

【司法解释动态】

最高人民法院《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的规定》（送审稿）

最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定（一）》（征求意见稿2）

【审判研究】

代位权诉讼制度若干问题析解

债权人代位权与撤销权的比较及适用

关于违约损害赔偿中可得利益损失赔偿的几个问题

破产程序与保证责任的承担

债权人破产异议制度之构建

【审判调研】

民商审判对上海金融建设的保障作用及其实现

关于审理涉及公司纠纷案件的调查研究

中国民商审判

China Civil-Commercial Trial

中华人民共和国最高人民法院民事审判第二庭

中国人民大学民商法律研究中心

中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室

全国部分高级人民法院 / 主办

江必新 / 编辑委员会主任

奚晓明 / 主编

总第6集

中国民商审判

China Civil-Commercial Trial

中华人民共和国最高人民法院民事审判第二庭
中国人民大学民商法律研究中心
中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室
全国部分高级人民法院 / 主办

江必新 / 编辑委员会主任
奚晓明 / 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民商审判. 2004 年. 总第 6 集/奚晓明主编. —北京:
法律出版社, 2004. 6

ISBN 7-5036-4753-1

I. 中… II. 奚… III. 民事诉讼-审判-中国
IV. D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 055027 号

法律出版社·中国

责任编辑/张 锐

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/17.75 字数/315 千

版本/2004 年 8 月第 1 版

印次/2004 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939648

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4753-1/D·4471 定价:35.00 元

总第6集

中国民商审判

China Civil-Commercial Trial

主办单位:

最高人民法院民事审判第二庭
中国人民大学民商法律研究中心
中国社会科学院法学研究所商法经济法研究室
北京市高级人民法院
天津市高级人民法院
上海市高级人民法院
黑龙江省高级人民法院
辽宁省高级人民法院
山东省高级人民法院
河南省高级人民法院
河北省高级人民法院
江苏省高级人民法院
浙江省高级人民法院
安徽省高级人民法院
福建省高级人民法院
四川省高级人民法院
云南省高级人民法院
陕西省高级人民法院
湖北省高级人民法院
湖南省高级人民法院
广东省高级人民法院
广西壮族自治区高级人民法院

编辑委员会主任/江必新

顾问/李国光

主编/奚晓明

副主编/宋晓明 杨立新 刘贵祥

委员:(以姓氏笔画为序)

张新宝(中国人民大学)
刘俊海(中国社科院法学所)
刘兰芳(北京) 李永祥(上海)
田浩为(天津) 古锡麟(广东)
韩德洋(辽宁) 崔 军(黑龙江)
麻胜利(河北) 朱深远(浙江)
梁炳杨(广西) 尹小立(湖南)
李后龙(江苏) 郭卫华(湖北)
阎 明(陕西) 许先丛(福建)
马胜军(河南) 沈厚富(安徽)
李学斌(四川) 孟祥刚(山东)
谌学朴(云南) 吴剑平(海南)

执行编委/王闯 刘敏 宫邦友 曹士兵

本集执行主编/曹士兵 刘敏

更名启事

《中国民商审判》总第4集第70页署名为费勤、杨路的《托收行违反其善良和谨慎义务是否应当承担责任以及如何承担责任的问题》一文的作者应为周继红,特此予以更正,并在此向作者表示歉意。

《中国民商审判》编委会

目 录

●【司法解释动态】

最高人民法院《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的 规定》(送审稿)	最高人民法院民二庭	001
最高人民法院《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的 规定》的说明	最高人民法院民二庭	004
最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定 (一)》(征求意见稿2)	最高人民法院民二庭	010

