

# 比较视阈下简易破产程序建构的 必要性及可行性

李慧腾\*

**摘要:**市场化破产中引入简易程序,是控制成本和追求效率的综合考量。简易程序曾规定在破产法草案中,但后又被删去。现阶段破产案件数量大幅增长,中小企业及个人适用普通破产程序出现系列问题,且简易破产程序有其正当性基础,设立此制度的必要性已充分。同时,政策导向、司法实践、繁简分流的改革探索以及特殊主体的强烈需求等,为简易程序的设立提供可行性。经济需求、特殊主体的考量、法治观念和破产职业共同体等因素,共同构成了域外简易破产程序立法的可行性。在优化营商环境背景下,构建简易破产程序受到了多重阻挠。立法层面最终确立前,需要加强破产人才培养机制,助力府院联动,增强破产效率意识,完善破产监督机制。

**关键词:** 简易程序 繁简分流 破产效率

## 一、问题的提出

普遍设立简易破产程序是各个国家和地区破产立法的惯例,我国构建简易破产程序是顺应国际破产立法的趋势,也是推进我国破产立法国际化进程的必然选择。所谓简易破产程序,是对普通破产程序的简易化,即对特定类型的破产案件在符合法定情况时适用简易化的程序审理。<sup>①</sup> 相比普通程序,简易化的破产程序旨在实现审判组织,债权人委员会,通知、公告及送达方式,表决及分配方式,审理期限等一系列程序的简化。

---

\* 安徽大学法学院硕士研究生。

① 参见王欣新:《破产法修改中的新制度建设》,载《法治研究》2022年第4期。

学术界围绕简易破产程序设立的争论发端于21世纪初,随着2006年《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)的修订达到顶峰,后否定的观点获得大部分学者认可。<sup>①</sup>赞成的学者认为,构建简易破产程序具备必要性和可行性,应属完善市场退出机制的应有之义;<sup>②</sup>否定的学者认为,破产案件与民事案件具有差异性,简易程序的设立可能会有损权益。<sup>③</sup>

随着对破产制度的理性认识,设立简易破产程序逐渐被学界认可。一是破产法中简易程序的缺位,明显牺牲效率原则,未能实现“安全与效率并重”的理念。营商环境将“办理破产”列为一级指标,明确将破产司法程序的便利性作为考量因素之一,可见效率高、成本低的破产制度是提升国际竞争力的有效途径。二是建立简易破产程序有利于贯彻破产法之保值增值原则。破产中的决策行为应当以对债务人财产的保值增值为判断标准,尽可能地增加债务人财产的范围和价值,使破产成本最小化。过长的办案周期和烦琐的流程会增加各项支出,增加破产成本,易造成破产“诉累”。三是建立简易破产程序有利于实现繁简分流,解决审判难题。针对案情简单、争议较小、债权债务关系明晰的案件,通过简易程序快审快结,能有效控制司法资源的过度投入,实现帕累托最优状态。有学者指出,简易破产程序作为拟建立的一项新制度没有争议。<sup>④</sup>由此可见,简易破产程序构建的必要性已充分。

实践中,近年来国内破产案件数量攀升,2013年全国法院审结的企业破产案件达1998件;2019年破产案件受理量已达20,000多件,其中2017年至2020年受理及审结的破产案件分别占法律实施以来案件总量的54%和41%。<sup>⑤</sup>多地开展简化破产审判的试点,为提升破产案件审理质效进行了有益的探索。山东省高级人民法院发布的2021年破产审判十大典型案例中,就包括1起适用简易破产程序的案件:威海世昌贸易公司破产清算案。但实务中各地做法不一,有学者指出,深圳的法院简易破产

---

<sup>①</sup> 2000年《中华人民共和国企业破产与重整法(草案)》(以下简称《破产重整法(草案)》)专章规定“简易程序”。2003年第十届人大在《中华人民共和国企业破产与重整法(草案)》第150条对简易程序作了相关规定。后立法态度发生转变,2004年第十届全国人大常委会第十次会议提交的《中华人民共和国企业破产与重整法(草案)》相关的简易程序条文被完全删除。

<sup>②</sup> 代表性著述如:徐阳光、殷华:《论简易程序的现实需求与制度设计》,载《法律适用》2015年第7期;刘颖:《论我国破产法上简易程序的构建》,载《法学评论》2022年第3期。

<sup>③</sup> 王利明教授称,我国不承认自然人破产,限制了简易程序的适用范围。参见王利明:《关于制定我国破产法的若干问题》,载《中国法学》2002年第5期。破产程序确有存在的必要,但难以落实到法律中,简易程序并不简易,偷工减料、质量不过关,往往导致“返工”。参见李永军:《破产法制定中的主要问题》,载中国民商法律网2001年6月28日,<http://old.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=8101>。

