

贸易法委员会 小微企业破产法 立法指南



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话: (+43-1) 26060-4060

网址: uncitral.un.org

传真: (+43-1) 26060-5813

电子邮件: uncitral@un.org

联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会
小微企业破产法
立法指南

中小微企业法规系列



联合国
2023年，维也纳

说明

联合国文件系由英文字母加数字编号构成。凡提到此种编号,即是指联合国的某一文件。

本出版物中的资料可自由引用或转载,但需说明出处,并寄来一份载有引用或转载内容的出版物。

联合国出版物
e-ISBN 978-92-1-001531-8

© 联合国, 2023年2月。世界范围版权所有。

本出版物所用名称及其材料的编排方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

本出版物未经正式编辑。

出版制作: 联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

序言

《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》由联合国国际贸易法委员会第五十四届会议通过的《贸易法委员会小微企业破产立法建议》¹和对《贸易法委员会小微企业破产立法建议》的评注组成,由贸易法委员会第五工作组(破产法)第五十九届会议(2021年12月13日至17日,维也纳)最后审定(A/CN.9/1088,第17和18段)。

本项目产生于委员会请其第五工作组(破产法)对涉及中小微型企业(中小微企业)破产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方案。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。²在工作组初步审议的结果基础上,委员会一致认为,工作组应当制定适当的机制和解决办法,重点是同时关注从事商业活动的自然人和法人,以解决中小微企业破产问题。一致认为,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。³

工作组第五十四届会议(2018年12月10日至14日,维也纳)审议了《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》初稿,工作组在会上决定,案文重点将放在小微企业的需要上。工作组随后举行了五届会议,项目的最后一届会议于2021年12月举行。除贸易法委员会成员国的代表外,观察员国家和一些国际组织的代表,包括政府间组织和非政府组织的代表,也积极参加了编写工作。这项工作与世界银行集团密切合作进行,世界银行集团正在更新其关于中小企业破产具体方面的《有效破产和债权人/债务人制度原则》。

¹《大会正式记录,第七十六届会议,补编第17号》(A/76/17),第77段和附件二。

²同上,《第六十八届会议,补编第17号》(A/68/17),第326段。

³同上,《第七十一届会议,补编第17号》(A/71/17),第246段。

委员会在其第五十四届会议(2021年6月28日至7月16日,维也纳)期间就案文草案进行了最后谈判,会上通过了《贸易法委员会小微企业破产立法建议》,委员会原则上核准了评注草案(关于委员会该届会议通过的决定,见本出版物附件)。大会在其2021年12月24日第76/229号决议中赞扬贸易法委员会通过了《小微企业破产立法建议》。

按照委员会的请求,工作组最后审定了评注,并核准了《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》,供2021年12月工作组第五十九届会议出版(A/CN.9/1088,第17和18段)。经委员会商定,《贸易法委员会小微企业破产法立法指南》作为《贸易法委员会破产法立法指南》第五部分和贸易法委员会中小微企业法规系列的一部分出版。本出版物是贸易法委员会中小微企业法规系列的一部分。

目录

序言.....	iii
第一部分. 贸易法委员会小微企业破产立法建议	1
A. 简易破产制度的关键目标.....	3
建议 1.	3
B. 简易破产制度的范围.....	4
建议 2. 适用于所有小微企业.....	4
建议 3. 综合处理个人企业经营者的所有债务	4
建议 4. 简易破产程序的种类.....	4
C. 体制框架	4
建议 5. 主管机关和一名独立专业人员 / 机构	4
建议 6. 主管机关可能的职能.....	5
建议 7. 任命人员协助主管机关履行其职能.....	5
建议 8. 独立专业人员 / 机构可能的职能.....	5
建议 9. 支持使用简易破产制度.....	6
建议 10. 负担简易破产程序管理费用的机制.....	6
D. 简易破产制度的主要特点	6
建议 11. 原本隐含的操作程序和处理办法	6
建议 12. 短时期限.....	6
建议 13. 减少手续.....	7
简易重整程序中的债务人留任	7
建议 14. 债务人留任作为原本隐含的做法.....	7
建议 15. 留任债务人的权利和义务	7
建议 16. 有限度或完全排除留任债务人.....	7

建议 17.	在清算破产财产时债务人可能的参与	8
建议 18.	视同认可	8
E.	参与方	8
建议 19.	利益关系方的权利和义务	8
建议 20.	债务人的义务	9
建议 21.	在简易破产程序中保护员工的权利和利益	9
F.	资格、申请和启动	10
建议 22.	资格	10
建议 23.	启动标准和操作程序	10
	根据债务人的申请启动	10
建议 24.	申请	10
建议 25.	申请时需要附上的信息	11
建议 26.	启动的生效日期	11
建议 27.	根据债权人的申请启动	11
	驳回申请	12
建议 28.	驳回申请的可能理由	12
建议 29.	迅速通知驳回申请	12
建议 30.	驳回申请的可能后果	12
建议 31.	可能对申请人收取费用和施加制裁	12
建议 32.	启动程序的通知	12
建议 33.	关于启动简易破产程序的通知消息内容	13
建议 34.	债权人对启动简易破产程序表示异议	13
建议 35.	对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的 债权可能产生的后果	14
	简易破产程序启动后予以撤销	14
建议 36.	撤销程序的可能理由	14

建议 37.	迅速通知撤销程序.....	14
建议 38.	撤销程序的可能后果.....	14
建议 39.	可能对申请人收取费用和施加制裁.....	14
G.	通知和通告.....	15
建议 40.	发出通知的操作程序.....	15
建议 41.	个别通告.....	15
建议 42.	发出通知的适当手段.....	15
H.	破产财产的构成、保护和保全.....	15
建议 43.	破产财产的构成.....	15
建议 44.	未披露的或隐瞒的资产.....	16
建议 45.	破产财产的起始构成日期.....	16
建议 46.	简易破产程序中的撤销权.....	16
	程序的中止.....	16
建议 47.	中止的适用范围和期限.....	16
建议 48.	不受中止措施影响的权利.....	17
I.	债权人债权的处理.....	17
建议 49.	受简易破产程序影响的债权.....	17
建议 50.	根据债务人拟备的债权人和债权清单认定债权....	17
建议 51.	债权人申报债权.....	18
建议 52.	债权的认定或驳回.....	18
建议 53.	迅速通知债权被驳回或须对债权作特别审查或 处理.....	19
建议 54.	有争议债权的处理.....	19
建议 55.	获认定后的效力.....	19
J.	简易清算程序的特点.....	19
建议 56.	关于所用程序的决定.....	19

涉及变卖和处分资产及分配所得的操作程序	20
建议 57. 拟备清算明细表	20
建议 58. 拟备清算明细表的期限	20
建议 59. 清算明细表的最低限度内容	20
建议 60. 将清算明细表通知所有已知的利益关系方	21
建议 61. 主管机关事先审查清算明细表	21
建议 62. 批准清算明细表	21
建议 63. 异议的处理	21
建议 64. 按照破产法迅速分配所得	21
不涉及变卖和处分资产及分配所得的操作程序	22
建议 65. 通知关于着手结束程序的决定	22
建议 66. 在无异议情况下结束程序的决定	22
建议 67. 异议的处理	22
K. 简易重整程序的特点	23
建议 68. 拟备重整计划	23
建议 69. 提出重整计划的期限	23
建议 70. 通知对提出重整计划规定的期限	23
建议 71. 未能在规定期限内提交重整计划的后果	23
建议 72. 备选计划	24
建议 73. 重整计划的内容	24
建议 74. 将重整计划通知所有已知的利益关系方	24
建议 75. 计划对未获得通知的债权人的效力	24
债权人认可重整计划	25
建议 76. 无争议的重整计划	25
建议 77. 有争议的计划	25
建议 78. 主管机关确认计划	25
建议 79. 对已确认的计划提出质疑	26

建议 80.	修订计划.....	26
建议 81.	监督计划的实施情况.....	26
建议 82.	未能实施计划的后果.....	27
建议 83.	简易重整转换为清算.....	27
L.	解除债务.....	27
	简易清算程序中的解除债务.....	27
建议 84.	解除债务决定.....	27
建议 85.	以一段监督期到期为条件的解除债务.....	28
建议 86.	以实施债务偿还计划为条件的解除债务.....	28
建议 87.	简易重整程序中的解除债务.....	28
	一般规定.....	29
建议 88.	解除债务的条件.....	29
建议 89.	解除债务的除外情况.....	29
建议 90.	拒绝解除债务的标准.....	29
建议 91.	对已准允的解除债务加以撤销的标准.....	29
M.	程序的结束.....	29
建议 92.	29
N.	个人担保的处理; 操作程序上的合并和协调.....	29
建议 93.	个人担保的处理.....	29
	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.....	30
建议 94.	操作程序的合并和协调令.....	30
建议 95.	操作程序合并令或协调令的更改或终止.....	30
建议 96.	通知操作程序的合并和协调.....	30
O.	程序转换.....	31

建议 97. 程序转换的条件	31
建议 98. 程序转换的操作程序.....	31
建议 99. 程序转换对启动后融资的影响.....	31
建议 100. 程序转换带来的其他影响.....	31
P. 适当的保障和制裁措施.....	31
建议 101.	31
Q. 程序启动前涉及的问题.....	32
建议 102. 临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务 .	32
建议 103. 早期救助机制.....	32
非正式债务重组谈判.....	33
建议 104. 消除限制采用非正式债务重组谈判的因素.....	33
建议 105. 为参加非正式债务重组谈判提供激励措施.....	33
建议 106. 从体制上对采用非正式债务重组谈判的支持.....	33
建议 107. 程序启动前的企业救助融资	33
第二部分. 《贸易法委员会小微企业破产立法建议》评注	35
一. 导言.....	37
A. 《小微企业破产法立法指南》的目的	37
B. 《小微企业破产指南》与《贸易法委员会破产法立法指南》的 交互作用.....	38
C. 在编拟《小微企业破产指南》时考虑在内的问题.....	39
1. 小微企业的特有特征及其在财务困境中面临的问题.....	39
2. 现有破产制度下的小微企业处境	40
3. 《小微企业破产指南》对陷入财务困境的小微企业采取 的处理方法.....	41

4. 需要全面的立法措施解决陷入财务困境的小微企业的需要.....	42
5. 体制上的支持.....	43
二. 术语表.....	43
三. 有效和高效率简易破产制度的核心条文.....	46
A. 简易破产制度的关键目标.....	46
B. 简易破产制度的范围.....	48
1. 适用于所有小微企业.....	48
2. 综合处理个人企业经营者的所有债务.....	49
3. 简易破产程序的种类.....	50
C. 体制框架.....	51
1. 主管机关(建议5(a)、5(b)和6).....	51
2. 独立专业人员/机构(建议5(b)、7和8).....	54
3. 对主管机关或独立专业人员/机构的决定进行复审或提出 上诉(建议5(c)).....	58
(a) 总体考虑.....	59
(b) 对主管机关所作决定的复审或上诉.....	61
(c) 对独立专业人员/机构所作决定的复审.....	61
4. 支持使用简易破产制度.....	62
5. 负担简易破产程序管理费用的机制.....	63
D. 简易破产制度的主要特点.....	65
1. 原本隐含的操作程序和处理办法.....	65
2. 短时期限.....	66
3. 减少手续.....	67
4. 简易重整程序中的债务人留任.....	67
5. 在清算破产财产时债务人可能的参与.....	71
6. 视同认可.....	71

E.	参与方	73
	1. 利益关系方的权利和义务.....	73
	2. 债务人的义务.....	74
	3. 在简易破产程序中保护员工的权利和利益.....	76
F.	资格、申请和启动	78
	1. 资格.....	78
	2. 启动标准和操作程序	79
	3. 根据债务人的申请启动	81
	4. 根据债权人的申请启动	85
	5. 驳回申请.....	88
	6. 启动程序的通知	90
	7. 关于启动简易破产程序的通知消息内容.....	94
	8. 债权人对启动简易破产程序表示异议	95
	9. 对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权 可能产生的后果	97
	10. 简易破产程序启动后予以撤销.....	98
G.	通知和通告	100
	1. 发出通知的操作程序	100
	2. 个别通告.....	101
	3. 发出通知的适当手段	102
H.	破产财产的构成、保护和保全.....	104
	1. 破产财产的构成	104
	2. 简易破产程序中的撤销权.....	106
	3. 程序的中止	108
	临时措施.....	111
I.	债权人债权的处理	112
	1. 受简易破产程序影响的债权	112
	2. 根据债务人拟备的债权人和债权清单认定债权.....	113

3.	债权人申报债权	116
4.	债权的认定或驳回	119
5.	迅速通知债权被驳回或须对债权作特别审查或处理.....	121
6.	有争议债权的处理	122
7.	获认定后的效力	124
J.	简易清算程序的特点.....	125
1.	关于所用程序的决定	125
2.	涉及变卖和处分资产及分配所得的操作程序	126
3.	不涉及变卖和处分资产及分配所得的操作程序.....	134
	概述.....	134
K.	简易重整程序的特点.....	138
1.	概述.....	138
2.	拟备重整计划.....	139
3.	提出重整计划.....	139
4.	备选计划.....	141
5.	重整计划的内容	143
6.	将重整计划通知所有已知的利益关系方	144
7.	计划对未获得通知的债权人的效力.....	146
8.	债权人认可重整计划	148
	概述.....	148
9.	主管机关确认计划	152
10.	对已确认的计划提出质疑.....	153
11.	修订计划.....	155
12.	监督计划的实施情况	156
13.	未能实施计划的后果	157
14.	简易重整转换为清算	159
L.	解除债务.....	161
1.	简易清算程序中的解除债务	161

2.	简易重整程序中的解除债务	164
3.	一般规定.....	165
M.	程序的结束	168
N.	个人担保的处理; 操作程序上的合并或协调	170
1.	概述.....	170
2.	个人担保的处理	171
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	173
O	程序转换.....	175
1.	程序转换的条件	175
2.	程序转换的操作程序	177
3.	程序转换带来的影响	178
P.	适当的保障和制裁措施	179
Q.	程序启动前涉及的问题	181
1.	临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务	181
2.	早期救助机制.....	185
3.	非正式债务重组谈判	186
概述.....	186	
4.	程序启动前的企业救助融资	189
	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》评注附件.....	193
表1.	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》与《贸易法委员会 破产法立法指南》建议之间的相关内容对照表	194
表2.	《贸易法委员会破产法立法指南》建议与《贸易法委员会 小微企业破产立法建议》之间的相关内容对照表	199
	附件. 联合国国际贸易法委员会的决定	203

第一部分

贸易法委员会

小微企业破产

立法建议

贸易法委员会 小微企业破产 立法建议

A. 简易破产制度的关键目标

1. 各国应规定一种简易破产制度, 并为此考虑以下关键目标:

(a) 建立快捷、简单、灵活和低成本的破产程序(以下称作“简易破产程序”);

(b) 向小微企业提供方便易行的简易破产程序;

(c) 通过简易破产程序使无生命力的小微企业得以快速清算, 并对有生命力的小微企业进行重整, 从而促进小微企业债务人重获新生;

(d) 确保在整个简易破产程序中保护受简易破产程序影响的人, 包括债权人、员工和其他利益关系者(以下称作“利益关系方”);

(e) 提供有效措施, 便利债权人和其他利益关系方参与简易破产程序, 并处理债权人不参与的问题;

(f) 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;

(g) 化解因为破产带来的耻辱名声担忧; 以及

(h) 在重整可行的情况下, 维护就业和投资。

这些目标是《贸易法委员会破产法立法指南》(“《指南》”)建议1-5所述有效破产制度各项目标的补充, 例如其中提出提供市场确定性以促进经济稳定和增长, 资产价值最大化, 保全破产财产以便可对债权人进行公平分配, 公平对待处境相似的债权人, 确保透明度和可预测性, 承认现有债权人权利, 以及制定优先权排序的明确规则。

B. 简易破产制度的范围

适用于所有小微企业

2. 各国应当确保简易破产制度适用于所有小微企业。制度涉及的方面可以根据小微企业的类型而有所区别。(见《指南》建议8和9。)

综合处理个人企业经营者的所有债务

3. 各国应确保以单项简易破产程序处理个人企业经营者的所有债务,除非国家决定个人企业经营者的某些债务按其他破产制度处理;在这种情况下,应当确保关联的破产程序在操作程序上的合并或协调。

简易破产程序的种类

4. 各国应确保在简易破产制度下规定简易清算和简易重整。(见《指南》建议2。)

C. 体制框架

主管机关和一名独立专业人员 / 机构

5. 破产法规定简易破产制度的,应当:

(a) 明确指定主管机关;(见《指南》建议13。)

(b) 具体指明主管机关和管理简易破产程序时所用任何独立专业人员 / 机构的职能;以及

(c) 具体指明对主管机关和管理简易破产程序时所用任何独立专业人员 / 机构的决定进行复审和提出上诉的机制。

主管机关可能的职能

6. 破产法规定简易破产制度的,可具体指明主管机关的例如下列职能:

- (a) 核实对启动简易破产程序的资格要求;
- (b) 核实债务人、债权人和其他利益关系方向主管机关提供的信息的准确性,包括关于债务人的资产、负债和最近交易的信息;
- (c) 解决关于启动哪种程序的争议;
- (d) 将一种程序转换为另一种程序;
- (e) 对破产财产实行控制权;
- (f) 核实和审查重整计划和清算程序是否符合法律;
- (g) 监督债务偿还计划或重整计划的实施情况,并核实计划的实施情况;
- (h) 就中止诉讼程序、给予救济免于中止措施、债权人异议或反对、争议、批准清算明细表和确认重整计划作出决定;以及
- (i) 监督各方当事人遵守简易破产制度规定的义务,包括根据破产法和破产程序内适用的其他法律对员工应尽的任何义务。

任命人员协助主管机关履行其职能

7. 破产法规定简易破产制度的,应允许主管机关任命一人或多人,包括独立专业人员/机构来协助其履行职能。

独立专业人员/机构可能的职能

8. 破产法规定简易破产制度的,如果设想任用独立专业人员/机构管理简易破产程序,则应当在主管机关和独立专业人员/机构之间划分主

管机关的职能,例如建议6所示的职能。该项法律可规定这种划分由主管机关自行决定。

支持使用简易破产制度

9. 破产法规定简易破产制度的,应具体规定各项措施,以便做到为使用简易破产制度提供的协助和支持随时方便可及。这类措施可包括独立专业人员/机构的服务;模板、明细表和标准表格;以及在国家信息通信技术允许情况下和根据本国其他适用法律而建立的有助于推动使用电子手段的框架。

负担简易破产程序管理费用的机制

10. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定在债务人资产和收入来源不足以支付简易破产程序管理费用的情况下将予采用的负担这些费用的机制。(见《指南》建议26和125。)

D. 简易破产制度的主要特点

原本隐含的操作程序和解决办法

11. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定适用的原本隐含的操作程序和解决办法,除非任何利益关系方反对或干预,提出不同的操作程序或解决办法,或存在其他情节而有理由采用不同的操作程序或解决办法。

短时期限

12. 破产法规定简易破产制度的,应当为简易破产制度中的所有程序步骤规定短时期限、加以延长时的有限理由,以及如果允许延长的话,最多可延长的次数。

减少手续

13. 按照建立具有成本效益的简易破产制度的目标,破产法规定简易破产制度的,应当为简易破产程序中所有程序步骤减少办理的手续,包括对申报债权、获得批准和发出通知和通告办理的手续。

简易重整程序中的债务人留任

债务人留任作为原本隐含的做法

14. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,在简易重整程序中,债务人在主管机关的适当监管和协助下,保留对其资产的控制权和对其企业的日常经营。

留任债务人的权利和义务

15. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定留任债务人的权利和义务,特别是在资产的使用和处置¹、启动后融资²以及合同的处理³方面,并允许主管机关根据具体案件的情况确定这些权利和义务。

有限度或完全排除留任债务人

16. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定:

- (a) 在简易重整中有限度或完全排除留任债务人的合理情形;
- (b) 在简易重整中谁人可排除留任债务人;以及

¹ 见《指南》建议 52-62, 酌情变通适用于简易破产制度。这些建议中提及破产管理人之处应解读为提及留任债务人, 除非该债务人被有限度或完全排除在企业经营之外。

² 同上, 但参照《指南》建议 63-68。

³ 同上, 但参照《指南》建议 69-86 和 100-107。

(c) 授权主管机关根据具体案件的情况决定是否排除及其相关条件。
(见《指南》建议 112 和 113。)

在清算破产财产时债务人可能的参与

17. 破产法规定了简易破产制度的, 可以具体规定在何种情况下主管机关可允许债务人参与破产财产的清算以及这种参与的程度。

视同认可

18. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体指明需要债权人认可的事项, 并规定相关的认可要求。(见《指南》建议 127。)还应具体指明, 在下列情况下, 这些事项的认可视同已经获得:

(a) 主管机关已根据载有简易破产制度的破产法为此规定的或主管机关为此规定的程序和期限, 将这些事项通知相关债权人; 并且

(b) 没有对这些事项提出的异议或足够的反对意见按载有简易破产制度的破产法为此规定的或主管机关为此规定的程序和期限向主管机关作出通报。

E. 参与方

利益关系方的权利和义务

19. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定小微企业债务人、债权人和其他利益关系方的权利和义务, 包括国内法规定适用的员工的权利和义务, 例如:

(a) 在简易破产程序中, 有权就牵涉自身权利、义务或利益的任何问题作出申述和请求复审; (见《指南》建议 137 和 138。)

(b) 有权参加简易破产程序,并从主管机关获得与该程序有关的信息,但商业敏感信息、机密信息或私人信息受到适当保护;(见《指南》建议 108、III 和 126。)

(c) 债务人是个人企业经营者时,债务人有权保留被法律排除在破产财产之外的资产。(见《指南》建议 109。)

债务人的义务

20. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定程序启动时和整个程序期间小微企业债务人应当产生的义务。这些义务应包括下列方面:

(a) 配合并协助主管机关履行其职能,包括在适用情况下对破产财产(无论位于何处)和营业记录实行有效控制,并协助或配合追回资产;

(b) 提供与其财务状况和商业事务有关的准确、可靠和完整信息,但须允许债务人有必要的时间收集相关信息,在需要时,主管机关给予协助,或在任命了独立专业人员/机构的情况下,包括由独立专业人员/机构给予协助,同时,商业敏感信息、机密信息和私人信息受到适当保护;

(c) 提供关于惯常居住地或营业地变更的通知;

(d) 遵守清算明细表或重整计划的规定;以及

(e) 在企业的日常经营中,其他方面也适当考虑到债权人和其他利益关系方的利益。

(见《指南》建议 110 和 111。)

在简易破产程序中保护员工的权利和利益

21. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关确保破产法和破产程序内适用的其他法律中关于破产中保护员工权利和利益的所有要求在简易破产程序中都得到遵守。这些要求尤其可包括要求直接或通过小微企业债务人员工的代表适当通知小微企业债务人员工关于启动简

易破产程序的消息以及该程序所产生的影响其就业地位和应享权利的所有事项。

F. 资格、申请和启动

资格

22. 破产法规定简易破产制度的,应当确定债务人如要符合简易破产程序的资格而必须满足的条件标准,尽量减少这类标准的数量,并具体规定,在什么条件下,合乎资格债务人的债权人也可申请对这些债务人启动简易破产程序。

(见《指南》建议8、9和14-16。)

启动标准和操作程序

23. 破产法规定简易破产制度的,应当:

(a) 制定用于启动简易破产程序的透明、确定和简易标准及操作程序;

(b) 有利于以迅速、高效和具有成本效益的方式提出和处理简易破产程序申请;以及

(c) 建立保障措施,以保护债务人、债权人和其他利益关系方,包括员工在内,免受滥用申请程序的影响。

(见《指南》建议14前的案文。)

根据债务人的申请启动

申请

24. 破产法规定简易破产制度的,应当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。(见《指南》建议15。)

申请时需要附上的信息

25. 破产法规定简易破产制度的,应当具体说明债务人在其申请启动简易破产程序时必须附上的信息,同时将申请阶段的披露义务保持在最低限度。应当要求信息准确、可靠和完整。

启动的生效日期

26. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定在债务人提出启动程序申请的情况下:

(a) 启动程序申请将自动启动一项简易破产程序;或者

(b) 主管机关将尽快确定其管辖权以及债务人是否符合条件,如果符合,即启动一项简易破产程序。

(见《指南》建议18。)

根据债权人的申请启动

27. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定,对于符合简易破产程序资格的债务人,可根据其债权人的申请启动简易破产程序,但条件是:

(a) 迅速向该债务人发出申请启动通知;

(b) 给予该债务人对申请作出回应的机会,债务人可对申请提出质疑、表示同意或请求启动一项与债权人申请的程序所不同的另一种程序;以及

(c) 只有在确定债务人破产之后,由主管机关确定的那类简易破产程序才可在未经债务人同意的情况下启动。

(见《指南》建议19。)

驳回申请

驳回申请的可能理由

28. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,在启动简易破产程序的决定将由主管机关作出时,主管机关如果认定属于下列情况的,应驳回申请:

- (a) 主管机关无管辖权的;
- (b) 申请人不符合资格的;或者
- (c) 所提申请是对简易破产制度不当使用的。

(见《指南》建议20。)

迅速通知驳回申请

29. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关迅速将其驳回申请的决定通知申请人,如果申请是由债权人提出的,还应通知债务人。(见《指南》建议21。)

驳回申请的可能后果

30. 破产法规定简易破产制度的,应当列明驳回申请的可能后果,包括如果满足了破产法规定的启动另一类破产程序的标准时,有可能启动另一类破产程序。

可能对申请人收取费用和施加制裁

31. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在其根据建议28驳回了启动简易破产程序的申请时,酌情对提交申请的申请人收取费用或施加制裁。(见《指南》建议20。)

启动程序的通知

32. 破产法规定简易破产制度的,应当要求:

(a) 主管机关使用适当的手段发出启动简易破产程序的通知, 以确保有关信息可能引起利益关系方的注意; 以及

(b) 债务人和所有已知债权人由主管机关个别通知关于启动了简易破产程序的消息, 除非主管机关认为在这种情况下, 某种其他形式的通知更为适当。

(见《指南》建议 23 和 24。)

关于启动简易破产程序的 通知消息内容

33. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定, 关于启动简易破产程序的通知消息应包括:

- (a) 简易破产程序启动的生效日期;
- (b) 关于适用中止措施及其效力的信息;
- (c) 关于申报债权的信息, 否则债务人拟备的债权清单将用于核实债权;
- (d) 在要求债权人申报债权的情况下, 债权申报和证明的程序和期限, 以及不这样做的后果(见以下建议 51); 以及
- (e) 对启动简易破产程序表示异议的期限(见以下建议 34)。

(见《指南》建议 25。)

债权人对启动简易破产程序 表示异议

34. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定, 债权人可以对启动简易破产程序或某一特定类型的破产程序表示异议, 或对启动针对债务人的任何破产程序表示异议, 但条件是, 债权人在主管机关有关启动简易破产程序的通知中所规定的期限内这样做(见以上建议 32-33)。

对未获有关启动简易破产程序通知消息的 债权人的债权可能产生的后果

35. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权产生的后果。

简易破产程序启动后予以撤销

撤销程序的可能理由

36. 破产法规定简易破产制度的,如果程序启动后主管机关判定存在以下情况,应当允许主管机关撤销程序,例如:

- (a) 程序构成对简易破产制度的不当使用;或者
- (b) 申请人不符合资格。

(见《指南》建议27。)

迅速通知撤销程序

37. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关使用当初用于发出启动简易破产程序通知的方法,迅速发出关于其决定撤销程序的通知。(见《指南》建议29。)

撤销程序的可能后果

38. 破产法规定简易破产制度的,应当列明撤销程序的可能后果,包括如果满足了破产法规定的启动另一类破产程序的标准时,有可能启动另一类破产程序。

可能对申请人收取费用和施加制裁

39. 在撤销程序的情况下,破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关酌情对申请启动程序的人收取费用或施加制裁。(见《指南》建议28。)

G. 通知和通告

发出通知的操作程序

40. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关发出关于简易破产程序的通知,并为此目的使用简化和具有成本效益的操作程序。(见《指南》建议22和23。)

个别通告

41. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关个别通知债务人和任何已知债权人关于需要其认可的所有事项,除非主管机关认为在这种情况下,某种其他形式的通知更为适当。(见《指南》建议24。)

发出通知的适当手段

42. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,发出通知的手段必须适当,以确保有关信息可能引起需获得通知的利益关系方注意。(见《指南》建议23。)

H. 破产财产的构成、保护和保全

破产财产的构成

43. 破产法规定简易破产制度的,应当列明:

(a) 将构成破产财产的资产,包括债务人的资产、启动简易破产程序后取得的资产,以及通过撤销交易后或其他行动追回的资产;(见《指南》建议35。)

(b) 在小微企业债务人是个人企业经营者的情况下,排除在破产财产之外的属小微企业债务人有权保留的资产(见以上建议19(c))。(见《指南》建议38和109。)

未披露的或隐瞒的资产

44. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,任何未披露的或隐瞒的资产均构成破产财产的一部分。

破产财产的起始构成日期

45. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,简易破产程序的启动生效日期是破产财产的起始构成日期。(见《指南》建议37。)

简易破产程序中的撤销权

46. 破产法规定简易破产程序的,应当确保破产法提供的撤销权机制可以⁴及时有效地使用,以便在简易破产程序中实现回报最大化;如果进行撤销权程序需要,应当允许主管机关将简易破产程序转换为一种不同类型的破产程序。

程序的中止

中止的适用范围和期限

47. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,中止程序始自简易破产程序启动时并在整个程序过程中持续适用,除非:(a)主管机关主动或应任何利益关系方的请求而解除或暂停实行;或(b)主管机关应任何利益关系方的请求而给予救济免除执行中止令。任何不适用中止的例外情况都应在法律中作明确规定。(见《指南》建议46、47、49和51。)

⁴ 见《指南》建议87-99。

不受中止措施影响的权利

48. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,中止措施不影响下列权利:

- (a) 为保留对债务人的追索债权而需启动个别诉讼或程序的权利;
- (b) 有担保债权人经向主管机关提出申请后保全其拥有担保权益的被抵押资产价值的权利;
- (c) 第三方经向主管机关提出申请后保全其已交由债务人占用的资产价值的权利;以及
- (d) 任何利益关系方请求主管机关给予救济免除执行中止令的权利。(见《指南》建议 47、50、51 和 54。)

I. 债权人债权的处理

受简易破产程序影响的债权

49. 破产法规定简易破产制度的,应当具体说明哪些债权将受到简易破产程序的影响,其中应包括有担保债权人的债权,以及哪些债权将不会受到简易破产程序的影响。(见《指南》建议 171 和 172。)

根据债务人拟备的债权人和债权清单认定债权

50. 破产法规定简易破产制度的,可以要求债务人拟备债权人和债权清单,必要时在主管机关或独立专业人员/机构的协助下拟备,除非根据案件的情形,主管机关理当在债务人协助下自行拟备清单,或者将这一任务委托独立的专业人员/机构。应当具体规定:

- (a) 如此拟备的清单应由主管机关转发给清单上所列的全体债权人进行核实,同时指明对清单表示任何异议或疑虑时向主管机关通报的期限;

(b) 在规定的期限内未向主管机关或在适用的情况下未向独立专业人员/机构提出异议或疑虑的,所列债权视为无争议,并按清单获得认定;

(c) 在有异议或疑虑的情况下,主管机关对有争议的债权采取行动(见以下建议54)。

(见《指南》建议110(b)(五)和170。)

债权人申报债权

51. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在案件情形理当如此处理的情况下,要求债权人向主管机关申报债权,具体说明债权的依据和数额。应当就这种情况作出规定:

(a) 主管机关应在启动简易破产程序的通知中(见上文建议32和33),或在另行的通知中,具体说明申报债权的程序和期限,以及未按照这些程序和期限申报债权的后果;

(b) 应给予债权人迅速申报债权的合理时间;

(c) 应尽量减少与申报债权相关的手续,并在国家信息通信技术允许的情况下和按照本国其他适用的法律,允许为此目的使用电子手段。

(见《指南》建议169、170、174和175。)

债权的认定或驳回

52. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关:

(a) 全部或部分认定或驳回任何债权;

(b) 就相关人的全部或部分债权进行特别审查和处理;以及

(c) 通过对抵押资产进行估值来确定有担保债权人的有担保债权部分和无担保债权部分。

(见《指南》建议 177、179 和 184。)

迅速通知债权被驳回或须对债权作特别审查或处理

53. 破产法规定简易破产制度的,对于债权被驳回或须作特别审查或处理的情况,应当要求主管机关迅速向有关债权人发出关于这一决定及其理由的通知,并指明债权人可以请求对该决定进行复审的期限。(见《指南》建议 177 和 181。)

有争议债权的处理

54. 破产法规定简易破产制度的,应当允许利益关系方在任何债权被认定之前或之后对债权提出争议,并请求对该债权进行复查。应当授权主管机关或国家另一机构复查有争议的债权,并决定对其如何处理,包括对无争议的债权继续进程序。(见《指南》建议 180。)

获认定后的效力

55. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定债权获认定后的效力,包括规定本人债权获认定的债权人有权参加简易破产程序、提出陈述、参加分配,以及根据债权的数额和类别进行计算,以确定充分的反对意见和确定债权人债权应享有的优先权。(见《指南》建议 183。)

J. 简易清算程序的特点

关于所用程序的决定

56. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关在启动简易清算程序后,迅速确定是否将在该程序中变卖和处分破产财产的资产并将所得分配给债权人:

(a) 如果决定将变卖和处分破产财产的资产并将所得分配给债权人,则破产法规定简易破产制度的,应当要求拟备、通知和批准清算明细表(见以下建议 57-64);

(b) 如果决定不变卖和处分破产财产的资产及将所得分配给债权人,则破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关结束简易清算程序(见以下建议 65-67)。

涉及变卖和处分资产及分配所得的 操作程序

拟备清算明细表

57. 破产法规定简易破产制度的,可以要求主管机关拟备清算明细表,除非根据案件情形,理当委托债务人、独立专业人员/机构或另一人/机构拟备清算明细表。

拟备清算明细表的期限

58. 破产法规定简易破产制度的,应当具体指明在简易清算程序启动后拟备清算明细表的最长时间期限,力争短些,并授权主管机关在案件情形理当如此处理的情况下规定较短的时间期限。还应当具体规定,主管机关确定的任何期限都必须通知负责拟备清算明细表的人/机构和(其他)已知的利益关系方。

清算明细表的最低限度内容

59. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定清算明细表的内容,将之保持在最低限度,包括指明清算明细表应当:

- (a) 确定进行破产财产资产变现的责任方;
- (b) 开列债务人资产清单,注明已设置了担保权益的那些资产;

- (c) 指明资产的变现方式(公开拍卖、私下变卖或其他方式);
- (d) 列出已获认定的债权数额及其优先顺序;以及
- (e) 指明资产变现后所得的分配时间和方法。

将清算明细表通知所有已知的利益关系方

60. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关将清算明细表通知所有已知的利益关系方,指明一段对清算明细表表示任何异议的短时期限。

主管机关事先审查清算明细表

61. 破产法规定简易破产制度的,在清算明细表由主管机关以外的人/机构拟备的情况下,应当要求主管机关在发出清算明细表通知之前审查清算明细表,以确定其是否符合法律,并在不符合法律规定时,对清算明细表作出任何必要的修改,以确保其符合法律规定。

批准清算明细表

62. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定,如果在规定的期限内没有收到异议,且主管机关没有其他理由否决清算明细表,则主管机关应当批准清算明细表。

异议的处理

63. 在有异议的情况下,破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关要么修改清算明细表,要么不作修改即批准,要么将程序转换为一种不同类型的破产程序。

按照破产法迅速分配所得

64. 破产法规定简易破产制度的,应当规定须迅速和按照破产法进行分配。(见《指南》建议193。)

不涉及变卖和处分资产及分配所得的 操作程序

通知关于着手结束程序的决定

65. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关向债务人、所有已知债权人和其他已知利益关系方迅速通知其关于在程序中将不变卖和处分破产财产的资产和不向债权人分配所得的决定,及其因此关于着手结束程序的决定。法律应当要求通知中:(a)包括作出该项决定的理由以及债务人的债权人、资产和负债清单表;同时(b)规定一段对该项决定表示异议的短时期限。

在无异议情况下结束程序的决定

66. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关在其所作关于着手结束程序的决定无任何异议情况下结束程序。⁵

异议的处理

67. 破产法规定简易破产制度的,对于主管机关收到对其关于着手结束程序的决定提出了异议的情况,应当允许主管机关启动对异议理由的核实,然后主管机关可作出决定:

- (a) 撤销其决定并启动涉及变卖和处分资产及分配所得的简易清算程序;
- (b) 将简易清算程序转换为一种不同类型的破产程序;或者
- (c) 结束程序。⁶

⁵主管机关应不迟于程序结束时作出关于解除债务的决定,即使解除债务本身可能在以后生效,例如,在监督期到期后或债务偿还计划实施之后。有关解除债务的相关建议,见L节。

⁶同上。

K. 简易重整程序的特点

拟备重整计划

68. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在必要时任命独立的专业人员/机构协助债务人拟备重整计划,或决定根据案件情形,理当委托独立专业人员/机构拟备该项计划。

提出重整计划的期限

69. 破产法规定简易破产制度的,应当确定在启动简易重整程序后可用于提出重整计划的最长期限,并授权主管机关在案件情形理当如此处理的情况下,确定一段较短的时间期限,但可以延长,直至法律规定的最长期限。(见《指南》建议139。)

