



“文治堂”学术专著

公司清算法律制度

GONGSI QINGSUAN FALU ZHIDU

徐彦冰 著



上海交通大学出版社

“文治堂”学术专著

公司清算法律制度

徐彦冰 著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书以公司清算法律制度为研究对象,并将“公司清算”界定为公司非破产清算,其中基本不涉及破产清算的相关内容;比较了其他国家和地区有关清算的法律规定,寻求立法制度背后的共性及其合理内核,并发掘其中对于我国公司清算法律制度完善的可借鉴之处,在此基础上,针对我国实践中凸现出来的公司清算问题,给出立法建议,寻求可能的解决途径。

数 据 库 去 算 清 公

著 徐彦冰

图书在版编目(CIP)数据

公司清算法律制度/徐彦冰著. —上海:上海交通大学出版社,2009

ISBN978-7-313-05408-1

I. 公... II. 徐... III. 公司法—研究—西方国家 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 149681 号

公司清算法律制度

徐彦冰 著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海交大印务有限公司 印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:15 字数:278 千字

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

ISBN978-7-313-05408-1/D. 178 定价:29.00 元

版权所有 侵权必究

上海交通大学

“文治堂”系列丛书学术委员会

主 任 马德秀 张 杰

副主任 郑成良 徐 飞

秘书长 蒋 宏

委 员 (以姓氏笔画为序)

卫乃兴 王方华 王 宁 王 曦 刘龙根

刘念才 刘 康 江晓原 孙麒麟 张国良

陈 进 季卫东 林 冈 孟宪忠 胡 伟

胡惠林 胡涵锦 夏中义 凌德祥 曹树基

韩建民 葛 岩 潘英丽

“文治堂”系列丛书编委会

主 任 郑成良

副主任 蒋 宏 张天蔚

委 员 (以姓氏笔画为序)

毛丽娟 叶必丰 刘少雪 关增建

张立群 何伟文 吴冲锋 郁金豹

唐兴霖 常河山

编 务 刘津芳 凌宏发 黄谷香

序

作为国家的一个重要职能机构,现代的大学承担着专业教学与培养人才、学术研究与实验、文化传承与创新等内在功能。大学教育的实施者大学教师,除了必须履行教学职责,还需要相应承担科学研究的任务,而科学研究体现于人文社科领域的教师,则是著书立说,将政治、经济、文化、社会等作为研究对象进行思考、解析并阐释。

一所大学的学术精神和灵魂与它所处的民族文化氛围息息相关。在现代意义的大学在中国兴起之前,处于社会阶层“四民”之首的“士”的价值选择一般都遵循着自孔子以来所树立的传统,要求谨守入则孝、出则弟等基本准则,在不断的践行中到达内圣外王的圆满境界,至于为学,则是所谓“行有余力,则以学文”,并不作为首要与最高要求。因道不行于诸侯,孔子述而不作,删订六经,为后世学人开创了绵延不绝的道统与学术传统。以今天的学术分类来看,自汉代起的对中国经典的接受、解读与各种诠释,无论是“我注六经”还是“六经注我”的方式,都可以算是人文社科领域意义上的学术研究与探索。这种接受与研究经典的过程与行为,不同于后来纯粹的不掺杂价值判断的为学问而为学,它也不是为晋升官僚阶层而必须掌握的敲门砖,因为这些原典所包含的观念、规制、原理、政事、风俗、仪式、情感等等,关乎整个国家之建构、天下之治乱,进入了这些原典的世界,就意味着为学是以天下治乱为己任,因而,无论是两汉经学还是宋明理学中的名臣、大儒或学者,都一方面是“博学于文”,另一方面是“行己有耻”,重风议、严取与,不在事功中安身立命,则在讲学中存亡继绝。在他们身上,为学与讲学、道统与学统、教育与学问修养合而为一,所以,过去对师者的定位是“传道、授业、解惑也”,并不对个人的学术精深程度作明确要求,为学或研究过程和所为之学术是追寻的手段或工具,“道”才是终极目的。

中国现代大学在近代的兴起一方面是西方的刺激影响,另一方面则可以看作中国传统学术与教育自身的发展理路前进的可能结果,此时对传统学术的研究总结与重新阐释,带来的不仅是社会的变革,也是思想、教育的转型与创新。由经学转为内政、外交、工商,由人文思想转为工学、科技,上海交通大学最初的诞生、成长、转型便是这种发展与转型的结果,当时,唐文治校长以经学大儒的身份,推动工学,倡导国学,提出“立国之要,以教育为命根,必学术日新,而国家乃有振新之望,

