

中小企业重整实践的困境与破解

吴倩倩

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月26日; 录用日期: 2023年6月15日; 发布日期: 2023年11月16日

摘要

中小企业相较于大型企业有其自身的法律特性。现行《企业破产法》不区分企业规模, 对所有企业均适用无差别的重整制度, 导致中小企业重整实践存在适用主体局限、申请动力不足、企业家连带破产、程序不适配等问题, 贻误了中小企业重整的最佳时机, 降低了重整的成功率。为此, 应借鉴域外经验, 借助《企业破产法》修订的契机, 将非法人组织和个体工商户纳入破产重整适用范围; 优先采用债务人自行管理原则、适度突破绝对顺位规则保留出资人权益, 激励债务人尽早启动重整; 加快个人破产制度立法合并处理企业主连带债务, 帮助企业主实现债务免责; 引入视同认可机制、构建预重整制度、缩短重整时限, 构建专门的中小企业重整程序。

关键词

中小企业, 重整, 重整模式

The Dilemma of SME Restructuring Practice and Its Crack

Qianqian Wu

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 26th, 2023; accepted: Jun. 15th, 2023; published: Nov. 16th, 2023

Abstract

Small and medium-sized enterprises (SMEs) have their own legal characteristics compared to large enterprises. The current Enterprise Bankruptcy Law does not differentiate the size of enterprises and applies the reorganization system to all enterprises without any distinction, which leads to the problems of limited subjects, insufficient motivation to apply for reorganization, joint and several bankruptcy of entrepreneurs, and procedural inappropriateness in the practice of SME reor-

ganization, which has delayed the best time for SME reorganization and reduced the success rate of reorganization. In this regard, we should learn from overseas experience and take the opportunity of the revision of the Enterprise Bankruptcy Law to include unincorporated organizations and individual entrepreneurs in the scope of bankruptcy reorganization; give priority to the principle of debtor's self-management and appropriately break the absolute subordination rule to preserve the rights and interests of contributors, so as to encourage debtors to start reorganization as early as possible; speed up the legislation of individual bankruptcy system to deal with the joint and several debts of business owners, so as to help business owners realize debt exemption; introduce the mechanism of deemed recognition and build a pre-reorganization mechanism. In addition, we will introduce a deemed recognition mechanism, construct a pre-restructuring system, shorten the time limit for restructuring, and build a special restructuring procedure for SMEs.

Keywords

Small and Medium-Sized Enterprises, Reorganization, Reorganization Model

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

中小企业是改善民生,促进国民经济发展的力量。截至 2022 年末,全国登记在册市场主体达到了 1.69 亿户,较 2021 年底增长 10.03%,其中中小企业占比超过 90% [1]。但中小企业抗风险能力弱,生命周期普遍较短,平均寿命仅 2~3 年,在“僵尸企业”中占比高达 95% [2]。中小企业总量的绝对优势与其经营状况的相对劣势形成鲜明对比,这表明中小企业法律制度供给准入端和退出端不匹配。我国《企业破产法》作为企业退出端的法律依据,明显缺乏有效的中小企业挽救机制和退出机制。当前国内外形势错综复杂,宏观经济下行,中小企业面临订单减少,原材料价格抬升,用工难用工贵,融资难回款慢,经营风险和生存压力增大,更易陷入经营困境,对企业破产制度的改革需求显得尤为迫切[3]。本文立足《企业破产法》修订契机,结合我国国情及中小企业特性,探究中小企业重整的实践困境并提出优化建议,以期畅通中小企业救治路径。