通知对提出重整计划规定的期限

70. 破产法规定简易破产制度的,应当要求将主管机关向负责拟备重整计划的人和(其他)利益关系方发出通知,指明对提出重整计划而规定的期限。

未能在规定期限内提交 重整计划的后果

71. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,如果重整计划未能在规定的期限内提交,则破产债务人被视为进入清算程序,而对于非破产债务人,重整程序将宣告终止。(见《指南》建议158(a)。)

备选计划

72. 破产法规定简易破产制度的,可以设想由债权人提交备选计划的可能性。在这样处理的情况下,应当明确规定行使这种选择权的条件和期限。

重整计划的内容

73. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定计划的最低限度内容,包括:

- (a) 债务人资产清单,注明已设置了担保权益的那些资产;
- (b) 计划的条款和条件;
- (c) 债权人名单和计划中对每一债权人给予的处理(例如,可能有的话,他们将能收到多少金额以及支付的时间);
- (d) 对计划给予债权人的待遇与清算中他们将得到的待遇进行比较;以及
- (e) 所提出的实施计划方法。

(见《指南》建议143(d)和144。)

将重整计划通知所有已知的利益关系方

74. 破产法规定简易破产制度的,可以要求主管机关或独立专业人员/机构查明重整计划是否符合法律规定的程序要求,并在为确保其符合规定而作出任何必要修改后,将重整计划通知所有已知的利益关系方,使之能够对拟议的计划提出异议或表示反对。通知中应当解释任何弃权后果,并具体说明对该计划提出任何异议或表示反对意见的期限。

计划对未获得通知的债权人的效力

75. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,权利被计划改变或受其影响的债权人不受计划条款的约束,除非该债权人已被给予对认可计划表示反对意见的机会。(见《指南》建议146。)

债权人认可重整计划

无争议的重整计划

76. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,如果满足了建议18的要求,则计划视同得到债权人的认可。

有争议的计划

77. 破产法规定简易破产制度的,应当:

- (a) 允许修改计划,以消除对计划的异议或足够的反对意见;
- (b) 规定一段用以提出修改并将修改后的计划发送所有已知利益关系方的短时期限;
- (c) 要求主管机关将任何修改后的计划发送所有已知的利益关系方,并指明一段对修改后的计划表示异议或反对意见的短时期限;
- (d) 要求主管机关在下列情况下对非破产债务人终止简易重整程序,或对破产债务人将简易重整程序转换为简易清算程序:(一)不可能修改原有的计划以消除异议或足够的反对意见,或者(二)在规定的期限内向主管机关通报了对修改后的计划的异议或足够的反对意见;以及
- (e) 明确规定,如果主管机关在规定的期限内未收到对修改后的计划表示的异议或足够的反对意见,则修改后的计划为已得到债权人的认可。

(见《指南》建议155、156和158。)

主管机关确认计划

78. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关确认已获债权人认可的计划。应当要求主管机关在确认计划前查明已妥当进行了债权人认可程序,债权人按该计划的所得将至少相当于其本可在清算中的所得,除非其已特别同意接受较低的待遇,而且该计划不包含违反法律的条款。(见《指南》建议152。)

对已确认的计划提出质疑

79. 破产法规定简易破产制度的,应当允许以欺诈为根据对已确认的计划提出质疑。应当明确规定:

- (a) 按发现欺诈的时间起算提出此种质疑的时间期限;
- (b) 可以提出此种质疑的当事方;
- (c) 所提质疑应由相关复审机构审理;以及
- (d) 对确认的计划质疑成立的,简易重整可以转换为简易清算程序,或转换为一种不同类型的破产程序。

(见《指南》建议 154 和 158(d)。)

修订计划

80. 破产法规定简易破产制度的,应当允许修订计划,并明确规定:

- (a) 可以提出修订的当事方;
- (b) 可以对计划进行修订的时间,包括提交后至认可前期间和在实施期间,以及用以向主管机关通报所作修订的机制;以及
- (c) 已确认的计划作出修订后的认可机制,其中应包括主管机关将所提修订通知受这些修订影响的所有利益关系方,这些当事方认可修订,主管机关确认修订后的计划,以及所提修订未获认可的后果。(见《指南》建议 155 和 156。)

监督计划的实施情况

81. 破产法规定简易破产制度的,可以委托主管机关,或在适用的情况下,委托独立的专业人员/机构,监督计划的实施情况。(见《指南》建议 157。)

未能实施计划的后果

82. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定,如果债务人严重违反计划的规定或无能力实施计划,主管机关可以自行或按任何利益关系方的请求:

(a) 将简易重整程序转换为简易清算程序或者一种不同类型的破产程序;

(b) 结束简易重整程序,而利益关系方则可行使其法定权利;

(c) 如已结束,重新启动简易破产程序;

(d) 如已结束,启动简易清算程序;或者

(e) 准予任何其他类型的救济。

(见《指南》建议 158(e) 和 159。)

简易重整转换为清算

83. 破产法规定简易破产制度的,应当规定,在简易重整程序期间的任何时候,如果主管机关判定债务人已破产并且没有可行的重整前景,则主管机关可以自行主动决定,或应利益关系方的请求,或在任命了独立专业人员/机构的情况下,应独立专业人员/机构的请求,决定停止进行程序并转换为清算。如果在重整计划提交之前主管机关考虑将程序转换为清算,则主管机关应注意用以拟备和提交重整计划所需的时间(见以上建议 69 和 70),并可在任命了独立专业人员/机构的情况下,在作出决定时征求独立专业人员/机构的意见。

L. 解除债务

简易清算程序中的解除债务

解除债务决定

84. 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,应当迅速准允解除债务。

以一段监督期到期为条件的解除债务

85. 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,该期限应当短暂;

(b) 允许主管机关根据具体案件的情况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。)

以实施债务偿还计划为条件的解除债务

86. 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实施债务偿还计划的情况。在这种情况下,法律应当允许主管机关规定债务偿还计划的期限(“偿债期”),并要求解除债务程序中包括由主管机关核实:

(a) 在债务偿还计划生效之前,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债务偿还计划履行其偿还义务,在这种情况下,经主管机关确认债务人已履行债务偿还计划后,该个人企业经营者解除债务。

简易重整程序中的解除债务

87. 破产法规定简易破产制度的,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。

一般规定

解除债务的条件

88. 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

89. 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。)

拒绝解除债务的标准

90. 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标准,并将之保持在最低限度。

对已准许的解除债务加以撤销的标准

91. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定对已准许的解除债务加以撤销的标准,特别是可以规定,在解除债务是通过欺诈获得的情况下应予以撤销。(见《指南》建议194。)

M. 程序的结束

92. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定用以结束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。)

N. 个人担保的处理; 操作程序上的合并和协调

个人担保的处理

93. 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务需要而提供的个人担保

如何处理的问题,包括通过对相关联的程序在操作程序上进行合并或协调。

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. 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. 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。

操作程序的合并和协调通知

96. 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。

0. 程序转换

程序转换的条件

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

程序转换的操作程序

98. 破产法应规定程序转换的操作程序,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. 破产法应当规定,在简易重整程序转换为清算程序的情况下,简易重整程序中给予启动后融资的任何优先权均应在清算程序中继续得到承认。(见《指南》建议68。)

程序转换带来的其他影响

100. 破产法应述及程序转换时带来的其他影响,包括对诉讼最后期限、程序中止和正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。)

P. 适当的保障和制裁措施

101. 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非正当使用简易破产制度,并允许对滥用或非正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。)

Q. 程序启动前涉及的问题

临近破产期间对小微企业行使 控制权的人的义务

102. 与破产有关的法律应当规定, 对企业行使控制权的人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的利益, 并在财务困境的早期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。合理的步骤可包括:

- (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;
- (c) 不使公司订约承诺可能会被撤销的那些类型的交易, 除非有适当的商业理由;
- (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。

(见《指南》建议 255、256 和 257。)

早期救助机制

103. 作为鼓励早期救助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。这些机制对于小微企业应当方便可及。

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因素

104. 为避免小微企业破产,国家可考虑查明和消除限制采用非正式债务重组谈判的因素。

为参加非正式债务重组谈判提供激励措施

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

从体制上对采用非正式债务重组谈判的支持

106. 国家可以考虑安排:

(a) 必要时由公共或民营专职机构参与,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) 一个中立的谈判场所,以方便债务人与债权人之间以及债权人之间问题的谈判和解决;以及

(c) 协助支付或减少以上(a)项和(b)项所述服务费用的机制。

程序启动前的企业救助融资

107. 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,以救助企业和避免破产;

(b) 在适当核实这种融资妥当性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方的前提下,对这种融资提供者提供适当的保护,包括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;以及

(c) 对可能因提供这种融资造成本人权利受影响的那些当事方提供适当的保护。

第二部分

《贸易法委员会 小微企业破产立法建议》 评注

《贸易法委员会 小微企业破产立法建议》 评注

一. 导言

A. 《小微企业破产法立法指南》的目的

1. 中小微型企业(中小微企业)在世界各经济体中构成企业的大多数。在大多数经济体中,小微企业系列内的那些企业呈独资或小型合伙的形式,其创建人、企业主或成员不享受有限责任保护,因此面临着对小微企业商业债务的无限责任。在小微企业作为有限责任实体运作的情况下,有限责任保护对小微企业主来说通常形同虚设,因为他们往往被期望用其个人资产作为抵押来保障小微企业的商业债务。小微企业的债权人、供应方和客户群往往较为单一,因而小微企业严重依赖其客户的付款。因此,他们经常因为失去一个重要的商务伙伴或客户逾期付款而面临现金流问题和较高的违约风险。小微企业还面临周转资金的稀缺、较高的利率和较高额度的抵押物品要求,这导致筹措资金困难,甚至不可能,特别是在陷入财务困境时。因此,可能比大公司企业更容易出现经营失败。处于财务困境中的小微企业可能本身就是其他小微企业的客户,后者也具有同样的特性,其后果是一个小微企业的经营失败可能造成小微企业供应链中更多小微企业的经营失败。

2. 标准的企业破产程序费用昂贵,复杂漫长,操作程序严格,可能无法为小微企业使用,令其望而却步,或对其不适合。由于受到未解决的财务困难和原有债务的负担,小微企业可能不愿承担新的风险,可能陷入债务循环,或者可能被驱使进入非正规经济部门。

3. 考虑到小微企业破产对维持就业、供应链、创业精神和社会的经济社会福利产生广泛的影响,所以国际、区域和国家各级正在作出努力,寻找针对陷入财务困境的小微企业具体需要的解决方案。所寻求的解决方案目标是让那些值得继续经营下去的小微企业借鉴其过去的专门知识、技能和经验教训重新开始创业经营活动。

4. 本篇《小微企业破产法立法指南》(以下称作“《小微企业破产指南》”)是为协助政策制定者作出这些努力而编拟的。文中讨论了简易破产制度的特点,可以鼓励小微企业在早期阶段处理财务困境。讨论的重点是更快捷、更简单、便利易行和可负担得起的破产程序,并同时附带适当的保障措施。《小微企业破产指南》还述及在启动简易破产程序之前的期间内应有助于小微企业的一些措施,但承认这些措施通常不属于破产法的范畴。

B. 《小微企业破产指南》 与《贸易法委员会破产法立法指南》的 交互作用

5. 《贸易法委员会破产法立法指南》(“《指南》”)的导言解释说,其目的是协助创建一个高效和有效的法律框架,以解决债务人的财务困难。指南的意图是在拟订新的破产法时,或在改革、现代化更新或审查现有破产法是否充分时,作为一个参照点。

6. 《小微企业破产指南》旨在补充《指南》中给出的建议,并专门针对小微企业的独特情况。目的不是取代《指南》,而是补充《指南》,具体侧重于在涉及小微企业的情况下应如何处理破产及避免破产的问题,因此应从这个角度阅读。《小微企业破产指南》提及《指南》中与《小微企业破产指南》特别相关或得到《小微企业破产指南》补充的具体建议。为便于参考,对《小微企业破产指南》的建议与《指南》的建议进行对比的内容对照表作为附件载于本文之后。《小微企业破产指南》与《指南》的建议不相同之处,在评注中作了明确说明。

C. 在编拟《小微企业破产指南》时考虑在内的问题

1. 小微企业的特有特征及其在财务困境中面临的问题

7. 小微企业经常可能是在没有单另的法人形式下运作,其商业债务和个人债务紧密混合一体,并且实行一种集中治理模式,所有权、控制权和管理权相互重叠(通常在一个家庭内)。可能很少或不存在营业记录,包括企业主、家庭成员、朋友和参与企业运作和融资的其他个人之间的交易记录。关键的商业资产(如工具或其他基本设备),可能没有明确确立的所有权。业主将个人资产用于商业目的,并将商业资产用于个人或家庭需要的情况并不少见。为小微企业提供的劳动和服务可能没有书面记录,或不按通常的商业惯例支付报酬。

8. 小微企业获取信贷的条件往往是其业主或其亲戚朋友给予个人担保,这些个人资产的价值可能等于或大于小微企业的资产价值。个人担保往往将小微企业的债务责任延伸到这些个人,同时牵涉到个人财物(比如家庭住宅)和企业资产。

9. 在面临财务问题时,管理层可能不愿冒着失去企业控制权的风险申请启动破产程序。业主可能隐瞒财务危机,因为害怕损害良好的商业名声,损害与所雇人员、供应商和市场的关系,以及破坏现有的信贷额度。小微企业往往可能不惜一切代价采用更高风险的策略试图拯救企业,因为企业可能是其唯一的收入来源。许多小微企业缺乏完备的金融和商业事务知识,由此可能致使情况恶化。另外,由于小微企业的业主或管理人为小微企业的商业债务提供个人担保的情况十分普遍,所以小微企业的业主或管理人可能不愿意启动破产程序,因为担心启动程序后会引发债权人要求按照个人担保履行义务。这些因素可能助长财务危机,并导致小微企业解决财务困难时可能已经只剩下清算企业这个唯一的解决办法。

10. 小微企业的任何实物资产可能是对债权人具有价值的主要或唯一资产,这些资产可能已经为一个或非常有限的少数几个有担保债权人设置了担保,这些债权人通常能够并且愿意使用按法律规定他们可以使用

的强制执行方法。小微企业未抵押的资产对于无担保债权人来说,往往几乎或完全没有分配价值。因此,无担保债权人可能不愿意投入时间和资源解决小微企业的财务困难,因为他们参与这些努力可能得不偿失。有担保债权人的坚持到底和无担保债权人的不参与,危及债务重组谈判的成功和有生存能力的小微企业获得重整的机会,从而使清算成为唯一的选择。

11. 由于小微企业缺乏较为大型企业完备的财务知识,所以申请启动破产程序可能不具备像较为大型企业那样可随时获得的所需财务信息,而且可能不了解其在破产程序中和临近破产期间的权利和义务。由于所有这些特征,小微企业在财务困境中遇到特别的困难,这是较为大型企业通常不会遇到的。

2. 现有破产制度下的小微企业处境

12. 现有标准的企业破产制度可能在设计时考虑的是较为大型企业的复杂性和完备的知识能力。这些制度可能首先设想存在着大量具有重大价值的破产财产,以及债权人和破产管理人将积极参与其中。这些特点在小微企业破产案件中通常并不存在。陷入财务困境的小微企业将很可能没有资源提供破产程序的费用,包括破产管理人的服务费用。小微企业的债权人可能很少会感兴趣启动破产程序,因为预计没有或很少有可供变现的资产,以及没有或很少有可向债权人分配的收益。在有些法域,小微企业若无能力为破产程序提供资金,则可能根本没有资格申请启动破产程序。在另一些法域,只有在债务人能够支付程序管理费用并确保有最低比例的收益分配给债权人的情况下,才允许进行破产程序。还有另一些法域则是,债务人若不能满足这些要求,那么只有在其遭遇特殊情况打击的情况下才可能允许进行破产程序(纾困救济)。

13. 现有标准的企业破产制度通常首先设想破产实体的业主和管理人与企业的经营相分离,这可能成为抑制小微企业申请启动破产程序的障碍。此外,这些制度还可能仅处理法律实体的商业债务,而小微企业破产往往需要综合处理混合一体的商业债务和个人债务。个人企业经营

者可能被当作个人违约者处理,在存在个人破产制度的情况下,按个人破产制度处理。个人破产制度可能既不提供临时保护以躲避债权人的追索,也不允许实行债务重组程序和解除债务。在可以对个人企业经营者实行解除债务的情况下,也可能需要等待漫长的时间才能实行,这使得在企业清算后的多年里全部由个人承担赔偿责任。还可能实行重罚,包括限制行动自由和其他个人约束。

3. 《小微企业破产指南》对陷入财务困境的小微企业采取的处理方法

14. 《小微企业破产指南》建议各国在其法律框架中纳入简易破产制度,这可以是调整标准企业破产法的某些内容,或在现有破产制度不能满足小微企业需要的情况下设置一套单独的简易破产制度。这种简易破产制度应解决陷入财务困境的小微企业所面临的具体问题,特别是小微企业在资金、商务和破产事务方面缺乏资源和完备的知识,以及债权人不愿参与的情形。《小微企业破产指南》提出了解决这些问题的机制,并在此过程中实现平衡兼顾相互竞争的目标和利益。

15. 援用简易破产制度的条件各法域之间可能大不相同,因为关于小微企业,没有统一的定义。小微企业可涵盖符合某些标准(如低负债、无不动产、没有员工或员工很少)的一系列经营人,从个人企业经营者到有限和无限责任的非注册公司和注册公司实体。因为这些原因,《小微企业破产指南》交由国内政策制定者来确定在其法域内哪些人可受益于《小微企业破产指南》设想的简易破产制度。同时,还建议尽量减少资格条件和启动标准及操作程序,以免对援用简易破产制度造成障碍。

16. 《小微企业破产指南》规定了简易重整和简易清算程序,承认根据情况可能需要其中任何一种。为这两类程序提出了精简、简易和快速操作程序,减少手续,以尽量减少其复杂性、时间长度和相关费用。债务人留任制度在《小微企业破产指南》中被设想为简易重整程序原本隐含的办法,以鼓励和激励小微企业早日援用简易破产程序,并减少对耻辱名声的担忧。文中提出了一些措施,用以克服其中任何利益关系方选择不

参加程序或造成阻碍或拖延情况下简易破产程序中可能出现的问题。《小微企业破产指南》还提出了一种具有成本效益的解除债务办法,目的是加快诚实配合的小微企业债务人重获新生。

17. 同时,《小微企业破产指南》承认,快速和简易操作程序不应损害利益关系方的权利及合法利益,包括其获得信息、陈述意见和寻求复审案件的权利。为此,文中强调,快速和简易程序必须同时伴随有效的保障和制裁措施制度,以防止滥用、欺诈和不负责任的行为,并对不当行为规定适当的惩罚。保障和制裁措施可采取不同的形式,包括援助和监督,并酌情使债务人脱离企业的经营。这些措施应适当和相称。

4. 需要全面的立法措施解决陷入财务困境的 小微企业的需要

18. 可能需要修订破产法以外的其他现行立法,以确保简易破产制度在一个统一的法律体系下顺利运作。例如,商业登记条例以及银行法规可能关系到生成和维护有关小微企业整个生命周期的信息,以及传递这些信息并入小微企业破产制度。数据保护法规也可能与此相关。

19. 鉴于有担保债权人和个人担保人通常在小微企业方面发挥重要作用,所以简易破产制度与担保交易法和适用于第三方担保的法律之间顺利衔接也是必要的。此外,鉴于与消费者和个人破产的密切联系,简易破产制度将必须与消费者保护法规、家庭和婚姻法以及人权文书完妥衔接。

20. 另外,财务困境小微企业所面临的具体问题表明,需要采取立法措施,鼓励小微企业尽可能主动在早期阶段查明和化解财务困境。其中一些措施可在破产法中处理,例如保护非正式债务重组谈判期间达成的协议免于被撤销,包括向小微企业提供的启动前商务救助融资免于被撤销。其他一些措施将不属破产法的范畴。特别是,税收和会计法规可以内建一种向小微企业发出财务困境预警信号的制度,并为及早进行债务重组谈判提供激励(例如,债务注销可予免除征税)。

21. 一般而言,国家的宪法、文化、社会和经济规范将决定设计简易破产制度的政策选择。在这方面,区域一体化动态和担心国内小微企业将考虑把其业务转移到其他法域以援用更友好的制度(“择地诉讼”)也可能与此有关。

5. 体制上的支持

22. 关于减轻陷入财务困境的小微企业债务人面临的挑战,并非所有此类目标的措施都能够通过法律解决。可能需要综合采取各种体制措施才能确保简易破产制度在实践中行之有效。

23. 特别是,应建立适当的体制和行政结构以及安排人力资源,以运作和管理简易破产制度。通过标准化的在线程序和表格及样本文件,以及通过相关国家机构和系统在行政管理上的适当互动,也将可加强简易破产制度的有效实施和运作效力。此外,一方面可能需要向国家主管部门和破产从业人员提供培训,目的是在公共和私营部门进行必要的建设能力,以处理小微企业破产的具体特殊性,另一方面,也需要向小微企业提供培训,以提高其财务和企业管理知识,以及对其临近破产和发生破产期间应承担的义务的认识。

24. 许多破产改革都旨在降低小微企业进入破产程序时的障碍,同时辅之以体制上对小微企业的其他支持,特别是债务咨询、调解和调停服务,以及协助申请启动破产程序和遵守破产法规定的披露义务。

二. 术语表

25. 以下各段解释在《小微企业破产指南》中频繁出现的某些词语的含义和用法:这些术语及《小微企业破产指南》中使用的其他术语应结合《指南》中使用的术语和解释一并阅读:

(a) “撤销权”:破产法中的规定,准许为了债权人的集体利益而取消破产程序之前发生的关于转让资产或承担债务的交易,或以其他方式认

定此种交易无效,并追回已转让的任何资产或其价值(见《指南》术语表中的术语(c));

(b) “主管机关”:负责进行或监督简易破产程序或这两方面职责兼而有之的行政或司法机关;

(c) “解除债务”:免除在破产程序中涉及的或本来可能涉及的向债务人进行追索的债权;(见《指南》术语表中的术语(m));

(d) “独立专业人员/机构”:由主管机关任命的具有适当资格的个人或实体,独立于债务人、债权人和其他利益关系方之外,执行与简易破产程序有关的一项或多项任务,但须通过道德、专业和其他条件要求的适当审核,且不存在利益冲突。在执行主管机关指派的任何任务时,独立专业人员/机构始终对主管机关负责,并应遵守主管机关就指派给其的任务而可能发出的任何适用的指示或指导;

(e) “清算明细表”:在简易清算程序中发布的行政文件,为了向所有已知利益关系方传达关于如何进行简易清算程序的信息。在其通知各利益关系方并经主管机关批准后,作为资产变现和分配所得的规划方案。为避免产生疑问,该术语应与“清算报告”一词区分开来,后者通常用于描述在清算程序结束时发布的文件,以报告破产财产资产的变现情况,并列明任何可能收到、分配给债权人和返还债务人的变现所得账目表;

(f) “小微企业”:任何法定形式的微型和小型企业,包括个人企业经营者和根据本国国内法符合微型和小型企业条件规定的已组成或未组成公司形式的、有限或无限责任的实体;¹

(i) “个人企业经营者”:以独资或自营职业活动的形式从事贸易、商业、手工艺或专业的自然人,或根据本国国内法符合个人企业经营者条件规定的无限或有限责任的小微企业的创始人、拥有人或成员。为避免疑问,本词语旨在包括与工资收入者(即员工)相对应的营业收入者;

¹由每个国家的决策者自行界定根据其国内法符合小微企业条件规定的人(自然人和法人)。在这方面,各国似宜考虑到《贸易法委员会有限责任企业立法指南》。(2021年)。

- (ii) “无限责任小微企业”：具有或不具有单独法人资格且对其创始人、拥有人或成员不附带有限责任保护的微型和小型企业（例如，独资企业、合伙企业和其他无限责任实体）；以及
- (iii) “有限责任小微企业”：具有或不具有单独法人资格且其创始人、拥有人或成员承担有限责任的微型和小型企业；

(g) “小微企业债务人”：已经启动或已开始进行简易破产程序的小微企业。《小微企业破产指南》中使用的“债务人”一词意在表达同样的含义，除非具体上下文另有所指；

(h) “利益关系方”：切身权利、债务或利益受到破产程序影响或破产程序中特定事项影响的任何当事人，包括债务人、独立专业人员/机构、债权人、小微企业业主、政府机关、员工或受此影响的任何其他人士。本术语无意将利益受破产程序影响细微或受其散射影响的人被视为利益关系方（见《指南》术语表中的术语 *dd*），此处根据《小微企业破产指南》建议 1(d) 作了修订，增加了对于“员工”的明确提及）；

(i) “相关人”：对于本身是法律实体的债务人而言，相关人包括：(一) 现时或曾经处于对债务人控制地位的人；以及(二) 债务人的母公司、子公司、合伙人或附属机构。对于本身是自然人的债务人而言，相关人包括同债务人有血亲和姻亲关系的人（见《指南》术语表中的术语 *jj*）；

(j) “简易破产程序”：简易重整和简易清算程序都包括在内；以及

(k) “程序的中止”：为防止对债务人的资产、权利、义务或负债启动法律诉讼、行政诉讼或其他个人行动，或为中止此种诉讼或行动，包括旨在使担保权益具有对抗第三方效力的行动或强制执行担保权益的行动，而采取的措施；以及为防止对破产财产的资产实施执行、终止与债务人的合同以及转移、抵押或以其他方式处分破产财产的任何资产或权利而采取的措施（见《指南》术语表中的术语 *rr*）。

26. 适用下列解释规则：(a) “或”的用意不是排他性的；(b) 使用单数时也包括复数的含义；(c) “包括”的用意不是指详尽无遗的列举清单；(d) “诸如”和“例如”在解释上与“包括”相同；(e) “可以”表示允许，“应当”表示指示；以及(f) 提及“人”时应解释为包括自然人和法人。

三. 有效和高效率 简易破产制度的 核心条文

A. 简易破产制度的 关键目标

建议 1: 简易破产制度的关键目标

1. 各国应规定一种简易破产制度, 并为此考虑以下关键目标:

(a) 建立快捷、简单、灵活和低成本的破产程序(以下称作“简易破产程序”);

(b) 向小微企业提供方便易行的简易破产程序;

(c) 通过简易破产程序使无生命力的小微企业得以快速清算, 并对有生命力的小微企业进行重整, 从而促进小微企业债务人重获新生;

(d) 确保在整个简易破产程序中保护受简易破产程序影响的人, 包括债权人、员工和其他有利益关系者(以下称作“利益关系方”);

(e) 提供有效措施, 便利债权人和其他利益关系方参与简易破产程序, 并处理债权人不参与的问题;

(f) 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;

(g) 化解因为破产带来的耻辱名声担忧; 以及

(h) 在重整可行的情况下, 维护就业和投资。

这些目标是《贸易法委员会破产法立法指南》(“《指南》”)建议 1-5 所述有效破产制度各项目标的补充, 例如其中提出提供市场确定性以促进经济稳定和增长, 资产价值最大化, 保全破产财产以便可对债权人进行公平分配,

公平对待处境相似的债权人, 确保透明度和可预测性, 承认现有债权人权利, 以及制定优先权排序的明确规则。

27. 《指南》建议1至5列出了有效破产法的关键目标和其他特点, 包括: 提供市场确定性, 以促进经济稳定和增长; 实现资产价值最大化; 在清算和重整之间求得平衡; 确保对处境类同的债权人的平衡待遇; 及时、高效和公正地解决破产事务; 保全破产财产以便公平分配给债权人; 确保制定一部有透明度和可预测的破产法, 并为收集和传播信息提供激励; 以及承认现有债权人的权利, 就优先债权的排序确定明确的规则; 《小微企业破产指南》对这一列表增加的内容是建立有效的简易破产制度, 侧重于陷入财务困境的小微企业所面临的具体问题, 诸如小微企业缺乏完备的财务和商务知识, 债权人不参与, 破产财产中缺乏(足够的)资产, 以及对破产后带来的耻辱名声的担忧等。

28. 由于这些具体问题, 简易破产制度的关键目标应是安排快捷、简单、灵活和低成本的破产程序, 其中包括清算和重整程序, 并向小微企业提供这些方便易行的程序。这些措施应鼓励处于财务困境早期阶段的小微企业启动破产程序, 这可能对有生命力的小微企业成功实现重整至关重要, 也对维护就业和投资至关重要。另一个关键目标是通过对有生存能力的小微企业进行迅速清算和对有生存能力的小微企业进行重整而促进小微企业债务人重获新生。由于对耻辱名声的担忧常常阻止小微企业启动破产程序, 因此消除因破产带来耻辱名声也应是简易破产制度的关键目标。在小微企业破产的情况下, 如果小微企业背后个人的名声和名誉与企业密切相关, 这一点尤其重要。

29. 制定有效措施解决小微企业破产中债权人不参与问题, 包括操作程序保障措施预防这种不参与可能对程序造成的负面后果, 被列为是在设计简易破产制度时需要考虑的另一个关键目标。这些措施的同时应附带有效机制, 以促进参与, 并确保不仅在简易破产程序中保护小微企业债务人, 而且也保护受此类程序影响的所有人, 包括债权人、员工和其他有利益关系者(统称为“利益关系方”, 见上文第25(h)段)。此处特别提到

员工,是因为他们可能在作为债权人的身份之外受到破产程序的影响,而且还可能享有国内法其他方面的保护。

30. 实施有效的制裁制度以防止滥用或非正当使用简易破产制度,并对不当行为施加适当的惩罚,被列为是简易破产制度的另一个目标。列入这一目标是因为简单、低成本和快速的程序以及援用方便,可能会加大滥用或非正当使用简易破产程序的风险。但是,过度严厉的制裁和不适当施加制裁可能阻碍诚实配合的小微企业债务人申请启动简易破产程序,并可能阻碍债权人和其他利益方参与简易破产程序。因此,在防止滥用和非正当使用简易破产制度时,制裁措施应成为简易破产制度的一个组成部分,不应无意中造成简易破产制度的其他目标落空。

B. 简易破产制度的范围

1. 适用于所有小微企业

建议2: 适用于所有小微企业

2. 各国应当确保简易破产制度适用于所有小微企业。制度涉及的方面可以根据小微企业的类型而有所区别。(见《指南》建议8和9。)

31. 虽然是由各国自行确定哪些人将符合作为小微企业的条件,从而有资格援用简易破产制度(见上文第25(f)段和所附的脚注),但起草《小微企业破产指南》主要是针对具有上文第7-11段所述特征的人,即小微企业,而较大型的企业,包括中等企业,不具备这些特征。简易破产制度应侧重于早期解决各类小微企业的财务困难,不论他们是通过何种法定结构进行经济活动的(有限责任公司、合伙企业、独资经营者等),也不论他们是否为了盈利而进行这种活动的。任何小微企业如果被排除在

破产法之外,将不会享有破产法的保护,也不会受到破产法的纪律约束。《小微企业破产指南》建议采用全面包括的办法设计简易破产制度,即囊括个人企业经营者、无限责任小微企业和有限责任小微企业,但同时也承认,个人企业经营者和无限责任小微企业的破产可能引起与有限责任小微企业破产不同的政策考虑。

32. 上文提到的“经济活动”一词应作广义解释,以涵盖涉及经济活动的
所有关系产生的事项,不论是否为合同关系。这些关系将包括但不限于:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;分销协议;商务代表或代理;咨询;以及合资企业和其他形式的商业合作。

2. 综合处理个人企业经营者的 所有债务

建议3: 综合处理个人企业经营者的 所有债务

3. 各国应确保以单项简易破产程序处理个人企业经营者的所有债务,除非国家决定个人企业经营者的某些债务按其他破产制度处理;在这种情况下,应当确保关联的破产程序在操作程序上的合并或协调。

33. 相对于个人或消费者债务而言,一些国家实行的破产法对商业债务适用不同的规则。在小微企业的情况下,可能并不总是能够明确划分债务的类别。个人企业经营者、有限责任小微企业的业主及其家庭成员可能都参与经营活动,并使用消费者信贷为企业融资,作为启动资本或用于经营业务。一旦企业破产,即使企业是一个独立的法律实体,也可能导致个人或消费者破产。因此,分别的单独程序按小微企业破产所涉及的各种债务适用不同的准入条件和程序步骤,可能不是最优解决办法。《小微企业破产指南》因此建议,小微企业债务人的所有债务都应涵盖在单独一项简易破产程序中;在根据适用的国内法不可能做到这

样的情况下,建议至少应当确保在操作程序上合并或协调相关联的破产程序。

3. 简易破产程序的种类

建议4: 简易破产程序的种类

4. 各国应确保在简易破产制度下规定简易清算和简易重整。(见《指南》建议2。)

34. 《小微企业破产指南》建议,简易破产制度应当提供简易清算和简易重整程序。大多数小微企业破产案件的最终结果都可能是实行清算。因此,《小微企业破产指南》建议,安排简单和迅速的机制,用以变卖小微企业债务人的任何资产,分配所得,并清盘结业。与此同时,简易破产制度应内建保障措施,防范过早清算仍有生存能力的小微企业的风险。《小微企业破产指南》建议采取若干保障措施防范这一风险,特别是拟由主管机关实行的最适于解决小微企业债务人财务困难的程序。这一保障措施见于建议27(c),认识到在债权人启动简易破产程序的情况下,这一点具有特别关系。此外,建议28(c)和36(a)设想了依据非正当使用简易破产制度的理由驳回申请和撤销程序的可能性。最后,关于转换程序的条文并不排除将简易清算转换为简易重整的可能性(见O节及其所附评注)。

35. 在清算(通常为有担保债权人所偏好)和重整(通常为无担保债权人和债务人所偏好)之间取得平衡,将影响到更广泛的政策考虑和简易破产制度的其他目标,例如维持就业和投资(见建议1(h))。国内法也可能规定可进行非正式债务重整谈判,作为另一种选择,及时拯救有生存能力的小微企业。这些可能不属于破产法框架范畴。这些办法在《小微企业破产指南》的Q节中讨论。

C. 体制框架

1. 主管机关 (建议5(a)、5(b)和6)

建议5: 主管机关和一名独立专业人员/机构

5. 破产法规定简易破产制度的,应当:

(a) 明确指定主管机关;(见《指南》建议13。)

(b) 具体指明主管机关和管理简易破产程序时所用任何独立专业人员/机构的职能;以及

.....

建议6: 主管机关可能的职能

6. 破产法规定简易破产制度的,可具体指明主管机关的例如下列职能:

(a) 核实对启动简易破产程序的资格要求;

(b) 核实债务人、债权人和其他利益关系方向主管机关提供的信息的准确性,包括关于债务人的资产、负债和最近交易的信息;

(c) 解决关于启动哪种程序的争议;

(d) 将一种程序转换为另一种程序;

(e) 对破产财产实行控制权;

(f) 核实和审查重整计划和清算程序是否符合法律;

(g) 监督债务偿还计划或重整计划的实施情况,并核实计划的实施情况;

(h) 就中止诉讼程序、给予救济免于中止措施、债权人异议或反对、争议、批准清算明细表和确认重整计划作出决定;以及

(i) 监督各方当事人遵守简易破产制度规定的义务,包括根据破产法和破产程序内适用的其他法律对员工应尽的任何义务。

36. 国家指定的主管机关将在确保简易破产制度实现其目标方面发挥重要作用,特别是可提供方便易行、快捷、简单、灵活和低成本的破产程序,同时确保该制度不被滥用或非正当使用。

37. 在《小微企业破产指南》中,选用“主管机关”一词而不是《指南》中使用并在其术语表中定义的“法院”一词,²是为了表示主管机关不一定是在本国对破产程序行使全面监督 and 控制的司法机关或其他权力机关。在一些国家,主管机关将确实是这样一种机构,而在另一些国家,可能委托另一机构负责进行和监督简易破产程序。除其他外,这一选择将取决于国家的行政制度和法律制度以及现有机构的能力,还有需要确保程序的成本效益和速度。

38. 在大多数法域,破产程序由司法机关管理,通常通过商事法院或一般管辖权的法院进行,在少数情况下,也有通过专门破产法院进行的。有时法官只具有对破产事务的专业知识和责任,而在其他一些情况下,破产事务只是诸多更广泛司法责任的其中一项。在一些法域,非司法或准司法机构履行对破产程序的全面监督和控制职责。

39. 有些法域已经通过或可以通过无论是在司法部门还是其他部门的现有机构处理简易破产程序,在本法域对破产程序实行全面的监督和控制,所以这些法域如在系统中引入另一个机构可能益处不大。不过,可能需要进行体制改革,包括修订诉讼程序规则,以使该机构能够有效地处理简易破产程序,最大限度地减少成本和延误,同时确保适当的制衡。诉讼程序规则可能特别需要设想由单方面启动简易破产程序和举行即决程序代替普通程序的可能性。

² 见(i)“‘法院’:对破产程序拥有控制权或监督权的司法机关或其他权力机关。”

40. 在其他法域,如果预计由在本法域对破产程序实行全面监督 and 控制的现有机构进行简易破产程序所涉费用高昂,或者这种机构的能力有限,则可以委托另一机构履行与简易破产程序有关的公共职能。

41. 认识到世界各地的国家行政管理制度千差万别,方法和能力也各不相同,因此《小微企业破产指南》并不向各国建议应由某一特定的国家机关成为主管机关,而是建议各国应明确说明由哪个权力机关履行主管机关的作用,并具体说明其职能。因此,《小微企业破产指南》的重点是主管机关应当能够履行的职能,以实现简易破产制度的目标。

42. 主管机关的其中一些职能将源自于其对简易破产程序进行必要公共监督的一般责任,以确保其完整无误,并促进对使用简易破产制度的信心和信任。这些职能将通常包括:(a)核实对启动简易破产程序的资格要求;(b)核实债务人、债权人和其他利益关系方向主管机关提供的信息的准确性,包括关于债务人的资产、负债和最近交易的信息(例如,可根据公开的档案记录和登记,包括商业登记、不动产和动产权利登记以及担保交易或担保权益登记所记载的信息进行这种核查);(c)解决关于要启动哪类程序的争议;(d)将一种程序转换为另一种程序;(e)对破产财产实行控制;(f)核实和审查重整计划和清算明细表是否符合法律规定;(g)监督债务偿还计划或重整计划的实施情况,并核实计划的实施情况;(h)与程序中止、给予救济免于中止措施、债权人异议或反对、争议、批准清算明细表和确认重整计划有关的决定;以及(i)监督当事人遵守简易破产制度规定的义务,包括遵守根据破产法和破产程序内适用的其他法律规定对员工应尽的任何义务(见建议6)。所列的一些职能可由主管机关转授予独立专业人员/机构(见上文第25(d)段),以确保程序顺利,受益于独立专业人员/机构的专业知识或为了其他原因(见下文第48-50段)。

43. 主管机关的其他职能将源自于其进行简易破产程序的责任。特别是,主管机关将需发布关于启动、撤销和结束诉讼程序的决定,认定或驳回债权人的债权,发出通知,确定是否有足够的反对意见和债权人是否认可,等等。

44. 主管机关的其他一些职能将源自于其向简易破产制度的预期使用方提供机构支持的一般责任。这种支持可以采取不同的形式,包括提高公众认识,使他们了解存在简易破产制度和了解其特点,并提供模板、标准表格、在线操作程序和独立专业人员/机构的服务(见下文第68-70段)。主管机关可任命一人或多人协助其履行这些职能(见建议7)。

45. 简易破产制度可能需要有一个以上的主管机关参与。例如,司法机构将不能执行《小微企业破产指南》中设想的更适合行政机构执行的某些功能(例如,见关于债权认定或驳回的建议52)。行政机构不一定拥有审查和裁决权力(例如,关于如何处理有争议债权的建议54设想的那些权力):在一些法域,此类职能只能由司法机构履行;在另一些法域,此类职能可由行政机构履行,但作出的决定将受到司法复审。在简易破产制度所涉及的几个主管机关之间划分不同职能时,国家应考虑到有必要避免各种职能和职责之间的利益冲突(例如,公职、审查职能以及对破产财产和债权人及其他利益关系方承担的职责)。

2. 独立专业人员/机构 (建议5(b)、7和8)

建议5: 主管机关和一名独立 专业人员/机构

5. 破产法规定简易破产制度的,应当:

.....

