

# 《公司法》修改背景下执行变更追加瑕疵出资股东的制度路径

陈晓彤

---

**摘要：**我国《公司法》司法解释确立了瑕疵出资股东对公司债权人的补充赔偿责任。公司债权人在行使其针对股东的此种请求权时，除提起诉讼外，根据强制执行相关司法解释，还可在对公司的强制执行程序中直接申请法院变更追加瑕疵出资股东为被执行人。但此种执行实践在与实体法和诉讼法的衔接上均存在问题，相关实体法与诉讼法的规则原则对其正当性提出了挑战。正值我国《公司法》修改及民事强制执行立法进行之际，为了防止股东实体法地位降低、实体与程序权利受损，对所谓瑕疵出资股东应当采取“限制性追加模式”，不宜一般性地允许公司债权人的追加变更申请。

**关键词：**变更追加规定；瑕疵出资股东；强制执行；执行力

[中图分类号] D922.291.91 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2022) 04-0096-16

---

## 引言

作为自力救济的替代，现代国家的民事强制执行程序主要功能是帮助当事人实现其实体权利。当公司的债权人针对公司取得一份执行依据，向法院申请强制执行并被受理之后，执行法院应当帮助债权人实现其债权。在我国，由于公司无财产可供执行等原因，实践中经常出现因公司债权人权利最终无法实现而抱怨“执行难”的情况。《中华人民共和国公司法》（下称《公司法》）确立了有限责任原则，使公司成为与股东彼此独立的法人，但若公司的股东在出资方面存在瑕疵，导致作为公司清偿债务基础的现有财产不足从而损害公司债权人的利益，股东应当承担责任，这一规定为确保公司债权人权利的实现提供了新路径。2021年12月，《中华人民共和国公司法（修订草案）》（下称《修订草案》）提请全国人大常委会审议，为了贯彻落实党中央关于深化国有企业改革、优化营商环境、加强产权保护、促进资本市场健康发展等决策部署要求，此次《公司法》修改对加强债权人的保护也予以了关注。关于股东对公司债权人的责任，《修订草案》第21条第1款规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益

---

【作者简介】陈晓彤，法学博士，对外经济贸易大学法学院讲师。

的,应当对公司债务承担连带责任;第48条规定,公司不能清偿到期债务,且明显缺乏清偿能力的,公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。此外,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(下称《公司法解释三》)第13条第2款规定,公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,法院应予支持;第14条第2款规定,公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的,法院应予支持。虽然公司债权人与股东之间本不存在直接的法律关系,上述公司法规范却在特定条件下赋予公司债权人针对股东的直接补充赔偿请求权。遗憾的是,即使在《公司法》修改草案中,债权人对瑕疵出资股东的赔偿请求权仍未能上升为立法,关于补充赔偿请求权的性质、行使方式及构成要件,均存在模糊之处。

一般而言,实体法请求权的行使方式为:先通过民事诉讼的纠纷解决程序确认请求权,再通过强制执行程序使已得到司法确认的请求权得以实现。然而,就公司债权人针对瑕疵出资股东的赔偿请求权,在我国强制执行程序中,从1998年的《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释〔1998〕15号,2020年修正,下称《执行工作规定》)第80条规定被执行人无财产清偿债务且其开办单位在开办时投入的注册资金不实或抽逃注册资金时,法院可以裁定变更或追加其开办单位为被执行人,由开办人在注册资金不实或抽逃注册资金的范围内对申请执行人承担责任,到2016年《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(法释〔2016〕21号,2020年修正,下称《变更追加规定》)第17条与第18条规定企业法人财产不足以清偿生效法律文书确定的债务时,申请执行人可申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人及抽逃出资的股东、出资人为被执行人,在尚未缴纳出资或抽逃出资的范围内承担责任。这些程序性规定始终允许公司债权人不起诉而直接申请变更追加股东为被执行人从而直接实现其未经司法确认的请求权。此种实践有利于公司债权人权利的迅速实现,在一定程度上回应了解决“执行难”问题的需要。<sup>(1)</sup>然而,执行程序中能否直接变更追加瑕疵出资股东的问题,在实体法和诉讼法理论上仍有讨论的空间<sup>(2)</sup>;《变更

---

(1)“执行难”并不是一个法律概念,但是为了更好地把握这一现象并解决实践问题,可将此种现象限定理解为被执行人有能力或部分有能力履行执行依据中确认的请求权,但该请求权最终却难以通过执行程序得到履行的情况。参见任重:《民事诉讼法教义学视角下的“执行难”:成因与出路——以夫妻共同财产的执行为中心》,载《当代法学》2019年第3期,第42页。在股东对公司的出资未完成或存在抽逃出资的行为时,公司的财产遭到了“内部人”的“侵蚀”,将导致本来有财产满足债权人的公司实际上无法履行债权人的请求权,构成典型的“执行难”现象。

(2)关于强制执行程序中何时及如何变更追加当事人的问题,我国已有相当的理论积累。有学者认为执行力不能及于瑕疵出资的股东,参见翁晓斌:《论既判力及执行力向第三人的扩张》,载《浙江社会科学》2003年第5期,第66页;陈炯灵:《许可执行之诉:强制执行程序中当事人适格之救济》,载《法学评论》2010年第6期,第136页。但亦有学者主张应追加变更瑕疵出资股东或开办人,参见谭秋桂:《论民事执行当事人变化的程序构建》,载《法学家》2011年第2期,第134-135页;刘书星:《我国执行力扩张制度研究》,载《法学杂志》2015年第7期,第127页;黄忠顺:《执行力的正当性基础及其制度展开》,载《国家检察官学院学报》2016年第4期,第37页;肖建国、刘文勇:《论执行力主观范围的扩张及其正当性基础》,载《法学论坛》2016年第7期,第23页;刘学在、王炳乾:《执行当事人之变更、追加的类型化分析》,载《政法学刊》2018年第2期,第92-93页。

追加规定》如何在最近的民事强制执行立法过程中上升为法律，还存在不确定性。事实上，我国上述实践操作模式在与实体法和诉讼法的衔接协调上均存在问题。鉴于此，下文将首先分析实体法与诉讼法分别对执行变更追加瑕疵出资股东之正当性提出的挑战，在此基础上提出限制性的追加模式，防止在解决“执行难”目标的背景下，出现执行变更追加当事人实践的混乱。

