

我国中小企业重整的司法困境与对策

徐阳光 武诗敏*

摘要:我国现行企业破产法在适用范围的规定和重整模式的实践上存在欠缺,一定程度上造成了中小企业重整程序启动难和审理难的困境。为此,我们迫切需要在破产案件繁简分流的背景下确立以企业主体类型为区分标准的多元化程序机制,在重整模式、管理模式、管理人指定和重整计划批准方面做出特殊的规定,确立符合中小企业特质的简便高效的重整程序,同时注意与个人破产立法中的商自然人破产规定相衔接。

关键词:中小企业 重整模式 重整计划 强制批准

中小企业是我国社会主义市场经济的重要组成部分,中小企业的蓬勃发展是我国改革开放过程中一道靓丽的风景。中小企业具有运营规模较小、组织结构相对灵活的特点,但也存在资金、技术、人才方面的欠缺,抗风险能力较弱。在当前的新冠疫情影响之下,我国餐饮、旅游服务等行业的中小企业受到了严重的影响。^[1]中共中央和国务院在2020年5月11日通过的《关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》明确指出:“营造支持非公有制经济高质量发展的制度环境”,“营造有利于化解民营企业之间债务问题的市场环境”。

新冠疫情对中小企业发展造成的不利影响,是全球大多数国家的共同遭遇。美国《2019年小企业重整法》自2020年2月实施,为疫情影响之下的美国小企业发展提供了司法保护。本文立足于分析我国如何在现有基础上设计中小企业重整规则,以丰富我国“繁简分流”整体理念下的多样化破产程序设计,亦为我国企业破产法修改和个人破产立法提供参考。

* 徐阳光,中国人民大学法学院副教授、博士生导师,法学博士;武诗敏,中国人民大学法学院博士研究生。

【基金项目】中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)项目成果,项目批准号19XNH016,项目名称:企业破产重整问题研究。

[1] 联合国开发计划署驻华代表处:《新冠肺炎疫情对中国企业影响评估报告》,载 <https://www.undp.org/content/dam/china/docs/Publications>, 2020年6月1日访问。

一、我国现行破产制度背景下的中小企业重整困境

我国目前尚无个人破产制度，类似业主经理形式的个体工商户因其等同于自然人的身份而无法适用企业破产法，大量以合伙企业、个人独资企业、有限责任公司存在的中小企业，一旦陷入困境，则不得不选择与大企业组织相同的破产程序，导致实践中的中小企业重整案件遭遇启动难和审理难的困境，重整成功率也相对较低。造成这种困境的原因大致可以归纳为以下几个方面：

（一）企业破产制度适用范围的局限性制约了中小企业重整实践

首先，非法人企业组织只能参照适用破产清算的规定，无法利用重整制度的拯救功能。根据《企业破产法》第2条规定，只有企业法人能够直接适用《企业破产法》，并且无论企业法人规模如何，均一体适用现行企业破产规则。尽管中小企业与大型企业的重整样态和程序目标有着较大的差异，但是《企业破产法》并未为中小企业设立适应其特点的专门规则。关于《企业破产法》的适用范围，起草人员在立法过程中有过较大的争议。起草工作组曾经较为一致地认为，至少应将破产法的适用对象扩大到个人独资企业、合伙企业等其他非法人型的营利性经济组织，并纳入因个人独资企业、合伙企业破产而可能随之发生的个人独资企业出资人和合伙企业合伙人。^{〔2〕}但是，有人认为，扩大破产法的适用范围，会使破产案件大量增加，影响社会安定，所以持反对态度，最终，新破产法规定的适用范围与旧破产法体系相比未作实质性扩大。^{〔3〕}尽管《企业破产法》第135条规定：“其他法律规定企业法人以外的组织的清算，属于破产清算的，参照适用本法规定的程序”，但是该条将参照适用的范围限定在了破产清算程序，原则上无法参照适用和解和重整程序。此外，参照适用的前提之一是，相关法律明确规定非法人企业组织的清算属于破产清算。因此，《企业破产法》适用主体范围上的这种局限性导致了很多以非法人企业组织存在的中小企业无法直接适用《企业破产法》进行重整，既不利于维护中小企业本身的营运价值，也无法为企业主提供充分保护。