<sup>④</sup> 参见王欣新:《破产法修改中的新制度建设》,载《法治研究》2022年第4期。

<sup>⑤</sup> 李曙光:《论我国〈企业破产法〉修法的理念、原则与修改重点》,载《中国法律评论》2021年第6期。

程序职权主义较浓,温州市中级人民法院则偏向当事人主义,反映出司法实践在适用上存在分歧。<sup>①</sup> 众多司法文件的出台,是否有越位之举行立法之嫌也值得思考。

学术界与实务界围绕这一程序的论述使其再次成为破产法修订的重点。现阶段,我国处理破产案件存在周期长、成本高、过程烦琐、中小企业不适配等问题,造成破产功能未充分实现。鉴于上述因素,在必要性满足的前提下,本文重点分析我国简易破产程序的可行性,以期廓清国内简易破产程序的立法条件是否具备,为新一轮的破产法修订做准备。

## 二、我国破产法设简易程序可行性分析

数十年后再议简易破产程序,需要结合立法背景,分析2006年《企业破产法》未设简易程序的原因,并审视这些阻碍因素是否仍存在,解决之程度能否达到当下再次启动立法的标准,使制度设计理性而谨慎。

### (一)2006年破产法设简易程序可行性不足

21世纪初,《破产重整法(草案)》中规定了简易程序,后又将其删去,立法风向标反转有其实质性原因,可归纳如下。

改革开放后,为适应市场经济的发展,1986年颁布《中华人民共和国企业破产法(试行)》结束了长期以来中国破产立法的空白。中国传统文化中以“礼”为核心的道德伦理标准,导致中国的破产耻感深厚,社会中存在采取污名化的手段制裁违约的消费者债务人,而不是建立个人破产制度及其相关的配套措施。

从立法者角度分析,保守的立法态度暗含了些许担忧。《关于贯彻执行〈破产法(试行)〉若干问题的意见》第75条规定,人民法院对破产案件作出的裁定,除驳回破产申请的裁定外,一律不准上诉,当事人对裁定有异议的,可以向作出裁定的原审人民法院申请复议。《中华人民共和国企业破产法(试行)》也规定一裁终局,这一做法导致已经在债权人之间分配的财产无法恢复原状。简易破产程序要建立在当事人实体和程序权利有效保障的基础之上,缺乏完善的破产欺诈防范机制,撤销权、异议权的实现难以保障,审查制度和资产评估机制不健全等,可能衍生出欺诈逃债、“换壳经营”、“企业分立”、投机取巧等行为损害债权人的利益。2006年《企业破产法》规

<sup>①</sup> 参见郭靖祯:《破产程序简化的理论探究》,载《求索》2018年第2期。

定,破产管理人、异议债权人可另行向受理破产案件的法院起诉请求确认债权,使这一顾虑得以解决。

从经济层面分析,1994~2004年为我国政策性破产阶段,虚假破产、恶意破产损害债权人利益的现象较普遍,并未真正确立市场经济中债权人利益保护的概念。<sup>①</sup>20世纪90年代中后期,经济结构性失衡引发国有企业改革并产生了“下岗潮”。“国企破产潮”涉及失业职工的救济,关乎社会民生,非简易程序所能解决,程序的简化或许会加剧社会矛盾。

从适用对象上分析,国外简易破产程序的适用主体相当一部分针对消费者在内的自然人和中小型企业,此类案件债权债务清楚、案情简单、争议不大。如联合国针对中小企业出台了《小微企业破产立法指南》《贸易法委员会小微企业破产立法建议》;美国2019年颁布了《小企业重整法》(Small Business Reorganization Act),解决第11章重整程序的成本高、周期长、诉累偏重的弊端。在我国,1986年《企业破产法》的适用对象为全民所有制企业,2006年《企业破产法》将其修改为企业法人,同时规定合伙企业、个人独资企业只能“参照适用”。个人破产立法的时机在当时也并不成熟。因此,适用对象的单一性限制了简易破产程序的设立。

## (二)现阶段破产法设简易程序的可行性分析

2006年颁布的《企业破产法》是我国第一部市场经济的破产法,但囿于立法理念的保守、对现代金融风险危害的认知狭隘、不完整的主体规制等,所以当下正呼吁制定出一部现代破产法。新一轮修订破产法之际,我国建立简易破产程序在政治、经济、司法实践、诉讼理念等方面已具备以下条件。

### 1. 政策导向

法治是最好的营商环境。党的十九大指出,我国经济已由高速增长转向高质量发展阶段,并进一步明确要建立现代化经济体系。当前国内供给侧结构性改革进入关键时期,按照市场化、法治化的原则,规范市场退出机制、推进市场竞争的优胜劣汰、完善资源优化配置,至关重要。破产法作为市场退出法的主要表现形式,破产法律制度的完善与否已成为衡量一个国家市场经济发展的重要指标。目前破产法中未设立简易破产程序,办理破产案件期限长,成本高,过程烦琐,中小企业通过破产方式退市的意愿并不强,阻碍了构建市场化、法治化相统一的市场退出机制。《建设高标