## 一、执行中变更追加瑕疵出资股东的实体法挑战

不论是修订前还是修订草案中的《公司法》均要求出资不足的股东补足其出资差额并禁止股东抽逃出资，但法律中仅规定了违反义务的股东对其他股东和公司应承担的责任，并未明确规定出资不足或抽逃出资的股东对公司债权人应直接承担责任。关于股东对公司债权人的责任，仅有《修订草案》中的第21条（修订前的第20条）规定若公司股东滥用法人独立地位和股东有限责任逃避债务，严重损害公司债权人利益，其应对公司债务承担连带责任；此外，根据《修订草案》第48条的规定，公司债权人有权在公司不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力时要求未届缴资期限的股东提前缴纳出资。不过，《公司法解释三》第13、14条赋予公司债权人对未履行或未全面履行出资义务的股东、抽逃出资的股东直接要求承担补充赔偿责任的请求权。但是，关于该补充赔偿请求权的行使方式、要件与期限，法律及司法解释未予以规定或规定不甚明确，存在一定的模糊性，传导到强制执行程序中，致使执行变更追加瑕疵出资股东的实践面临诸多问题。

### （一）债权人对瑕疵出资股东请求权的行使方式

《公司法解释三》第13条第2款与第14条第2款规定，公司债权人“请求”未履行或未全面履行出资义务或抽逃出资的股东在瑕疵出资范围对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，法院应予以支持。这一指向法院的债权人请求权，考虑到国家司法权介入民事关系可能的途径，既可能是向法院提起诉讼，也可能是直接向法院申请强制执行。但是一般来讲，实体法律规范中指向法院的请求权，行使方式均为起诉并提出诉讼请求，而不是直接向法院申请强制执行。与起诉权相比，申请强制执行的权利须满足更多要件，其中最重要的是必须已存在有执行力的法律文书，即执行依据，包括经过诉讼审判获得的判决、裁定、调解书，司法确认的调解书，仲裁裁决书及被赋予强制执行效力的公证债权文书等。<sup>〔3〕</sup> 公司债权人在未获得针对股东的执行依据之前，原则上当然不能直接以公司股东为被执行人向法院申请强制执行。实体法学者也大多主张，债权人对未履行出资义务或抽逃出资股东的请求权应以诉讼的方式行使。<sup>〔4〕</sup>

基于对公司获得的执行依据进入强制执行程序后，公司债权人虽仍未获得针对股东的执行依据，却可以根据《变更追加规定》第17、18条，申请变更追加瑕疵出资股东为被执行人。此种实

〔3〕 王亚新：《通过强制执行的权利实现——执行程序的实际操作》，载《当代法学》2018年第1期，第153页。

〔4〕 席建林：《试论公司股东抽逃出资的认定及其民事责任》，载《政治与法律》2005年第2期，第40页；梁上上：《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》，载《中外法学》2015年第3期，第660页；周珺：《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》，载《政治与法律》2016年第5期，第104页。

践看似更符合效率价值的要求，扩大了执行标的物范围，在公司无财产可供执行时仍能继续执行从而确保实现债权人的请求权。但这一切优点均建立在一个实体前提条件——被申请变更追加的股东确实未履行或未完全履行出资义务或确实抽逃出资——得到满足的基础之上。若关于这一实体前提条件并不存在争议，基于处分原则，自然无须展开纠纷解决程序，强制执行程序中也可以基于对执行效率的追求允许公司债权人申请变更追加瑕疵出资股东为被执行人，在瑕疵出资的范围内直接执行公司股东的财产。然而，在现实中，关于公司股东是否未履行或未完全履行出资义务或抽逃出资，往往存在激烈的争议，为了解决纠纷，相关主体甚至不得回归到诉讼程序。《变更追加规定》第32条第1款规定，被申请人或申请人对执行法院依据本规定第14条第2款、第17条至第21条规定作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服的，可以自裁定书送达之日期起15日内向执行法院提起执行异议之诉。执行异议之诉属于纠纷解决程序的诉讼，但与一般诉讼相比具有特殊性，最突出的就是被申请人——本文中即指被主张瑕疵出资的股东——应当在法院裁定变更追加的情况下主动提起诉讼，从一般诉讼中的防御者身份变为执行异议之诉中的攻击者身份。此外，基于法院的变更追加裁定，被主张瑕疵出资的股东将会立即丧失对其财产的完全控制权。而在实体法中，鉴于股东与公司之间人格独立、财产独立，公司债权人主张股东应对公司债务承担责任，本应负担更重的责任。由此可知，执行中变更追加被主张瑕疵出资的股东，将导致股东的法律地位远远不如其在实体法中本应享有的地位。因此，实体法学者也曾主张，对被主张抽逃出资的股东未经审判程序直接由执行员执行其财产，将损害股东的合法权益。<sup>〔5〕</sup>

## （二）债权人对瑕疵出资股东请求权的成立要件

根据《公司法》及司法解释的规定，股东瑕疵出资行为包括未履行或未完全履行出资义务和抽逃出资。这两类行为的具体表现形态及债权人对实施这两种行为的股东产生请求权的要件都存在不同程度的不明确性，在理解与适用上存在不同的观点。

未履行或未完全履行出资义务的行为相对较易判断，特别是在股东以货币出资的情况下。即使股东以实物、知识产权、土地使用权等非货币财产出资时，往往也会约定其价值。对股东是否未履行或未完全履行出资义务，一般仅可能产生如下两个方面的争议：其一，债权人主张股东实际出资的非货币财产价值未达到认缴的资本金额，而股东主张非货币出资的价值已达到认缴的金额；其二，2013年起我国公司资本制度开始采用“资本认缴制”，股东享有自主约定出资额及出资期限的权利，也不必在法定期限内缴足出资，因而公司债权人对公司的债权到期后，股东的出资期限既可能已经届满，也可能尚未届满甚至还有很长一段时间才会届满，在这种情况下，股东是否属于未履行或未完全履行出资义务，极易产生争议。关于第一个方面的争议，《公司法解释三》第7—11条提供了一些具体解决方案，包括在出资人以其不享有处分权的财产出资时根据《中华

---

〔5〕曲珍英：《论股东抽逃出资的法律规定》，载《政法论丛》2000年第3期，第16页。但也有实体法学者在（当时）《公司法》未赋予债权人对抽逃出资股东直接起诉权利之背景下，主张变更股东为被执行人的做法符合实质意义上的公平与正义，参见宋良刚：《股东抽逃出资的法律责任救济》，载《法律适用》2003年第21期，第56—57页。