其次，重整制度在适用范围上不对企业类型进行区分的做法事实上影响了中小企业对重整程序的充分运用。我国重整制度的适用范围为企业法人，实际上，在当时立法过程中，起草工作组对重整制度适用于哪些企业是有过争论的。有一种观点认为，应当将其适用范围限制为股份有限公司等大型企业组织，因为重整程序十分复杂、费用高昂、耗时很长，不宜为中小型企业采用。然而，当时大多数人认为应对将重整制度适用于所有的企业法人。最终立法采纳了不加区分的规定。^{〔4〕}虽然立法的本意是将重整制度作为所有企业困境拯救的有力手段，但由于重整程序规则设计上没有针对大型企业组织和中小企业进行区分，一体化的规则设计看似公平，实际上缺乏效率，导致很多中小企业遭遇困境时债务

〔2〕 王欣新：《破产法》（第4版），中国人民大学出版社2019年版，第26页。

〔3〕 同上注。

〔4〕 同上注，第290-291页。

人和债权人大多都不愿启动繁琐和成本高昂的重整程序。加上破产和解程序在约束力方面的天然缺陷,中小企业在面临困境时的可选项更为匮乏。因此,如何在繁简分流的司法改革背景下,为中小企业设计符合其组织特征的重整程序规则,是我国中小企业破产实践中反映出来的突出问题。

最后,缺乏针对个体工商户的困境拯救机制。《个体工商户条例》第2条规定:“有经营能力的公民,依照本条例规定经工商行政管理部门登记,从事工商业经营的,为个体工商户。”到2018年底,我国的个体工商户已经超过7000万户。但是,个体工商户并非企业组织,我国《民法通则》《民法总则》以及最新颁布的《民法典》均将个体工商户视为自然人身份。另一方面,个体工商户在经营活动、规模和财务方面均与小微企业具有极大相似性,在一些政策文件中,个体工商户也常常被视同小微企业对待。例如《国务院关于扶持小型微型企业健康发展的意见》就明确涵盖了个体工商户。然而,我国现行破产制度的不健全导致个体工商户无法跟法人型中小企业一样使用重整程序来挽救其财务困境。

(二) 将所有者淘汰出局的重整模式不利于中小企业重整实践

根据破产法的规定和普遍的司法实践,在企业资不抵债的情况下,企业股东的权益将被调整为零,企业主和实际控制人往往因此而被淘汰出局。中小企业在经过重整之后,其企业主也往往会丧失对企业的所有权。这种貌似合理的做法实际上是制约中小企业重整的重要原因。

中小企业(包括个体工商户)有着自身的特殊性,他们通常是企业主的创业成果,也是其赖以谋生的商业组织。中小企业重整的意义,不仅在于企业自身所具有的营运价值,更是由于重整后的企业作为企业主倾注了巨大心血的一份事业能够继续由其所有并经营,帮助企业主回到正轨重新开始。因此,中小企业的重整,既是对企业本身的挽救,更是对企业主个人财务状况的清理。

再者,中小企业的资产价值一般都不会太高,在重整中找到合适投资人的难度较大。即使找到了投资人,剥夺了企业主的所有权益,债权人所能获得的清偿也十分有限。这种重整模式既不利于债权人的利益,也在一定程度上损害了债务人的利益。

(三) 企业主丧失控制权影响了中小企业重整的积极性

根据《企业破产法》第73条的规定,在重整期间,经债务人申请,人民法院批准,债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。该条明确了重整可以采取债务人自行管理模式,但确立的是以管理人管理为原则、债务人自行管理为例外的模式,此种模式并未充分重视债务人在程序启动和程序推进方面的积极作用。^[5]在重整实践中,债务人自行管理的模式运用较少,特别是在中小企业的重整中,适用自行管理模式的更是十分少见。此外,企业主在重整程序中面临的来自管理人和债权人的诸多压力,也让企业主在困境挽救方面的潜力无法充分激活。

事实上,中小企业在公司治理方面与大型企业存在很大区别。大型企业通常具有较

[5] 许胜锋:《重整中债务人自行管理制度价值及风险的实用性研究》,载《中国政法大学学报》2017年第3期。

为完善的公司治理结构，聘请职业经理人管理和经营企业。职业经理人的更换对于整个企业运营的影响是有限的。但是，中小企业更多的是企业主个人创业或者家族经营的企业，企业本身对企业主个人的依赖性较强，而企业主对企业的控制欲更强，丧失控制权无疑会影响企业主申请重整的积极性。因此，对于资产债务和利益关系较为简单的中小企业，重整程序的高效推进对中小企业尤为重要，而企业主对于重整程序的作用不应被忽视。