此必然之理”。这里的学术与教育当是指包含一切学科的综合与总和,不偏废,不割裂,提倡百家争鸣却不妨碍其个人的学术研究成为独树一帜的一家之言。而其一生汲汲于缕析发明古代经典之“大义”,并将它内蕴为道德操守,外发于教育实业,在传统与现代之间,以学术为津梁,终完成其宏大不朽之事功。在今天看来,此种教育事功,经过百年积淀,愈发显现其壮实厚重、枝繁叶茂;此种学术精神,则潜移默化,在新世纪的交大学人中芒彩重光,为上海交大的人文社科领域的研究促发出新局面;此种道德情怀,一变而为笃实求真、厚德载物的交大人文理想,受其感召,于是有了今天上海交通大学“文治”出版基金与“文治堂”系列丛书的创想与实践。

2008年年初,本着将上海交大的人文社会科学领域的优秀学者推向社会、将上海交大的优秀学术著作向社会广泛传播的目的,上海交通大学文科建设外与上海交通大学出版社签约建立上海交通大学“文治”人文社会科学著作出版基金。如今,经过一年多的运作与打造,此基金资助培育的第一批学术著作即将面世。这些著作涉及各个学科,作者多为中青年学者,其内容形式不是鸿篇巨制,但都是在各自领域内有一定创见的独立思考与调查研究的成果,它们必将为上海交通大学人文社会科学研究在新时期的发展繁荣增添更多的内涵与底蕴。有此内涵与底蕴的积累,经过一段时期的沉潜精思,则可以期望在不远的将来,必定会有属于交大风格、学派的学术代表作、奠基之作诞生,这将不仅是交大学术之幸,也是后世学人之幸了。

来进行。

二、本书的主要内容

全文共分八章。

第一章论述了公司清算的一般理论问题。公司清算是公司解散之后进行的了结公司一切法律关系,清理公司财产并最终消灭公司法律人格的制度。公司清算中最为重要的两大块内容,即了结债权债务关系和分配公司财产,这两项内容都是服务于结束公司法律人格这一目的而为。

第二章论述了公司清算的原因——解散。通过比较分析其他国家有关公司解散的法律规定,分析了我国公司法对公司解散规定的不足之处。该章还分析了公司解散制度中的两个特殊问题:一是吊销营业执照之后的公司的法律性质及其解散和清算问题,二是作为解散逆向程序的公司继续制度的合理性,在分析了外国法的公司继续制度之后,认为我国引进公司继续制度既存在必要性又具备可行性。

第三章讨论了清算中公司的法律地位及其财产的范围确定。公司解散之后,首先要面临的问题是明确处于清算中的公司的法律地位,本章从学术的争论和司法实践中判例的转变两个层面进行了考察,对于清算中公司的法律地位在学术界和实务界中不同认识的发展轨迹进行了考察。文中分析了清算中公司财产的范围,并探讨了股东出资不实的补足责任以及公司对外投资的财产是否应列入清算财产这两个特殊问题。

第四章是关于清算人的法律规制研究。笔者发现,多数国家立法对于清算人的积极资格不作规定,自然人和法人均可充任,但为保证清算事务的及时执行,立法对公司解散后选任清算人的期限往往有明确的规定。在清算人的权利义务方面,多数国家公司法规定包括了代表权和清算事务执行权,笔者认为在我国的司法实践中要求清算组以自己名义参与诉讼这一做法与清算人的代表权存在法理上的矛盾之处,应予改正。

第五章是关于普通清算事务的执行。在普通清算中,最重要的清算事务是清偿债务和分配剩余财产,并分别对公告和通知债权人、债权申报期间、剩余财产分配的顺序等重要法律问题,进行了他国法律规定的横向比较,对我国公司法上的规定作出了评论,认为我国应该借鉴西方国家的做法,建立清算文件保存制度,这将对清算人的行为进行有效监督,从而更充分地保障利益相关者。

第六章论述公司特别清算制度中的特殊问题。主要讨论特别清算程序的启动原因;进入特别清算程序之后的特殊性,包括了特别清算开始之前可对公司财产予以保全,同时在存在特别清算申请时有关程序中止的问题;探讨了在公司特别清算中引入职业清算人的必要性,并对如何建立我国职业清算人制度,推进职业清算机构的发展进行了初步设想。

