

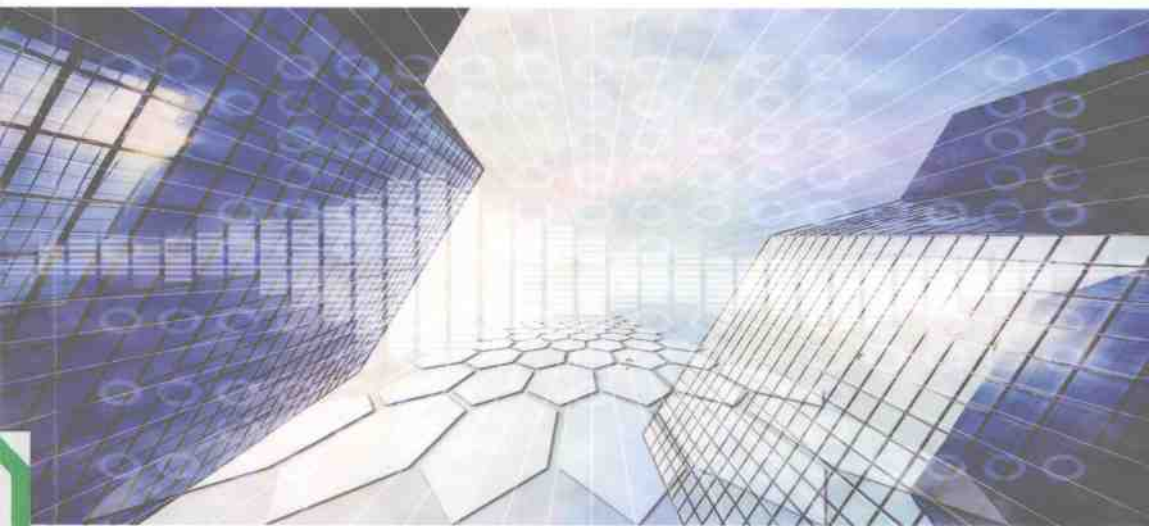
中国资本市场法治文库

主编 刘俊海

公司解散清算制度

The Research on
Corporate Dissolution and Liquidation

刘 敏/著



公司法不仅要鼓励投资兴业，还要确保公司理性退市。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。在完善的公司法治框架下，公司才能生得容易，死得坦然。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

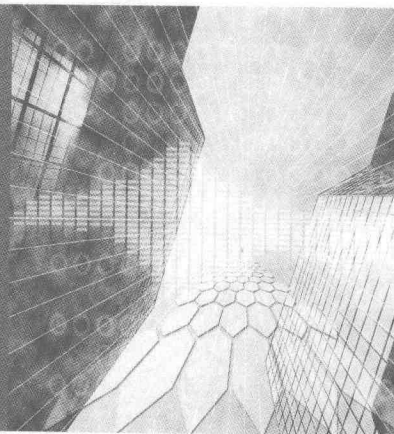
中国资本市场法治文库

主编 刘俊海

公司解散清算制度

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/刘敏著. —北京:北京大学出版社,2010.2

(中国资本市场法论文库)

ISBN 978-7-301-15978-1

I.公… II.刘… III.公司法-研究-中国 IV.D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第179161号

书 名: 公司解散清算制度

著作责任者: 刘 敏 著

责任编辑: 陆建华

装帧设计: 沈仙卫

标准书号: ISBN 978-7-301-15978-1/D·2433

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: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16开本 24.25印张 356千字

2010年2月第1版 2010年2月第1次印刷

定 价: 39.00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

《中国资本市场法治文库》总序

资本市场既是虚拟市场、资金密集型市场、信息密集型市场,也是诚信密集型、风险密集型和信心密集型市场。繁荣的资本市场背后也潜伏着利益冲突、道德风险和法律风险。上市公司及其高管,以及市场中介机构都可能存在道德风险。无论在熊市背景下,还是在牛市背景下,都要厉行资本市场法治。好制度比好运气更重要。要促进资本市场的永续和谐发展,必须夯实法治基础,已成为资本市场和社会各界的共识。我认为,对资本市场而言,发展是目标,规范是前提,法治是基础,和谐是关键。公平培育效率,规范促进发展,正义呵护财富,法治构建和谐。

我国社会主义市场经济体制的建立与完善、依法治国方略的确定,以及世界贸易组织的加入,催生了许多新兴的法律现象、法律关系和法律问题,为我国资本市场法治的现代化和法学研究繁荣提供了难得的历史机遇。以人为本的科学发展观的确立与和谐社会的构建更为我国资本市场法治的研究提供了理论基础和行为指南。党的十七大报告强调全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家;并要求优化资本市场结构,多渠道提高直接融资比重;加强和改进金融监管,防范和化解金融风险。这对我们运用法治手段推动资本市场的健康发展具有重要的理论指导意义。

要推进资本市场法治,必须牢固树立发展与规范并重的新思维。科学发展观主张,发展是目标,规范是前提,法治是基础,和谐是关键。资本市场本身就是社会关系的总和。资本市场主体天然呼唤公平、透明、鼓励创新的游戏规则。各行其道、各得其所的游戏规则是资本市场健康发展的康庄大道。要夯实资本市场法治根基,必须梳理好资本市场主体之间的法律关系,明确和落实各方主体的权利、义务和责任,构建各方主体诚信行事的市場法律环境。要把规范贯穿于资本市场

