

论公司清算义务法律制度的缺陷及完善

刘 冰^{*}

摘 要:2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》正式使用“清算义务”及“清算义务人”概念,并在《中华人民共和国民法典》第 70 条的基础上,明确董事为清算义务人及清算组成员。但《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国公司法》中的公司清算义务法律制度存在诸多问题,包括适用范围较窄,仅包括自行清算义务,未涵盖《中华人民共和国企业破产法》第 7 条第 3 款规定的破产清算申请义务;笼统规定董事为清算义务人,与公司控制权情况不符;清算义务人内容不明,造成清算义务人与清算组的法律责任不清;强制注销制度“不算而销”,使清算义务形同虚设;等等。为了完善公司清算义务法律制度,应重新理顺公司清算义务法律制度的应然框架,包括公司清算义务类型、清算义务内容、清算义务人、怠于履行清算义务的法律责任和公司被强制注销后清算义务的履行。

关键词:公司清算义务 清算义务人 破产申请义务 强制注销 怠于履行清算义务

一、问题的提出

1993 年颁布的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)建立了我国公司清算制度,其第 191~196 条详细规定了清算组的成立时间、组成人员、职权、履职程序和内容、逾期不成立清算组或清算组违法清算的救济,此后《公司法》经过数次修正、修订,基本延续了这种清算制度。但是,在适用过程中清算制度的弊端逐渐显露,大量的公司解散后不进行清算,仍然留存在工商登记系统中。为了解决清算程序启动难问题,司法上逐渐加重股东的清算责任,股东从清算组成员到清算主体,再到事实上的清算义务人,意在促使股东主动成立清算组进行清算。但是,一直以来学术界对股东作为清算义务人的合理性存在争议,有学者认为有限责任公司股东作为清算

^{*} 北京工商大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(22BFX091)

义务人,使股东对公司债务从有限责任变为无限责任,突破了股东有限责任原则。^①另外,在2023年修订《公司法》之前,公司法及司法解释没有使用“清算义务”和“清算义务人”的概念,使得清算义务、怠于履行和违法履行清算义务的法律不能形成体系,适用中常存在不同的理解。^②直到2017年《中华人民共和国民法总则》(已废止,以下简称《民法总则》)第70条第一次规定清算义务和清算义务人,后被《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)吸收。《民法典》第70条规定:“法人解散的,除合并或者分立的情形外,清算义务人应当及时组成清算组进行清算。法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的,依照其规定。清算义务人未及时履行清算义务,造成损害的,应当承担民事责任;主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。”随着《民法典》的颁布和实施,部门法修改时须考虑与其在基础概念、理论、原则等方面保持一致,^③清算义务及清算义务人的概念被随后修订的《公司法》吸收。2023年12月29日十四届全国人大常委会修订的《公司法》第232条规定:“……董事为公司清算义务人,应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。清算组由董事组成,但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。”自此公司法正式使用清算义务及清算义务人概念,并在《民法典》第70条的基础上,参照国外立法经验明确董事为清算义务人及清算组成员,改变了以股东为主要清算责任人的情况。但是,从《民法典》《公司法》《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)及相关司法解释、会议纪要等规定看,清算义务在内容、主体、法律责任、与其他制度衔接等方面仍然存在诸多问题和争议,有待于研究和理顺。

二、公司清算义务法律制度的现状及缺陷

公司清算制度与企业破产制度是市场经济的基础法律制度,是市场经济实现优胜劣汰运行机制的保障制度。《公司法》《企业破产法》及相关司法解释和2019年最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)对公司清算需求的回应明显不足,整体上看,自行清算、强制清算和破产清算的体系清晰,但深入看,《民法典》《公司法》与《企业破产法》中关于清算的内容是割裂的,在各自部门法语境下发展。造成公司清算程序的启动阻碍重重,衍生出关于清算责任的诉讼,在具体案件审理中有关因果关系、举证责任等问题争议较大,亟待完善公司清算义务法律制度,将公司解散且破产后的破产清算申请义务纳入其中,重新理顺清算义务内容及履行方式,解决公司退出难等问题。