<sup>①</sup> 参见李曙光:《我所经历的破产法立法过程》,载《民主与科学》2016年第2期。

准市场体系行动方案》明确指出,“建立企业破产案件简化审理模式,对资产数额不大、经营地域不广的企业实行简易破产程序”。由此可见,构建简易破产程序、提高破产案件办理的质效,符合我国政策发展导向。

## 2. 市场需求

破产法是市场经济的产物,这要求破产法的体系功能之构建应当充分尊重市场机制。其一,现阶段全球供应链持续紊乱,不确定性加剧,大幅降低实际经济效益,许多公司面临维持运营的严重压力,破产风险增加。其二,《中华人民共和国公司法》明确区分有限公司和股份有限公司,同时《中华人民共和国个人独资企业法》《个体工商户条例》《中华人民共和国合伙企业法》均单独立法,而《企业破产法》仅规定单一退市程序,前端与终端程序匹配“不兼容”,需要设置简易程序以满足多样化主体的程序需求。深圳经济特区颁布《个人破产条例》,个人破产立法已成定局。为应对中小企业和个人破产的现状,亟须更简便的破产程序。

## 3. 司法实践

我国简易破产程序最初规定在1993年《深圳经济特区企业破产条例》中。《破产重整法(草案)》第157~163条专门规定简易破产程序,并明确适用范围,这是我国立法过程中离简易破产程序最接近的一次尝试。以最高人民法院《关于推进破产案件依法高效审理的意见》为蓝本,重庆市、江苏省、山东省、湖南省等地法院相继颁布简化破产审理程序的司法文件。2020年浙江法院适用破产简易审的案件达169件,占比96%。<sup>①</sup>2021年,深圳破产法庭审理破产类案件达4028件,同比增长28.9%。<sup>②</sup>

多地开展简易破产程序试点,而立法层面却缺乏统一的规定,使多地颁布的司法文件中关于简易程序适用的某些规定不统一,甚至相互矛盾。如何简易、简易的标准在哪,如何实现程序衔接等问题亟须解决,否则易弄巧成拙。

## 4. 繁简分流

2015年最高人民法院颁布《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,明确“根据不同审级和案件类型,实现裁判文书的繁简分流”,积极推进案件“繁简分流、

<sup>①</sup> 《2020年浙江法院破产审判工作报告暨十大典型案例》,载微信公众号“中国破产法论坛”2021年3月18日, <https://mp.weixin.qq.com/s/wJzb5z3H-8TY5dLmOM0XAQ>。

<sup>②</sup> 《深圳破产法庭成立三周年:三载先行示范路 改革征程再出发》,载微信公众号“深圳市中级人民法院”2022年1月14日, <https://mp.weixin.qq.com/s/6O30wq6tJmyQjkFwFOK17w>。

轻重分离、快慢分道”。<sup>①</sup> 民事诉讼领域自2020年开启为期两年的繁简分流改革试点,截至2021年10月,简易程序适用率达65.11%,小额诉讼案件适用率达20.74%。破产法领域也进行了繁简分流的探索。如2017年广东省高级人民法院《关于推进企业破产清算案件快速审理的若干意见》提出,建立繁简分流、快慢分道的审判机制,对“三无”企业、财产少、债权债务关系清晰的案件适用简易程序,借助信息技术简化送达方式与债权人会议,建立6个月内审结的最短期限。遵循简案快审、繁案精审这一理念建构的诉讼格局,可以有效优化审判资源科学配置,其中要素式审理模式、简化裁判文书、电子诉讼规则等形式,为破产领域中推进案件分流、建立简易和普通程序的“双轨制”提供了经验。

### 5. 破产清算的特殊考量

《企业破产法》确立清算、重整、和解三条路径。实务中,破产清算案件占破产案件总量的90%,重整案件约为10%,和解案件不足1%。破产三大程序呈现出发展与适用上的差距,需从制度上设计出更科学的破产程序。

长期以来,破产清算中普通债权清偿率较低。对于债务人“无产可破”案件的处理,司法实践中存在三种观点:(1)债务人无产可破的情形,不影响法院受理债权人的申请;<sup>②</sup>(2)被申请人无下落、无财产、无人员、无账本,债权人申请破产清算实属不必,会增添审判压力、浪费司法资源,应予以约束与规制;<sup>③</sup>(3)按照《中华人民共和国公司法》《企业破产法》启动清算,离不开可供执行的财产,否则会带来因清算滋生出的额外费用,既无力支付又造成资源浪费。<sup>④</sup> 但根据深圳市、重庆市等地简易破产程序的规定,针对债务人的主要财产、账册、重要文件等灭失,债务人下落不明或者无财产、财产不足以支付破产费用的,应简化审理。若不予受理“无产可破”案件,会使破产法规定的破产原因形同虚设。引入简易程序,可以避免因不审理引起的不公,减少因普通程序的烦琐产生的资源与成本浪费。