《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）第311条的规定判断公司是否构成善意取得；在出资人以划拨土地使用权或设定权利负担的土地使用权出资时，未在法院指定的合理期限内办理土地变更手续或解除权利负担的，认定未依法全面履行出资义务；在出资人以非货币财产出资时，根据法院委托的具有合法资质的评估机构评定的价额确定出资人是否全面履行出资义务；在出资人以房屋、土地使用权或需要办理权属登记的知识产权等财产出资时，在法院指定的合理期限内办理权属变更手续的，认定为已履行出资义务；在出资人以其他公司股权出资时，不符合出资股权由出资人合法持有并依法可以转让、无权利瑕疵或权利负担、出资人已履行关于股权转让的法定手续这些条件的，或者股权价值评估的金额低于公司章程所定价额，认定其未依法全面履行出资义务。除股东以其无处分权的财产出资之外，争议均较易解决，在规范理解适用及事实证明方面往往没有太大的难题。关于第二个方面的争议，留待后文对债权人行使请求权期限问题的探讨中解决。

抽逃出资行为的判断则相当困难，一般而言，股东抽逃出资是指股东将已缴纳的出资又通过某种形式转归其个人所有的行为。<sup>(6)</sup>《公司法解释三》第12条规定，公司成立后，相关股东有制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配、虚构债权债务关系将其出资转出、利用关联交易将出资转出及其他未经法定程序将出资抽回的行为，损害公司权益的，公司、股东或者公司债权人可以请求法院认定该股东抽逃出资。该规定对股东抽逃出资行为的界定，不论是在法律解释论上，还是在事实证明方面，均存在相当大的不确定性。首先，实体法学者之间存在着“抽逃出资”这一概念应否存续的争议。有的学者主张，应当用“侵占公司财产”概念取代“抽逃出资”概念，理由是股东一旦将出资投入公司就成为公司财产，股东不可能再抽逃其“出资”，其抽逃的只能是公司财产，“抽逃出资”概念的使用不仅带来公司法理论上的困惑，也给司法实践中认定抽逃出资行为带来很多困难。<sup>(7)</sup>但也有学者认为，“抽逃出资”概念无法被“侵占公司财产”概念完全取代<sup>(8)</sup>，禁止股东抽逃出资规则仍有其存在的价值。<sup>(9)</sup>若抽逃出资概念无法存续，则强制执行法中的变更追加规定也必须进行相应的调整，但由于替代性的“侵占公司财产”行为类型更为多样、表现可能更为隐秘，强制执行程序中直接变更追加被主张侵占公司财产的股东，更容易扩大执行范围、轻易损害公司股东的权益，甚至规避了有限责任原则。其次，退一步讲，即便“抽逃出资”概念得以保留，由于《公司法》与《公司法解释三》未对抽逃出资的构成要件、行为模式和法律后果提供一贯的具有操作性的指引，司法解释“列举+兜底”的方式也不能应对现实复杂多变的需求。<sup>(10)</sup>

(6) 席建林：《试论公司股东抽逃出资的认定及其民事责任》，载《政治与法律》2005年第2期，第36页。

(7) 樊云慧：《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”：一个概念的厘清——以公司注册资本登记制度改革为切入点》，载《法商研究》2014年第1期，第104页。

(8) 刘燕：《重构“禁止抽逃出资”规则的公司法理基础》，载《中国法学》2015年第4期，第182页。

(9) 曲天明、解鲁：《股东实质性抽逃出资行为认定的裁判规则——以青岛森田金属公司诉日本SAN-R股东出资纠纷案为例》，载《法律适用》2018年第4期，第24页。

(10) 王萍：《公司抽逃出资法律问题研究——以德国法为主要参考系》，载《德国研究》2016年第4期，第97页；曲天明、解鲁：《股东实质性抽逃出资行为认定的裁判规则——以青岛森田金属公司诉日本SAN-R股东出资纠纷案为例》，载《法律适用》2018年第4期，第24-25页。

最后，即便是《公司法解释三》列举的抽逃出资行为类型，例如制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配、通过虚假债权债务关系将其出资转出、利用关联交易将出资转出等行为，也往往具有隐蔽性和争议性，如果法院直接追加被公司债权人指认的股东为被执行人，极有可能剥夺或减损股东的质证与辩论权利。

### （三）债权人对瑕疵出资股东请求权的行使期限

债权人对瑕疵出资股东请求权的行使期限，在股东抽逃出资的行为类型中不构成重要的问题。因为公司债权人要求抽逃出资的股东承担补充赔偿责任<sup>〔11〕</sup>，仅须债权人对公司享有的债权到期且公司不能清偿其债务、股东又确实实施了抽逃出资的行为，股东抽逃出资的前提是已经实际缴纳出资，因而不受注册资本制的影响。

债权人对未履行或未完全履行出资义务的股东行使请求权的期限问题，却面临着股东出资自治权与债权人利益保护之间的冲突。2013年，国务院为了加快企业转型升级、降低公司成立的经济成本、减轻政府对公司经营的管控、简化公司设立和登记的前置审批程序、取消繁冗的登记审批手续，决定实行公司注册资本登记制改革。2013年修改的《公司法》彻底取消最低注册资本金额，公司设立时不要求股东实缴一定数额的资本，公司注册资本由股东认缴，出资期限与类别可由股东自由约定。公司债权人对公司的债权到期且公司不能清偿债务，但股东的出资期限尚未届满且股东亦未履行或未完全履行出资义务，债权人能否请求股东承担补充赔偿责任呢？若能，则意味着股东出资义务“加速到期”；若否，则意味着债权人无法按时实现其债权。

关于此问题，不论在学理上还是司法实践中均存在激烈的争议。有的学者主张，与股东相比，债权人利益更值得保护，股东出资义务为法定义务，而出资期限为内部约定，不能对抗债权人。因此，应对未履行或未完全履行出资义务进行扩张性解释，使其包括约定的履行期未届满而未履行出资义务的情形，此种扩张性解释有（破产清算时出资义务提前到期的）先例可循且不违反法律修订的目的。<sup>〔12〕</sup>对此，存在一种反对观点，认为目前并无法律及司法解释规定出资期限未届满的股东也应对公司债权人承担责任，故而应当优先保护股东的期限利益，若公司债权人的债权无法得到清偿，其有权启动破产程序，根据《中华人民共和国企业破产法》（下称《企业破产法》）第35条的规定，法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，不受约定的出资期限限制，意味着股东的出资义务提前到期。<sup>〔13〕</sup>

---

〔11〕 梁上上：《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》，载《中外法学》2015年第3期，第653-654页。本文虽为公司债权人对未出资股东请求权的研究，但其探讨的补充赔偿责任同样适用于抽逃出资的股东。