●【审判研究】

债·合同

代位权诉讼制度若干问题析解	刘子平 吴行政	019
代位权行使的条件及诉讼中次债务人向债务人履行债务的 法律效力		
——中国农业银行哈尔滨市汇金支行与江苏省张家港市 涤纶长丝厂、哈尔滨工艺品进出口公司代位权纠纷 案评析	江苏省高级人民法院	035
债权人代位权与撤销权的比较及适用	汪明华	044
关于违约损害赔偿中可得利益损失赔偿的几个问题	江苏省高级人民法院	051
违约责任中定金额与损失额不应重复计算	徐子良	057
论合同解除责任性质及其救济		
——兼评《合同法》第97条	王惠玲	062

解散·破产·清算

出资人未尽清算义务抽回出资民事责任的认定		
——镇江幸运运输有限公司与镇江江南化工厂 侵权纠纷案评析	俞宏雷	073
破产程序与保证责任的承担	王福祥	079
实质合并原则在关联企业破产清算程序中的适用		
——企业集团内利益输送损害的司法救济	刘子平 梁朔梅	103
债权人破产异议制度之构建	徐力英 徐向红	115
《破产法》第35条的理解与适用	陈维红	126

担 保

试论保证期间与保证追偿权在法律适用中的冲突与选择	晏 景	133
-----------------------------------	-----	-----

公司·改制

公司盈余分配权诉讼法律问题	李江英	138
---------------------	-----	-----

未履行出资义务股东民事责任的确定	
——中国纺织机械股份有限公司等七股东诉上海机械进出口(集团)有限公司不履行对公司出资义务纠纷案评析	吴雪峰 147
瑕疵股权出让民事责任的认定	
——沈阳宏元集团有限公司与上海致达科技(集团)股份有限公司股票交易纠纷案评析	钟可慰 153
公司纠纷的诉讼特点及其规范化审理	李永祥 张凤翔 158
证券·金融	
委托理财合同效力及当事人责任的承担	陈建勋 172
信用证独立抽象性原则的实务运用	苏茗儿 177
诉讼程序·证据	
举证时限制度适用之研究	阎明 187
浅谈我国民事诉讼的证明标准	彭晓冬 宋旺兴 192
●【审判调研】	
民商审判对上海金融建设的保障作用及其实现	上海市高级人民法院 199
当前民商事审判法律适用中尚待明确的几个问题	
——陕西省法院民商事审判工作座谈会综述	陕西省高级人民法院 209
关于审理涉及公司纠纷案件的调查研究	北京市高级人民法院 216
当前我省国有企业改革存在的问题与对策	山东省高级人民法院 225
当前我市企业改制法律纠纷调查报告	江苏省南京市中级人民法院 238
●【民商审判动态与思考】	
民商裁判的理念与规则	吴庆宝 245
关于民商事审判工作发展方向的法理思考	
——基于商法的特征和原则	李后龙 259
谈表见代理的法律适用	孟祥刚 273

【司法解释动态】

最高人民法院《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的规定》(送审稿)

◆最高人民法院民二庭

为正确处理涉及企业法人解散案件的有关问题,维护当事人的合法权益,保障民事诉讼活动的顺利进行,根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国企业法人登记管理条例》、《中华人民共和国公司登记管理条例》等法律、法规的规定,结合审判实践,制定本规定。

第一条 企业法人出现下列情况之一的,人民法院应认定其具备了解散事由:

- (1)被工商行政管理机关吊销企业法人营业执照的;
- (2)被撤销或被关闭的;
- (3)自动歇业或视同歇业的;
- (4)企业法人或其投资者申请注销登记的;
- (5)公司章程规定的营业期限届满的;
- (6)股东会决议解散的;
- (7)发生法律、行政法规规定的其他解散事由的。