2. 中小企业的概念和特性

2.1. 中小企业的界定

目前,国际上并未形成统一的中小企业界定标准,各国因所处经济发展阶段、社会环境等方面的不同,衡量的标准和方法也不同。域外重整实践中,中小企业的认定主要侧重于债务规模。我国《企业破产法》中未明确中小企业的界定标准。2017 年修订的《中小企业促进法》和 2021 年国家统计局印发的《中小企业划型标准规定(修订征求意见稿)》均认为中小企业包括中型、小型和微型三类,从人员规模、营业收入、经营规模等指标结合行业特点来界定中小企业。这主要是因为基于政策与法律衔接的角度考虑,陷入财务困境的企业离不开政府在税收、信贷等方面的政策支持,应当以行政部门印发的划分标准来界定。但有学者认为,在破产语境下,以上指标已无法准确反映企业规模,应当将债务规模作为区分标准[4]。还有的学者认为,既要考虑企业规模结构和债权债务,也要考虑债权债务的结构性因素[5]。

本文认为,中小企业陷入财务困境时,企业的从业人员、营业收入等均会发生改变,纯粹以行政部

门制定的划分标准为界定依据无法客观反映企业的规模，还应结合债务规模、债务结构等指标对中小企业进行界定。

2.2. 中小企业重整的特点

中小企业较大型企业主要有以下几个特点：一是多为家族经营。企业内部管理松散，缺乏健全的财务管理制度，企业和个人资产、债务、信用等方面混同。企业债务清偿主要依靠生产经营的收入来偿还，一旦企业陷入财务困境，往往会累及企业主个人。二是企业融资难。中小企业实体资产价值不高，数量不多，大多不具有明显的行业特征，占比较大的是人力资本、知识产权等无形的资产很难进行量化，多依靠亲友提供借款或者分担风险，较大型企业更容易陷入财务困境。三是行业分布呈现明显的聚集倾向，多集中于批发、零售业等传统行业和租赁、地产等对市场和政策依赖性强的行业，市场饱和，行业竞争充分，经营风险较高，同时，易受市场和国家政策调整的影响。四是债权债务结构单一，关系简单，较易梳理，能够在短时间内完成重整程序。

3. 中小企业破产重整的实践困境

3.1. 现有重整立法适用主体形式局限

一方面，非法人组织无法适用《企业破产法》进行重整。我国《企业破产法》第2条规定，企业法人可以依照本法开展重整。这意味着我国仅将企业法人纳入破产重整程序的调整范围¹。同时，《企业破产法》第135条仅规定非法人组织破产清算可参照适用本法，而未明确非法人组织破产重整的参照适用。可见，我国《企业破产法》将大量陷入财务困境的中小企业被排除在重整程序之外²。另一方面，缺乏个体工商户的困境挽救机制。截至2022年底，我国个体工商户达1.1亿户，占市场主体总量的三分之二，对国民经济发展举足轻重。我国《民法典》第54条明确将个体工商户置于“自然人”这一类别之下。《中小企业促进法》也未明确将个体工商户归于中小企业。但是个体工商户在经营规模、法律特性等方面和小微企业极为相似，不少政策文件也将其视同为小微企业。例如，2022年国务院印发的《加力帮扶中小微企业纾困解难若干措施》。我国《企业破产法》适用市场主体形式的局限性，致使个体工商户无法通过重整进行自救。

3.2. 申请重整动力不足贻误最佳时机

首先，管理人制度挫伤债务人申请积极性。我国《企业破产法》第73条规定，重整期间管理人管理为原则，以债务人管理为例外³。这意味着债务人很可能丧失对企业的控制权。与大型企业具有完善的治理结构不同，中小企业一般带有显著的人身属性，经营权和所有权合一，对企业主的管理能力、社会资源、营销能力等具有很强的依赖性，企业主对企业往往倾注了毕生心血并赖以谋生。在企业财务困境早期，大多数企业主宁愿抱着“赌一把”的冒进想法，大肆高额举债为企业“输血”，也不愿主动申请破产重整[6]。待企业申请重整时，往往已经无产可破，贻误了最佳的重整时机。其次，现代化的破产观念仍未建立。多数中小企业对破产仍抱有偏见，错误地将破产等同于破产清算，出于对损害名誉的担忧，企业主往往拖延申请破产[7]。最后，绝对顺位规则损害原出资人利益。绝对顺位规则是强制批准的标准，要求无担保债权人得到完全清偿后，企业股东才能获得或者保留权益[8]。我国《企业破产法》第87条强

