

## 第 1 章

# 外商投资企业清算的法律程序和操作实务

企业由于种种原因可能停止继续经营，宣告解散，这些原因包括企业经营期限届满；企业发生严重亏损，或因自然灾害、战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营；企业违反中国法律、法规，危害社会公共利益被依法撤销；或者出现企业章程规定的其他解散事由等。企业一旦宣告终止，就必须依法进行清算。所谓清算指的就是企业因为经营期满，或者提前终止合同、章程等原因，经原合同、章程审批机关批准解散，或者被有关行政机关依法撤销，而对其资产、债权和债务等进行的清理结算活动。

一般而言，清算可以分为破产清算和非破产清算两种，分别适用不同的法律法规，采用不同的程序进行清算。其中破产清算所适用的法规主要是《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国破产法》的有关规定以及《中华人民共和国破产法

《试行》(1986年12月2日第六届全国人民代表大会常务委员  
会第十八次会议通过,1988年11月1日起试行)筹。由于《中华  
人民共和国破产法》只适用于全民所有制企业,因此全民所有制  
企业以外的其他企业,包括外商投资企业,在依法宣告破产时主  
要是根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《中华人民共和国民事诉讼法》  
进行破产清算的。

对于破产清算之外的其他清算除了依据《中华人民共和国民事诉讼法  
通则》和《中华人民共和国民事诉讼法》所规定的有关清算的基本  
原则外,主要是适用有关的行政法规、部门规章以及一些地方性法  
规。就外商投资企业而言,其清算所适用的主要是1996年6月15  
日国务院批准,1996年7月9日对外贸易经济合作部发布的《外商  
投资企业清算办法》以及各个地区所颁布的地方性法规如《上海市  
外商投资企业清算条例》、《深圳特区企业清算条例》等。但《上海市  
外商投资企业清算条例》已于2000年4月11日经上海市第十一  
届人民代表大会常务委员会第十七次会议审议后废止。本章将  
以上海地区为例,介绍有关外商投资企业进行非破产清算所适用  
的法律程序以及具体操作。<sup>①</sup>

## 1.1 外商投资企业清算概述

### 一、外商投资企业清算的基本原则

外商投资企业的清算应当依照国家有关法律、行政法规的

本书中提到的外商投资企业清算如无特别说明,所指的都是非破产清算。

规定以经批准的企业合同、章程为基础按照公平、合理和保护企业、投资者、债权人合法权益的原则进行。

根据《外商投资企业清算办法》的规定，在中华人民共和国境内依法设立的外商投资企业，包括中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业都必须依照该办法进行清算。对于在上海地区的外商投资企业而言，在《上海市外商投资企业清算条例》废止之前还同时适用《上海市外商投资企业清算条例》。

## 二、外商投资企业清算的种类

外商投资企业的清算分为普通清算和特别清算两类。普通清算指的是由外商投资企业自行组织清算委员会进行的清算；特别清算指的是外商投资企业不能自行组织清算委员会进行清算，或者依照普通清算的规定进行清算出现严重障碍时，企业董事会或者联合管理委员会等企业权力机构、企业投资者或者债权人向企业审批机关申请，经批准后，由企业审批机关或其委托的部门组织中外投资者、有关机关的代表和有关专业人员成立清算委员会所进行的清算。企业被依法责令关闭而解散进行清算的，也依照有关特别清算的规定办理。

上述特别清算的第二种情形，即外商投资企业依照普通清算的规定进行清算出现严重障碍这一标准，其内涵及其外延都较为模糊，而现行法律法规均未对此作出明确的说明和界定，因此在实践中较难把握和依此进行操作。对这个问题，就目前外商投资企业清算的实践而言，一般认为，所谓出现严重障碍，就是指原清算委员会在按照普通清算程序进行清算的过程中，由于遇到某些难以克服的障碍，无法再按照法定的、正常的普通清

算程序进行清算工作，而不得不申请转入特别清算的情形。

需要注意的是，外商投资企业在采取普通清算的方式进行清算的过程中，如果发现企业财产不足以清偿其债务的，则并不是适用特别清算程序进行清算，而是应当由清算委员会向人民法院申请宣告企业破产，被依法宣告破产的，应当依照有关破产清算的法律、行政法规办理即按照破产清算程序进行清算。但是如果由于企业的债权人自愿放弃债权，或者企业投资者同意代为清偿企业债务，从而使得企业不再达到破产界限的，清算委员会可以继续依照原普通清算程序进行清算。

