 段）。一些法律要求法院拒绝启动或终止程序，而另一些法律则提供了管理程序的具体机制，包括向债权人征收额外费用支付管理费；设立一个公共部门或使用现有部门；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列入名单的破产专业人员。这种机制可以辅之以其他措施，以减少中小微企业债务人的清算程序费用（见下文第 26-29 段）。

24. 由于大量无资产中小微企业案例涉及自然人债务人，对这些案例的处理办法应谈及允许重新开始的可能性。如果法院因缺乏资产而拒绝启动或终止清算程序，则债务人的财务状况始终不会得到解决。

25. 对拥有有限资产且本来有资格被解除债务的个人，可以考虑作特殊处理。⁵例如，在一个法域，个人债务人申请清算被视为申请解除债务，即使债务人不能够支付程序的费用，但终止清算程序将导致立即启动解除债务程序，从而为债务人提供了一种迅速退出的办法。法院可以降低债务人为支付程序费用而应预付的金额。另一些法域则确立了债务减免计划形式的替代办法，在这种办法中，有资格的无资产债务人在较短期限（例如一年）之后可以寻求解除债务。然而，可能需要处理连环破产的可能性。

4. 简化程序

26. 一些法律制度规定了简化或加快形式的清算程序，其中往往包括较短的时限和较少的程序性手续，⁶以及较少的法院监督以节省时间和费用。

27. 旨在减少债权人认可程序的措施包括减少证明债权的证据要求；将需要核实的债权限于有可能得到偿付的债权；将提出的债权提交一个临时债权人委员会核实；核实债权不需要法院庭审；以及加快提出异议和解决有争议债权的时限。⁷

28. 中小微企业清算的一个常见问题是，某单项有争议或未偿付债权是否企业的主要资产。一个直截了当的解决办法是由法院、另一机构或破产管理人对有争议债权作简易判定，并留下向法院提出上诉即可全面复审的可能性。其他备选办法可能包括：在有小额债权二级市场的前提下，按折扣价格出售有争议债权；或者将债权交付破产管理人或公共部门，然后由破产管理人或公共部门负责就债权提起诉讼并追收债权。在中小微企业债务人将其他资产交付清算之后，而不仅仅是就有争议债权提起诉讼和追收有争议债权之后，该程序即告完成。

⁵ 同上，第一章，建议 26(a)和第 74 段。

⁶ 希腊：[A/CN.9/WG.V/WP.147](#)，第 23 段；印度：[A/CN.9/WG.V/WP.147](#)，第 26 段。

⁷ 希腊：同上。

29. 分配可以采用简化程序，尤其是可用资产低于某一法定限额时，例如采取以下办法：减少通知要求；允许法院代替债权人作最后决定；或者确定一次性分配为标准做法，前提是有额外的红利可以酌情分配。若所有债权人就债权的数额和优先顺序以及分配的时机和方法达成一致意见，则法院可下令在协商一致基础上进行分配。

B. 重整

30. 可对《指南》第二部分第四章中重整框架的设计加以调整和修改，以促进中小微企业重整，重整框架的设计可以处理下列事项：

- (a) 及早进入重整程序；
- (b) 限制重整所涉及的费用和迟延；
- (c) 减少对债权人参与的相关要求，以解决债权人态度消极的问题。

1. 及早进入

31. 鉴于重整有预防目的，中小微企业债务人应当能够在破产之前进行重整。如《指南》（第二部分，第一章，第 46 段）所述，启动重整程序的标准应当比启动清算程序的标准更加灵活。法律可能不要求中小微企业债务人在申请重整时宣布破产状态，而允许在存在破产的风险或可能性时即予启动。在下列情况下即可证明这一点，例如，中小微企业债务人能够证明不能克服所面临的经济、财务或法律困境。