(一)公司清算义务法律制度的现状

1.公司清算义务人

虽然2008年发布的《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

^① 参见梁上上:《有限公司股东清算义务人地位质疑》,《中国法学》2019年第2期。

^② 例如,有学者认为对股东义务的理解应与时俱进,不能局限于出资义务,股东亦有义务积极参与公司清算,体现出对公司人格创设与终止主体的一致性。参见蒋大兴:《公司清算义务人规范之适用与再造——“谁经营谁清算”vs.“谁投资谁清算”》,《学术论坛》2021年第4期。

^③ 参见王利明:《论〈民法典〉实施中的思维转化——从单行法思维到法典化思维》,《中国社会科学》2022年第3期。

(二)》[以下简称《公司法司法解释(二)》]第 18 条没有直接写明清算义务人,但从条文内容看,“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东”是清算义务人,负有在法定期限内成立清算组的义务。此后,《公司法司法解释(二)》经历 2014 年和 2020 年两次修正,第 18 条内容没有变化,“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东”作为事实上的清算义务人得到司法上的支持。虽然 2017 年《民法总则》第 70 条首次使用清算义务人的概念,规定公司的“董事、理事等执行机构或决策机构”为清算义务人,但实际上“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东”仍然为事实上的清算义务人。并且《九民会议纪要》第五部分“关于有限责任公司清算义务人的责任”在《公司法司法解释(二)》第 18 条的基础上,从怠于履行清算义务的认定、因果关系抗辩、诉讼时效期间 3 个方面对有限责任公司股东履行清算义务的法律后果作了进一步的规定,使“有限责任公司的股东”作为事实上的清算义务人进一步得到确认。在“谁经营谁清算”与“谁投资谁清算”的争论中,立法作出选择,2023 年修订后的《公司法》第 232 条规定董事为清算义务人,但《公司法司法解释(二)》《九民会议纪要》等规定尚未修改,未来在新法和旧法并行中清算义务人“双轨”实施的情况不可避免。

2. 公司清算义务

公司注销前有 3 种清算,即自行清算、强制清算和破产清算。在公司法中,三者的关系如下:公司在解散后应组成清算组自行清算;如果清算组发现公司资不抵债,那么应当申请公司破产清算;如果逾期不成立清算组或成立清算组后不清算,那么利害关系人可以申请强制清算,人民法院指定的清算组在清理公司财产、债权债务时,发现公司资不抵债,可先与债权人协商债务清偿方案,若债权人不同意清偿方案或人民法院不认可,则清算组应当申请公司破产清算。^①从《民法典》第 70 条第 1 款和 2023 年修订后的《公司法》第 232 条规定的清算义务内容看,清算义务人“应当在解散事由出现后十五日内组成清算组进行清算”,只包括公司解散后的自行清算义务,不包括强制清算和破产清算。而清算义务本质上是清算程序启动义务,以法定期限内成立清算组为义务履行完毕的标志。

3. 清算义务人的法律责任

清算义务是一种作为义务,清算义务人不作为、乱作为才会产生法律责任。虽然 2023 年修订后的《公司法》中的清算义务人与《公司法司法解释(二)》《九民会议纪要》中的事实清算义务人不同,但清算义务人的法律责任,可以概括为两类:一类是“怠于履行清算义务”的法律责任。《九民会议纪要》第 14 条对《公司法司法解释(二)》第 18 条第 2 款中的怠于履行清算义务作出如下定义:怠于履行清算义务是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后,在能够履行清算义务的情况下,故意拖延、拒绝履行清算义务,或者因过失导致无法进行清算的消极行为。相较于《公司法司法解释(二)》第 18 条第 1 款,怠于履行清算义务的适用范围有所扩大。怠于履行清算义务一定是怠于实施清算,但怠于实施清算未必构成怠于履行清算义务。清算义务人在法定期限内成立清算组,但清算组未及时开展清算,属于清算组怠于实施清算工作,不属于怠于履行清算义务,给股东、债权人等造成损失的,应由清算组承担。从《民法典》《公司法》《公司法司法解释(二)》和《九民会议纪要》的相关规定看,清算义务人仅怠于履行清算义务,但未造成损失的,不承