(b) 具体指明主管机关和管理简易破产程序时所用任何独立专业人员/机构的职能;以及

.....

建议7: 任命人员协助主管机关履行其职能

7. 破产法规定简易破产制度的, 应允许主管机关任命一人或多人, 包括独立专业人员 / 机构来协助其履行职能。

**建议8: 独立专业人员 / 机构
可能的职能**

8. 破产法规定简易破产制度的, 如果设想任用独立专业人员 / 机构管理简易破产程序, 则应当在主管机关和独立专业人员 / 机构之间划分主管机关的职能, 例如建议6所示的职能。该项法律可规定这种划分由主管机关自行决定。

46. 《小微企业破产指南》建议, 破产法规定简易破产制度的, 应当允许主管机关在必要时酌情聘请独立专业人员 / 机构提供服务, 但有一项谅解, 即主管机关仍将负责监督简易破产程序并确保其完整无误。在这方面, 将有必要确定主管机关的哪些职能可以分配给独立专业人员 / 机构, 哪些职能是真正的公共职能而不能分配给独立专业人员 / 机构, 否则将危及对简易破产制度的信任和信心(见上文建议6和8及第42-44段)。《小微企业破产指南》建议, 在法律规定的限度内, 应当允许主管机关自行决定将哪些与具体简易破产程序有关的职能分配给独立的专业人员 / 机构。

47. “独立专业人员 / 机构”一词是泛指名称, 意在包含可能主管机关决定聘用其服务去从事与简易破产程序有关的一项或多项任务的公共、私营或公私合营部门的任何专业人员 / 机构(个人或团体)。《小微企业破产指南》选用该词而不是《指南》中使用并在其术语表中定义的“破产管理人”一词,³ 是为了表示可能由主管机关委托给独立专业人员 / 机构的职能将不一定涉及管理破产财产的重整或清算。

³ 见(v)“‘破产管理人’: 破产程序中被授权管理破产财产重整或清算的个人或机构, 包括临时任命的个人或机构。”

48. 考虑到预期小微企业在财务、商务和破产事务方面知识水平较低,所以可能特别需要独立专业人员/机构的服务。在简易破产程序启动之前向小微企业提供这些服务可加快程序的后续步骤。出于这些原因,各国可考虑在早期阶段安排由主管机关聘用独立专业人员/机构提供服务的机制,无论主管机关是司法机构还是行政机构,例如根据希望受益于这种服务的小微企业表示的兴趣。可向小微企业提供关于请求此类服务可能性的信息和用以向主管机关提出此类请求的标准表格,包括在网上提供。这些请求可由主管机关的官员或办公室处理(例如,法院书记员)。处理这些服务可能不需要主管机关作出决定,特别是在所提供的是无偿服务的情况下;也可能须以作出此类决定为准,其中除其他外,将涉及在小微企业无力支付这些服务情况下有关这些服务的偿付机制(见以下建议10的评注)。

49. 独立专业人员/机构可向小微企业解释其权利、职责和义务,并协助准备启动破产程序的申请或回应债权人启动破产程序的申请。在某些情况下,主管机关可以请独立专业人员/机构拟备债务人资产、负债、付款、交易和转让的详细清单表,或查证债务人拟备的清单表是否准确和完整。在其他一些情况下,可能需要聘请独立专业人员/机构的服务来评估重整计划的可行性,或者评估企业或特定资产的价值。

50. 在债务人留任制度下,可任命独立专业人员/机构协助各方拟备和谈判重整计划,以监督债务人的活动,或在这些谈判期间部分控制债务人的资产或事务,监督债务人实施计划的情况,并确保债务人遵守向主管机关报告的义务。如果债务人留任制度从一开始或后来在程序中不是一个选项,主管机关可以委托独立专业人员/机构履行破产管理人通常的职能(见《指南》建议120)。

51. 独立专业人员/机构应接受适当的培训,并符合与其被任命执行的任务相适应的资格和其他任职标准。在这方面,关于谁可被任命为破产管理人时通常所要求的资格、个人素质和无利益冲突等,《指南》(第二部分,第三章,B.2节和建议115-117)提出的考虑因素具有相关的意义。

52. 如果独立专业人员/机构属于受监管的职业,如管理人、清算人、审计师、受托人、接管人、调解人或律师,则其将被预期应当遵守该职业的标准,冒着失去在该职业领域工作权利的风险。这些标准通常涉及道德和其他要求,包括独立性、公正性、行为守则和专业绩效标准。此外,可对独立专业人员/机构实行旨在监管其工作的监督和监管机制,以确保他们以有效和称职的方式提供服务,就所涉各方而言,则是确保得到公正和独立的服务。对于未能按预期标准履行职责的独立专业人员/机构,可能存在同样或额外追究其责任的机制。应公布关于对独立专业人员/机构行使这些职能的主管机关的信息。

53. 除了具备必要的知识、经验和技能外,独立专业人员/机构还应当表现出正直、公正和独立性。正直的要求是独立专业人员声誉良好,无犯罪记录或不当经济行为,以及无以往破产史或被开除公职。公正和独立性涉及独立专业人员/机构与债务人、债权人和其他利益关系方之间不存在利益冲突,无论是现有的还是潜在的。披露现有或潜在利益冲突的义务将适用于被提名担任独立专业人员的人在获任命之前,以及被任命人在执行所分配的任务的整个过程期间。根据需要,可在任何单一的简易破产程序中任命一名或多名独立专业人员/机构,以避免利益冲突,并确保必要时相对于债务人、债权人和其他利益方的独立性和公正性。为了避免任何利益冲突,利益关系方应有机会反对选用或任命某个独立专业人员/机构,或要求更换特定的独立专业人员/机构。

54. 应当允许主管机关主动或根据利益关系方的请求而免除或更换独立专业人员/机构,例如因为重大疏忽或不称职、利益冲突或未能披露这种冲突、非法行为等,但也可以出于不太严重的原因,例如破产程序需要某种特定的或不同的能力,而所任命的代表不具备这些能力,或者已不再需要独立专业人员/机构的服务。发生后一种情况的可能是,例如,程序从重整转换为清算或从清算转换为重整,其中所需的技能独立专业人员/机构可能并不具备,或者不再需要独立专业人员/机构的任何参与(例如,在清算情况下,主管机关自行清算资产,无独立专业人员/机构的参与,或在程序结束时,或在债务人留任情况下的重整时,主管机关是否自行监督债务人,而不是通过独立专业人员/机构进行监督)。

55. 如果由于调查和审查的结果,独立专业人员/机构失去了在其被任命履职的简易破产程序中履行独立专业人员/机构应有职责的许可证或其他授权,或者其面临行业或法规监管下的其他制裁,则也可能需要更换。在独立专业人员决定辞职的情况下,也可能产生更换的需要(例如,由于利益冲突或严重疾病)或发生可能导致其不能履行职责的任何其他事件(例如,死亡)。如果实行免职是作为对独立专业人员的制裁,则独立专业人员应有权申述和陈情。

56. 在更换独立专业人员/机构的情况下,应授权主管机关处理相关的问题,其中涉及破产财产资产(酌情而定)所有权或控制权的取代和接替,以及向接替人移交与债务人有关的账簿、记录和其他资料。主管机关还应当能够在必要时就前任者进行程序过程中采取的行为是否有效而作出裁决。

57. 独立专业人员应区别于主管机关将不会聘用其提供服务但其仍可能与简易破产制度相关的其他第三方。例如,各种国营和非国营实体可能自愿或以其他方式参与向小微企业通报财务困境的早期征兆及其破产前义务,或参与促进小微企业与其债权人之间的谈判或调解纠纷。这些措施通常不属于或超出破产法的范畴。这些办法在《小微企业破产指南》的Q节讨论。

3. 对主管机关或独立专业人员/机构的决定 进行复审或提出上诉(建议5(c))

建议5: 主管机关和一名独立专业人员/机构

5. 破产法规定简易破产制度的,应当:

.....

(c) 具体指明对主管机关和管理简易破产程序时所用任何独立专业人员/机构的决定进行复审和提出上诉的机制。

(a) 总体考虑

58. 建议 19(a) 以《指南》建议 137 和 138 为基础, 述及任何利益关系方就简易破产程序中影响其权利、义务或利益的任何问题陈述意见和请求复审的权利。这一权利将使利益关系方有权在简易破产程序中提出异议、请求复审和其可以得到的救济, 并可对主管机关的任何决定提出上诉。为了可以行使这种权利, 建议 5(c) 提出, 破产法规定简易破产制度的, 应具体规定相应的机制, 以便可对主管机关或在管理简易破产程序中聘用的任何独立专业人员 / 机构的决定进行复审和提出上诉。

59. 在这方面, “决定” 应作广义解释, 其中也包括任何作为或不作为。可以是直接由主管机关作出的 (例如, 批准清算明细表或确认重整计划), 或是由独立专业人员 / 机构作出的 (例如, 关于安排资产变卖), 或是由留任债务人作出的, 或由受主管机关委托执行简易破产程序中某些步骤的另一人作出的 (例如, 有担保债权人在已设保资产的变现方面)。独立专业人员 / 机构、债务人或另一人的决定, 得经主管机关事先或事后批准。根据由谁作出的决定受到质疑, 可向主管机关提出初步质疑, 必要时可向另一主管机构 (司法机构或更高级别的行政机构) 提出上诉。

60. 鉴于简易破产程序的特点 (特别是债务人留任时的重整以及操作程序简便快速), 还有赋予主管机关在管理这些程序方面的广泛酌处权, 所以任何利益关系方, 不论是债务人、债权人、员工还是其他利益相关方, 都有权寻求对影响其权利和利益的决定进行复审或提出上诉, 这应被视为另一项保障, 防止可能滥用或非正当使用简易破产制度。同时, 寻求复审的权利加上上诉权, 有可能大大增加程序过程的复杂性, 严重中断破产程序的进行, 造成拖延, 从而可能减缓破产程序中的其他步骤。对于要求核实和评估 (例如, 决定是否违反利害关系方的利益) 的复审或上诉请求, 尤其如此。因此, 为了不妨碍实现简易破产制度的其他目标, 在寻求复审或上诉的权利与高效管理简易破产程序的必要性之间, 二者必须兼顾平衡。

61. 为避免对简易破产程序的不合理干扰,破产法规定简易破产制度的,可以:(a)限制可能触发利益关系方提出复审或上诉的理由(例如,仅有不当行为才可);(b)限制可能受到复审或上诉的决定(即,保护某些方面不受复审和上诉);(c)具体规定为使主管机关或另一机构支持复审或上诉请求而需满足的证据标准;以及(d)限制关于上诉作出的决定受到进一步上诉的可能性。为了确保能够以有序、快速和高效的方式处理和解决小微企业破产,而又无不适当的中断,破产法还应规定,简易破产程序中的上诉一般不应具有中止效力(在这方面,见《指南》建议138及其脚注)。

62. 在简易破产制度已经建立了防止滥用或非正当使用的充分保障情况下,对复审和上诉的限制可能特别适当。例如,根据建议78,主管机关在确认已获债权人认可的重整计划之前,必须确定:(a)债权人的认可程序进行得当;(b)债权人根据该计划将至少得到与其在清算中得到的一样多(除非他们特别同意得到少些);以及(c)该计划不包含违反法律的规定。这最后一项保障措施的范围广泛,足可确保不仅债权人的权利而且债务人和其他利益关系方的权利都得到应有的保护。为此,《小微企业破产指南》建议,只允许以欺诈理由对已获确认的重整计划提出质疑(见建议79)。类似的考虑应适用于对主管机关核准的清算明细表可能提出的质疑,特别是考虑到该文件不同于重整计划,具有不同的管理性质(见上文第25(e)段)。根据建议61,如果清算明细表是由主管机关以外的另一人拟备的,主管机关必须审查清算明细表,以确定其是否符合法律规定,并在不符合时作出任何必要的修改,以确保符合。在这种情况下,最好也应只允许以欺诈理由对主管机关批准的清算明细表提出质疑。

63. 为了符合简易破产制度的关键目标(见建议1)和实现这些目标的手段,特别是简易破产程序中短时期限和减少手续(见建议12和13),应尽量减少用以审理有关简易破产程序复审或上诉请求的手续,并应简化决定过程。应当允许在通知了决定或发生了其他事件(如发现欺诈)之后的短时期限内提出质疑和就复审或上诉作出决定。

(b) 对主管机关所作决定的 复审或上诉

64. 对主管机关所作决定的复审制度将反映特定国家的法律传统以及主管机关在国家行政中的地位和国家行政结构。例如,在有些法域,作为司法机构的主管机关,其决定绝对不可上诉,或只能以欺诈或损害当事人等有限的理由提出上诉。而在其他法域,施加此类限制是不可以的。作为行政机构的主管机关,其决定应可由司法机构复审。在一些法域,此类决定也可能须经对主管机关行使上级权力或控制权的行政机构复审。在一些同时提供行政和司法复审的法律制度中,只有在用尽其他质疑的机会之后才能寻求司法复审。在其他有些制度中,质疑或复审这两种手段可供选择。

65. 考虑到需要确保快速简易的破产程序,《小微企业破产指南》建议简易破产制度应内建相关措施,避免对主管机关的决定进行旷日持久的复审(见上文第61-63段)。为避免滥用复审机制,请求复审主管机关的决定这本身并不应当使一种简易破产程序转换为另一种类型的程序。

(c) 对独立专业人员/机构 所作决定的审查

66. 根据简易破产程序管理体制框架的结构而定,独立专业人员/机构的决定理所当然可以接受主管机关的审查,或者可以通过受损的利益关系方(很可能是债务人或债权人)的申请而触发这种审查。利益关系方其请求审查独立专业人员/机构所作决定被驳回或未获成功的,如果认为主管机关有误,应当有权向有关上诉机构提出上诉。

67. 根据《小微企业破产指南》(见上文第25(d)段),主管机关应指示独立专业人员/机构采取或不采取与审查请求有关的特定行动。主管机关还有权确认、推翻或修改独立专业人员/机构的决定,或更换独立专业人员/机构,无论是按照受害的利益关系方的直接请求,还是根据主管机关的动议。如果独立专业人员/机构对因履行职责而故意或过失下给利

益关系方造成的损害负有个人责任,则主管机关可对独立专业人员/机构处以罚款,或国家其他有关当局可根据其他法律对独立专业人员/机构实施制裁。

4. 支持使用简易破产制度

建议9: 支持使用简易破产制度

9. 破产法规定简易破产制度的,应具体规定各项措施,以便做到为使用简易破产制度提供的协助和支持随时方便可及。这类措施可包括独立专业人员/机构的服务;模板、明细表和标准表格;以及在国家信息通信技术允许情况下和根据本国其他适用法律而建立的有助于推动使用电子手段的框架。

68. 除上文第46-50段所述独立专业人员/机构的服务外,《小微企业破产指南》还建议了应当采取的其他措施,包括提供标准表格和模板,以使简易破产制度方便援用和使用。采取支持性措施不应无意中造成简易破产制度减少灵活性。例如,虽然标准表格和模板对于统一标准化操作以及汇编和处理相关信息价值不容低估,但要求在所有情况下不惜一切代价使用这些表格和模板可能会适得其反。可能存在小微企业不能填写标准表格或不能按建议的模板操作的情况(例如,由于缺乏完备的知识或存在所用表格和模板无法顾全的独特情况)。因此,不应完全排除以非统一和非标准化形式提交相关信息的可能性。

69. 能够在网上提交申请和申报债权、提交重整计划、送达通知和发出通知以及提出质疑和上诉,这可能是实现简易破产制度目标的基本手段。认识到各国之间或各国内部采用现代技术的进度不尽相同,所以在线程序和表格的使用必须适合国家的技术和社会经济能力。分阶段的网上程序实施可从提交网上申请开始。这将至少允许申请人以电子形式提供的信息可以存储在计算机数据库中。更先进的电子系统可以提供更容易理解和填写的标准表格(例如,具有自动查错功能,下拉框附带

建议的选项等)。大多数先进的电子系统将允许程序的其他阶段自动化,通过搜索关联数据库,如商业登记处、不动产和动产权利登记处以及担保交易登记处等,核查是否遵守了适用的法律要求。在必要时,这类系统还可有助于数据的收集、汇总和分类。

70. 国家应设想主管机关与国家其他机构,例如税务局和国家开办的登记处,开展互动联系。政府电子平台可大大加快这项工作。这些措施可为收集小微企业债务人的资产、负债和转让信息提供便利,并协助将这些信息传递给主管机关。还可以便利主管机关核实该信息,从而在较短时间内就所提申请和将采取的正确行动办法作出决定。

5. 负担简易破产程序管理费用的机制

建议 10: 负担简易破产程序 管理费用的机制

10. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定在债务人资产和收入来源不足以支付简易破产程序管理费用的情况下将予采用的负担这些费用的机制。(见《指南》建议 26 和 125。)

71. 建立简易破产制度的目的之一是处理无资产或资产不足的小微企业的财务困境。如上文第 12 段所述,在现有的标准企业破产制度下,此类小微企业申请启动破产程序时可能因破产财产中缺乏足够资金支付破产程序的费用而被回绝。《小微企业破产指南》建议,简易破产程序的准入不应取决于小微企业能否支付程序的管理费用。符合条件而无足够资产支付程序费用的债务人应当能够启动程序解决其财务困难并获得解除债务。更广泛的公共利益考虑,例如需要确保遵守公平的商业行为或推进良好治理的标准,也可能要求在这种情况下进行简易破产程序。除其他益处外,这还可以补足旨在辨明和查找被挪用资产或其收益并将其归还其合法索偿者和追究责任人责任的任何现有机制和努力。

72. 出于这些原因,《小微企业破产指南》建议,当小微企业债务人无法支付简易破产程序的管理费用时,应当有其他机制来支付这些费用,包括使用公共资金,或设立一个可用于支付简易破产程序费用的基金。对来自破产财产资产变现所得收益的额外收费至少可以支付简易破产程序的一些管理费用。可要求债权人对其可能在简易破产程序中要求实行的任何额外步骤(例如,独立专业人员/机构的服务)的费用提供支付担保,如果债务人的资产最终足以支付程序费用或部分费用,则可从破产财产中偿还。允许分期支付管理费用,包括通过实施债务偿还计划或重整计划而从未来收入中支付,将使小微企业债务人至少能够部分分担程序的费用。

73. 独立专业人员/机构的服务可根据情况从公共资金或破产财产中支付,也可无偿提供。主管机关可制定收费表(固定或浮动价格,视破产财产的规模和案件的复杂程度而定),同时实行一套激励制度,鼓励专业人员/机构在简易破产程序中无偿提供服务。

74. 虽然支付简易破产程序管理费用的机制可能包括第三方融资,但不应允许评估费用或支付费用的一方或多方当事人对程序的进行造成不当影响。为此,主管机关应控制费用并评估其合理性和必要性,特别是参照简易破产制度的关键目标、可用于程序的资源数额以及费用对程序的可能影响。在简易破产制度中,可能需要事先得到主管机关批准后才能承担任何行政管理费用。或者,只有在正常业务范围之外的开支才需要这种事先批准。

D. 简易破产制度的主要特点

1. 原本隐含的操作程序和处理办法

建议 11: 原本隐含的操作程序和处理办法

11. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定适用的原本隐含的操作程序和处理办法,除非任何利益关系方反对或干预,提出不同的操作程序或处理办法,或存在其他情节而有理由采用不同的操作程序或处理办法。

75. 为避免拖延,并同时确保透明度和可预测性,《小微企业破产指南》建议,简易破产制度应规定原本隐含的操作程序和处理办法,这些操作方法可由主管机关主动或根据任何利益关系方的请求而作出决定后予以推翻。这种原本隐含的操作程序和处理办法通篇可见(例如,见建议 14,关于债务人留任作为简易重整程序中原本隐含的做法;建议 47,关于在启动简易破产程序时适用中止措施,除非所述中止措施被解除或被暂停,或准予免除适用中止措施;建议 50,关于按债务人拟备的债权人和债权清单认定债权,除非有理由采取不同的做法;或建议 57,关于由主管机关编制清算明细表,除非这项任务委托给另一人)。

76. 主管机关可在案件情形理当如此处理的情况下,变更原本隐含的操作程序和处理办法。例如,可以在简易重整程序中以独立专业人员/机构替换留任债务人(见建议 16),或要求债权人向主管机关申报其债权,而不是依赖债务人拟备的债权人和债权清单(见建议 51)。

77. 为允许任何利益关系方对原本隐含的操作程序或处理办法提出异议,或及时请求实行另一种替代操作程序或处理办法,《小微企业破产指南》确保所有原本隐含的操作程序和处理办法须充分提前通知所有利益关系方。这些通知要求通篇可见(例如,见建议 33、59、60 和 65)。

2. 短时期限

建议 12: 短时期限

12. 破产法规定简易破产制度的,应当为简易破产制度中的所有程序步骤规定短时期限、加以延长时的有限理由,以及如果允许延长的话,最多可延长的次数。

78. 根据建立快速简易破产制度的目标,《小微企业破产指南》建议为所有程序步骤规定短时期限。这些期限应短于标准企业破产程序中适用的期限,只有在很有限的情况理由下才能延长期限(例如,疾病疫情大流行等特殊情况)。建议 12 设想,法律可以仅允许最多可延期的一定次数(例如,一次或两次)。

79. 《小微企业破产指南》通篇都有关于最后期限的规定(例如,见建议 58、69 和 77(b),关于为拟备清算明细表或重整计划而划定时间;或建议 60、65 和 77(c),关于为提出异议而划定时间)。其中一些规定承认,法律本身可以规定一些行动的最后期限,主管机关没有改变最后期限的酌处权(例如,见建议 34 和 72)。关于其他一些行动,主管机关可有一定的酌处权,在法律规定的限度内改变最后期限,缩短或延长最后期限,或两者兼而有之(例如,见建议 58、69 和 85)。关于其他一些行动,主管机关在简易破产制度的一般目标范围内可拥有更大的酌处权(例如,见建议 86)。

80. 就某些行动而言,除建议 12 外,《小微企业破产指南》还强调,采取这些行动的期限应当短暂(见建议 77(b) 和 (c))。关于其他条文,《小微企业破产指南》指出,期限虽然仍要求短暂,但应合理或足以达到预期目的(见建议 20(b)、51(b) 和 74 及其评注)。其他一些条文虽然没有具体规定任何时限,但提到迅速或快速采取行动(例如,见建议 29、37、53 和 84)。

81. 《小微企业破产指南》设想了在不能遵守规定期限情况下的某些后果,包括将一种程序转换为另一种程序。如下文第 95 段所述,一般破产

法将确定如何评估对最后期限的遵守情况,即究竟是参照发出通知的时间还是收到通知的时间。

3. 减少手续

建议 13: 减少手续

13. 按照建立具有成本效益的简易破产制度的目标,破产法规定简易破产制度的,应当为简易破产程序中所有程序步骤减少办理的手续,包括对申报债权、获得批准和发出通知和通告办理的手续。

82. 根据建立快速和具有成本效益的简易破产制度的目标,并认识到小微企业的业务和财务安排往往不那么复杂,《小微企业破产指南》建议,与标准企业破产程序现有的手续相比,实行较少和较为简单的操作手续。例如,其中没有设想成立债权人委员会、召开债权人会议和安排表决。大大简化了符合条件债务人启动程序的要求、债权认定和清算,特别是在很少或没有价值可供分配的情况下。本文请各国重新考虑在所有情况下一律发布公告的必要性,并在适用公告要求的情况下大大简化公布内容。

4. 简易重整程序中的 债务人留任

建议 14: 债务人留任作为 原本隐含的做法

14. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,在简易重整程序中,债务人在主管机关的适当监管和协助下,保留对其资产的控制权和对其企业的日常经营。

83. 《小微企业破产指南》建议采用债务人留任办法作为简易重整程序的规范。参照小微企业及其破产的特征,这样做是有道理的。特别是,小微企业债务人的破产财产可能不足以为任命破产管理人提供资金。鉴于小微企业的业务简单,主管机关可以而且足以对其进行监管,所以也可能没有必要任命破产管理人。此外,作为掌舵人被撤换的风险可能会阻碍小微企业债务人寻求及时启动破产程序。

84. 在一些法域,破产管理人可能是破产程序的强制性参与者,尽管债务人留任的做法仍然是可能的,但可能需要有一独立专业人员/机构的参与,该专业人员/机构将密切监管整个过程并不断向主管机关通报情况。

建议 15: 留任债务人的权利和义务

15. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定留任债务人的权利和义务,特别是在资产的使用和处置¹、启动后融资²以及合同的处理³方面,并允许主管机关根据具体案件的情况确定这些权利和义务。

¹ 见《指南》建议 52-62,酌情变通适用于简易破产制度。这些建议中提及破产管理人之处应解读为提及留任债务人,除非该债务人被有限度或完全排除在企业经营之外。

² 同上,但参照《指南》建议 63-68。

³ 同上,但参照《指南》建议 69-86 和 100-107。

85. 建议 19 和 20 述及债务人共同的权利和义务(见下文这两条建议的评注)。此外,留任债务人将有明确不同的权利和义务。对于留任债务人,将特别要求其在企业日常运营中始终铭记其他利益关系方的利益,以保护和保全破产财产的资产以及当资产上设置了担保或其他权益时(例如,租约),采取特别措施保护该权益持有人的经济权利。《小微企业破产指南》在这方面内含交叉索引,提及将在简易破产程序中适用的《指南》条文:关于资产的使用和处分(建议 52-62)、启动后融资(建议 63-68)和合同的处理(建议 69-86 和 100-107),因此,《小微企业破产指南》内不再重复这些建议。在债务人留任办法中,这些条文内提及的破产管理人应解读为提及留任的债务人。

86. 留任债务人在企业的日常运作方面可能得到主管机关或独立专业人员/机构的协助,此外也受到主管机关或独立专业人员/机构的监管。监管可能采取不同的形式,包括检查、审计和债务人关于一定期限内(每周、每月等)所做交易、其他商业经营和发展情况的定期报告(例如,资产或员工损失)。相对于较为常规的业务(如支付租金或公用事业费(电费、电话费等)),对一些业务(贸易用品资金支付)可能实行更严格的监管。

87. 一些交易在达成之前可能需由独立专业人员/机构授权(例如,销售易腐资产);而其他交易,则可能需要主管机关的事先批准(例如,涉及现金或债务人与另一人共同持有的财产的情况;放弃对破产财产失去价值的资产)。一些在正常经营过程之外的交易(例如,担保资产的出售)可能被完全禁止,因为这类交易可能引起不适合通过简易破产程序迅速解决的复杂问题。启动后融资即可能属于这一类,因为可能引发与现有有担保债权人的纠纷,以及就该交易是否会提高破产财产的价值进行评估。作为另一种做法,启动后融资也可能须由主管机关进行特别评估,必要时由独立专业人员/机构的参与,以确定:(a)企业的继续经营或生存,或破产财产的保值或增值,是否需要新的资金;(b)如果是,那么应当是获得无担保信贷还是有担保信贷;(c)在后一种情况下,应当以哪些资产提供担保(未设保的资产、未充分设保的资产或已充分设保的资产);以及(d)在使用已设保的资产来筹集额外融资的情况下,应给予有担保债权人特别保护。

88. 留任债务人和其他利益关系方需要知道留任债务人在企业的日常经营方面将享有哪些权利,以及将采取哪些保障措施来确保这些权利不被滥用,以及留任债务人履行其义务。为此,必须明确确定留任债务人义务的内容和条件,以及每项义务是针对谁而承担的。为了方便留任债务人继续进行企业的日常运营,而不增加获得批准进行日常活动的复杂性,还必须明确在正常经营过程中或之外处分资产的允许范围以及发生负债的可能性(任何额度或高于规定的上限)。但必要时可调整留任债务人的权利和义务。例如,主管机关可发布临时中止令,阻止债务人处分某一特定的资产。

建议 16: 有限度或完全排除留任债务人

16. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定:

- (a) 在简易重整中有限度或完全排除留任债务人的合理情形;
- (b) 在简易重整中谁人可排除留任债务人; 以及
- (c) 授权主管机关根据具体案件的情况决定是否排除及其相关条件。

(见《指南》建议 112 和 113。)

89. 债务人留任办法在某些情况下可能不合适, 例如, 在小微企业债务人须对挪用或隐瞒财产负责或其管理不妥当或不称职以致无法改善或纠正的情况下。在预计小微企业债务人可能对债权人怀有敌意的非自愿启动中, 或在债权人对小微企业债务人强加重整计划的情况下, 这种做法也可能不适当。在这种情况下, 主管机关可任命第三方, 例如独立专业人员/机构, 在与企业日常经营有关的部分或所有职能方面取代小微企业债务人。关于有限度或完全排除小微企业债务人的决定可在简易重整程序开始时或随后的阶段作出。《小微企业破产指南》建议, 应授权主管机关根据具体案件的情况决定是否排除和这样排除的条件, 但应在法律中具体规定理当有限度或完全排除留任债务人的情形, 以及谁可实行这种排除, 以避免滥用, 包括对债务人的不公和歧视性待遇。

5. 在清算破产财产时债务人可能的参与

建议 17: 在清算破产财产时债务人可能的参与

17. 破产法规定了简易破产制度的,可以具体规定在何种情况下主管机关可允许债务人参与破产财产的清算以及这种参与的程度。

90. 小微企业债务人业务的具体特点以及小微企业债务人对其业务和市场拥有的特殊技能或独特知识,可能需要其参与破产财产的清算。出于这些原因,《小微企业破产指南》设想了让小微企业债务人参与破产财产清算的可能性。这种参与的程度可能各有不同。应当允许主管机关根据具体案件的情况确定小微企业债务人参与的必要性和这种参与的程度。例如,主管机关可以要求债务人就组织变卖某些资产提供咨询意见,或协助拟备清算明细表或其某些特定方面(例如,根据建议 50 规定的债权清单及其数额,考虑到债务人在拟备这种清单方面的预期作用)。

6. 视同认可

建议 18: 视同认可

18. 破产法规定简易破产制度的,应当具体指明需要债权人认可的事项,并规定相关的认可要求。(见《指南》建议 127。)还应具体指明,在下列情况下,这些事项的认可视同已经获得:

(a) 主管机关已根据载有简易破产制度的破产法为此规定的或主管机关为此规定的程序和期限,将这些事项通知相关债权人;并且

(b) 没有对这些事项提出的异议或足够的反对意见按载有简易破产制度的破产法为此规定的或主管机关为此规定的程序和期限向主管机关作出通报。

91. 尽管设想主管机关在管理简易破产程序方面发挥积极作用,但《小微企业破产指南》承认,有些事项(例如重整计划)将需要债权人的认可。建议在法律中具体规定这些事项以及相关的认可要求。

92. 破产法一般规定,债权人本人权利未因某一特定步骤(例如,重整计划)而发生改变或受影响的,无权参与关于该步骤的认可过程(例如,在这方面,参见《指南》建议147)。债权人本人权利或利益受到影响的,将有权参与这样做。《小微企业破产指南》平衡兼顾这种权利的行使和有效管理简易破产程序的需要。为此,特别建议采用视同认可作为由债权人认可需其认可的事项时原本隐含的机制。

93. 根据这一机制:(a)按照法律或主管机关为此目的规定的操作程序和期限,将需要债权人认可的事项通知债权人;(b)使债权人了解就该事项向主管机关表示意见的操作程序和期限;(c)还使他们了解弃权后果(例如,见建议74);以及(d)对于债权人未按照操作程序和未在已通知其的期限内向主管机关提出异议或反对意见的,视同已获得其认可。

94. 向债权人通知事项和向主管机关传递债权人意见的程序和期限,可由法律或主管机关加以规定。例如,破产法可规定最短和最长期限,并赋予主管机关在这一范围内视情况确定具体时间的酌处权,同时铭记简易破产程序中的所有期限都应短暂(见建议12)。

95. 一般破产法将确定如何评估对最后期限的遵守情况,即是参照发送通知的时间还是收到通知的时间,并将规定迟复的后果。这种确定方法因法域而异,并且可能产生重大的法律影响(例如,逾期收到的异议或表示的反对意见不作数)。为加快程序,可提供表达异议或反对意见的标准表格,并可允许使用电子通信手段。后者可能会引起一些纸质通信中没有的通信收发问题(安全措施(防火墙等)带来的检索正确发送的信息造成的问题)。

96. 认可某些事项时,可要求债权人须代表一定数量的债权人或债务百分比。视同认可机制并不能取代这些要求,只是为执行这些建议提供了

一种替代传统正式表决的手段。通过允许将保持沉默视为认可,这一机制有效地解决了因债权人不参与而对迅速举行简易破产程序造成的障碍。由于省去了组织正式表决所涉及的所有程序步骤,大大减少了获得认可的手续。

97. 《小微企业破产指南》中使用的“异议”一词是指以任何法定理由(例如,错误地将优先权分配给特定债权或违反破产法为在简易清算中分配所得而确立的同等原则)而否定所提出的行动方案。《小微企业破产指南》中使用的“反对意见”一词是指出于法定外的原因(例如,在破产法两种选择都允许的情况下,私下变卖而不是公开拍卖)而否定所提出的行动方案的任何方面。异议一方可能应提出异议的法律论据,而只要对所提出的行动方案不满意,即可能足以传达反对的意思。一个债权人的异议可能足以阻止认可所提出的行动方案,而如果以其他方式达到了获得认可的最低条件,则一个债权人的反对意见可能不会产生这种阻止效果。(进一步见下文第288-308段。)

E. 参与方

1. 利益关系方的权利和义务

建议 19: 利益关系方的权利和义务

19. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定小微企业债务人、债权人和其他利益关系方的权利和义务,包括国内法规定适用的员工的权利和义务,例如:

(a) 在简易破产程序中,有权就牵涉自身权利、义务或利益的任何问题作出申述和请求复审;(见《指南》建议137和138。)

(b) 有权参加简易破产程序,并从主管机关获得与该程序有关的信息,但商业敏感信息、机密信息或私人信息受到适当保护;(见《指南》建议108、III和126。)

(c) 债务人是个人企业经营者时, 债务人有权保留被法律排除在破产财产之外的资产。(见《指南》建议 109。)

98. 为达到确定性和保护简易破产程序所涉及的不同利益关系方, 《小微企业破产指南》建议, 在规定简易破产制度的法律中具体规定小微企业债务人、债权人和其他利益关系方(在根据国内法所适用的情况下包括员工在内)的权利和义务。法律中列明所有利益关系方的一些共同权利, 如关于参与程序、陈述意见、请求复审和获取信息的权利, 但须遵守适用法律有关保护一些信息(例如, 商业敏感信息、机密信息和隐私信息)的某些限制。此外, 在《指南》建议 109 基础上, 《小微企业破产指南》承认个人企业经营者有权保留被法律排除在破产财产之外的某些资产。共同义务包括不实施欺诈行为或故意不当行为的义务(故意不当行为的例子包括故意不披露与程序有关的某些信息, 草率处理破产财产资产, 或乘机利用作为利益关系方在程序中收到的机密信息)。

