

## 谈以“穿透思维”破解“执行难”的路径探索

### 一、穿透思维的提出背景

近年来，穿透思维在司法实践中一再被提起和强调。最高人民法院在2019年11月8日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称“《九民纪要》”）中，就明确提出了“穿透式审判”，其在引言部分强调“注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系”。同时，《九民纪要》的第二（四）部分还在《公司法》第二十条第三款的基础上，进一步具体化了“刺破公司面纱制度”，让特定情况下穿透公司法人独立地位和股东有限责任变得更为可行和可预期（相关讨论可参见君合法律评《刺破公司面纱制度的最新司法实践及理论发展》一文）。

然而，仅在审判中采用穿透思维对于法治建设来说还是远远不够的，“执行难”一直以来都是制约法律和生效法律文书全面实施和具体落实的重大问题，对于民众法律信仰和司法公信力都造成的很大影响。但随着“穿透式审判”的提出，“执行难”问题的破解也迎来了新的契机。2020年7月20日，最高人民法院和国家发展和改革委员会共同作出了《关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》，该意见就指出“树立实质穿透执行理念，依法识别和精准打击规避、

抗拒执行行为，保障胜诉当事人及时实现权益，降低债权实现成本，助力企业化解债务危机”。

尽管在相关司法指导意见中，“穿透式执行”已经渐渐有了雏形，但其在现实司法实践和操作中具体落实情况如何、能够落实到什么程度，都是值得观察和探讨的。本文即是作者基于自身观察、执业经历和对相关法律的理解，就该等问题作出的初步梳理和讨论。

### 二、对穿透式执行的梳理

#### 1、穿透式执行的理念

“穿透式执行”的目的在于突破传统的执行理念和方式，强调“实质大于形式”，切实解决当下生效法律文书“执行难”的问题。从理念上而言，“穿透式执行”以解决执行困局、保障债权人合法权益为基本出发点，对债务人的内部管理和外部关系进行审查和监督。从形式上而言，“穿透式执行”不局限于传统的执行手段与执行思路，采用更为多样、专业、高效和直击核心的方式，提高生效法律文书的主动履行和被动执行到位率。

简而言之，“穿透式执行”的基本理念应该是：以探究和审查被执行人的真实经营状况和业务关系为突破口进行“穿透”，导引和促使案件债务相关责任人和资产进入广义上的执行流程实现“执行”。

## 2、穿透式执行的类型

从字面上看，“穿透式执行”可以分为“穿透”和“执行”两个基本构成要素，其中“穿透”为实现执行的前提准备，而“执行”则是落实生效法律文书裁判结果的实际措施。据此，我们可以对“穿透式执行”作如下分类：

### (1) 对内穿透和对外穿透

i. 对内穿透：审查被执行人的内部结构和管理体系，探究导致债务纠纷和执行困局的内在原因，并从被执行人内部寻找对案涉债务及其执行困局负有责任的对象和主体。

ii. 对外穿透：厘清被执行人对外的业务往来和债权债务法律关系，寻找与案涉债务纠纷及其执行困局相关的交易和财产走向，并依据

相关法律规定和合同约定确定可执行的财产及对象。

### (2) 追加执行和另案起诉

i. 追加执行：追加被执行人是传统的执行手段，即在执行阶段依据相关法律规定和事实依据将相关对象直接追加为被执行人，包括因此导致的执行异议之诉等诉讼程序。

ii. 另案起诉：在进行穿透后，如新发现的可执行对象或财产与原案并不出于同一法律关系，且无法与原案执行直接合并，则通常需要另案单独起诉和审理，以实现相关追责和追索主张。

## 3、穿透式执行的常见情形举例

执行事由	思路分类	方式分类
追加到期未出资的股东	对内穿透	追加执行
追加抽逃出资的股东	对内穿透	追加执行
股东出资加速到期	对内穿透	追加执行
债权人代位权诉讼	对外穿透	另案起诉
债权人撤销权诉讼	对外穿透	另案起诉

## 三、穿透式执行面对的现实困境

虽然上面我们罗列出一系列看似美好而高效的事由来进行穿透和补充执行，但是实际上每一种情况都充斥着严苛的适用条件，更不必说债权人为了证明这些条件满足所需付出的艰辛努力。随着“穿透式执行”的推进，似乎从执行手段的角度我们已几乎穷尽了想象力，而生效法律文书的债权人却依然在执行案件中如履薄冰、举步维艰。