^① 参见 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 232、233、237 条,《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第 17 条。

担法律责任。因未及时成立清算组造成财产损失的,清算义务人应在财产损失范围内向债权人承担赔偿责任。清算义务人不组织清算,造成公司无法进行清算的,应对公司债务承担清偿责任。笔者认为,公司无法进行清算是指公司不具备基本的清算条件,如主要财产、账册、重要文件等灭失,公司被注销登记等,使公司财产不能查明、债权债务难以核实。另一类是违法履行清算义务的法律责任。清算义务人乱作为,在公司解散后不组织清算,“恶意处置公司财产给债权人造成损失或者未经依法清算,以虚假的情况报告骗取公司登记机关办理法人注销登记”,^①给债权人造成损失的,应承担相应的赔偿责任。

(二)公司清算义务法律制度的缺陷

1.公司清算义务未涵盖破产清算申请义务

《企业破产法》第7条第3款规定:“企业法人已解散但未清算或者未清算完毕,资产不足以清偿债务的,依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。”与第2款“债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请”的用词形成鲜明对比,第3款规定强调行为的强制性,明确了破产清算申请义务。虽然清算义务人与清算组的清算责任不同,但可以概括为“依法负有清算责任的人”,应履行破产清算申请义务。“企业法人已解散但未清算或者未清算完毕”,其中,已解散但未清算,可能有清算组但没有开展清算工作,也可能没有清算组;已解散未清算完毕,说明已经进行了部分清算工作,可以推定为有清算组。从清算义务人与清算组的破产清算申请义务竞合角度对第3款进行解释,有清算组的清算组应向人民法院申请破产清算,没有清算组的清算义务人应向人民法院申请破产清算。从企业破产法的角度来看,公司法中的清算义务人是破产清算申请义务人,但公司法中的清算义务不包括破产清算申请义务,造成公司清算义务在《公司法》《企业破产法》中的内涵与外延不一致。

2.仅规定董事为清算义务人与公司控制权不符

《民法典》第70条第2款提及“法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人”,一般情况下董事会、理事会是公司日常经营决策机构,是公司事务的执行机构,如果不结合公司治理实际情况就简单推定董事、理事是决策机构成员或执行机构成员,一方面两者履行清算义务的身份、方式及程序不同,另一方面容易忽略股东会或履行出资职责的机构对清算义务履行的影响。2023年修订后的《公司法》第232条确定董事为清算义务人及清算组成员,不再强调执行机构或者决策机构成员身份,但董事个人对公司清算、破产等重大事项没有最终决定权,股东会和董事会不作决议,董事个人很难履行公司清算义务。因此,只笼统规定董事为清算义务人,而没有结合公司控制权情况来明确董事履行清算义务的程序及具体内容,就不能解决公司清算义务履行的被动问题。

公司内部控制是公司有效治理的重要因素,股东会、董事会与监事会之间的关系是内部实际控制的反映。^②公司内部治理的核心是通过建立合理的治理机构,解决代理成本问题,实现公司利益最大化。公司产权基础是股权,以此为起点,股东享有分配公司收益、参与重大决策和选择管理人等权利,将公司决策、管理和监督权层层授信于董事、监事和高级管理人员,进而建立起公

^① 《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19条。

^② 参见李银香、李鹏聪:《公司内部治理层特征对内部控制的影响研究——一个文献综述》,《财会通讯》2022年第2期。

公司内部治理体系。但一直以来,公司清算义务法律制度未能完整融入公司内部授信体系,游离于公司内部治理之外,忽视公司解散情况下内部清算职责分配问题,导致公司内部治理研究的不充分。公司作为法律拟制的“人”,其行为能力和权利能力依赖于控制者实施和表达,公司发起、创立由股东完成,股东将公司实际经营权授权给董事会,董事会选择高级管理人员,层层授权后公司内部形成“控制权力束”。公司内部治理的特点决定了控制者履行清算义务的层次性和体系性。因此,我们可将清算义务与公司控制权联系在一起,控制者在公司内部享有什么样的控制权,就要承担相应的清算义务。