99. 除那些共同的权利和义务外, 债务人和债权人还会有一些不同的权利和义务。债务人在简易破产程序中的具体义务列于建议 20。该项建议以建议 102 作了补充, 其中列出了对小微企业行使控制权的人的一些关键防止破产义务, 建议 14 至 16 则述及简易重整程序中的留任债务人。债权人的具体权利和义务通篇可见, 特别是关于需要债权人认可的那些事项的认可规定。

2. 债务人的义务

建议 20: 债务人的义务

20. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定程序启动时和整个程序期间小微企业债务人应当产生的义务。这些义务应包括下列方面:

(a) 配合并协助主管机关履行其职能,包括在适用情况下对破产财产(无论位于何处)和营业记录实行有效控制,并协助或配合追回资产;

(b) 提供与其财务状况和商业事务有关的准确、可靠和完整信息,但须允许债务人有必要的时间收集相关信息,在需要时,主管机关给予协助,或在任命了独立专业人员/机构的情况下,包括由独立专业人员/机构给予协助,同时,商业敏感信息、机密信息和私人信息受到适当保护;

(c) 提供关于惯常居住地或营业地变更的通知;

(d) 遵守清算明细表或重整计划的规定;以及

(e) 在企业的日常经营中,其他方面也适当考虑到债权人和其他利益关系方的利益。

(见《指南》建议110和111。)

100. 为确保简易破产程序能够有效和高效进行,《小微企业破产指南》规定,在程序启动后和整个程序过程中,小微企业债务人应承担一项总体义务,配合及协助主管机关履行其职责,并避免实施可能有害于进行程序的行为。合作义务的一个重要部分是在必要时交出资产控制权和移交任何营业记录和账簿,以便主管机关能够对破产财产实行有效的控制。债务人还应遵守清算明细表或重整计划的条款。

101. 《小微企业破产指南》还建议,除规定小微企业债务人在简易破产程序期间进行合作、协助和提供必要信息的义务之外,破产法还可规定一些附属义务,包括必须将营业地或居住地的任何变更通知主管机关。这种附属义务可以自动适用,也可以在管理破产财产或为程序其他目的所需要时由主管机关酌情下令适用。这些义务应当与其基本目的和进行合作、协助及提供必要信息的一般义务的总体目的相称。人权标准将适用于其中一些义务(例如,关于披露通信的要求或其他可能侵犯隐私或个人自由的要求)。可能需要特别授权主管机关发布对个人企业经营者施加限制的命令。

102. 在《小微企业破产指南》设想的简易重整程序中留任债务人这一原本隐含规定的做法下, 债务人将享有和承担额外的权利和义务, 特别是在建议 20(e) 所述的企业日常经营方面。这些内容在建议 15 及其所附评注中讨论。

103. 关于小微企业债务人未能遵守其义务的情况, 破产法应当论述如何加以处理, 以及所采取行动违反义务的法定后果, 同时应考虑到不同义务的性质和适当的制裁。如果小微企业债务人不遵守限制, 未事先征得主管机关同意而订立了需获得主管机关同意的合同, 则破产法应当就这些交易是否有效作出规定, 并就小微企业债务人的行为规定适当的制裁, 包括脱离企业经营、更严格的解除债务条件和程序转换为清算, 但前提是符合债权人的最大利益。在小微企业债务人隐瞒信息的情况下, 也可以实施此类制裁。在更严重的隐瞒信息情况下, 可以对小微企业债务人的控制人实施刑事制裁。

3. 在简易破产程序中保护员工的权利和利益

建议 21: 在简易破产程序中保护员工的权利和利益

21. 破产法规定简易破产制度的, 应当要求主管机关确保破产法和破产程序内适用的其他法律中关于破产中保护员工权利和利益的所有要求在简易破产程序中都得到遵守。这些要求尤其可包括要求直接或通过小微企业债务人员工的代表适当通知小微企业债务人员工关于启动简易破产程序的消息以及该程序所产生的影响其就业地位和应享权利的所有事项。

104. 《小微企业破产指南》将员工列入利益关系方的范围(见建议 1(d) 和上文第 25(h) 段), 以反映员工可能受到破产造成的超出其作为债权人角色的影响, 另外, 他们可能受到国内法的额外保护。根据建议 19, 他们在破产程序中的权利和义务将在规定简易破产制度的破产法中作具体规定。在根据国内法所适用的情况下, 这种权利可包括就简

易破产程序中影响其权利、义务或利益的任何问题发表意见和请求进行复审的权利,以及参与简易破产程序和从主管机关获得与程序有关的信息的权利,但商业敏感信息、机密信息或私人信息须受到适当的保护。

105. 对员工的适当保护程度由各国确定。《小微企业破产指南》所建议的简易破产程序无意废除或减少这种保护,也无意阻止各国提供这种保护,只要有资格申请简易破产程序的小微企业拥有员工,那么国内法规定的关于针对员工的义务在简易破产情况下就仍然适用。

106. 建议 21 设想,法律规定简易破产制度的,应当要求主管机关确保所有与破产中保护员工权利和利益有关的要求都在简易破产程序中得到遵守。这些要求可能在简易破产制度的法律规定本身中列明,也可能见于一般破产法或破产程序内适用的其他法律,如劳动法。

107. 在许多法域,员工或工会在启动和进行破产程序方面享有特别保护。这种保护是两个方面的。首先,进入破产程序的雇主有义务将此事实通知员工或其代表。其次,可以在破产程序本身的期间切实执行保护,这就是在按照国内法律所适用的情况下,给予员工或其代表被征求意见的权利,就所将启动的程序类型(例如重整而不是清算)以及致使工作安排及与员工合同关系发生改变的措施而发表意见或表示的权利。

108. 鉴于通知和信息要求对实现员工其他权利的重要性,建议 21 单独列出了这方面的要求。最低限度是,应可预期小微企业员工直接或通过其代表从主管机关或独立专业人员/机构获得关于启动简易破产程序的及时和充分信息,获悉与其雇用合同有关的计划(是否将被终止,如果是,将是何时;或者是否得到维持,如果是,将是多久)以及根据国内法应付给他们的付款情况。

109. 建议 21 所载关于在简易破产程序中保护员工权利的保障措施,得到《小微企业破产指南》其他建议所载保障措施的补充,其中一些建议,如建议 21,除其他利益关系方外,特别提及员工。例如,根据建议 6(i),设

想的主管机关职能之一是监督当事人遵守简易破产制度规定的义务,包括根据破产法和破产程序内适用的其他法律对员工承担的任何义务。建议 23(c) 设想建立具体的保障措施,保护员工和其他利益关系方免受滥用申请程序的影响。

110. 此外,《小微企业破产指南》承认,在启动前阶段可能需要对员工进行保护。为此原因,其中建议国家可考虑为不同的相关利益关系方参与非正式债务重组谈判,特别是为员工参与谈判,提供适当的激励措施(见建议 105)。需要保护各利益关系方的利益,建议 102 在述及临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务时也确认了这一点。虽然在这方面没有明确提到员工,但该建议中提到“其他利益关系方”的含义包括员工。

F. 资格、申请和启动

1. 资格

建议 22: 资格

22. 破产法规定简易破产制度的,应当确定债务人如要符合简易破产程序的资格而必须满足的条件标准,尽量减少这类标准的数量,并具体规定,在什么条件下,合乎资格债务人的债权人也可申请对这些债务人启动简易破产程序。

(见《指南》建议 8、9 和 14-16。)

111. 资格将与特定法域采用的小微企业定义密切相关。如上所述,如何定义小微企业,各法域的做法千差万别。可能为此使用上限门槛和其他标准(例如,债务或负债总额等于或低于规定的最高限额,雇员或资产和收入的最高数量不超过法律规定的特定水平)。此外,某些类型的商业活动(例如,涉及房地产)可能没有资格进行简易破产程序。为此,《小微企业破产指南》将这些事项交由各国处理,但建议尽量减少小微企业

债务人的资格标准。各国还应在其立法中具体规定应在哪个时刻确定申请人符合资格标准。

112. 《小微企业破产指南》规定,凡符合条件的债务人,其债权人也可根据破产法规定的条件申请启动对这些债务人的简易破产程序。允许债权人申请的一个主要原因是,将可能有小微企业债务人不愿或不能申请启动的情况,这可能会导致进一步损害债权人的权利和破产财产的资产流失,除非债权人可以寻求适当的措施,包括施加中止措施,暂停小微企业债务人对其资产采取行动。鉴于在小微企业破产情况下债权人基数有限,而且债权人不参与的可能性很高,所以可能常常只有一个债权人有兴趣追索小微企业的破产案件。因此,《小微企业破产指南》不建议必须要求至少多少个债权人提出申请才能启动简易破产程序。在一些法域,这种要求适用于债务人的债权人人数超过规定的最低限度情况,以最大限度地减少单独一个债权人利用简易破产程序作为替代强制执行债务机制的风险。

2. 启动标准和操作程序

建议 23: 启动标准和操作程序

23. 破产法规定简易破产制度的,应当:

(a) 制定用于启动简易破产程序的透明、确定和简易标准及操作程序;

(b) 有利于以迅速、高效和具有成本效益的方式提出和处理简易破产程序申请;以及

(c) 建立保障措施,保护债务人、债权人和其他利益关系方,包括员工在内,免受滥用申请程序的影响。

(见《指南》建议 14 前的案文。)

113. 向小微企业提供方便易行的简易破产程序,是《小微企业破产指南》在建议1中列出的简易破产制度关键目标之一。启动标准和操作程序在实现这一目标方面发挥重要作用。《小微企业破产指南》建议,启动标准和操作程序应当透明和确定,有助于方便、迅速和节省成本进入简易破产程序。这对于鼓励小微企业在其财务困难的早期阶段自愿启动程序至关重要。启动标准和操作程序也应当简便和直截了当。在启动标准和操作程序中添加的要素越多,就越难以满足,特别是在所包括在内的要素是主观方面的情况下。这可能导致申请启动简易破产程序受到质疑,造成延误、不确定性和费用。

114. 《小微企业破产指南》承认,需要将便利准入与适当和充分保障措施加以平衡,以防止滥用程序,例如,在单一债权人希望使用简易破产程序代替债务强制执行机制的情况下,或者在小微企业希望利用中止程序对抗强制执行的情况下。债务人有可能启动重整程序,以拖延不可避免的清算。

115. 有些国家担心简易破产制度被大量滥用,例如在经济萧条或高通货膨胀期间,所以可能倾向于采用更严格的标准或对现有标准进行累计。但是,在承认这些关切的同时,《小微企业破产指南》认为,解决这些关切的更好办法是制定适当的保障措施,防止滥用,并在发生滥用情况时及时和有效加以处理,而不是制定复杂的启动标准和操作程序。《小微企业破产指南》通篇都有防止债权人或债务人滥用的保障措施,包括主管机关有权决定是否启动程序,以及如果程序是应债务人的申请自动启动的,还有权决定是否撤销已启动的程序(见建议26、28和36)。一项重要的保障措施是主管机关有权决定是否适用中止(见建议47)。关于追回因非正当启动简易破产程序而造成损害的赔偿规定也可对非正当启动简易破产程序发生效力。这些措施可以设想收回成本和费用,包括因中断企业经营而造成的成本和费用(见建议31和39)。

116. 因此,《小微企业破产指南》建议应以迅速、高效和具有成本效益的方式处理简易破产程序申请。为做到这样,应避免可能给主管机关造成负担的附设条件,例如调查债务人的财务状况;但有一项谅解,即在启

动后将有机会进行这种评估。债务人的申请可起到确认债务人财务困难的作用,并导致启动程序,除非能够证明债务人正在滥用破产法(见建议24及其所附评注)。相比之下,在债权人的申请受到债务人争议的情况下,主管机关须采取步骤确定是否应启动程序,如果是,应启动哪类程序,以适合债务人的具体情况(见建议27及其所附评注)。这些保障措施对于避免债权人可能的滥用以及在考虑到债务人陈述意见的基本权利情况下至关重要。

3. 根据债务人的申请启动

建议24: 申请

24. 破产法规定简易破产制度的,应当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。(见《指南》建议15。)

117. 止付检验标准和资产负债表检验标准是用于启动破产程序的两个通常标准。如果破产法只采用一项检验标准,《指南》建议采用止付检验标准,而不是资产负债表检验标准。在破产法包含这两种检验标准的情况下,《指南》指出,如果可以满足其中一种检验标准,即可启动程序(见《指南》建议15及其一则脚注)。

118. 资产负债表检验标准对于小微企业债务人可能不切实际,因为他们常常不作适当的记录。此外,个人资产和负债可能与企业资产和负债混在一起,当小微企业债务人是个人企业经营者时尤其如此。比较而言,止付检验标准可能更为可行。法律可接受小微企业债务人关于其无力偿还债务的声明,并规定小微企业债务人无力偿还债务的标志,或当债务人中止偿付其债务时即确立如此的推定。

119. 《小微企业破产指南》建议不要求小微企业债务人证明破产。建议24设想小微企业应被允许在“财务困境的早期阶段”申请简易破产程

序。“财务困境的早期阶段”及其证明手段由各国自行确定。“财务困境的早期阶段”可理解为相比小微企业债务人可能符合《指南》建议15涵盖的破产和破产可能性检验标准之时而更早期的财务困难阶段。各国可决定由主管机关判定申请人是否符合这一申请标准。

120. 在界定“财务困境早期阶段”的证明手段时,各国应铭记建议1所述简易破产制度的其中一个目标,即向小微企业提供简便易行的简易破产程序。对小微企业要求关于“财务困境早期阶段”的繁琐证明手段将与这一目标背道而驰。此外,如上文第116段所述,最好避免可能给主管机关造成负担的条件,如调查债务人的财务状况,但这里的一项谅解是,在启动后将有机会进行这种评估。债务人的申请可起到确认债务人财务困难的作用,并导致启动程序,除非能够证明破产法正在遭到债务人的滥用。不过,在债务人的申请中列入一些可表明“财务困境早期阶段”的最低限度信息,可能有助于主管机关审议债务人的申请。在这方面可通过以下方式协助小微企业:(a)建议103所述的早期救助机制,包括向小微企业提供财务困境早期信号和便于小微企业获得专业咨询的机制(见下文对该建议的评注),通过这些机制,第三方专业人员(例如会计师或税务顾问)可以验明财务困境的早期阶段;(b)独立专业人员/机构对提交申请的支持(见上文第48和49段);以及(c)旨在支持使用简易破产制度的其他措施(见建议9及其所附评注)。

121. 所建议的关于不要求小微企业债务人证明破产的做法,消除了需要收集和提交大量财务文件以证明破产或财务困境的情况。这种做法可激励和便利小微企业早日援用简易破产制度,并减轻对破产耻辱名声的担忧。《小微企业破产指南》也不建议对债务人实行在进入程序前证明“诚信”的要求。如果将证明诚信规定为小微企业进入简易破产程序的条件,则简易破产程序的施行效率将无法实现,因为证明并核实诚意可能耗费时间和需翻查各种记录。同时,其中设想,如果债务人在程序之前或程序的任何阶段未能诚信行事,则可能在程序的随后阶段产生负面后果(例如,解除债务可能被拒绝或撤销(见建议90和91))。

122. 《小微企业破产指南》采取的做法是,在要求由主管机关作出启动决定的情况下,主管机关将有机会审查申请,并允许债权人有时间对启

动简易破产程序或特定类型的破产程序提出异议(见建议34)。根据建议28的规定,可以因债务人不符合资格或非正当使用简易破产制度而驳回申请。如果申请的作用是自动启动程序,则主管机关将在程序启动后有机会审查申请和听取债权人的意见。如果在该阶段,主管机关发现不符合资格标准,或申请时提交的信息虚假或构成失实陈述,或债务人提交申请是以其他方式滥用简易破产制度,则根据建议36和39的规定,主管机关可撤销程序并实施制裁。因此,在这两种情况下,试图非正当使用申请程序的情况可以受到审查。在随后的阶段,如果证明债务人申请进行的程序不能或不应该进行,则主管机关可决定将之转换为另一种类型(例如,简易重整程序转换为清算,反之亦然,或将简易破产程序转换为标准破产程序),或终止程序(例如,在非破产债务人重整失败的情况下)。

建议25: 申请时需要附上的信息

25. 破产法规定简易破产制度的,应当具体说明债务人在其申请启动简易破产程序时必须附上的信息,同时将申请阶段的披露义务保持在最低限度。应当要求信息准确、可靠和完整。

123. 根据简易破产制度的目标,即提供快捷、简单、灵活和低成本的破产程序,并使这类程序方便易行,《小微企业破产指南》建议,应尽量减少申请时必须履行的披露义务。认识到按照《小微企业破产指南》规定,债务人将负有在整个程序中配合并向主管机关提供信息的一般义务(见建议20),所以如有必要,申请时提供的信息可在程序的随后阶段加以补充。否则,进入简易破产制度的条件将成为小微企业的负担。

124. 申请时提供的信息应足以使主管机关能够评估债务人是否符合启动简易破产程序的资格。这些信息将根据各国规定的资格要求而各有不同。此外,债务人可能需要提交一份资产、负债和债权人清单表。对于申请简易重整程序,可能至少还需要一些附加信息。

125. 程序启动后,主管机关可主动或应债权人请求,要求债务人提供补充信息,特别是评估是否有必要启动撤销权程序或将已启动的程序转换为另一类型的程序。在一些情况下,有关小微企业财务状况的信息可能需要补充,增加小微企业的商务信息,例如专业、合同和客户名单的具体信息。这种信息在简易重整程序中将特别具有相关意义,以便确定企业成功重整的前景和机会,但在简易清算程序中也可能有用,例如用于组织安排资产变卖。额外披露的程度可能取决于具体情况。如果债权人对启动简易破产程序或其中某一类型的程序提出异议,或者所提申请引起对欺诈、失实陈述或对申请人真实财务状况的怀疑,则额外信息的范围可能要求更广些。

126. 应给予债务人充分的时间收集所有所要求的信息。时间期限将根据所要求的信息和债务人记录的状况而有所不同。标准表格列出所需债务人提交的具体信息,可有助于小微企业遵守披露义务。此外,可能需要独立专业人员/机构的协助,以收集所要求的信息,包括通过评估债务人的资产、财务状况和商务情况,确保这些信息新近、完整、准确和可靠。债务人如能履行披露信息的义务将对解除债务的条件产生有利影响,在简易重整的情况下,可能有助于增强债权人和主管机关对债务人有能力继续管理企业的信心。

建议 26: 启动的生效日期

26. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定在债务人提出启动程序申请的情况下:

(a) 启动程序申请将自动启动一项简易破产程序;或者

(b) 主管机关将尽快确定其管辖权以及债务人是否符合条件,如果符合,即启动一项简易破产程序。

(见《指南》建议 18。)

127. 《小微企业破产指南》规定,取决于国内法的要求,债务人申请启动的那种类型简易破产程序将在债务人提出申请时自动启动,或根据主管机关的决定迅速启动。不要求小微企业债务人证明破产,并允许主管机关在初步审查申请的基础上单方面作出决定,将有助于在启动程序需由主管机关决定的情况下避免申请后至启动程序前这段时间的拖延。(关于本建议提出的其他问题,见《指南》建议 18 的评注)。

4. 根据债权人的申请启动**建议 27: 根据债权人的申请启动**

27. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定,对于符合简易破产程序资格的债务人,可根据其债权人的申请启动简易破产程序,但条件是:

(a) 迅速向该债务人发出申请启动通知;

(b) 给予该债务人对申请作出回应的机会,债务人可对申请提出质疑、表示同意或请求启动一项与债权人申请的程序所不同的另一种程序;以及

(c) 只有在确定债务人破产之后,由主管机关确定的那类简易破产程序才可在未经债务人同意的情况下启动。

(见《指南》建议19。)

128. 如《小微企业破产指南》建议22所规定,对于符合条件的债务人,其债权人应有权根据法律规定的条件申请启动简易破产程序,其中包括简易清算和简易重整程序。《小微企业破产指南》建议,在根据债权人的申请启动简易破产程序时,应该有一定的保障措施。首先,在债权人申请启动破产程序的情况下,小微企业债务人应享有立即获得申请通知的基本权利。如果小微企业债务人失踪,或躲避收到个人通知,则发布公告即可能足够,或者可将通知送至所知的小微企业债务人的最后地址。

129. 其次,应给予小微企业债务人机会,以便其对申请作出答复、对申请提出质疑、同意所提出的申请,或请求启动有别于债权人申请中请求进行的程序。主管机关确定的小微企业债务人作出答复的期限必须短暂,并且必须严格执行,以保护债权人的权利。小微企业在回应债权人申请启动破产程序时,应当能够获得独立专业人员/机构的协助(见上文第48-49段)。

130. 如果小微企业债务人同意债权人的申请,则除非主管机关另有决定,否则将启动债权人指定的那种类型的简易破产程序。如果小微企业债务人同意进入破产程序,但选择采用与债权人申请中指定的程序类型不同的程序类型,则主管机关还应决定启动哪种类型的程序。例如,小微企业债务人可以请求启动简易重整而不是清算。在这种情况下,主管机关可以规定违背债权人意愿继续进行小微企业债务人请求的简易重整的最长期限和其他条件。如果破产小微企业债务人的重整不太可能或不可能成功,则主管机关应启动简易清算程序。

131. 第三种保障措施适用于小微企业债务人提出有偿付能力而不同意启动破产程序的情况,或者小微企业债务人未对债权人的申请作出答复的情况。在这种情况下,未确定债务人已发生破产之前,不应进行简易破产程序。虽然《小微企业破产指南》允许小微企业在破产状态之前进

入简易破产程序,但应当建立保障措施,防止未破产的小微企业非自愿这样做。除非债务人明确同意进入破产程序,否则,要求证明破产状态这样做法提供了一项重要的制衡,以防止债权人的滥用。

132. 国家可以具体规定证明债务人破产时所需达到的检验标准。在小微企业破产时,最有可能的是止付检验标准,例如,债权人可能被要求向主管机关证明,其提出偿还债务要求之后,债务人在法律规定的某一段期限到期后仍未满足这一要求,所以其债权人权利已经受到损害(另见上文建议24的评注)。

133. 在这方面,各国可参照《指南》的建议17“推定债务人无偿付能力”,内容如下:“破产法可确立一项推定,如果债务人未能偿付其一项或多项到期债务,且对该债务所有部分均无合法争议或该债务不会被一笔等同于或大于该债务额的债权数额所抵销,则推定该债务人完全无力偿付其债务。”该建议附有一个脚注,内容如下:“在债务人未偿付某项到期债务而债权人已就该项债务得到对债务人的判决的情况下,则无需以推断来确定该债务人无力偿付其债务。债务人可以通过表明以下事实反驳这种推定,例如,债务人有能力偿债;对该债务有合法争议或可予合法抵销;或债务尚未到期。关于发出启动通知的建议为债务人提供了保护,要求向债务人发出申请启动程序的通知,并给予债务人反驳上述推定的机会。”

134. 主管机关将需要确定是否启动简易破产程序,如果是,则在考虑到小微企业债务人和债权人提供的信息以及债权人和小微企业债务人双方的权利情况下,确定启动哪一种类型的程序。在不能证明破产的情况下,程序应当终止。主管机关的决定应迅速通知小微企业债务人和申请人,以便他们如果选择对该决定提出质疑,可以及时这样做。

5. 驳回申请

建议 28: 驳回申请的可能理由

28. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,在启动简易破产程序的决定将由主管机关作出时,主管机关如果认定属于下列情况的,应驳回申请:

- (a) 主管机关无管辖权的;
- (b) 申请人不符合资格的;或者
- (c) 所提申请是对简易破产制度不当使用的。

(见《指南》建议 20。)

建议 29: 迅速通知驳回申请

29. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关迅速将其驳回申请的决定通知申请人,如果申请是由债权人提出的,还应通知债务人。(见《指南》建议 21。)

建议 30: 驳回申请的可能后果

30. 破产法规定简易破产制度的,应当列明驳回申请的可能后果,包括如果满足了破产法规定的启动另一类破产程序的标准时,有可能启动另一类破产程序。

建议 31: 可能对申请人收取费用和施加制裁

31. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在其根据建议 28 驳回了启动简易破产程序的申请时,酌情对提交申请的申请人收取费用或施加制裁。(见《指南》建议 20。)

135. 《小微企业破产指南》建议,在要求由主管机关作出启动程序决定的情况下,主管机关应有权在其没有管辖权、简易破产制度使用不

当的情形下或出于与满足资格标准有关的技术原因,驳回启动程序申请。根据建议5(a),将由规定简易破产制度的法律确立主管机关对小微企业破产案件的管辖权,此建议提出在这类法律中明确指定一个履行《小微企业破产指南》所设想主管机关职能的机构。根据建议22,规定简易破产制度的法律还应当对合乎申请启动简易破产程序资格的人作出具体规定。特别是,债务人应符合国内法规定的某些标准才有资格申请简易破产程序(例如,对于合格债务人可能拥有的债务数额、员工人数或资产价值可能施加的法定限制(见上文建议22的评注)),并且合格债务人的债权人也应满足国内法规定的某些条件才能够申请启动对这些债务人的简易破产程序(例如,这些债权人的偿还债务要求在规定的法定期限内始终未能得到答复(见上文建议27的评注))。

136. 非正当使用的情形示例可能还包括债务人以简易破产程序申请为由借机敷衍债权人,无正当理由不及时如数偿还债务,或设法免除劳务合同等繁重义务。就债权人提出申请而言,情形可能包括债权人使用简易破产程序而不适当地取代(可能尚不完备的)索债强制程序;试图把存活的企业排挤出市场;或试图通过胁迫债务人取得某种优惠付款(如果这种优惠付款已经发生,债务人也已经破产,调查将成为破产程序的一项关键任务)。

137. 如果有证据表明债务人或债权人非正当利用了简易破产制度,相关法律可规定,除驳回申请之外,对非正当使用破产程序的当事人进行处罚,或规定该当事方向另一当事方支付费用,并可能支付损害赔偿费。非破产法也可能有相关的救济规定。但应当是考虑到简易破产制度的目标和预期的小微企业知识不足,给予适当和相称的救济。(见P节及所附评注。)

138. 在所有情况下,驳回申请的通知应发给申请人,申请人是债权人的,还应发给债务人(见《小微企业破产指南》的建议29)。如果所提申请因申请人未达到进入简易破产制度的资格标准而被驳回,但倘若满足启动标准企业破产程序的要求,则似宜经申请人同意后将案件移交标准企业破产程序。

6. 启动程序的通知

建立 32: 启动程序的通知

32. 破产法规定简易破产制度的, 应当要求:

(a) 主管机关使用适当的手段发出启动简易破产程序的通知, 以确保有关信息可能引起利益关系方的注意; 以及

(b) 债务人和所有已知债权人由主管机关个别通知关于启动了简易破产程序的消息, 除非主管机关认为在这种情况下, 某种其他形式的通知更为适当。

(见《指南》建议 23 和 24。)

139. 发出启动简易破产程序的通知是简易破产制度几项关键目标的核心。这样做可确保程序的透明度, 以及所有利益关系方都同等获得充分信息和可以及时对启动程序提出质疑。出于这些原因, 《小微企业破产指南》建议, 破产法规定简易破产制度的, 应要求主管机关发出启动简易破产程序的通知。

140. 设想了这一通知的两种形式: 总体通知 (建议 32(a) 项); 向债务人和所有已知债权人个别发出通知 (该建议的 (b) 项)。

141. 总体通知旨在确保有关信息可能引起所有利益关系方的注意。如上文第 25(h) 段所述, 该段借鉴了《指南》术语表中“利益关系方”一词的解释, “利益关系方”是一个广义的概念, 包括切身权利、义务和利益受到简易破产程序或程序中特定事项影响的所有人。这些受到影响的群体不限于债务人和债权人, 还可包括例如可能参与促进非正式债务人重组谈判的政府机构, 或由主管机关任命的负责协助债务人申请启动简易破产程序或拟备对债权人或债权人群体提出的简易破产程序启动申请的答复的独立专业人员 / 机构。

142. 《小微企业破产指南》建议为此目的使用任何适当的通知手段,但不作具体规定。什么是适当的取决于具体情形。电子和纸质手段均可,取决于特定法域关于发布公告的法律以及特定案件的情形。可在官方政府公报或者商业或广泛发行的报纸上发布公告,报纸不需要是全国性或区域性的,可以是地方性的。用于发布简易破产程序相关信息或托管相关公共登记处的电子平台也可用于这一目的。这种通知形式的前提是将相同的内容传达给一个不加限制和不限定身份的群体。

143. 但公告并不总是适当的。例如,对破产带来耻辱名声以及耻辱名声对债务人及其家庭成员可能产生负面影响的担忧、发布公告所需的费用、个人数据保护要求、保护破产财产免于流失、债权人基数非常有限和债务人企业具有地方性以及其他考虑因素可作为合理理由,据以规定不发公告的例外情形。只要法律允许这种例外情形,即可取代公告形式,例如,通过电子方式向所有已知利益关系方分发破产程序启动通知,或给予所有已知利益关系方有限制的权限访问有关破产程序的安全网页。

144. 除总体通知外,《小微企业破产指南》建议,法律规定简易破产制度的,应要求向简易破产程序的关键当事方——债务人和所有已知债权人,发出启动程序的个别通告。建议将个别通知作为面向这一利益关系方群体的主要通知形式,因为收到启动程序通知符合这些利益关系方的直接利益,而且他们可能需要收到内容符合自身情况的通知。

145. 收到有关启动程序的个别通知关系到所有债权人的利益,可使之得以参与破产程序和保护自身利益,或反对启动简易破产程序或某一特定类型的程序(例如,简易重整而不是简易清算,反之亦然),或反对启动对债务人的任何破产程序,如《小微企业破产指南》建议34所设想的那样(见下文)。此外,特定债权人(例如供应商)需要有关启动简易破产程序的通知,以便使他们能够及时决定是否继续向小微企业债务人提供货物和服务作出知情的决定,从而避免累积进一步的债务。在根据债务人申请启动程序的情况下,个别通告债权人的要求适用于所有已知债权

人；在根据债权人申请启动程序的情况下，除申请人外，这一要求还适用于任何已知的债权人。

146. 《小微企业破产指南》提及所有已知债权人时有一项基本谅解，即在程序启动时，主管机关可能不知道债务人的所有债权人。与程序有关的所有债权人的名单可能在认定债权程序完成之后才得知（在这方面，见下文I节）。在启动程序时，主管机关可要求债务人在拟备的申请中列入一份债权人名单。由于债务人记录的状况不同，该名单可能不准确或不完整，但不准确或不完整的问题可能会在随后的程序中被发现。如果是根据一个或多个债权人申请启动程序的，主管机关可能仅了解提交申请的债权人的情况。

147. 向债务人发出的启动程序个别通知的内容将取决于各种情况，特别是取决于程序是经债务人申请还是经债权人申请后启动的。正如上文第128-134段所述，如果程序是经债权人申请后启动的，根据《小微企业破产指南》，债务人应收到关于申请事宜的个别通知（见建议27(a)），并有机会提出质疑、表示同意或请求启动另一项与债权人所申请程序不同的程序。在这种情况下，向债务人发出的启动程序个别通知将提及债权人的申请和债务人的所有答复，并载列主管机关启动简易清算或重整程序的决定。如果程序在未经债务人同意的情况下启动，为反映建议27(c)的要求，向债务人发出的启动程序个别通知还应包括促使主管机关确定债务人已破产的信息。根据所有这些信息，债务人可决定寻求对主管机关启动程序或某一类型程序的决定进行复审。

148. 《小微企业破产指南》虽然建议向债务人和所有已知债权人个别通告启动简易破产程序，但承认在某些情况下，某种其他形式的通知更为适当。例如，可能无法联系到预期收件人，或者预期收件人可能回避通过邮件或电子通信方式收到个别通知。通知可送达直系亲属，或者根据《小微企业破产指南》建议32(a)项发出总体通知（公告或较为限制性的总体通知，见上文第141-143段）可被视为足矣。

149. 在使用电子通知手段的情况下, 拥有一个以上电子地址的利益关系方应指定一个特定地址用于接收主管机关通信, 并避免提供他们很少使用的电子地址。虽然许多因素可能影响收件人在指定的电子地址检索通信的能力(例如, 过滤软件或防火墙等安全措施可能会阻止收件人检索来自未知发件人的电子通信), 但当电子通信抵达指定的电子地址时, 即推定收件人收到了通信; 如果有证据表明收件人实际上无法检索该通信, 则这一推定可能会被推翻。

150. 主管机关可在“发出”通知之时起被视为履行其通知义务, 通知时间被理解为通信离开主管机关的控制范围之时。在纸质通信中, 这一时间点是信件被投入邮筒或交由邮政工作人员发送的时间; 在电子通信中, 这一时间点是电子信件离开主管机关所控制的信息系统的时间。⁴

⁴ 见《联合国国际合同使用电子通信公约》第10条(2005年, 纽约)。虽然该公约条款适用于与订立或履行合同有关的电子通信的使用, 但如果这些条款用于颁布确立电子通信手段一般使用标准的国家法律, 则也可能对破产程序中电子通信手段的使用具有相关意义。

7. 关于启动简易破产程序的 通知消息内容

建议 33: 关于启动简易破产程序的 通知消息内容

33. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,关于启动简易破产程序的通知消息应包括:

- (a) 简易破产程序启动的生效日期;
- (b) 关于适用中止措施及其效力的信息;
- (c) 关于申报债权的信息,否则债务人拟备的债权清单将用于核实债权;
- (d) 在要求债权人申报债权的情况下,债权申报和证明的程序和期限,以及不这样做的后果(见以下建议 51);以及
- (e) 对启动简易破产程序表示异议的期限(见以下建议 34)。

(见《指南》建议 25。)

151. 《小微企业破产指南》建议破产法规定简易破产制度的,应当要求关于启动简易破产程序的通知消息包括下列信息:简易破产程序启动的生效日期;关于适用中止措施及其效力的信息;是否在程序中采用债务人拟备的债权清单用于核对,或者债权人是否需要申报其债权;如果是后者,则说明申报债权及其证明的程序和期限,以及未按规定方式申报的后果;还有对启动程序提出异议的期限。

152. 所列信息应被视为可确保清楚明确地了解债务人企业状况、破产财产和债权人对债务人及其资产提起的诉讼以及程序下一步行动所需的最低限度信息。可能需要补充相关信息,介绍所启动简易破产程序的类型以及独立专业人员/机构的任命情况,并具体说明其被任命履行的职能。若启动简易重整程序,通知应当告知是否债务

人在企业中留任,或是被排除,如是后者,则由谁取代以及排除的程度(有限度的还是完全排除;见建议16)。如建议32所述,如果未经债务人同意即启动程序,债务人可能有望收到关于其破产评估的补充信息。

153. (e)项述及对启动简易破产程序提出异议的期限,这一信息对债务人和债权人均具有相关意义,原因是《小微企业破产指南》设想双方均有权寻求对主管机关的决定进行复审。此外,《小微企业破产指南》建议34具体设想了债权人对启动程序提出异议的可能性(见下文)。为了实现快速简易破产程序的目标,提出异议的时间期限预计很短暂(见建议12)。

154. 发出准确全面的通知至关重要,可避免在程序随后阶段出现问题。标准表格可大大简化通知工作(见建议9)。

8. 债权人对启动简易破产程序 表示异议

建议34: 债权人对启动简易破产程序 表示异议

34. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,债权人可以对启动简易破产程序或某一特定类型的破产程序表示异议,或对启动针对债务人的任何破产程序表示异议,但条件是,债权人在主管机关有关启动简易破产程序的通知中所规定的期限内这样做(见以上建议32-33)。

155. 《小微企业破产指南》的建议34明确设想了债权人对启动简易破产程序提出反对的可能性。这项建议在《指南》中没有相应的阐述,但由于简易破产制度的具体特点,特别是按其中建议而根据债务人的申请迅速启动简易破产程序,这项建议被列入了《小微企业破产指南》(见建议

24及其评注)。《小微企业破产指南》的建议26设想,简易破产程序根据债务人的申请自动启动,或经主管机关决定而根据债务人的申请迅速启动。迅速启动可能使债权人无法在启动之前得知债务人的申请并对启动提出异议。

156. 债权人可能会对启动简易破产程序提出异议,例如指称债务人的状况良好(就是有偿债能力,也未处于财务困境的早期阶段),而是希望借用中止措施和简易破产制度的其他便利来逃避其偿还债务义务,因此该申请构成债务人对简易破产制度的滥用。在其他情况下,债权人可能会主张,债务人虽然破产,但不符合进行简易破产程序的资格。他们可能主张,债务人资产的价值超过了简易破产程序规定的限额,声称在申请之前,一些资产可能未被披露、被隐瞒或转让给了相关人。债权人可能坚持应当启动标准企业破产程序,以便在临近申请期间对债务人的资产和业务进行适当调查。债权人也可能根据债权和债务的数额提出资格上的质疑。在其他一些情况下,债权人可能反对启动特定类型的简易破产程序,例如相对于简易清算程序的简易重整程序,反之亦然。

157. 《小微企业破产指南》建议,对启动简易破产程序提出异议的可能性应当有时限,提出异议的适用期限应当在启动简易破产程序的通知中作出具体说明(见建议33(e)项)。根据建议12,这一时限应当短暂。

158. 主管机关将有不同的选用办法可用,具体取决于提出异议的理由以及异议是否成立。主管机关可在程序启动后决定予以撤销,并酌情对申请人征收费用或实施处罚(见建议36-39)。或者,主管机关可以决定在已启动的简易破产程序中启动撤销权程序,或可决定将已启动的简易破产程序转换为另一类型的程序或标准企业破产程序,条件是存在转换理由。主管机关还可决定驳回异议,并对并非出自诚信提出异议并造成程序拖延的债权人实施处罚和征收费用(在这方面,见建议101及其评注)。

