

4

2016
第4辑

总第44辑

Nomocracy Forum

法治论坛

广州市法学会 / 编

张纯金 郭一鸣

破产审判绩效考核制度的实证分析与构建

宁建文

广州汇某实业股份有限公司重整案

郭玉

让数据发声：司法领域大数据应用的效用前瞻

卜晓虹

公益诉讼中“法庭之友”制度的构建

李涛

接受网络订单生产枪支配件行为该如何定性

舒扬

法官离职现象评析

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

4

2016
第4辑

总第44辑

Nomocracy Forum

法治论坛

广州市法学会 / 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第44辑 / 广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8127 - 4

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 317784 号

策划编辑: 王佩琳 (wangpeilin@zgfsz.com)

责任编辑: 薛 强 (editor_xue@163.com)

封面设计: 周黎明

法治论坛 (第44辑)

FAZHI LUNTAN (DI SISHISI JI)

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2016 年 12 月第 1 版

印张/25.5 字数/371 千字

2016 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8127 - 4

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66038139

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

编委会

主 任：谢晓丹

副主任：邓中文 陈思民 刘武鹏 金久隆

编委（按姓氏笔画顺序排列）

丁海湖 马建文 王学沛 王 涛 王雪生
邓成明 邓世豹 刘 恒 李伯侨 朱羿锷
邬耀广 杜承铭 何素梅 邵维国 张富强
张晋红 杨建广 周林彬 周显志 房国庆
胡充寒 骆梅芬 夏 蔚 徐松林 徐忠明
黄建武 黄 瑶 舒 扬 谢石松 葛洪义

主 编：卢晓珊

执行主编：杨楠瑶

编 辑：陈道欢 王耀波

编辑部版权声明

本出版物 2007 年始已许可中国学术期刊（光盘版）电子杂志社在中国知网及其系列数据库产品中，以数字化方式复制、汇编、发行、信息网络传播本出版物全文。该社著作权使用费与本出版物稿酬一并支付。作者向本出版物提交文章发表的行为即视为同意编辑部上述声明。

《法治论坛》编辑部
2016 年 12 月

例：

王卫国著：《破产法》，人民法院出版社 1999 版。

【英】施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文译，中国大百科全书出版社 1993 版。

杨兴培：“论刑事和解制度在中国的命运选择”，载《法学杂志》2006 年第 6 期。

一般有纸质产品的情况下，不建议引用网站内容。如果引用网站内容，请标明网站名字和频道、网址、最后访问时间。

例如：王利明：“标准合同的若干问题”，载中国民商法律网民事法学频道，<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=22250>，最后访问于 2007 年 1 月 26 日。

7. 《法治论坛》文章将同时被中国知网（www.cnki.net）署名转载，如不同意转载，请在投稿时作出声明。

地址：广州市龙津西路 148 号 13 楼广州市法学会

邮编：510150

电话：020-81209433 81197015

投稿邮箱：gzfzlt@126.com



破产专题

003/ 刘冬梅 张 妍 范晓玲

打破僵尸企业不死神话

——以股东清算义务之法律规制为研究视角

017/ 张纯全 郭一鸣

破产审判绩效考核制度的实证分析与构建

——基于广州市中级人民法院破产审判的现实考量

026/ 谢江武 范晓玲

破解执行难题 消灭“法律白条”

——以法院依职权将执行程序转入破产程序为研究视角

039/ 宁建文 郭一鸣

论无启动经费破产案件受理难问题之解决

048/ 宁建文

广州汇某实业股份有限公司重整案

——广州法院首件退市公司重整案

055/ 郭一鸣

破产涉税问题初探

实务研究

065/ 胡秋玲 夏江丽

从粗放到系统：论法官逐级遴选机制之建构

——从百份中、高级法院遴选公告切入

- 80/ 刘宗武 刘 毅
人民检察院组织法修改与“纲目型”检察组织规范体系之构建
- 90/ 张 梁
超越底线伦理：精英化改革下的检察官职业伦理构建
- 100/ 李存海 阮建华
审判中心主义视野下撤回公诉制度的检视与重构
- 112/ 卜晓虹
公益诉讼中“法庭之友”制度的构建
——以程序化的司法参与为视角
- 129/ 李文涛
试论我国劳动法庭的设置和发展
——以特殊的司法裁判程序为视角
- 144/ 胡智强 王振华
论有限度的认罪认罚从宽辩护体系
——基于两个认罪程序试点的实证分析
- 153/ 刘洁 范雅璐
职务犯罪初查实践的困境及出路
- 161/ 欧阳福生
透视刑事冤案纠正难
——以 15 起刑事冤案为样本的分析
- 175/ 郝 洁
村官职务犯罪的惩防机制研究
——以上海市闵行区相关案件为例
- 183/ 黎 立
检察机关提起食品药品公益诉讼的探讨
- 190/ 印 强 彭 穗
关于适用《食品安全法》惩罚性赔偿制度相关问题探讨
- 198/ 谢 莹
论恶意透支型信用卡诈骗罪的认定难点及对策建议
——以 2013 ~ 2015 年广州市 Y 区人民检察院办理恶意透支型信用卡诈骗罪案件为视角