32. 然而，对于中小微企业的存活能力是否应作为寻求重整的一个前提条件并无共识。有些法律要求债务人证明其无力支付到期债务但又对其继续经营没有重大妨碍，而另一些法律规定由债权人进行存活能力评估。为向法院提供独立的存活能力评估，法律可能要求指定一个破产管理人或另一人对债务人的事务进行调查。在一个法域，一无收入二无资产的个体自营债务人在法律上有权提出不向其债权人偿付的“零计划”（实际上是免除所有债务的提议）。⁸

33. 《指南》（建议 139）述及破产程序启动之时或之后而不是作为第一步提出重整计划。由于中小微企业债务人也许不能及早编拟一份可行性计划，允许在启动之后提出重整计划可便利及早进入重整。⁹如果中止执行行动在启动之时生效，上述做法也可能使债务人有某种“喘息空间”，以便与债权人进行谈判。¹⁰这些益处对中小微企业而言尤其重要，与大型企业相比，它们更容易陷入财务困境，一旦出现财务困境，它们从长时间的财务困境中恢复的可能性更低。

34. 对于债权人在提出计划过程中的作用有不同处理办法，如《指南》（第二部分，第四章，第 10、11 和 13 段）所指出。这些办法包括给予债务人在没有债权人介入的情况下单独提出计划的机会；给予债务人在某一时限内提出计划的机会，否则债权人可以提出单独的计划；或者允许当事各方同时提出相竞的计划。其他备选方案可能涉及债务人和一些或所有债权人：法律可允许债务人在持有某一比例债权的债

⁸ 德国：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 21 段。

⁹ 《立法指南》，第二部分，第四章，第 7 段。

¹⁰ 同上，第二部分，第二章，第 28 段。

权人的支持下提出一项计划；或者规定当事各方有义务相互合作，谈判和提出一项计划。¹¹在提议阶段债权人介入的程度与债权人或法院批准所提议的计划的程序密切相关（见下文第 47 段）。此外，缩短中小微企业债务人提出一项计划的时限也许是有益的，因为它们的运作和财务安排往往较为简单。

2. 占管式债务人

35. 《指南》建议 112 指出，对于重整期间债务人继续在企业中发展的作用可采取不同办法。

36. 新出现的趋势是赞成债务人占管，以中小微企业恢复为重点。理由包括中小微企业所有者和管理人个人往往了解企业，以及当前与债权人、供应商和客户的关系；所涉及的价值可能不足以支付指定破产管理人的费用；失去原有地位的风险可能会对寻求及时干预的小型家庭式企业产生巨大的劝阻作用。

37. 应将占管式债务人办法的益处与债务人有不负责任或欺诈行为的潜在危害作权衡考虑。处理这种情况的办法可以是，在某些情况下，规定由法院指定一名破产管理人或其他人对占管式债务人进行监督。一个法域的做法是，在涉及非股份公司的中小微企业的几乎所有案例中（在这些案例中，必须指定受托人），法院指定一名监督人来监督占管式债务人的管理，另一个法域的做法是，法院规定，在债务人个人或债务人的代表有挪用或藏匿财产行为或管理不善造成中小微企业的财务困境时，法院可以指定一名托管人。

38. 还应当考虑债权人的信心。在法律允许非自愿启动的情况下，债务人可能敌视债权人，不应允许债务人阻挠程序。在这种情况下，法院可指定一名破产管理人发挥监督作用，甚至取代债务人，或者下达一项临时中止令，以便在有限期限内防止债务人采取某些行动（例如处分资产或发生以特定金额为上限的负债）。在考虑这些备选方案时，需要在激励债务人在控制企业的同时本着诚信采取行动与债权人滥用的可能性之间达成平衡。保障措施可包括要求这项措施得到一定比例债权人的支持。可能不适合由债务人占管的其他情况也许包括计划需由法院以强压于债权人的方式予以确认的情形（见下文第 46 段）。