二、关于美国小企业重整立法核心内容的介绍

（一）美国《2019 年小企业重整法》的立法背景

在美国，小企业通常包括家族式企业、初创企业和其他创业型企业，构成了美国经济的脊梁。^[6] 根据美国小企业管理局（Small Business Administration）的最新数据，美国的小企业数量约 3000 多万家，占美国所有企业数量的 99.9%。^[7] 这些小企业资本薄弱、管理模式不尽科学，并且创业本身就具有极大风险，因此其寿命相对而言比较有限。根据美国劳工统计局（U. S. Bureau of Labor Statistics）的数据，大约有 20% 的小企业会在第 1 年内倒闭；到第 5 年末，大约有 50% 的小企业倒闭；10 年之后，只有 35% 的小企业仍然存续。^[8]

美国《1978 年破产改革法》（Bankruptcy Reform Act of 1978）为所有规模的公司制定了一部统一的公司重整法，然而，事实证明，以这种方式把大公司和小企业联合起来是不明智的。美国《破产法典》第 11 章为陷入财务困境但是仍然具有存续价值的各类市场主体提供了一个重整旗鼓的机会。但实践中，申请第 11 章重整的企业绝大多数都是小企业，只有极少数的第 11 章案件会涉及大型企业。^[9] 然而，这些小企业是最不可能成功重整的。^[10] 2008 年到 2015 年之间，申请了第 11 章的小企业债务人中只有 27% 成功地获得了重整计划的批准。^[11]

美国《破产法典》第 11 章包含一系列复杂的程序，对于小企业而言，这些程序带来了高昂的时间和金钱成本，对小企业申请重整的积极性和重整的成功率都造成了很大的影

[6] H. R. Rep. No. 116 - 171, at 2 (2019).

[7] Office of Advocacy, U. S. Small Business Administration, 2019 Small Business Profiles For The States And Territories, Website of Small Business Administration (Apr. 24, 2019), <https://advocacy.sba.gov/2019/04/24/2019-small-business-profiles-for-the-states-and-territories/>.

[8] G. Dautovic, Examining What Percentage of Small Businesses Fail, Fortunly (Jul. 17, 2019), <https://fortunly.com/blog/what-percentage-of-small-businesses-fail/#gref>.

[9] 同前注[5],第 211 页。

[10] H. R. Rep. No. 109 - 31, at 3 (2005); Susan Jensen - Conklin, Do Confirmed Chapter 11 Plans Consummate? The Results of a Study and Analysis of the Law, 97 Commercial Law Journal 297, 297 - 325 (1992).

[11] Zach Shelomith, The Small Business Reorganization Act: A New Bankruptcy Law for Small Businesses, LAW.COM (Oct. 24, 2019), <https://www.law.com/dailybusinessreview/2019/10/24/the-small-business-reorganization-act-a-new-bankruptcy-law-for-small-businesses/>.

响。美国《2005年防止破产程序滥用和消费者保护法》(The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005)对《破产法典》进行了几项重大修改,其中部分条款针对的就是第11章中的小企业债务人,使得第11章对小企业债务人更加友好。这一法案试图通过构建各种时间框架和执行机制,以剔除无法成功重整的小企业债务人,解决小企业债务人所面临的特殊问题。同时,该法案还要求联邦托管人和法院对这类案件进行更加积极的监督。^[12] 尽管2005年的破产法改革增加了一些特别针对小企业的条款,但是这些条款仍然未能从根本上减轻小企业债务人在第11章中所面临的程序带来的巨大负担。第11章重整制度中为了确保信息充分披露、保护劣势债权人或投资者的制度安排,仍然在客观上造成了重整程序成本高、时间长、诉累偏重的结果,令试图通过重整自救的小型型企业不堪其负。

美国《2019年小企业重整法》(Small Business Reorganization Act of 2019)的出台就是为了回应和解决上述问题,旨在更为深入地推动第11章的改革,全面构建专门适用于小企业的重整制度。该法案简化小企业重整程序,帮助陷入困境的小企业进行高效重整。正如该法案的发起人美国众议院议员本·克莱因(Ben Cline)所言,《2019年小企业重整法》使得小企业债务人能够以一种更加及时、划算的方式申请破产,并且有希望使它们能够继续经营,这样不仅有利于企业的所有人,同时也有利雇员、供应商、消费者和其他依赖于该企业的人。^[13]