〔12〕 李建伟、王艳华：《认缴制下有限公司股东出资责任加速到期的正当性及其司法适用》，载王保树主编：《中国商法年刊（2014年）》，法律出版社2014年版，第179-180页；梁上上：《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》，载《中外法学》2015年第3期，第655-657页；周珺：《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》，载《政治与法律》2016年第5期，第99页；张磊：《认缴制下公司存续中股东出资加速到期责任研究》，载《政治与法律》2018年第5期，第126-128页。

〔13〕 周珺：《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》，载《政治与法律》2016年第5期，第99页。

司法实践中,不少法院及实务界人士采取后一种观点。<sup>(14)</sup>为了解决争议,又有学者提出折中说,主张当且仅当公司经营面临严重困难,难以存续甚至面临破产,或债权人对公司信息无法预先了解的情况下,才能请求股东缴纳出资义务加速到期。但公司是否面临严重困难、债权人是否无法事先了解股东的出资期限等信息,均取决于个案情形。

2021年12月,提请全国人大常委会审议的《修订草案》第48条为衔接《公司法》与《企业破产法》以及债权人对股东补充赔偿请求权的行使期限问题提供了新的思路。即使无人申请公司破产、公司并未实际进入破产程序,在公司不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力即存在一种破产原因时,公司或债权人都有权要求股东提前缴纳出资,股东的缴纳出资义务提前到期。据此,除了破产程序的开启以外,公司不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力时,若股东不立即足额缴纳出资,债权人也有权请求股东在未足额缴纳出资的范围内承担补充赔偿责任。公司不能清偿到期债务虽然容易判断,但明确缺乏清偿能力的判断仍存在一定的困难<sup>(15)</sup>,为债权人向股东行使补充赔偿请求权增加了不确定性。

公司债权人向其主张瑕疵出资的股东行使赔偿请求权,在实体判断标准方面面临上述诸多困难,本应在纠纷解决程序即民事诉讼程序中予以解决,方能确认公司债权人对股东是否享有请求权。若在强制执行程序中直接变更追加股东,这些争议与困难将直接进入执行程序中,不仅可能损害股东的合法权益,还可能导致执行程序实质上的臃肿和低效率,影响债权人迅速实现权利之目的的实现。

## 二、执行中变更追加瑕疵出资股东的诉讼法挑战

强制执行程序的开启,以存在有执行力的生效法律文书(即执行依据)为前提。执行力是指执行依据中确认的给付内容可以由执行机构通过强制执行程序得以实现的效力<sup>(16)</sup>,即债务人不履行给付义务时,权利人可向法院申请强制执行,法院依法强制债务人履行义务的作用。<sup>(17)</sup>公司债权人对公司取得执行依据后,申请法院强制执行公司的财产,在执行程序中能否申请法院变更追加瑕疵出资股东为被执行人,涉及执行力的作用范围,尤其是主观范围。根据《变更追加规定》第17、18、32条的规定,存在异议时法院应进行执行听证,再裁定是否追加变更、追加公司股东为被执行人,仍有异议的股东应自裁定书送达之日起15日内向执行法院提起异议之诉,这意味着最终回归诉讼程序。但是此种程序安排能否给予作为案外人的公司股东以充分的程序保障,是值

---

(14) 早在2006年,《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见(试行)》(鲁高法发〔2007〕3号)第20条第1款就规定:“公司章程规定股东分期缴纳出资的,出资期限届满前,公司或公司债权人向该股东主张权利的,人民法院不予支持”。此外,文章参见杨临萍:《当前商事审判工作中的若干具体问题》,载《人民司法(应用)》2016年第4期,第26页;案例如北京市第三中级人民法院执行裁定书,(2020)京执复45号。

(15) 齐明:《我国破产原因制度的反思与完善》,载《当代法学》2015年第6期,第112页;陈学辉:《我国破产原因解释的类型化进阶》,载《西南交通大学学报(社会科学版)》2018年第3期,第134页。

(16) 王亚新:《通过强制执行的权利实现——执行程序的实际操作及其功能》,载《当代法学》2018年第1期,第153页。

(17) 张卫平:《判决执行力主体范围的扩张》,载《现代法学》2007年第5期,第82页。

得商榷的。在强制执行立法进行之际，这一关乎执行力主观范围的问题也值得更深入的理论探讨。

### （一）执行力主观扩张范围

不论执行依据是法院生效裁判调解书、仲裁裁决还是公证债权文书，执行力原则上仅及于执行依据记载的主体。但在特殊情形下，执行力可能扩张及于第三人。关于执行力的主观扩张范围，我国学界存在争议，不同观点也影响了学者对执行中能否追加公司股东为被执行人这一问题的看法。

有的学者主张，就给付之诉的终局判决而言，执行力与既判力是如影随形的关系。<sup>〔18〕</sup>既判力是终局判决所具有的强制性通用力，作用是禁止法院作出矛盾判决、禁止当事人重复起诉或提出相反的主张。只要解决了既判力的扩张问题，执行力扩张问题就同时得到解决，因此，当事人的继受人、为当事人或其继受人利益占有标的物的人、诉讼被担当人也承受判决的既判力与执行力。<sup>〔19〕</sup>在公司债权人请求法院追加变更公司股东为被执行人的场合下，公司股东既不是公司的继受人、诉讼被担当人，也不属于为公司利益占有标的物的人，毕竟“出资”不属于公司与债权人之间诉讼的标的物，而且股东不履行出资义务或抽逃出资均不是“为了公司的利益”占有出资财产。因此，在公司作为债务人的强制执行程序中直接追加变更公司股东为被执行人的实践操作就超越了执行力的主观范围，存在不合理性。

有的学者却主张，执行力主观范围与既判力主观范围并不完全一致，有些执行依据根本不具备既判力但却有执行力，如公证债权文书，而且执行力与既判力的任务和功能也不相同。由于二者存在联系，因此既判力扩张时执行力也会扩张，但除此以外，执行力还扩张及于除诉讼标的物之外的责任财产的占有人，如企业分立后成立的企业、注册资金不实或抽逃注册资金的开办单位、无偿接受被撤销或注销或者歇业的债务人财产的上上级部门或开办单位，以及依法应对生效法律文书确定的债务承担连带责任的人。<sup>〔20〕</sup>但是，此种观点下执行力扩张的范围过于宽泛，列举的例子中有些情形下的被追加、变更主体（如企业分立后成立的企业和无偿接受被撤销、注销或者歇业的债务人财产的上上级部门或开办单位）本来就属于当事人的继受人或诉讼标的物的持有人，即既判力主观扩张的对象。有的学者也认为，执行力主观扩张有其自身独特的正当性基础，即执行债权实现的迅速、经济，实体权利义务的依存关系、实体利益归属的一致性、程序保障及申请人对被申请人权利成立的盖然性，因此，除既判力主观扩张所及的主体外，还包括一人公司的股东、公司中未依法出资或者抽逃出资的出资人及股权转让中的受让人、夫妻共同债务中的配偶、对债务人负有到期债务的第三人。<sup>〔21〕</sup>还有学者将执行力扩张分为三种类型，即基于既判力扩张的执行