3. 简化计划

39. 为满足中小微企业的需要，可以提供基本的表格和范本，作为设计重整计划的模板。在法院指定破产管理人的情况下，应由债务人在破产管理人协助下编写该计划。¹²

40. 若计划中载列了足够信息，可据此评估企业的存活能力，则中小微企业债务人可能无需再提供披露表¹³或财务信息或经审计文件。¹⁴法律还可允许中小微企业债务人为重整目的使用企业资产和个人资产。

¹¹ 同上，第四章，第 8 段。

¹² 非洲商法统一组织：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 29 和 30 段。

¹³ 美利坚合众国：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 27 段；参阅：《立法指南》，第二部分，第四章，建议 141-143 和第 23-25 段。

¹⁴ 非洲商法统一组织：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 29 和 30 段。

41. 计划影响到哪些当事方在很大程度上取决于中小微企业的规模和结构。持有大部分债务或有权从对于企业重整非常重要的担保资产中得到偿付的有担保债权人应当参与计划，提供个人担保或以个人资产为中小微企业债务作保的家庭成员或亲密朋友也应当参与计划。对于中小微企业而言，改变股东权利（有些法域限制这样做）的必要性可能普遍有所降低，因为中小微企业可能并未正式设立，或者虽已正式设立，可能是通过单一所有者或作为家庭企业运营的。

42. 然而，并非所有债权人将在确保其债权列入该计划方面发挥积极作用。为了解决态度消极的问题，法律可以包括推定债务人计划中的债权准确无误。例如，一项关于个人恢复的制度要求债务人在启动之时向法院提交债权清单；未列入的任何债权不被纳入程序。证明其债权得到正确反映并在规定时限内提出异议的责任在于债权人。如果没有及时提出异议，即认为债权人放弃了提出异议的权利，债务人列出的债权将得到确认，具有最终的结论性效力。因此，被视为放弃权利的行为提高了债权人不参与的成本。或者，如果法律要求债权人提出债权，可通过以下办法让参与变得容易，即不再要求提交关于债权的辅助性证据，除非债务人、破产管理人（如指定的话）或法院专门提出要求。

4. 迅速批准

43. 《指南》（建议 145-154；第二部分，第四章，第 26-65 段）讨论了计划的表决、批准或确认以及质疑程序。这些步骤中涉及的所有考虑因素并非都适用于中小微企业重整，整个程序可以减化和缩短。

44. 关于债权人批准计划的要求可以放宽，具体办法包括：不再要求设立债权人委员会；¹⁵减少债权人会议需要的法定人数；如果债务人提供适足信息，即无需召集债权人会议；¹⁶接受债权人同意计划的书面意见，无需出席债权人会议；允许债权人以书面决议的方式批准计划；允许以非正式协议取代正式表决程序；或降低批准计划的门槛。

45. 尽管如此，中小微企业案例中债权人漠不关心可能使债权人批准变得困难，或者如果多数债权人没有参加，“多数”票可能反映的是偶然多数。为激励债权人参与，少数制度依赖视同批准，这种办法将债权人不反对解释为默示接受计划，而不是将这些债权人排除在法定人数之外。¹⁷换言之，可通过所有债权人实际投票数和视同投票数批准计划。

46. 如计划已获得必要多数债权人批准，法律可以规定计划自动生效，或者要求法院确认，然后才有效力并对相关当事方具有约束力。一种中间立场是有限情况下要求由法院确认，例如，计划影响持异议当事方的利益时。虽然计划遭到积极反对的中小微企业案例可能并不很多，但法律可以允许采取一种强加机制，由法院约束持异议债权人同意计划，前提是要有某些保障措施¹⁸（例如，见下文第 48-55 段）。法

¹⁵ 阿根廷：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 18 段；美国：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 27 段。参阅：《立法指南》，第二部分，第四章，建议 129。

¹⁶ 美国：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 27 段。参阅：《立法指南》，同上，建议 128。