美国《2019年小企业重整法》简化了小企业的重整程序,为小企业债务人提供了一个不同于目前第11章重整程序但是更具吸引力的选择,以此来降低小企业债务人重整的成本,缩短重整所需的时长,提高小企业债务人重整的成功率。

《2019年小企业重整法》已于2020年2月正式生效,为小企业提供了一种新的重整选择,这种简化的重整方式是否能如立法者预期一样发挥作用、推动小企业的重整,还有待在以后的实施和适用过程,特别是此次疫情带来的破产潮中进一步检验。

(二) 美国《2019年小企业重整法》的要点

《2019年小企业重整法》在小企业重整方面的改革力度超过了历次修订。该法案共有6条,核心条款是第2条,在第11章现有的四个分章之后增加了第五分章“小企业重整(Small Business Reorganization)”。新增加的第五分章条款列为《破产法典》的第1181条至第1195条,共计15条。

《2019年小企业重整法》将第11章与第12章和第13章的规则相结合,实质上为小企业创设了一种新的重整模式,同时适用于从事经营活动的个人。这种新的模式以第12章和第13章中的模式为蓝本,即债务人以其未来的收入对债权人进行清偿,允许债务人在普通债权人未能获得全额清偿的情况下保留所有者权益。这种模式使得第五分章下的小企业债务人能够在普通债权人未获得全额清偿的情况下保留对企业的所有权。另外在一些具体规则上,也采纳了第12章和第13章的规定。

[12] H. R. Rep. No. 109-31, at 19 (2005).

[13] H. R. Rep. No. 116-171, at 4 (2019).

1. 区分“小企业案件”与“第五分章案件”

《破产法典》此前已经有一些针对小企业债务人的特殊规定,《2019 年小企业重整法》并未废止这些已有的“小企业案件”的特殊规定,只是在《破产法典》第 11 章之下增加了第五分章,但需要小企业债务人在提出重整申请时主动选择适用该分章的程序;如果债务人并未选择适用第五分章,那么原有的小企业案件特殊规定继续适用,该企业继续在原有的第 11 章框架下重整。因此,《破产法典》将小企业重整案件分为两类:一是“小企业案件”(Small Business Case),即小企业债务人根据《破产法典》第 11 章提交申请但没有选择适用第 11 章第五分章的重整案件。二是“第五分章案件”(Case under Subchapter V),即小企业债务人申请选择适用《破产法典》第 11 章第五分章的重整案件。

根据《2019 年小企业重整法》修改后的美国《破产法典》,其第 1182 条规定了第五分章下“债务人”和“经管债务人”的定义,根据该条,第五分章下的债务人就是《破产法典》中的小企业债务人。《2019 年小企业重整法》第 4 条对《破产法典》第 101 (51D) 条中“小企业债务人”的定义进行了修改,规定小企业债务人是指从事商业或交易活动,在申请提交之日或破产救济令下达之日总的非或有担保和无担保债务不超过 2,725,625 美元(不包括对一个或多个关联主体或者内部人的债务),并且其中不少于百分之五十的债务产生于债务人的商业或经营活动的“人”(person),但是不包括主要活动是持有单一不动产资产这一业务的“人”。而根据第 101 (41) 条的规定,“人”这一术语涵盖了个人、合伙和公司。因此,符合条件的企业和个人均可申请适用第五分章。

为了应对新冠疫情在美国大流行带来的经济影响,美国国会制定了《新冠病毒援助、救济和经济保障法案》(Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act,简称 CARES 法案)。CARES 法案对《破产法典》第 1182 (1) 条中债务人的定义进行了修改,不再简单地规定“第五分章下的债务人为小企业债务人”,而是将修改后的第 101 (51D) 条中的“小企业债务人”的概念照搬到了第 1182 (1) 条中,并将限额由 2,725,625 美元提高到了 7,500,000 美元。需要注意的是,CARES 法案对《破产法典》第 1182 (1) 条进行的修改只是暂时的,法案签署 1 年之后,第 1182 (1) 条将恢复为原有规定。而且,CARES 法案只是修改了第 1182 (1) 条,并未对第 101 (51D) 条进行修改。易言之,如果债务人未选择第五分章,那么判断其是否符合“小企业案件”中小企业债务人的规定,使用的限额标准仍然为 2,725,625 美元。

2. 增强债务人控制权与提高重整成功率

(1) 赋予债务人提交计划的专属权利

《2019 年小企业重整法》赋予了债务人提交重整计划的专属权利。第 1189 条明确规定,只有债务人能够提交重整计划。这一规定有别于一般第 11 章的其他案件,在一般的第 11 章案件中,债务人如果未能在专属期限提交计划,则其他利害关系人均可以提交计划。