〔18〕 刘学在、王炳乾：《执行当事人之变更、追加的类型化分析》，载《政法学刊》2018年第2期，第88页。

〔19〕 翁晓斌：《论既判力及执行力向第三人的扩张》，载《浙江社会科学》2003年第5期，第66-67页。

〔20〕 谭秋桂：《论民事执行当事人变化的程序构建》，载《法学家》2011年第2期，第134-135页。

〔21〕 肖建国、刘文勇：《论执行力主观范围的扩张及其正当性基础》，载《法学论坛》2016年第4期，第19-20页。在执行力主观扩张基础方面持相同观点的还有黄忠顺：《执行力的正当性基础及其制度展开》，载《国家检察官学院学报》2016年第4期，第30页。



力扩张、执行力扩张到执行担保人、执行力主观范围的政策性扩张，并将变更追加瑕疵出资股东为被执行人的规定归类为执行力主观范围的政策性扩张。<sup>〔22〕</sup>

我国民事诉讼法对德国的制度与理论多有借鉴，在既判力扩张、执行力扩张范围的问题上也不例外。德国既判力主观扩张的范围相较前述我国学者理论主张的范围要更宽泛一些，与本文研究的主题相关的是《德国商法典》第129条的规定，据此，若针对公司已经获得一份承认请求权的判决，公司股东与公司在相同范围内被禁止再度主张针对该请求权的抗辩；反过来，若已经获得关于股东责任的判决，其既判力也延伸至公司。<sup>〔23〕</sup>但是，此种既判力扩张仅仅只是限制了公司股东就公司债权人请求权能够提出的抗辩范围，并不直接剥夺公司股东对公司债权人提出专属于其自身的抗辩，更不必说公司股东所独立享有的司法保障请求权。与此相应，德国的强制执行客体原则上限于债务人的当前财产，仅在例外的情形下扩张及于第三人的财产，如通过债权人撤销制度可以在特定条件下执行那些原本是债务人财产而现在是第三人财产的财产，或存在《德国民法典》第117条规定的虚伪行为、第826条规定的恶意行为、根据第311条第1款规定因第三人自身原因必须为债权承担责任之时。<sup>〔24〕</sup>此外，德国本来意义上的执行参与人中虽不包括第三人，但执行活动也可能影响第三人的权利或使第三人负担特别的义务，尤其是执行对象为债务人的债权时涉及到的债务人之债务人。<sup>〔25〕</sup>但是，公司股东并不仅仅由于瑕疵出资就满足上述条件，因此，公司债权人并不能直接依据对公司取得的生效法律文书请求法院执行公司股东的财产。

鉴于此，笔者认为执行法院在执行公司债权时直接追加变更公司股东为被执行人的做法并不符合执行力扩张的基本原理。公司债权人对公司获得的判决并不构成针对公司股东的执行依据，法院在执行公司债务时也不能直接干涉公司股东的财产。强制执行的客体原则上仅限于作为债务人的公司的财产，而股东个人的财产与公司的财产是分离的，若允许法院在缺乏执行依据的情况下直接执行股东的财产，就违背了执行程序的基本原则。

## （二）股东的程序保障

从股东程序保障的角度出发，执行变更追加瑕疵出资股东的司法实践至少是直接忽略了公司股东的事先程序保障权利。公司债权人对公司提起诉讼时，公司股东通常并未作为诉讼主体或第三人参加诉讼，甚至（除了参与公司运营、纠纷解决等事务的股东）并不知晓公司诉讼的发生，在法院追加股东为被执行人之前，股东并未获得充分的事先程序保障，即未能作为诉讼的主体证明自己没有瑕疵出资行为、不应为公司对外债务承担责任，此时令其承担判决的后果，自然会剥夺其基本的司法保障权利。

〔22〕 刘书星：《我国执行力扩张制度研究》，载《法学杂志》2015年第7期，第124-127页。

〔23〕 [德] 罗森贝格、施瓦布、戈特瓦尔德：《德国民事诉讼法》（下册），李大雪译，中国法制出版社2007年版，第1179页。

〔24〕 [德] 弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯：《德国强制执行法》（上册），王洪亮、郝丽燕、李云琦译，法律出版社2019年版，第443-445页。

〔25〕 [德] 弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯：《德国强制执行法》（上册），王洪亮、郝丽燕、李云琦译，法律出版社2019年版，第76页。

与普通诉讼赋予的事先程序保障相比,《变更追加规定》赋予被债权人主张瑕疵出资的股东的,只是事先的“次等程序保障”及事后的诉讼程序保障。《变更追加规定》第28条第1、2款规定:“申请人申请变更、追加执行当事人,应当向执行法院提交书面申请及相关证据材料。除事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件外,执行法院应当组成合议庭审查并公开听证。经审查,理由成立的,裁定变更、追加;理由不成立的,裁定驳回。”第32条第1款规定,被申请人或申请人对执行法院作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服的,可以自裁定书送达之日起15日内,向执行法院提起执行异议之诉。执行听证即司法解释赋予被公司债权人主张瑕疵出资的股东之事先程序保障,执行异议之诉则为其能够获得的事后程序保障。

关于执行听证的具体程序内容,我国法律及司法解释均未予以明确规定,仅一些地方法院制定了执行听证的具体程序规则,如广东省高级人民法院2003年发布的《执行听证程序规则(试行)》、北京市高级人民法院2004年发布的《北京市法院执行听证程序规则(试行)》等。据此,所谓执行听证,是指在执行程序中,人民法院根据执行案件当事人、第三人提出的申请或者案外人提出的异议,依法组成合议庭,召开听证会,组织听证参加人进行陈述、举证、质证和辩论,以查明事实,分清是非,正确适用法律依法作出裁定或决定的司法活动。<sup>(26)</sup>从定义上看,执行听证与民事庭审具有极大的相似性;但在具体的程序安排上,执行听证又借鉴了行政法中的听证制度。<sup>(27)</sup>然而,民事执行听证若与民事庭审相同,就违背了审执分离原理和执行程序的目的,另外民事执行听证是否应与行政听证遵守完全相同的程序、规范与标准,也明显存在疑问。若民事执行权与行政权在性质与功能上完全相同,在执行听证中模仿行政听证程序是没有问题的。关于民事执行权的性质,一直存在着“司法权说”与“行政权说”的对立。“司法权说”认为,执行权属于司法权的组成部分,目的是为了保障生效法律文书确定的权利之实现;“行政权说”则认为,强制执行具有确定性、主动性、命令性、强制性等特征,因此执行活动是一种行政活动。<sup>(28)</sup>但国内外的主流观点均认为,民事执行权是司法权的组成部分。<sup>(29)</sup>因此,执行听证程序不能完全模仿行政听证程序。不论是广东省的《执行听证程序规则(试行)》还是《北京市法院执行听证程序规则(试行)》,