¹ 《企业破产法》第2条：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。”

² 《企业破产法》第135条：“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。”

³ 《企业破产法》第73条：“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。有前款规定情形的，依照本法规定已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务，本法规定的管理人的职权由债务人行使。”

裁标准表明我国间接吸纳了绝对顺位规则，且该规则在理论界和实务界得到普遍肯认⁴ [9]。绝对顺位规则对企业股东权益的剥夺和企业主对保留控制权的强烈愿望难以兼顾，严重制约了债务人申请重整的动力[10]。

3.3. 企业破产易引发企业主个人破产

一方面，企业债务和企业主债务高度混同。中小企业大多由企业主个人或者家庭成立，管理权、控制权和经营权高度重合，主要以私营、集中的形式存在，资金规模不大，可变现资产少或者价值不高，企业融资往往需要以企业主个人或者家庭的信用、资产作为担保甚至以个人或家庭名义借款。加上中小企业多财务制度形同虚设，管理监督机制不完善，甚至通过非专职的会计代账作为财税处理的常见方式，导致企业债务和企业主债务混为一体，中小企业破产一定程度转化为企业主个人破产[11]。另一方面，我国个人破产制度尚未全面建立。“半部破产法”的立法现状无法使企业家摆脱连带债务的苦恼。尽管各地法院纷纷实行个人破产制度，如深圳设立个人破产试点，浙江、江苏等地不断开展个人债务集中清理程序，但症结在于国有银行的“零空间”。国有金融机构往往是中小企业最大的债权人，一家独大的债权分布结构掌握着一票否决权；同时，国有资产受“公权力不可处分”规则的约束，无法作出放弃债权的承诺，企业主连带债务难以得到有效的处理。

3.4. 现有重整程序与中小企业不匹配

我国《企业破产法》对所有法人企业无差别适用同一重整规则，没有结合企业规模、组织形式区分大型企业和中小型企业。中小企业相较于大型企业债务规模小，结构简单，同一的规则设计无疑会加重中小企业重整的程序负担，影响重整成功率。首先，表现为重整成本过高。重整成本包括基于重整事项产生的直接成本和企业因重整停止营业丧失的投资机会成本、利润损失等产生的间接成本。大量的小企业盈利少，现有的重整费用高昂，过度增加困境企业的经济负担，甚至成为压垮企业的“最后一根稻草”。其次，重整计划草案表决机制无法激励债权人。我国《企业破产法》第84条规定，重组计划草案通过需同一表决组的债权人过半数同意且其所代表的债权额需占该组债权总额的三分之二以上⁵。多数企业有价值的资产不多，且往往已经设置了抵押权。担保债权人能通过申请执行来实现担保物权，选择清算程序显然能够以最快的方式达到清偿目的，对企业度过难关漠不关心。而无担保债权人通常在重整中能够获得的清偿率低，以至于无担保债权人消极参与重整程序，这严重影响重整决策，拖累重整进度[12]。

4. 中小企业破产重整的域外考察

在破产法领域，各国相继建立专门的中小企业重整程序[13]。考察域外先进立法经验，发掘各国中小企业重整制度的特点，为我国完善中小企业破产重整顶层设计提供借鉴。

4.1. 美国破产立法的考察

在新冠疫情大爆发的背景下，美国《2019年小企业重整法》在《美国破产法》第12、13章的基础上，设计了一套专门的小企业重整简化程序，满足了小企业的救济需求。主要包括以下内容：1) 适用主体为从事经营活动的企业或者个人，债务限额从2,725,625美元提高到7,500,000美元。2) 赋予债务人提交重整计划的专属权，大大提高了重整成功率。3) 降低成本、精简程序方面，将提交重整计划的期限从

⁴《企业破产法》第87条规定：“部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的利益。未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案，但重整计划草案符合下列条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案。”

