

# 终本执行与个人破产的启动与衔接适用问题研究

于秋瑾

青岛科技大学 法学院, 山东省青岛市, 266100;

**摘要:** 2022 年 6 月,《中华人民共和国强制执行法(草案)》提交审议,终结本次执行制度在立法层面得以确认。执行与破产制度具有天然衔接需求,2015 年起,我国逐步建立执行案件移送破产审查制度。当前,个人债务执行与破产机制衔接存在局限性,深圳等地区已实施个人破产地方性法规。执行制度与破产制度在实践中具有衔接趋势,通过执行转破产机制,既能矫正个别执行中的公平缺失问题,又防范公共利益受损风险。执行转破产启动遵循当事人主义,但也应考虑职权主义模式。在执行转破产程序中,需确保当事人申请权利的保护,当事人可对职权启动提出异议,并可向上级法院申请执行复议。

**关键词:** 执行程序;破产程序;依职权主义;当事人主义

**DOI:** 10.69979/3029-2700.25.11.055

## 1 问题的提出

2022-06,最高人民法院提请十三届全国人民代表大会常务委员会第三十五次会议审议《中华人民共和国强制执行法(征求意见稿)》,使这一制度的终结在立法层面正式得到立法层面的确认<sup>[1]</sup>。由于终结这种执行制度是作为执行程序中无财产可供执行案件的一种结案方式,其制度本身具有功利性,学界从其合理性和正当性的不同角度出发<sup>[2]</sup>。早在 2019 年 7 月 16 日,包括发改委、最高人民法院在内的 13 部门联合发布了《关于尽快完善退出体制的市场主题改革方案》,提出要逐步“建立与现代经济制度相适应的退出体制机制”。涵盖各类市场主体的便利、高效、有序推出制度,如企业等营利性法人,非营利法人,非法人组织,农民专业合作社,个体工商户,自然人等<sup>[3]</sup>。因此,在破产法律的制度基础上完善个人破产法制度已经成为一个发展趋势。

执行制度和破产制度由来已久,都诞生于古罗马法时代,伴随破产而生却各归其位的执行制度和破产制度,二者有着天然的内在联系需求<sup>[4]</sup>。《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2015〕5 号,以下简称“民诉法解释”)首次在最高人民法院 2015 年 2 月 4 日公布的第 513 条至 516 条中,明确了执行案件移送破产审查的制度,即通常所说的“执行转破产”。该制度的目的是为了解决因执行困到导致案件无法结案的问题和破产程序又很难启动的问题,及二者的分立导致了私人利益和公共利益无法得到有效的保障的问题,通过将执行案件纳入破产程序,实现了执行案件转入破产的

通道。为了进一步规范移送破产执行的具体程序规则,最高人民法院于 2017 年 1 月 20 日发布了《关于移送破产审查执行案件若干问题的指导意见》(法发〔2017〕2 号,以下简称《移送破产审查工作指导意见》)。企业“执行转破产”工作现已较为成熟,如以全国领先的浙江破产审判与执行转破产工作为例,企业法人作为被执行人的执行不能案件近三年即高达 30 多万件<sup>[6]</sup>,相比较而言,2017 年浙江各级法院共审理了 1236 件转破产案件<sup>[7]</sup>。当前我国在个人债务执行与破产机制衔接方面仍存在一定局限性,主要原因在于尚未形成全国性统一立法。值得关注的是,个人破产的地方性法规在深圳等地区已率先实施。2024 年 7 月 18 日,《中共中央关于进一步全面深化改革推进中国式现代化的决定》经二十届三中全会审议通过,明确提出要“完善企业破产机制、探索建立个人破产制度、健全市场主体退出机制”。在此政策背景下,深入研究执行案件终结本次执行程序制度与个人破产制度的协同运作机制具有显著现实意义。

## 2 终本执行与个人破产的理论基础

在权责对等的社会体系下,法人实体与自然人拥有的资产均具有有限性。当债务人负债超过其资产承载能力时,即面临债务违约风险。根据《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》中的规定:当民事执行程序遇到不能执行时,通过当事人申请或法院职权启动破产程序,以达到执行程序 and 破产程序相衔接的目的,从而在民事执行程序中执行。通过法定清偿顺序在债务人有限财产范围内实现债权人对债权公平