第二条 企业法人出现解散事由时,法人资格依然存续,但其只能从事以清算为目的的民事行为。

企业法人自清算完毕,并办理注销登记之日起终止。

第三条 清算中的企业法人违反民法通则第四十条的规定从事清算范围外的活动,应认定该行为无效。

行为相对人明知企业法人已经发生解散事由的,应由行为相对人和清算中的企业法人根据各自过错承担相应的民事责任。

第四条 清算中企业法人仍应以自己的名义参加诉讼活动。

依法成立清算组织的,清算组织的负责人代表企业法人参加诉讼。未成立清算组织的,企业法人原法定代表人可作为诉讼代表人参加诉讼。

第五条 企业法人发生解散事由后十五日内应当依法进行清算。组成清算组织的,由清算组织负责清算;没有组成清算组织的,由企业法人的清算义务人组成清算组织进行清算。

企业法人的投资者或者开办者应认定为清算义务人。

第六条 企业法人解散未予清算,债权人主张清算义务人对企业法人进行清算的,应当由企业法人住所地人民法院管辖。

经审查债务人存在本规定第一条所列解散事由且未开始进行清算的,人民法院应当裁定清算义务人在15日内组成清算组织进行清算。

第七条 清算义务人无正当理由未在裁定的期限内组成清算组织进行清算的,人民法院可依照民事诉讼法第一百零二条第(六)项、第一百零四条的规定,对清算义务人或清算义务人的主要负责人、直接责任人予以罚款、拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

第八条 清算义务人下落不明或者不履行清算义务的,债权人可以申请人民法院指定其他有关人员组成清算组织进行清算。

第九条 企业法人清算应当依照或参照公司法第一百九十三条、第一百九十四条和第一百九十五条的规定清理公司财产和债权、通知或公告债权人、编制资产负债表和财产清单、制定清算方案、支付费用、清偿债务、分配剩余财产等。

第十条 清算义务人依据人民法院作出的裁定或者经人民法院指定的其他有关人员组成清算组织的,应当在6个月内清算完毕;有特殊情况需要延长的,清算组织可以向人民法院提出延长清算期限的申请,延长的期限由人民法院决定。

第十一条 清算组织在清算过程中发现企业法人财产不足以清偿债务的,应当依照或参照公司法第一百九十六条的规定向人民法院申请宣告破产。

第十二条 清算义务人在法定期限内未依法履行清算义务,造成企业法人财产贬值、流失、灭失等实际损失的,清算义务人应当在损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任。

第十三条 清算义务人恶意处置企业法人财产给债权人造成损失的,应当在损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任。

第十四条 清算义务人侵占企业法人财产的,应当在其侵占财产份额内对企业法人的债务承担连带责任;清算义务人财产和企业法人财产混同的,清算义务人应当对企业法人的债务承担连带责任。

第十五条 清算义务人未履行清算义务,以欺诈手段骗取工商行政管理机关办理企业法人注销登记的,清算义务人应当对企业法人的债务承担赔偿责任。

第十六条 清算义务人未履行清算义务,且在申请注销企业法人登记过程中,作出对企业法人债务承担偿还、保证责任等承诺的,应按照其承诺的内容对企业法人债务承担相应的民事责任;作出对企业法人债权债务负责处理等承诺的,应在造成企业法人财产损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任。

第十七条 公司制企业法人解散适用公司法的规定,公司法没有

规定的,适用本规定。

个人独资企业、合伙企业不适用本规定。

第十八条 金融机构被撤销的,按照《金融机构撤销条例》处理。

外商投资企业的清算适用《外商投资企业清算办法》。

第十九条 本规定自公布之日起施行,与本规定相抵触的司法解释不再适用。

最高人民法院《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的规定》的说明

◆最高人民法院民二庭

一、制定《关于审理涉及企业法人解散案件若干问题的规定》(以下简称《若干规定》)的目的

市场经济为法治经济,企业法人作为市场经济的主体,在参与市场竞争时不仅要遵循准入规则,其退出市场也要有完备的规制。多年来,很多企业法人出现被吊销企业法人营业执照、被撤销或被注销等解散事由后,因未及时进行清算,造成其既成的债权债务关系无人清理,债权人无法实现债权的境况。更有甚者,许多企业借企业解散之机逃废债务。债权人诉诸人民法院时,因现行法律法规对企业法人退出市场机制缺乏相应的规定,各地法院对有关企业法人诉讼主体如何确定,债权债务如何承担以及清算如何进行等问题,一直缺乏统一的认识,以致在执法上不尽一致,因此迫切需要制定司法解释来规范。为此,我庭在2001年年初对《若干规定》正式立项,并开始调研工作。

