

新规助力“执转破” ——最高法《指导意见》浅析 建筑工程与房地产部 冯帅

2016年12月，最高人民法院召开全国法院工作视频会议，部署执行案件移送破产审查相关工作。2017年2月初，《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》（以下简称《指导意见》）正式颁布，这是关于“执转破”工作的首个具体细致的规定。

一、《指导意见》出台背景

（一）法律渊源

执行案件移送破产审查制度（以下简称“执转破”）首次确立于2015年开始施行的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）。根据该解释第五百一十三条，在执行中，作为被执行人的企业法人符合企业破产法第二条第一款规定情形的，执行法院经申请执行人之一或者被执行人同意，应当裁定中止对该被执行人的执行，将执行案件相关材料移送被执行人住所地人民法院。《民诉法解释》正式施行后，实践中已有法院在判决中援引第五百一十三条开展“执转破”工作，但是由于篇幅所限，《民诉法解释》对“执转破”的规定偏于笼统概括，实务工作中难免遭遇种种混乱，这就使“执转破”制度留下了很多有待进一步阐释的模糊空间。

（二）政策背景

2016年底，中央首次提出供给侧结构性改革的概念，即从提高供给质量出发，用改革的办法推进结构调整，扩大有效供给，提高供给结构对需求变化的适应性和灵活性。

供给侧结构性改革需要司法提供保障和支撑。企业是生产端的重要一环，缓解企业产能过剩，促进企业优化重组是改革的一个主要着力点，而缓解产能过剩必须首先清理丧失偿债能力、无法继续运营却在继续耗费社会资源的僵尸企业，破产制度恰恰为出清这些企业提供了通道。“执转破”新规定就是在这样的政策宏观背景下应运而生的。“执转破”打通了执行与破产两种程序的联结，而新规为程序衔接提供具体路径，其施行必将有利于清理僵尸企业，助力中央的供给侧结构性改革。

（三）司法背景

最高法院民二庭负责人不久前就《指导意见》的出台提到，开展“执转破”工作，切实构建“能够执行的依法执行，整体执行不能符合破产法定条件的依法破产”的工作格局，是人民法院遵循司法规律，完善司法工作机制，有效化解执行领域的“僵尸案件”的需要。

“执行难”是司法实践中一个老生常谈的问题。法院执行口的工作人员每年面临大量的执行积案。据统计，当前我国执行不能案件数占到未执行到位案件数的40—50%，其中相当一部分案件是以企业为被执行人的案件。“由于没有破产制度的保障，这部分案件大量沉淀下来，成为人民法院执行工作的隐患。如果破产制度真正落到实处，成为执行环节之后的独立司法环节，一个破产案件就可以消解若干执行案件。”

二.《指导意见》主要内容

（一）“执转破”的启动条件

《指导意见》第一条即明确规定了“执转破”的启动条件。执行案件移送破产审查，应当同时符合下列条件：（1）被执行人为企业法人；（2）被执行人或者有关

被执行人的任何一个执行案件的申请执行人书面同意将执行案件移送破产审查；（3）被执行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。

从上述规定可知，“执转破”的启动需同时满足三要件，即对象要件、意思表示要件和破产原因要件。首先，从对象的角度来看，“执转破”案件中的被执行人只能是企业法人。这是因为我国目前的破产制度下只有企业法人可以依法破产，自然人和非企业法人则没有相应的破产制度；其次，从意思表示要件来看，“执转破”需要有被执行人或者有关被执行人的任何一个执行案件的申请执行人书面同意。根据《企业破产法》的规定，破产程序的启动采当事人申请主义，有权申请破产的主体包括企业本身，企业的债权人以及在特殊情况下负有清算义务的人。“执转破”中的破产程序虽然是由执行案件转化而来，但仍需遵循当事人申请主义，只不过这里的主体变动为被执行人（企业）以及其任一申请执行人。如果未经前述主体同意，法院无权将执行案件移送破产审查。另外还需注意的是这里的同意必须是书面同意，不得仅征求口头同意或推定默示同意。最后，“执转破”需满足破产原因要件，即被执行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。此条要求系出于《企业破产法》第二条对企业破产原因的规定。

（二）“执转破”的程序规定

从程序上来看，《指导意见》明确了“执转破”的三个环节，即征询决定环节、移送环节和审查处理环节。

执行法院采取财产调查措施后，发现被执行人符合破产条件的，首先应当询问申请执行人、被执行人是否同意将案件移送破产审查。如果申请执行人、被执行人均不同意移送且无人申请破产的，执行法院应当按照《民诉解释》第五百一十六条的规定处理，即执行法院就执行变价所得财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权

后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。因为在这种情形下破产程序根本未形成，所以企业法人的其他已经取得执行依据的债权人申请参与分配的，法院自然不予支持。

如果申请执行人或被执行人同意移送的，法院需履行内部决定程序，即由承办人提出审查意见，经合议庭评议同意后，由执行法院院长签署移送决定。

《指导意见》规定“执转破”审查由被执行人住所地法院管辖，在级别管辖上实行以中院管辖为原则，基层法院管辖为例外。所以执行法院在此过程中可能常常会面临需要将案件移送外地中院的情形。为了减少异地法院之间移送的随意性，《指导意见》要求基层法院拟将执行案件移送异地中级人民法院进行破产审查的，在作出移送决定前，应先报请其所在地中级人民法院执行部门审核同意。

三.《指导意见》的影响

法院执行口每年面临大量难以化解的执行积案，2008年《关于规范集中清理执行积案结案标准的通知》出台后，大量执行案件开始以该文件确立的终结本次执行程序的方式结案。但是终结本次执行程序并不意味着债权债务关系的消灭，只要被执行人在未来尚存在有可供执行财产的可能性，执行人员就要再次启动执行程序。

而破产与执行不同，破产是终局性的，可以最终消灭债务人的主体资格。《指导意见》出台后，更多执行案件会通过破产程序得到彻底消解，从而释放被无谓消耗的司法资源。

其次，破产程序通过债权人之间达成相对平衡的妥协，可以实现对所有债权人较为公平的清偿。通常来说，一个符合破产条件的企业，未来也很难有盈利的可能性，在这种情况下，如果法院对执行的财产进行了分配，那么没有获得清偿的债权人

未来也基本不存在受偿的可能性。因此，从这个角度上来说，“执转破”亦有利于更好地保护债权人利益。