特别清算区别于普通清算的主要特点在于：特别清算适用于企业无法组成清算委员会或者所组成的清算委员会无法正常运作的情况。正因为如此，法律并不是规定一个完全独立和不同于普通清算程序的特别清算程序，而是在普通清算程序的基础上，针对清算委员会的组成、职权以及协助清算委员会进行清算的债权人会议的召集、职权等特殊事项作出专门规定。其他一些具体事项，如清算公告、债权债务的处理、清算财产的评估作价等事项，法律不再做重复规定，而是直接规定在采取特别清算的方式进行清算时，对特别清算的法律规定未说明的事项均适用有关普通清算的规定。

### 三、清算期限

外商投资企业清算必须遵守一定的时间限制，企业清算必须在法律规定的期限内进行，而且在这一清算期间内，企业不得开展新的经营活动，否则就要承担相应的法律责任。

### （一）企业清算开始之日

企业清算开始之日根据企业终止的情况不同而有所不同，具体说有如下情形：

1. 企业因经营期限届满而终止的，企业经营期限届满之日为企业清算开始之日；

2. 企业因提前终止合同、章程等原因 经原合同、章程审批机关批准解散的，企业审批机关批准企业解散之日为企业清算开始之日；

3. 企业依照人民法院判决或者仲裁机构裁决终止的，人民法院判决或仲裁机构裁决终止企业合同之日为企业清算开始之日；

4. 企业申请进行特别清算的，企业审批机关批准特别清算之日为企业特别清算开始之日；

5. 企业被有关国家行政机关依法责令关闭而解散的，被依法责令关闭之日为企业特别清算开始之日。

### （二）清算期限

企业清算期限自清算开始之日起至向企业审批机关提交清算报告之日止，不得超过 180 日。因特殊情况需要延长清算期限的，由清算委员会在距清算期限届满的 15 日前 向企业审批机关提出延长期限的申请。延长的期限不得超过 90 日。从实践情况来看，由于企业清算需要履行一系列复杂的手续，进行许多繁琐费时的债权申报、评估作价和债务清偿等清算工作，因此法律所规定的 180 日的期限并不宽裕，外商投资企业往往很难在此期限内完成全部清算工作。所以，在实际清算时，企业必须充分、合理地安排和利 180 日的清算期限，如果在法定的 180

日期限内无法完成清算工作，企业必须在距清算期限届满的 15 日之前，向企业审批机关提出延长期限的申请，而不能待 180 日期限届满之后才提出申请。

在实践中，很多企业在董事会决定要清算起到清算正式开始之日中一段可长可短的时期里，可预先做好一些准备工作，特别是合资或合作双方对企业清算中的重大问题取得一致意见。

#### 四、清算组织

##### （一）清算委员会的组成

外商投资企业进行清算应当依法成立专门的清算组织，即清算委员会。清算委员会的组成依照企业所采取的清算方式是普通清算或者是特殊清算的不同而有所区别。

##### 1. 普通清算

企业进行普通清算的，应当由企业权力机构组织在清算开始之日起 15 日内成立清算委员会。清算委员会至少应由 3 人组成，其成员由企业权力机构在企业权力机构成员中选任或者聘请有关专业人员担任。所谓专业人员一般指的是中国的执业律师和执业注册会计师。清算委员会设主任一人，由企业权力机构任命。

##### 2. 特别清算

企业进行特别清算的，由企业审批机关或其委托的部门组织中外投资者、有关机关的代表和有关专业人员成立清算委员会。清算委员会设主任一人，由企业审批机关和其委托的部门指定。

## （二）清算委员会成员的更换

在清算期间如有下列情形之一，应当更换清算委员会成员：

1. 清算委员会成员有违法行为；
2. 债权人请求并确有正当理由；
3. 清算委员会成员死亡或者丧失行为能力。

清算委员会成员的更换必须由企业权力机构决定，并报原审批机构审核。

## （三）清算委员会的职责

清算委员会在清算期间主要行使下列职权：

1. 清理企业财产，编制资产负债表和财产清单，制定清算方案；
2. 公告未知债权人并书面通知已知债权人；
3. 处理与清算有关的企业未了结的业务；
4. 提出财产评估作价和计算依据；
5. 清缴所欠税款；
6. 清理债权、债务；
7. 处理企业清偿债务后的剩余财产；
8. 代表企业参与民事诉讼活动；
9. 办理企业注销登记事项。