(26) 广东省《执行听证程序规则(试行)》第2条与《北京市法院执行听证程序规则(试行)》第1条。参见娄正前:《执行听证程序的反思与完善》,载《法律适用》2005年第12期,第52页;雷运龙:《刍议民事执行听证制度的几个问题》,载《法学杂志》2006年第6期,第92页;冯浩:《民事执行听证制度改革初探》,载《甘肃政法学院学报》2011年第6期,第150页。

(27) 听证制度(hearing)来源于西方,如英国普通法中的“自然公正”及美国的“正当程序”。美国的听证制度分为两种类型:正式程序听证或称审判型听证和用于行政裁决或议会立法的非正式程序听证。参见娄正前:《执行听证程序的反思与完善》,载《法律适用》2005年第12期。在我国,1996年《行政处罚法》首次规定听证程序,随后延伸到其他领域,包括法院作出知识产权诉前行为保全裁定前的听证与执行听证。关于行为保全中的听证程序,参见王亚新、陈杭平、刘君博:《中国民事诉讼法重点讲义》,高等教育出版社2017年版,第190页。

(28) 肖建国:《民事审判权与执行权的分离研究》,载《法制与社会发展》2016年第2期,第42-43页。

(29) [日]竹下守夫:《日本民事执行法理论与实务研究》,刘荣军、张卫平译,重庆大学出版社1994年版,第14、30页;[日]中村一郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第29页;童兆洪:《论民事执行权的性质》,载《法律适用》2003年第10期,第21页;邱丹、李昱静:《民事执行权的性质及权力分配》,载《人民司法》2015年第5期,第109页;肖建国:《民事审判权与执行权的分离研究》,载《法制与社会发展》2016年第2期,第44-45页。

从当事人的权利义务到“听证主持人”的职责，从听证流程到程序阶段，都更接近审判程序。当然，基于审执分离及执行效率的要求<sup>(30)</sup>，执行听证程序较审判程序大为简化。

执行听证为被债权人主张瑕疵出资的股东提供了在法院作出追加变更裁定之前主张并证明自己并未瑕疵出资、对公司的债权人不承担责任的机会，但是执行听证程序并不能为股东提供充分的程序保障。一方面，听证程序不能充分实现作为被申请人的股东的诉权。公司的债权人在申请执行、参加执行听证之前，已经历过一审或二审甚至再审等程序，获得了充分的程序保障，而被债权人主张瑕疵出资的股东（事先）却仅能参加执行听证，执行听证又远远没有一审或二审程序正规，有的法院听证机构、人员安排不科学，法院自由裁量权过大，执行听证流程不可避免地带有随意性，这些问题都减损了股东的程序保障，影响其权利的实现。另一方面，并非执行程序中出现的所有争议都可以由执行听证解决。执行听证作为强制执行程序的一环，不应处理复杂的实体争议问题<sup>(31)</sup>，否则既违背审执分离原理，也极易导致执行程序久拖不决，增加司法成本。而公司债权人对公司股东是否享有补充赔偿请求权，被申请的股东是否确实未履行或未充分履行出资义务或抽逃出资，正如本文前一部分分析的那样，除非股东无异议，均涉及复杂的实体争议，不宜以执行听证替代公司债权人对股东的起诉。

或许有人会主张，公司股东虽然不能通过执行听证获得充分的事先程序保障，但其对法院变更追加的裁定不服时，可以提起执行异议之诉，此种事后的程序保障能够弥补执行听证程序的不充分性。《变更追加规定》即采纳此种思想，其第32条第2款规定，被申请人提起执行异议之诉的，以申请人为被告。第33条规定，被申请人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，认为理由成立的，判决不得变更、追加被申请人为被执行人或者判决变更责任范围；认为理由不成立的，则判决驳回诉讼请求。诉讼期间，人民法院不得对被申请人争议范围内的财产进行处分。申请人请求人民法院继续执行并提供相应担保的，人民法院可以准许。尽管执行异议之诉也是诉讼程序，但其属于执行救济的一种，具有独特的价值，并且能够吸收普通民事诉讼。<sup>(32)</sup>被公司债权人主张瑕疵出资的股东不服变更追加裁定的，必须作为原告，在特定期限范围（15日）内向法院提起执行异议之诉，且此时其财产已经被控制，为了保护其实体权利，股东不得不起诉。而在一般诉讼的场景中，应由公司债权人作为原告（攻击者）向法院起诉，仅在符合诉前财产保全的条件下，债权人才可向法院申请保全股东的财产，否则债权人须在诉讼中向法院申请保全股东的财产。因此，股东在执行异议之诉中的地位，与其在普通民事诉讼中的地位有着明显的差异，不能因为存

---

(30) 洪冬英：《论审执分离的路径选择》，载《政治与法律》2015年第12期，第153-154页；肖建国：《民事审判权与执行权的分离研究》，载《法制与社会发展》2016年第2期，第39页；岳彩领：《论强制执行审执分离模式之新构建》，载《当代法学》2016年第3期，第121页；陈杭平：《比较法视野下的执行权配置模式研究——以解决“执行难”问题为中心》，载《法学家》2018年第2期，第73-74页；马登科：《审执分离运行机制论》，载《现代法学》2019年第4期，第168-169页。

(31) 娄正前：《执行听证程序的反思与完善》，载《法律适用》2005年第12期，第54页；冯浩：《民事执行听证制度改革初探》，载《甘肃政法学院学报》2011年第6期，第154页。

(32) 赵秀举：《论民事执行救济：兼论第三人执行异议之诉的悖论与困境》，载《中外法学》2012年第4期，第849-851页。

在事后的诉讼程序保障，就认定此前法院控制股东财产的行为具有正当性。

综上，尽管《变更追加规定》要求执行法院经过听证程序才能裁定变更追加被主张瑕疵出资的股东为被执行人，股东不服该裁定的还可以提起执行异议之诉，但此种程序安排并不能使股东获得充分的程序保障，且仅在理论上能够保障执行效率。只要股东提起异议之诉（这种情形是十分常见的），其与公司债权人的纠纷还是要进入诉讼程序，执行法院通过执行听证程序认定的事实与结论也不能对执行异议之诉直接产生影响，否则执行异议之诉救济对执行裁定持异议者的任务将会落空。反之，若公司债权人事先已对股东获得生效法律文书，法院无须执行听证即可裁定执行股东的财产，与之相比，前置于执行异议之诉的执行听证程序无异于不必要的“锦上添花”，更不用说直接控制股东的财产“强迫”其作为攻击者提起执行异议之诉，对股东的实体与程序利益均会造成损害。