206/ 钟育周

讹言谎语的刑法边界

——试论网络谣言入刑的困境与出路

222/ 林育明

论有效辩护的运行困境及完善思路

——以 G 市 H 区法院十年刑事辩护情况为实证样本

236/ 杨 凯 黄 怡

刑事再审裁判文书的写作规则与方法

——以中国裁判文书网的 305 篇刑事再审裁判文书为样本的实证研究

249/ 宋伟锋 惠晓梅

从竞价排名看《侵权责任法》的网络服务提供者规定实施效果

调研报告

263/ 杨 凯

法律职业共同体司法公正评价调研报告

279/ 郭 玉

让数据发声：司法领域大数据应用的效用前瞻

——基于信用卡透支纠纷案件的模拟研究

299/ 广州市越秀区人民检察院课题组

未决在押人员看守所羁押期间表现纳入量刑建议

317/ 邹宇婷 丘志新

我国法院刑事法庭空间布局的再探索

——以平衡“权”与“利”为切入点

案例分析

345/ 廖俊莲 温国林

陈某诉中国某某财产保险股份有限公司广东分公司财产保险合同纠纷案

——诚实信用原则对案件裁判的影响

352/ 穆 健 林嘉丽

陈某诉广州某陵园有限公司恢复原状纠纷案

——墓地受损无法恢复原状，能否判令精神损害赔偿

358/ 黄洋洋

深圳市某网络技术有限公司诉广东某师范学院侵害作品信息网络传播权纠纷案

——视频网站侵权中“红旗标准”和“避风港原则”的运用

366/ 涂 君

童某与谌某、游某、邹某、广州某教育科技有限公司股东出资纠纷案

——出资人按照公司章程、出资协议书约定履行出资义务是否构成股东出资行为？是否为公司的实际出资人？

法谈法议

375/ 李丹萍

宠物虽萌 也要拉紧那跟“绳”

379/ 李 涛

接受网络订单生产枪支配件行为该如何定性

383/ 舒 扬

法官离职现象评析

——以广州法院为样本

394/ 丁 聪

非法吸收公众存款犯罪案件浅析

破产专题

打破僵尸企业不死神话

——以股东清算义务之法律规制为研究视角

刘冬梅 张 妍 范晓玲*

【内容提要】僵尸企业的清理工作已然成为政府重点工作之一。清理僵尸企业不仅仅是政府的责任，更是企业的责任、股东的责任。但在司法实践中，股东不履行清算义务的情况普遍存在，僵尸企业的数量逐年递增。为了让这些僵尸企业顺利退出市场，有必要对股东清算义务进行必要的法律规制。本文对股东怠于履行清算义务的成因进行分析，并以时间为主线，将清算前的预防，清算中的规范，清算后的责任追究结合起来，全方位解决股东不愿清算、不能清算及无法清算的难题。

【关键词】自行清算 股东 清算义务 法律规制 治理结构 资金

僵尸企业（zombie company）最初是由美国波士顿大学的经济学者彼得·科伊在20世纪80年代提出一个经济学概念，指“那些无望恢复生气，但由于获得放贷者或政府的支持而免于倒闭的负债企业”。¹英国、美国、日本等国家都经受过僵尸企业带来的不利后果，日本甚至因此陷入“失去的二十年”。随着经济的快速发展，僵尸企业像病毒一样由国外传入国内，我国也深受僵尸企业之害。正因如此，中央决策层高度重视僵尸企业的清理工作。李克强总理在多次会议上强调要加快僵尸企业重组整合或退出市场，中央经济工作会议上也将去产能、去库存、去杠杆、降成本、补短板作为重点的供给侧结构性改革方向。

* 刘冬梅——广州市中级人民法院商事审判庭副庭长；张妍——广州市中级人民法院商事审判庭审判长；范晓玲——广州市中级人民法院商事审判庭法官助理。

1 佚名：“清理‘僵尸企业’需要断舍离”，载《第一财经日报》2015年10月13日。

2016 年政府工作报告明确了“着力化解过剩产能和降本增效……积极稳妥处置僵尸企业”的重要目标。这是国家首次以中央层级公文的形式将“僵尸企业处置”作为政府工作的内容正式提出，清理僵尸企业已然成为政府重点工作之一。而僵尸企业的清理，不仅仅是国家的责任，更是企业的责任，是公司股东的责任。在完善的市场环境下，公司通过自行清算退出市场才是真正的王道，而自行清算的实现离不开股东清算义务的履行。完善股东清算义务的法律规制才能从根本上打破僵尸企业不死神话。本文拟从设立股东清算义务的必要性出发，探讨股东不履行清算义务的主要障碍，并从中提炼出破解之道，以期完善我国市场退出机制提供参考。