公司内部治理的核心是公司控制权分配,将公司清算义务与控制权联系在一起,有利于进一步完善公司内部治理机制,让股东、董事等控制权人明晰自己的义务,一旦发生怠于履行清算义务、违法履行清算义务的情况,就能够根据明确的规则进行追责,以此督促他们依法履行清算义务,避免衍生责任的发生。从公司法规定的公司治理架构看,股东会、董事会都以集体决议的方式作出决策,交由公司高级管理人员执行。公司解散后的清算是关系股东、债权人、职工等众多利害关系人的事项,董事个人很难因为法定义务的强制性而取代原有的公司内部决策方式。

3.清算义务人与清算组的法律责任不清

2018 年《公司法》第 183 条规定:“有限责任公司的清算组由股东组成,股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的成员组成。”《公司法司法解释(二)》中与清算责任相关的主体又多表述为“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东”,在 2023 年修订后的《公司法》中清算义务人明确的情况下,对清算义务人与清算组的法律责任认定存在不同的理解。例如,《公司法司法解释(二)》第 18 条第 1 款“未在法定期限内成立清算组开始清算”是清算义务人怠于履行法定义务而承担法律责任的条件,但第 2 款“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的,人民法院应依法予以支持”是清算义务人还是清算组怠于履行义务,存在一定的争议。再如,《公司法司法解释(二)》第 19 条“恶意处置公司财产给债权人造成损失、以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记”和第 20 条“公司未经清算即办理注销登记,导致公司无法进行清算”等法律责任也存在清算义务人与清算组法律责任认定的问题。只有明确清算义务人与清算组的职责区分,才能在 2023 年修订后的《公司法》《公司法司法解释(二)》《九民会议纪要》等基础上明确他们各自的法律责任。

4.强制注销制度使清算义务形同虚设

2023 年修订后的《公司法》第 241 条第 1 款规定了强制注销制度,即“公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销,满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的,公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告,公告期限不少于六十日。公告期届满后,未有异议的,公司登记机关可以注销公司登记”。强制注销制度绕开注销前的清算程序“不算而销”,虽然该条第 2 款规定“原公司股东、清算义务人的责任不受影响”,但在公司注销的情况下,依据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的有关规定,不能进行股东虚假出资、抽逃出资、追缴出资、追回财产、债权债务纠纷等以公司名义提起的诉讼或仲裁,严重损害了职工、债权人、消费者等利害关系人的权益,最终可能造成清算义务形同虚设,各类法律关系得不到清理,与强制注销制度加快市场出清的目的背道而驰。因此,强制注销后清算义务是否有履行的可能性,清算义务人的法律责任如何认定都需要进一步的探讨。

三、公司清算义务法律制度的应然框架

公司清算义务法律制度中的理念、原则、条文、机制应保持协调性和完整性,贯穿于不同的法律、司法解释及其他规范性文件中,不存在相悖之处。^①但是,从《民法典》《公司法》《企业破产法》有关规定及相关司法解释、《九民会议纪要》内容看,清算义务人、义务触发条件、义务内容和法律责任等缺乏体系性,法律适用中存在条文释义不清等诸多问题,因此有必要从法理出发,论证公司清算义务法律制度应然的框架体系。

(一)公司清算义务

1.公司清算义务的类型

虽然《企业破产法》第7条第3款规定的破产清算申请义务以解散为必要履行条件,与破产申请义务的触发条件不同,但两者同为破产程序启动义务。另外,《九民会议纪要》第118条也使用破产申请义务的表述,说明破产清算申请义务属于理论意义上的破产申请义务。

比较自行清算义务与破产申请义务后可以发现,两者均属于市场主体正式退出市场前的债务清理义务。以德国为例,原破产申请义务规定在《德国有限责任公司法》第64条,后迁移至破产法中,并将破产申请义务扩大适用于所有的公司类型和合伙企业。^②债务清理义务的本质是强制公司控制者在公司解散或破产后及时向债权人及其他利益关系人公示公司状态,^③清理公司债权债务。公司控制者的债务清理义务从自行清算义务向《企业破产法》第7条第3款规定的破产清算申请义务延伸,甚至可以进一步涵盖其他类型的破产程序。将破产清算申请义务考虑纳入公司清算义务后,公司清算义务的内涵及外延实际上发生了变化,内涵变为公司控制者在公司解散或破产时负有及时组织清算和申请破产清算的义务,外延从原来的公司法语境下的自行清算义务扩张至企业破产语境下的破产清算申请义务。