(2) 允许重整计划修改特定担保权益

第 1190 条还允许计划修改由债务人主要住所担保的担保债权人的权利,前提是创设担保权益获得的新价值不是用于取得该不动产,而主要是用于债务人的经营。在一般的第 11 章案件、以及第 12 章和第 13 章案件中,不允许修改此类债权人的权利。

(3) 提高债务人获得强制批准的能力

“第五分章案件”中重整计划的批准有别于第 11 章的其他案件,区别主要体现在计划的强制批准。同原有的第 11 章计划批准规定一样,对于第五分章下的案件,计划批准有两个路径,即取得一致同意的计划进行正常批准,以及在存在组别反对的情况下强制批准。

关于计划的正常批准。第 1191 (a) 条规定,如果“第五分章案件”满足了除第 1129 (a) (15) 条(该条款规定了个人债务人第 11 章案件的批准要件)以外第 1129 (a) 条所有条款的规定,则法院应当批准计划。如果债务人选择这一路径,就需要征集债权组的表决,争取各个组别对计划的支持。这一关于计划正常批准的条款与一般第 11 章案件基本相同。

但是对于计划的强制批准,第 1191 条不要求第 1129 (a) 条中规定的“如果存在受削弱组别,则至少应有一个受削弱的组别通过重整计划”,即在“第五分章案件”中,债务人可以在所有受削弱组别反对的情况下申请并获得重整计划的强制批准,只要计划对受削弱并且反对计划的组别没有不公正地区别对待,并且公平公正。

关于公平公正原则这一问题,第 1191 (c) 条作出了明确规定。对于担保债权人,第五分章下案件中公平公正的要求与一般第 11 章案件相同,即第 1129 (b) (2) (A) 条的规定。此外,计划还必须规定债务人在计划下的首笔清偿到期之日开始之后 3 年内(或者根据法院的调整,不超过 5 年的一段时间)的所有预期可支配收入都用于清偿债务,或者计划下首次分配到期之日开始之后 3 年内(或者根据法院的调整,不超过 5 年的一段时间)用于分配的财产的价值不少于债务人的预期可支配收入。最后,债务人必须有能力进行计划规定的清偿,或者有合理的可能性能够进行计划规定的清偿,并且计划应规定恰当的救济。第 1191 条还包括一个关于计划批准的特殊规则,即在计划强制批准的情况下,管理支出和根据第 502 (f) 条确认的无担保债权无需在计划生效之日就予以清偿。而根据第 1129 (a) (9) (A) 条,上述债权应在计划生效之日以现金清偿。

3. 提升重整效率与降低重整成本

(1) 缩短提交计划的时限

《2019 年小企业重整法》缩短了债务人提交计划的时间限制。新增的第五分章第 1189 条规定债务人应当在破产救济令下达的 90 日之内提出重整计划。而在一般的第 11 章案件内,债务人应当在 120 日之内提交重整计划,在小企业案件中,债务人应当在 180 日之内提交重整计划。

(2) 要求举行进度讨论会

根据《破产法典》第 1188 条的规定,在第 11 章破产救济令下达的 60 日之内,法院

应举行进度讨论会（Status Conference），以推动案件的迅速进行。只有在第五分章中，进度讨论会才是强制的。如果由于不应归咎于债务人的情况确实需要延长这一期限，法院可以做出延期的决定。在进度讨论会举行之前的14日之内，债务人应当向法院、托管人和所有利害关系人提交和送达报告，说明关于其为了取得各方同意的重整计划已经和将要进行的努力的各项细节。

（3）要求每个第五分章案件均任命托管人

美国的重整制度是“亲债务人”制度，“经管债务人”即由管理层控制重整程序的进行是美国重整实践的常态。^[14]但是根据美国《破产法典》第五分章第1183条的规定，“第五分章案件”都应当任命托管人。联邦托管人应任命一位无利害关系的人作为案件的托管人，或者在必要的情况下，其自己出任托管人。但是，如果联邦托管人已经根据《美国法典》第28卷（司法机关和司法程序）第586（b）条任命了某人作为这一分章案件的常设托管人（Standing Trustee），并且如果该人符合第322条规定的托管人的条件，则其将作为该分章案件的托管人。