此外，经企业权力机构同意，清算委员会可以聘请工作人员办理清算的具体事务。就上海市外商投资企业而言，清算委员会经企业权力机构同意，可以设立清算工作组，处理各项具体清算事务。清算工作组成员由清算委员会聘请企业在职职工或中国的注册会计师、律师担任。清算工作组对清算委员会负责，清算委员会有权解聘或者补派清算工作组成员。

对于特别清算而言，清算委员会在特别清算期间除行使上述职权以外，还同时行使企业权力机构的职权，而清算委员会主任则行使企业法定代表人的职权。此外，特别清算委员会还可以召集企业权力机构会议和债权人会议，商讨有关清算的具体事项。

清算委员会应当依法履行清算义务，并按照协商原则处理有关清算的事务。企业进行普通清算的，清算委员会在清算期间对企业权力机构负责，并报告清算工作。清算委员会编制的资产负债表和财产清单，提出的财产评估作价和处置依据以及制定的清算方案，须经企业权力机构确认，而后报企业审批机关备案。企业进行特别清算的，清算委员会应当向企业审批机关报告工作，清算委员会制定的清算方案和制作的清算报告须经企业审批机关确认。

清算委员会成员应当忠于职守，不得利用职权收受贿赂或者谋取非法收入，不得侵占企业财产。

## 五、清算的监督机构

外商投资企业清算委员会应当依法进行清算，企业的权力机构、企业债权人会议、企业审批机关以及其他有关主管机关均可对企业的清算工作进行监督。

### （一）企业权力机构

企业权力机构指的是外商投资企业的董事会或者联合管理委员会等机构。外商投资企业权力机构在普通清算过程中的主要职责体现在以下几个方面：

1. 组织清算委员会，任命清算委员会主任；

2. 验证和确认清算委员会编制或提出的资产负债表和财产清单、财产评估作价和处置依据、清算方案等；

3. 验证和确认清算委员会完成清算后制作的清算报告。

与普通清算程序不同的是，在特别清算程序中，企业权力机构并不具有监督或者主管企业清算委员会的职能。相反，企业权力机构的职能还应由企业审批机关组织成立的清算委员会接替。

## （二）企业审批机关和其他主管部门

企业审批机关是指批准设立外商投资企业的审批机关。在企业清算期间，企业审批机关和其他有关主管机关可以派人参加企业有关清算的会议，监督企业清算工作。除此之外，企业审批机关还通过如下一些方式对外商投资企业清算进行主管和监督：

1. 审批外商投资企业提前终止的申请。

2. 审批外商投资企业延长清算期限的申请。

3. 审核外商投资企业权力机构制定的清算委员会成员名单。

4. 在普通清算程序中，对外商投资企业清算委员会编制的资产负债表和财产清单、提出的财产评估作价和处置依据、制定的清算方案进行复核备案；对经企业权力机构确认的，由清算委员会在完成清算后制作的清算报告进行复核备案。

5. 在外商投资企业特别清算程序中，对企业的清算工作进行主管和监督。包括组织中外投资者、有关机关的代表和有关专业人员成立清算委员会；指定清算委员会主任；对清算委员会在完成清算后制作的清算报告进行审批等。特别清算委员会制

定的清算方案和制作的清算报告都必须经企业审批机关的确认。

### (三) 债权人会议

外商投资企业进行特别清算的，清算委员会可以召集债权人会议，商讨有关清算的具体事项。债权人会议由全体债权人组成，债权人会议成员享有表决权，但是有财产担保的债权人未放弃优先受偿权的除外。债权人会议主席由企业审批机关或其委托的部门从有表决权的债权人中指定。债权人会议由清算委员会负责召集，清算委员会应当在债权人会议召开的 15 日前书面通知债权人。债权人不能出席债权人会议时，应当书面委托代理人出席会议。债权人会议行使下列职权：

1. 审查债权人提供的有关债权的证明材料以及债权数额和担保情况；
2. 了解债务清偿情况，就清算方案和债务清偿情况向清算委员会提出债权人意见。

## 1.2 普通清算程序

普通清算程序是外商投资企业进行清算的基本程序，也是最重要的程序。如前所述，企业的特别清算只是在清算组织的组成、职权以及债权人会议等方面与普通清算程序有所区别，其余部分均参照普通清算程序进行。本文在前一节中已经对有关特别清算中清算委员会的组成、职权以及债权人会议等特殊内容做了说明，故在此仅就外商投资企业的普通清算程序作一较为详尽的说明，而对于企业特别清算则不再赘述。一般说来，企

