



最高人民法院法官释法

(修订版)

公司解散清算制度

附《人民法院破产程序法律文书样式(试行)》
《管理人破产程序工作文书样式(试行)》

刘 敏 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

公司解散清算制度

(修订版)

The Research on
Corporate Dissolution and Liquidation

刘 敏 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司解散清算制度(修订版)/刘敏著. —2版. —北京:北京大学出版社,2012.2
(最高人民法院法官释法)

ISBN 978-7-301-20078-0

I. ①公… II. ①刘… III. ①破产法-研究-中国 IV. ①D922.291.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 007006 号

书 名: 公司解散清算制度(修订版)

著作责任者: 刘 敏 著

组 稿 编 辑: 陆建华

责 任 编 辑: 陆建华

装 帧 设 计: 沈仙卫

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-20078-0/D·3033

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电 子 邮 箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965mm×1300mm 16 开本 34.5 印张 598 千字

2010 年 2 月第 1 版

2012 年 2 月第 2 版 2012 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 69.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

在市场经济的汪洋大海之中,成千上万的公司自生自灭,如同人体细胞的新陈代谢。公司法不仅要鼓励投资兴业,还要确保公司理性退市。公司的市场退出机制与公司的市场准入机制同等重要。公司解散清算制度作为公司的正常退出机制,使得市场经济通过公司的新陈代谢而保持永恒的活力和秩序。

公司的终止是指公司法律人格的绝对消灭。公司注销登记是公司终止的重要标志。公司注销登记手续完结后,公司才能寿终正寝。公司的终止不是无缘无故发生的。公司解散是公司终止的原因。公司清算程序是公司终止的必经程序。公司清算程序终结后,公司才能依法办理公司注销登记手续。公司解散既包括自行解散(任意解散),也包括强制解散。公司清算既包括破产清算程序,也包括非破产清算程序;非破产清算程序既包括公司的自行清算,也包括法院的强制清算。

在完善的公司法治框架下,公司生得容易,死得坦然。改革开放以来,我国公司的设立门槛越来越低,但公司的退出机制存在严重问题。许多债务

2 公司解散清算制度

人公司滥用公司解散制度逃废债务,尤其是银行债务。这些公司的企业法人营业执照被吊销或者被撤销后,往往出现了人去楼空的现象。由于债务人公司无法及时进行清算,公司缔结的债权债务关系无法及时清理,债权人讨债无门。即使债权人诉到人民法院,但由于1993年《公司法》的立法漏洞致使司法实践中的裁判标准并不统一。很多公司出现解散事由后,控制股东和公司高管不但不及时清算,甚至故意借解散之机逃废债务,严重损害了债权人利益,危害了交易安全,贬损了公司制度的公信力。“好死不如赖活着”已成为许多债务人公司不法逃债的阴谋诡计。

为了保护第三人的信赖利益,维护交易安全,建立健康、有序的公司退出机制,新《公司法》在第10章“公司解散和清算”中明确规定了公司解散与清算的条件和程序。为完善公司退出法律机制,保护公司债权人合法权益、统一执法尺度,最高人民法院2008年5月19日发布了《最高人民法院关于适用公司法若干问题的规定(二)》。

本书作者刘敏博士作为最高人民法院民二庭的法官,直接参与了相关司法解释的起草工作,积累了丰富的审判经验。本书在充分研究各国公司解散清算制度的基础上,对我国公司解散清算制度中的重大理论和现实问题进行了深入探讨,并就相关司法解释的理解与适用发表了自己的见解。作者主张,树立科学合理的清算法律理念,完善便于操作的清算程序,加强清算人职业化队伍建设,打通权利人保障的法律救济渠道,加强对解散清算的监督力度,加快建立解散清算的配套法律制度,统一解散清算立法,构筑公司终止后的社会责任保障机制。

总之,本书全面系统地介绍和剖析了与公司解散清算相关的基本法律问题,在发现问题、分析问题的基础上力求解决问题,并就相关问题表达了作者的独到见解,对于健全我国公司退出机制、维护交易安全、保护股东和利益相关者的合法权益,具有积极的现实意义和重要的学术价值。

是为序。

刘俊海

于美国威斯康辛大学法学院

摘 要

公司作为现代企业的主要类型,在参与市场竞争时,不仅要严格遵循市场准入规则,也要严格遵循市场准出规则。公司解散清算和破产清算共同构成了公司终止的法律制度。因公司破产清算是破产法规范调整的范畴,本书如无必要一般不予涉及,笔者仅就公司解散清算制度进行研究。