“第五分章案件”中的托管人，其职责类似于第12章和第13章中的托管人。通常情况下，第五分章中的托管人不负责债务人的经营，其主要职责就是监督案件的进行，出席进度讨论会和某些听证。另外，第五分章下托管人还有一个特有的职责，即“推动一致同意的计划的达成”。因此，这类托管人在第五分章中还要扮演着协调各方利益的“调解人”角色。

（4）取消披露声明的要求

根据《2019年小企业重整法》新增的第1187条规定，关于披露声明的规定只有在法院下令的情况下才适用。根据第1190条规定，传统意义上属于披露声明的内容，包括债务人经营的简要历史、清算分析以及关于债务人根据计划进行清偿的能力的预期等应在重整计划中写明。因此，在“第五分章案件”中，债务人一般无需提交披露声明。

（5）规定小企业重整原则上不设债权人委员会

《2019年小企业重整法》第4条对《破产法典》第1102（a）条关于债权人和股权持有人委员会的规定，废止了原有的第1102（a）（3）条，改为“除非法院基于合理理由下令任命债权人委员会，否则在小企业案件或本章第五分章下的案件中不任命债权人委员会”。因此，该条也一并免除了小企业案件中任命债权人委员会的要求。此外，《2019年小企业重整法》的第3条对偏颇性清偿和特定争讼的审判法院进行了规定。第4条则规定了一系列基于上述第2条中新增加的第五分章各条款而对《破产法典》和《美国法典》第28卷其他条款进行的相应修改。

（6）取消联邦托管人季度费用

《美国法典》第28卷也根据《2019年小企业重整立法》进行了相应修改。例如根据第28卷第1930（a）（6）条，在第五分章案件中，债务人无需向联邦托管人缴纳季度费

[14] 参见许胜锋：《重整中债务人自行管理制度价值及风险的实用性研究》，载《中国政法大学学报》2017年第3期。

用 (Quarterly Fee), 极大地减少了案件的管理费用支出。

(7) 取消强制批准中对同意组别数量的要求

如前所述,《2019 年小企业重整法》取消了强制批准中必须至少有一个组别同意计划这一强制性要求。这就使得债务人可以直接选择这一路径获得计划的批准,尽管仍然需要对债权人进行分组,但是可以免于征集表决这一程序,因而在增强债务人主动权的同时也节约了争取各个债权组对计划的支持所要付出的高额成本。

三、完善我国中小企业重整程序的具体对策

美国的做法以及全球市场经济法治实践表明,破产重整是中小企业危机救助的主要法律制度;中小企业在很多方面与大企业不同,所以应当为其确立特别的破产重整制度。我们建议在破产案件繁简分流改革的背景下完善我国的中小企业重整制度。

(一) 确立以企业主体为分类标准的多元化程序机制

我国 2019 年 7 月出台的《加快完善市场主体退出制度改革方案》明确规定“建立破产简易审理程序,实行破产案件繁简分流”。在司法实践中,最高人民法院 2018 年 3 月发布的《全国法院破产审判工作会议纪要》第 29 条指出:“建立破产案件审理的繁简分流机制。人民法院审理破产案件应当提升审判效率,在确保利害关系人程序和实体权利不受损害的前提下,建立破产案件审理的繁简分流机制。对于债权债务关系明确、债务人财产状况清楚的破产案件,可以通过缩短程序时间、简化流程等方式加快案件审理进程,但不得突破法律规定的最低期限。”

实践中,北京、上海、江苏、浙江、广东等地法院都在探索破产法领域的“繁简分流”,主要是以债务人财产金额、债权债务金额作为区分繁与简的标准,在一定程度上可以起到“简案快审”和“繁案精审”的效果。然而,从鼓励市场主体利用企业破产的保护机制和挽救企业以及企业所承载的事业的目的来看,这种区分标准存在天然的缺陷,因为它意味着只是程序规则的简化或加速,无法在实体规则层面有所突破。

因此,我们建议在现有实践区分标准的基础上,增加根据企业主体分类的标准,针对不同规模、不同类型的企业设计相应的程序类型,而最佳的切入口就是中小企业。近些年,科技型、创新型中小企业已经成为很多地方破产程序的绝对申请主体。这些市场主体经济体量小、征信记录良好,并愿意通过较为繁琐的程序,彻底摆脱经营失败等问题,为下一步投资创业扫清障碍。^[15] 根据主体区分的标准,为中小企业设立反映其特性的重整程序,可以很好地缓解目前的司法困境。