2 公司解散清算制度

发展的全过程。资本市场只能在规范中发展,在发展中规范。发展与规范如影随形,必须强调边发展、边规范。发展中的问题既要通过发展去解决,也要通过法治去解决。要扭转“重发展、轻规范”,“先发展、后规范”,“只发展、不规范”的错误理念和做法。加大资本市场的规范力度,打击证券市场违法犯罪行为,既是法治工程、规范工程,也是民心工程、发展工程。近年来资本市场中大案要案的查处非但没有阻碍资本市场的发展,反而净化了资本市场稳步发展的法治大环境,对于保护广大投资者合法权益,完善上市公司治理,推进资本市场诚信体系建设,提高上市公司的竞争力发挥了积极作用。

要推进资本市场法治,还必须牢固树立公平与效率兼顾的新思维。如何认识公平与效率之间的关系,是争议已久的老大难问题。传统发展观认为,效率优先、兼顾公平;或者,在初次分配阶段强调效率,在二次分配阶段强调公平。长期以来,重效率、轻公平的思维定式潜移默化地影响着资本市场。曾经出现的虚假“包装上市”即其适例。重效率、轻公平的传统思维不仅导致公平正义、诚实守信的主流价值观受到污染,公平公正的市场秩序遭到破坏,效率目标也很难实现。公平与效率既有差异、冲突的一面,也有相容、共生的一面。在和谐的资本市场中,公平价值与效率价值同等宝贵。公平培育效率,效率成就公平。因此,国不以利为利,国以义为利。立法与政策方案越公平,就越能激发人们创造价值和积累财富的内驱力,资本市场就越有效率。股权分置改革的成功推进即为明证。睿智的立法者与监管者应当通过民主、科学、透明的决策机制优选公平与效率两全的方案。如果实难两全,只能选择符合公平价值的方案。注重资本市场的公平正义,并不是说效率不重要;相反,效率价值很重要,只不过,效率价值不能对抗公平价值而已。和谐的资本市场不能容忍不公平的效率。例如,对关联交易的规制,对高管的股权激励机制,都要遵循公平与效率兼顾的精神。

如果说资本市场的效率和发展问题是经济学家的研究特长,而研究和解决资本市场的公平与规范问题则是法学家责无旁贷的重责大任。因此,公平与效率兼顾、规范与发展并重的主流价值观的确立为推动我国资本市场法治进程提供了宽松的法治环境和浓郁的文化氛

围。为进一步繁荣我国资本市场法治研究,我与北京大学出版社蒋浩先生于2008年春天共同商定合作出版一系列专门探讨资本市场法治问题的学术专著系列,名称为《中国资本市场法治文库》。鉴于该文库的核心话题是研究中国的资本市场法治问题,即使探讨域外法治,也贯彻“洋为中用”的思想,因此我在“资本市场法治文库”之前特加上了“中国”二字。

《中国资本市场法治文库》将密切关注和研究中国资本市场领域中的热点、难点和争点法律问题,广泛借鉴和移植国际资本市场法治中的先进立法例、判例与学说,从立法论与解释论的角度提出完善中国资本市场法治建设的法理意见与建议,推动中国资本市场和谐、永续、健康发展。《中国资本市场法治文库》既着力研究资本市场法律规则的解释与适用问题,也深入研究资本市场法律规则的改革与创新问题;既重点探讨公司法、证券法、证券投资基金法、信托法、合伙企业法等领域的法律问题,也密切关注与资本市场密切相关的其他法律问题;既严肃剖析资本市场法治的前沿学术问题,更务实“诊断和治疗”资本市场中的现实法律问题;既探索创造资本财富的制度秘籍,也提炼共享资本财富的法律艺术。

《中国资本市场法治文库》收入的著作虽然均为学术专著,但更强调问题意识,重在解决现实问题,追求学术与实践的高度融合。因为,对于完善我国法学著作而言,专业的就是大众的,大众的就是务实的。本文库将始终坚持精品意识,力争每一页纸都对读者具有阅读价值,力争每本专著都会成为同行研究和解决同一或类似法律问题的必备参考书。本文库将始终坚持创新意识,鼓励作者围绕资本市场法治领域的理念创新、制度创新和行为创新贡献自己的思想。强化问题意识、精品意识与创新意识,坚持“不空谈、不浮躁、不封闭”不仅是本文库的生命线,也是一大批资本市场法治领域的学术明星得以脱颖而出的通行证。

在法学界、法律界、监管部门和资本市场各界相关人士的大力支持下,尤其是在北京大学出版社蒋浩先生和责任编辑陆建华先生的热情帮助下,我领衔主编的《中国资本市场法治文库》终于在2009年与大家见面了。开局之作是最高人民法院民二庭法官刘敏博士的《公司

4 公司解散清算制度

解散清算制度研究》。

中国有句古话,“万事开头难”,西方也有句谚语,“好的开端是成功的一半”,其实,说的都是一个意思。我们诚挚地欢迎海内外资本市场法治领域的各位贤达充分利用和支持《中国资本市场法治文库》这一学术平台,为推进中国资本市场法治的现代化而共襄盛举。我希望并相信,《中国资本市场法治文库》在国内法学界、法律界、实务界和有关部门的鼎力支持下,将与中国资本市场共同成长,越办越好!