⁵《企业破产法》第84条：“人民法院应当自收到重整计划草案之日起三十日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为该组通过重整计划草案。”

120 日缩短到 90 日内,免除了债务人对联邦托管人的费用,允许债务人原则上不提交信息披露声明。⁴⁾ 增加债务人获得强制批准的可能性。原则上不设立债权人委员会,放宽强制批准的条件,即使所有表决组均未表决通过重整计划,法院也可强制批准重整计划。同时允许债务人在以其未来收入对债权人进行清偿,债务人在未清偿全部债权的情况下,保留出资人对企业的控制权。这表明《小企业重整法》取消了绝对顺位规则,激励出资人积极申请重整。可见,美国《小企业重整法》遵循降本提效的理念,从减少成本、缩短期限、简化程序等角度为小企业债务人提供了全新的重整模式,展现了提高重整成功率优先于债权人利益保护的价值取向。

4.2. 日本破产立法的考察

日本深受美国破产法的影响,于 1999 年制定了《民事再生法》,该法适用于中小微企业和商自然人,同时也兼顾大型企业和消费者。相较于我国《企业破产法》,《民事再生法》放宽了申请重整的门槛。《民事再生法》规定只要可能发生导致破产程序启动的事实或者债务人若清偿到期债务会给经营带来明显障碍即可申请重整。相较于我国《企业破产法》第 2 条即企业至少要达到“明显”缺乏清偿能力的程度。《民事再生法》强调构建简易程序,实行债务人自行管理模式,并由监督人负责监督,债务人拥有重整计划的制定权,有利于激励债务人尽早启动重整。值得一提的是,日本商工会议所等政府机构为解决企业经营者连带责任问题,于 2014 年共同制定了《经营者保证问题指引》。该指引规定,企业经营者仅在合理必要的范围内签订保证合同,并规定了解除保证合同的条件,推进不依赖经营者保证的放贷。要求中小企业应致力于区分企业财产和经营者财产。明确金融机构应当签订附条件保证合同。该指引最大的制度优势在于,允许经营者保留高于破产法上豁免财产范围的现金和存款以及居住型普通住宅作为“奖励财产”。这一奖励的依据在于经营者及时推动企业重整的功劳。可见,日本的小微企业挽救机制侧重于鼓励债务人及时申请重整^[14]。

4.3. 联合国贸法会立法的考察

2021 年,联合国国际贸易法委员会通过了《小微企业破产法立法指南草案》,旨在为小微企业建立快捷、简单、灵活、低成本的简易破产程序,提出了缩短时限、简化手续等多种简化手段。《贸易法委员会小微企业破产立法建议》(以下简称《立法建议》),在《小微企业破产法立法指南草案》的基础上对简易破产程序提出了新建议:1) 赋予债权人对债务人启动重整程序的异议权。2) 为解决债权人不配合参与的问题,提出了视同认可机制,即对于接收到表决通知又未参与重整计划表决的债权人默认同意重整计划。3) 增加了债务人留任制,并允许主管机关确认债务人留任的必要性,避免管理人接管企业后无法开展经营。可见,联合国贸法会的立法对策聚焦小微企业法律特性,提供低成本、高效率、简手续的重整指南。

综上,通过考察域外立法经验,可以发现建立单独的中小企业简易重整程序,提升重整效率,保留债务人经营管理权激励债务人及时申请重整已经成为共识。

5. 中小企业破产重整困境的破解思路

5.1. 合理界定企业破产法适用主体范围

《企业破产法》应当扩大重整适用主体的组织形式范围,建议将非法人组织纳入破产重整的适用范围。结合行政部门划分标准和债务规模等指标作为中小企业的认定标准。按照这一标准,当前符合中小企业的组织形式多样,包括大量的个人独资企业、合伙企业等非法人组织均可能符合中小企业救助的适格主体^[15]。应当将《企业破产法》135 条修订为非法人组织的破产清算、重整均可参照适用本法,让有