9. 对未获有关启动简易破产程序 通知消息的债权人的债权 可能产生的后果

建议 35: 对未获有关启动简易破产程序 通知消息的债权人的债权 可能产生的后果

35. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权产生的后果。

159. 《小微企业破产指南》的建议 35 设想,对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权可能产生后果,破产法规定简易破产制度的,将具体指明这些后果。例如,法律可规定此类债权人的债权不受简易破产程序的影响,并被排除在该程序可能产生的任何解除债务之外。在这种情况下,建议 49 和建议 89 将予适用,前者提及受简易破产程序影响和不受其影响的债权,后者设想了排除在解除债务范围外的可能情况。或者,法律可规定,未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权仍受简易破产程序的影响,但这些债权人的待遇不应差于他们本应得到此种通知时的待遇。

160. 建议 35 意在处理建议 32 所设想的关于已启动程序的消息个别通知或总体通知都未到达债权人的情况。因此,本报告应与《小微企业破产指南》关于通知和通告的建议一并阅读,包括建议 40 在内,其中设想主管机关有责任发出关于简易破产程序的通知。此类通知将包括建议 32 所规定的关于启动简易破产程序消息的总体通知和个别通知。建议 35 还应与关于处理债权人债权的规定一并阅读,特别是建议 50 和 51,前者规定将债务人拟备的债权人和债权清单送交债权人核实,后者设想在某些条件下可请债权人自行向主管机关申报债权。鉴于《小微企业破产指南》中的所有这些规定,所以意图由建议 35 涵盖的情况应该很少会出现。然而,建议 35 的目的是补充采取措

施,以防止债务人故意不列明债权人的债权。同时,平衡兼顾一方面是债权人获得正当程序的权利和保护其合法权益,另一方面是简易破产制度的其他目标,例如促进小微企业债务人重获新生,并提供有效措施解决债权人不参与的问题,还有应当采取措施,以防止债权人提出毫无根据的辩解,声称没有获得关于已启动程序及其随后阶段的通知消息。这方面的一项措施可以是推定已适当通知债权人关于已启动简易破产程序的消息,除非坚持相反主张的当事人证明情况并非如此。

10. 简易破产程序启动后 予以撤销

建议 36: 撤销程序的可能理由

36. 破产法规定简易破产制度的,如果程序启动后主管机关判定存在以下情况,应当允许主管机关撤销程序,例如:

- (a) 程序构成对简易破产制度的不当使用;或者
- (b) 申请人不符合资格。

(见《指南》建议 27。)

建议 37: 迅速通知撤销程序

37. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关使用当初用于发出启动简易破产程序通知的方法,迅速发出关于其决定撤销程序的通知。(见《指南》建议 29。)

建议 38: 撤销程序的可能后果

38. 破产法规定简易破产制度的,应当列明撤销程序的可能后果,包括如果满足了破产法规定的启动另一类破产程序的标准时,有可能启动另一类破产程序。

**建议 39: 可能对申请人收取费用和
施加制裁**

39. 在撤销程序的情况下, 破产法规定简易破产制度的, 应当允许主管机关酌情对申请启动程序的人收取费用或施加制裁。(见《指南》建议 28。)

161. 建议 36 允许主管机关撤销已启动的程序。这对由主管机关决定启动程序和经债务人申请后自动启动程序这两种情况均适用。在这两种情况下, 在程序启动后, 均有可能获得对撤销具有重要意义的相关信息, 或情形可能发生改变。正如该项建议前导句中“例如”一词所体现的那样, 撤销理由清单并非详尽无遗。撤销理由基本上与驳回申请的理由相同(见建议 28), 即债务人或债权人非正当使用简易破产制度, 或者申请人不符合资格。根据建议 26(a), 如果债务人的申请自动启动简易破产程序, 那么该程序也可以例如以缺乏管辖权为由而被撤销。

162. 根据建议 37, 应迅速通知有关撤销程序的决定, 这一要求的目的是保护债务人和债权人的利益, 这些利益可能因启动程序而受到损害, 特别是因作为一般规则在启动时适用的中止措施而受到损害(见建议 47)。发出此类通知时应使用发出启动简易破产程序通知的程序, 这基于一项谅解, 即相同的通知程序将有效确保获得有关启动程序通知消息的所有利益关系方也将获得之后撤销程序的通知消息。

163. 与驳回申请(见建议 30)的情况一样, 建议 38 设想, 破产法规定简易破产制度的, 应当列出撤销程序的可能后果。这些后果将取决于撤销程序的理由。例如, 在债务人被证明没有资格诉诸简易破产程序的情况下, 则在简易破产程序被撤销之后, 如果符合破产法规定的启动另一类破产程序的标准, 则可以启动该项另一类破产程序。

164. 建议 39 述及撤销程序的另一个可能后果, 因为其中规定, 主管机关享有对申请启动程序但后被撤销程序的申请人酌情收取费用或实施

制裁的一般权力。在考虑采取此类措施时,应适当考虑到小微企业的知识不足,这些企业可能作为债务人或债权人申请启动简易破产程序,并且可能不知道其申请可能构成对简易破产制度的不当使用。特别是,这些企业可能不知道法律条文已作变动(例如,在员工人数、债务额或其他定量或定性限额方面的规定),使其不再有资格使用简易破产制度。遭到处罚和支付费用,以及有可能向另一方支付因启动程序而造成的损害赔偿,这些风险可能会使小微企业不去申请简易破产程序,以致造成建立简易破产制度的主要目的落空。

G. 通知和通告

1. 发出通知的操作程序

建议 40: 发出通知的操作程序

40. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关发出关于简易破产程序的通知,并为此目的使用简化和具有成本效益的操作程序。(见《指南》建议 22 和 23。)

165. 《小微企业破产指南》建议,在简易破产程序中,主管机关应负责发出就简易破产制度作出规定的破产法所要求的相关通知。可要求向公众、仅债务人、仅债权人、仅员工或所有利益关系方发出此类通知。发出通知的程序、手段和形式可能因预期收件人和其他因素(通知内容等)而有所不同。

166. 按照建立具有成本效益的简易破产制度的目标,《小微企业破产指南》建议主管机关应使用简化和具有成本效益的程序发出通知。发出通知的程序是指发出通知所涉及的一系列行动。其中一些行动可能是由法律规定的,可能无法偏离(例如,使用标准表格在法律规定的媒介(例如,以书面或网络形式发布的政府官方公报)上发

布启动破产程序通知)。关于其他步骤,只要达到目的,主管机关可享有酌处权(例如,法律可能要求获得债务人确认已收到债权人申请启动简易破产程序通知的凭证,但由主管机关界定获得这种凭证的手段及其形式)。在有酌处权的情况下,主管机关应使用简化和具有成本效益的程序来执行与发出通知有关的法律规定。为了避免在每个案件中都需要界定适用的程序,可为不同的情形制定多套标准表格和步骤。

2. 个别通告

建议 41: 个别通告

41. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关个别通知债务人和任何已知债权人关于需要其认可的所有事项,除非主管机关认为在这种情况下,某种其他形式的通知更为适当。(见《指南》建议 24。)

167. 《小微企业破产指南》建议,作为一项默认规则,应就需要债务人和任何已知债权人认可的事项向其发出个别通知。例如,就债权人而言,这些事项包括认可重整计划或对重整计划的修订(见建议 74-77 和 80)。除了关于需要债务人和已知债权人认可的事项而向他们发出个别通告这样的一般要求外,《小微企业破产指南》还建议向债务人和已知债权人个别发出关于启动简易破产程序消息的通知(见建议 32(b))。通篇《小微企业破产指南》中,其他若干项建议都隐含了发出个别通告的规定,设想向预定收件人传达个性化的内容,例如向债务人发出关于债权人提出申请的通知消息(见建议 27(a)),或关于债权人债权的逆反行动情况通知(见建议 53)。

168. 主管机关可能决定,根据特定案件的具体情形,有理由使用另一种通知形式。例如,如果在向债务人的指定电子地址或最后已知电子地址发送个别通知后收到了送达失败报告,或在债务人已不再住在惯常

居所且不知所踪的情况下,则发布公告可能被认为是适当的。在简易重整程序中,主管机关可决定在相关破产程序的门户网站上公布有待认可的重整计划,而不是向每个已知债权人发送附有重整计划的单独通知。

169. 应在适用于公共行政和司法部门使用各种通信手段的国内法律、规则、条例和程序中规定什么情况将被视为收到和发出个别通告,以及收到和发出个别通知的时间点。鉴于《小微企业破产指南》中个别通知和通告的重要性,这些事项需要明确界定。特别是,需要明确规定债权人提出异议或表示反对时的期限起算时间点,以及主管机关宣布获得或未获得债权人认可时的期限起算时间点。

3. 发出通知的适当手段

建议 42: 发出通知的适当手段

42. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,发出通知的手段必须适当,以确保有关信息可能引起需获得通知的利益关系方注意。(见《指南》建议 23。)

170. 《小微企业破产指南》提出由主管机关酌情选择通知手段。并不要求所选定的通信手段确保预期的一方或多方利益关系方确认得知该信息。只要把信息发送给了他们(例如,在无纸化通信中信息能够被预期的一方或多方利益关系方检索),则所选定的通知手段应被视为适当。书面(邮寄)或电子通知手段或两种手段兼用可能都是适当的,这需视具体情况而定。

171. 法律要求与破产程序有关的通知须发布在纸版官方政府公报上的,应规定如果以纸版形式发布费用高昂,而且预期由债务人支付该公布费用,则在简易破产制度中可作例外。此外,在不涉及资产并仅涉及一个或极少数债权人的简易破产程序中,可能没有必要在广为发行的

报纸上发布通知。这种要求不仅有悖于建立简单、快捷和低成本破产程序的目标,而且无助于促进小微企业使用简易破产程序,也无助于消除因破产而蒙受耻辱的担忧。虽然不应低估透明度和问责制对保护利益关系方和便利其参与简易破产程序的重要性,但可以探索不同的手段来实现这些目标,包括通过使用相关的公共登记处、地方出版物和电子手段。

172. 有些通知可能要求以书面形式发出,而其他通知可以口头形式发出,只要口头通信所使用的手段可提供通信记录(其内容、接收人、发出人和发出时间等)而且该记录能够调取供日后查用。例如,录制的在线会议或视频会议可提供这样的记录,只要其可确保记录的真实性和完整性,并且采取措施来确保此类记录能够调取供日后查用。

H. 破产财产的构成、保护和保全

1. 破产财产的构成

建议 43：破产财产的构成

43. 破产法规定简易破产制度的,应当列明:

(a) 将构成破产财产的资产,包括债务人的资产、启动简易破产程序后取得的资产,以及通过撤销交易后或其他行动追回的资产;(见《指南》建议 35。)

(b) 在小微企业债务人是个人企业经营者的情况下,排除在破产财产之外的属小微企业债务人有权保留的资产(见以上建议 19(c))。(见《指南》建议 38 和 109。)

建议 44：未披露的或隐瞒的资产

44. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,任何未披露的或隐瞒的资产均构成破产财产的一部分。

建议 45：破产财产的起始构成日期

45. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,简易破产程序的启动生效日期是破产财产的起始构成日期。(见《指南》建议 37。)

173. 《小微企业破产指南》建议在法律中列明将可构成破产财产的资产(建议 43(a))和将被排除在破产财产之外的资产(建议 43(b))。在后一种情况下,《小微企业破产指南》通过交叉索引提及建议 19(c),具体提及作为个人企业经营者的小微企业债务人根据破产程序内适用的法律规定将有权保留哪些资产。这类规定尤其可见于旨在确保适足生活水准的家庭法和人权文书。

174. 排除在小微企业债务人破产财产外的资产范围将对实现简易破产制度的目标产生影响。将两种特殊类别的资产排除在外,即排除家庭住宅和营业工具,对于减少耻辱名声、破产对个人企业经营者整个家庭的影响和重获新生的前景,具有特别的相关意义。

175. 对构成破产财产的方式可采取不同的做法。特别是,对于个人企业经营者,所有资产都可能列入破产财产,并可允许小微企业债务人请求排除某些资产,但不得超过规定的价值限额。或者,可以根据具体的最高限额或类别排除资产,或者允许全面排除小微企业债务人的所有资产,但债权人可提出质疑。采用一种办法而不采用另一种办法对破产程序的效率和管理费用有重大影响。相比债权人寻求追回非常高价值物品的做法,对小微企业债务人特定资产实行豁免的做法可能成本更高。

176. 《小微企业破产指南》建议在法律中明确规定,破产财产将从启动程序的生效之日起构成(建议45)。然而,根据建议43(a)的规定,简易破产程序启动后获得的资产和通过撤销交易或其他诉讼追回的资产也将构成破产财产的一部分。建议44补充了这一规定,指出小微企业债务人任何未披露或隐瞒的资产将构成小微企业债务人破产财产的一部分。这应结合建议20一并阅读,根据该建议,债务人被要求与主管机关合作并协助主管机关有效控制破产财产,无论其位于何处,并为追回资产提供便利或合作。

177. 债务人不披露或隐瞒资产,如果被债权人及早发现,可能会引起债权人反对启动简易破产程序(见建议34)和撤销该程序(建议36-39)。在程序的随后阶段发现此类情况可能引发撤销程序(见建议46)、反对适用建议65-67所设想的操作程序、拒绝实行解除债务(见建议90)、将一个程序转换为另一个程序(例如,见建议67和83)和征收费用并实施制裁,包括根据刑法和针对小微企业经营控制人征收费用和实施制裁。在程序结束后发现此类情况可能导致重启程序、撤销已准予的解除债务(见建议91)和实施制裁。

2. 简易破产程序中的撤销权

建议 46: 简易破产程序中的撤销权

46. 破产法规定简易破产程序的,应当确保破产法提供的撤销权机制⁴可以及时有效地使用,以便在简易破产程序中实现回报最大化;如果进行撤销权程序需要,应当允许主管机关将简易破产程序转换为一种不同类型的破产程序。

⁴ 见《指南》建议 87-99。

178. 《指南》中的建议 87-99 及所附评注述及撤销权程序,根据简易破产制度的特点加以必要调整后,一般适用于简易破产制度。特别是,《指南》规定,破产管理人负有启动撤销权程序的主要责任;债权人可被允许在破产管理人同意下启动该程序,如果破产管理人不同意,债权人可寻求法院的许可而予以启动。在简易破产制度中对撤销权程序采取不同的做法是必要的,以便确保程序简单、快捷和低成本,同时也是因为破产财产中可能没有资金为撤销权程序供资,在简易重整程序中默认债务人留任,以及小微企业债务人可能在财务困境的早期阶段启动简易破产程序。鉴于这些特点,《小微企业破产指南》建议确保破产法规定的撤销权机制可以及时有效地在简易破产制度中使用,以便达到回报最大化。

179. 在简易破产制度中,主管机关应负有启动撤销权程序的主要责任。这种做法尤其在简易重整程序中可能是正当合理的,因为这类程序中设想债务人留任作为原本默认的做法:除非留任的债务人被排除,否则指望负责缔结可撤销交易的人有效处理撤销该交易事务可能是不切实际的。

180. 在没有指定独立专业人员/机构的情况下,主管机关可以指定一个专门处理撤销程序的独立专业人员/机构。在指定了独立专业人员/机构的情况下,主管机关也可以指定同一个独立专业人员/机

构处理撤销程序, 或为这一特定目的指定一个不同的独立专业人员/机构。

181. 主管机关应当能够主动自行决定启动撤销权程序, 或者在任命了独立专业人员/机构的情况下, 经独立专业人员/机构申请或经债权人申请后决定启动撤销权程序。在作出这一决定时, 主管机关必须权衡各方面考虑因素, 包括撤销权程序的可能花费、期限和复杂性、所需资金的供应情况、撤销权各步骤的时限、成功追回资产的可能性以及所有债权人的预期利益。除了简易破产制度的目标之外, 还需要考虑到更广泛的社会利益, 例如需要应对欺诈风险(例如, 债务人可能在启动简易破产程序之前采取行动, 为债务人或相关人的利益隐瞒资产)。

182. 建议10讨论的负担简易破产程序管理费用的机制与撤销权程序的供资安排有关。可能需要向主管机关提供公共资金, 以便在适当情况下启动撤销权程序, 例如在发现涉及蓄意不法行为的交易时启动。在其他情况下, 可能会向提出请求的债权人收取撤销权程序费用。如果确实存在足够的资金, 但资金已从破产财产中转移出去, 特意使破产财产的资产所剩无几或全无, 则通过撤销权程序收回的资产变现所得最终可用于补偿从公共基金中预付或由债权人预付的资金。可为第三方出资设立激励措施(例如, 让这些资金享有第一优先权或税收减免)。

183. 在简易破产程序中启动撤销权程序的时限可能需要根据建议12进行调整, 该建议提出为简易破产制度中的所有程序步骤规定短时期限。可能存在延长的理由。例如, 针对已被隐瞒并且不可能指望被主管机关发现的交易, 启动撤销权程序的时限可自发现之时起算。

184. 破产法和其他法律可使某些交易免于撤销权诉讼, 其他法律包括在个人企业经营者的情况下, 关于婚姻财产的法律。此外, 依据法律可免于对下列交易适用撤销权诉讼: 在进行非正式债务重组谈判过程中发生的交易(见下文Q.3和Q.4节), 或在实施重整计划而计划实施失败, 简易重整程序随后转换为清算的期间发生的交易。针对处在财务困境早

期阶段的非破产债务人启动简易破产程序(见建议24)可能会在确定可撤销交易方面引发更多问题,在可疑期内尤为如此。⁵

185. 如果破产法规定的撤销权机制不能及时有效地使用以便在简易破产程序中达到回报最大化,《小微企业破产指南》建议应允许主管机关决定将简易破产程序转换为标准企业破产程序。

186. 在简易破产程序中拒绝启动撤销权程序,或需要在进行撤销权程序时拒绝将简易破产程序转换为标准企业破产程序,这种情况如同主管机关的任何其他决定一样,可由债权人向相关复审机构提出质疑(见建议5(c))。在质疑成立的情况下,复审机构可指示主管机关在同一程序中启动撤销权程序,或为此目的将简易破产程序转换为标准企业破产程序。

3. 程序的中止

建议47: 中止的适用范围和期限

47. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,中止程序始自简易破产程序启动时并在整个程序过程中持续适用,除非:(a)主管机关主动或应任何利益关系方的请求而解除或暂停实行;或(b)主管机关应任何利益关系方的请求而给予救济免除执行中止令。任何不适用中止的例外情况都应在法律中作明确规定。(见《指南》建议46、47、49和51。)

建议48: 不受中止措施影响的权利

48. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,中止措施不影响下列权利:

- (a) 为保留对债务人的追索债权而需启动个别诉讼或程序的权利;

⁵《指南》导言术语表(ss)项解释为:“某些交易可以撤销时的参照期限。这一期限的计算通常回溯至破产程序的申请启动日或启动日。”

(b) 有担保债权人经向主管机关提出申请后保全其拥有担保权益的被抵押资产价值的权利；

(c) 第三方经向主管机关提出申请后保全其已交由债务人占用的资产价值的权利；以及

(d) 任何利益关系方请求主管机关给予救济免除执行中止令的权利。(见《指南》建议47、50、51和54。)

187. 如同《指南》一样(见建议46),《小微企业破产指南》规定,在启动简易破产程序后针对债务人及其资产的任何程序立即中止。中止措施有许多目标,包括:(a)保护所有债权人不受其中一方单独诉讼的影响;(b)通过保护破产财产不受债权人个人诉讼和债务人行动的影响,保全和实现破产财产价值的最大化;以及(c)公正和有序地管理破产程序。中止措施可以特别让主管机关有机会评估小微企业债务人的状况,并决定正确的行动方案,包括在必要时将一种类型的程序转换为另一种类型的程序,以及是否适宜继续实行中止措施及其范围多大。在简易清算程序中,中止措施可允许安排将能为所有债权人利益带来最高回报的资产变卖,并避免无法使被清算资产达到价值最大化的强制变卖。在简易重整程序中,中止措施可以使有关各方能够仔细评估企业生存的机会,以及成功重整有生命力企业的方法。

188. 为实现这些目标并提高透明度和可预测性,《小微企业破产指南》建议针对债务人的程序或与其资产有关的程序实行最广范围的中止措施,只有非常狭义界定的例外情况除外。例外情况通常包括针对债务人提起的人身伤害或家庭法追偿诉讼,以及为保护公共政策利益、防止滥用(例如利用破产程序作为非法活动的挡箭牌)或保全针对债务人的债权而采取的行动,还有不影响破产财产的行动。

189. 建议47和48基于《指南》的相关建议。具体而言,通常可予以中止的行动或行为类型列在《指南》建议46中,而《指南》建议47、50、51和54则述及适用中止的例外情况。因此,《指南》中这些建议的评注也适用于简易破产情况。

190. 简易破产制度的总体设计旨在确保程序迅速快捷和行之有效。因此, 预计所有步骤, 包括批准清算明细表和认可重整计划, 其中设想的短时期可将缩短简易破产程序中实行的中止措施的期限, 包括在将一种类型的简易破产程序转换为另一种类型的简易破产程序时。然而, 《小微企业破产指南》认识到, 在启动简易破产程序时迅速实行广泛中止措施产生的直接利益将需要与长期利益相权衡。例如, 广泛的中止措施可能会干扰企业的继续运作和债务人与债权人之间的合同关系。小微企业债务人也可能希望确保减少财务困境的公开化, 而实施广泛的中止措施并不能保证这一点。因此, 《小微企业破产指南》设想可以按任何利益关系方的请求, 或主管机关主动自行解除或暂停实施中止措施, 或根据具体案件的需要进行调整。其中还允许任何利益关系方请求给予救济, 免于适用中止措施。

191. 《指南》讨论了在考虑是否将有担保债权人的诉讼纳入中止范围时需要平衡的相争利益(见第二部分, 第二章, B.8 节)。同时还指出, 越来越多的国家承认, 在许多情况下, 允许有担保债权人对抵押资产自由强制执行其权利可能会阻碍破产程序的基本目标。在担保资产是企业经营的必要条件时, 将担保资产纳入破产财产从而限制有担保债权人在程序启动时行使权利, 这对于程序可能至关重要, 在小微企业破产的情况下往往如此。在确定破产时应如何处理资产之前, 可能需要先不对资产进行划分。因此, 起草《小微企业破产指南》时的基本谅解是, 有担保债权人的行动应包括在简易破产程序中实行的中止措施范围内。与《指南》不同(见《指南》建议 49(c)), 《小微企业破产指南》并不设想在清算时对有担保债权人实行一段有限期限的中止措施, 因为基本理解是, 简易清算程序整个期限的本意是非常短暂的。

192. 受中止措施不利影响的有担保债权人有权获得某些保护, 特别是对其享有的担保资产价值的保护, 以及在这种保护无保障情况下寻求救济免于中止措施的权利。保护所抵押资产的本身价值或债权的有担保部分的价值, 采取的措施通常包括提供额外或替代资产, 按价值缩减的数额定期支付相应的现金或支付利率。

193. 主管机关按预期应根据具体案件的情况评估此类措施的可取性。在简易破产情况下, 向有担保债权人提供充分的保护经常可能行不通或将会给破产财产带来过重的负担, 特别是在简易清算程序中。提供保护还可能就需要保护和估值的问题作出耗时和复杂的决定(例如, 在何种情况下给予何种类型的保护, 确定估值的依据和日期, 进行估值的成本和进行估值的一方以及承担估值成本的一方)。

194. 在简易破产情况下, 特别是在简易清算程序中, 给与救济免于执行中止措施可能是可行的替代办法。如果能够证明有担保债权人没有获得保护对抗抵押资产的价值减损, 而提供保护又可能行不通或将给破产财产带来过重的负担, 或如果企业的清算或重整不需要担保资产, 抑或为保护或保全易腐货物等资产的价值而需要提供救济免于中止措施, 则可给与这种救济。在给予这种救济的情况下, 该资产即不再是破产财产的一部分。为尽量减少对破产财产造成费用影响, 主管机关可以放弃该资产, 并决定移除该资产的费用由债权人承担。此外, 有担保债权人的利益可以通过其他方式得到保护, 例如, 在简易清算程序中, 就变卖所担保的资产与他们进行磋商, 并允许他们在资产价值低于有担保债权时接管该资产。

临时措施

195. 不同于《指南》, 《小微企业破产指南》不包括关于临时措施的建议, 这基于一项理解: 在简易破产情况下, 可能很少需要临时措施, 特别是针对债权人的临时措施, 因为从提出申请到启动简易破产程序在时间上应当毫无间隔或衔接很紧, 而且除非主管机关作出其他安排, 否则中止将在程序启动后立即生效。如果需要临时措施来应对提出申请后到启动程序之前这段时间, 适用临时措施不会引起有别于《指南》建议 39-45 所涵盖问题的任何问题。在债权人申请非自愿启动简易破产程序的情况下, 可能特别需要临时措施, 以便防止债务人的资产流失。简易破产情况下的临时措施可能特别包括任命一独立专业人员/机构, 在启动程序之前监督债务人处分资产, 或控制债务人的部分或全部资产。

196. 为防止之后未启动破产程序,或者所请求采取的措施对债务人的企业造成某种损害,可要求就可能支付的费用、服务费或损害赔偿提供某种形式的担保,例如交付押金。如果以非正当手段争取到临时措施,则宜允许主管机关向申请人征收该措施造成的费用、服务费和损害赔偿。

197. 其他措施也可能与在启动简易破产程序之前防止债务人的资产流失相关。特别是,一些法域承认卖方有权向随后进入破产程序的买方收回赊销的货物,但通常须遵守某些条件和限制(例如,必须在一定期限内提出要求,不得未经通知而对善意购得买方货物的人强制执行,追还货物的卖方必须正确指明将予实际返还其的货物)。在随后启动的破产程序中,诉讼追还债务人占有的货物也可能被拒绝或被宣告无效。

I. 债权人债权的处理

1. 受简易破产程序影响的债权

建议 49: 受简易破产程序影响的债权

49. 破产法规定简易破产制度的,应当具体说明哪些债权将受到简易破产程序的影响,其中应包括有担保债权人的债权,以及哪些债权将不会受到简易破产程序的影响。(见《指南》建议 171 和 172。)

198. 《小微企业破产指南》建议,破产法规定简易破产制度的,应当具体说明将受简易破产程序影响的债权,并建议包括有担保债权人的债权,原因是有担保债权人的债权在简易破产情况中具有重要意义,对已启动简易重整程序的小微企业债务人的企业成功重整而言尤为如此。

199. 债权人的债权可分为两类:已清算的债权和未清算的债权。后者包括在申报债权时尚未确定债务人所欠数额或目前无法确定数额的债

权(例如, 债权属于在启动时尚未最后确定的法院诉讼所针对的客体并且可能予以中止)。此种债权可以是合同性质的, 也可以是非合同性质的, 在担保债权或无担保债权中都有可能出现。债权还可能是附有条件的、或有的和程序启动时未到期的(后者一般须按到期前的未到期时段作出扣减)。

200. 根据《指南》建议 171, 债权包括由债务人在破产程序启动前的作为或不作为而产生的所有受偿权, 无论其是已到期的还是未到期的, 是已清算的还是未清算的, 是固定的还是不确定的。这将包括由债务人的作为或不作为而引起的第三方或担保人受偿权。

201. 《小微企业破产指南》建议, 破产法规定简易破产制度的, 应当具体说明不会受简易破产程序影响的债权。例如, 有些破产法规定, 诸如罚款、罚金和税收等债权不受破产程序的影响。(另见上文建议 35 的相关评注, 其中讨论了对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权可能产生的后果)。凡属不受简易破产程序影响的债权, 将继续存在, 不属任何免除之列。

2. 根据债务人拟备的债权人和 债权清单认定债权

建议 50: 根据债务人拟备的债权人和 债权清单认定债权

50. 破产法规定简易破产制度的, 可以要求债务人拟备债权人和债权清单, 必要时在主管机关或独立专业人员/机构的协助下拟备, 除非根据案件的情形, 主管机关理当在债务人协助下自行拟备清单, 或者将这一任务委托独立的专业人员/机构。应当具体规定:

(a) 如此拟备的清单应由主管机关转发给清单上所列的全体债权人进行核实, 同时指明对清单表示任何异议或疑虑时向主管机关通报的期限;

(b) 在规定的期限内未向主管机关或在适用的情况下未向独立专业人员/机构提出异议或疑虑的,所列债权视为无争议,并按清单获得认定;

(c) 在有异议或疑虑的情况下,主管机关对有争议的债权采取行动(见以下建议54)。

(见《指南》建议110(b)(五)和170。)

202. 与核实和认定债权有关的手续,再加上复审权和上诉权以及在处理需要作出估价的几类债权上存在的困难,可能会严重中断程序的进行,并会造成延迟,影响到程序的其他步骤。出于这些原因,十分可取的做法是在简易破产程序中,应尽量简化这些手续,并尽可能提高认定和核实债权相关决策的效率。《小微企业破产指南》建议了两种认定债权的方法:一种是建议50所述不涉及债权人申报债权;另一种是建议51所述涉及债权人申报债权。

203. 正如在述及由债务人启动简易破产程序的情况时所指出,预计小微企业债务人将在其申请启动简易破产程序时列入关于其资产、负债和债权人的清单。由债务人拟备这一清单,其便利条件是债务人了解其债权人及其拥有的债权,而且可对主管机关早日表明企业的财务状况。出于这些原因,《小微企业破产指南》建议的一种债权认定方法是以债务人拟备的债权清单为依据。此类清单可在主管机关或独立专业人员/机构的协助下拟备,主管机关可在启动前阶段决定邀请该专业人员/机构参与,以确保清单的准确性和可靠性。

204. 债务人的账簿和记录不完全可靠的,债务人在主管机关或独立专业人员/机构协助下或不在其协助下而拟备的清单,可用作核实债权人债权的起点。该清单可在程序的随后阶段作出修改和更新,以便更准确地表明债务人的负债水平。

205. 在某些情况下,主管机关可能决定自行拟备该清单,或将这一任务指派给独立专业人员/机构。如果简易破产程序是违背小微企业债务人

的意愿而根据债权人的申请启动的,那么这种做法尤其合理。但这种做法可能会增加费用和造成拖延,因为这取决于主管机关或独立专业人员/机构能否获得来自债务人的准确和相关信息。虽然按建议20预期,债务人将与主管机关和独立专业人员/机构配合并协助其对营业记录实行有效控制,但营业记录可能根本不存在,或处于凡不参与企业日常经营的人都无法加以使用的状态。

206. 确保债权人债权清单准确无误,清楚标明每一债权数额和类别,这对简易破产程序的后续步骤至关重要,因为对清单提出质疑可能会大大拖延程序的其他阶段。出于这些原因,《小微企业破产指南》设想债权清单,无论是由债务人、主管机关还是独立专业人员/机构拟备的,在所有情况下都应分发给名单上所列的全体债权人加以核实。

207. 如简易破产制度中的所有其他程序步骤一样,对债权清单提出任何异议或疑虑的时间期限应当短暂。向债权人通知债权清单供其核实的手段和通知债权人所提出异议或疑虑的手段应当高效和有效,以便能够在短时间内以最低成本(例如,电子通信手段)将信息传递给预期收件人。如果对依据债务人的账簿和记录拟备的债权清单没有提出任何异议或疑虑,所有列出的债权都将自动按清单得到认定。

208. 这种认定债权的方法并不能完全减轻债权认定程序拖延的风险,因为债权人仍可能提出异议和疑虑,这种异议和疑虑需要在程序中加以处理。如果这些异议或疑虑无法解决,有争议的债权将需要由主管机关或可能对有争议债权拥有管辖权的另一国家主管机构裁决(在这方面,见建议54)。尽管如此,这种认定方法把除债权人以外还有债务人本身对债权提出质疑的风险降至最低,因为债务人不太可能对依据自身账簿和记录或对自己企业经营情况的了解而列出的债权提出质疑。这种方法还消除了程序中的一个额外步骤——需要债权人提交其债权和债权证明。这后一种步骤的相关手续可能会严重拖延程序。

3. 债权人申报债权

建议 51: 债权人申报债权

51. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在案件情形理当如此处理的情况下,要求债权人向主管机关申报债权,具体说明债权的依据和数额。应当就这种情况作出规定:

(a) 主管机关应在启动简易破产程序的通知中(见上文建议 32 和 33),或在另行的通知中,具体说明申报债权的程序和期限,以及未按照这些程序和期限申报债权的后果;

(b) 应给予债权人迅速申报债权的合理时间;

(c) 应尽量减少与申报债权相关的手续,并在国家信息通信技术允许的情况下和按照本国其他适用的法律,允许为此目的使用电子手段。

(见《指南》建议 169、170、174 和 175。)

209. 《小微企业破产指南》承认,有些情况可能需要主管机关要求债权人向主管机关申报债权,例如小微企业债务人的账簿和记录不存在或状况很糟糕,以致主管机关或独立专业人员/机构无法从中查出哪些债权人应当得到偿付及债务的数额。在这些情况下,要求债权人向主管机关申报其债权可能是拟备债权人债权清单和确保其准确性的更有效方式。

210. 此外,由债务人、主管机关或独立专业人员/机构依据债务人记录拟备的债权清单也可表明:(a) 哪些债权人债权可无需正式证据而予认定;以及(b) 应邀请哪些债权人向主管机关申报债权以供核实,这还将有助于确保在债权确立阶段即已考虑到所有相关的债权人。债权人申报的债权将更新先前依据债务人记录拟备的债权人清单,更新后的清单将构成核实和认定债权的依据。

211. 当主管机关要求债权人申报债权时会出现的一个重要问题是,是否也应要求有担保债权人申报债权。无担保债权人通常被要求申报债权,因此不会出现这种问题。要求有担保债权人申报债权的,申报和核实程序一般应与无担保债权人遵循的程序相同。

212. 要求有担保债权人申报债权的依据是这种做法可向主管机关提供有关所存在的全部债权、附担保债务的范围和可能受制于担保权益的资产以及未偿付债务的全部数额的信息。但有些破产法不把抵押资产列入破产财产的范围,从而允许有担保债权人自行强制执行其在抵押资产上的担保权益,在此情况下,只要有担保债权人的债权可从出售抵押资产的价值中得到满足,就可将其排除在外,不必要求其申报债权。假如抵押资产的价值少于有担保债权人的债权额度,则该债权人可能需要就无担保部分如同普通无担保债权人一样申报债权。因此,无担保债权的额度取决于抵押资产的价值、其如何加以确定及其确定的时间。估值会引发一些复杂的问题,需要制定明确的规则,减少可能的不确定性。

213. 另一种做法是要求有担保债权人就其担保权益的总值申报债权,而无论其债权的任何一部分是否是无担保的。破产法可能还允许有担保债权人交出其担保权益,并就其总价值额度申报债权。不管选择何种做法,破产法规定简易破产程序的,都似宜列明关于在申报债权方面如何处理有担保债权人的明确规则。

214. 关于申报债权的要求将载于启动程序通知(见建议33)或另行的通知之中。相关通知应具体说明申报债权的程序和期限,以及未按照这些程序和期限申报债权的后果。应当在简易破产程序中简化申报债权和提交证明证据的手续,例如,减少债权证明的证据要求,免除债权必须有相关证明的要求,并允许通过网上提供证据。

215. 为确保尽快申报债权,似宜对申报债权采取一种灵活做法,允许债权人不仅可通过邮寄方法申报债权,也可采用电子邮件和其他适当的手段申报债权。一般来说,债权人将被要求具体说明债权的依据和数额。使用标准的债权表格可简化和加快申报工作。然而,强制使用标

准债权表格并要求填写这些表格中的所有项目可能会丧失灵活性(灵活性是简易破产制度的目标之一),应予以避免。主管机关可在必要时要求提供资料或文件,用以证明上述表格所载债权以外的其他任何债权。

216. 《小微企业破产指南》并不建议破产法应规定申报债权的具体时限,因为最后期限可能取决于各种因素,例如通知的方法和是否涉及外国债权人。债权人已知并收到申报债权的个别通知的,时限可能短于必须依赖公开通知得知启动简易破产程序和申报债权的债权人的时限。在涉及外国债权人的情况下,申报债权的最后期限可能需要考虑到这些债权人可能无法遵守与国内债权人同样短暂的期限(因为语言障碍、可能不同的申报债权要求、时差、不同的工作日和休息日安排等)。

217. 出于这些原因,《小微企业破产指南》建议由主管机关根据案件情形设立特定期限。《小微企业破产指南》还建议,申报债权的期限应当合理,但同时又要足够短暂,以便确保迅速申报债权。主管机关要求申报债权的通知应对期限作出具体规定。

218. 尽管债权人在简易破产程序中应尽可能获得申报其债权的广泛机会,因此必须及时适当地收到申报债权的通知,但如果某些债权人虽了解申报债权的必要性和所适用的最后期限但仍然未及时申报债权,那么不得因这些债权人而造成破产程序的延迟。这样做可能会增加破产程序的费用,对其他债权人不利。

219. 因此,应明确说明未申报债权的后果,并应在通知债权人申报债权的最后期限之时告知这些后果。一般破产法将述及迟报债权(见《指南》建议175)或未适当证明债权的影响。可规定在这些情形下,债务可能消灭,或担保权可能免除或丧失,或者债权人可能失去在分配所得时的优先权。这些后果可能因法域而异,在担保债权方面更是如此。例如,根据一些破产法,提出债权的有担保债权人被视为放弃了担保权益或信贷所附带的某些特权,而根据另一些法律,未按时申报债权带来这种后果。

4. 债权的认定或驳回

建议 52: 债权的认定或驳回

52. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关:

- (a) 全部或部分认定或驳回任何债权;
- (b) 就相关人的全部或部分债权进行特别审查和处理;以及
- (c) 通过对抵押资产进行估值来确定有担保债权人的有担保债权部分和无担保债权部分。