业进行普通清算大致要经历如下程序：

### 一、申请企业终止与清算

外商投资企业如果因为提前终止企业进行普通清算，应向原审批机关提出提前终止企业和进行清算的申请，并提交下列资料：

1. 外商投资企业提前终止的申请书（详见附件一）；
2. 董事会决议（详见附件二）；
3. 外商投资企业批准证书（原件）；
4. 营业执照复印件；
5. 清算工作计划书（详见附件三）

### 二、书面通知各政府机关清算事宜

外商投资企业应当自清算开始之日起 7 日内，将企业名称、地址、清算原因和清算开始日期等以书面通知企业主管部门、海关、外汇管理机关、企业登记机关、税务机关和企业开户银行等有关单位；企业有国有资产的，还应当通知国有资产管理行政主管部门。

### 三、成立清算委员会

外商投资企业权力机构应当在清算开始之日起 15 日内成立清算委员会。清算委员会至少由 3 人组成，其成员由企业权力机构在企业权力机构成员中选任或者聘请有关专业人员担任。

上海市外商投资企业进行清算，其权力机构应当在开始清

算之日起 7 日内，将清算委员会成员名单报企业审批机构审核。审批机构应当在接到企业权力机构制定的清算委员会成员名单之日起 7 日内作出书面答复；逾期未予答复的，视为认可。

在实务中，为了节省时间以及简化手续，企业权力机构可以预先确定清算委员会的组成成员，并在向原审批机关提出提前终止企业和进行清算的申请时，将清算委员会成员名单一并附于申请书中，以便原审批机构同时进行审核。

企业权力机构应当在清算委员会成立后，立即通知企业有关人员在指定的期限内将企业的决算报表、财务帐册、财产目录、债权人和债务人名册以及与清算有关的其他资料，提交清算委员会。

#### 四、书面通知已知的债权人申报债权

清算委员会应当自成立之日起 10 日内，书面通知已知的债权人申报债权。

#### 五、清算公告

清算委员会应当自成立之日起 60 日内至少两次在一种全国性报纸、一种当地省或者市级报纸上刊登公告。其中第一次公告应当自清算委员会成立之日起 10 日内进行。就上海市外商投资企业清算而言，原规定还必须在《解放日报》、《文汇报》和《人民日报》或者《中国日报》(英文版)上，两次刊登清算公告。上海市以外其他的一些省市或地区的地方性法规、行政规章往往也都针对当地的实际情况，对刊载公告的报纸、公告的次数(有的省市规定为三次)等作了专门的规定。不同省市、地区的

外商投资企业进行清算时，必须根据当地的这些具体规定进行公告。

清算公告应当写明企业名称、地址、清算原因、清算开始日期、清算委员会通讯地址、成员名单及联系人等内容（详见附件四）。

## 六、申报债权

债权人应当自接到通知书之日起 30 日内未接到通知书的自第一次公告之日起 90 日内，向清算委员会申报债权，并提交有关债权数额以及与债权有关的证明材料。未在规定的申报债权期限内申报债权的，按照以下规定处理：

1. 已知债权人的债权，应当列入清算；
2. 未知债权人的债权，在企业剩余财产分配结束前，可以请求清偿；
3. 企业债权已经分配结束的，视为放弃债权。

## 七、债权登记与核定

对债权人申报的债权，清算委员会应当进行登记与核定，并确认该债权是否有相应的财产担保。在核定债权后，清算委员会应当将核定结果书面通知债权人。

债权人对清算委员会关于债权的核定结果有异议的，可以自收到通知书之日起 15 日内，要求清算委员会进行复核。债权人对复核结果仍有异议的，可以自收到复核的书面通知之日起 15 日内向企业所在地的人民法院提起诉讼，债权人与企业有仲裁约定的，应当依法提交仲裁。诉讼或者仲裁期间，清算委员会

不得对有争议的财产进行分配。

## 八、清算财产的评估作价与处置

### （一）清算财产的评估作价依据

一般说来，企业进行清算，需要对清算财产进行评估作价，以便清算委员会、投资者能够了解企业在清算时的财产状况，同时也有利于资产的变卖或分配。但是，对于多数外商投资企业而言，清算财产的评估作价并不是法律的强制性要求。只有那些中方投资中包含有国有资产，并且中方投资者占合资或合作企业的股权比例在 50% 以上的中外合资、合作经营企业，法律才强制要求其在进行清算时，必须进行资产评估。

