

小微企业执破衔接制度的实际问题与优化路径



◇ 孙 建

小微企业不是孤立的“经济单元”，而是与国家经济社会发展同频共振的“命运共同体”。近年来，小微企业因经营不善面临破产的案件增多，同时很多应当移送破产的案件长期积压在执行程序，亟须在执破衔接制度框架内为其创设优化路径，让其走出“积案一清理一再积案一再清理”的恶性循环，实现良性出清的最终目标。

一、小微企业执破衔接制度的实际问题

1. 执破衔接模式单一。单一申请启动模式下，破产申请之于债务人或债权人等利害关系人而言仅是一种权利而非义务。法院仅具征询与建议权，因债权人启动意愿不足和债务人启动动力缺失的问题，导致大量“应破未破”案件长期滞留在执行程序，难以实现终本清仓的工作目标。

小微企业的债权人以个人和微型经济实体为主，对于执行程序的选择偏好源于低廉的执行费用和高效的办理流程。在执行程序中，债权人仅需承担执行费用，大量的执行成本由执行法院承担，且案件一般在六个月内可执结，与破产程序费时费力的特点迥然不同，因此无论清偿顺位先后，债权人都更倾向于通过执行程序实现债权。而且，注重企业声誉、经营管理的债务人通常“谈破色变”。一方面，小微企业普遍缺乏破产法律意识，且无力承担高昂的破产费用，通常不愿主动申请进入破产程序。另一方面，部分小微企业经营者为掩盖其在经营期间的瑕疵行为，如抽逃出资、不当关联交易等，极力避免企业进入破产程序，更倾向于通过执行程序承诺还款。

2. 执行部门缺少激励机制。从“决定不能”的视角来看，案件能否实现从执行程序向破产程序的转化，审查决定权在破产部门而非执行局。通常执行局在作出移送决定之前，需制作被执行人已分配财产清单，查明被执行人的财

产状况、债务清单等，作出移送决定之后需书面通知全部已知法院，中止对被执行人的执行程序。部分执行法官前期准备大量材料，但在破产受理环节受阻，案件被退回后陷入“移不出、立不了、破不掉”的困境，影响工作积极性。

从“动态博弈”的视角来看，当前质效考核考核体系未将执破衔接的成效纳入考评体系。现行执行条线质效考核共涉及37项指标，重在考核首次执行案件的执行完毕率、执行到位率、终本率等指标。从审判部门考核体系来看，对于破产案件审理考核指标为“破产案件审理周期”，与执破衔接工作开展成效考评无涉。在缺少相应制度激励机制的情境下，身陷案多人少困境的执行法官选择直接裁定终本往往成为了最简单且不会出错的处理方法。

3. 法律制度供给不足。随着企业拯救理念的兴起，破产制度的功能逐步由单纯的市场出清向出清与拯救并重的方向转变。但现有法律体系没有明确执行案件移送破产审查、破产程序衔接程序，部分法院认为执行案件只能移送破产清算，不能适用重整或者和解程序。实践中的普遍做法是执行局将具有重整价值或者具备和解条件的案件移送破产清算审查，破产法院先启动破产清算程序，再转换为破产重整或者和解程序。此种做法不仅延宕了司法程序，也浪费了有限的司法资源。而且，现有破产程序的规定繁琐且耗时周期较长，企业破产法（修订草案）中增设了“小微企业破产特别程序”专章，但相关规定较为笼统，缺乏细化规范。对于小微企业而言，重整方案提出、债权申报、表决方案等程序复杂，耗时往往超过规定时间。破产程序的高度复杂性和所需的高昂成本让本已陷入债务危机的企业雪上加霜，一旦错过挽救的时机，企业将贻误最佳重整时机。

二、小微企业执破衔接制度的理念澄清

执破衔接作为系统性救治与出清的市场治理新范式，不能等同于传统执转破机制在两种程序衔接方面的简单优化，而是自内而外的制度重塑。小微企业执破衔接制度的理念澄清，需要围绕高效救治、系统治理和降本增效的制度运行新范式展开。

1. 理念重塑：从“公平清偿”到“高效救治”。小微企业关乎经济活力与社会稳定，唯有以“快”字当头，及时出清“僵尸企业”或

挽救优质小微企业，才能最大限度保全企业价值。针对小微企业债权债务关系相对清晰、资产规模小、债权人人数较少的特点，设立简易程序或快速重整机制，如压缩债权申报、资产处置等环节时限等。对于仍有市场前景和营运价值的小微企业，探索通过参与分配程序实现债权债务的快速化解，节省解纷成本。对于企业规模很小、债权债务关系简单、管理人费用保障不足的案件，可以由债务人自行管理，通过简易破产程序实现“快审快结”。