(二) 合理界定中小企业重整程序的适用范围

我们认为,我国未来的中小企业重整制度应当以中小微企业为主要的适用对象,可以考虑结合企业规模结构和债权债务标准来认定,同时也要考虑债权债务的结构性因素。

[15] 徐阳光、殷华:《论简易破产程序的现实需求与制度设计》,载《法律适用》2015 年第 7 期。

在界定中小企业重整程序的适用范围时，自然人以业主经理的方式运营的商业比如个体工商户，是我们需要特别考虑的问题。如前所述，个体工商户和小企业有着众多相同之处，都是既从事营利性的经营活动，又带有很强的人身属性和个人色彩。个体工商户的资产和债务结构在很多程度上类似于小微企业。商自然人像企业一样，都是完全理性的经济主体，并且是在得知完整和足够的信息后才承担或应承担债务。^[16]此外，对于商自然人而言，同中小企业的情况类似，债务人与债权人之间往往有着持续性的交易关系，或者较为紧密的人际关系。

从历史的眼光考察，最早的破产法就是适用于商自然人，商自然人适用个人破产法应无争议。“破产”（Bankruptcy）一词起源于中世纪意大利的习惯，即砸烂那些弃债潜逃的银行家或者商人的工作台（Benches）。英国最早的破产法针对的就是商人债务人，直到《1861年破产法》（Bankruptcy Law 1861），英国才彻底废除商人与非商人的区分。长期以来，英国的破产制度适用于个人以及个人合伙企业，公司则不在其列，因为直至《1844年股份公司法》（Joint Stock Companies Act 1844）出台，公司才被作为独立的法律实体对待，《1844年股份公司清盘法》（Joint Stock Companies Winding - Up Act 1844）才规定公司可以清算，可以像自然人一样成为破产人，由此确立了公司破产制度。^[17]

我国目前尚未制定个人破产法，个体工商户这类经营实体缺乏破产制度的调整。即便今后制定了个人破产法，考虑到个体工商户的商业运营性质，应当将其视同小微企业，允许其申请适用特别的重整程序。因此，我们提出两个层面的建议：一是在《企业破产法》尚未修改的情况下，对附则中“参照适用”的规定做扩大解释，将个体工商户以小微企业的型态一并纳入，并在可以适用的程序类型上扩大到重整程序。二是在企业破产法修改和个人破产立法过程中，对个体工商户做特别的处理，虽然大体上可以将其归入商自然人的范畴，但在程序类型上应当设计有别于大企业重整和消费者债务人重整的程序类型，更多地借鉴中小企业重整规定，为陷入财务困境的个体工商户提供更好的司法救济。

（三）建立中小企业重整程序的特别规则

中小企业的破产必然与大型企业和公众公司的破产具有不同的样态，在破产程序，特别是重整程序上应有所区分。大型企业的重整程序重点应放在保障信息的充分披露、确保债权人的充分参与、保护劣势债权人的利益；而对于中小企业而言，其资产负债情况都比较简单，债权人的数量和债权金额都比较少。因此，中小企业的重整应更注重对高效率 and 低成本的保障，避免给中小企业施加不合理的程序负担。美国在《破产法典》中设立第11章下的第五分章，其目的就是为小企业提供专门的重整程序，提高小企业重整效率、

[16] 自然人破产处理工作小组起草：《世界银行自然人破产问题处理报告》，殷慧芬、张达译，中国政法大学出版社2016年版，第22页。

[17] Kristin van Zwieten, Goode on Principles of Corporate Insolvency Law (5th student edition), Sweet & Maxwell, 2008, p. 11.

降低重整成本、加强债务人对重整的控制权,以及提供重整的成功率。我们认为,我国应当重点在以下几个方面来设计中小企业重整的特别规则。

1. 中小企业重整模式的设置

中小企业和个体工商户都具有一个特点,即融合了企业与个人的属性。因此,融合了企业和个人重整程序特点的重整模式可能更加有利于中小企业的重整。这种重整模式的核心就是以债务人未来一定时期的收入清偿债权人,以换取债务人对企业所有者权益的保留。

中小企业虽然名为企业,但是在很多方面与个人(尤其是商自然人)有着很大的相似性。中小企业通常规模小,没有也不需要完善的治理结构,其管理和日常运营极大地依赖其企业主,而且中小企业很少会设置规范的账册和财务管理制度,企业的资产和企业主的资产常常是混同的。中小企业往往具有很强的人身性。中小企业可能就是企业主在创业过程中尝试过的多个创业项目中的一个,这些中小企业,鉴于其体量,其本身的存续价值并不一定很高。因此,中小企业的重整,其目的与其说是挽救企业本身,不如说是挽救企业主个人,赋予其一个“全新开始”(Fresh Start)。“全新开始”正是个人破产和个人债务清理制度背后最核心的政策。因此,除现有的重整模式外,为中小企业的重整提供一种独特、高效的重整模式,是有着很强烈的现实意义的。