丛书主编: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

2 公司解散清算制度

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執行者,

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

4 公司解散清算制度

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的

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	5
第一节 公司解散清算的基本理论	5
一、解散清算的概念	5
二、解散清算的属性	6
三、解散清算的目的	7
第二节 公司解散清算的类型	8
一、普通清算与特别清算	8
二、法定清算与任意清算	12
三、解散清算与破产清算	15
第三节 公司解散清算事由	18
一、公司自行解散的事由	20
二、公司强制解散的事由	25
三、公司司法解散的事由	28
第四节 解散清算中的公司	37
一、解散清算中公司的法律属性	37
二、解散清算中公司的能力	43

2 公司解散清算制度	
三、解散清算中公司的诉讼	45
第五节 公司解散清算制度的基本原则	47
一、解散清算的公平原则	47
二、解散清算的效率原则	49
第六节 公司解散清算制度的价值	51
一、程序正义保障结果公平的秩序价值	51
二、利益均衡保护的公平价值	53
三、维护交易安全与社会信用安全的价值	56
四、增进商事自由与国家干预的协调价值	58
五、贯彻法人责任财产制度的法律价值	58
六、股东利益与公司社会责任的统一价值	59
第三章 公司解散清算中的清算人制度	62
第一节 清算人制度基本理论	62
一、清算人制度的历史沿革	62
二、清算人的概念	63
三、清算人的称谓	64
四、清算人的分类	65
五、清算人及相关概念	66
第二节 清算人的法律属性	71
一、清算人法律地位的学说	71
二、国外理论评析	73
三、我国观点评析	75
第三节 清算人的诉讼地位	78
第四节 清算人的任职条件	79
一、清算人任职的积极条件	80
二、清算人任职的消极条件	81
三、清算人任职中的问题	82
四、我国清算人任职情况	85

第五节 清算人的选任	85
一、法定清算人的选任	86
二、章定清算人的选任	88
三、议定清算人的选任	89
四、选定清算人的选任	90
第六节 清算人的解任	95
一、正常解任和非正常解任	95
二、股东会决议解任和法院裁定解任	97
第七节 清算人的职能	98
一、清算人的基本职能	99
二、清算人的附随职能	104
三、清算人准用董事的其他职能	106
第八节 清算人的特征	106
一、存续期间的特定性	106
二、行使职权的法定性	106
三、功能体现的多重性	107
第九节 清算人的权利及限制	107
一、清算人的权利	107
二、清算人权利的限制	110
第十节 清算人的义务	112
一、对清算中公司的义务	112
二、对债权人的义务	115
三、接受监督的义务	117
四、自己交易禁止的义务	118
第四章 公司解散普通清算程序	119
第一节 清算中普通公司机关的权能	119
一、清算中的公司股东会	119
二、清算中的公司董事会	120
三、清算中的公司监事会	122

4 公司解散清算制度

四、清算中的公司经理	122
第二节 普通清算事务的执行程序	122
一、清算的开始	122
二、终结现存事务	125
三、清查公司财产	127
四、追收债权和财产	132
五、收取未缴出资	133
六、换价处分财产	135
七、债权确认	135
八、债务清偿	140
九、分配剩余财产	142
十、结束清算事务	145
第三节 我国强制清算程序	148
一、强制清算的历史沿革	149
二、强制清算的法律定位	153
三、强制清算的程序设计	155
四、债务清偿协定机制	170
五、强制清算与破产清算的衔接	176
第五章 公司解散特别清算程序	181
第一节 特别清算的基本理论	181
一、特别清算的内涵	181
二、特别清算与相关制度	183
第二节 特别清算的开始	188
一、特别清算发生的原因	188
二、特别清算程序的开始	190
三、程序前的中止命令	193
四、程序前的保全处分	193
五、程序开始后的法律效果	194

第三节 特别清算中公司的特殊机关	196
一、特别清算人	196
二、债权人会议	203
三、监理人	209
四、检查人	213
第四节 特别清算中法院的监督	215
一、保全处分	216
二、获取公司情况	216
三、任免清算人	216
四、任免监理人	217
五、许可执行重大事务	217
第五节 特别清算中法院的调查职能	217
一、任免调查人员	217
二、发表调查命令	218
三、保全处分	218
第六节 特别清算的协定程序	219
一、协定的意义	219
二、协定的提出	220
三、协定的成立	221
四、协定的认可	222
五、协定的效力	222
六、协定的实行	223
七、协定的变更	223
第七节 特别清算的终结程序	223
一、清偿完毕终结	223
二、协定完成终结	224
三、转入破产终结	224
第八节 我国的特别清算制度	224
一、地方立法中的特别清算	224
二、外商投资企业清算办法中的特别清算	226