(见《指南》建议 177、179 和 184。)

220. 无论采用何种方法认定债权,应当允许主管机关核实债权并决定是否应予以认定,包括全部或部分认定或驳回。核实不仅涉及对债权基本合法性和债权数额的评估,也涉及为了认可和分配而确定某一债权的所属类别(例如,是担保债权,还是无担保债权;是否是优先债权等)。

221. 可能需要特别考虑的一类债权人是与债务人有关系的人员,无论是有家庭关系还是商业关系(即所称的“相关人”,借鉴《指南》术语表对该术语的解释,上文第 25 段(i)项对该术语作了解释)。《小微企业破产指南》建议主管机关应能够对相关人的债权进行破产法可能允许的特别审查,并在必要时还实行特别处理。对相关人的债权加以特别审查和处理的常见理由是因为相关人比其他债权人更有可能得到优惠,而且在早期就已了解到债务人的财务困境。

222. 然而,仅仅根据其与债务人的特殊关系也许并不足以在所有情况下构成对某一相关人的债权加以特别处理的理由。在某些情况下,相关人的债权将是完全透明的,应当参照非相关人身份的债权人所申报的类似债权给予同样处理;而在另外一些情况下,此种债权可能引起嫌疑,值得特别重视(例如,有证据表明存在自利交易,所采取的形式可能是在启动简易破产程序之前提供一揽子补偿,或者在知道债务人已经破产的情

况下向其提供贷款)。在这些情形下,可对已认定的债权数额予以减少,也可把该债权的排序退位于其他类债权人的债权之后,或对在某些事项上的认可权加以限制。

223. 针对有担保债权人的债权,《小微企业破产指南》建议主管机关应能够通过对其抵押资产进行估值来确定其中的有担保债权部分和无担保债权部分。

224. 估值可能是一个复杂的问题,涉及方面包括:应该在什么基础上进行估值(例如,究竟是经营中企业的价值还是清算价值);进行估值的当事方;确定价值的相关日期;以及估值的费用和应负担该费用的当事方。可能存在不同的估值方法;并非所有方法都适用于简易破产情况。在简易破产程序中,一种务实的做法是在独立专业人员/机构对价值作出初步估算或评价后,由主管机关根据证据确定价值,此类证据可以包括市场情况和专家证词。

225. 如果在应当申报债权时尚不能确定或尚未确定债权的数额,许多破产法允许对债权给予临时认定。但这种做法可能会使简易破产程序复杂化,在大多数情况下可能没有必要。临时认定的债权需有一定的名义价值。债权被临时认定的债权人虽然将能够参与程序,但在其债权价值额度被最终确定且债权被认定之前,无权参与分配。如上所述,估值并非在所有情况下都是简单过程,诉诸这一过程,从而先确立债权的名义价值再确立其最终价值,这在简易破产程序中不一定合适。

226. 允许临时认定的一个重要原因是使持有已获临时认定的债权的债权人能够对需要债权人认可的问题表态,例如就认可重整计划表态。如果已获得临时认定的债权随后被驳回或只是部分获得认定,可能会引发复杂问题。在这些情况下,主管机关须决定如何处理在该债权人参与下作出的决定。这将导致简易破产程序的进行进一步拖延。

227. 有些法律可能要求债权人亲自前往主管机关,以便审议债权,从而完成其债权的认定。此类要求可能造成拖延并阻碍简易破产制度的目标。在简易破产程序中,可取的做法是允许根据文件证据认定债权,如

果认为登记债权申报时间以及识别和认证债权人及其提交的记录等需要本人到场,则可为此使用其他手段,包括电子时戳、电子识别和认证手段、网络会议以及与公共登记处的记录进行网上比照核对。

228. 根据简易破产制度建立快捷简单的破产程序的目标,似宜及时作出认定或驳回债权的决定。这也符合建议 12,该建议提出为简易破产程序中的所有程序步骤规定短时期限。该建议应理解为同样适用于债权人和主管机关及独立专业人员/机构的行动。

229. 为确保透明度和确定性,还似宜将已获认定的债权最终清单通知所有利益关系方。根据所使用的债权认定方法,已获认定债权最终清单的通知时间和形式可能有所不同。例如,如果对依据债务人记录拟备的清单没有提出异议或疑虑(见建议 50),主管机关可能会在提交异议或疑虑的最后期限到期后通知所有利益关系方,告知先前通知他们的清单是所有已获认定债权的最终清单。要求债权人申报债权的(见建议 51),主管机关可在申报债权最后期限之后通知已获认定债权清单。如果主管机关或对债权争议有管辖权的另一国家机构收到了异议和疑虑,并对债权争议作出裁决,则可能需要不断向所有利益关系方通知已获承认债权清单。维护一份网络版债权清单,根据认定和裁决程序的结果实时更新,可以使主管机关以高成本效益的方式落实这种持续通知的要求。

5. 迅速通知债权被驳回或须对债权 作特别审查或处理

建议 53: 迅速通知债权被驳回或须对债权 作特别审查或处理

53. 破产法规定简易破产制度的,对于债权被驳回或须作特别审查或处理的情况,应当要求主管机关迅速向有关债权人发出关于这一决定及其理由的通知,并指明债权人可以请求对该决定进行复审的期限。(见《指南》建议 177 和 181。)

230. 《小微企业破产指南》建议,应当要求主管机关将其驳回债权、仅部分认定债权或对债权进行特别审查或处理的决定通知有关债权人。此个别通告要求是在除了适用的破产法可能规定的向所有利益关系方通知债权认定结果的要求之外做出的。《小微企业破产指南》列入这一点是考虑到,对根据一般条款债权未获认定而可能决定寻求就主管机关的决定进行复审的债权人而言,此类个别通知十分重要。

231. 《小微企业破产指南》建议在通知中说明作出决定的理由。要求提供理由将提高程序的透明度,并有可能提高其可预测性,并且在主管机关的决定受到质疑的情况下,有助于复审机构对受质疑决定进行复审。

232. 如建议5(c)所提出的那样,寻求对主管机关的决定进行复审时,受侵害债权人应在主管机关的决定通知所述时限内,启动就简易破产制度作出规定的破产法所具体说明的机制。正如在建议5(c)中所讨论的,在简易破产程序中,对主管机关的决定进行复审的时限应当短暂。但对主管机关决定的复审时限可在除破产法以外的法律中确定。如果主管机关在通知了有关其认定或驳回债权或对债权进行特别审查或处理的决定之后,没有收到相关债权人或复审机构就相关事项的意见,其决定应被视为已被该债权人接受。

6. 有争议债权的处理

建议 54: 有争议债权的处理

54. 破产法规定简易破产制度的,应当允许利益关系方在任何债权被认定之前或之后对债权提出争议,并请求对该债权进行复查。应当授权主管机关或国家另一机构复查有争议的债权,并决定对其如何处理,包括对无争议的债权继续执行程序。(见《指南》建议180。)

233. 《小微企业破产指南》建议,破产法规定简易破产制度的,应当允许任一利益关系方在任何债权被认定之前或之后对债权提出争议并请求对该债权进行复审。根据建议 54,债权的价值额度、优先权或依据都可能存在争议。

234. 为了使利益关系方能够行使这一权利,许多破产法规定,所有已确定和可确定的利益关系方都有权收到关于在破产程序中(在认定之前或之后)提出的所有债权及其数额和优先权的通知。发出此类通知的手段可能有所不同:个别通告、在适当的商业出版物上发布或在网上或主管机关办公室公布名单。实现要求的公开化所用到的手段应当适合特定的案件情况,同时考虑到,除其他因素外,对破产带来耻辱名声的顾虑。

235. 《小微企业破产指南》建议,债权认定前的债权通知问题结合建议 50 和 51 规定的债权认定程序处理。关于债权认定或驳回的建议 52 和有关清算明细表和重整计划内容的规定,述及对已获认定的债权的通知。《小微企业破产指南》特别建议,应在按预计将通知所有已知利益关系方的清算明细表(见建议 60)中列出已获认定的债权的数额和优先顺序(见建议 59(d))。《小微企业破产指南》还建议在重整计划中列入债权人名单和重整计划对每个债权人安排的处理办法(见建议 73(c)),并将此通知所有已知的利益关系方(见建议 74)。根据要求,这些信息的任何变更或修订都应通知所有已知的利益关系方((见建议 77(c)和 80(c))。

236. 大多数破产法规定由司法机构解决债权争议,以便确保裁定的终局性。这种司法机构不一定是上文第 25(b)段所指的主管机关。此外,可在简易破产程序中申报的债权有可能在简易破产程序之外已经是解决争议程序处理的事项。取决于在简易破产程序中适用的中止措施及其范围,简易破产程序以外的解决争议程序可予以中止或不中止。因此,《小微企业破产指南》承认主管机关以外的国家机构可能拥有相关管辖权,对有争议的债权及其处理方式进行复审。无论哪一国家机构对争议进行裁决,都应注意需要尽可能减少对已启动的简易破产程序造成的干扰。

237. 《小微企业破产指南》提出,可通过不同方式处理有争议的债权。例如,可临时认定有争议的债权(关于这一选用办法的影响,见上文建议52的评注),或在主管机关或另一国家机构解决争议的同时,可允许对无争议的债权继续推进程序。

238. 快速解决有争议债权的机制对确保简易破产程序高效有序地进行至关重要。如果有争议的债权不能迅速有效地加以解决,那么可对某一债权提出争议的资格有可能被用来阻挠破产程序并造成不必要的拖延。因此,破产法一方面应述及可能引起合理争议的虚假债权问题,另一方面应述及无理争议问题。根据建议101,可对申报虚假债权的债权人和恶意对合法债权提出争议的利害关系方实施处罚和征收费用。

7. 获认定后的效力

建议55: 获认定后的效力

55. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定债权获认定后的效力,包括规定本人债权获认定的债权人有权参加简易破产程序、提出陈述、参加分配,以及根据债权的数额和类别进行计算,以确定充分的反对意见和确定债权人债权应享有的优先权。(见《指南》建议183。)

239. 《小微企业破产指南》建议,破产法规定简易破产制度的,应具体指明债权人债权获认定后的效力。根据建议55,这些效力至少应包括获认定债权的债权人有权参与程序、陈述意见、参与分配,并按债权额度和类别加以计算,以确定反对意见的充分比例和确定债权人债权享有的优先顺序。这些权利是建议19所列利害关系方一般权利之外的更多权利,包括请求复审和获得信息的权利,以及债权人的其他具体权利,例如被告知需要其认可的所有事项(见建议18)。在简易重整程序中,被认定债权的债权人除享有与认可计划有关的权利外(见建议74-77),还可能有

权提出备选重整计划(见建议72)或对已确认的计划提出修订建议(见建议80)。

240. 一经认定,获认定债权的数额和优先顺序将被认为即已固定。在简易清算程序中分配破产财产资产变现所得收益时,将考虑到这一固定数额和优先顺序。在这方面,《小微企业破产指南》建议59(d)与此相关,其中列出了清算明细表的最低限度内容包括获认定债权的数额和优先顺序。在简易重整程序中,建议78设想,债权人可能具体同意获得少于清算时原可获得的待遇。此种约定必须反映在重整计划中(见建议73,其中提及债权人名单和重整计划为每个债权人规定的待遇(例如,他们将得到多少和可能的给付时间))。

J. 简易清算程序的特点

1. 关于所用程序的决定

建议56: 关于所用程序的决定

56. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关在启动简易清算程序后,迅速确定是否将在该程序中变卖和处分破产财产的资产并将所得分配给债权人:

(a) 如果决定将变卖和处分破产财产的资产并将所得分配给债权人,则破产法规定简易破产制度的,应当要求拟备、通知和批准清算明细表(见以下建议57-64);

(b) 如果决定不变卖和处分破产财产的资产及将所得分配给债权人,则破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关结束简易清算程序(见以下建议65-67)。

241. 《指南》所指的“清算”是依照破产法变卖和处分资产以便分配给债权人的程序(术语表,(w)项)。在涉及作为法律实体的小微企业时,清

算通常导致法律实体的解散和消失。有限责任小微企业的业主将不对剩余的债权承担偿付责任,而无限责任小微企业的业主将承担这一偿付责任。在个人企业经营者的情况下,清算将意味着破产财产的清算,个人企业经营者解除对未偿债权的责任。

242. 破产财产中有资产的,《小微企业破产指南》建议迅速有效地拟备、通知和批准清算明细表和进行资产变现,以使所有债权人都能得到最高的回报。但“迅速分配”的目标不应排除采取一切必要步骤,确保彻底核实资产的价值,包括任何担保资产的价值,以及债务人所欠任何有担保债权人的数额,还有准备采用的资产变现方法的商业合理性。对于因破产财产中缺乏(足够的)资产而无法分配给债权人的情况,《小微企业破产指南》建议主管机关结束简易清算程序,前提是遵守适当保障措施,例如给予债权人对结束程序提出异议的机会,并给予主管机关核实异议理由的机会,并在核实后,在必要时撤销其结束程序的决定。

243. 该建议并不意味着赋予主管机关决定是否变卖破产财产资产的酌处权。需要进行资产变现和分配所得的,资产变卖和处分以及所得分配必须按照《小微企业破产指南》建议57-64的设想进行。无资产可变卖,也无所得可分配给债权人的,将适用建议65-67。

2. 涉及变卖和处分资产及分配所得的操作程序

建议57: 拟备清算明细表

57. 破产法规定简易破产制度的,可以要求主管机关拟备清算明细表,除非根据案件情形,理当委托债务人、独立专业人员/机构或另一人/机构拟备清算明细表。

244. 虽然拟备清算明细表在一些法域可能不为人知,但《小微企业破产指南》建议在简易破产程序中实行这一要求,作为基本透明度、问责制和效率的保障。清算明细表通过列出清算程序的所有相关信息,为所有已知利益关系方提供便利,从而能够特别是通过确保清算过程安排得有条不紊而大大加快简易破产程序。此外,拟备一份准确和详尽无遗的清算明细表,并在程序早期阶段通知所有利益关系方,可能有助于及时查明和解决申诉事由,这将避免需要在程序后期处理对已执行步骤提出的质疑乃至撤销这些步骤的尝试。鉴于建议59所提出的预期内容,在简易清算程序转换为简易重整程序的情况下,清算明细表可能成为一份颇有助益的参考文件(在这方面,见建议73,其中规定了重整计划的最低限度内容,当中一些内容反映了清算明细表的最低限度内容(例如债务人的资产清单,其中指明设有担保权益的资产),而计划的其他内容可有益地建立在清算明细表的内容基础上(例如对该计划给予债权人的待遇和他们在清算中将能得到的待遇进行比较)。

245. 在大多数小微企业的清算案件中,主管机关可清算小微企业债务人的破产财产,并向债权人分配所得。在此类案件中,《小微企业破产指南》建议由主管机关自行拟备清算明细表。在其他情况下,《小微企业破产指南》承认,将清算任务和拟备清算明细表的工作委托给独立专业人员/机构或另一人可能效率更高。破产法规定简易破产制度的,可要求对某些问题的决定,如变卖的期限、形式和条件,完全由主管机关作出(见建议6和所附评注)。此外,还似宜允许主管机关随时接替清算人的位置,条件是对迅速和高效经济地进行资产变现以及保全和实现破产财产价值的最大化而言,这一行动方案是必要的。应当允许主管机关在必要时咨询独立专业人员/机构的意见之后,决定其认为最适当的资产变现方法。紧急变卖(易腐烂资产等)可能特别需要采取这种做法。

246. 建议17设想,在某些情况下,似宜让债务人参与实施简易清算程序的一些步骤。这种参与的程度可能有限,将由主管机关根据具体

案件的情况决定。根据建议57,如果案件情形表明理当委托债务人拟备清算明细表,则这种参与可转化为拟备清算明细表。如建议17的评注所述,如果债务人所在的市场、业务和资产具有独特性,则债务人参与清算可能有着重大意义。虽然现代通信手段和电子商务平台可拓宽资产变现的选用办法,但在某些情况下,它们无法有效和高效地替代债务人的内部知识、技能和资源网络,在债务人的资产可能没有相应成熟市场的情况下,更是如此。债务人参与清算的任何情况都将受到主管机关、独立专业人员/机构或债权人的密切监督,以免滥用。

建议58: 拟备清算明细表的期限

58. 破产法规定简易破产制度的,应当具体指明在简易清算程序启动后拟备清算明细表的最长时间期限,力争短些,并授权主管机关在案件情形理当如此处理的情况下规定较短的时间期限。还应当具体规定,主管机关确定的任何期限都必须通知负责拟备清算明细表的人/机构和(其他)已知的利益关系方。

247. 《小微企业破产指南》建议应当授权主管机关确定拟备清算明细表的期限,最长不超过法律规定的期限。鉴于《小微企业破产指南》的一般性建议是将简易破产程序中的所有时限设定为短暂时限(见建议12),所以可允许的最长期限应当短暂。如果根据案件情形理当缩短时限,则主管机关可确定较短的时限(例如,在非常简单的清算案件中,只有一项或很少的资产可以变现,而且变现的方法预计也不复杂)。进行清算的责任方应被通知并遵守这一期限。由于这一期限将从启动简易清算程序之日起算,因此有必要及时通知,否则确定较短时限的决定和未能迅速通知可能会引发对主管机关的决定提出投诉和进行复审。此外,为了确保透明度、问责制、可预测性和确定性,《小微企业破产指南》建议还应将最后期限通知所有已知利益关系方。

248. 如果无论出于何种原因清算明细表没有按时拟备, 则国内法(例如破产法或民事诉讼法)中关于资产变现的违约条款可予适用。此类条款可能会具体规定一个首选的变卖办法。在此类情况下, 法律还可能要求或授权主管机关接管清算任务, 包括拟备明细表, 以便确保以最快捷的方式变现资产(见上文建议 57 的相关评注)。

建议 59: 清算明细表的最低限度内容

59. 破产法规定简易破产制度的, 应当具体规定清算明细表的内容, 将之保持在最低限度, 包括指明清算明细表应当:

- (a) 确定进行破产财产资产变现的责任方;
- (b) 开列债务人资产清单, 注明已设置了担保权益的那些资产;
- (c) 指明资产的变现方式(公开拍卖、私下变卖或其他方式);
- (d) 列出已获认定的债权数额及其优先顺序; 以及
- (e) 指明资产变现后所得的分配时间和方法。

249. 建议 59 提出了应当列入清算明细表的信息, 并建议将明细表的内容保持在最低限度, 以避免使拟备明细表的工作复杂化。同时, 《小微企业破产指南》旨在确保清算明细表对实现预期目的而言是具有意义和有促进作用的——用作清算计划, 并用作利益关系方的参考文件, 以便确定清算人确如宣布的那样实施清算计划。因此, 清算明细表的最低限度内容应当包括关于进行破产财产变现的责任方信息、债务人资产清单, 其中具体指明设有担保权益的资产, 以及关于变现资产时将要使用的手段(公开或私下拍卖或其他手段)的信息、获认定的债权数额和优先顺序, 以及破产财产变现所得的分配时间和方法。可提供核对清单、模板或标准表格, 包括在线版本形式, 以便简化按任何适用的最低限度

内容要求拟备清算明细表的工作。然而,规定强制性使用模板或标准表格可能会丧失灵活性(灵活性是简易破产制度的目标之一),因此应当避免这样做。

250. 关于在清算明细表中列入获认定债权额度和优先顺序清单及债务人资产清单的具体建议,初看之下,似乎与关于该明细表内容保持在最低限度的一般性建议不一致。然而,在此类信息方便可得且毫无争议的简易破产程序中,此类信息可能有助于债权人参与破产程序。将获认定债权额度和优先顺序清单列入清算明细表虽然有帮助,但不应表明《小微企业破产指南》本节重点讨论的对清算明细表的批准,取决于有争议债权的解决与否(关于债权人债权的处理的I节讨论了这一问题(特别见建议54))。在清算明细表中列入关于债权的信息也不应被解读为赋予债权人反对其他债权人债权的资格。

251. 在简易破产程序中,如果获取和汇编关于获认定债权或资产的信息可能会不适当地拖延通知和批准清算明细表的时间,则明细表的内容应限于足以使债权人能够就其可否接受作出知情决定的清算程序信息。关于获认定债权或资产的信息可另外发送(在这方面,见上文I节的相关评注)。

建议60: 将清算明细表通知所有已知的利益关系方

60. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关将清算明细表通知所有已知的利益关系方,指明一段对清算明细表表示任何异议的短时期限。

252. 《小微企业破产指南》建议,清算明细表应由主管机关通知所有已知的利益关系方。有两种方法可实现公布这一文件的要求:通过在破产程序相关网页上发布该文件,出于保密和隐私,或出于对发生破产而带来耻辱名声的顾虑,这一文件可仅限已知的利益关系方查阅;或

者通过电子通信手段将文件发送给这些利益关系方。关于通知和通告的一般性要求对此适用(见上文G节的建议和所附评注)。根据上述发出通知要求,清算明细表的内容能够由任何利益关系方审查,并在必要时以提出异议的方式予以质疑(例如,如果发现某些规定违反法律)。与其他向债权人通知事项的情况一样,《小微企业破产指南》建议在通知中具体规定一个供提出异议的短时期限。虽然并非通知的本意,但发出通知可能有助于传播关于即将变卖资产的信息,从而实现最高价格。

建议 61: 主管机关事先审查清算明细表

61. 破产法规定简易破产制度的,在清算明细表由主管机关以外的人/机构拟备的情况下,应当要求主管机关在发出清算明细表通知之前审查清算明细表,以确定其是否符合法律,并在不符合法律规定时,对清算明细表作出任何必要的修改,以确保其符合法律规定。

253. 针对清算明细表由除主管机关以外的人拟备的情况,《小微企业破产指南》提供了额外的保障(见建议57)。《小微企业破产指南》建议,在这些情况下,应要求主管机关在将清算明细表通知所有已知的利益关系方之前,对已拟备的清算明细表进行审查,以便确定其符合法律规定。《小微企业破产指南》还建议应授权主管机关修改拟议的清算明细表,以便纠正不合规之处或填入任何遗漏的必要信息,确保其符合法律规定。

254. 如上文建议59的评注所述,为清算明细表提供核对清单、模板或标准表格,包括在线版本形式,可大大简化拟备完整、准确和符合法律规定的清算明细表这一任务。这反过来将有助于避免简易清算程序中可能因主管机关需要修改清算明细表而造成延误。

建议 62: 批准清算明细表

62. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定,如果在规定的期限内没有收到异议,且主管机关没有其他理由否决清算明细表,则主管机关应当批准清算明细表。

255. 《小微企业破产指南》不建议应由债权人批准清算明细表。《小微企业破产指南》虽然给予债权人提出异议的机会,但同时建议应交由主管机关负责批准或否决清算明细表(见建议 63)。如果在清算明细表通知规定的时限内没有提出任何异议,则《小微企业破产指南》建议主管机关批准清算明细表,除非发现阻止其批准的理由。此类理由可能与清算明细表的内容有关(例如,需要更换资产变现责任方或变卖手段)。还可能涉及债务人的状况、企业和破产程序(例如,债务人可能为企业重整成功获得程序启动后的融资,从而需要将简易清算程序转换为简易重整程序)。如果没有针对已向所有已知利益关系方通知的清算明细表提出异议,而且不存在否决的理由,则应按照通知的清算明细表进行清算工作。

建议 63: 异议的处理

63. 在有异议的情况下,破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关要么修改清算明细表,要么不作修改即批准,要么将程序转换为一种不同类型的破产程序。

256. 《小微企业破产指南》为主管机关提供了几种办法,供其在收到对所通知的清算明细表提出的异议时选用。选用哪种办法将取决于异议的性质。首先,主管机关可决定自行修改清算明细表,或要求清算明细表拟备责任方进行修改。或者,主管机关可允许提出异议的一方在短时期内向主管机关提交一份替代的清算明细表。提出异议一方未能在最后期限内提交的,可能导致不同的行动方案(例如,主管机关批准原先

通知的清算明细表,或修改该明细表)。任何修改后的或替代的明细表应在主管机关批准之前通知所有已知的利益关系方。如果对修改后的或替代的清算明细表提出异议,主管机关应就完成程序的行动方案作出决定。

257. 其次,主管机关可在有异议的情况下仍批准清算明细表,不作修改,让任何不满意的一方根据国内法行使对主管机关决定的复审权。第三个选用办法可以是将简易清算程序转换为一种不同类型的程序。对原清算明细表或经修改的清算明细表的异议可附有将简易清算程序转换为简易重整程序或标准企业破产程序(清算或重整)的提案,或者主管机关本身可决定进行这种转换,特别是在对修改后的清算明细表提出异议的情况下。

建议 64: 按照破产法迅速分配所得

64. 破产法规定简易破产制度的,应当规定须迅速和按照破产法进行分配。(见《指南》建议 193。)

258. 《小微企业破产指南》不建议为简易破产程序中的所得分配制定任何专门规则。因此,简易破产程序中的分配所得按预期将依据一般适用的破产法(包括债权排序规则)进行。所以,《指南》中关于所得的优先权和分配的建议 185-193 和所附评注适用于简易破产制度。

259. 这些建议和所附评注涉及多种问题,其中包括对有担保债权人的分配办法,这一分配办法取决于在破产程序中为保护担保权益而采用的方法。特别是,如果是通过保全抵押资产的价值来保护担保权益,则有担保债权人对于该资产变卖后的所得,将以其受担保债权的价值为限,一般拥有优先受偿权。或者,如果通过启动程序时确定债权中有担保部分的价值来保护这类担保权益,则在破产财产的所得总额中,该债权人一般将拥有针对该价值额度的优先受偿权。如果有担保债权人的债权数额超过抵押资产的价值,或超过启动程序时确定的担保债权的数额(在

采用该做法的情况下),则在分配时,该债权的无担保部分一般将作为普通的无担保债权处理。

260. 根据建议 59, 清算明细表应列明债权的数额和优先顺序以及分配的时间和方式, 这将有助于在程序早期阶段解决有关这些事项的任何争议。《小微企业破产指南》关于债权人债权的处理的 I 节, 特别是关于有争议债权的规定, 也与这种情况相关联。

261. 《小微企业破产指南》强调需要迅速分配所得。这项要求对于公平和高效管理破产程序, 保护债权人、债务人和其他利益关系方的利益, 以及对于实现有效破产法的其他目标, 包括提供市场确定性和可预测性, 都至为重要。这也是保全债务人资产价值及其最大化目标的必然结果。

3. 不涉及变卖和处分资产 及分配所得的操作程序

概述

262. 《小微企业破产指南》建议, 如果已确定不进行破产财产资产的变卖和处分以及向债权人分配所得, 则应当要求主管机关在简易清算程序启动后结束该程序(见建议 56 (b))。当小微企业债务人的破产财产没有资产, 或虽有资产但价值很低, 变卖和分配所得不值得安排进行这种变卖和分配所涉及的成本、时间和其他资源时, 就可能是这种情况。一些国家可能为采用这种办法施加条件(例如, 债务总额和破产财产资产价值可能需要低于法律规定的某个限度)。采用这种办法的所有条件均应在法律中明确列出。

263. 主管机关可以根据债务人的申请, 在程序开始时即决定债务人符合启用这种办法的条件。或者, 如果主管机关发现某些资产本应被排除

在破产财产之外,并且由于排除这些资产,没有了可变现的资产和可分配的所得,则可在程序的随后阶段决定应使用这一办法。

264. 在一些法域,持有抵押资产的债务人可能没有资格适用这种办法,因为基本理解是,预期主管机关至少将核实抵押资产的价值。如果这一价值超过了债务人对有担保债权人所欠的数额,则预计主管机关将会组织变卖抵押资产和分配所得。但在某些情况下,持有抵押资产的债务人仍有资格适用这种办法。例如,在确定抵押资产价值低于债务人对有担保债权人所欠数额的情况下,主管机关可以允许有担保债权人接管该资产,从而导致破产财产可能没有可变现的资产。还可能判定,在将变卖抵押资产的所得分配给有担保债权人后,破产财产的剩余价值将低于某个规定的限额,从而不值得向其他债权人进行分配。

建议 65: 通知关于着手结束程序的决定

65. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关向债务人、所有已知债权人和其他已知利益关系方迅速通知其关于在程序中将不变卖和处分破产财产的资产和不向债权人分配所得的决定,及其因此关于着手结束程序的决定。法律应当要求通知中:(a)包括作出该项决定的理由以及债务人的债权人、资产和负债清单表;同时(b)规定一段对该项决定表示异议的短时期限。

265. 《小微企业破产指南》建议,如果已确定不进行破产财产资产的变卖和处分以及向债权人分配所得,则应当要求主管机关通知所有已知的利益关系方其决定着手结束程序。鉴于简易破产制度的目标是确保快捷进行程序,所以此类通知必须迅速发出。作出这一决定的理由和补充资料,例如债务人的债权人、资产和负债清单表,应一并列入通知之中,以便收到通知的利益关系方核实这一决定是否合理。

266. 根据上述信息,利益关系方可能决定对这一决定提出异议。如简易破产程序中的其他程序步骤一样,《小微企业破产指南》建议对提出异议规定短时期限,这符合建议 12 和确保快捷程序的目标。提供作出决定所依据的完整和详细的信息可以减少因无根据的质疑而导致不必要拖延的风险。也可对针对决定恶意提出异议的当事人实施处罚和征收费用。

建议 66: 在无异议情况下结束程序的决定

66. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关在其所作关于着手结束程序的决定无任何异议情况下结束程序。⁵

⁵主管机关应不迟于程序结束时作出关于解除债务的决定,即使解除债务本身可能在以后生效,例如,在监督期到期后或债务偿还计划实施之后。有关解除债务的相关建议,见本文 L 节。

267. 在没有异议提出的情况下,《小微企业破产指南》建议应当要求主管机关着手结束程序。虽然结束程序和解除债务不一定同时发生,但主管机关应在结束程序之前或之时作出有关解除债务的决定,具体说明解除债务的所有条件、已解除的债务和排除在解除范围之外的债务。(有关解除债务的相关问题,参见 L 节)。

建议 67: 异议的处理

67. 破产法规定简易破产制度的,对于主管机关收到对其关于着手结束程序的决定提出了异议的情况,应当允许主管机关启动对异议理由的核实,然后主管机关可作出决定:

(a) 撤销其决定并启动涉及变卖和处分资产及分配所得的简易清算程序;

(b) 将简易清算程序转换为一种不同类型的破产程序;或者

(c) 结束程序。⁶

⁶ 主管机关应不迟于程序结束时作出关于解除债务的决定,即使解除债务本身可能在以后生效,例如,在监督期到期后或债务偿还计划实施之后。有关解除债务的相关建议,见本文1.节。

268. 在对着手结束程序的决定提出异议的情况下,《小微企业破产指南》建议应允许主管机关评估提出异议的理由,之后决定是否撤销其着手结束程序的决定。如果主管机关认定确实有理由撤销其结束程序的决定,则有多种备选办法可用:(a)启动涉及变卖和处分资产以及分配所得的程序(例如,某些资产被错误地排除在破产财产之外);或者(b)将简易清算程序转换为一种不同类型的破产程序(例如,在需要启动撤销权程序而进行撤销权程序需要作出这种转换的情况下,可能需要采取这种行动方案(在这方面,见建议46)。

269. 一般来说,当看来有理由启动撤销权程序或聘用独立专业人员/机构的服务进行额外核实或调查时,债务人应不再有资格适用建议65-67所设想的办法。这些理由可由债权人提请主管机关注意,或由主管机关在审查从债务人或其他来源获得的补充资料后自行发现。如果证明确实存在足够的资产,或者须由主管机关组织变卖抵押资产和分配变卖后所得,则主管机关按预期应着手进行建议57-64中所述涉及资产变卖和处分以及分配所得的程序,或将简易清算程序转换为标准企业破产程序。在其他情况下,主管机关可能按预期应在作出解除债务决定(见建议66和67的脚注)和将其最终决定通知提出异议的债权人之后着手结束程序。

270. 这种办法虽然可能会进一步降低简易破产程序的成本,但应配套附加保障措施和有效的处罚制度,以减轻不当激励和系统性滥用的风险,包括债务人与债权人之间的欺诈和串通。这种办法尤其不应鼓励债务人在申请破产程序之前将其财产价值降至法律为这类办法所可能规定的任何限度以下,或者在策略上巧妙安排提出申请的时机,以便逃避债务义务而随后从解除债务后的收入中获益。

271. 应当核实和通知所有已知利益关系方关于使用这种办法的决定,除这种形式的事前保障措施外,还应当有事后保障措施。应当允许债权人和其他利益关系方要求重新审理恶意欺诈案件,主管机关应能够撤销已准予的任何解除债务决定,追溯收回资产,并向债权人分配所得(在这方面,见建议91)。在某些滥用这种办法的情况下,可以实施处罚措施,包括刑事处罚措施(见下文P节)。

K. 简易重整程序的特点

1. 概述

272. 《指南》所指的“重整”是采用各种手段(例如,免除债务、重新安排债务、债转股以及将企业(或其中部分)作为经营中企业变卖)恢复债务人企业财务健康和生存能力并使之可以继续经营的过程(见术语表,(kk)项)。小微企业案例中的重整将很有可能转化为免除债务或重新安排债务,在这些情况下,通常为较大型企业设想的复杂重整步骤将没有必要。出于这些原因,对小微企业实行简易重整程序将是合理的。

273. 许多法律制度都规定了简易破产制度,认识到迅速清算无生存能力的小微企业,相比恢复无望复苏的无生存力小微企业而言,对个人和社会以及在经济上更为可取。出于这些原因,如果在简易重整程序启动后,主管机关明显看到小微企业债务人的企业财务健康和生存能力无法恢复且无法继续经营,则应设想将简易重整程序转换为简易清算程序。在破产小微企业债务人不能与其债权人就重整计划达成协议或未能实施商定计划的情况下,也应设想实行这种转换。(进一步见以下建议83及所附评注。)

2. 拟备重整计划

建议 68: 拟备重整计划

68. 破产法规定简易破产制度的,应当允许主管机关在必要时任命独立的专业人员/机构协助债务人拟备重整计划,或决定根据案件情形,理当委托独立专业人员/机构拟备该项计划。

274. 根据本文本所建议作为简易重整程序原本隐含办法的债务人留任做法(见建议 14),《小微企业破产指南》首先设想应允许小微企业债务人在必要时在独立专业人员/机构的协助下拟备重整计划。适应小微企业需要和具体情况的重整计划综合核对清单可协助小微企业债务人完成这项任务。与此同时,应当避免程序上的僵化,其中包括要求使用标准表格和模板,因为这可能给诉诸简易重整程序造成障碍,在标准表格和模板不适合债务人的具体情况时,更是如此。

275. 在与债权人谈判该计划和确保该计划符合适用的法律要求,包括符合关于员工待遇的要求时,可能特别需要独立专业人员/机构的协助。在小微企业债务人明显将无法提出计划的情况下,《小微企业破产指南》建议,应允许主管机关自行主动或根据债务人的请求,将拟备计划的工作委托给独立专业人员/机构。

3. 提出重整计划

建议 69: 提出重整计划的期限

69. 破产法规定简易破产制度的,应当确定在启动简易重整程序后可用于提出重整计划的最长期限,并授权主管机关在案件情形理当如此处理的情况下,确定一段较短的时间期限,但可以延长,直至法律规定的最长期限。(见《指南》建议 139。)

建议 70: 通知对提出重整计划 规定的期限

70. 破产法规定简易破产制度的,应当要求将主管机关向负责拟备重整计划的人和(其他)利益关系方发出通知,指明对提出重整计划而规定的期限。

建议 71: 未能在规定期限内 提交重整计划的后果

71. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,如果重整计划未能在规定的期限内提交,则破产债务人被视为进入清算程序,而对于非破产债务人,重整程序将宣告终止。(见《指南》建议 158(a)。)

276. 重整计划可与简易重整程序申请一起提交,或在简易破产程序启动后提交。后者可能是简易破产制度中最有可能出现的情况,因为小微企业债务人拟备计划可能不仅需要时间,而且还需要如建议 68 所设想的协助。

277. 《小微企业破产指南》建议,破产法规定简易破产制度的,应当规定在启动后可用于提出重整计划的最长时期。《小微企业破产指南》认识到在某些情况下此类最长期限可能过长,因此建议应允许主管机关在适当情况下规定短于最长期限的时限。此类适当情况可能包括,例如重整计划在启动之前的阶段(例如,在非正式债务重组谈判期间)即已拟备并与债权人谈判,并与启动简易重整程序的申请一起提交。还可能包括涉及直接免除债务或将企业作为经营中企业变卖的简单重整案件,而不是更复杂的重新安排债务、债转股和其他重整安排或其某种兼而并用。

278. 《小微企业破产指南》认识到可能出现有理由延长原定最后期限的情形,因此建议应允许主管机关在适当情况下延长被缩短的期限,但不得超过法律规定的最长期限。例如,如果在非正式债务重组谈判期间

与债权人谈判的重整计划受到虽未参与该计划谈判但参与简易破产程序的债权人提出的质疑, 就可能出现这种情形。

279. 允许主管机关既可确立一个短于所规定最长期限的时限, 又可将缩短的时限延长至不超过最长期限, 这符合简易破产制度建立快捷和灵活的简易破产程序的目标。《小微企业破产指南》建议为这一自由裁量权设置保障措施: 向负责拟备计划的人员和所有其他利益关系方发出通知, 告知规定的提出计划的期限。