### 三、变更追加瑕疵出资股东的正当化路径

《变更追加规定》一般性地允许公司债权人申请变更追加瑕疵出资的股东为被执行人，基于实体法与诉讼法的规则和原理，在正当性方面存在问题。一方面，实体法并未规定公司债权人可以不经诉讼这种纠纷解决程序直接申请法院执行公司股东的财产以实现自己的请求权。基于有限责任原则，公司股东仅在例外情况下才承担公司的对外债权或责任，如股东减损公司责任财产或滥用有限责任原则。其中，仅股东未履行或未充分履行出资义务相对较易判断，而抽逃出资、滥用有限责任减损公司责任财产的其他行为却往往较为隐蔽，在规范理解与适用及事实查明方面均存在困难，通过强制执行这种以干预财产为主、审查判断为辅的非讼程序很难得出正确的结论，极易损害股东的利益。另一方面，公司债权人对公司获得执行名义后发现公司无财产可供执行的，本应起诉瑕疵出资股东请求承担补充赔偿责任，其选择直接申请法院变更追加公司股东为被执行人的，若股东无异议或者其瑕疵出资的行为十分明显，的确有益于执行效率；但若股东有异议且其是否存在瑕疵出资行为在实体上不易判断，则将要经历法院的执行听证及不服变更追加裁定的股东提起的执行异议之诉两道程序，与执行效率原则背道而驰。而且若将被公司债权人主张瑕疵出资的股东归为执行力扩张所及的主体，鉴于执行听证无法提供充分的程序保障，此类主体有异议时不得不作为原告提起执行异议之诉，由本来意义上的防守者变为攻击者。

因此，在强制执行立法中，执行中变更追加所谓瑕疵出资股东的实践不应当具有一般性，而仅能是限制性的操作。现行《变更执行规定》中变更追加瑕疵出资股东规范的问题就在于，仅规定法院应通过执行听证的方式裁定是否变更追加公司股东，并未明确法院作出裁定的标准。此外，实体法中针对出资瑕疵特别是抽逃出资也未提供足够明确的审查标准，需要法院在权利确认程序中结合个案的情形加以具体判断。不少学者或实务界人士认为，执行裁决应以形

式性审查为原则<sup>(33)</sup>，股东的瑕疵出资行为中有些可以进行形式审查和外观判断，有些却因具有隐蔽性和复杂性而不可能通过形式审查得出结论，此时法院依职权进行的执行听证程序究竟会得出何种结论，并不存在客观标准，只能由法院自由裁量，侵害股东利益的危险可想而知。

从类型化的角度出发，瑕疵出资行为中，未履行或未完全履行出资义务可以成为形式审查的对象。《公司法解释三》已就一些可能存在争议的情形加以规定：涉及股东无处分权的财产的，根据善意取得制度确定公司是否已获得财产进而判断股东是否完成出资；涉及权利瑕疵或负担的，法院应要求股东限期消除瑕疵或负担，再根据股东行为判断是否完成出资义务；涉及财产转让的法定手续，法院应要求股东限期完成手续，再判断是否完成出资义务；涉及财产价值的，根据验资或评估的结论判断是否完成出资义务。因此，在股东未履行或未完全履行出资义务时，尽管公司债权人尚未对股东取得生效法律文书，法院根据外观主义原则仍可初步予以判定，股东未履行或未完全履行出资较易达到高度盖然性的标准。在此种情形下，事先的执行听证及事后的执行异议之诉就足以保障股东的程序利益，要求其作为原告提起诉讼，也是因为其对公司债权人负有义务已具有高度的盖然性。因此，在执行力主观范围的确定上，基于执行效率与被申请人权益保护两者之间的平衡，公司债权人可以向法院申请变更追加未履行或未充分履行出资义务的公司股东。在注册资本认缴登记制的背景下，股东之间约定的出资期限尚未届满而公司债权人对公司获得生效法律文书并进入执行程序后发现公司无财产可供执行的例子不胜枚举。此时能否变更追加未履行或未充分履行出资义务（但有理由）的股东为被执行人，如前所述在理论界与实务界均有争议，实践中有的法院裁定追加变更，有的法院裁定不予追加变更。就实体法而言，《修订草案》第48条规定，公司不能清偿到期债务，且明显缺乏清偿能力的，公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。尽管“明显缺乏清偿能力”的表述存在抽象性，但在强制执行程序中法院发现公司无财产可供执行的情况下，已经足以推定公司不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力。此种判断在强制执行程序中也较易作出，由此股东的出资义务加速到期，公司债权人自然可以向股东主张责任。

而股东瑕疵出资行为中的另一类——抽逃出资，却往往极难判断。这种行为不仅在法律概念、行为性质上存在较大争议，实践中也需要收集足够的证据，法院的证据审查和事实认定均十分复杂，几乎不可能进行外观主义的形式性判断。因此，不宜允许公司债权人变更追加公司股东的申请，否则公司债权人极易将公司股东卷入执行程序，在股东未经充分程序保障的情况下措手不及地进行防御。真正抽逃出资的股东行为往往具有隐秘性，若因此类行为的恶性而一般性地扩大债权人对公司获得的判决之执行力范围，将使守法的股东与不守法的股东共同承担责任，未抽逃出资的股东也有抽逃出资的嫌疑，其不得不在法院直接动用其财产的执行阶段为自己辩护，先要经历不太正规的执行听证程序，执行法院作出对其不利的裁定后，还得主动提起执行异议之诉。反

---

(33) 雷运龙：《刍议民事执行听证制度的几个问题》，载《法学杂志》2006年第6期，第92页；黄忠顺：《论执行当事人变更与追加的理论基础》，载《北京科技大学学报（社会科学版）》2013年第2期，第107页；马登科：《审执分离运行机制论》，载《现代法学》2019年第4期，第170-171页。