对公司解散清算制度基本理论进行研究和评析,是为提出符合我国国情的解散清算法律制度所做的理论铺垫。没有基本理论支撑的法律制度研究,是经不住实践考验的。公司解散清算制度的基本理论包括公司解散清算的概念和类型、公司解散清算的事由、解散清算中公司的法律属性及能力、公司解散清算制度的原则,以及公司解散清算制度的价值等问题。没有上述公司解散清算制度基本理论的研究,本书的其他研究和建设性意见的提出就成了无源之水、无本之木。本书通过对普通清算和特别清算、法定清算和任意清算、解散清算和破产清算等不同清算程序的比较研究,准确界定了本书研究对象即公司解散清算的概念,并结合域外立

2 公司解散清算制度

法例对公司解散清算的事由进行了深入细致的研究。解散清算中公司的法律属性长期以来一直是我国理论界和实务界争论的焦点问题,本书在介绍和评析各种理论的基础上,明确了笔者关于清算中公司与解散事由出现前公司系同一法律人格,并且由于法律的拟制而继续存续的观点,从而一脉相承地解决了解散清算中公司的诉讼主体资格问题。为保护以债权人为主的利害关系人的利益,公司解散清算中除要贯彻公平这一永恒法律原则外,还要兼顾效率原则。没有效率的清算实际上构成了对公司各利害关系人利益的变相侵害。公司解散清算中坚持效率原则实际上是对公平原则的补充和维护。因此,不论是单方强调公平原则,还是单方强调效率原则的观点都是不全面的。公司解散清算制度的确立和完善具有重要的社会价值,包括程序正义保障结果公平的秩序价值、利益均衡保护的公平价值、交易安全与社会信用的保障价值、商事自由与国家干预的协调价值、贯彻法人责任财产制度的法律价值、股东利益与公司社会责任的统一价值。对于这么重要的一项法律制度,我国公司法领域却长期忽略了对它的理论研究和立法,以致其应有的社会价值没有得到有效的发挥。

清算人是公司解散清算中最为重要的主体。公司解散清算的整个程序操作均是由清算人负责的。清算活动是否依法进行直接取决于清算人是否依法履行职责。因此,对清算人制度的研究是公司解散清算制度研究中的重要部分。公司解散清算中的清算人包括普通清算人和特别清算人,特别清算人除有少部分特别规定外大多适用普通清算人的规定,故该部分是针对二者共性部分进行的研究,即以普通清算人作为研究的基础,特别清算人的特殊规定将在第四章“特别清算”中予以研究。对清算人制度的研究主要包括对清算人法律属性、任职条件、任免制度、职能,以及权利和义务的研究。对清算人制度进行研究的出发点在于,在明确上述有关问题的前提下,通过适格清算人的选任,以及清算人职责的依法履行,实现依法清算、保障以债权人为主的利害关系人的权利不受侵害的根本目的。这里实际上包含了对利害关系人权利保护的事前预防和事后救济两个内容。关于清算人制度中主要问题的明确是追究清算人违法清算、保护债权人利益的前提。对清算人的法律属性,综观世界各国立法,虽然有不同学说,但各种学说对于清算人作为清算中公司的法人机关,在公司进入清算程序后取代公司董事,对外代表公司、对内履行清算事务的根本观点是一致的。对于清算人的任职,一般是准用公司董事的任职条件,多是从消极条件作出的限制,包括无民事行为能力或限制行为能力人;有违法、破产记录或个人高额债务的人;

以及违反诚实信用的人不能担任清算人。清算人的选任包括法定清算人的选任、章定清算人的选任、议定清算人的选任和选定清算人的选任。清算人的职能有基本职能,如接管和保管公司的资产、清理公司资产、编制资产负债表、财产清单并制定清算方案、通知或者公告债权人、清偿债务等;也有附随职能,如申报解散事由、报告公司财产状况、制作清算报告并办理注销手续等;另外还准用董事的其他职能。清算人作为清算事务的执行人,其享有执行清算事务范围内广泛的权利,以及代表公司的权利和请求报酬的权利。但同时也负有着各个方面的义务,包括对清算中公司的义务、对债权人的义务、接受监督的义务和自己交易禁止的义务等。清算人在履行职责过程中,违反法定义务,给公司、公司的债权人及股东造成损失的,均应依法承担法律责任。

