



争议解决

《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》评述

廖海清 | 叶俊鑫

2017年1月20日，最高人民法院发布了《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》的通知（法发[2017]2号，以下简称“《指导意见》”），对执行案件移送破产审查的条件和管辖，执行法院的征询、决定程序和移送行为，受移送法院的接收行为和审查程序，执行法院和受移送法院基于破产审查结果的程序衔接，执行案件移送破产审查的监督等内容做出了明确具体的规定。该《指导意见》是对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“《民诉法司法解释》”）第513条~516条所确立的执行转破产制度的细化，增强了执行转破产程序的可操作性，本文将对这些内容进行梳理、概括和评述。

一、执行案件移送破产审查的条件和管辖

1. 执行案件移送破产审查的条件

《指导意见》规定执行案件移送破产审查应当满足以下三大要件：

- (1) 对象要件，即被执行人为企业法人；
- (2) 意思表示要件，即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) 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。

执转破的三大要件是《指导意见》的核心内容之一，三者必须同时具备方可启动移送程序。对象要件和破产原因要件与我国《企业破产法》第二条所规定的“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”这一破产实质要件完全一致。尽管执行案件移送破产性质上属于人民法院依职权作出的行为，但意思表示要件则限制了执行法院对被执行人径直裁定移送破产审查的权限，而仍需以被执行人或申请执行人同意为前提。这与我国《破产法》立法所确立的利害关系人申请启动破产程序的原则是吻合的，并未脱离现行破产制度的法律框架。根据最高人民法院民二庭负责人就《指导意见》答记者问，意思表示要件中的

同意原则既包括当事人主动提出申请，也包括执行法院在当事人未主动提出申请的情况下征询其意见并获得同意，但同意应限于明示书面同意，在当事人既不表示同意也不表示反对的情况下，不能采取默示推定认定其同意。

2. 执行案件移送破产审查的管辖

根据《指导意见》，执行案件移送破产审查的，在地域管辖方面，由被执行人住所地人民法院管辖；在级别管辖方面，以中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外。级别管辖的规定与最高人民法院2016年6月21日发布的《关于在中级人民法院设立清算与破产审判庭的工作方案》中所确立的中级人民法院设立破产审判庭相配套，有助于推进破产审判的专业化建设和平衡基层法院的工作压力。

二、执行法院的征询、决定程序和移送行为

1. 执行法院的征询、决定程序

在征询程序方面，《指导意见》要求执行法院在通过财产调查措施发现作为被执行人的企业法人符合《企业破产法》第二条的规定后，及时询问申请执行人、被执行人是否同意将案件移送破产审查。值得注意的是，《指导意见》在此基础上还进一步强调了如果申请执行人、被执行人均不同意移送且无人申请破产的，执行法院将就执行变现所得财产按照法定顺序进行清偿，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，人民法院不予支持。这一排除参与分配的制度设计有助于推动执行中查封、扣押、冻结财产在后的债权人积极申请或同意执行案件移送破产审查。

在决定程序方面，《指导意见》确立了承办人提出审查意见—合议庭评议同意—院长签署决定的内部程序。涉及异地法院之间移送的，确立了同级移送原则，即基层人民法院在作出移送决定前需先报请其所在地中级人民法院执行部门的审核同意。层层审核、相对复杂的决定程序意味着并非符合执转破条件的案件均能当然且迅速进入破产启动程序。这一程序上的设计具有客观现实性，因为实践中执转破案件的数量巨大，此设计为现有破产审判力量应对大量涌入的案件提供了一个缓冲空间。除此之外，为防止案件大进大出，最高人民法院民二庭负责人就《指导意见》答记者问中提到在贯彻落实《指导意见》时，应坚持先易后难、循序渐进、逐步推开的方针，对无财产可供执行的被执行人，应通过网络查控系统筛选出符合破产原因且属于无经营资金、无营业场所和企业管理机构、人员下落不明的案件以及当事人申请尽快移送破产审查的案件，率先启动执转破程序，随着工作逐步开展，再分批针对其他案件启动执转破程序。为保障移送程序中当事人的合法权利，《指导意见》规定执行法院在作出移送决定后五日内应送达申请执行人和被执行人，如当事人对此有异议的，可向受移送法院提出并在其审查期间一并处理。

2. 执行法院的移送行为

为减少执行法院移送的随意性，《指导意见》对移送材料做出了较为详尽的规定，包括：

- (1) 执行案件移送破产审查决定书；
- (2) 申请执行人或被执行人同意移送的书面材料；

- (3) 执行法院采取财产调查措施查明的被执行人的财产状况，已查封、扣押、冻结财产清单及相关材料；
- (4) 执行法院已分配财产清单及相关材料；
- (5) 被执行人债务清单；
- (6) 其他应当移送的材料。

由于执行法院移送案件到受移送法院裁定是否受理破产存在一定的时间差，为了防止其他执行法院在此期间处理和执行被执行人的财产，《指导意见》明确规定移送法院自作出移送决定后应书面通知所有已知执行法院，执行法院均应中止对被执行人的执行程序。这一通知程序出发点是好的，但移送法院可能无法知晓全部其他法院，如何及时和全面通知存在客观上的难度，也不排除其他案件中申请执行人恶意利用这一通知时间差加速推进和处理被执行人的财产，如何更好固定和保全被执行财产有待于在实践中完善。同时，为保证被执行人被保全财产的连续性和防止脱保，《指导意见》规定在受移送法院裁定受理破产案件之前，执行法院对被执行人的查封、扣押、冻结措施不解除，继续控制被执行人的财产。查封、扣押、冻结期限在破产审查期间届满的，申请执行人可以向执行法院申请延长期限并由执行法院负责办理。