第七章论述了外商投资公司清算的相关问题。本章系统论述了外商投资公司清算的立法体系、外商投资公司的普通清算和特别清算程序,并对其中特殊法律问题进行了阐述。

第八章在总结前述内容的基础上,提出完善我国公司清算法律制度的基本构想。可本着利益平衡的原则,从严格公司清算的法律责任制度、完善公司清算的救济制度、强化公司清算的登记制度三个方面来进行。

感谢上海交通大学出版社和该社编辑部的辛勤工作。感谢华东政法大学顾功耘教授的指导和提出的宝贵修改意见。感谢上海交通大学法学院及该院寿步教授的热心支持和帮助。感谢上海交通大学法学院韩长印教授提出的宝贵修改意见。

公司清算是个非常精细而又精深的事项,既有深厚的理论积淀,又有复杂的实务操作。对于这项庞大的工程而言,作者的水平实在非常有限,书中错误之处,恳请各位读者多多批评,不吝赐教。

作者

2009年1月

目 录

801	清算人	第二章
811	清算人	第三章
811	清算人	第四章
811	清算人	[相关案例]

清算人法律制度 第六章

881	清算人	第一章
881	清算人	第二章
881	清算人	第三章

第一章 公司清算的一般理论

第一节	公司清算的概念及其法律特征	5
第二节	公司清算制度的历史发展	11
第三节	公司清算制度的价值	15
第四节	公司清算的分类	21

第二章 公司清算的原因——解散

第一节	公司解散的一般问题	27
第二节	公司解散制度的国际比较	31
第三节	公司解散制度中的特殊问题	37
[相关案例]		48

第三章 清算中的公司

第一节	清算中公司的法律地位	61
第二节	清算中公司的财产	66
[相关案例]		69

第四章 清算人的法律规制

第一节	清算人的一般法律问题	73
第二节	各国有关清算人法律规定的比较研究	78
第三节	我国清算人法律制度	88
[相关案例]		94

第五章 普通清算事务的执行

第一节	了结公司业务与清查财产	106
-----	-------------	-----

第二节 债务清偿	108
第三节 公司财产分配	113
第四节 普通清算的结束及公司注销	115
[相关案例]	118

第六章 公司特别清算制度

第一节 特别清算程序	128
第二节 我国特别清算的立法选择	132
第三节 职业清算人与特别清算	136

第七章 外商投资公司的清算

第一节 外商投资公司清算的法律适用	140
第二节 外商投资公司的解散	143
第三节 外商投资公司的普通清算	147
第四节 外商投资公司的特别清算	152
[相关案例]	156

第八章 我国公司清算法律制度的现状及其完善

第一节 新公司法对公司清算制度的调整	163
第二节 我国现有公司清算法律制度的评析	171
第三节 我国公司清算法律制度的完善	176

结语	183
----------	-----

附录一:公司清算主要文书范本	185
----------------------	-----

附录二:外商投资公司清算主要文书范本	211
--------------------------	-----

参考书目	223
------------	-----

绪论

一、不得不关注的几组数据

(1) 美国《财富》杂志报导^①,美国大约 62%的企业寿命不超过 5 年,只有 2%的企业存活达到 50 年,中小企业平均寿命不到 7 年,大企业平均寿命不足 40 年;一般的跨国公司平均寿命为 10~12 年;世界 500 强企业平均寿命为 40~42 年,1000 强企业平均寿命为 30 年。日本《日经实业》的调查显示,日本企业平均寿命为 30 年。

(2) 《科学投资》的《中国民企死亡全书》列举了这样的统计数字^②:1993 年、1995 年、1997 年、2000 年、2002 年连续进行的 5 次全国私营企业大规模抽样调查表明,1993 年以前私营企业平均存续周期只有 4 年,2000 年提高到 7.02 年。此外,有数据表明,中国集团公司的平均寿命约为 7~8 年,与 2000 年统计的私营企业平均寿命相仿。《科学投资》采访调查和研究表明,中国中小企业平均寿命大体也就在 3~4 年之间。中国每年有近 100 万家企业倒闭,美国每年倒闭的企业大概为 10 万家,倒闭数大约只有我国倒闭数的 1/10。