### (三) 本章小结

10多年间随着社会经济环境高速跃迁,从政策导向及司法实践可以看出立法者的态度已发生改变,个人及中小企业的破产实践彰显出对简易破产程序的迫切需求。

---

<sup>①</sup> 最高人民法院相继颁布《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》《关于民商事案件繁简分流和调解速裁操作规程(试行)》等多个司法文件。

<sup>②</sup> 广东省东莞市中级人民法院民事判决书,(2016)粤19民终7458号。

<sup>③</sup> 江苏省苏州市中级人民法院民事判决书,(2019)苏05破终15号。

<sup>④</sup> 最高人民法院民事判决书,(2018)最高法民申933号。

破产清算案件的特殊考量、繁简分流的诉讼理念为这一制度的建立增添说服力。破产制度已经从瓜分“破产池”中剩余财产转变为盘活债务人有效资产,从传统清算为主转向持续经营的重整理念,各方利益主体对灵活、高效的程序追求也促进了对破产效率的价值追求。虽然破产耻感与歧视得以缓解,但破产文化的培育需要时间,非朝夕所能解决。不难看出2006年《企业破产法》设立简易破产程序的阻碍因素随客观情势的变更(非规范性改造)部分得以解决,当下我国已达到启动简易破产程序立法的标准。

### 三、构建简易破产程序可行性的困境

#### (一)破产职业共同体力量薄弱

专业化分工往往在法律领域(包括破产程序)带来更高的司法效率,从而转化为更快、更准确、成本更低的诉讼程序。<sup>①</sup> 徒法不足以自行。快捷高效和可负担得起的破产程序能否落实到经济生活中,发挥破产法及破产程序的独特作用,取决于破产实务的质量与效果。总体而言,破产实务的核心执业主体由破产法官和破产管理人两部分构成。

破产案件被誉为“办案与办事的结合、开庭与开会的结合、裁判与谈判的结合”。除了具备专业的法律知识,法官还需要具备经济、财务、审计甚至企业管理等知识,并积累化解社会矛盾、处置突发事件、协调各方利益等经验。但实践中,一方面“案多人少”的矛盾十分严峻,如2021年重庆市法官人均结案421.7件,同比增长91.9件;另一方面,企业破产专门绩效考评机制不合理,无法充分调动法官办理破产案件的积极性。破产管理人方面,《企业破产法》第3章规定,破产管理人的选任、更换、薪酬、辞退等依法院确定,同时管理人须向法院报告工作并接受监督。这样的立法设计可能会产生“法院控制管理人”的现象。此外,职业化要求管理人掌握会计知识、通晓商事规则、熟知法律技能,并能连续胜任该项工作,但目前有关管理人的准入及资格要求尚不明确。

现阶段破产案件数量与日俱增,若破产法设简易审理机制,加之我国正推进个人破产立法,不久的将来更多破产案件会向法院不断涌入,高校中破产法学教育的时长

---

<sup>①</sup> See Detotto Claudio, Serra Laura & Vannini Marco, *Did Specialised Courts Affect the Frequency of Business Bankruptcy Petitions in Spain?*, 47 *European Journal of Law and Economics* 125 (2019).

及规模尚不充足,专项研究破产法的师生占比较低,建立一支高素质的破产队伍并非易事。<sup>①</sup>

## (二) 府院联动机制的运行不畅

破产法具有双重外部属性,立法也规定破产在债权债务处置之外的部分社会功能的承担,无论是“僵尸企业”的出清、中小企业的退市与“复活”,还是职工的权益与安置、注销与登记等,尤其是破产衍生的维稳、土地管理等问题,都彰显出司法对行政支持的强烈依赖性。有学者指出,高昂的行政管理成本及长时间的延迟是破产效率低下的原因。<sup>②</sup> 破产程序中若行政供给不足,会降低破产案件处置效率。美国、英国、俄罗斯等国设立专门的破产事务管理机构专项协调破产事宜,并对破产流程开展综合性监管。在此种模式下,破产审判事务交由法院;因破产衍生的僵尸企业股权变更、税费调控等,交由破产事务管理机构负责。

多地市、县一级司法文件或地方规范性文件规定了府院联动工作方案,但省一级及中央尚未制定专项法律法规,规定如何避免行政“强势”地介入破产而重蹈“政策破产”或者出现行政与司法机关或其内部部门相互推诿的情况。市场化破产初期府院联动的“一案一议”尤为普遍,“点对点”式的个案击破诚然针对性强,但如何落实到法治化并常态运行,如何避免府院联动流于形式,能否及如何建立一套相应的考核标准,以及避免个案协作或地域性协商某种程度上损害破产的整体效率,值得进一步思考。<sup>③</sup>