¹⁷ 德国：A/CN.9/WG.V/WP.147，第 21 段。

¹⁸ 《立法指南》，第二部分，第四章，第 54-55 段。

律还可以允许法院发挥更积极主动的作用，以促进实行强加机制；至少有一个大陆法系制度规定，法院批准计划时可修改其条款，以保护持异议债权人的权利。

47. 债权人就计划进行表决的必要性可以用法院批准来代替。¹⁹但是，根据《指南》建议 137，受影响的债权人如果希望反对计划，应当有权发表意见。在一项个人债务人重整制度中，无担保债权人有机会发表意见，但不需要表决一项付款计划，法院批准后计划即可生效。作为中小微企业的债务人和债权人可能都不太了解重整程序，得到咨询意见的机会非常有限可能根本没有，因此，法院可能是最合适的决策者。

5. 批准的条件

48. 《指南》建议 152 载列了法院批准或确认一项计划之前需要满足的某些条件。每当法院审查一项计划时，或只在有限情况下，例如强加于持异议债权人或一项已批准的计划遭到质疑时，这些条件可予适用。²⁰

49. 为抑制轻率投诉并尽量减少中小微企业重整中的拖延，一些法律缩小了可基于程序理由提出异议的范围，法院可以批准并非严格满足这些条件的一项计划。例如，尽管有批准过程不恰当或计划载有违反法律的条款的异议，但法院仍可以在顾及过程或计划的违规程度、中小微企业债务人的状况或其他情形的情况下，批准或确认一项计划。

50. 还有其他条件有助于保护债权人的利益，包括债权人按该计划的所得至少相当于其本可在清算程序中的所得，除非其已特别同意接受较低的待遇（最佳利益标准）。²¹虽然这一标准可以适用于中小微企业案例，但法律可以允许由法院在不征求专家意见的情况下确定替代性清算场景的结果。

51. 作为一种替代办法，可以考虑用一种更为普遍的公平性标准来简化重整程序，并使得法院没有必要评价和比较替代性场景。相反，法院评估的是计划是否充分保护了所有债权人的利益，例如少数债权人是否在会议上得到公平代表，多数债权人是否善意行事，以及一般的受到影响的诚实的人是否会批准计划。同时，法院不应非要审查多数债权人商定的商业条款的实质内容不可。²²这样的标准可能适合中小微企业案例，前提是其适用具有确定性。

52. 在中小微企业重整中，绝对优先权规则的适用可能需要加以考虑。²³

53. 严格适用该规则可能妨碍计划的执行。由于目的是解救中小微企业债务人，计划可以规定分几个月甚至几年偿还债权人，既使用当前的资产，也使用未来的收入。如果必须先于次要债权人全额偿还优先债权人，甚至在有机会得到拯救之前，债务人的资产可能会立即用尽。因此，似宜在全额偿还优先债权人之前也偿还次要债权

¹⁹ 参阅：同上，建议 127、145。

²⁰ 同上，建议 151、153。

²¹ 同上，建议 152(b)。

²² 同上，第 63 段。

²³ 关于税收债权的优先权，见同上，第五章，第 69 和 74 段；另见下文第 72 段。关于相关人债权的特殊处理办法，见同上，第五章，第 48 和 77 段，以及第四章，建议 152(e)；另见下文第 82 至 84 段。

人，前提是计划遵从债权人之间的相对优先权。这可能会使当事各方和法院有更大的灵活性，尤其是实施计划需要强加手段时。

54. 其次，绝对优先权规则使作为中小微型企业的债权人（中小微企业债权人）尤为脆弱，因为如上文所述，它们需要在重整期间得到偿付，以便继续经营。如果中小微企业债务人的成功重整取决于这些债权人作为其交易伙伴能否继续存活，则绝对优先权规则又可能危及计划。法律可以承认中小微企业债权人的脆弱地位，将其置于与其他无担保债权人不同的类别。法律允许法院以强加手段批准的，则中小微企业债权人类别可以豁免于这种强加手段。另一种做法是，法律可以对绝对优先权规则规定具体的例外情形，在有限情形下，对于例如在重整程序启动之前规定期限内向债务人供应的货物，允许这些债权人的债权享有优先权。法律也可以规定法院在逐案基础上享有酌处权，可以下令优先偿付中小微企业债权人的债权，例如这些债权人继续经营所必需时。另一种做法是将中小微企业债权人的债权排除在计划之外。