2. 功能重置：从“个案结案”到“系统治理”。执破衔接不仅可实现个案事结的司法目的，而且具有整体债务概括清偿的系统性治理功能。第一，前期介入和救治“僵而不死”小微企业。通过在执行阶段建立企业运营情况的筛查机制，精准识别“病在腠理”且仍可挽救的企业。第二，资源整合与实现信息互联互通。执行程序中财产查控阶段获取的财产调查情况、资产评估信息、潜在投资人信息等，均可在执破衔接的框架下无缝对接到后续的破产重整程序。第三，化解风险和维持社会稳定。对于确无拯救价值、应予出清的僵尸企业，一揽子解决企业的整体债权债务纠纷，避免因执行程序的个别清偿而引发的衍生诉讼和社会不稳定因素。

3. 制度重构：从“分域处置”到“降本增效”。小微企业执破衔接制度中打破了传统执转破的“程序接力”的机械划分，其制度旨趣在于实现两大程序的协同增效。其一，执破衔接追求执行领域的破产化思维，要求执行法官在个案执行过程中具备破产视野。对于仍有持续经营能力和重整价值的企业，采用“活封活扣”、资产置换、监督管理等柔性执行方式，维系其“造血”功能。其二，将破产程序的公平清偿和营运价值挽救前移到执行阶段。执行程序中通过线上网络查控系统，对债务人的经营状况、负债情况有深入了解，提高两大程序衔接的效率。

三、小微企业执破衔接制度的优化路径

执破衔接将执行程序的个别清偿与破产程序的概括清偿功能全流程衔接，最大限度实现对小微企业的尽早、有效救治，其出清路径应围绕启动模式、激励机制、配套制度三个方面展开，推动小微企业债务的集中清理与公平受偿，矛盾纠纷高效率、低成本、终局性解决。

增强机制制度效能 规制知产恶意诉讼

——《中国应用法学》知识产权领域治理滥诉与完善诉讼机制研讨会综述



近日，由《中国应用法学》编辑部主办的知识产权领域治理滥诉与完善诉讼机制研讨会在北京举行。与会专家围绕知识产权领域滥诉行为的精准识别与多元规制路径、先行判决与行为保全制度在知识产权诉讼中的规范适用规则、知识产权案件一审裁判可执行性的现实困境与解决方案等问题进行了深入研讨。现将会议研讨情况综述如下：

中国科学院大学讲席教授、知识产权学院院长马一德认为，伴随着知识产权保护强度的提升，知识产权恶意诉讼作为一种制度“副产品”相伴而生。规制恶意诉讼的核心不仅在于设立法律标准，还要考虑诉讼成本。“恶意”举证难、证明难是恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷类案件中原告败诉率高的根本原因。建议从多个维度着手规制知识产权恶意诉讼：第一，释明权利人维权的勤勉审慎义务，从既有实践中提炼出过错情形或负面清单；第二，建立针对受害人的全面救济机制，完善恶意诉讼直接损失和间接损失的损害赔偿计算规则；第三，探索知识产权恶意诉讼惩罚性赔偿机制。

中南财经政法大学知识产权研究中心主任、教授彭学龙认为，知识产权领域滥诉用严重异化知识产权激励创新的初衷。从解决路径来看，在法理层面，需重构识别标准，摒弃以主观恶意为评判依据的传统路径，确立以“客观无依据”为前提、以主观恶意为推定的

递进式认定规则；在司法层面，应通过建立律师诚信宣誓、关联案件披露及技术调查官前置等措施，实现程序控制；在行政与检察层面，要打破信息壁垒，强化依职权审查与公益诉讼职能；在社会层面，需重塑平台责任与律师伦理规范，阻断滥诉的利益链条。

山西省高级人民法院原党组成员、副院长翟瑞卿认为，应在民事诉讼法增设知识产权恶意诉讼程序法条款，将其作为另一类滥诉行为予以系统规制。判断是否构成“恶意”，关键在于探究起诉人的主观状态，既要通过起诉人的具体行为推断其主观意图，也要综合诉讼权利基础、诉讼策略选择、实质利益平衡等因素审慎认定。审判过程中，应树立追求实质正义、穿透形式合法“权利外衣”的理念。

上海市高级人民法院知识产权审判庭副庭长徐俊认为，为进一步规制商标恶意诉讼，本次商标法修订草案规定了规制商标恶意诉讼的反赔机制。针对不同情形，受损失方可以通过单独起诉、反诉或者提起确认不侵害商标权之诉的方式主张赔偿。商标恶意诉讼引发的侵权之诉，需以侵权方存在主观故意为要件。具体可以从权利基础和行为情节等方面进行考察。赔偿范围涵盖被告方为了应对侵权纠纷而产生的合理开支、因诉讼导致的直接损失和预期损失等。建议将此反赔机制适用范围扩展至滥用商标权利的行为，对商标权人或者利害关系人以损害他人利益为目的、无事实根据和正当理由，以商标权受侵犯为由提起诉讼、进行投诉或申请保全的行为予以规制。