### 1、相关执行措施的适用对债权人有较高的举证要求

执行案件中，债权人为了能够顺利执行债务人及相关责任人的财产，往往需要承担较重的举证责任。从申请强制执行伊始，债权人一般需要向法院提供被执行人的财产线索；如果需要追加股东、董事、高级管理人员、关联公司作为被执行人，还需要提供相应证据证明存在和满足法律法规允许追加的情况。而这些证明标准往往没有太明确的法律规定，很多情况下需要从实践操作和过往判例中寻找法院认可的准则，更多面临的是法院因为执行事务繁多而无从顾及的窘境。即便是另案提起债权人代位权、债权人撤销权等诉讼，司法实践也需要

债权人进行充分举证，经常会涉及有关债务人内部交易和财务的信息及材料。然而，目前实践中债务人配合提供该等信息和材料的情况非常少见，法院对债权人关于该等信息和材料的提交及调查请求反应也不太积极。

## 2、相关执行难以形成“双赢”局面

无论相关执行措施的具体表现形式是执行程序还是另案起诉，也无论相关执行程序在运用了“穿透思维”后选择对内穿透或是对外穿透，“执行难”难以改变的现实，在于执行本质上是一种对抗性的司法活动。这就意味着在多数执行中，债务人与债权人只能有一方对执行结果满意，甚至在较多情况下，债务人因被执行而影响了商业信誉和继续经营能力，而债权人也没有通过执行得到足额偿付或全部履行；这种“双输”局面进一步使得“执行难”问题被突显，司法的执行效果和公信力也遭受损害。

## 四、穿透思维下破解“执行难”问题的新思路

我国法律和司法实践对于进入破产程序的企业，已经有了一套成熟、完整的破产管理人制度。然而，现有执行程序和破产程序两者间却仍存在空档，即——很多执行案件由于债权人和法院无法通过其自身的查询找到可执行财产，也无法获得被执行人公司的财务及运营信息确定其是否资不抵债，亦或因信息不足而无法确定并追责造成执行困局的责任主体，从而出现大量案件被法院裁定本次执行终结。

2019年7月14日，中央全面依法治国委员会印发了《关于加强综合治理从源头切实解决

执行难问题的意见》，该意见提出“三、加强和改进人民法院执行工作……（四）创新和拓展执行措施。执行程序中，除查封、扣押、冻结、拍卖、变卖、以物抵债等传统执行手段外，探索直接交付、资产重组、委托经营等执行措施，加快推进委托审计调查、依公证方式取证、悬赏举报等制度。区分执行权核心事务与辅助性事务，明确执行辅助事务外包的范围，建立辅助事务分流机制，探索将案款发送、送达，以及财产查控、司法拍卖中的执行辅助事务适度外包。（五）完善执行工作机制。完善立审执协调配合、案件繁简分流、执行与破产有序衔接等工作机制。……五、全面加强组织保障和工作保障……（三）加强执行队伍建设。各地区各部门积极引入专业力量参与执行，建立健全仲裁、公证、律师、会计、审计等专业机构和人员深度参与执行的工作机制，形成解决执行难的社会合力。”

在以上《关于加强综合治理从源头切实解决执行难问题的意见》的指导下，我们分析认为在执行与破产的中间地带应该存在可运用第三方专业机构和人员深度参与执行、合力破解执行难的进一步空间。参考相关普通法国家和地区关于临时接管人和临时清盘人的法律实践<sup>1</sup>，我们初步理解这一空间的操作可以由法院指定的第三方专业机构和人员在条件符合的情况下并在一定范围内临时接管被执行人公司，并通过其专业知识和工作技能实现以下主要功能：

（1）防止公司资产可能出现的不当丧失或耗散；

<sup>1</sup> 临时接管人（Receivership）、临时清盘人（Provisionary Liquidator）在普通法系国家和地区已有比较成熟的实践和运用。即在债务人公司出现特定财务困难等情形时，可以根据当事人约定任命接管人或者根据法院指定任命临时清盘人，由其临时接管债务人公司及/或其财产，防止公司资产可能丧失或被管理层耗散等不利情况的发生或恶化，通过接管人或临时清盘人的工作，在使得相关债权人得到最大程度的债务清偿的同时，也让债务人公