280. 同时, 与《指南》(见建议 139) 不同的是, 《小微企业破产指南》没有设想为简易破产程序中的提出重整计划延长法律所规定的最长期限, 因为规定这种可能性可能挫败建立简易破产制度的目的及其实行快捷程序的目标。因此, 《小微企业破产指南》建议, 未能在规定的最后期限之前提出计划应导致转换为(简易或标准)清算程序, 或在债务人有偿付能力的情况下, 终止程序。因此, 未能及时提出计划将会是建议 83 和 97 所设想的转换条件之一。建议 99 和 100 述及转换过程中可能出现的问题, 包括有关最后期限、中止和启动后融资的方面。

4. 备选计划

建议 72: 备选计划

72. 破产法规定简易破产制度的, 可以设想由债权人提交备选计划的可能性。在这样处理的情况下, 应当明确规定行使这种选择权的条件和期限。

281. 《小微企业破产指南》指出, 破产法规定简易破产制度的, 可以设想由债权人提交备选计划的可能性。如果设想这种选用办法, 则由债权人提出的计划将是根据建议 68 酌情由债务人或独立专业人员/机构所拟备计划的备选方案。法律规定此类选用办法的, 需要具体规定提交备选计划的条件和期限。在其他方面, 备选计划应当受到与债务人或独立

专业人员/机构拟备的原有计划相同的待遇。特别是,建议73将适用于备选计划的内容,建议74将适用于主管机关对备选计划的审查和通知所有已知的利益关系方,建议76和77将适用于债权人对计划的认可,建议78将适用于主管机关对计划的确认,建议79和80将适用于对备选计划可能提出的质疑和修订。

282. 备选计划可与原始计划同时提交,例如在参与谈判和拟定原始计划的一些债权人对谈判结果不满意并决定拟定备选计划的情况下。备选计划也可按顺序提交,即在原始计划提交之后。债权人可在为提出原始计划确定的期限内向主管机关提交其备选计划,也可请求延长期限,具体视情况而定。建议69设想了将提出重整计划的期限延长至法律规定的最长期限的可能性。

283. 法律允许按顺序提交备选计划的,应提及原始计划可能在法律规定的最长期限前提交或根本没有提交的情况。在这些情况下,应当允许债权人在超出法律规定的提出重整计划最长期限的一段时间内提出他们的备选计划。否则,根据建议71,破产债务人将被视为进入清算程序,而对于非破产债务人,重整程序将告终止。

284. 虽然允许债权人提交备选计划最终可能有助于所有利益关系方达成彼此都能接受的最可行计划,但这可能会使程序复杂化,并导致混乱、低效和拖延,特别是在主管机关最后收到同时提交的多份同类计划(包括由不同的债权人提交的计划)的情况下,更是如此。由于这些原因,破产法可允许债权人仅可在一种情况下提交唯一一份备选计划,这种情况是,经主管机关评估认为,此行动方案在特定案件中可能是有益的(例如,为谈判各方之间达成妥协提供必要的助力)。

5. 重整计划的内容

建议 73: 重整计划的内容

73. 破产法规定简易破产制度的,应当明确规定计划的最低限度内容,包括:

- (a) 债务人资产清单,注明已设置了担保权益的那些资产;
- (b) 计划的条款和条件;
- (c) 债权人名单和计划中对每一债权人给予的处理(例如,可能的话,他们将能收到多少金额以及支付的时间);
- (d) 对计划给予债权人的待遇与清算中他们将得到的待遇进行比较;以及
- (e) 所提出的实施计划方法。

(见《指南》建议 143(d)和 144。)

285. 《小微企业破产指南》不建议要求在简易重整程序中拟定和提交披露声明(作为对比,见《指南》建议 141-143)。鉴于预期小微企业债务人可以有直接的重整选项,这种要求可能会不必要地造成程序复杂化。《小微企业破产指南》设想,简易重整计划本身应载有足够的信息,以便能够评估其可行性。因此,建议 73 借鉴了《指南》中关于规定对披露声明内容最低限度要求的建议 143 和《指南》中关于规定对重整计划内容最低限度要求的建议 144。由于并非所有这些要求都总是适用于简易破产制度,所以建议 73 仅从中抽取了预计在简易重整程序中始终相关的那些要求。它们是资产清单(其中具体说明受到担保权益限制的资产)、企业重整的条款和条件、实施计划的方式、债权人名单和给予每个债权人的待遇,特别是每个债权人预计将得到多少和任何可能的给付时间。此外,在简易重整程序中,重整计划按预期将包括关于该计划给予债权人的待遇与他们在清算中将得到的待遇这两者之间的比较。

286. 重整计划可在破产法可能允许的情况下修改债权的优先顺序(例如,关键供应商其本身是小微企业并可能严重依赖债务人付款的,在实施计划期间,可以获得优先付款,以免自身破产)。在实施计划期间,有担保债权人和第三方的资产可能需要由债务人继续占用(例如,第三方拥有的设备或租赁的办公空间可能是债务人业务运营的关键),所以重整计划还应述及保护他们的利益。在某些情况下,变卖抵押资产以提供所需的周转资金,或进一步抵押已设押资产以筹集资金,可能最符合破产财产的利益。《指南》建议 52-68 为债权人提供了这些情况下的基本保护,这些建议也与简易破产制度相关。

287. 将建议 73 所列信息纳入重整计划的目的是协助主管机关和债权人评估实施该计划的可行性。这些信息还将有助于主管机关或独立专业人员/机构(视情况而定)确定重整计划是否符合法律要求,并有助于主管机关确认该计划(见建议 74 和 78)。如果简易重整程序需要转换为清算,那么这类信息随时可供查阅也可能会有帮助。

6. 将重整计划通知所有已知的利益关系方

建议 74: 将重整计划通知所有已知的利益关系方

74. 破产法规定简易破产制度的,可以要求主管机关或独立专业人员/机构查明重整计划是否符合法律规定的程序要求,并在为确保其符合规定而作出任何必要修改后,将重整计划通知所有已知的利益关系方,使之能够对拟议的计划提出异议或表示反对。通知中应当解释任何弃权的后果,并具体说明对该计划提出任何异议或表示反对意见的期限。

288. 《小微企业破产指南》设想,可要求主管机关或独立专业人员/机构(视情况而定)在收到计划后并在将计划通知所有已知的利益关系方之前,查明该计划是否符合法律的程序要求。如果发现任何不合规定之处,主管机关或独立专业人员/机构应予以纠正,然后再将计划通知所有已知的利益关系方。

289. 建议 74 提及“法律规定的程序要求”限制了现阶段可能修改计划的范围：与建议 77 设想的修改不同，建议 74 所规定的修改不应扩大到所拟议的计划的商务、财务或其他实质性方面。为透明度和其他原因，如果拟备计划者（根据建议 68，可以是债务人或独立专业人员/机构）并非提出修改的人，则可能需要在将计划通知所有已知利益关系方之前获通知了解所提出的修改。如果不同意主管机关或独立专业人员/机构提出的修改，可根据建议 5(c) 进行复审。设想的可能修改，其目的和范围有限，即确保计划符合法律规定的程序要求，这应可减少对所提出的修改可能发生意见分歧的风险。

290. 《小微企业破产指南》设想，可要求主管机关或独立专业人员将计划通知所有已知的利益关系方，使其能够对拟议的计划提出异议或表示反对。根据建议 18、40 和 41，主管机关将被要求向债务人和任何已知的债权人单独通知需要他们认可的所有事项，除非主管机关认为在这种情况下，某种其他形式的通知更为适当（见建议 41）。正如在关于通知的条文中所讨论的（见上文 G 节），例如，可以在程序的网页上公布重整计划，并由系统自动生成向所预期的利益关系方发出的计划通知。《小微企业破产指南》建议使用简化和具有成本效益的程序和适当的通知手段，以确保信息有可能引起预期的利益关系方注意（见建议 40 和 42）。

291. 通知计划使获得通知的利益关系方能够对拟议的计划表示异议或反对。简易重整程序中的这一步骤对于确保债权人和其他利益关系方能够在程序中行使其权利和保护其合法利益至关重要。《小微企业破产指南》通篇都强调了正式通知的重要性，特别是在视同认可机制的情况下（例如，见建议 18、76 和 77 的评注），以及在有关该计划对未获得通知的债权人的效力方面（见建议 75 及其评注，其中强调，通知计划有助于使所有已知的债权人有机会对认可计划表示反对）。

292. 《小微企业破产指南》建议在通知中解释保持沉默（或弃权）的后果。根据建议 18（见该建议所附评注及建议 76 和 77 的评注），在通知计划后的规定期限内保持沉默将被视为无异议，算作认可。这将关系到确定该计划是否无争议，因而根据建议 76 被视为获得债权人的认可；或者相反，该计划是否存在争议，因而有必要采取建议 77 所列的步骤。

293. 通知中应具体说明对计划表示异议或反对意见的截止日期。该建议本身没有规定表示异议或反对意见的任何最短或最长时间,也没有建议规定简易破产制度的破产法应当制定这些限制,因为这些限制可能是针对具体情况的,并特别取决于预期使用的通信手段和债权人的所在地,其中一些可能是没有或很少使用电子通信手段的外国债权人或地处遥远的债权人。此外,表示异议或反对意见的时限应取决于计划的复杂程度,并考虑到利益关系方需要一些时间:(a)审查重整计划;(b)确定是否存在提出异议或反对意见的理由;(c)如果确实存在这种理由,则提出异议或反对意见;以及(d)将这种异议或反对意见通知主管机关。建议12设想简易破产程序中所有操作程序步骤的时间期限应当短暂,因此,对计划表示异议或反对意见的时间期限应当短暂,但足以对计划表示异议或反对意见。

7. 计划对未获得通知的债权人的效力

建议 75: 计划对未获得通知的债权人的效力

75. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,权利被计划改变或受其影响的债权人不受计划条款的约束,除非该债权人已被给予对认可计划表示反对意见的机会。(见《指南》建议146。)

294. 破产法的基本原则之一是,债权人自身权利为计划所变更或影响的,包括有担保债权人在内,只有在他们被给予机会表达对该计划的意见后,才能受该计划的约束。这项原则反映在建议75中。《小微企业破产指南》设想,根据建议18、40-42和74,将向所有已知债权人提供对计划发表意见的机会,即通过向债权人通知计划,留出足够的时间表示任何异议或反对意见,债权人与主管机关之间可能随后就计划的内容和视同认可机制进行任何沟通。

295. 《小微企业破产指南》中的其他一些建议关系到确保债务人的所有已知债权人都被给予机会就重整计划发表意见。例如,债权人首先应

获得启动简易破产程序的适当通知(见建议32和33),并被给予机会申报其债权或审查债务人、主管机关或独立专业人员/机构(视情况而定)拟备的债权人和债权清单(见建议50和51)。建议35设想,破产法规定简易破产制度的,将具体指明对未获得有关启动简易破产程序通知的债权人的债权产生的后果,包括他们可能不受破产程序的影响,并被排除在解除债务的范围之外。或者,他们可能受到程序的影响,但条件是债权人的处境不会差于他们收到通知时的处境。债权获认定的所有债权人按预期随后都将获得主管机关的分别通知,获悉需要其认可的所有事项,其中除计划外,还将包括例如对计划的修改和修订(见建议77(c)和80(c))。《小微企业破产指南》建议,应当要求主管机关适当考虑收到的任何反对意见(见建议77),债权人凡不满意主管机关的决定,包括不满意所确认的重整计划的,应被给予机会,可以寻求相关复审机构对这些决定进行复审(见建议5(c)和79)。

296. 此外,根据简易破产制度规定有效措施以便利债权人参与并解决债权人参与问题的目标(见建议1(e)),不仅应使债务人,而且也应在破产程序中本身可能是小微企业且无完备知识的债权人可随时方便获得和取得关于运用简易破产程序的协助和支持。如建议9设想的那样,此类协助和支持可以采取模板或标准表格的形式,包括通过这些形式表示反对意见。正如该建议的评注所指出,为避免程序上的僵化,这种模板或表格不应作为强制性要求。

297. 与此同时,《小微企业破产指南》确保如果获得认定参与程序的债权人无视或决定不利用向他们提供的机会就重整计划发表意见,则简易破产程序不会因此拖延或中止。正如下文结合债权人认可重整计划作出的进一步解释,《小微企业破产指南》建议将弃权或未参与的债权人算作认可该计划的债权人(即他们被计入该计划的支持率之中)。根据建议74,按预期应在重整计划通知中向债权人解释这种弃权或不参与的后果。因此,《小微企业破产指南》所建议的对弃权或不参与的债权人的处理,不同于有些制度对于弃权或不参与的债权人视为不接受计划的债权人,也不同于有些制度仅根据对该计划表示意见的债权人来计算对该计划的支持率。

8. 债权人认可重整计划

概述

298. 根据建立快捷和灵活的简易破产制度并规定有效措施以便利债权人参与并解决债权人不参与问题的目标,《小微企业破产指南》建议减少简易破产程序涉及的所有程序步骤的手续(见建议13)。这包括认可重整计划时所涉及的步骤。

299. 《小微企业破产指南》建议在简易破产制度中为债权人认可计划规定最低限度的手续。没有对设立债权人委员会、举行披露陈述听证会、召开债权人会议或正式表决作出规定。正式表决要求被视同认可机制所取代,根据该机制,在以下情况下,该计划将视同已获得有权就是否认认可计划进行表决的债权人的认可:(a)已向这些债权人通知该计划,并通知了对计划表示任何异议或反对意见的最后期限和程序,以及弃权后果(不表示异议或反对意见将被视为认可);以及(b)他们在该期限内未对计划提出异议或反对意见,或者所提出的反对意见未达到国内破产法对认可计划规定的最低票数(即必要多数),因而不足以阻止计划获得认可。

300. 虽然某些法域的破产法可能没有规定这一机制,而且《指南》也未作出这一设想,但《小微企业破产指南》建议将该机制引入简易破产程序,包括用于在这些程序中认可重整计划。建议在这一点上与《指南》作出不同规定,原因是认识到《指南》主要是为面临复杂破产问题的较大型企业编写的,这些问题预计将在有关债权人的参与下解决,而这些因素在小微企业破产中往往是不存在的。

301. 视同认可机制并不能取代国内破产法规定的认可计划时的必要多数最低票数。这是另一种用来确定达到这一最低限度的手段。可以按若干种不同方式计算必要多数。破产法可能要求多数债权人表决或所有债权人表决。债权人可能被要求按类别表决,那么在确定多数时,可能存在多种分类方法。可按债权价值数额中的支持比例或百分比,或按债权人中的支持人数确定多数,也可以同时参照这两个标准(例如债务总

价值数额的三分之二以上和债权人的一半以上)。由于小微企业的债务结构相对简单,过于复杂的必要多数下限可能需要根据简易破产制度加以调整。

302. 视同认可机制不会损害债权人对计划发表意见的权利,因为债权人有机会提出异议或表示反对。还会制定必要的保障措施,以便确保债权人事实上能够有效和及时地利用这种机会。建议75的评注更详细讨论了这些问题。

303. 考虑到为小微企业建立一个简易和高效破产程序的重要性,同时规定保护所有利益关系方的权利,《小微企业破产指南》力求平衡兼顾两个互为竞争的目标:一个是(a)视同认可的办法,既旨在加快重整进程,又旨在解决债权人不参与的问题;另一个是(b)债权人对提交的有待认可的重整计划进行投票表决的重要性。虽然本《小微企业破产指南》建议的视同认可程序包括必要的债权人保障措施,但它假定有足以适当监测债权人参与的机构能力和法律基础设施。如果各国担心其债权人保障措施或机构能力和法律基础设施可能不足以保护其法域内所有利益关系方的权利,则各国可考虑是否有必要实行强制性债权人表决程序,以便在其部分或全部小微企业破产案件中充分保护这些权利。修订后的世界银行《有效破产和债权人/债务人制度原则》关于小微企业破产的建议述及这种表决程序。⁶《世界银行原则》建议,当需要某种形式的债权人表决并获得多数认可时,各国应考虑将缺席表决或弃权票计为在简易破产程序中对重整计划的赞成票。还建议,破产法应简化表决程序,包括酌情使用电子手段。

建议 76: 无争议的重整计划

76. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定,如果满足了建议18的要求,则计划视同得到债权人的认可。

⁶世界银行《有效破产和债权人/债务人制度原则》(2021年),脚注25和原则C19.7。《世界银行原则》脚注25规定,原则C14适用于小微企业简易破产程序,以及“应要求有大多数的受损债权人接受计划”。此外,原则C19.7除其他外规定,“债权人对正式通知的重整计划保持沉默或没有投反对票,应视为接受该计划,并计为赞成票。”

304. 如上所述,并结合关于视同认可的¹⁸建议,本文本建议的办法是,如果有权就是否认可计划进行表决的债权人在最后期限内没有对计划提出异议或反对意见,或者所提出的反对意见未达到国内破产法一般规定的或专门针对简易重整程序规定的认可计划所需最低票数,因而不足以阻止计划获得认可,则该计划被视同获得这些债权人的认可。因此,一项异议即足以阻止认可计划,而如果以其他方式达到认可计划的必要多数,一位债权人的反对意见可能不足以阻止认可。这是因为异议涉及法律问题(程序性或实质性),声称存在不符合法律之处。仅这一点即足以停止程序,对指控进行调查,如果指控得到证实,则需消除导致提出异议的理由。可对恶意提出异议的行为实施处罚和征收费用。

305. 反对的性质是不同的:它不涉及法律问题,而是声称特定债权人或特定债权人群体遭受损害或不公待遇。由于简易重整程序可能在某种程度上损害到所有债权人,因此损害或伤害的程度应当足够高才能使表示反对的一位债权人或债权人群体可以阻止认可计划。若确定了认可计划的必要多数(将弃权算作认可),而少数债权人对计划表示反对,声称他们受到计划的不公平损害,则不能阻止认可计划。尽管他们仍可在相关复审机构对计划提出质疑,但应设立机制防止不当拖延。

建议 77: 有争议的计划

77. 破产法规定简易破产制度的,应当:

(a) 允许修改计划,以消除对计划的异议或足够的反对意见;

(b) 规定一段用以提出修改并将修改后的计划发送所有已知利益关系方的短时期限;

(c) 要求主管机关将任何修改后的计划发送所有已知的利益关系方,并指明一段对修改后的计划表示异议或反对意见的短时期限;

(d) 要求主管机关在下列情况下对非破产债务人终止简易重整程序,或对破产债务人将简易重整程序转换为简易清算程序:(-)不可能修

改原有的计划以消除异议或足够的反对意见,或者(二)在规定的期限内向主管机关通报了对修改后的计划的异议或足够的反对意见;以及

(e) 明确规定,如果主管机关在规定的期限内未收到对修改后的计划表示的异议或足够的反对意见,则修改后的计划为已得到债权人的认可。

(见《指南》建议 155、156 和 158。)

306. 《小微企业破产指南》建议,在对拟议的计划有任何异议或反对意见的情况下,允许对计划进行修改。文中没有具体说明哪一方将负责提出修改。这将取决于异议和反对意见的性质。主管机关可将这一职能委托给负责拟备计划的责任方、为此目的专门指定的独立专业人员/机构或有关当事方团体,或者主管机关可自行承担这一职能。

307. 如果有反对意见,《小微企业破产指南》设想,主管机关将确定计划是否得到了必要的支持,或者所表达的反对意见是否足以阻止认可计划。对计划有足够的反对意见时,可能导致程序转换为清算。或者,为了达成协商一致的计划,主管机关可以就如何修改计划征求债权人的意见,以使计划可为债权人所接受。《小微企业破产指南》建议应当规定一段用以提出修改并将修改后的计划发送所有已知利益关系方的短时期限。如果未能达成协商一致的计划,则在破产债务人的情况下,应导致程序转换为清算(或在非破产债务人的情况下,终止程序)。如果利益关系方对主管机关通知他们的任何修改后计划没有表示任何异议或足够的反对意见,则他们应被视为接受修改后计划达成的折衷。

308. 《小微企业破产指南》建议允许对滥用或非正当使用简易破产制度实行制裁(见建议 101)。鉴于《小微企业破产指南》设想,如果计划不能在规定的最后期限前获得认可,将对债务人及其企业造成严重后果,所以恶意反对认可计划的情况应引发实施制裁。为尽量减少简易重整程序中的拖延,可授权主管机关考虑到违规程度、债务人的状况和其他情节,以纯粹的程序理由驳回异议。

9. 主管机关确认计划

建议 78: 主管机关确认计划

78. 破产法规定简易破产制度的,应当要求主管机关确认已获债权人认可的计划。应当要求主管机关在确认计划前查明已妥当进行了债权人认可程序,债权人按该计划的所得将至少相当于其本可在清算中的所得,除非其已特别同意接受较低的待遇,而且该计划不包含违反法律的条款。(见《指南》建议 152。)

309. 在标准企业破产程序中,通常不要求主管机关评估计划的经济和金钱得失,也可能不要求主管机关确认由债权人认可的计划。可能只是简单地要求确认债权人中间对该计划是否存在足够的支持。在一些法域,经债权人认可的计划可自动生效,并对任何持不同意见的利益关系方具有约束力,除非在复审机构质疑该计划结果成立。

310. 在简易破产制度中,可能在所有情况下都应由主管机关对视同已获债权人认可的计划加以确认,以减轻未对该计划公平性和可行性作适当评估的风险,因为该计划视同已获认可是债权人感兴趣和不参与评判的结果。出于这些原因,《小微企业破产指南》建议主管机关在所有情况下都确认已获债权人认可的重整计划。予以确认旨在力求:(a)向小微企业债务人提供额外保证,确认该计划不会对债务人强加不必要的负担;(b)对债务人的那些无法核实计划可行性和公平性的债权人(例如员工、小微企业债权人)给予宽慰,使他们不会受到该计划不成比例的影响;以及(c)必要时在独立专业人员/机构的协助下,确定该计划原本是公平的,并可确保企业的生存。在无合理前景避免清算债务人或确保企业生存能力的情况下,或从实际而不是经济角度看,在该计划不可行或无法实施的情况下,主管机关可以否决已获债权人认可的计划。

311. 《指南》建议 152 列出了法院确认计划的条件,例如:认可过程进行得适当;债权人按该计划的所得至少相当于其本可在清算中的所得,除

非每个债权人都已特别同意接受较低的待遇；以及计划不含有违法的规定。在简易破产制度中，主管机关确认计划时将适用这些要求。主管机关在必要时可决定聘请独立专业人员/机构的服务，以确定备选清算方案的结果。

312. 《小微企业破产指南》没有明确设想主管机关可以根据解决办法连带的复杂性和诉讼风险而对持有异议的债权人强制实施重整计划。那些颁布了破产法规定允许法院在标准破产程序中对持有异议的债权人强制实施重整计划的法域，似宜根据简易破产制度为小微企业实施快速和简易破产程序的目标，评估在简易破产程序中适用这些规定是否妥当。

10. 对已确认的计划提出质疑

建议 79：对已确认的计划提出质疑

79. 破产法规定简易破产制度的，应当允许以欺诈为根据对已确认的计划提出质疑。应当明确规定：

- (a) 按发现欺诈的时间起算提出此种质疑的时间期限；
- (b) 可以提出此种质疑的当事方；
- (c) 所提质疑应由相关复审机构审理；以及
- (d) 对确认的计划质疑成立的，简易重整可以转换为简易清算程序，或转换为一种不同类型的破产程序。

(见《指南》建议 154 和 158(d)。)

313. 《小微企业破产指南》建议，破产法规定简易破产程序的，应当允许仅以欺诈为依据并在破产法规定的时限内，在主管机关确认计划后对计划提出质疑。这一时限将参照欺诈被发现的时间来计算，根据建议

12, 应当短暂。《小微企业破产指南》设想, 破产法规定简易破产程序的, 可就有资格对已确认的计划提出质疑的群体作出范围限制。

314. 设立这些限制是为了避免计划实施中断。破产法通常规定的在标准重整程序中对已确认的计划提出质疑的其他理由在简易重整程序中可能不会出现, 因为预计主管机关将对简易重整程序行使高度控制权。特别是, 将要求主管机关自行发出通知, 并确定认可计划的要求得到满足, 而且计划不包含任何违反法律的规定。

315. 《小微企业破产指南》认识到, 由于声称存在欺诈和公共利益关切, 对已确认的计划提出的质疑最有可能最终提交至司法机构, 而不是如建议 5(c) 所述可能受委托对行政机构属性的主管机关作出的决定进行复审的任何行政机构。

316. 质疑是否会对计划的执行具有中止效力将取决于国内民事和刑事诉讼规则。如果质疑成立, 《小微企业破产指南》建议撤销该计划, 并将简易重整程序转换为简易清算程序或另一种不同类型的破产程序。对于非破产债务人来说, 转换为清算可能不是一种选用办法, 除非国内法设想基于欺诈等涉及公正和公平的理由进行清算。在标准企业破产程序中, 针对成功质疑已获确认的计划, 通常设想的替代办法是撤销程序, 这并不能解决小微企业债务人的财务困境, 只是延迟启动清算程序而已, 造成在清算程序最终启动之前债务人的资产价值进一步减少。

11. 修订计划

建议 80: 修订计划

80. 破产法规定简易破产制度的,应当允许修订计划,并明确规定:

(a) 可以提出修订的当事方;

(b) 可以对计划进行修订的时间,包括提交后至认可前期间和在实施期间,以及用以向主管机关通报所作修订的机制;以及

(c) 已确认的计划作出修订后的认可机制,其中应包括主管机关将所提修订通知受这些修订影响的所有利益关系方,这些当事方认可修订,主管机关确认修订后的计划,以及所提修订未获认可的后果。(见《指南》建议 155 和 156。)

317. 如建议 74 的评注所述,《小微企业破产指南》设想,在将计划通知所有已知的利益关系方之前,可以由主管机关或独立专业人员/机构对最初拟议的重整计划进行修改,以确保计划符合法律规定的程序要求。此外,《小微企业破产指南》述及可对重整计划作出改动的另外两个时间点:在将计划通知了所有已知的利益关系方之后但该计划尚未获得认可和确认之前;在实施该计划期间。建议 77 述及在将计划通知了所有已知利益关系方之后但该计划尚未获得认可和确认之前对计划进行修改的机制,以及这些修改未能获得认可或确认时的后果。

318. 建议 80 的重点是,在计划获债权人认可和主管机关确认后,即在实施计划期间,还可以对计划进行修订。为确保计划的可预测性和顺利实施,可对在该阶段修订计划施加条件(例如,按情况理应修订,比如,出现了某种问题,使得计划不可能全部或部分实施,除非在能够补救的情况下,该问题得到补救,否则计划的实施就会失败)。应在法律中确定可在该阶段提出修订的当事方,可以局限于小微企业债务人和受到实施计划影响的债权人。

319. 在实施阶段对修订计划加以认可的机制,应确保透明度和对债权人利益的保护,并确保主管机关可对提出的修订进行适当的核查。为此目的,《小微企业破产指南》建议,这一机制应当类同对原始计划或修订后计划的认可和确认机制,因此涉及:(a)主管机关如果不是向所有利益关系方也至少是向受修订影响的所有利益关系方通知所提议作出的修订;(b)这些当事方认可所作修订;以及(c)主管机关确认修订后的计划。

320. 与简易破产制度中需要债权人认可的其他情况一样,如果在主管机关为此目的设定的最后期限前没有异议或足够的反对意见通知主管机关,则所作修订视同已获得债权人的认可。法律应当具体说明所作修订未能获得认可的后果,例如,原已确认的计划可以继续实施,或者在不可能继续实施该计划的情况下,可以启动清算,或如果债务人有偿付能力,则可终止简易重整程序。

321. 有些计划可以自动修改,例如那些要求根据小微企业债务人实际收入上下浮动付款的计划。这类计划的实施可能需要监测。或者,债务偿还可基于预计的收入和支出,破产法应当允许当事各方修改计划,以反映与计划中体现的预测相比的小微企业债务人实际状况。有些制度可能允许减少但不允许增加付款。

12. 监督计划的实施情况

建议 81: 监督计划的实施情况

81. 破产法规定简易破产制度的,可以委托主管机关,或在适用的情况下,委托独立的专业人员/机构,监督计划的实施情况。(见《指南》建议 157。)

322. 《小微企业破产指南》设想了由主管机关或独立专业人员/机构监督计划实施情况的可能性,但不建议要求在所有情况下都进行这

种监督, 因为认识到在某些情况下可能不必要, 而且代价昂贵。在某些情况下, 债务人可能受到除主管机关或独立专业人员/机构以外的人员(例如债权人)的有效监督, 而在其他情况下, 可能根本不需要监督(例如, 根据商定的重整计划, 银行自动从债务人账户中扣款并转入相关债权人的账户)。如有必要进行监督, 主管机关可决定自行履行这一职能或为此目的任命一独立专业人员/机构。根据简易破产制度旨在建立灵活和低成本破产程序的目标, 建议 81 意在收录一些不同的办法。

13. 未能实施计划的后果

建议 82: 未能实施计划的后果

82. 破产法规定简易破产制度的, 应当明确规定, 如果债务人严重违反计划的规定或无能力实施计划, 主管机关可以自行或按任何利益关系方的请求:

- (a) 将简易重整程序转换为简易清算程序或者一种不同类型的破产程序;
- (b) 结束简易重整程序, 利益关系方可行随之使其法定权利;
- (c) 如已结束, 重新启动简易破产程序;
- (d) 如已结束, 启动简易清算程序; 或者
- (e) 准予任何其他类型的救济。

(见《指南》建议 158(e) 和 159。)

323. 债务人可能严重违反计划的条款, 或者计划的实施可能因其他原因而中断, 此类原因包括债务人无法实施计划(由于健康原因或特殊情形)。建议 82 列出了在这些情况下主管机关可以考虑自行主动采取或应任何利益关系方请求采取的几种选用办法。根据实施计划所在的阶段、

债务人的偿付能力状况和未能实施计划的原因,一些选用办法可能较另一些选用办法更为适合。所列一些选用办法是否适用还可能取决于简易重整程序在计划获确认后是否结束还是继续进行。

324. 破产法对结束重整程序采取了不同的做法。程序可以在重整计划获确认时宣告结束。另一种做法是根据计划的条款或债务人与债权人之间的某种其他合同协议,在随后某个阶段结束程序。还有一种做法是在计划全面实施后结束重整程序。鉴于这种差异和在简易破产制度中保持灵活性的必要性,《小微企业破产指南》不建议采取任何特定办法结束重整程序。这一事项留待国内破产法处理。后者可设想,可以允许主管机关本身根据具体案件的情况决定最适当办法,同时考虑到简易破产制度的所有相关考虑和目标。特别是,全面实施计划可能需要数年时间,而早日结束程序可能有助于避免耻辱名声,能够促成重获新生,并减少程序的管理费用。

325. 如果简易重整程序在计划获确认后仍未结束,主管机关可自行主动或应任何利益方的请求,选择将失败的简易重整程序转换为简易清算程序或一种不同类型的破产程序(建议82(a)项所列的备选办法)。对于非破产债务人,除非国内法设想基于欺诈等公正和公平的理由进行清算,否则主管机关将无法实现这种转换。如果没有设想后一种可能性,则主管机关将不得不结束失败的重整程序,结果是当事人将根据破产法以外的其他法律行使其权利(建议82(b)项所列的备选办法)。这一选择也可能更适合破产债务人,如果情况是其剩余资产已全部设保因而预计不会对无担保债权人作任何分配的话。

326. 如果简易重整程序在计划获确认时已经结束,则计划中所列的权利和义务按非破产法强制执行。破产法规定简易破产制度的,可对这些非破产措施加以补充,为包括债务人在内的任何利益关系方提供备选办法,如建议82(c)和(d)项所设想的,请求主管机关重启简易重整程序或启动简易清算程序。按照目前的措词,该建议并不排除主管机关自行主动决定重启简易重整程序或启动简易清算程序的可能性。这样做时预期应当有正当的理由。

327. 在任何正在进行的或重新启动的简易重整程序中,如果债务人因正当理由无法实施计划,则计划可加以修订(在这方面,见建议80)。采用这种选择时将权衡不同的因素,包括这是否会为所有利益关系方带来最佳结果、修订后计划所需的认可时间以及迅速完成程序的必要性。如果债务人违反计划的具体条款,主管机关可以决定终止整个计划,或仅终止与所违反的具体义务有关的那部分计划。整个计划的终止可能导致简易破产程序结束并转换为清算。如果计划被部分终止,调整后的计划将继续实施,但义务遭受违约的债权人将不受调整后的计划约束。如果该债权人同意根据最初认可和确认的计划获得较少的数额,则可将其债权恢复到全额,除非法律不允许这种选择。在这种情况下,债权人将受该计划所列债权数额的约束。

328. 建议82所列的备选办法并非详尽无遗,正如作为一项“包罗一切”条款而起草的(e)项所表明的那样,除此之外,重整计划本身还可具体规定债务人可能未实施计划时而对其的处理方式以及这种情况下债权人的权利。无论采用何种办法处理未能实施计划时的后果,除非是债务人的不法行为导致未能实施计划,否则目标仍应是根据简易破产制度的目标,尽可能高效率和有效地解决债务人的财务困难。

14. 简易重整转换为清算

建议83: 简易重整转换为清算

83. 破产法规定简易破产制度的,应当规定,在简易重整程序期间的任何时候,如果主管机关判定债务人已破产并且没有可行的重整前景,则主管机关可以自行主动决定,或应利益关系方的请求,或在任命了独立专业人员/机构的情况下,应独立专业人员/机构的请求,决定停止进行程序并转换为清算。如果在重整计划提交之前主管机关考虑将程序转换为清算,则主管机关应注意用以拟备和提交重整计划所需的时间(见以上建议69和70),并可在任命了独立专业人员/机构的情况下,在作出决定时征求独立专业人员/机构的意见。

329. 简易重整程序过程中可能出现一些情形,对此破产法似宜允许将程序转换为(简易或标准)清算。转换程序的主要理由是未能提出重整计划;未能认可计划或对已认可和确认的计划提出的修订;对已获确认的计划提出质疑得以成立;债务人在履行计划对其规定的义务时发生重大或严重违约;或出于某种其他原因计划实施失败。建议71、77(d)、79(d)、80(c)和82述及了此类转换原因。

330. 法律还可设想在下列情况下,程序转换为清算:债务人显然在滥用简易重整程序,不履行其作为留任债务人的义务(例如,恶意行事,进行欺诈性或未经授权的转让,不向主管机关或可能所需的独立专业人员/机构报告资产和企业事务),或是在作为留任债务人被排除的情况下,不与主管机关或独立专业人员/机构合作(例如,不让他们能够有效控制企业,或隐瞒信息)。

331. 此外,《小微企业破产指南》设想在简易重整程序期间的任何时候,如果判定债务人已破产并且没有可行的重整前景,则可将简易重整程序转换为清算程序。企业在重整期间继续亏损就是一个例证。此外,法律可规定,当重整变得显然不可能进行时,留任债务人或在日常企业管理中替代债务人的人员有义务立即终止进行重整程序,以便为债权人保全价值。违反这一义务可能会受到处罚并被征收费用。

332. 在重整计划提交之前考虑将简易重整程序转换为清算时,主管机关应当让原定的提出计划的时限届满,除非当事各方在该时限届满之前同意转换。《小微企业破产指南》设想了主管机关就这种转换与独立专业人员/机构(如已作如此任命)进行协商的可能性。

333. 如果转换为清算需要重新提出启动申请而不是以原来的申请作为程序转换的依据,则可能会造成进一步的拖延和破产财产价值的减少。因此,可能需考虑启动和进行转换后程序所需的步骤要求。(见建议98的评注)。

334. 法律规定简易破产制度的,针对简易重整程序转换为清算的情况,还需要考虑留任债务人或在企业日常运营中取代债务人的人员在计划

获认可之前所采取的任何行动的状况；继续适用中止措施；对程序转换之前的实施计划过程中所作的付款如何处理，特别是这些付款是否受到保护而不被宣告无效；以及对重整过程中受损害的债权人债权如何处理，这些债权可以在随后的任何清算程序中恢复全额，或仅能作为受损债权强制执行。（进一步见建议99和100的评注）。

L. 解除债务

1. 简易清算程序中的解除债务

建议84：解除债务决定

84. 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，应当迅速准允解除债务。

建议85：以一段监督期到期为条件的解除债务

85. 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，该期限应当短暂；

(b) 允许主管机关根据具体案件的情况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。）

建议 86：以实施债务偿还计划为条件的解除债务

86. 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实施债务偿还计划的情况。在这种情况下,法律应当允许主管机关规定债务偿还计划的期限(“偿债期”),并要求解除债务程序中包括由主管机关核实:

(a) 在债务偿还计划生效之前,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债务偿还计划履行其偿还义务,在这种情况下,经主管机关确认债务人已履行债务偿还计划后,该个人企业经营者解除债务。

335. 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;法律一般规定该法律实体消失,或者它将作为没有资产的空壳继续存在。在有限责任的小微企业中,股权持有人将不对剩余债权承担责任,除非他们还商业债务提供个人担保,在这种情况下,可能会对其作特殊处理(见N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。

336. 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。只有在债务偿还计划充分实施之后,才有可能解除债务,除非存在可接受的理由,证明未能实施该计划情有可原。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。一些法律规定了较长的期限(例如10年),但新出现的趋势是缩短期限以加快重获新生。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。

337. 建议84反映的原本隐含做法是,在简易清算程序中解除债务应当迅速获得准予。解除债务可以发生在资产变现和分配所得之前。一些法域可能允许主管机关实施分阶段、部分或交错进行的解除债务,目的是促进小微企业重获新生。特别是,在简易清算程序中,可能会对某些债权产生争议,例如排除在破产财产之外的债权。有些法域可能要求在解除任何债权之前先解决所有此类争议。其他一些法域则允许分阶段解除债务,例如迅速解除无争议的债务,随后解除每个已化解争议的债权。