## (三) 市场化破产效率意识淡薄

从法文化角度看,传统法文化中的观念与市场经济中的现代破产制度存在不兼容。《现代汉语通用字典》中将“破产”解释为丧失全部财产,比喻彻底失败。一些谚语、成语有着传统中华文化的烙印,如“欠债还钱”“息事宁人”“保守残缺”“成王败寇”“重农抑商”等,以其为作用参数引入现行破产制度的评价中,表明二者存在诸多不相容之处。受诸多思想观念的束缚,破产耻感与破产歧视使民众谈“破”色变,惧怕破产招致的社会地位下降、声誉受损等负面影响,加之民众的息讼、厌讼观念与烦琐的破产流程,宁愿逃债跑路也不愿申请破产,这也是中国政策性破产后破产案件长时

<sup>①</sup> 参见张善斌、钱宁:《个人破产热点的冷思考——以立法条件的考量为中心》,载《法学家》2021年第6期。

<sup>②</sup> See M. Frieden and S. Wielenberg, *Insolvency Administrator's Incentives and the Trade off between Creditor Satisfaction and Efficiency in Bankruptcy Procedures*, 10 *Business Research* 159(2017).

<sup>③</sup> 参见范志勇:《从单向走向互动的破产府院联动机制——以我国法院的破产能动司法为中心》,载《中国政法大学学报》2021年第1期。



间数量低的原因之一。

如果无利可图的公司因为不需要退出市场而不退市,市场资源的高效重组将受到阻碍。从长远看,援助措施和破产缺口的进一步增加可能会导致创业活动的长期减少。<sup>①</sup> 目前来看,行政注销的企业数量远大于破产注销的数量,以破产为市场出清的意愿并不强。<sup>②</sup> 出现这一现象与民众对破产的认知有关。程序至上观念认为严格遵守各环节程序便能实现公正价值。

#### (四) 破产监督保障机制的缺位

联合国《小微企业破产法立法指南草案》中指出,建立简便的破产程序不应损害利害关系方的权利及合法利益,包括获取信息、陈述意见、申请复审的权利。可见快捷、简单、灵活和低成本的简易破产制度,离不开相关的保障及制裁措施,以防止权利的滥用与欺诈等。其一,破产领域的监督机制不完善,难以充分保障破产制度的透明化、公信力。设立破产简易程序,往往会赋予法官更多的管理破产程序的权力,而目前我国破产程序基本由法院负责,同时债权人会议分担部分监督职能。但债权人会议作为会议体机构,无法经常性召集并及时作出决定,监督工作无法常态化、日常性。此外,债权人委员会由债权人会议选出,往往更关注自身利益能否实现,监督可能具有较大的形式特征。<sup>③</sup> 其二,适用简易程序审理的个人破产案件,如何防止隐匿、转移、虚构债务,需要落实对债务人的监督,但我国与个人破产相关联的配套措施并不健全。其三,适用简易程序审理破产案件后,若发现存在无法适用简易程序,或不适宜继续适用简化方式审理等情形,如何对权利予以救济。

## 四、简易破产程序立法可行性

世界范围内,破产法历经了由简到繁又由繁入简的过程;具体到简易破产程序,积累的大量经验可供参考。

### (一) 培育破产吸引力的文化及观念

2005年针对欧洲、美洲和亚洲的35个国家破产调研中,西班牙的正式破产率最

<sup>①</sup> See Dörr J O, Licht G & Murmann S, *Small Firms and the COVID - 19 Insolvency Gap*, 58 *Small Business Economics* 1 (2021).

<sup>②</sup> 2018年全国企业注销量达18,823件(除重整案件),退市企业中选择破产程序不足1%;2020年全国企业注销达289.9万户,破产注销的达3908户,占比约1%。

<sup>③</sup> 《企业破产法》第68条规定,管理人、债务人违反破产法的规定拒绝接受监督的,债权人委员会有权就监督事项请求法院作出决定。

低,仅为 0.02%,这一现象被学者称为“西班牙企业破产之谜”(Spanish Business Bankruptcy Puzzle, SBBP),并指出异常低的破产率是因为该国的破产程序缺乏吸引力(unattractiveness of bankruptcy procedures)。<sup>①</sup> 该国破产制度吸引力较低,与破产程序的低效率、高成本有关,中小企业或过度投资于可抵押的固定资产(替代抵押贷款制度 alternative mortgage system),或选择低杠杆资本结构,有意降低破产申请的可能性。快速、廉价、灵活和高效被视为具有吸引力的破产制度的关键要素。<sup>②</sup>

破产程序为市场经济提供一套价值筛选工具,有效地区分了盈利项目和非盈利项目。在国家层面,破产法的设计超越了单一功能,反映出国家机构(或多或少)保护国内、外国、私人 and 公共投资者债权的能力。鉴于破产法在提升国家商业环境的吸引力方面发挥着重要作用,从国家意识角度不难看出世界各个国家和地区对破产制度的重视,并积极致力于构建一个具有吸引力的破产系统。