三、受移送法院的接收行为和审查程序

1. 受移送法院的接收行为

《指导意见》明确规定了受移送法院的接收义务，其不得以材料不完备等为由拒绝接收。移送的材料不完备或内容错误，影响受移送法院认定破产原因是否具备的，受移送法院可以要求执行法院补齐、补正。执行法院应于十日内补齐、补正。即使受移送法院已受理该破产案件，执行法院仍需要承担一定的协助配合义务。

2. 受移送法院的审查程序

《指导意见》规定“受移送法院的破产审判部门应当自收到移送的材料之日起三十日内作出是否受理的裁定”。而且，受移送法院在作出裁定后，应当在五日内送达申请执行人、被执行人，并送交执行法院。如果受移送法院的破产审判部门在审查过程中发现本院对该案件不具有管辖权的，应当根据《民事诉讼法》的规定移送至有管辖权的人民法院。

四、基于破产审查结果的程序衔接

1. 受移送法院裁定受理

在受移送法院裁定受理之后，对于被执行人有财产被保全的情形，随之涉及的是财产的交接和管辖衔接程序。《指导意见》规定执行法院在收到受移送法院的受理裁定后，应当于七日内将已经扣划到账的银行存款、实际扣押的动产、有价证券等被执行人财产移交给受移送法院或其指定的破产管理人。但对于执行完毕导致财产所有权发生变动的财产则不再移送，包括“通过拍卖程序处置且成交裁定已送达买受人的拍卖财产，通过以物抵债偿还债务且抵债裁定已送达债权人的抵债财产，已完成转账、汇款、现金交付的执行款”。

值得一提的是，《指导意见》还规定在受移送法院裁定受理破产案件后，此前执行程序中产

生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照破产费用的规定，从债务人财产中随时清偿，这一规定将有利于申请执行人同意执行案件移送破产审查。但根据最高人民法院的部署，《指导意见》在执行中应优先解决确无财产可供执行的案件，如何保障各项破产费用的支付在实践中也是一个难题，目前深圳、温州等地中级人民法院已通过建立专项破产费用基金的方式进行了有益尝试，这对其他地区的实践有一定借鉴作用。

《指导意见》中将执行法院裁定终结对被执行人的执行的情形确定为受移送法院裁定宣告被执行人破产或裁定终止和解程序、重整程序三种。可见《指导意见》中的破产程序不仅包括破产清算，还包括破产重整和和解制度，这相对于此前个别地区法院试点中规定执转破案件仅适用于破产清算而非重整及和解程序是一种突破，符合《企业破产法》保证企业退市和重生的双重价值，也有助于吸引当事人同意启动执转破程序。

2. 受移送法院裁定不予受理或驳回申请

按照《指导意见》的规定，受移送法院作出不予受理或驳回申请裁定的，应当在裁定生效后七日内将接收的材料、被执行人的财产退回执行法院，执行法院应当恢复对被执行人的执行。另外，《指导意见》还特别强调了执行案件移送破产审查以一次为限，即受移送法院作出不予受理或驳回申请的裁定后，人民法院不得重复启动执行案件移送破产审查程序。但是，申请执行人或被执行人可以有新证据足以证明被执行人已经具备了破产原因为由直接向具有管辖权的法院提出破产申请。

五、执行案件移送破产审查的监督

最后，为了防止受移送法院不作为和保障执转破审查工作的顺利开展，《指导意见》规定执行法院有权函请受移送法院的上一级法院对受移送法院拒绝接受移送材料或逾期未作出受理裁定的行为进行监督，如受移送法院在收到函件十日内仍未响应的，上一级法院有权径行行使对移送破产审查的管辖权。

六、结语

在执行不能的案件中，被执行人基本已符合破产实质要件，被执行人或执行申请人从法律上均有权提出破产申请，但实践中当事人进入执行程序后却鲜有动力另行推进被执行人进入破产程序，执行案件通常因无财产可供执行而被裁定终结本次执行，从而导致执行领域中“僵尸案件”大量存在。另一方面，《企业破产法》自实施以来，各级人民法院每年受理的案件数量仍非常有限，通过破产制度救治和淘汰病态企业的功能未能得到充分发挥。在此背景下，《指导意见》的出台从实践操作层面打通了此前强制执行程序和破产审判程序各自独立的路径，积极意义不可小觑。从执行法院的角度来看，允许其将符合条件的执行案件移送至破产受理法院有助于减少执行积压案件，破解执行难问题，执行法院无疑具有推动执转破的积极性，同时，可以预见的是，人民法院受理破产案件的数量或将迎来井喷式增长，尽管这对全国现有破产审判力量是否能承受涌入的案件带来不小考验，但客观上也将推动破产制度的适用和发展。对于《指导意见》在实践中是否能被有效适用和充分发挥作用，我们拭目以待。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤 **廖海清** 律师（+8621-60800965; shirley.liao@hankunlaw.com）联系。