由于公司解散清算制度主要是程序性制度,没有完善的、可赖以操作的清算程序设计,解散清算法律制度就无法得到有效的贯彻执行,制度本身也就失去了存在的意义。程序正义是实体正义的基本保障。完善的公司解散清算法律程序规定是公司终止过程中债权人利益保护的前提,也是对相关责任主体追究法律责任的依据。因此,本书在研究国外成熟立法和实践的基础上,对我国公司解散的普通清算程序和特别清算程序分别作出了制度上的具体设置。对于公司而言,只要其在解散事由出现后,依据法律规定的清算程序依法清算完毕,即可消灭其人格。即使在公司财产不足以偿还其全部债务且与债权人无法达成协议时,公司亦可通过解散清算程序向破产清算程序的转化而终止其人格。依法清算的意义,对于出资者而言,一方面可以享有有限责任制度的庇护,另一方面还可以依法享有剩余财产的分配,获取其投资应得利益回报。普通清算主要是由公司自行启动的清算程序,法院一般不予干预,公司只要按照法律规定的具体程序进行操作即可实现终止法人的目的。但是,这里应当强调,虽然普通清算中公司有很大的自主空间,但其清算事务必须在法律允许的范围内进行。如果其清算没有按照法定程序进行,其导致的结果,一是股东的责任不能等同于法人终止而当然免除,二是对有关责任人,包括清算人和清算义务人都要承担相应的法律责任。特别清算是在普通清算出现严重障碍,或者公司负债超过资产有不实的嫌疑时,基于权利人的申请或者法院依职权命令而开始的清算程序。特别清算是介于普通清算和破产清算之间的一种特殊制度。其区别于普通清算的最大特点在于法院和债权人对清算事务的积极干预。因特别清算程序中设置了很多特殊的法律制度,如程序前的中止命令和保全处分、清算程序

开始后破产和执行程序的中止、担保权行使的中止和抵销的禁止等,才使得在普通清算程序中的严重障碍得以解除,从而保障清算的继续进行;并在公司经清算确实资不抵债时,通过债权人会议与清算中公司协议的方式了结债务,从而避免进入费时、费力的破产清算程序,提高公司清算效率,最大限度地实现公司退市时债权人利益的保护。因此,特别清算程序的确立,对于保护以债权人为主的公司利害关系人利益,以及维护经济秩序的稳定有着不可低估的意义。本书通过对该制度的研究,旨在推动我国公司解散特别清算制度的确立。

无救济则无权利。任何一项法律制度,如果没有法律责任制度做后盾,那么就不能称其为法律制度。公司解散清算中清算义务人和清算人法律责任的界定和完善是公司解散清算能否依法进行的保障。如果公司解散后不依法进行清算,则需要通过法律的规制,界定清算义务人的不作为,以及具体负责清算事务的清算人违法清算时的法律责任。只有法律责任明确了,公司解散清算法律程序才可能得到顺利有效地贯彻和执行。否则,设计得再完美的法律程序也无法发挥其预期的作用。因此,公司解散清算中有关责任主体的法律责任是我国研究公司解散清算制度的重点。鉴于我国目前司法实践中,最突出的问题是公司解散后无人清算,出资者在公司经营不善,欠下大量债务后一走了之,债权人的权利无从主张;甚至有的出资者故意借解散之机逃废债务,严重扰乱了经济秩序和社会诚信体系。故笔者针对目前我国实践中的上述突出问题,着重对清算义务人的界定及其法律责任进行了研究。公司的清算义务人主要应界定为公司的董事和控股股东。在法律明确规定公司解散应当清算的前提下,作为公司执行机关的董事有义务依法选任清算人并启动清算程序,以最高效率保障公司财产不因公司解散无人管理而造成公司及债权人等的损失。这是董事职责在公司解散时的必然要求。股东在公司解散终止时负有保障公司依法退市的义务,这是股东享有有限责任制度庇护的前提和维护经济秩序稳定的基本要求。考虑到公司中小股东对清算的启动没有决定性作用,因此,本书将清算义务人界定为公司的控股股东。对于公司清算义务人法律责任予以追究,是法的秩序价值的基本要求和维护诚实信用原则的必然体现。清算义务人的民事责任包括清算义务人的清算责任、侵害债权责任、直索责任、对公承诺的民事责任和违反出资义务的民事责任。这里存在清算义务人的清算责任向实体民事责任转化的问题。清算人的民事法律责任主要为当其不依照法定程序履行清算职责时给公司、公司的债权人和股东造成损失时的赔偿责任。由

于目前我国还没有完善的解散清算程序,导致清算人履行清算职责时没有相应的法律依据;债权人权利受到损害时追究清算人违法清算的责任时也没有法律依据。清算程序的完善和明确,是界定清算人责任的前提。因此,清算人责任追究与债权人利益保护的关键还在于解散清算程序的进一步完善。