### (二) 高素质的破产职业共同体支撑

法治的良性运行,离不开一批高素质的法律职业人员,怀揣着法之必行的理想信念推进着法律的实施。英国“三站”训练,美国诊所式教学,德国强化专业素养和职业技能并行的法律教育,为其培养了大量实践型法律人才。以美国为例,美国法学院传承了以判例教学法为主的培养模式,在课程体系设置上注重交叉学科知识的学习;高度重视国家法、外国法、比较法知识与方法的学习,培养法科生的国际视野;同时提供数百门选修课以培育法科生的实务能力。如斯坦福大学法学院经常与其他学院共同开课,打破学科壁垒,跨越院系授课。

为提高破产办案效率,充分遵循破产案件专业性、复杂性的特点,多国推进司法职能专业化。美国设有相对独立性的司法机构——94 所破产法院,并配备任期达 14 年的破产法官专门审理破产案件,全国有三四千名司法辅助人员,协助破产案件相关工作的处理。<sup>③</sup> 此外,美国在不同类型的案件中设相应的管理人,并在行业内引进联邦官员,即“联邦托管人”负责管理人的选任与监管,在行政权下设破产管理署开展专业监管。

### (三) 充分尊重商事惯例并追求效率

21 世纪以来,经济的全球化推动着各国关于法律效率的研究。在此背景下,关

---

<sup>①</sup> See Detotto Claudio, Serra Laura & Vannini Marco, *Did Specialised Courts Affect the Frequency of Business Bankruptcy Petitions in Spain?*, 47 *European Journal of Law and Economics* 125(2019).

<sup>②</sup> See Oliver Hart, *Different Approaches to Bankruptcy*, 4 CESifo DICE Report 3(2006).

<sup>③</sup> 参见吴在存:《美国破产重整及管理人制度的考察与启示》,载《人民司法(应用)》2018 年第 28 期。

于破产效率、程序简化及其后果的讨论正在世界多地区进行。市场准入法、市场交易法、市场退出法是支撑市场经济法治化的基石,破产法作为市场退出法的主要表现形式,应充分尊重商事主体对效率的追求。美国破产法充分遵循商事惯例,考虑到连续创业是小型企业破产最常见、最显著的特征,设置了经管债权人(debtor in possession, DIP)负责企业运营的原则。一旦提出破产申请,债务人便具有双重角色,并继续保留对经营与财务事项自行管理的权利,此做法能起到激励破产申请的作用。考虑到中小企业所有权与经营权的不可分性,以经管债权人制度为原则引入中小企业的重整程序中,既能适应中小企业法律特性,又体现了破产法顺应商事规则的灵活变通性。毋庸置疑,破产规则的设置应尊重商业实践。

此外,熊彼特提出的“创造性破坏”效应描述了一个过程,即资源从效率和创造力较低的公司重新分配至效率更高的公司,以此提高整体经济生产力和创新。通常,这种高效的资源重新分配过程在经济危机时期尤为强大。因此,破产法的程序设计应更科学,以培育创业精神,促进社会资源的重新分配。经验表明,破产程序更快的地区往往与更高水平的业务组建和公司增长有关,相应地,企业家也往往将破产效率纳入其创业因素的考量。企业家友好型破产法在清算和重组过程中以速度和效率为主要特点,对新公司的入市会产生积极影响。

#### (四) 中小企业与个人破产的特殊需求

在欧洲,中小企业占比达90%,绝大多数破产案件都与中小企业有关。2007年英国少于500人的公司占95%,56%的公司不到50人。<sup>①</sup>在这种情况下,一些国家以实现低成本、快速和实质性的破产为导向,将中小企业最终进入破产程序的可能性作为破产程序设计的重要考量因素,建立起灵活的破产制度。如美国《2019年小企业重整法》就提升重整效率、降低重整成本,为中小微企业设立了一系列简化程序,具体表现为缩短提交重整计划的时限、取消强制批准中对同意组别数量的要求、取消披露声明的要求等。

现世界多地区建立并完善了个人破产制度。日本《民事再生法》设个人简易重整程序,即小规模的个人和工资所得者等再生程序。在韩国,2017年首尔重整法院设立,并开展中小型企业破产重整项目(S-Track),个人破产案件被分到专门的审判庭

<sup>①</sup> Blazy Régis and Stef Nicolae, *Bankruptcy Procedures in the Post-transition Economies*, 50 *European Journal of Law and Economics* 7(2019).

以提升审结效率,且针对小额营业所得者适用简易重整程序。<sup>①</sup>

从比较法视角看,简易破产程序的立法可行性归纳为破产文化与观念、破产职业共同体、经济需求、特殊主体的考量等因素。

## 五、我国构建简易破产程序可行性进路

### (一)加强破产人才培养和储备

从理论教育层面看,不妨采用以重点问题为导向的课堂互动方式,开展破产领域法教学为核心思维的同时注重交叉课程的配置,做到国际型、复合型与应用型的结合,跳出“纸面上的法”。传统上,高校开展法学教育历来按照部门法分类,秉承法教义学进行纵向切割,但这往往容易受到一定束缚。此外,应当建立全国性质的破产法学研究会,立足破产领域的实践问题和前沿理论,提升破产法学理论和实务研究水平。实践中,近两年多地区多省市破产法学研究会相继成立,但这与满足破产领域的人才需求相比仍有一段距离。