的受偿是个人破产制度的核心价值所在,这与执行程序形成本质区别的是以国家强制力实现个别债权清偿。构建终本执行转破产机制时,需平衡公共利益与债权人权益保护,确保破产程序的核心价值不受损害。该制度既能矫正个别执行中的公平缺失问题,又通过例外规则设置防范公共利益受损风险。民事执行程序就是债权人请法院用国家强制力,根据有效法律文件,通过法律手段确保自己的权益得以实现。破产程序的启动是有条件限制的,只有当执行不能的情况下才能启动。执行程序在面对无偿还能力的债务人时就略显无能为力,从而导致执行程序无法得到有效的实施,进一步损害司法的公信力。但是,破产程序则可以有效的节约司法资源,避免了债权人因债务人无力偿还而无法形式债权,有效保障了社会公共利益。因此,“执转破”制度在实践中显示出紧密的联系,尽管在实际操作中,破产程序的适用存在衔接难题,面临无法执行和终结本次强制执行的困境。执行程序 and 破产程序是两种不同的程序,一个用来解决执行问题,一个用来处理破产。但在实际操作中,它们可以互相配合,通过搭建一个连接两者的桥梁,实现“整体效果比单独效果好”的协同作用。这样既解决了拒不执行的问题,有保证了债务偿还的公平性问题。促进执行与破产程序的互动共生,提高审判执行效率,让被执行企业无处遁形、无处遁形,构建法治国家与诚信市场的无缝对接<sup>[9]</sup>。在执行过程中存在的问题是过度关注私人利益问题,而破产程序则是更多关注社会整体利益。因此,执行转破产程序有效地平衡了两者存在的问题,通过将执行程序转换为破产程序,能够从宏观角度审视整个流程。这样做不仅确保了所有债权人的公平清偿,而且更有效地保护了社会公共利益。因此,通过合理运用破产制度,保障公平和社会公共利益,才是实施破产机制的最终目的。实行转破产程序,应当以保护社会公共利益为前提,不违背破产制度以债权人为核心的原则。所以,二阶模式—职权主义与当事人主义—是再合适不过的选择了。

### 3 执行转破产的启动程序

破产程序的核心理念是以债权人中心,我国破产法律制度也是基于当事人主义原则来构建破产申请的框架。与之相对应的是,为体现对当事人程序选择权的尊重,实施破产的启动机制也遵循了当事人主义,做到了立法价值与规范制度的有效统一。但是,规则设计完

美,可是在司法实践的过程中,却难以得到有效的实施。深入分析我国破产法的申请规范可以发现,对于申请破产的公权力机关来说,并没有完全将其排除在外。在执行转破产的启动过程中,在某些特定类型的执行案件中,如果当事人自治不能起到作用,我们得用一种权威的做法来处理破产,把它当成一条大家都得遵守的规则,同时也要考虑到当事人的利益。这样做既不会偏离以债主为中心的破产法的核心价值,又能确保破产程序能够发挥作用,保护社会大众的利益,这是完善整个破产制度的必经之路。

#### 3.1 当事人主义模式

当事人主义,也叫申请主义,就是通过启动破产程序来体现法院的消极中立和不告不理的原则。在这个过程中,申请人或者被申请人会申请进入破产审查程序,目的是为了还清债务。如果在执行过程中,被执行人有法定的破产原因,就会采用这种方式。该模式与破产立法中的破产启动申请主义模式相对应,体现了在执行案件移送破产领域中破产启动申请主义模式的立法精神。<sup>[10]</sup>《强制执行指导意见》明确规定了当事人申请启动实施破产的权利,即在当事人行使权利过程中,执行法院通知当事人的义务,并对当事人提出的意见进行征询。

破产程序的核心理念是债权人本位,所以转破产程序以所有债权人的利益最大化为原则。

根据《全国法院破产审判工作会议纪要》(法〔2018〕53号)第40条,如果执行法院发现企业符合破产条件,必须告诉当事人并解释清楚。也就是说,执行法院要主动问当事人能否接受由执行程序转入破产程序,并说明相关的法律后果。有市民建议,一旦执行法院发现企业有破产迹象,即便在提醒当事人后,若他们未主动提出强制执行申请,执行法院应采取更积极的行动。这包括主动召集当事人进行面对面的沟通,进行法律解释、解答疑问、进行说服和疏导,并根据企业财产状况,帮助当事人分析利弊,适时作出合理的强制执行决策。这一过程应被广泛理解为执行法院的解释义务。该建议合理,强调了告知和提醒仅是初步步骤,而解释义务则要求当事人明确理解破产制度的基本规则、利益影响以及破产程序的发展趋势,为当事人提供充分的自主决策基础,以启动转破产申请程序。陕西省高级人民法院在2017年5月12日发布的《关于执行案件移送破产审查工作的实施意见(试行)》中,第九条对执行法院询问当事