二、《若干规定》的形成过程

2001年4月,我庭在天津市高级人民法院就制定《若干规定》召开了第一次座谈会,天津市三级法院均派代表参加了会议,会后,结合大家讨论的内容和天津高院提出的书面意见,形成了《若干规定》的初稿;同年6月份,我庭派员分别到广东和海南召开了由三级法院和有关工商行政管理机关参加的座谈会,对初稿广泛征求意见,形成了第二稿;同年9月份,我们将第二稿发至国家工商行政管理局以及北京、上海等9个高级人民法院征求意见,10月下旬形成第三稿;10月26日,我们邀请在京的法学专家、国家工商行政管理局的同志以及北京市三级法院代表再次召开专家论证会作了进一步的研究,形成第四稿,并将该稿提交全国法院民商事审判工作会议讨论;会后,根据各高级人民法院提出的意见,经过修改形成第五稿;2002年2月,我庭审判长联席会议对第五稿进行了系统研究后形成第六稿;2003年1月,根据研究情况进一步修改形成第七稿,并发往全国人大、国务院法制办、国家经贸

委、国家工商总局以及本院各有关业务庭室再次广泛征求意见;2003年5月,根据各有关部门和各庭室反馈回来的意见,做了相应调整,形成第八稿,并再次提交审判长联席会议讨论;2003年11月,在审判长联席会议认真研究讨论基础上,形成该送审稿。

三、《若干规定》的基本框架及涉及的几个主要问题

《若干规定》共计19条,着重解决了三个问题,即企业法人出现解散事由时,法人资格是否终止,在审理涉及企业法人解散案件时有关该企业法人的民事主体如何确定,民事责任如何承担问题;企业法人解散未依法清算,债权人如何通过选择启动清算程序实现其债权问题;以及企业法人的投资者在企业法人出现解散事由时对企业法人债务的承担问题。下面就几个主要问题分别予以说明。

(一) 关于企业法人解散

1. 解散和终止的关系

企业法人解散和终止的关系,直接决定企业法人出现解散事由时,其法人资格是否终止,有关该企业法人所涉民事案件当事人如何确定、民事责任如何承担等。据此,我们认为,法人的终止是法人人格的消灭。而法人的解散是指因本身不能存续的事由发生,而停止积极活动,开始整理财产关系,是法人终止的原因和其中的环节。法人的终止与自然人的死亡不同。自然人一旦死亡其民事权利能力终止,其权利义务由继承人承继;而法人出现不能存续的事由时,因涉及法人原有民事法律关系的清理,法人的民事权利能力有必要继续存在。只有在清算完毕,并依法办理注销登记后,该法人才最终消灭。即除合并、分立解散外,其他任何形式的解散均需清算后,法人资格才能终止。清算是法人终止的实质要件,而办理注销登记是法人终止的形式要件。故《若干规定》第2条明确规定:“企业法人出现解散事由时,法人资格依然存续”,“企业法人自清算完毕,并办理注销登记之日起终止”。

2. 解散的事由

解散的事由有广义和狭义之分。广义的解散事由包括了所有法人终止的原因,如因违反法律而被强制解散;法人的目的事业已经完成或者无法完成;法人章程规定的解散事由发生;法人依法被宣告破产;股东大会、社员大会或者成员大会决议解散;法人的成员低于法定人数;法律、行政法规规定的其他原因。《若干规定》第1条规定的解散事由系狭义的解散事由,一是主体上限定为企业法人(包括公司制企业法人和非公司制企业法人),不包括机关法人和事业单位法人;二是从原因上排除了企业法人依破产清算终止的解散事由,以及因概括性继受不需清算即可终止的解散事由,即因合并或分立而解散的。