对于清算财产的评估，在具体操作时应当依照如下规定进行处理：

1. 企业合同、章程有规定的，按照企业合同、章程的规定办理；
2. 企业合同、章程没有规定的，由中外投资者协商决定，并报企业审批机关批准；
3. 企业合同、章程没有规定，中外投资者协商不能达成一致意见的，由清算委员会依照国家有关规定及参照资产评估机构的意见确定并报企业审批机关批准；
4. 法院判决或者仲裁裁决终止企业合同，并规定清算财产评估作价办法的，依照判决或者裁决的规定办理。

### （二）企业清算财产的构成

企业的清算财产指的是企业在开始清算之日所拥有的除设有债权担保的财产外的资产和债权。

设有债权担保的财产不列为清算财产，对于清算开始之日前成立的有财产担保的债权，债权人享有就该担保物优先受偿的权利。但变卖担保物所得的价款如果超过所担保的债权，超过部分应该列入清算财产。

企业所拥有的未收回的债权应由清算委员会负责收回，列入企业的清算财产中。对确属无法收回的债权，清算委员会应当书面向企业权力机构说明原因，并提出证明，由权力机构确定后计入清算损益。

清算委员会对清算期间发生的财产盘盈或者盘亏、变卖，无力归还的债务，以及清算期间的收入或者损失等，应当书面向企业权力机构说明，提出证明并计入清算损益。

### （三）清算财产的处理

清算财产在变卖时，企业投资者有优先购买权，由出价高的一方购买。各方投资者都放弃购买权的，经企业权力机构同意，清算委员会可以采取招标或者拍卖等方式处理。

企业成立时作为投资总额的一部分，享受免税进口的机器设备，如果在清算时仍处于海关监管下，那么，这些财产在处理时必须按照《中华人民共和国海关对外商投资企业进出口货物监管和征免税办法》之规定办理有关减免税进口物资的销案手续。

企业应当在审批机关批准进行财产清算的 15 日内持审批机关的批准文件（复印件）、进口征免税物资清单、海关核发的《征免税证明》、《登记手册》等向主管海关申请办理减免税进口物资的销案手续。企业应当交回《报关注册登记证明书》、《报关员证》等有关证件。

海关对其监管年限内的减免税进口物资，按以下规定办理：

留给合营中方继续使用或转让、出售给国内单位的，海关应当按其使用年限折旧补税；

上述物资转让给国内其他可享受同等优惠待遇的外商投资企业使用的，经审批机关批准并办结海关结转手续后，可以继续享受减免税优惠；

经海关批准，允许外方投资者将原免税进口货物退运出境；

如果企业无法处置上述货物，或处理成本大于清理收入，则可以书面向海关说明情况，将其送交海关，由海关负责处理。在此情形下，企业可以不再补交关税和进口环节税。

#### （四）清算财产资料的审核

以下有关清算财产的资料应当经中国的注册会计师审查并出具证明（详见附件五）：

1. 清算的资产负债表及其他会计报表；
2. 董事会提交清算委员会的财务帐册；
3. 清算方案所列资产的债权债务目录；
4. 资产作价依据。

#### 九、清算财产的分配

在核定企业的清算财产，并优先清偿有担保的债权之后，清算委员会就可以将清算财产用于支付清算费用、清偿企业的债务，以及将剩余的财产分配给投资者等。在清算费用未支付、企业债务未清偿以前，企业财产不得分配给投资者。清算费用、企业债务以及剩余财产应按照如下顺序进行清偿或分配：

1. 清算费用应从清算财产中优先支付。清算费用主要包括：

- (1) 管理、变卖和分配企业清算财产所需要的费用；
- (2) 公告、诉讼、仲裁费用；
- (3) 在清算过程中需要支付的其他费用。

2. 清算财产在优先支付清算费用后，按照下列顺序清偿企业债务：

- (1) 职工的工资、劳动保险费；
- (2) 国家税款；
- (3) 其他债务。

3. 企业支付清算费用，并清偿其全部债务后的剩余财产，按照投资者的实际出资比例分配；但是法律、行政法规或者企业合同、章程另有规定的除外。

在清算过程中如发现企业财产不足以清偿债务的，清算委员会应当向人民法院申请宣告企业破产。被依法宣告破产的，依照有关破产清算的法律、行政法规办理。

企业进行清算时，其资产净额或者剩余财产减除企业未分配利润、各项基金和清算费用后的余额，超过实缴资本的部分为清算所得，应当依照《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》有关规定缴纳所得税。

## 十、外汇及人民币资产处理

企业清算后，企业投资者所分得的外汇和人民币资产应当按照国家对外汇管制的有关规定进行处理。根据 1996 年 1 月 29 日公布的《中华人民共和国外汇管理条例》和相关法律的规