55. 第三，绝对优先权规则可能使正式设立的中小微企业的所有者/管理人不愿寻求重整，因为他们可能面临企业的所有权归于优先权排序较高的债权人的风险。按照占管式债务人做法，计划通常允许中小微企业所有者继续经营企业，而不交出其所有者权益。同时，法律可以规定，只要还未偿还债权人，计划不应当允许偿还中小微企业所有者，从而尊重了债权人先于股东的优先权。法院需要评估中小微企业存活所需资金和可用于偿付的可支配收入。然而，完全自由裁量的做法可能在实践中导致不一致的结果。一种不同的办法可以是采用明线标准。例如，在没有绝对优先权的情况下，为了保护债权人，法院可以允许只有在某一期限内向债权人偿还某一最低限额，计划才能得到批准或确认。或者，法律可以确立中小微企业受到保护的收入的最低限标准。

6. 加速处理程序

56. 如《指南》所讨论（建议 160-168 和第二部分，第四章，第 76-94 段），可以采用加速处理重整程序，以较快的速度和较低的成本落实非正式谈判达成的计划。

57. 关于启动的文件要求将不同于适用于正式重整程序的要求。除了提交谈判达成的计划外，中小微企业债务人还需要通过提供受影响债权人书面同意证明，或在已举行债权人会议的情况下，通过提供债权人表决报告，来证明计划已得到必要支持。²⁴ 关于披露要求（见上文第 40 段），简化程序中采用的办法应当适用于加速处理程序。²⁵

58. 法律还可减少法院监督并放弃导致计划得到批准的某些要求。计划中纳入的债权可以不经审查这些债权的证明而得到承认；²⁶可将计划提交一个临时债权人委员会或提交法院听证（视情况而定）；²⁷或者法院可以直接确认计划，计划具有最终的有约束力的效力。一旦计划得到法院确认，受影响的债权人将与在正式重整程序中一样受到约束。

²⁴ 同上，第二部分，第四章，建议 162(d)。

²⁵ 参阅：同上，建议 162(a)和(e)。

²⁶ 参阅：同上，建议 165(b)至(c)。

²⁷ 同上，建议 164(d)。

7. 上诉

59. 能否就法院的决定提起上诉（例如，关于确认或批准一项计划），影响因素包括对确定性、迟延和费用的关切。一些法域不一定规定上诉权，而另一些法域允许上诉，但上诉不产生暂停计划的执行的效果。后者可能对中小微企业至关重要，因为该计划的成功在很大程度上往往取决于得到立即执行。由执行计划带来的任何不可补救的损失的风险可以通过提供保障或其他临时措施来加以平衡。

60. 不过，如果在计划得到执行之后上诉取得成功，撤销计划或毁掉计划对所有相关当事方而言可能都弊大于利。作为一种替代办法，可以授权法院命令债务人向异议股东或对计划投赞成票的债权人支付货币补偿。

8. 转换为清算

61. 《指南》建议 158 指出，法律应当允许法院基于五点理由将重组程序转换为清算程序。

62. 如果由于(a)至(d)项理由，正式重整程序未获成功，法律似宜允许自动转换为清算程序，避免中小微企业债务人或债权人单独提出申请造成的拖延和费用。不过，如《指南》所述（建议 168 和第二部分，第四章，第 91 段），如果中小微企业在早期阶段为处理财务困境启动的是加速处理重整程序，但这种加速处理程序对清算程序不一定合适，则可能不宜进行转换。

63. 也可以考虑是否有可能允许债权人以债务人的计划注定要失败为由预防性地申请转换。

64. 可能有其他情形影响债务人执行计划的能力。例如，一个国家规定，如果个人债务人按照计划偿还了至少 75% 的债务，由于债务人不可控制的原因而不再能够继续偿还，法院可准予“因困难而解除债务”。