从实务层面看,一方面,要完善破产法官选任、考评机制。就选任机制而言,有的国家建立了一套多元化的破产法官选任机制,并建立任命制、选举制<sup>②</sup>并行的法官选拔方式。<sup>③</sup>司法多元化使破产法官更具包容性与代表性,更能反映人民的呼声和经验,提升司法公信力。大陆法系中多数国家采用考训方式,依法定条件将基层法院任职的初任法官逐级遴选至上级法院。我国原则上多元招录、标准多元、逐级遴选,但法官的多元选任推行任重道远。<sup>④</sup>就考评机制而言,虽然实践中有折算考核方式,但此种方式过于机械;破产案件的特殊性要求建立一套独立的破产审判绩效考核体系,以个案考核和分段考核为主、年度考核为辅,对破产法官履职能力进行综合考核并设立奖惩机制。现阶段全国成立了15家破产法庭,未来破产法院的设立指日可待,实属专业化进程之必要。

另一方面,壮大破产管理人队伍体系。截至2022年1月底,省级破产管理人协

<sup>①</sup> 参见卢泰岳、李英:《韩国破产法最新修改与破产法院的设立》,载《中国政法大学学报》2018年第4期。

<sup>②</sup> 选举制度主要由普选制(selections)与择优选举制(merit selection)构成,后又探索出混合型选举制度。

<sup>③</sup> 参见[美]凯特·贝利、杜启芳:《建立多元化的法官选任机制——联邦治安法官及破产法法官的遴选》,载《中国应用法学》2018年第4期。

<sup>④</sup> 参见方斯远:《论我国司法改革中初任法官选任制度的完善——以广东省试点改革为视角》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第2期。

会共成立 17 家, 市级 145 家, 海南、云南、西藏三省(自治区) 尚未成立管理人协会。从分布上看, 这些成立的管理人协会多集中在东南沿海地区, 反映了地域上的不均。为促进政府、企业、破产管理人间的沟通, 建议成立全国性破产管理人协会。此外, 可以探索高校破产法教育与破产实务领域的合作, 建设联合培养基地, 多方聚力建设一支高素质的破产职业共同体。

### (二) 推动府院联动机制常态化

一是明确府院联动中的角色定位。破产法中引入府院联动机制, 目的是借助行政机关的力量, 推动破产案件有序、高效地运行。应当明确的是, 市场化破产中司法为主导, 政府为“行政配套”, 行政协调破产程序与外部环境之间的生态关系。二是落实府院联动机制的常态化。有学者指出, 府院联动产生的原因在于, 市场缺乏一套制度化、法治化的自查自纠破产问题解决方法, 这决定了府院联动在破产中扮演着过渡性质的角色。<sup>①</sup> 市场中存在的某些问题非朝夕之间能解决, 尤其是市场在配置资源过程中可能出现混乱和风险, 因此需要府院机制的长期存在。考虑到府院联动机制的原则性, 目前我国多地破产协调机构往往采取议事协调的方式, 具有临时性, 遵循“一事一议”的规则, 设立破产服务与管理局能更妥当地解决破产中面临的大量行政事务。面向全国设立隶属国务院的破产服务与管理局, 并在各地建立分支机构, 垂直管理, 在破产领域中创建多层次运行模式: 法院主导下, 债权人自治、破产管理人协会自律监管, 破产服务与管理局提供行政服务。<sup>②</sup> 三是简易破产程序中是否需要府院联动, 如何发挥其作用。本文认为, 常规事项上开展法院和行政机关的配合, 解决破产衍生出的信访、维稳、职工安顿、信用修复等问题。实践中的差异颇大, 有时需要结合个案来考量, 在不违背法律公平价值的前提下, 尽可能地追求效率。

### (三) 多渠道培养破产效率意识

主观上, 公民守法的原因可概括为成本层面、社会层面、制度层面三部分, 其中成本原因被选率最高, 包括时间成本、金钱成本及额外因素。<sup>③</sup> 程序在公民主动守法的动机中至关重要。我国存在“重实体、轻程序”的问题, 破产法中亦是如此。

一方面, 确立破产中立原则。破产中立是指, 破产者与非破产者在资质、经营、行业准入、社会援助等方面应受到同等对待, 不得因曾经或正在经历破产程序而被差别

<sup>①</sup> 参见王新欣:《府院联动机制与破产案件审理》,载《人民法院报》2018年2月7日,第7版。

<sup>②</sup> 参见范志勇:《从单向走向互动的破产府院联动机制——以我国法院的破产能动司法为中心》,载《中国政法大学学报》2021年第1期。

<sup>③</sup> 参见冯健鹏:《法治社会视野下的公众法治意识实证研究》,载《浙江学刊》2021年第3期。

对待。将破产中立原则确立为破产法的基本原则,一定程度能打消民众破产耻感、破产歧视的恐惧心理,维护个人尊严,以理性抉择是否选择破产,为简易破产程序的适用扫清观念上的障碍。此外,目前我国宪法中并未涉及“破产”,有学者认为可将破产中立原则纳入宪法条款。<sup>①</sup>这是从宪法层面确立破产制度、为破产立法提供合宪性基础,也是保护公民平等权、自由权等基本权利,削弱因破产受到的就业与资格准入歧视、减少因破产耻感遭受的“污名化”等。此外,积极开展破产法领域的宣传,以民众喜闻乐见的方式培育公民对破产法的科学认知;同时加强舆论导向,帮助公众树立正确的“偿债观”。

