

向“空壳公司”追债的三种途径

□上海正策律师事务所 孔令斌

自 2014 年《公司法》修改为认缴资本制后，注册资本只要在公司章程中约定的认缴期届满前缴纳即可，也因为如此，给公司债权人带来了更多风险。一旦公司经营出现问题，就可能人去楼空，合同无法继续履行，给债权人造成重大损失。

本文所称的“空壳公司”是指公司于 2014 年后成立，在认缴制下股东未届出资期限且未履行或未完全履行实缴出资义务，受出资期限利益保护的有限责任公司。

要对付“空壳公司”，从根本上来说就必须适用相关法律使得股东出资“加速到期”，这在目前法律规范下有以下三种途径。

法律依据

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《公司法解释二》）第 22 条规定，公司解散时，股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第二十六条和第八十一条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。

公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。

《企业破产法》第 35 条规定，人民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，而不受出资期限的限制。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第 6 条规定，在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外：

（1）公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；

（2）在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

根据上述规定可知，只有在解散、破产的情形下，才能要求未届出资期限而未缴出资的股东进行缴纳出资，而在其他情形下，公司股东享有期限利益，不适用股东出资加速到期。

由于没有明确的规定，各地法院在处理类似案件时，往往裁判结果各异。然而随着 2019 年《九民纪要》的出台，针对非解散、破产情形下的股东出资加速到期进行了规定，才统一了裁判思路。虽说不是司法解释，不能直接援引，但可以根据该规定进行裁判说理。因此笔者认为，只要符合《九民纪要》第 6 条规定的条件，就可以请求股东在非解散、破产的情形下出资加速到期。

第一种途径

在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人在符合《九民纪要》第 6 条的条件下，可以依法追加股东为被执行人。

因在执行程序中变更、追加当事人，对各方当事人的实体和程序权利将产生极大影响，因此变更、

追加当事人必须遵循法定原则。《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》（以下简称《执行追加规定》）明确规定了可以变更、追加当事人的情形。其中《执行追加规定》第十七条规定，作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、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为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。

那么该条是否适用于未届缴资期限且未履行出资义务的情形呢？

笔者认为，该条并不适用于未届缴资期限的情形，即不得适用该条进行追加股东为被执行人。理由：其一，根据文义解释，该条并没有直接规定未届缴资期限的情形，故只有当已届缴资期限而未缴纳或未足额缴纳出资，才能被追加为被执行人；其二，根据体系解释，《执行追加规定》第十七条与第十九条中“未依法履行出资义务”则一致，应理解为已届缴资期限而未缴资的情形；其三，根据立法目的，在执行程序中直接追加第三人为被执行人，应当有明确的法律规定，否则第三人将丧失与审判程序中所赋予的救济权利。

在《九民纪要》出台前，针对未届缴资期限而未缴纳出资的股东，该出资均不能加速到期，即没有被迫追加为被执行人。

但需要注意的是，笔者通过检索 2021 年度上海地区的近百案例后发现，上海法院对已具备破产原因有着严格要求，已经超过了债权人申请破产清算所具备“债务人不能清偿到期债务”的条件，在法律文书中通常有这样的表述：由于被执行人的变更追加是将生效法律文书的既判力扩张至未参加诉讼的股东，关涉该股东程序权利的保障，且还涉及该股东出资期限加速到期问题、是否具备破产原因但不申请破产等认定，事关若干法律关系的实质审理，不宜通过变更追加被执行人的非讼程序直接处理。

笔者认为，这样的处理是不妥当的。最高法在京海公司执行复议案中【（2016）最高法执复 64 号】认为：“本案中，京海公司选择在执行程序中申请追加霍某、庆华能源公司为本案的被执行人，要求其在虚假出资范围内承担运输款及逾期付款利息合计 2000 万元的责任，该申请是否符合法律规定，能否成立，执行法院应根据《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）》80 条的规定对被执行人是否无财产清偿债务、追加的对象是否为股东、是否存在出资不实的事实、要求股东承担的责任是否在差额范围内等问题进行审查，以判断是否符合追加出资不实



资料图片

股东作为被执行人的要件。青海高院对此未进行审查，直接指引京海公司通过另诉解决，不符合法律规定，应予纠正。”

也就是说，法院应当在执行程序中进行实质审查，判断是否符合追加股东为被执行人的要件才是正确的。同时笔者认为，只要符合《九民纪要》第 6 条规定的要件，就可以申请追加该“空壳公司”的股东为被执行人。