(3) 另有数据显示,大量企业因不按时年检被吊销营业执照。2007 年 3 月报道显示,北京市 27058 家公司违反工商行政管理法律法规,未按时参加 2006 年的年检,因而被吊销营业执照^③。2005 年 11 月的报道显示,“广州市 1320 户企业拒不参加 2004 年度企业年检,被市工商局决定吊销营业执照。据了解,这 1320 户企业包括内资企业(含私营企业)1043 户、外资企业 227 户”^④。这一数据在全国范围内来看,是相当惊人的。这些被吊销营业执照的公司,很多根本未经清算程序,而法律在这一问题上的规定也疏漏颇多。我国现行法律法规对于企业被依法责令关

① 隐形冠军:中国中小企业新思维[OL]. <http://www.smehen.gov.cn/info/Show.aspx?id=21271>. 最后访问日期:2005-11-8.

② 韩强:经济现象的哲学思考——评张文魁的观点[OL]. <http://finance.sina.com.cn/stock/yched/20041029/16451119589.shtml>. 最后访问日期:2005-11-8.

③ 北京两万企业未年检 被工商吊销营业执照[OL]. <http://news.sohu.com/20070330/n249078794.shtml>. 最后访问日期:2008-2-28.

④ 广州 1320 户企业不年检吊销营业执照[OL]. <http://news.sohu.com/20051105/n227401335.shtml>. 最后访问日期:2005-11-8.

闭或解散、撤销的,应由何主体组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组进行清算的规定并不明确^①。且对于“有关主管机关”是何机关,是法院还是工商行政部门未作进一步规定,使得法院和有关行政部门都因法律没有明确授权而无法接受债权人的清算申请,造成在事实上没有任何机构组织清算的情况发生,倒是《国家工商行政管理局关于公司被吊销营业执照后其清算工作组织实施问题的通知》(工商企字[1997]第183号)中明确规定了“公司登记机关不负责对被吊销营业执照的公司的清算工作”^②。

(4) 因为种种原因停止经营的企业,并不主动进行清算,不了结债权债务关系,借此逃避债务。2003年底,最高人民法院民二庭奚晓明庭长在华东政法学院作题为《关于公司清算与破产案件审理的若干问题》的主题报告时曾经指出:“这些年来,据工商局统计全国大概企业法人共302万户。那么对这些主体的退出,应当说最正当的途径无非就是一个清算一个破产。实际上法院现在每年审理的案件大概也就1万件左右,经过非破产清算的数量恐怕就更少了。”^③

二、现有问题

作为法律拟制的“人”,公司从成立到终止的整个过程,都需要有完美的规则保障才能得以进行。无论是公司的设立、存续阶段还是清算阶段,都对制度设计提出了相当的要求,理应受到理论界和司法界的重视,但从现有的研究情况来看,对于设立公司,即在市场准入方面,学理和立法方面都给予了较多关注,立法规则丰富详细,理论研究成果也很多。但在公司终止方面,即公司退出机制方面,无论是立法抑或法学理论,都远远还未达到可以引导公司规范退出市场的程度,多为原则性规定和基本原理论述,缺乏详细完善的规则和理论,尤其是公司终止中最主要、最基本的清算法律制度更是粗略简陋,既无完备立法,也无较为成熟的理论准备。

与自然人有出生和死亡一样,一个公司,无论其成立之初是多么符合市场的需

^① 《民法通则》第47条,《企业法人登记管理条例》第33条,原《公司法》第184条都规定吊销营业执照的企业应由“有关机关”组织清算,2005年《公司法》修订之后,将吊销营业执照纳入公司解散的原因,并取消了原第184条由“有关机关”组织成立清算组的规定。

^② 国家工商行政管理局关于公司被吊销营业执照后其清算工作组织实施问题的通知[OL]. <http://www.whhd.gov.cn/news/oldnews/103855423581590400.html>. 最后访问日期:2006-10-12.

^③ 最高院民二庭庭长奚晓明:关于公司清算与破产案件审理的若干问题[OL]. <http://www.economiclaws.net/news/list.asp?id=261>. 最后访问日期:2003-11-18.