338. 认识到不同法域有不同的解除债务办法,以及无条件解除债务可能对财务约束和履行合同义务产生负面影响(例如,没有任何债务偿还计划或禁止在特定期限内(例如六个月至一年)获得新的信贷),因此《小微企业破产指南》设想了简易清算程序中的各种解除债务备选办法。特别是,设想在准予解除债务之前,可适用监督期,在此期间,主管机关或独立专业人员/机构监测债务人、其资产和收入。《小微企业破产指南》建议,在适用这种监督期的情况下,监督期限应当短暂,并由主管机关根据具体案件的情况确定,最多不超过法律规定的最长期限。还建议,只要债务人配合且不涉及欺诈,则应在该期限到期后解除债务(见建议85)。《小微企业破产指南》还设想,简易清算程序中的解除债务可能以实施债务偿还计划为条件。在这些情况下,《小微企业破产指南》建议采取保障措施,保护债务人和债权人的利益,特别是:(a)偿还债务义务反映债务人的状况,并在偿债期间与债务人的可支配收入和资产成比例;以及(b)在主管机关核实并确认债务偿还计划已获履行之前,不得解除债务(见建议86)。《小微企业破产指南》建议,主管机关应当能够根据案件情形和国内法的要求选择最适当的解除债务办法。

2. 简易重整程序中的解除债务

建议 87: 简易重整程序中的解除债务

87. 破产法规定简易破产制度的,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。

339. 《小微企业破产指南》设想,简易重整程序中的完全解除债务可以在实施计划之前进行,或者以重整计划的成功实施为条件。在后一种情况下,《小微企业破产指南》建议,在主管机关确认重整计划成功实施后,完全解除债务应立即生效。国内破产法将规定这种确认的程序,特别是在确认计划后简易破产程序结束的情况下。正如建议 89 和 90 所述,某些债务可排除在解除债务范围外,而且在某些条件下,可拒绝给予解除债务。

340. 如建议 80 所设想的,在简易重整程序中,如果在实施计划之前已准予完全解除债务,而重整计划随后未得到充分实施或无法实施,或小微企业债务人严重违反了计划,在这种情况下,如果简易重整程序仍在进行中或被重启,则破产法可规定对计划作出修订,其结果是,可能需要对解除债务条件作出的任何修订都将在新计划中列出。如果简易重整程序根据建议 82 或 83 转换为清算程序,或根据建议 82 的备选案文(d)启动了简易清算程序,则可能需要对解除债务条款作出的任何修订都将在清算程序中处理。根据建议 82,如果重整计划未得到充分实施或无法实施,或小微企业债务人严重违反重整计划,则主管机关可以自行主动或应任何利益关系方的请求,给予任何其他适当的救济。例如,可以按照建议 91 的设想,撤销解除债务。

3. 一般规定

建议88：解除债务的条件

88. 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。)

341. 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:开办新企业或继续重操旧业、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管理人。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债务偿还计划的期限(本文中称之为“偿债期”,见建议86)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。在破产法规定可以为解除债务附加条件的情况下,《小微企业破产指南》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。

建议89：解除债务的除外情况

89. 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。)

342. 某些类型的债务,例如基于某些侵权索赔、家庭抚养义务、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。此外,《小微企业破产指南》设想,对未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人

的债权可能产生的后果之一可能是此类债权被排除在解除债务范围之外(见建议35及其所附评注)。如果破产法规定某些债务排除在外,则《小微企业破产指南》建议在破产法中明确指明这些债务,并将其保持在最低限度,以便利重获新生。

343. 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),或在破产程序结束后获得新的信贷。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。

344. 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)。

建议90: 拒绝解除债务的标准

90. 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标准,并将之保持在最低限度。

345. 债务人有欺诈行为的、参与犯罪活动的、主动扣留或隐瞒信息或在申请启动破产程序之前或之后隐瞒或销毁资产或记录的,通常不能获得解除债务。《小微企业破产指南》建议在破产法中具体规定拒绝解除债务的标准。还建议将这些标准保持在最低限度。

346. 拒绝解除债务的标准可能与规定简易破产制度的破产法所规定的债务人在程序启动后应承担的一般义务相挂钩。还可与主管机关根

据具体案件情况在程序期间对债务人规定的具体义务联系起来(见建议15和20)。在一般义务中,《小微企业破产指南》列出了提供准确、可靠和完整信息的义务,包括关于资产、债权人及其债权的信息。不披露债权人姓名尤其可能导致拒绝解除债务,这是因为考虑到这种不披露对于债权人的权利以及对于简易破产程序的有效和高效管理带来的后果。

347. 某些拒绝解除债务的标准可能与债务人在申请前的活动有关,例如,债务人在提交启动申请时恶意行事,显然意图滥用简易破产制度,或者债务人在提交申请前采取步骤将资产置于超出债权人可及的范围之外。这些实际情况可见于债权人反对启动简易破产程序(见建议34及其所附评注)或某一特定类型的程序(见建议67及其所附评注)。

建议91: 对已准允的解除债务加以撤销的标准

91. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定对已准允的解除债务加以撤销的标准,特别是可以规定,在解除债务是通过欺诈获得的情况下应予以撤销。(见《指南》建议194。)

348. 《小微企业破产指南》建议在破产法中具体规定对已准允的解除债务加以撤销的标准,并请各国考虑特别规定,如果所准允的解除债务是以欺诈手段获得的,则应予以撤销。因此,后面这一标准的意图并非排他性的。与拒绝解除债务的标准一样(见建议90),撤销解除债务的标准可与规定简易破产制度的破产法应规定的债务人一般义务以及主管机关可能根据具体案件情况规定的债务人义务联系起来(见建议15和20)。

349. 例如,如果解除债务是在全面实施重整计划之前准允的,并且在实施计划期间发现债务人的有些活动可能导致撤销已准允的解除债务,则可以追溯撤销解除债务(见建议82和87及其所附评注)。这类活动的例子是企业日常经营中的犯罪活动或资产的隐瞒或虚假散失。一旦发现在

申请之前发生的欺诈行为,也可以追溯撤销解除债务,例如,为了受益于加速解除债务,以欺诈方式将破产财产的价值降低到适用的底限以下。在程序结束后发现欺诈行为时,也可追溯撤销解除债务,例如随后发现隐瞒了资产或没有披露本应计入债务偿还计划的收入。(见建议44和67及其所附评注)。

M. 程序的结束

建议 92: 程序的结束

92. 破产法规定简易破产制度的,应当具体规定用以结束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。)

350. 《小微企业破产指南》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结束标准企业破产程序时的适用要求。特别是,可能适用的关于资产变现和所得分配的最终核算报告或重整计划实施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。

351. 在简易清算程序中,进行资产变现和所得分配的责任方(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所有已知的利益关系方。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。

352. 关于简易重整程序的结束,如建议82的评注所述,破产法对结束重整程序采取不同的做法。《小微企业破产指南》没有建议任何特定的做法,留给国内破产法选择,国内破产法不排除将这种选择授予主管机

关本身。在一些法域,只有在国家相关记录中登录关于债务人重整的信息,重整才正式宣告结束。

353. 结束简易重整程序的法院令将反映特定法域对结束重整程序所采取的做法,或者,如果由主管机关选择,则反映主管机关的决定。例如,如果简易重整程序在重整计划得到确认时结束,则结束令可能需要反映计划的条款、监督条件和解除债务的条件。如果简易重整程序仅在计划获得充分实施后才结束,则结束令可能需要包括主管机关或独立专业人员/机构对计划已获充分实施的确认和对解除债务的确认。

354. 在主管机关监督计划的实施情况并确定其已获充分实施的情况下,可允许简易重整程序按主管机关的命令自动结束。为透明和完整起见,可要求主管机关向所有已知的利益关系方通知程序结束令以及主管机关为确定计划得到充分实施而采取的步骤。如果计划的实施由独立专业人员/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获充分实施,可能是主管机关采取步骤结束重整程序的一个先决条件。

355. 可能还有其他理由结束简易重整程序(即,除去确认重整计划或其已获充分实施之外的其他理由)。《小微企业破产指南》的其他条文对此作了论述。在对非破产债务人重整失败的情况下,可允许按主管机关命令自动结束简易重整程序。如果对破产债务人的重整失败,则主管机关根据发生失败的阶段可以有一些不同的备选办法。文中隐含的规定是,这些选择包括将失败的简易重整程序转换为清算程序。

356. 程序转换被视为是继续进行原先申请的程序,还是旧程序结束和新程序开始,这将取决于法域。这一方面以及转换对原先申请的程序可能产生的影响,在下文关于程序转换的O节讨论。

357. 结束程序的决定只能通知参与程序的当事方。根据简易破产制度的目标之一(见建议1(g)),要求在所有情况下发布简易破产程序结束的公告可能有悖于一般可能在简易破产程序中或在具体简易破产程序

中采取的减少破产耻辱名声措施。然而,有些法律可能要求在所有情况下发布破产程序结束的公告,作为防止债务人滥用程序的一项措施,例如,债务人可能继续要求受益于破产程序引发的中止措施和其他保护措施。

N. 个人担保的处理; 操作程序上的合并或协调

1. 概述

358. 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兼具操作便利和成本效益,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。

359. 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,《小微企业破产指南》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：个人担保的处理

93. 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务需要而提供的个人担保如何处理的问题,包括通过对相关联的程序在操作程序上进行合并或协调。

360. 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。这类担保通常由个人企业经营者、有限责任小微企业拥有人或其家庭成员提供。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责任小微企业主的整个家庭陷入穷困。出于这些原因,《小微企业破产指南》建议在简易破产制度中处理个人企业经营者、有限责任小微企业拥有人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。

361. 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所涉债权人的保护。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。

362. 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、有限责任小微企业拥有人或其家庭成员个人破产的话,则应当考虑提供一种操作程序,一同解决小微企业债务人及其担保人的处境。《小微企业破产指南》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破产程序,以及对其担保人进行的破产程序或强制执行程序。

363. 例如,如果债权人对担保人尝试强制执行失败,则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24在陷入财务困境的早期阶段申请简易破产程序。按建议94-96的设想,在提出申请时,申请人可发起对相关关联的破产程序从操作程序上进行合并和协调。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(一方面是对小微企业债务人进行的破产程序,另一方面是对担保人进行的个人担保强制执行程序)联系起来。

364. 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。在批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支付。可允许主管机关或国家另一相关机构行使酌处权,赞同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。

365. 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: 操作程序的合并和协调令

94. 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。

建议 95: 操作程序合并令或协调令的更改或终止

95. 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。

建议 96: 通知操作程序的合并和协调

96. 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。

366. 《小微企业破产指南》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商业、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。

367. 在每个案件中, 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。

368. 《小微企业破产指南》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, 《小微企业破产指南》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。

0. 程序转换

1. 程序转换的条件

建议 97: 程序转换的条件

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

369. 《小微企业破产指南》建议,应在简易破产制度中设想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,才可能将一类程序转换为该项另一程序。《小微企业破产指南》还建议,仅在适当的情况下进行转换。不应当在简易破产程序中可能出现单单一次复杂化、复杂情况或困难时一触即发,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合格债务人财务困难方面的实效。

370. 《小微企业破产指南》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,《小微企业破产指南》明确设想或不排除下列可能性:(a)将简易重整程序转换为简易清算程序;(b)将简易清算程序转换为简易重整程序;(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。

371. 《小微企业破产指南》设想在以下情况下将简易重整转换为简易清算:(a)未在规定的最后期限内提交重整计划供债权人认可(见建议 71);(b)原有的或修改后的计划未能获得所需的债权人认可(见建议 77(d));(c)对已获确认的重整计划质疑成立(见建议 79(d));(d)债务人严重违反计划条款或无能力实施计划(见建议 82);或(e)确定债务人已

破产,没有可行的重整前景(见建议83)。虽然文中没有明确述及,但如果主管机关由于建议78所列原因无法确认债权人认可的计划,或经修订后的计划没有得到所需的债权人认可,也可以进行这种转换(见建议80(c))。

372. 《小微企业破产指南》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在简易重整程序中维持简易清算程序的效力。

373. 将简易破产程序转换为标准企业破产程序可由案件的复杂性决定其是否理当如此。例如,《小微企业破产指南》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46),或在核实了建议67规定的对结束程序提出异议的理由之后进行这种转换。建议63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79(d),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实施重整计划,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”一语应根据具体情况解释为不仅包括《小微企业破产指南》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)。

374. 标准企业破产程序转换为简易破产程序虽然不在《小微企业破产指南》范围内,但也可能需要在破产法中作出这样的设想。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)。

375. 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形理当如此处理的情况下,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. 程序转换的操作程序

建议 98: 程序转换的操作程序

98. 破产法应规定程序转换的操作程序,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。

376. 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益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,《小微企业破产指南》将这些问题交由国内法处理,建议破产法应处理程序转换的操作程序,包括向所有已知利益关系方通知转换,以及关于该项行动方案引起的异议的处理机制。

377. 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益关系方,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。

378. 一个相关的问题是, 转换是否被视为原先申请的程序继续, 或是被视为原先申请的程序正式结束和新程序启动。各种做法可能因法域而异, 《小微企业破产指南》将这个问题也交由国内法处理。

3. 程序转换带来的影响

建议 99: 程序转换对启动后融资的影响

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

建议 100: 程序转换带来的其他影响

100. 破产法应述及程序转换时带来的其他影响, 包括对诉讼最后期限、程序中止和正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。)

379. 无论采取何种转换方法及其操作程序(见建议 98 的评注), 都应认真考虑转换后对程序中所有步骤带来的影响。考虑到对债务人和其他利益关系方的特别重要性, 建议 99 和 100 从这些步骤中挑出了启动后融资、行动截止期限和中止进行程序。

380. 《小微企业破产指南》建议在随后的清算程序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。

381. 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。

382. 在程序转换时明确了解是否继续适用中止措施及其适用范围,对所有利益关系方至关重要。特别是,在简易重整程序中,中止措施的期限和范围可能比在简易清算程序中更长和更广,尤其是对担保资产而言,这可能对债务人企业的成功重整至关重要。

383. 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,或是按照经批准和确认的重整计划中反映的调整后价值强制执行;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保证金以支付额外费用)。如建议97的评注所述,破产法还应当述及简易清算程序的效力是否保留在简易重整程序中,如果是,将如何保留。

P. 适当的保障和制裁措施

建议101: 适当的保障和制裁措施

101. 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非正当使用简易破产制度,并允许对滥用或非正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。)

384. 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,因为简易破产制度的主要特点是:(a)操作程序简单、灵活、低成本、快捷和方便易行;(b)债务人留任作为简易重整程序中原本隐含的做法;以及(c)债权人很可能不参与,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,一项有效的制裁制度被认为是必要的,是对可能滥用和非正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,例如确保在整个简易破产程序中对所有利益关系方的保护。

385. 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主要使用者——小微企业——的特征不应被忽视。实施制裁的目的不应是惩罚小微企业也许因其在商务、金融和破产事务方面知识不足而可能采取的任何不当或疏忽步骤。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。

386. 出于这些原因,《小微企业破产指南》侧重于内建适当的支持措施和保障措施,这些措施应旨在防止发生失误、滥用和非正当使用简易破产制度。这些措施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,还有关于通知和通告的要求(见建议18、32和33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备选办法,以便在有正当理由时安排采用,特别是必要时在简易重整程序中排除留任债务人(见建议16)和程序转换(见上文O节)。

387. 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31和39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申请启动破产程序时提出的那类破产程序。

388. 仅在这两项建议中明确提及制裁和费用,这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。《小微企业破产指南》通篇都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,以阻止或惩罚滥用或非正当使用简易注销制度的情况。

389. 《小微企业破产指南》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)。

390. 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。

391. 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。

Q. 程序启动前涉及的问题

1. 临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务

建议 102: 临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务

102. 与破产有关的法律应当规定,对企业行使控制权的人知道或理应知道破产即将发生或不可避免时,他们应考虑债权人和其他利益关系方的利益,并在财务困境的早期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。合理的步骤可包括:

- (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；
- (c) 不使公司订约承诺可能会被撤销的那些类型的交易，除非有适当的商业理由；
- (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。

(见《指南》建议 255、256 和 257。)

392. 由于小微企业在商务、财务和破产事务方面知识不足，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。

393. 列出建议 102 是为了使临近破产期间对小微企业实行控制权的人的义务更加明确。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《小微企业破产指南》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作出规定的破产法。

394. 在临近破产期间对小微企业行使控制权的人的一般义务载于建议 102 的前导段规定, 其中指出, 这类人员应适当考虑到债权人和其他利益关系方的利益, 并在财务困境的早期阶段采取合理步骤避免破产, 在不可避免的情况下, 尽量减少破产的波及程度。该建议列举了为履行这一一般义务而可能被认为合理的步骤。建议 102 所列的一些步骤, 例如评估企业当前的财务状况 ((a) 项) 或征询专业咨询意见 ((b) 项), 预期将在小微企业整个经营过程中由对小微企业实行控制权的人始终持续采取, 不论小微企业是否陷入财务困境。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。建议中所列的其他一些步骤可能在财务困境早期阶段或在临近破产期间更加相关 (例如, 举行非正式的债务重组谈判)。

395. 特别是, 根据《小微企业破产指南》建议 24, 申请启动简易破产程序将是小微企业处于财务困境早期阶段时的一个备选办法。这是因为建议 24 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。使用这一备选办法可能使债务人能够及时重组债务, 避免破产。然而, 当小微企业破产已经实际发生、迫在眉睫或不可避免时, 对小微企业实行控制权的人将有义务启动破产程序, 不及时这样做的风险是, 根据适用的国内破产法, 面临民事和刑事责任。

396. 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面临实际破产或临近破产之时对小微企业行使实际控制权的任何人, 并可能包括后来辞职的人, 但不应包括在简易破产程序启动后任命的人。

397. 对小微企业行使实际控制权的可能有不同的人。就个人企业经营者而言, 这将是个人企业经营者本人; 就实体而言, 此类人员可能包括企

业主、实际或正式任命的管理人或董事⁷、担任事实上的董事或“影子”董事的个人和实体⁸，以及管理人或董事可能委托的行使管理人或董事权力或职责的人⁹。

398. 对小微企业的业务行使实际控制权的人还可能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，包括这类银行和其他债权人。在一些情况下，该“咨询意见”可等同于决定小微企业有待采取的确切行动方案，并将采取特定的行动方案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要求的行动方案的自由裁量权，而且外部顾问是在正常、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所列任何义务的人员类别。如果这类顾问的为己服务行为损害了其他债权人的处境，他们也可能面临破产法规定的赔偿责任。

⁷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”。

⁸一般认为，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。

⁹“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。在考虑可能让某人具有资格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施行了该影响力。

2. 早期救助机制

建议 103: 早期救助机制

103. 作为鼓励早期救助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。这些机制对于小微企业应当方便可及。

399. 《小微企业破产指南》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《小微企业破产指南》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;以及(c)增进小微企业获得专业咨询意见的机会。

400. 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,可能能够提早很多就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。

401. 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,《小微企业破产指南》建议向小微企业提供教育工具,以提高其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。

402. 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,《小微企业破产指南》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。

403. 《小微企业破产指南》建议提供这些机制并使之对小微企业方便易行,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,向小微企业提供关于这些机制的信息。

3. 非正式债务重组谈判

概述

404. 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。非正式债务重组谈判的这一特点可照顾到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。非正式债务重组谈判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级,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。

405. 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,《小微企业破产指南》请各国考虑为进行非正式债务重组谈判创建有利环境。其中建议了某些有利于建立这种环境的措施。

建议 104: 消除限制采用非正式债务重组谈判的因素

104. 为避免小微企业破产,国家可考虑查明和消除限制采用非正式债务重组谈判的因素。

406. 《小微企业破产指南》建议各国可考虑消除对进行非正式债务重组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一定时期(嫌疑期)内达成的交易的规定。

407. 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。

建议 105: 为参加非正式债务重组谈判提供激励措施

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

408. 《小微企业破产指南》建议,可在法律中规定激励措施,鼓励参与非正式债务重组谈判。例如,可以对银行规定成功重组小微企业债务的每月指标。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,并且法律可规定,债权人如果无理会进行谈判的尝试,将受所达成的和解协议约束。

409. 此外,当依靠正式破产程序的一些特点时,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被证明是颇有效率的。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的现有合同而可能中断整个进程之虞。以合同为基础的中止可能效果不大,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,以合同为基础的中止偿债在某些法域可能会触发正式破产。

410. 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认可非正式债务重组谈判产生的债务重组计划,则破产法还可以规定对这种计划加以认可的快速机制。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。《指南》建议 160-168 与这方面相关。

建议 106: 从体制上对采用非正式债务重组谈判的支持

106. 国家可以考虑安排:

(a) 必要时由公共或民营专职机构参与,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) 一个中立的谈判场所,以方便债务人与债权人之间以及债权人之间问题的谈判和解决;以及

(c) 协助支付或减少以上 (a) 项和 (b) 项所述服务费用的机制。

411. 《小微企业破产指南》建议,在小微企业的情况下,可能需要一个公共或民营专职机构作为协调方参与非正式债务重组谈判。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。

412. 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,债务人可能依赖半民营或民营部门行为方的咨询和对谈判的支持。

413. 还可能需要一个中立谈判场所方便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仲裁员或调解员。

414. 《小微企业破产指南》建议实行一些机制,用于支付或减少可能需要参与促进债权人与债务人之间以及债权人之间非正式债务重组谈判的公共或私营专职机构的服务费用。还应有一些机制用于支付或减少可能参与推动谈判和解决债务人与债权人之间以及债权人之间问题的中立谈判场所的服务费用。建议10的评注所讨论的一些机制可能与这方面相关(例如,规定激励措施,鼓励为小微企业提供无偿服务)。

4. 程序启动前的企业救助融资

建议 107: 程序启动前的企业救助融资

107. 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,以救助企业和避免破产;

(b) 在适当核实这种融资妥当性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方的前提下,对这种融资提供者提供适当的保护,包括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) 对可能因提供这种融资造成本人权利受影响的那些当事方提供适当的保护。

415. 救助企业和避免破产的努力成功与否,往往取决于是否有财务资源支持企业的经营。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。《小微企业破产指南》建议法律应提供对此类债权人的吸引和激励措施,以便向小微企业提供程序启动前的企业救助融资。没有这些措施,小微企业获得新信贷的机会将受到严重阻碍。

416. 债权人通常在同意提供新资金时附有条件,要求新资金被给予优先地位,或以小微企业的资产提供额外担保。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。在债权人之间的这些情况下,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。

417. 如果提供了额外资金但企业救助失败,从而必须启动破产程序,则债权人将希望看到法律对其启动前的企业救助融资给予某种保护,特别是提供这种融资将受到保护,不会被宣布无效。他们还希望避免在提供这种融资后而面临民事、行政或刑事责任,这类责任往往是对那些向处于财务困境的企业提供新融资的贷款发放人规定的。此外,他们还希望排列顺序在无担保债权人之前。

418. 为了鼓励债权人提供启动前的企业救助融资,《小微企业破产指南》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,给予启动程序前的企业救助融资提供者至少优先于无担保债权的优先偿付权,这可以有力激励现有债权人向小微企业提供新融资,因为如果不这样做,他们的排列顺序可能会居次于提供这种融资的新贷款发放人。

419. 同时,《小微企业破产指南》承认,采取措施鼓励提供启动前的企业救助融资时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;并尽量减少因干预先前存在的担保权和优先权而可能对提供信贷特别是对担保融资产生的任何负面影响。还必须考虑启动前的企业救助融资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,成为对新贷款的担保。因此,《小微

《企业破产指南》建议,法律应当对切身权利可能受到提供启动前企业救助融资影响的那些当事方给予适当的保护。

420. 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,或者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管控。这种管控应使受影响的当事方相信和放心,对启动前的企业救助融资提供者的保护,包括免于被宣布无效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。还应当保证,企业持续经营的前景将使受影响的当事方获益。

**《贸易法委员会
小微企业破产立法建议》
评注附件**

表 1. 《贸易法委员会小微企业破产立法建议》与《贸易法委员会破产法立法指南》建议之间的相关内容对照表

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》	作为原始参照使用的《贸易法委员会破产法立法指南》建议
简易破产制度的关键目标 (建议 1) : 除了列出简易破产制度的关键目标外, 建议 1 还对应提及有效破产法的目标	建议 1-5
适用于所有小微企业 (建议 2)	建议 8 和 9
综合处理个人企业经营者的所有债务 (建议 3)	—
简易破产程序的种类 (建议 4)	建议 2
主管机关 (建议 5-7)	建议 13
独立专业人员 / 机构 (建议 5 和 7-9)	无同等建议, 但在独立专业人员 / 机构履行破产管理人职能的情况下, 《指南》建议 115-125 与此相关
支持使用简易破产制度 (建议 9)	—
负担简易破产程序管理费用的机制 (建议 10)	建议 26 和 125
原本隐含的操作程序和处理办法 (建议 11)	—
短时期限 (建议 12)	无同等建议, 但是见建议 43 的脚注
减少手续 (建议 13)	—
简易重整程序中的债务人留任 (建议 14-16)	建议 112 和 113
在清算破产财产时债务人可能的参与 (建议 17)	同上。
视同认可 (建议 18)	无同等建议, 但建议 127 与此相关
利益关系方的权利和义务:	
• 建议 19(a)	建议 137 和 138
• 建议 19(b)	建议 108、111 和 126
• 建议 19(c)	建议 109

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》	作为原始参照使用的《贸易法委员会破产法立法指南》建议
债务人的义务 (建议 20)	建议 110 和 111
在简易破产程序中保护员工的权利和利益 (建议 21)	—
资格 (建议 22)	建议 8、9 和 14-16
启动标准和操作程序 (建议 23)	建议 14 之前的案文描述立法条文的目的
债务人申请 (建议 24)	建议 15
申请时需要附上的信息 (建议 25)	—
启动的生效日期 (建议 26)	建议 18
根据债权人的申请启动 (建议 27)	建议 19
驳回申请 (建议 28-31)	建议 20 和 21
启动程序的通知 (建议 32)	建议 23 和 24
关于启动简易破产程序的通知消息内容 (建议 33)	建议 25
债权人对启动简易破产程序表示异议 (建议 34)	—
对于未获有关启动简易破产程序通知消息的债权人的债权可能产生的后果 (建议 35)	—
撤销程序 (建议 36-39)	建议 27-29
发出通知的操作程序 (建议 40)	建议 22 和 23
个别通告 (建议 41)	建议 24
发出通知的适当手段 (建议 42)	建议 23
破产财产的构成:	
• 建议 43(a)	• 建议 35
• 建议 43(b)	• 建议 38 和 109

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》(续)

作为原始参照使用的《贸易法委员会破产法立法指南》建议(续)

未披露的或隐瞒的资产(建议44)	—
破产财产的起始构成日期(建议45)	建议37
简易破产程序中的撤销权(建议46)	无同等建议,但《指南》建议87-99与此相关
中止的适用范围和期限(建议47)	建议46、47、49和51
不受中止措施影响的权利(建议48)	建议47、50、51和54
受简易破产程序影响的债权(建议49)	建议171和172
根据债务人拟备的债权人和债权清单认定债权(建议50)	建议110(b)(五)和170
债权人申报债权(建议51)	建议169、170、174和175
债权的认定或驳回(建议52)	建议177、179和184
迅速通知债权被驳回或须对债权作特别审查或处理(建议53)	建议177和181
有争议债权的处理(建议54)	建议180
获认定后的效力(建议55)	建议183
关于所用程序的决定(建议56)	—
拟备清算明细表(建议57)	—
拟备清算明细表的期限(建议58)	—
清算明细表的最低限度内容(建议59)	—
将清算明细表通知所有已知的利益关系方(建议60)	—
主管机关事先审查清算明细表(建议61)	—
批准清算明细表(建议62)	—

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》

作为原始参照使用的《贸易法委员会
破产法立法指南》建议

异议的处理(建议63)	—
按照破产法迅速分配所得(建议64)	建议193
通知关于着手结束程序的决定(建议65)	—
在无异议情况下结束程序的决定(建议66)	—
异议的处理(建议67)	—
拟备重整计划(建议68)	—
提出重整计划的期限(建议69)	建议139
通知对提出重整计划规定的期限(建议70)	—
未能在规定期限内提交重整计划的后果 (建议71)	建议158(a)
备选计划(建议72)	—
重整计划的内容(建议73)	建议143(d)和144
将重整计划通知所有已知的利益关系方 (建议74)	—
计划对未获得通知的债权人的效力(建议75)	建议146
无争议的重整计划(建议76)	—
有争议的重整计划(建议77)	建议155、156和158
主管机关确认计划(建议78)	建议152
对已确认的计划提出质疑(建议79)	建议154和158(d)
修订计划(建议80)	建议155和156
监督计划的实施情况(建议81)	建议157
未能实施计划的后果(建议82)	建议158(e)和159

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》(续)

作为原始参照使用的《贸易法委员会破产法立法指南》建议(续)

简易重整转换为清算(建议83)	—
简易清算程序中的解除债务决定(建议84)	—
以一段监督期到期为条件的解除债务(建议85)	建议194
以实施债务偿还计划为条件的解除债务(建议86)	—
简易重整程序中的解除债务(建议87)	—
解除债务的条件(建议88)	建议196
解除债务的除外情况(建议89)	建议195
拒绝解除债务的标准(建议90)	—
对已准许的解除债务加以撤销的标准(建议91)	建议194
程序的结束(建议92)	建议197和198
个人担保的处理(建议93)	—
操作程序的合并和协调令(建议94)	—
操作程序合并令或协调令的更改或终止(建议95)	—
操作程序的合并和协调通知(建议96)	—
程序转换的条件(建议97)	—
程序转换的操作程序(建议98)	—
程序转换对启动后融资的影响(建议99)	建议68
程序转换带来的其他影响(建议100)	建议140
适当的保障和制裁措施(建议101)	建议20、28和114
临近破产期间对小微企业行使控制权的人的义务(建议102)	建议255、256和257

《贸易法委员会小微企业破产立法建议》	作为原始参照使用的《贸易法委员会破产法立法指南》建议
早期救助机制 (建议 103)	—
消除限制采用非正式债务重组谈判的因素 (建议 104)	—
为参加非正式债务重组谈判提供激励措施 (建议 105)	—
从体制上对采用非正式债务重组谈判的支持 (建议 106)	—
程序启动前的企业救助融资 (建议 107)	—

表 2. 《贸易法委员会破产法立法指南》建议与《贸易法委员会小微企业破产立法建议》之间的相关内容对照表

《贸易法委员会破产法立法指南》建议	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》中凡涉及相同或类似问题时的建议
有效和高效率的破产法的关键目标: <ul style="list-style-type: none"> • 建议 1-5 • 建议 6 和 7 	简易破产制度的关键目标: <ul style="list-style-type: none"> • 建议 1 • 无同等建议, 但其中建议 6 和 7 的主旨体现在整个文本中
资格条件 (建议 8-9)	无同等建议, 但其中建议 8-9 的主旨体现在建议 2 (适用于所有小微企业) 中。另见关于资格条件的建议 22
管辖权 (建议 10-12)	无同等建议, 但《指南》建议 10-12 经适当变通后适用于简易破产情形
主管法院 (建议 13)	建议 5
获准提出申请的人 (建议 14)	建议 22

《贸易法委员会破产法立法指南》建议(续)	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》中凡涉及相同或类似问题时的建议(续)
债务人申请(建议15)	建议24
债权人申请(建议16)	建议27
推定债务人无偿付能力(建议17)	建议27的评注提及《指南》的建议17及其一则脚注
根据债务人的申请启动(建议18)	建议26
根据债权人的申请启动(建议19)	建议27
驳回启动程序的申请(建议20-21)	建议28-31
通知启动程序(建议22-24)	建议32和40
通知的内容(建议25)	建议33
资产不足的债务人(建议26)	建议10
破产程序启动后予以撤销(建议27-29)	建议36-39
破产程序适用的法律(建议30-34)	无同等建议,但《指南》建议30-34经适当变通后适用于简易破产情形
构成破产财产的资产(建议35-38)	建议43-45
破产财产的保护和保全(建议39-51)	建议47-48
资产的使用和处分 (建议52-62)	无同等建议,但《指南》建议52-62经适当变通后适用于简易破产情形。见建议15的相关脚注
启动后融资(建议63-68)	无同等建议,但《指南》建议63-68经适当变通后适用于简易破产情形。见建议15的相关脚注
合同的处理(建议69-86)	无同等建议,但《指南》建议69-86经适当变通后适用于简易破产情形。见建议15的相关脚注
撤销权程序(建议87-99)	建议46

《贸易法委员会破产法立法指南》建议	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》中凡涉及相同或类似问题时的建议
抵销权(建议 100)	无同等建议,但《指南》建议 100 经适当变通后适用于简易破产情形。见建议 15 的相关脚注
资金合同和净额结算(建议 101-107)	无同等建议,但《指南》建议 101-107 经适当变通后适用于简易破产情形。见建议 15 的相关脚注
参与方:	
<ul style="list-style-type: none"> • 债务人 (建议 108-114) 	建议 14-17、19-20 和 101
<ul style="list-style-type: none"> • 破产管理人 (建议 115-124) 	无同等建议,但在简易破产程序中独立专业人员/机构履行破产管理人职能情况下,《指南》建议 115-124 经适当变通后适用于简易破产程序情形
<ul style="list-style-type: none"> • 破产财产无足够资产支付程序管理费(建议 125) 	建议 10
<ul style="list-style-type: none"> • 债权人参与(建议 126) 	建议 18、19 和 53
<ul style="list-style-type: none"> • 债权人表决 (建议 127) 	无同等建议,但《指南》建议 127 的主旨体现在文本的建议 18 中
<ul style="list-style-type: none"> • 召集债权人会议(建议 128) 	—
<ul style="list-style-type: none"> • 与债权人委员会相关的规定(建议 129-136) 	—
<ul style="list-style-type: none"> • 利益关系方的申述权和上诉权(建议 137 和 138) 	建议 19
重整计划(建议 139-159)	建议 68-83
快速重整程序(建议 160-168)	—
债权人债权的处理(建议 169-184)	建议 49-55

《贸易法委员会破产法立法指南》建议(续)	《贸易法委员会小微企业破产立法建议》中凡涉及相同或类似问题时的建议(续)
优先顺序和分配所得(建议 185-193)	无同等建议,但《指南》建议 185-193 经适当变通后适用于简易破产情形。 见建议 64
解除债务(建议 194-196)	建议 84-91
程序的结束(建议 197-198)	建议 92
企业集团的处理(建议 199-254)	—
临近破产期间董事的义务:	
• 建议 255-258	• 建议 102
• 建议 259-266	• 无同等建议,但《指南》建议 259-266 经适当变通后适用于简易破产情形
• 建议 267-270	• —

附件.

联合国国际贸易法委员会的决定¹

按照贸易法委员会在冠状病毒病(COVID-19)大流行期间作出决定的程序,委员会于2021年7月12日通过了以下决定:

“联合国国际贸易法委员会,

“认识到有效、高效和可预测的破产制度对投资、创业活动、就业、经济复苏和可持续发展的重要性,

“回顾《贸易法委员会破产法立法指南》规定了有效、高效和可预测的破产制度的关键要素,

“认识到小微企业在全球经济体中的重要作用,

“确信在小微企业财务困境的早期阶段切实有效地解决其财务困难符合所有国家的公共利益,

“担心为大中型企业设计的标准企业破产程序可能不适合小微企业,或者其成本可能使陷入财务困境的小微企业望而却步,

“认识到应在小微企业陷入财务困境的早期阶段向其提供快捷、简单、灵活和低成本的诉讼程序,以使它们能够重获新生,

¹《大会正式记录,第七十六届会议,补编第17号》(A/76/17),第77段。

“注意到在设计小微企业简易破产程序时涉及的特殊社会经济政策考虑,其中考虑到这类企业的特征,特别是个人和企业资产债务普遍混合一体的情况,以及需要解决其破产的特殊性,例如债权人不参与和对破产耻辱名声的忧虑,

“回顾在这方面赋予第五工作组(破产法)的任务授权,²

“表示赞赏工作组编写了一份贸易法委员会小微企业破产法立法指南草案,其中提出了解决办法,以便能够对无生存能力的小微企业迅速进行清算和对有生存能力的小微企业在其财务困境的早期阶段进行重整,

“赞赏有关国际政府间组织和非政府组织参与和支持这项工作,

“赞同地注意到工作组与世界银行集团之间的合作,力求促进破产法领域的统一国际标准,包括关于小微企业破产的相关规定,

“1. 通过委员会第五十四届会议工作报告附件所载的《小微企业破产立法建议》;³

“2. 原则上核可第五工作组工作文件⁴和秘书处一份说明所载的《立法建议》评注草案,⁵以及委员会第五十四届会议通过的修订意见;⁶

“3. 请秘书处根据这些修订意见和委员会的其他相关审议情况修订评注草案,并将修订后的案文转交工作组2021年12月第五十九届会议审议及核准;

²同上,《第七十一届会议,补编第17号》(A/71/17),第246段。

³同上,《第七十六届会议,补编第17号》(A/76/17),附件二。

⁴A/CN.9/WG.V/WP.172和A/CN.9/WG.V/WP.172/Add.1。

⁵A/CN.9/1077。

⁶《大会正式记录,第七十六届会议,补编第17号》(A/76/17),第64-75段。

“4. 请工作组在2021年12月第五十九届会议上决定,对于已获核准后的案文是否应视为最后案文,或是应转交委员会2022年第五十五届会议最后审定和通过。”⁷

⁷关于工作组第五十九届会议就该案文采取的行动,见A/CN.9/1088,第17和18段。关于大会就《小微企业破产立法建议》采取的行动,见大会2021年12月24日第76/229号决议,第2段。