中国政法大学民商经济法学院教授李扬认为，鉴于一审裁判可执行性不足问题，可以通过积极运用行为保全制度加以应对。为避免行为保全制度被滥用，应综合考虑以下因素：其一，权利的有效性和稳定性；其二，侵权成立的高度盖然性；其三，损害是否难以弥补，需综合知识产权类型、侵权事实和后果等因素；

其四，应当责令申请人提供与其损害赔偿请求额相当的担保；其五，是否存在听证程序；其六，支持行为保护是否损害公共利益，且应严格限制公共利益范围。

南京师范大学法学院教授吴英姿认为，在功能上，知识产权诉讼诉前行为保全与民事禁令有重合之处，但二者存在本质差异。当前，亟待确立知识产权侵权行为禁令制度，以满足预防性保护需求，并依据略式程序的法理设计规则。从责任认定来看，申请人依法申请保全时，保全错误的赔偿责任属于依公平原则所确立的补偿责任。若申请人恶意申请保全，损害对方当事人利益构成侵权的，应承担损害赔偿。但实践中，由于主观过错难以证明，有的法院单独按侵权责任认定保全错误，使受损方获得赔偿的概率很低。

北京知识产权法院党组成员、副院长宋鱼水认为，为应对批量恶意诉讼等滥用诉权行为，应建立立案筛查、风险预警、立审联动、示范裁判等机制，加强识别与引导，同时积极运用行为保全与先行判决制度，及时保护权利人权益。北京知识产权法院有以下几点实践经验可供参考。一是在采用行为保全时，需审慎把握“难以弥补的损害”标准；二是应及时作出保全裁定，有效制止侵权行为蔓延；三是针对互联网平台案件创新审理机制，可探索“替代性措施”实现保全目的；四是在涉及软件著作案件时，可引入技术调查官参与证据保全工作，从而精准固定关键证据，再促进当事人达成和解；五是对于涉及技术秘密、复杂专利等专业性较强的案件，可探索先行判决停止侵权，从而提升司法救济效率。

广州知识产权法院党组成员、副院长郑志柱认为，行为保全制度已基本定型，规则明确，兼具“权利利人”和高效率的优势。但相对于传统民事诉讼构造，该制度有双面性，需要坚持积极慎重、合理有效的适用原则。司法

1. “三位一体”的启动模式。应建立“申请启动优先+参与分配补位+职权启动兜底”的“三位一体”启动模式。其一，申请启动优先的绝对顺位规则，源于对参与分配个别清偿和职权启动的制度规制。一方面，多个债权人同时申请破产和参与分配的情境下，避免保全在先的债权人利用在先顺位压榨保全在后债权人的利益，在被执行人的财产执行终结前，债权人均可提出破产申请。另一方面，为防止执行法官向当事人释明法律规定、征询意见过程中走过场，挤压当事人申请权的现象滋生，限缩职权启动的适用空间自无不可。

其二，参与分配补位的适用场景为多个债权人对执行财产申请参与分配，且均未提出破产申请。实践中存在的认识误区为参与分配不能适用于企业法人，这混淆广义参与分配和狭义参与分配的适用规则。结合重庆某工程公司与青海某置业公司等执行复议案，多个债权人对同一被执行人申请执行或者对执行财产申请参与分配的，执行法院应制作分配方案，并不区分被执行人是法人或者是公民、其他组织。若严格要求通过破产程序解决债务问题，一概否认参与分配制度的适用，将会导致债权人的利益无法得到及时保障，小微企业也会因债务危机而丧失再生机会。

其三，职权启动兜底需对企业是否具备破产利益进行判断，主要围绕被执行人企业有无进入破产的必要性。是否满足“必要性”条件以是否侵害社会公共利益为限：一是涉及债权人众多，不申请破产易引发群体性信访或者恶劣社会影响；二是涉及大量金融债务的企业；三是涉及社会管理的企业，如能源、交通、环保等企业；四是其他企业。

2. “双效合一”的考核指标。设定以终本案件库存量为分母、移送破产审查案件数为分子的破产移送率，可有效打破执破衔接和终本清仓两项工作的传统线性关系，驱动“两个出清”实现真正意义上的协同增效。