求,也不管虽然目前很多国家的公司法都未对公司存续期间进行限制^①,但都可能会面临停止运营的一天。当一个公司营运不健全、财务状况不良而无以为继时,绝大多数的投资者或经营者会考虑结束运营、解散公司。解散后的公司,除因合并、分立和变更组织形式的,余者都应进行清算,只有待合法完成清算程序之后,公司的法人资格才得以消灭。与自然人的死亡不同,公司作为法律拟制的“人”,法人资格终止之后,其权利义务关系并没有类似于自然人般可由其他自然人继承的制度^②,故当公司结束运营时,需要经过清算来保证权利义务关系得以合法了结。

公司清算制度是公司法律制度中的重要内容,作为公司法人格存续的最后阶段,清算制度肩负着维系各种利害关系人之间利益平衡的职责。公司是众多法律关系的集合体,包括股东与公司的投资关系、公司与债权人之间的债权债务关系、公司与劳动者之间的雇佣关系、公司与政府之间的行政管理关系等。当公司终止事由出现而消灭其主体资格时,上述众多的法律关系都必须予以了结,使其在公司终止后处于确定状态,而非悬而不决。整个清算过程纷繁复杂,要处理各种债权债务关系,避免因分配不均而产生的各种纠纷,使公司完成其法人资格消亡的整个过程,最后退出市场竞争。

从我国现有的实际情况来看,公司法等相关法律规定对公司清算制度的规定还远未达到完整的程度,如对清算种类的规定和以此为标准设计的清算程序不能达到有效保护债权人、实现效率清算的目标;清算开始和终止的规定有违公平正义的价值目标,多为原则性规定,且有疏漏;清算主体的制度残缺不全;清算的监督机制不完善或称清算监督机制缺失;清算法律责任制度的规定亦不完善,等等。日新月异的经济生活对公司清算实践提出了更高的要求,而立法带来的法律制度本身的缺陷,必然给司法实践带来诸多的困扰,如清算人(清算组成员)如何选任;可供清算的财产如何确定;公司解散后不进行清算如何救济公司债权人;吊销营业执照后的企业是否具有权利能力和行为能力,如何进行清算,等等。这些问题如果得不到妥善解决,一方面会使公司债权人利益严重受到损害,另一方面会有纵容逃避公司债务的消极影响,不利于维护正常的经济秩序。同时,公司清算方面的诸多问题

① 然而,某些国家的公司法中是有关于公司存在期限的上限规定的,在这一法定的期限内,公司的章程可对公司的存在期限作出规定。如法国《商事公司法》第2条规定了公司章程确定的公司期限不得超过99年,但届时可由股东会决议延长;比利时规定股份有限公司的存续期间为30年,到期可以再延长30年。但在绝大多数国家,法律对公司的期限未作限定,由公司的股东会通过章程加以规定,因此,理论上公司可无期限的永远存在。

② 公司合并或分立的,由合并或分立后的公司概括承受原公司的债权债务关系,在这两种情况下,公司无需清算即可注销。

也成为困扰法院的普遍性问题,长期难以得到合理解决,不利于维护司法的统一性与权威性。到底如何分析和解决公司清算实践中遇到的种种问题,是我国立法、司法和学理遇到的共同课题。

第一章 公司清算的一般理论

第一节 公司清算的概念及其法律特征

一、公司清算的概念

(一) 我国法学界对于“公司清算”的学理解释

《现代汉语辞海》将“清算”解释^①为“彻底的计算”或“彻底的查究、相应处理”，而通常对于“清算”一般有三种解释：一是指一定经济行为引起的货币资金关系的应收、应付的计算，如证券领域；二是指公司、企业结束经营活动，了结债权债务，处置分配财务等行为的总和，如公司行为领域；三是银行同业往来中应收或应付差额的轧记及资金汇划，如金融领域。

就“公司清算”而言，在现有的理论文献中，不同学者对此亦有着不同的表述。概括而言，公司清算被分别表述为一种行为、程序或者制度。现将各种不同观点申述如下：

(1) 认为公司清算是一种“行为”。

“公司清算是终结解散公司的法律关系，消灭公司法人资格的行为。”^②

“公司清算是终结解散公司的现行法律关系，处理解散公司的各项未了事务，消灭公司法人资格的行为。”^③

“公司清算是指处理因合并、分立或破产原因外解散的公司的各项未了事务，分配其剩余财产，最终结束解散公司所有法律关系，消灭其法人资格的法律行为。”^④

(2) 认为公司清算是一种“程序”。

① 《现代汉语辞海》编辑委员会. 现代汉语辞海[M]. 北京: 中国书籍出版社, 2003: 894.

② 顾功耘. 公司法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1999: 145.

③ 王治宇, 等. 新编公司法教程[M]. 北京: 中央民族大学出版社, 1995: 90.

④ 江平. 新编公司法教程[M]. 北京: 法律出版社, 1994: 155.