一、股东履行清算义务之现状分析

（一）股东主动清算的情况每况愈下

根据我国现行法律的规定，“注销”是企业退出市场的标志。而导致公司注销的原因有很多：公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现、股东会或者股东大会决议解散、因公司合并或者分立需要解散、依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销、公司经营管理发生严重困难等。

仅从笔者在广东省工商局调取的数据看，此类企业的数量已经十分可观，且有愈演愈烈之势。数据显示，2009～2013 年，在广东省工商局被吊销营业执照的企业共计 819 家，其中有 119 家在被吊销营业执照后正常注销，剩下的 700 家均处于未注销状态，占被吊销营业执照企业总数的 85.5%。如图 1 所示，已注销的公司与未注销的公司形成显著对比，大部分企业均处于未注销状态。而在广东省工商局登记注册的企业毕竟是少数，更多的企业受市、区工商局管理。广东省工商局的数字已经如此触目惊心，各市、区工商局的状况可想而知。

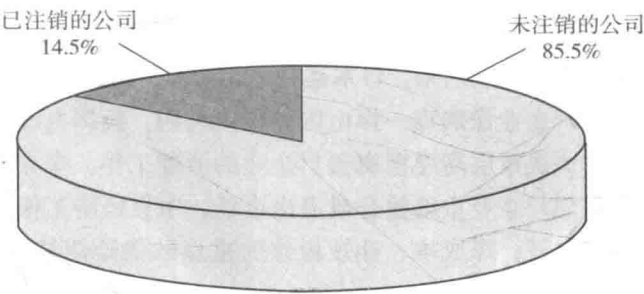


图1：广东省2009~2013年被吊销营业执照的企业注销情况统计

（二）股东被动清算的案件逐年增加

当公司具备解散事由时，自行清算是第一道防线，如果股东不能在第一道防线消灭公司法人主体资格，则进入强制清算或破产清算的第二道防线。换言之，强制清算和破产清算是股东履行清算义务不能时的一种救济程序。从企业破产和公司强制清算案件数量的变化，可以直接看出股东自行清算不能的案件变化情况。笔者调取了广州市中级人民法院（以下简称广州中院）2011~2015年企业破产及公司强制清算案件审理数据。如图2所示，广州中院两类案件的收案数总体呈上升趋势，已经从2011年的21件增加到2015年的56件，年均增长率高达27.83%。2016年1~5月，两类案件的收案数已高达20件，2016年的收案数随着国家僵尸企业清理工作的展开，有可能在下半年呈现井喷式增长。广州市只是国内城市的一个典型缩影，其他城市也存在类似情形。

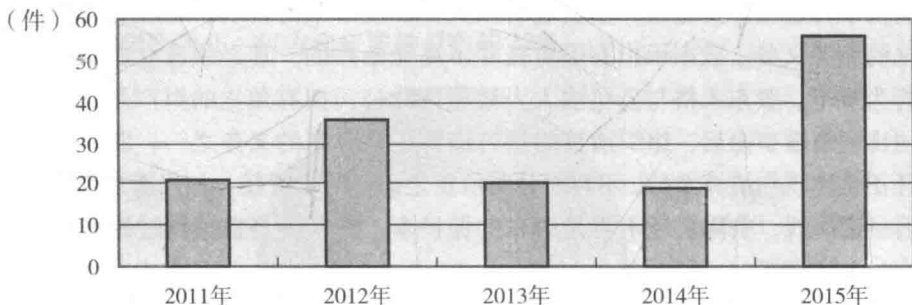


图2：广州中院2011~2015年企业破产及公司强制清算案件收案情况统计

二、股东承担清算义务之必要性解读

（一）股东法律地位的应然之意

1. 公司是股东实现自身利益的工具

股东通过出资形成公司的资本，构成公司独立的财产。在公司的运营过程中，股东大会作为公司的权力机关，决定公司的重大事项，实现股东的经营目的。当公司存在收益时，股东又可以要求分红，获得投资收益。因此，公司的利益与股东利益息息相关，股东有必要对公司的清算承担责任。

2. 公司的生死存亡与股东存在密切联系

公司成立基于股东的人合性。公司的成立、存续、终止都与股东行为密切相关。无论公司基于何种原因解散，都与股东行使股东权存在联系。股东决议解散是公司股东会议的结果；破产清算是公司的经营陷入困境，股东或股东选