C. 债务的解除

65. 债务解除是中小微企业破产中另一个核心内容。如《指南》（第二部分，第六章，第 1 段）所指出，一些国家认识到，需要将重点放在便利破产债务人财务困境得到解决之后其重新开始，以及减轻与企业破产有关的污名。

66. 建议 194 至 196 涉及债务人是自然人情况下债务的解除。这些建议通常适用于通过自然人经营的中小微企业，这些自然人要么作为个人独资企业主，要么组成一个团体，如合伙企业、社团或其他未正式设立的实体，他们因此而对未偿还债务承担个人责任。至于通过公司和其他有限责任法律实体经营的中小微企业，被清算实体的所有者和管理人个人不对未偿债权本身承担赔偿责任。²⁸尽管如此，其中许多个人可能因为通过个人借贷创办和经营企业或以个人资产为企业贷款担保而对企业活动承担了个人债务。在这种情况下，因为将企业债务和个人债务混在一起而产生了债务解除问题。

²⁸ 同上，第六章，第 3 段。

1. 迅速解除债务

67. 对债务人最有利的办法是允许在清算分配之后立即解除所有债务（或“直接”解除债务）。有些法律制度中采取这种办法，允许债务人彻底解除债务而不需要制定还款计划。例如，法律可以规定，在进行简单评价以及可能对债务人资产进行清算之后，或者在法院确定债务人的情形表明不能合理预期债权人将得到分配之时，可立即解除债务。

68. 由于需要平衡兼顾债务人利益和债权人利益，因此，许多法律制度规定，必须在过去一段时间之后，诚实、合作的债务人才能够获准解除债务。这种办法可与重整计划结合起来，重整计划可以确保解除债务以部分还款或至少是为还款作出诚意的努力为条件。解除债务期限的起点可能有所不同；该期限可以下列因素挂钩：启动清算程序，重整转换为清算（见上文第 61 至 64 段），或（在有重整计划时）法院批准计划或计划的启动或完成日期。解除债务期限的长短因法域而异，但新出现的趋势是缩短解除债务期，以鼓励创业活动并减轻污名。

69. 解除债务以部分还款为条件时，法律应当确保还款义务不太繁重，例如，要求还款义务以每个债务人的情况为基础，并且与解除债务期内的可支配收入成比例。另一种做法是确定一种按比例计算法，根据对债权人的返还率调整解除债务的期限；债务人还款能力越强，就越早能够债务解除。法律还可规定债务人可向法院申请解除债务的例外情形（见上文第 64 段）。

70. 就程序而言，解除债务可以自动发生，也可以是经向法院申请而发生。前者更迅速，不需要司法干预。如果自动解除债务不符合宪法，或者如果人们倾向有某种司法监督，可能需要采取后一种做法。在解除债务之后，未予偿还的债权将变得不可执行。

71. 在中小微企业破产中迅速解除债务的好处更加明显，特别是债务人更接近“微型”一端的话。由于中小微企业资源有限，债权人往往不指望得到巨大回报，可能在解除债务期到期之前早已经注销债权。与此同时，较短的解除债务期激励债务人寻求及时启动破产程序，并尽快履行对债权人的义务，以便能够及早解除债务。

2. 解除债务的范围

72. 解除债务制度在实现债务人恢复方面是否有效，取决于解除债务所涵盖的债务的范围。某些类型的债务往往排除在解除债务的范围之外，如侵权赔偿款、赡养义务、欺诈、刑事罚款和税款。²⁹不过，有些国家取消了税款和其他公共财政收入债权的特殊待遇，这些款项往往是小企业所有者的最主要债务。这与《指南》建议 195 是一致的，其中规定不允许解除的债务应保持在最低限度，以促进有一个新的开端。