司获得重整或恢复正常运营的机会；当然在债务人确实资不抵债或无法挽救等情况下，顺利进入正式清盘及关闭程序。前述制度在普通法国家的丰富实践和成熟运用证明了其对于债务清偿和债务人挽救具有非常显著的有效性，因此其部分经验和功能可以为我们所参考和借鉴使用。

(2) 通过查核公司的内部管理、经营和对外关系，收集公司财产线索，查找案件执行困局的原因及责任主体，形成调查报告并汇报法院，供法院后续执行处理及债权人向法院申请查阅；

(3) 根据法院的要求，配合法院对相关公司财产进行的查封、拍卖或其他处置措施；

(4) 在调查报告显示公司存在或可能存在资不抵债情况下，向法院报告并建议启动执转破、预重整或重整；

(5) 在调查中发现公司有涉嫌刑事犯罪线索的，向法院报告并建议将案件中的涉嫌犯罪线索移送公安处理。

## 五、引入第三方专业机构在特定条件下和范围内临时接管被执行人公司的意义

在目前的司法执行中，我们注意到法院在执行案件中已几乎快要穷尽其能使用的所有执行手段了，但“执行难”问题依然存在。究其原因，我们认为是因为法院目前的执行措施和手段大多是围着被执行人公司的外围在打转，而未能有力地穿透进公司内部查明造成执行困局的原因并对症下药。

虽然，我国法律目前已经规定在特定情形下可引入第三方专业机构提供协助，譬如《最高人民法院关于民事执行中财产调查若干问题的规定》第十七至二十条就规定了执行过程中适用司法审计程序。然而，现实中往往由于执行法官工作繁忙及跨领域专业知识或意识欠缺、债务人配合程度低、债权人难以找到债务人财务账册准确所在地等原因，此类第三方司法审计工作能成功开展和实施的案件并不常见。

因此，如何在尊重现有执行程序 and 破产程序的情况下，填补两者间的空档，使得执行程序和破产程序实现真正的无缝衔接？我们认为

可以参考普通法国家普遍采用的临时接管人和临时清盘人制度的部分优点及功能，在特定条件满足情况下和一定范围内，由法院指定或委任的第三方专业机构和人员临时接管被执行人公司，并通过其专业知识技能和工作穿透进被执行人公司内部并挖掘出现有执行措施中缺失的那一环信息。该等第三方专业机构从被执行人公司内部挖掘出的信息的主要意义在于：

(1) 威慑被执行人公司、其董事、高管、股东、实际控制人、关联公司等，主动归还或披露被执行人公司财产配合执行，以避免第三方专业机构进入调查后触发其他法律责任和后果；

(2) 执行法院可以依据第三方专业机构的调查报告，高效精准地对症下药，落实对相关财产和主体的执行措施，包括与破产重整相关程序和刑事调查相关程序的无缝衔接；

(3) 申请执行的债权人可以通过向法院申请查阅第三方专业机构的调查报告，从而获得对造成执行困局的相关责任主体采取法律行动的基本信息或线索，进而可启动执行追加和另案起诉等程序；

(4) 给被执行人公司带来企业重整或恢复正常经营等的转机和机会；

(5) 通过引入第三方专业机构来处理专业工作的方式，可大大缓解法院执行法官工作量大、时间不够用、跨领域专业知识和意识欠缺等问题，还能提高案件成功执结率，增加当事人对司法的满意度和公信力。

## 六、结论及建议

穿透思维的理念在司法执行中的适用，已经能指导解决一大批“执行难”问题；然而，现实需要我们法律从业者拿出更多的勇气和智

慧，进一步丰富和优化我们的司法执行措施和方法，真正实现“执行不再难”的目标。

中央全面依法治国委员会印发的《关于加强综合治理从源头切实解决执行难问题的意见》

已经清晰指出了解决“执行难”的方向，在与现有法律法规体系不仅不冲突、甚至可以进行补充丰富的情况下，我们认为在我国司法执行程序中建立具有中国特色、符合中国国情的临时接管人制度是完全可行且具有重大意义的。

叶臻勇	合伙人	电话：86 21 2208 6235	邮箱地址：yezhy@junhe.com
张洁	律师	电话：86 21 2208 6240	邮箱地址：zhangjie@junhe.com
马狄笙	实习生	电话：86 21 2283 8267	邮箱地址：madsh@junhe.com

---

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“[www.junhe.com](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