另一方面,在简易破产中树立正确的破产效率观。破产效率既是营商环境评估的一项指标,又是破产多方利益主体共同追求的价值目标,从一定程度上也能反映出破产制度设计的科学性。因此,简易破产应尽可能地实现持续经营的事前效率与资产最大化分配的事后效率并重与均衡。追求事前效率倾向采取清算程序,追求事后效率倾向重整程序。但实践中,有关重整是否可适用简易破产程序的做法不一,<sup>②</sup>普遍将重整排除出简易破产范围。倘若我国只规定简易清算而排除简易重整,不仅无法发挥重整的持续经营价值,而且会导致事前与事后效率的失衡,从而无法真正实现破产效率的提升。

#### (四)完善程序监督与程序转化

第一,落实破产检察监督机制的完善。基于公权力制衡、制度成本收益的需要,检察监督介入破产领域具有法理正当性。近年来,虚假破产现象层出不穷,一些企业采取不当的转移、处置资产等手段,借“破产”之名实现逃债目的。检察机关应履行监督职能,与法院、行政机关等部门协力,发现线索、调查取证。

第二,在个人破产领域,一方面要强化个人破产的配套措施,落实个人征信制度。<sup>③</sup>个人信用时代下,另一方面要针对个人破产要建构起债权人、利害关系人、公众的监督,与法院、管理人、行政部门的监督形成监督合力,健全联动公示机制,落实平台建设,全方位、全流程拓展监督渠道,提示、明确风险。

<sup>①</sup> 参见张钦昱:《破产歧视与反歧视》,载《法学杂志》2021年第6期。

<sup>②</sup> 如最高人民法院《关于推进破产案件依法高效审理的意见》规定破产清算、和解案件法院可以适用快速审理方式。重庆市高级人民法院《关于破产案件简化审理的工作规范》将重整排除简易破产适用范围。山东省高级人民法院《关于破产案件简易快速审理的工作指引(试行)》未规定重整是否可适用简易破产程序。

<sup>③</sup> 国务院《“十四五”市场监管现代化规划》首次明确要健全信用监管长效机制,完善信息归集公示、信用约束激励和信用风险分类管理。

第三,简易程序转换为普通程序的途径。国外立法例中关于简易破产程序的终止事由中存在“简易破产程序的决定被上一级法院撤销”<sup>①</sup>的情形。在适用简易程序审理案件过程中,发现简化审理的破产案件案情复杂,若存在不适用简易程序情形的,不适宜继续适用简化方式审理的案件,可转为一般破产审理程序。但同时要明确,“简易程序转为普通程序”应经上一级法院、院长或庭长批准,以保障程序不被滥用。此外,应赋予当事人对程序转化的异议权;当事人对法院适用破产程序审理的案件如存在异议,可以向上一级法院申请复议。“没有救济,就没有权利。”当事人通过复议权,可以弥补破产案件一裁终局存在的不足。

## 六、结 语

法的变迁学说指出,法的内容在形式不变的前提下会因事实情境的改变而改变,即法的调控冲力波及其受众。法律必须与时俱进、灵活、“有学习能力”和最新,从“法律现实”之中寻找更新的程序。<sup>②</sup>

目前我国搭建起初步的破产规则运行机制,资源分配过程中的成本消耗过高使破产实用主义难以贯彻,导致实践中破产效用价值无法充分发挥。简易破产程序兼顾公正价值与衡平理念的双重属性,具有鲜明的效率和成本优势,有利于增强破产法的吸引力,节约法院处置破产事务的诉讼资源。该制度作用的有效发挥和要落实至规范性立法文本中,依赖于完善的配置体系。简易破产程序历经数十载探索,已具备必要性与可行性,但进一步发展需要完善相应的配套制度。碍于篇幅原因,本文尚未分析如何构建健全的制度运行体系与具体的操作规范,保证利益相关方在一个高效率的简易程序机制中顺利运转。而这也是简易破产程序在我国未来的发展中必须要关注的命题。

<sup>①</sup> 参见徐建新:《破产案件简化审理程序探究》,人民法院出版社2015年版,第225页。

<sup>②</sup> 参见[德]马蒂亚斯·耶施泰特:《法理论有什么用?》,雷磊译,中国政法大学出版社2017年版,第107页。