73. 鉴于企业债务和个人债务有可能交织在一起，中小微企业债务人申请用不同的程序以解除所有债务可能比较繁琐，尤其是两者适用不同的标准和解除债务期的话。如上文所述（见第 13 段），可取的做法是，可在单一种解除债务制度下处理这两类债务，或者至少是可以将不同的程序加以合并。也可以考虑减少债务人的个人

²⁹ 同上，第六章，第 7 段。

担保，以此作为事实上的解除债务办法，而不必宣布债务人破产，以便利债务人可以重新开始。

3. 解除债务的条件

74. 为防止滥用，破产法可就特定情形下是否可以解除债务或者解除债务的期限作出规范，不过，应将此类条件保持在最低限度，如指南（建议 196）所指出。此外，专门适用于中小微企业的做法的一个关键特征是关于诚实的推定。这使债务人可以得到解除债务的益处，除非事实证明他们欺诈性行事或不诚实行事。有些法域采取对债务人有利的解除债务制度，这些法域的经验表明，这样做并未导致未偿债权增加或债务人普遍滥用解除债务办法。

75. 可在解除债务的同时取消资格，即不允许债务人创办或经营企业，从事某一职业或担任公司董事或管理人。取消资格的期限可能很长，甚至无限期，或者可以与解除债务期限挂钩。取消资格可以自动实施也可以依法院命令实施，并且可能被排除适用，以防止滥用。如果债务人的行为证明应当延长取消资格的期限，则例外情况下可以给予这种制裁，如债务人实施了刑事不当行为，或因其他原因而由法院在刑事诉讼中取消资格。³⁰对于管理自己的企业或在提供个人担保之后陷于破产的个体商人或个人独资企业主而言，全面取消资格可能并不合适，因为这确实会使他们无法参与今后的企业，与重新开始的背道而驰。

76. 限制获得新的信贷也可能对债务人重新开始的能力产生重大影响，尤其是如果债务人被解除债务之后这种影响会持续很长时间的话。在许多国家，借款人需要披露他们是否或是否曾经破产，这种情况将降低其信用分数，或者在其信用历史中显示为负面记录，从而导致以前的债务人受到歧视。为了减轻这种情况，实施借款限制时应当非常谨慎，并应当缩短这种限制的期限。在采取这类措施的同时，可以在正式破产框架之外作出努力，例如，在法庭外与金融机构商谈债务重组，以便使个体债务人享有解除债务的好处，同时不影响其个人信用分数，或者使用数据保护法律，规范信贷提供者或征信局对个人资料的收集和保有。

D. 相关人和第三方担保人

77. 与经营中小微企业的自然人相关的第三方，如家庭成员或亲密朋友，可能被中小微企业破产牵涉进来，因为他们曾以个人名义借贷、提供个人担保或以个人资产为企业贷款担保。³¹由于相关人的参与在中小微企业中往往比在较大企业中更为普遍，需要认真考虑他们在破产法下的地位。

78. 此外，必须权衡如何对待中小微企业案例中第三方担保人方面各种相互竞争的政策。一方面，要求个人担保或保证的目的正是通过确保债权人得到偿付来对冲主要债务人破产的风险。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，这可能限制中小微企业获得信贷的机会，而很多中小微企业可能

³⁰ 同上，第 9 段。

³¹ 同上，导言，见前引文 12(jj)：“相关人”的定义。关于与债务人关系的程度，见第二部分，第二章，第 183 段。

不能通过其他方式获得资金。另一方面，如果中小微企业破产牵涉家庭成员或住户资产，则允许不受限制地执行担保可能使整个家庭陷入贫困。

79. 《指南》的一些方面涉及相关人，建议法律应当具体规定与债务人有充分关系而应被视为相关人的类别；³²凡拟议向相关人处分资产时均需加以仔细审查后才可允许进行；³³可撤销的交易涉及相关人时，其可撤销期比与非相关人的交易的可撤销期长；³⁴相关人可能没有资格获任命进入债权人委员会；³⁵相关人申报的债权应受到仔细审查，如果有正当理由：(a)可以限制相关人的表决权；(b)可以减少相关人的债权数额；或者(c)可将该债权排序居次；³⁶应当允许债权被否定或受到这类待遇的相关人请求法院复审其债权。³⁷《指南》并未提及第三方担保人，只是指出自然人债务人解除债务时不影响担保人的赔偿责任。³⁸