(二)关于清算中的企业法人

1. 清算中企业法人的法律属性

企业法人解散事由出现后,应当依法进行清算。清算终结前(包括清算过程中以及应当清算而未清算两种情况),法律为清算的目的拟制该法人继续存续,即为清算中的企业法人。目的是为了在企业法人终止前了结其既存的法律关系,以给社会、国家和债权人一个合理的交待。清算中企业与解散事由出现前的法人系同一人格。除法律另有规定外,清算中企业对解散事由出现前企业的债务以其财产对外独立承担民事责任。

2. 清算中企业法人的权利能力

清算中企业法人因本身不能存续的事由发生,其权利能力和行为能力均受到限制。故清算中企业法人应当停止清算范围以外的一切活动,只能进行与清算有关的民事行为(如实现债权、履行债务等行为),超出这一范围,其实施的民事行为应属无效(《若干规定》第3条)。

3. 清算组织的法律属性

清算中因企业法人的民事权利能力受到限制,原有法人机关的作用基本丧失,取而代之的法人机关为依法成立的清算组织。清算组织作为清算中企业法人的意思机关和执行机关在清算活动中以法人名义对外实施民事行为(包括代表法人参与民事诉讼活动)。

4. 涉及解散的企业法人案件诉讼主体的确定

因清算中企业与解散事由出现前企业系同一民事主体,故清算中企业法人仍应以自己的名义参加诉讼活动。在具体的诉讼活动中,组成清算组织的,由清算组织的负责人代表企业参加诉讼。未成立清算组织的,仍由原法定代表人作为诉讼代表人参加诉讼。解散的企业法人作为被告经依法传唤,无正当理由拒不到庭的,可以根据《民事诉讼法》第84、130条规定缺席判决。

(三)企业法人解散事由出现后的清算

1. 清算义务人的清算义务

根据《民法通则》和《公司法》的规定,作为法人的投资者在法人出现解散事由时,依法负有对企业法人的清算义务。故《若干规定》第5条明确规定,“企业法人的投资者或者开办者应当认定为清算义务人”。企业法人出现解散事由时,清算义务人应当及时组成清算组织对企业法人进行清算,以了结法人既存的债权债务关系。当法人的投资者未及时组成清算组织进行清算时,债权人有权向该企业法人住所地人民法院提起要求清算义务人进行清算的诉讼,人民法院应予受理,并裁定清算义务人依法进行清算(《若干规定》第6条)。这里需要说明的是清算义务人与清算人是两个不同的概念。清算义务人是依法负

有清算义务的主体,清算人是指依法或者依委托、指定进行清算事务的主体。二者具有不同的法律属性。我国目前尚无清算人队伍,国外有关立法例均有这方面的规定。在我国,清算义务人系通过组成清算组织履行清算义务。清算组织成员相当于清算人的概念,清算组织的负责人相当于代表清算人。

2. 清算开始的法定期限和清算的期限

根据《公司法》的规定,法人应当在解散事由出现后 15 日内依法组成清算组织进行清算,故该时间为清算开始的法定期限(《若干规定》第 5 条)。清算义务人在法定期限内未依法履行清算义务给债权人造成损失的,应当依法承担赔偿责任(《若干规定》第 12 条)。债权人亦可主张清算义务人对企业法人进行清算,人民法院裁定清算义务人依法进行清算后,清算义务人应当组成清算组织在 6 个月内清算完毕。如有特殊情况不能在上述期限内完成清算的,清算义务人可以向人民法院提出延长清算期限的申请,人民法院根据情况可适当延长期限(《若干规定》第 10 条)。关于清算的期限,《外商投资企业清算办法》规定一般为 180 天,延长的时间不得超过 90 天。《若干规定》考虑到由于清算的复杂性,有的企业因特殊情况确实无法在上述期限内完成,故对延长的清算期限未规定上限,而是将此权利赋予受诉法院,以便灵活掌握。