重整价值的非法人组织重整有法可依[16]。同时,允许个体工商户适用《企业破产法》第135条。破产法最初就是为了解决商自然人的债务危机而产生的,域外破产立法也将个体工商户纳入重整范围。我国司法资源有限,个体工商户在数量上具有绝对优势,在企业在财务核算、成立条件等方面较一般企业更为脆弱,在重整程序上可对其做特别处理。如在进入重整程序之前,借助专门的公共机构,评估个体工商户重整的必要性和可行性。在重整过程中,由公共机构协助组织协商谈判、协助筹措资金、提供培训和咨询等。

5.2. 提升债务人对重整程序的控制权

企业重整的目的是最大限度发挥企业的价值,实现债权人利益的最大化。中小企业主一般对企业具有很强的控制欲,债务人的留任更能激励债务人启动重整。应当借鉴域外重整模式,由债务人制定和提交重整计划草案,保留对企业的经营权,激发债务人申请重整的积极性,充分利用企业管理层的才能、社会资源、熟悉企业情况等优势,跳过适应期无缝衔接重整工作,提升重整的效率和成功率。我国目前采取管理人管理为原则的重整模式主要是为了防止债务人滥用职权,损害债权人和其他利害关系人的利益。可以明确债务人的权利和义务,辅之以管理人的监督和协助[17]。同时,要更新传统的破产观念。通过开展法治培训、典型案例讲解等工作,让债务人认识到破产重整制度的优越性和可行性,建立对破产重整的正确认识,及早启动重整。此外,应当适度突破绝对顺位规则,保障原出资人利益。可借鉴美国的做法,允许诚实且不幸的出资人以未来预期的可支配收入作为对价,换取出资人权益的保留,解决出资人因担忧失去企业控制权而拖延申请重整的问题[18]。

5.3. 合并处理企业债务与企业主债务

债务人应当树立区分企业债务和个人债务的观念,健全企业财务制度,企业主仅在必要情形下为企业提供担保和借贷。我国个人破产制度尚未建立,《企业破产法》也未明确企业主连带责任的处理规则,这不利于企业家精神的发扬和培育[19]。可借鉴联合国贸法会的建议,合并协调处理企业债务和企业主债务。设定合并处理的条件:其一取得相关担保权人和债权人的同意;其二企业主连带责任是为了企业生产经营进行借贷或者担保而产生的;其三企业债务和企业主债务难以厘清。同时,可借鉴日本《经营者保证问题指引》的做法。在企业主及时整理企业债务与个人债务并申请重整的情况下,能够获得一定财产豁免,实现企业主债务免责和激励企业及启动重整的双赢效果。此外,应加快个人破产的立法,帮助有能力的诚实且不幸的企业主东山再起,推进企业破产和个人破产制度的衔接,严格设定不予免责的法定情形,同时可设置一定期限的免责考察期,避免免责机制的滥用。

5.4. 构建专门的中小企业重整程序

中小企业相较于大型企业而言,资产和负债简单,治理结构不完善,对重整效率和成本提出了更高的要求,应当设置专门的中小企业重整程序[20]。优化重整计划草案表决机制,解决债权人消极参与重整的问题。可借鉴《立法建议》不设立债权人委员会,特殊事项必须进行表决的,引入视同认可机制,债权人一定期限内未表达反对意见即表示默认赞成[21]。该机制下,债权人知情权的保障显得尤为重要,可以罗列必须通过债权人表决的法定事项,确保债权人了解需要表决事项的内容、期限、方式以及未表决的法律后果。同时,可引入预重整模式。将重整程序的核心事项移至司法程序之前进行,能够以更低的成本、更短的时间挽救中小企业危机。还应当合理设定中小企业重整各环节的时限,提高重整效率[22][23]。以提交重整计划的时间为例,最长9个月的提交期限对中小企业而言是没必要的,可缩短至6个月。此外,可还在简化公告、信息披露要求、送达方式,减收或免收受理费等方面作出特殊制度安排[24]。