80. 一个需要考虑的问题是法律是否允许法院扩大中止的范围(《指南》，第二部分，第二章，建议 46；第 30-34 段)，以保护中小微企业债务人的担保人。中止对担保人的执行可能有助于中小微企业债务人的重整取得成功，担保人在中小微企业获得资金方面往往起着至关重要的作用。这样做将拓宽“喘息空间”，以便共同就中小微企业全部义务和事务作出一项合理决定。

81. 不过，将中止延及担保人将是对企业破产案件中通常做法的特殊偏离，应当局限于适当的情形。例如，如果认为有必要保护提供个人担保的相关人担保人，而不需得到任何对价，法院可在逐案基础上准予享有中止的益处。此外，中止对担保人的执行可限于一段较短的时限，在此期限之后，债权人可自由采取行动。在任何情况下，为了保护债权人的权利，法院可以对有恶意或不公平行为例如隐瞒财产的担保人予以强制执行。

82. 至于如何处理相关人的债权，《指南》承认(第二部分，第五章，第 48 段)，仅仅与债务人有特殊关系这一事实并不足以证明在所有情况下均需要对一个债权人的债权予以特殊处理。在某些情况下，该债权将是完全透明的，应该将其与非相关人的债权人的类似债权同等对待。在另一些情况下，特殊关系可能导致人们心存疑虑，即相关人债权人在表决重整计划时是否公正行事，或债务人是否在破产开始之前不公平地让相关人债权人比其他债权人享有好处。一项制度规定，从中小微企业债务人那里得到现金贷款或成为中小微企业债务人担保人的相关人的债权在计划中可能排序次于其他债权。

83. 然而，相称性和中小微企业债务人的潜在困难等考虑，可能使得有必要赋予法院裁量权，法院在批准或确认重整计划时可以倾向于担保人的债权，或允许担保人申请延期偿还，以减缓担保义务。如果担保人已为偿还债务作出了重大牺牲，而且其他债权人是机构，则这类措施可能是适当的。类似考虑可能支持行使裁量权，以有利于担保人解除债务。

³² 同上，第二章，建议 91。

³³ 同上，建议 61。

³⁴ 同上，建议 90。

³⁵ 同上，第三章，建议 131。

³⁶ 同上，第五章，建议 184。

³⁷ 同上，建议 181。

³⁸ 同上，第六章，第 13 段。

84. 解除债务制度可以考虑到因为向中小微企业提供个人担保而面临破产的相关人提供债务减免的必要性，尤其是通过重整计划没有实现减少或免除其债务的情况下。虽然担保人可以单独申请减免，但如果在涉及中小微企业债务人的程序中提供申请减免的资格可能成本效率更高，与使中小微企业可以重新开始的目的更加一致，尤其是这样做能够缓解强制执行担保可能造成的不良后果的话。一项法律制度规定，如果保证人的义务与保证人的收入和世袭财产不相称，则自然人和无偿保证人可以申请免除主债务人破产所牵涉的保证人义务。

三. 《指南》没有考虑到的中小微企业问题

85. 如上文所述（第 4 段），工作组的任务包括，除了审议《指南》是否适用于中小微企业以外，视需要制定针对中小微企业的新的简化机制。A/CN.9/WG.V/WP.121 号文件第 33 段提出了《指南》未述及的几个问题，如个人破产、集群债务的处理办法、采用非正式破产程序和债务调整机制。工作组似宜确定将要拟订的任何工作成果中应当处理的与中小微企业破产有关的其他问题。