人启动执行转破产程序的操作规则进行了详细规定,第十一条则对法院在执行转破产程序中的职权进行了严格限制,重申了当事人自主意愿的重要性。

### 3.2 破产的申请模式

当事人说,在破产程序上,当事人自作孽由,这体现了私法在破产当中的本色。但是,有时候这样反而会使事情变得不公平,因为如果没有人提出破产申请,法院也不能强制债务人进入破产程序,这样可能就无法保障所有债权人的权益。而职权主义呢,就是法院主动介入,用国家权力来干预。但是,如果国家权力介入太多,又会干扰私法的自由意志,甚至可能导致司法资源的浪费。现在大部分国家的破产法都是以当事人主义为主导,以权力主义为辅助的破产法。在我国司法实践中,转破产程序的执行也要权衡多方面的利害关系。破产程序可以由适当主体提出申请启动,也可以根据特定主体提出申请,由法院主动介入或依法破产,体现了国家处理债权债务关系的基本态度。对于执行转破产的债权债务关系处理,有时候也会有特别的规定。比如说很多国家允许监管机构申请重组或破产清算的金融机构破产。在中国有这样的规定,当银行、证券公司、保险公司等金融机构面临破产时,国务院金融监管机构有权向法院提出申请,以进行这些机构的重整或清算。鉴于这些大型机构的倒闭可能对国家金融稳定构成威胁,赋予金融监管机构此项权力,旨在让他们能够有效管理金融风险。此外,不仅限于金融机构,任何公司若濒临破产,除了债权人和债务人之外,其他任何个人或实体亦可向法院提出破产申请。例如,在公司清算过程中,清算组在编制资产负债表和财产清单时,若发现公司资产不足以清偿债务,必须向法院申请宣告公司破产。<sup>[11]</sup>清算组要是没及时这么做,就得负法律责任。所以,清算组既有权利也有责任去申请债务人破产。

### 4 执行转破产程序中的当事人的救济

“执行转破产”程序的启动,这是依职权主义进行的,事实上已经取代了当事人申请破产的权利,虽然其具有合理性,但仍需确保当事人在职权启动过程中申请权利的保障。在实践中,当事人原申请的权利,因启动“强制执行”程序的职权而不能直接行使,转为对启动“强制执行”程序的法院职权提出异议的权利。当事人行使这一异议权,即向执行庭提出执行异议,结果只有

两种情形:一是执行法院依职权中止执行而启动的破产程序;第二,被法院驳回执行异议。根据行政法的规定当事人有权向执行庭的上级法院提出执行复议的申请,请求驳回执行异议的情形,但是不应因执行复议而中止执行转破产的程序。

### 参考文献

- [1]《中华人民共和国强制执行法(草案)》第八十条至八十三条。
- [2]观点参见马登科、张晓帆《终结本次执行论》,《民事程序法研究》2016年第16辑,第15页;百晓峰《程序变革视觉下的终结本次执行程序制度——以〈民诉法解释〉第519条为中心》,《华东政法大学学报》2015年第6期,第33-34页。高星阁《“执行不能”案件退出机制的当下境遇与未来图景》,《学海》2020年第3期,第139页;谷佳杰《终结本次执行程序废除论》,《中国政法大学学报》2023年第2期,第135页。
- [3]参见杜万华《关于破产保护法律制度的若干思考》,《中国应用法学》2024年第2期,第16页。
- [4]徐国栋.罗马破产法研究[J].现代法学,2014(1):13
- [5]丁海湖,田飞.执行转破产操作模式及相关实务问题研究[J].法律适用,2017(11):27-28.
- [6]章恒筑,王雄飞.论完善执行程序与破产程序衔接协调机制的若干问题——基于浙江法院的实践展开[J].法律适用,2017(11):11.
- [7]2018年浙江省高级人民法院工作报告[EB/OL].[2018-06-07].网址:<http://www.zjsfgkw.cn/Statistics/WSInfo/682>.
- [8]刘旭东,陆晓燕.效益法则框架下执行转破产之功能透视及其制度建构[J].法律适用,2017(11):36.
- [9]徐阳光.执行与破产之功能界分与制度衔接[J].法律适用,2017(11):19.
- [10]丁海湖,田飞.“执转破”操作模式及相关实务问题研究[J].法律适用,2017(执行转破产11)执行转破产:执行转破产27-28.
- [11]论“执转破”的启动与程序衔接 范志勇;-《商业研究》-2019-07-20

作者简介:于秋瑾(1993-),女,汉族,江苏盐城,青岛科技大学法学院,法律硕士,研究方向:商法。