我国公司解散清算制度存在很多缺陷。首先,表现在解散清算立法中,主要存在清算立法重视程度严重匮乏、制度不健全、程序性规范操作性不强、清算人制度极为薄弱、权利人利益保障机制欠缺和法律责任制度不完备等问题。其次,表现在解散清算实务中,因法律制度的不健全及理论的模糊等原因,导致公司解散清算市场非常混乱。如,工商管理机关在吊销公司企业法人营业执照后不经公司清算即直接予以注销,以及公司非经清算即以一纸承诺申请办理注销手续等。公司解散清算制度的缺失不但影响了债权人权利的实现,同时也严重破坏了社会信用和经济秩序的建立和维护。因此,对公司解散清算制度进行完善是我们当前亟待解决的问题。法律是为上层建筑服务的,法律制度的制定是要服务于社会的。如果仅仅是国外立法的复制和翻版,对于我们的现实社会没有任何的意义。因此,本书在充分研究各国公司解散清算制度的基础上,针对目前我国的国情,在检讨我国公司解散清算立法缺陷和司法实务缺陷的基础上,对我国公司解散清算制度的构建提出了建设性意见。即从树立科学合理的清算法律理念、完善便于操作的清算程序、加强清算人职业化队伍建设、畅通权利人保障的法律救济渠道、加强对解散清算的监督力度、加快建立解散清算的配套法律制度、统一解散清算立法和构筑公司终止后社会责任保障机制等几个方面着手,全面补充现有立法空白,将我国公司解散清算制度建立在科学、合理、可行的基础上,从而更好地保护债权人利益,为我国市场经济稳定、健康、有序地发展提供有力的法律保障。

目 录

第一章 引论	1
第二章 公司解散清算制度概述	4
第一节 公司解散清算的基本理论	4
一、解散清算的概念	4
二、解散清算的属性	5
三、解散清算的目的	6
第二节 公司解散清算的类型	6
一、普通清算与特别清算	7
二、法定清算与任意清算	10
三、解散清算与破产清算	12
第三节 公司解散清算事由	15
一、公司自行解散的事由	17
二、公司强制解散的事由	21
三、公司司法解散的事由	24
第四节 解散清算中的公司	32
一、解散清算中公司的法律属性	32
二、解散清算中公司的能力	37
三、解散清算中公司的诉讼	39
第五节 公司解散清算制度的基本原则	40
一、解散清算的公平原则	41
二、解散清算的效率原则	43
第六节 公司解散清算制度的价值	44
一、程序正义保障结果公平的秩序价值	44
二、利益均衡保护的公平价值	46
三、维护交易安全与社会信用安全的价值	49
四、增进商事自由与国家干预的协调价值	50
五、贯彻法人责任财产制度的法律价值	51
六、股东利益与公司社会责任的统一价值	51

2 公司解散清算制度

第三章 公司解散清算中的清算人制度	54
第一节 清算人制度基本理论	54
一、清算人制度的历史沿革	54
二、清算人的概念	55
三、清算人的称谓	56
四、清算人的分类	57
五、清算人及相关概念	57
第二节 清算人的法律属性	62
一、清算人法律地位的学说	62
二、国外理论评析	64
三、我国观点评析	65
第三节 清算人的诉讼地位	68
第四节 清算人的任职条件	69
一、清算人任职的积极条件	70
二、清算人任职的消极条件	70
三、清算人任职中的问题	71
四、我国清算人任职情况	74
第五节 清算人的选任	74
一、法定清算人的选任	75
二、章定清算人的选任	77
三、议定清算人的选任	78
四、选定清算人的选任	78
第六节 清算人的解任	83
一、正常解任和非正常解任	83
二、股东会决议解任和法院裁定解任	84
第七节 清算人的职能	85
一、清算人的基本职能	87
二、清算人的附随职能	91
三、清算人准用董事的其他职能	92
第八节 清算人的特征	93
一、存续期间的特定性	93
二、行使职权的法定性	93
三、功能体现的多重性	93

第九节 清算人的权利及限制	93
一、清算人的权利	94
二、清算人权利的限制	96
第十节 清算人的义务	97
一、对清算中公司的义务	98
二、对债权人的义务	100
三、接受监督的义务	102
四、自己交易禁止的义务	103
第四章 公司解散普通清算程序	104
第一节 清算中普通公司机关的权能	104
一、清算中的公司股东会	104
二、清算中的公司董事会	105
三、清算中的公司监事会	106
四、清算中的公司经理	107
第二节 普通清算事务的执行程序	107
一、清算的开始	107
二、终结现存事务	110
三、清查公司财产	111
四、追收债权和财产	115
五、收取未缴出资	116
六、换价处分财产	118
七、债权确认	118
八、债务清偿	122
九、分配剩余财产	124
十、结束清算事务	126
第三节 我国强制清算程序	129
一、强制清算的历史沿革	130
二、强制清算的法律定位	134
三、强制清算的程序设计	135
四、债务清偿协定机制	148
五、强制清算与破产清算的衔接	153
第四节 强制清算案件的审理	157
一、强制清算司法解释的制定	157