择的管理者存在不可推卸的责任;强制清算是公司出现僵局,股东之间的人合性受到了挑战。无论何种原因,股东都应该履行清算义务。

3. 履行清算义务是股东实现其剩余财产分配权的需要

股东将其财产投入公司以后,便形成公司独立的财产,股东取得的则是股东权。当公司出现解散事由之后,公司的经营能力只能限定在清算范围以内,不能从事清算范围外的经营活动。此时,公司已经不能成为股东营利的工具。因此,股东要想分配公司解散后的财产,只能通过清算程序才能取得。当公司出现解散事由时,股东负有清算的权利和义务。

(二) 股东承担有限责任的必然要求

有限责任制度让那些拥有资金但又无暇或者不擅长经营管理的人能够通过投资而使其资金进入经营流转,而不用担心承担无限责任。股东,作为有限责任制度最为直接的受益者,享受着有限责任制度带来的便利,也应当承担由此带来的相关义务。股东承担有限责任并不是无条件的,其必须建立在股东与公司行为规范、股东人格与公司法人人格相区分公司拥有独立的财产基础上。当公司出现解散事由后,组织清算组进行清算正是股东的义务之一。股东的有限责任正是体现在清算之后,不再对公司所负之债负清偿责任。如果股东不能守好最后一道防线,有限责任不再是股东的保护伞,股东应当根据其过错程度承担相应的法律责任。

(三) 保护利益相关者权益的现实需要

公司作为独立的经济组织和民事主体,与自然人和其他组织一样均为社会的重要成员。现代公司既具有营利性,也具有社会性,公司不能仅以最大限度地为股东们牟利作为唯一存在目的,还应最大限度地考虑公司其他利害相关者的利益,包括职工的利益、消费者的利益、债权人的利益等。因为注册资本一旦进入市场,资金已经超越了钱本身的含义,它衍生了工人工资、医保、社保费用,以及债权人债权等概念。当公司出现解散事由时,股东受影响的是投入的成本,职工、消费者、债权人受影响的则可能是赖以生存的资本。且股东的风险可以预见,股东可以通过控制权、分红权等在公司正常经营阶段获得相当的利益。而职工、消费者及债权人的风险不可预见,如果公司不能积极安置职工、清理债权债务,则会破坏职工、债权人对市场交易安全的预期。如果放任这一状态长期发展,很有可能破坏市场交易秩序,严重影响市场交易安全。

三、股东不履行清算义务之原因分析

（一）股东诚信意识淡薄

诚实信用原则是民商事交往的基本原则之一，公司的股东也同样受到这一原则的约束。当公司经营状况良好时，股东可以获取红利；当公司具备解散事由时，股东要相应地承担清理公司的义务。而在实际生活中，股东仅仅将公司作为盈利工具，享受着公司带来的福利，却不愿意承担与之对应的法律义务。特别是一些经济状况严重恶化的公司，股东的分配顺位决定其可能无法参与公司剩余价值的分配，股东缺乏主动清算的利益驱动力。股东既不愿意主动清算，也不愿意诉诸司法清算途径。公司一旦经营管理不善即人去楼空，公司被迫成为无人问津的僵尸企业。从广州中院目前在审公司强制清算案件的数据可见一斑（详见图3），在这些案件中，申请人大多为债权人，股东主动提出强制清算申请的案件寥寥无几，仅占在审案件总数的32%。

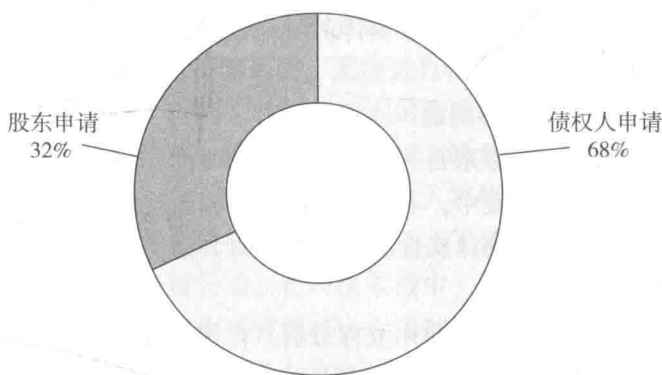


图3：广州中院在审公司强制清算案件申请主体情况

（二）法律制度支撑不够

股东不愿意主动履行清算义务固然在于其诚信意识淡薄，但一个法制健全的社会，需要在人们突破道德观念时，树立坚实的法律屏障。而我国现行法律及司法解释在股东清算义务的法律规制上存在缺漏，这也进一步减少了股东不履行清算义务的负担，导致僵尸企业的数目不断壮大。综观《公司法》及其相关司法解释，对股东清算义务进行限定的只有《公司法》第一百八十三条，《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（二）》（以下简称《公司法司法解释二》）第七条、第十八条、第十九条、第二十条，《最高