3. 清算程序的进行

企业解散进行的清算系非破产清算,其与破产清算最大的区别在于破产清算是在债务人不能清偿到期债务时进行的清算,适用公平受偿的原则。而非破产清算是在企业资产可以清偿全部债务的前提下进行的清算,不存在是否公平受偿的问题。《若干规定》直接将《公司法》第 193 条至 195 条关于公司的非破产清算程序引进到所有企业法人的非破产清算中来,包括清理公司财产和债权、编制资产负债表和财产清单、制定清算报告、通知和公告债权人、支付费用、清缴税务、清偿债务、分配剩余财产等(《若干规定》第 9 条)。

4. 特别清算程序的启动

我国《公司法》和《民法通则》都有关于特别清算的规定。如《公司法》规定逾期不成立清算组进行清算的,债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。《民法通则》规定企业法人被撤销、被宣告破产的,应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织进行清算(外商投资企业清算办法和合伙企业法中也有类似规定)。实践中很多企业法人出现解散事由后,不能自行组织清算(包括根本就不想清算),客观上也需要有关部门(包括主管机关或者人民法院)依据企业法人、投资者或者债权人的申请启动特别清算程序,以便在人民法院或者有关主管部门的主持下成立清算组织进行清算。综观各国立法,均有特别清算的规定。故《若干规定》第 8 条规定清算义务人下落不明或者不履行清算义务的,债权人可以申请人

民法院指定有关人员组成清算组织进行清算。人民法院应当受理该申请,并及时指定清算组织成员进行清算。这里应当说明的是特别清算程序必须基于债权人或者企业法人及其投资者的申请而提起。清算费用应从清算财产中支付,支付不能的,非破产清算即无进行之基础(必要),原则上人民法院对此申请不予受理。

5. 清算程序的终结

设立非破产清算程序的目的是为了了结债权人与企业法人之间的债权债务关系,正常情况下非破产清算程序因清算完毕而终结。如债权人因对企业资产状况不了解提起非破产清算后,在清算过程中发现企业财产不能偿还全部债务时,亦应终结非破产清算,并依照或参照《公司法》第196条的规定向人民法院申请宣告破产,以转入破产清算程序,通过公平受偿了结全部债权债务关系。故非破产清算程序的终结包括清算完毕和清算不能两种情况(《若干规定》第11条)。

(四)企业法人解散其投资者的民事责任

1. 侵权民事责任

因企业法人的所有财产(包括注册资金和企业经营取得的受益)系该企业法人对外承担债务的一般担保,故企业法人的出资者在侵犯企业法人的财产权利时,同时构成了对债权人权利的侵犯。出资者应当依法在其侵权行为造成债权人的损失范围内承担赔偿责任。故《若干规定》第12、13条和第14条前款分别规定“清算义务人在法定期限内未依法履行清算义务,造成企业法人财产贬值、流失、灭失等实际损失的,清算义务人应当在损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任”;“清算义务人恶意处置企业法人财产给债权人造成损失的,应当在损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任”;“清算义务人侵占企业法人财产的,应当在其侵占财产份额内对企业法人的债务承担连带责任”。

2. 直索责任

清算义务人在企业法人出现解散事由时,不仅未及时依法进行清算,且侵占企业法人的财产,造成该企业法人财产与其财产混同,无法区分的,系利用该企业法人的独立人格和有限责任逃废债务,根据诚实信用原则和权利不得滥用原则,应当追究滥用法人人格的出资者的民事责任。故《若干规定》第14条后款明确规定清算义务人侵占企业法人财产,造成清算义务人财产和企业法人财产混同的,清算义务人应当对企业法人的债务承担连带责任。这样规定,目的是为了通过加大清算义务人的民事责任来防范实践中借解散之机逃废债务的恶意行为,以加大规范民事主体退出市场的力度,保护债权人利益。