首先，以终本案件库存量为考核分母。鉴于现有执行数据平台无法统计符合破产条件的案件数量，通过手动筛查的方式耗时耗力，故不建议以待移送破产案件为分母。若以结案量为分母，也无法客观反映“终本清仓”的成效，且结案量与破产案件移送关联性不大，只能反映移送案件的占比。因此，应当以终本案件库存量为分母，为实现终本清仓与执破衔接两个出清提供考核依据。具体而言，对于通过破产程序实现清算、重整和解的案件，可在终

本案件库中通过“实结案”的方式退出终本库，分母基数的弹性变动，不仅有利于考核破产案件移送率，也有利于反映终本清仓的工作成效。

其次，结合终本案件存量赋予分子不同分值。在现有体系下，终本案件量小的法院各项指标通常排名前列，以破产案件移送率为例，若以执行法院终本案件存量为分母，则无法客观衡量不同法院的工作量。有鉴于此，对于同一地区但案件量不同的法院的破产案件移送数据，应当赋予不同的分值，实现科学合理的考核目标。

3. 简易破产的制度设计。畅通市场主体退出渠道，是营造法治化、市场化营商环境的核心环节。健全执破衔接的制度设计，对于畅通小微企业退出机制的重要性自不待言。

一是明确执行案件可直接移送破产重整、和解程序，开辟拯救“僵而不死”企业新通道。这一举措不仅为有前景的困境企业提供了便捷通道，将破产制度的重心从事后清算向事前拯救前移，也鼓励债权人与债务人更积极地寻求合作共赢的解决方案，对于维护经济生态的健康与稳定具有深远意义。有鉴于此，若能在执行阶段早期识别并直接导入重整或和解程序，将极大提升企业再生几率，故应明确对于在执行程序中发现的、具有挽救价值的被执行人企业，执行法院可以不经清算申请，直接将其移送进入破产重整或破产和解程序。

二是建立简易破产程序。一是建立简易破产重整程序，赋予小微企业重整计划优先制定权、建立债务人自行管理模式和缩短重整周期等，如将重整计划提交时间缩短到90天，并赋予破产法院根据债权申报情况灵活调整时间节点的权利，探索适用“默示同意”规则，有效解决债权人消极参与对破产程序的阻碍。二是建立简易破产和解程序。探索建立由政府、行业协会、调解组织成立的调解委员会，整合各方资源和智慧，最大限度保护债权人和小微企业的利益。适当限制担保权的行使，避免担保权人过早行使担保权导致小微企业丧失自救的机会。三是健全破产保障基金配套机制，通过府院联动工作机制，将部分政府财政资金、管理人报酬等资金纳入企业破产工作经费，用以保障小微企业财产不足以支付破产费用的案件。

【本文系国家社科基金项目“商业银行法修改的重点问题研究”（项目编号：20XFX017）的阶段性研究成果】
（作者单位：西南政法大学经济法学院）

高额判赔与实际偿付能力冲突等情形，应适用审执协同进行破局。建议在审判环节“向前一步”，引导当事人提出可操作性的诉讼请求，将判项履行方式、范围具体化、量化；在执行环节运用“立审执协调”机制明确模糊判项，并灵活运用执行和解、强制执行措施；通过惩罚性赔偿和追究拒执罪严惩判决后侵害同一知识产权的侵权行为，形成保护合力。

最高人民法院知识产权法庭党组成员、党务廉政专员殷进亮表示，最高人民法院知识产权法庭在治理恶意诉讼方面的举措可总结为“树导向、定标准、指方法、明责任”四个方面。一是树立切实加强诚信建设、严格制裁恶意诉讼的鲜明导向，将诚信保护理念融入案件审理全过程，加强恶意诉讼典型案例宣传；二是探索完善知识产权恶意诉讼的认定标准，秉持审慎与谦抑原则，明确认定构成恶意诉讼应具备的要件；三是探索完善整体判断、主客观相结合、“以时机看动机，以标的看目的”等知识产权恶意诉讼的具体认定方法；四是明确恶意诉讼的“全面赔偿原则”，依法判令知识产权恶意诉讼行为人承担损害赔偿。中国应用法学研究所所长、《中国应用法学》主编陈志远总结表示，本次研讨会成果丰硕，与会专家围绕精准识别与积极应对滥诉行为、规范先行判决与行为保全、提升一审裁判可执行性等核心议题进行了深入探讨。法研所将依托“对内联络、对外联络、会商研讨”三个机制进一步深化研究，为深入贯彻落实党的二十大四中全会关于加强知识产权保护、加快重大科技成果高效转化应用的重要部署，全面落实《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》关于加强知识产权审判工作的相关要求，提供坚实理论支撑。

（整理人：中国应用法学研究所 安子健 程令辉）