第二种途径

在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人在符合《九民纪要》第 6 条的条件下，可以另行起诉股东承担出资责任。

笔者在检索案例时发现，有些法院适用《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，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”作为股东加速到期的依据，那么该条是否适用于未届缴资期限且未履行出资义务的情形呢？

笔者的回答也是不适用，理由：其一，是按体系解释，本条与《公司法解释二》第 22 条中“分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资”的表述不一致；且与《公司法解释三》第 14 条及第 19 条中“未履行出资义务”的含义一致，系指已届出资期限而未出资的情形。其二，根据 2021 年《公司法（修订草案）》第 48 条“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”之立法精神，这是我国在《九民纪要》之后第一次以立法形式对“空壳公司”进行规定，在表述上为已认缴出资但未届缴资期限，这与《公司法解释三》中的表述显然不同。

自《九民纪要》出台后，司法裁判得到了统一，均以“公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的”作为说理依据。

第三种途径

在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人可以申请“空壳公司”破产清算。由于进入破产程序后，所有债权人都将进入同一起跑线，即债权人的合法债权将按法定顺序公平受偿。所以笔者不建议直接运用破产加速到期的方法要求股东出资，而是先用第一种或第二种途径要求股东出资，或者在明知债务人公司没有其他债权人或仅有少数债权人存在的情况下，才建议适用。

笔者曾经有个案件就是在明知只有少数债权人的情况下申请了破产清算并要求股东出资加速到期，于是在法院作出受理裁定前，债务人自愿与我方达成了和解协议，于是我方撤回了对债务人的破产清算申请，达到了追回债务的目的。

其他问题

1. 债权人申请破产清算的条件
《企业破产法》第 2 条规定，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的，依照本法规定清理债务。

《企业破产法》第 7 条第 2 款规定，债务人不能清偿到期债务，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。

《最高人民法院关于适用〈企业破产法〉若干问题的规定（一）》（以下简称《企业破产法解释一》）第 2 条规定，下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：（一）债权债务关系依法成立；（二）债务履行期限已经届满；（三）债务人未完全清偿债务。

《企业破产法解释一》第 6 条第 1 款规定，债权人申请债务人破产的，应当提交债务人不能清偿到期债务的有关证据。债务人对债权人的申请未在法定期限内向人民法院提出异议，或者异议不成立的，人民法院应当依法裁定受理破产申请。

根据上述法律、司法解释的规定可知，在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人即符合申请“空壳公司”破产清算的条件。然后根据《企业破产法解释一》第 6 条第 1 款规定应由债务人在法定期

限内举证证明其既不属于资产不足以清偿全部债务，也非明显缺乏清偿能力的，债务人举证不能的，人民法院应当受理对债务人的破产申请。

2. 法院受理破产清算后，由谁向未出资的股东主张权利？

一般由债务人的破产管理人向未出资的股东主张权利。

需要注意的是，《企业破产法解释二》第 23 条第 3 款规定，管理人不予追收，个别债权人代表全体债权人提起相关诉讼，主张次债务人或者债务人的出资人等向债务人清偿或者返还债务人财产，或者依法申请合并破产的，人民法院应予受理。因此，个别债权人有权代表全体债权人进行起诉，但不能以个人名义起诉，否则法院会以个别债权人的主张将形成对其个别清偿，损害其他债权人公平受偿的权利，因而认为该债权人并非本案适格主体，起诉将被依法予以驳回。

3. 执行程序中执行到部分财产，6 个月内申请破产清算受理后，该执行到位的部分财产是否属于个别清偿？

根据《企业破产法解释二》第 15 条“债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿，管理人依据企业破产法第 32 条的规定请求撤销的，人民法院不予支持。但是，债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外”之规定，在诉讼、仲裁、执行阶段所得的个别清偿不能被撤销，因此该清偿即使在破产前 6 个月内取得，也依然有效。

总之，只要符合《九民纪要》第 6 条的规定，就可以请求股东在非解散、破产的情形下出资加速到期。

第一种途径：在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人在符合《九民纪要》第 6 条的条件下，可以依法追加股东为被执行人。

第二种途径：在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人在符合《九民纪要》第 6 条的条件下，可以另行起诉股东承担出资责任。

第三种途径：在执行法院作出终结本次执行程序的裁定后，债权人可以申请“空壳公司”破产清算。在法院受理破产清算后，一般由债务人的破产管理人向未出资的股东主张权利。

在途径的选择上，建议先用第一种或第二种途径要求股东出资，只有在明知债务人没有其他债权人或仅有少数债权人存在的情况下，才建议适用第三种途径。