3. 基于清算义务人的对公承诺产生的民事责任

这种民事责任产生于《企业法人登记管理条例》以及该条例《施行

细则》的有关规定和目前工商行政管理机关的具体行政行为。《企业法人登记管理条例》第21条规定:“企业法人办理注销登记,应当提交清理债务完结的证明或者清算组织负责清理债权债务的文件”,该条例《施行细则》第50条规定:“企业法人申请注销,应提交主管部门或者清算组织出具的负责清理债权债务的文件或者清理债务完结的证明”。正是基于上述规定,工商行政管理部门在具体办理企业法人注销登记时,只要企业法人的出资者、开办者向其出具了负责清理债权债务的文件后,即可办理企业法人的注销登记。对这种承诺如何看待,存在三种不同的观点。一种观点认为,既然上述规定将出具负责清理债权债务文件与清理债务完结作为注销的两个同等条件,该承诺的结果就应等同于清理债务完结的结果,清算义务人应当承担企业法人债务的偿还责任。另一种观点认为,鉴于实践中清算义务人向工商管理机关出具的承诺五花八门,故应分别予以对待,不应过多加大清算义务人的民事责任。对于明确承诺承担偿还责任的,或者承诺予以担保的,应当按照其承诺由其承担偿还责任或者担保责任;如果仅仅承诺负责处理等的,则不宜要求其承担偿还责任,而应由其承担清算责任。第三种观点认为,对于承诺负责处理的,不应免除其对企业法人债务的民事责任,否则,容易给违法者以可乘之机。应由其在造成企业法人财产损失范围内对企业法人的债务承担赔偿责任。这样规定也是符合其承诺的原意的。《若干规定》采纳了第三种观点(《若干规定》第16条)。

另外,清算义务人在申请企业法人注销登记时,如果企业法人未依法进行清算,但清算义务人编造清算完毕的事实骗取注销登记的,《若干规定》从加大对其弄虚作假行为制裁的角度出发,明确规定清算义务人应当对企业法人的债务承担赔偿责任(《若干规定》第15条)。

(五)适用问题

《若干规定》仅适用于企业法人,个人独资企业、合伙企业不适用《若干规定》。对于公司制企业法人,因《公司法》多有规定,故原则上公司制企业法人适用《公司法》的规定,《公司法》没有规定,适用《若干规定》。国务院2001年颁布的《金融机构撤销条例》,对金融机构撤销后的清算等做了明确的规定,故金融机构被撤销的适用《金融机构撤销条例》的规定。外商投资企业的清算,因有《外商投资企业清算办法》予以规范,故其清算亦应适用《外商投资企业清算办法》的规定。

最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿2)

◆最高人民法院民二庭

为正确审理公司纠纷案件,根据《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)、《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》等法律法规的规定,结合审判实践,对审理公司纠纷案件的若干问题作如下规定。

一、受理与管辖(共2条)

第一条 公司、公司股东、公司董事监事经理、公司债权人或其他第三人因公司法律关系产生纠纷提起诉讼的,人民法院应予受理。

第二条 根据本规定第一条提起诉讼的案件,由被告住所地或者相关公司住所地人民法院管辖。

二、关于公司设立行为和股东出资(共9条)

第三条 本规定所称设立公司行为,是指公司成立前出资人或发起人为设立公司而实施的民事行为,包括公司不能成立时已实施了设立公司的民事行为。

设立公司行为所产生的债务,在公司成立之前或当公司不能成立时,债权人提起诉讼主张全体出资人或发起人承担连带清偿责任的,人民法院应予支持;在公司成立后,债权人提起诉讼主张公司承担责任的,人民法院应予支持,但有本解释第四条第二款、第六条第一款规定情形的除外。

第四条 出资人或发起人在公司设立过程中以“公司”、“公司筹备组”等设立中公司的名义与他人签订合同的,公司成立后即应承继合同的权利义务,债权人提起诉讼主张全体出资人或发起人连带承担合同责任的,人民法院不予支持。

公司有证据证明出资人或发起人冒用设立中公司的名义,为自己的利益与他人签订合同,向公司转嫁债务,公司请求出资人或发起人自