4 公司解散清算制度

二、强制清算案件的提起事由和申请主体	158
三、法院审理强制清算案件介入并监督的主要内容	159
四、债权的补充申报	160
五、公司强制清算下的协商机制	161
六、清算义务人及其民事责任	162
七、清算组(人)及其民事责任	163
八、《公司法司法解释(二)》第18条的理解与适用	165
九、《纪要》涉及的审理公司强制清算案件的主要问题	166

第五章 公司解散特别清算程序 172

第一节 特别清算的基本理论	172
一、特别清算的内涵	172
二、特别清算与相关制度	174
第二节 特别清算的开始	179
一、特别清算发生的原因	179
二、特别清算程序的开始	180
三、程序前的中止命令	182
四、程序前的保全处分	183
五、程序开始后的法律效果	183
第三节 特别清算中公司的特殊机关	185
一、特别清算人	186
二、债权人会议	191
三、监理人	197
四、检查人	200
第四节 特别清算中法院的监督	202
一、保全处分	203
二、获取公司情况	203
三、任免清算人	203
四、任免监理人	204
五、许可执行重大事务	204
第五节 特别清算中法院的调查职能	204
一、任免调查人员	204
二、发表调查命令	204
三、保全处分	205

第六节 特别清算的协定程序	206
一、协定的意义	206
二、协定的提出	207
三、协定的成立	207
四、协定的认可	208
五、协定的效力	209
六、协定的实行	209
七、协定的变更	209
第七节 特别清算的终结程序	209
一、清偿完毕终结	209
二、协定完成终结	210
三、转入破产终结	210
第八节 我国的特别清算制度	211
一、地方立法中的特别清算	211
二、外商投资企业清算办法中的特别清算	212
三、公司法律制度与特别清算	213
第六章 公司解散清算中债权人利益保护	215
第一节 清算义务人与债权人利益保护	215
一、清算义务人的概念	215
二、清算义务人的界定	215
三、清算义务人概念提出的法律依据	225
四、清算义务人的义务内涵	226
五、清算义务人承担责任的理论基础	227
六、清算义务人承担民事责任的类型	228
第二节 清算人与债权人利益保护	235
一、清算人的法律责任	235
二、清算人的法律责任形态	236
三、我国清算人责任现状	238
第七章 我国公司解散清算现状及制度构建	
——兼谈《公司法司法解释(二)》的相关内容	239
第一节 我国公司解散清算现状	239
一、我国公司解散清算立法现状	239

6 公司解散清算制度

二、我国公司解散清算实务现状	250
第二节 我国公司解散清算的制度构建	254
一、树立科学合理的清算法律理念	255
二、完善便于操作的清算程序	258
三、加强清算人职业化队伍建设	270
四、畅通权利人保障的法律救济渠道	272
五、加强对解散清算的监督力度	281
六、加快建立解散清算的配套法律制度	282
七、统一解散清算立法	285
八、构筑公司终止后社会责任保障机制	287
附录一 与公司解散清算相关的法律规范性文件及部分司法解释的 “理解与适用”	291
• 中华人民共和国企业破产法	291
• 最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的 规定(一)	308
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的 规定(一)》的理解与适用	309
• 最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的 企业破产案件适用法律若干问题的规定》	314
最高人民法院《关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的 企业破产案件适用法律若干问题的规定》的理解与适用	316
• 最高人民法院《关于审理企业破产案件指定管理人的规定》	324
• 最高人民法院《关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定》	329
• 中华人民共和国公司法(2005年)(节录)	332
• 中华人民共和国公司登记管理条例(节录)	334
• 中华人民共和国企业法人登记管理条例(节录)	336
• 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)	336
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)》 的理解与适用	340
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)》 第18条的理解与适用	350
• 最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》	352

最高人民法院《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》的理解与适用	358
附录二 法院、管理人破产程序工作文书样式(2011 年)	364
• 最高人民法院办公厅关于印发《人民法院破产程序法律文书样式(试行)》的通知	364
• 人民法院破产程序法律文书样式(试行)	366
• 最高人民法院办公厅关于印发《管理人破产程序工作文书样式(试行)》的通知	460
• 管理人破产程序工作文书样式(试行)	461
主题词索引	525
法律文件索引	529