同时,从现实角度来看,这一模式有助于推动中小企业重整的迅速进行,提高重整的成功率。对于很多中小企业来说,除了企业主的人力资本之外就没有什么有价值的资产了。^[18]然而,中小企业很大程度对于企业主有着很强的依赖性,或许是企业主广泛的人脉和商业资源,或许是其出色的设计和营销能力。因此,这些中小企业可能无法在脱离其企业主的情况下成功重整。而现有的模式下,通过招募投资人的方式对企业进行重整往往会因为无法全额清偿普通债权人而将股东权益归零。鉴于中小企业的这一特点,在中小企业重整中有必要允许对绝对优先规则进行有限的突破,允许小企业主以其人力资本作为“新价值”注入重整后的事业中,并以此作为对价换取企业主对企业所有权和控制权的保留,并以未来收入按计划偿还债务。

这种重整模式对债权人也是有利的。这类资产很少的中小企业按照一般的重整程序很可能无法成功重整,只能进行清算,而债权人通过清算能够获得的清偿比例非常低,甚至接近于零。在这种情况下,中小企业债务人以未来一定时期的收入偿债可能能够使债权人获得更高清偿。

需要注意的是,为了避免中小企业对这种重整模式的滥用,应当对可以选择这一重整模式的中小企业进行资格上的限制。由于这种模式下中小企业债务人是以后未来收入偿债,因此选择这种重整模式的中小企业必须具有一定的未来盈利能力。此外,对于适格的中小企业债务人还应确定一个合理的债务限额,以避免债权人的权利受到不当损害。

[18] Douglas G. Baird & Edward R. Morrison, Serial Entrepreneurs and Small Business Bankruptcies, 105 Columbia Law Review 2310, 2310-2368 (2005).

2. 中小企业重整程序的简化

中小企业的资产负债情况相对于大企业而言更加简单，债权人的组成也比较单一。由于债权金额通常都不高，债权人之间，以及债权人与债务人之间的利益冲突相对而言较为缓和。重整程序被操纵的空间不大，可能性也比较低。同时，也正是由于中小企业资金有限，抗风险能力弱，因而更需要尽快结束程序，减少程序带来的成本。因此，中小企业重整程序应当追求高效率、低成本。

首先，关于管理人指定与债务人自行管理。中小企业的企业主一般享有很大的控制权，中小企业的运营很难脱离企业主进行。因此在通常情况下应允许债务人作为经管债务人继续控制和经营企业。美国《2019 年小企业重整立法》要求在每个第五分章下的案件中都有托管人参与，可以是常设托管人，也可以任命其他个人作为托管人，但托管人不参与经营管理。我国目前并无常设管理人的概念，但为每一个案件指定管理人是我国重整立法的基本要求。因此，我们可以充分发挥个人管理人在中小企业重整中的作用。同时，原则上应当采取债务人自行管理的模式，理顺企业主和管理人之间的关系，以降低重整成本，提高重整成功率。

其次，关于程序中的时限规定。我们建议适当增加适用于中小企业的特殊时限。例如《企业破产法》第 79 条规定，债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起 6 个月内，同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。6 个月的提交计划期限对于中小企业而言是过于长久的。此外，在债权人人数低于一定数量的中小企业重整案件中，应当允许不召开债权人会议。

最后，关于中小企业重整计划的批准。重整制度中，重整计划的强制批准可以破解“谈判僵局”以防重整价值减少或者消失殆尽，^[19]对于中小企业案件中重整计划的强制批准，应当主要把握两个基本的要件：一是中小企业债务人在未来一定时期内的预期可支配收入将全部用于清偿债权人；二是除非债权人同意，其根据计划获得的清偿不得低于清算下能够获得的清偿。通过施加这两个要求，即可最大程度地保护债权人的利益，并防止小企业债务人滥用重整保护程序。

（责任编辑：李国慧）

[19] 丁燕：《破产重整企业实施“债转股”的法经济学分析》，载《经济法学评论》2018 年第 1 期，中国法制出版社 2018 年版，第 217 页。