过来，由于抽逃出资行为难以认定，若不允许公司债权人直接向法院申请变更追加其主张有抽逃出资行为的股东，而是要求债权人首先投入自己的资源向选定的股东提起诉讼，公司债权人在确定真正应对其负有补充赔偿责任的对象时，无疑将更为慎重。当然，若股东对其抽逃出资行为并无异议，或者已有行政处罚决定、行政判决或刑事判决确认股东存在抽逃出资行为，公司债权人可以基于股东的承认、抽逃出资行为存在的高度盖然性乃至超越合理怀疑的可确性，申请法院直接变更追加抽逃出资的股东。此时虽仍不存在公司债权人针对公司股东的执行依据，但正如对待未履行或未充分履行出资义务的股东一样，基于执行的效率性、执行听证及执行异议之诉供给的程序保障的充分性，可以承认执行力主观范围的扩张。

值得注意的是，由于股东的瑕疵出资行为也会使股东对公司负担债务，而强制执行程序的客体包括作为被执行人的公司的所有财产，公司对外享有的债权也不例外，因此强制执行程序可以及于公司对股东的债权。当然，此时公司股东被卷入执行程序中属于限制性的追加，其仅作为被执行人的债务人而参与执行程序。这项制度在比较法上来源于德国强制执行法，德国强制执行程序的客体包括债务人对第三人享有的债权，主要是金钱债权，也包括返还请求权或有体物的交付请求权，依据债权人的申请，执行法院无须对债务人进行听审就可以扣押债务人的债权，法院原则上无须考察债权人所称的债权是否真实存在、是否属于债务人享有，只须进行扣押，但第三人对债权人仍享有其本来对债务人享有的抗辩。<sup>[34]</sup>在我国，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》（法释〔2022〕11号）第499条的规定，法院可以执行被执行人对他人的到期债权，作出冻结债权的裁定，并通知该他人向申请执行人履行。该他人对到期债权有异议的，法院对有异议部分不予强制执行；但若被执行人的债务人对生效法律文书确定的到期债权予以否认的，法院不予支持。当然，瑕疵出资行为引起的股东对公司责任也应当根据其行为种类加以区分。就未履行或未完全履行出资义务而言，由于股东已经认缴了出资，根据《公司法》的相关规定，公司向股东催缴出资，股东应补足差额并赔偿公司受到的损失，若出资宽限期届满股东仍未缴纳出资，股东将丧失其股权。在此意义上，尚未实际缴纳的出资本身已经构成了公司的财产，股东只是占有者，应当在认缴但未实际缴纳的出资范围内容忍法院对公司财产的强制执行。但股东抽逃出资的，尽管股东也应当返还出资、加算利息并赔偿因此给公司造成的损失，但法院若直接强制执行股东因抽逃出资应对公司承担的返还款项和赔偿之债，只要股东提出异议，法院就不能继续强制执行。

综上，不论是从债权人对瑕疵出资股东直接的请求权实现角度，还是从法院强制执行瑕疵出资股东对公司所负到期债务的角度，法院能否变更追加股东为被执行人，都应当对未履行或未完全履行出资义务的股东和抽逃出资股东予以区别对待。对于前者，可以基于执行效率的价值直接予以追加，此种做法不会遭遇过分强烈的实体法和程序法障碍；对于后者，则应当慎重对待，除非股东对自己抽逃出资的行为予以全面认可，否则不宜直接追加变更其为被执行人。

[34] [德] 弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯：《德国强制执行法》（上册），王洪亮、郝丽燕、李云琦译，法律出版社2019年版，第678-679页。

#### 四、结语

强制执行程序中，一般性地允许变更追加被公司债权人主张瑕疵出资的股东为被执行人，虽然在一定程度上有利于实现执行效率、解决“执行难”问题，但在实体法上并无根据，与诉讼法的程序保障原则亦不相符。在公司法修改的背景下，基于公司债权人利益保护与股东出资期限和程序保障利益之平衡，考虑到瑕疵出资行为的确减损了公司的责任财产，执行中为了确保债权人及时获得清偿的利益，可采取限制性的追加模式，即仅在股东未履行或未充分履行出资义务这种不论在规范的理解与适用上还是在事实的认定上均较为简单而“客观”故不受法官主观判断之左右的行为类型中，允许公司债权人直接申请追加变更股东为被执行人；而在股东抽逃出资、滥用有限责任原则减损公司财产的其他行为类型中，考虑到规范的理解与适用及事实认定方面均较为困难，不宜允许公司债权人直接申请变更追加，而应释明公司债权人对股东提起诉讼并利用财产保全等制度防止权利无法得到实现。

变更追加执行当事人是强制执行法中的一项重要制度，关系到作为强制执行法核心概念的“执行力”之主观范围问题，很容易从解决执行难问题的“良方”转变为导致执行乱问题的“罪魁祸首”。在我国，目前强制执行法的规范渊源主要是《中华人民共和国民事诉讼法》第三编、最高人民法院发布的司法解释及其他规范性文件，其中就包括专门关于执行力主观范围的《变更追加规定》。在《中华人民共和国民事诉讼法》关于强制执行的规定有限、单独的强制执行法尚未被制定出来的背景下，最高人民法院的司法解释或规范性文件在执行实践中发挥了不可忽视的作用。然而，此类规范内容的正当性并非毫无疑问。《变更追加规定》中关于追加瑕疵出资股东的规定，就存在与实体法无法顺利衔接、降低当事人实体法地位、损害当事人实体权益与程序保障的可能性。正因为已有的强制执行规范大多位阶较低、正当性值得讨论、相互之间存在冲突，《中华人民共和国强制执行法》已于2019年列入我国立法计划。在《中华人民共和国强制执行法》的起草与论证等环节中，必然会吸纳一些现有的规范，但前提应当是现有规范与实体法及诉讼法规范和原则原理不相冲突。现在来看，强制执行立法的任务仍然相当艰巨。

### **Institutional Path to Catch Up Shareholders in Enforcement of Company's Liability in the Context of Company Law's Amendment**

CHEN Xiaotong

**Abstract:** Chinese Company Law's judicial interpretations have provided Liability of shareholders who failed in contribution of capital to creditors of the company. Creditors can file a

lawsuit to bring up their claims to shareholders as well as apply enforcing court to catch up failing shareholders in enforcement procedure of company's liability. However, the latter kind of judicial practices does not consist with substantive law and procedure law, in that provisions and principles in law challenge its legitimacy. In the context of amendment of Company Law and lawmaking of Enforcement Procedure, in order to prevent degradation of shareholders' legal status and prejudice to their rights, we should not generally allow creditors' application to catch up shareholders in the enforcement of company's liability, other than in a restrained way.

**Keywords:** Provisions on Catching Up Shareholders in Enforcement Procedure; Shareholders Who Failed in Contribution of Capital; Enforcement Procedure; Executive Power

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)