6. 小结

中小企业是推动经济增长的重要动力,在税收、就业、创新等方面发挥重要作用,但是其抗风险能力弱,易陷入债务困境。因此,优化中小企业挽救机制具有重要意义。中小企业包含合伙企业、个人独资企业、个体工商户等多种组织形式,相较于大型企业,所有权、经营权、控制权具有不可分性且流动性差,且具有债务体小,债务关系简单,财务制度不健全等特点。中小企业的特质决定了其容易产生企业与企业主债务高度混同、现有重整程序与中小企业不匹配等问题。中小企业重整制度应当以最大限度维护企业营运价值为原则,充分激励债务人申请重整的积极性,发挥债务人在重整中的优势,构建灵活、高效、便捷的中小企业重整程序,助力企业重获新生。

参考文献

- [1] 第三届小微经济发展论坛:《中小微企业创新发展报告》[EB/OL]. 中国经济网. http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/202109/12/t20210912_36905233.shtml, 2023-05-10.
- [2] 国务院促进中小企业发展工作领导小组办公室印发《加力帮扶中小微企业纾困解难若干措施》[EB/OL]. 中国政府网. <http://www.gov.cn>, 2023-05-10.
- [3] OECD (2021) OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2021.
- [4] 韩长印. 中小企业重整的法理阐释与制度重构[J]. 中国法律评论, 2021, 42(6): 41-59.
- [5] 徐阳光, 武诗敏. 我国中小企业重整的司法困境与对策[J]. 法律适用, 2020(15): 84-95.
- [6] 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[J]. 中国政法大学学报, 2017(3): 43-55.
- [7] 范水兰. 我国破产重整计划表决信息披露制度的检视与完善[J]. 社会科学研究, 2023(5): 107-114.
- [8] 齐明, 郭瑶. 破产重整计划强制批准制度的反思与完善——基于上市公司破产重整案件的实证分析[J]. 广西大学学报(哲学社会科学版), 2018, 40(2): 49-57.
- [9] 韩长印. 破产法学[M]. 第2版. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 272.
- [10] 齐砺杰. 小企业重整程序该如何嵌入中国的破产法律体系[J]. 中国政法大学学报, 2021(4): 56-81.
- [11] 金春. 个人破产立法与企业经营者保证责任问题研究[J]. 南大法学, 2020(2): 1-19.
- [12] 王欣新. 破产法修改中的新制度建设[J]. 法治研究, 2022(4): 3-17.
- [13] 王佐发. 中小微企业危机救助的制度逻辑与法律建构[J]. 中国政法大学学报, 2020(6): 114-128.
- [14] 山本和彦. 日本倒产处理法入门[M]. 金春, 译. 北京: 法律出版社, 2016: 78.
- [15] 王欣新. 破产法[M]. 第4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 26.
- [16] 张世君. 我国破产重整立法的理念调适与核心制度改进[J]. 法学杂志, 2020(7): 18.
- [17] 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[J]. 中国政法大学学报, 2017(3): 43-55.
- [18] 张钦昱. 我国破产法的系统性反思与重构[J]. 法商研究, 2020(6): 106.
- [19] 王欣新. 小微企业破产立法的重要意义与作用[N]. 人民法院报, 2022-09-08(08).
- [20] 徐阳光, 殷华. 论简易破产程序的现实需求与制度设计[J]. 法律适用, 2015(7): 100-104.
- [21] 丁燕. 破产重整企业实施“债转股”的法经济学分析[J]. 经济法学评论, 2018, 18(1): 214-225.
- [22] Gurrea-Martinez, A. (2022) Guide on the Treatment of Insolvent Micro and Small Enterprises in Asia International Insolvency Institute and Asian Business Law Institute. 49.
- [23] 何心月. 我国破产预重整实践的现状与出路[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(5): 180-192.
- [24] 贾楠. 破产重整上市公司实际控制人信息披露问题研究[J]. 证券市场导报, 2023(4): 53-61.