2.公司清算义务的内容

有学者认为清算义务包括清算决议、确定清算组成员、监督清算3个方面,^④也有学者认为清算义务主要包括启动清算程序和组织清算,清算决议不属于清算义务范畴,清算义务人的清算义务是法定义务,没有清算决议的必要。^⑤笔者认为清算义务不包括监督义务,因为2023年修订后的《公司法》第236条第1款规定:“清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,应当制订清算方案,并报股东会或者人民法院确认”。第239条规定:“公司清算结束后,清算组应当制作清算报告,报股东会或者人民法院确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记。”由此可以看出,股东会对清算组进行监督,人民法院对强制清算的清算组进行监督,无须清算义务人监督。从启动方式和顺序上看,清算义务可包括内部清算决议与外部组织清算或申请破产清

^① 参见左卫民:《如何打造具有法理合理性的刑事诉讼法——审思2018年刑事诉讼法修正案》,《比较法研究》2019年第3期。

^② 参见[德]克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司与合伙法》(第24版),殷盛、王杨译,中国人民大学出版社2023年版,第265页。

^③ 参见吴玉章:《法律义务亦行为理由论》,《法学》2022年第8期。

^④ 参见刘敏:《公司解散清算制度》,北京大学出版社2010年版,第242页。

^⑤ 参见王欣新:《论清算义务人的义务及其与破产程序的关系》,《法学杂志》2019年第12期。

算。内部清算决议是指清算义务人依据公司法或公司章程完成清算决议程序,获得合法的公司清算决议,为外部组织清算或申请破产清算提供决议支持。外部组织清算或申请破产清算是指清算义务人依据清算决议成立清算组,并在地方政务服务平台或国家企业信用信息公示系统公示。清算组公示后不开展清算工作的,清算义务人不承担责任。破产清算申请义务的内部清算决议与自行清算程序相同,外部申请破产清算以向人民法院提交破产清算申请为义务履行完毕的标志。未公示且未实际开展清算工作的清算组,不具有公示效力,可以推定为清算组没有实际成立,破产清算申请义务应由清算义务人履行。^①

3. 公司清算义务的触发条件

公司以解散为停止营业的标志,^②以自愿解散、行政解散和强制解散作为自行清算义务的触发条件,不包括合并、分立导致的公司解散。破产清算申请义务的触发条件是解散且破产,《企业破产法》第 2 条规定了 3 种破产原因:一是不能清偿到期债务并且资产不足以清偿全部债务;二是不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力的;三是有明显丧失清偿能力可能的。第一种情形对债务人来说易于判断,甚至可以提前预测。第二种情形较为复杂,不易判断。虽然《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)》第 4 条从资金不足、财产变现困难、法定代表人下落不明、强制执行不能、长期亏损等方面对明显缺乏清偿能力判断标准进行了细化规定,但债务人用此规定判断自身情况仍然存在许多障碍。例如,企业账面资产大于负债,但资产可交易条件极高、变现困难且易折价、清算价值低,债务人很难接受资产清算价值比账面价值低许多的现实,主动去申请破产清算。第三种情形是债务人自救的权利和方式,不宜作为义务来看待。综合来看,不能清偿到期债务和资不抵债的更易界定,可作为破产清算申请义务的触发条件。

关于破产清算申请义务履行期限的要求,与破产申请义务履行时间限制有所不同,《德国破产法》第 15a 条规定“法人出现支付不能”或“资不抵债”,必须在 3 周内提出破产申请,否则将承担由拖延申请而产生的法律责任;《法国破产法》第 621—1 条规定,公司停止支付后 15 日内必须向法院申请司法整顿。而我国公司情况复杂,即使是自愿解散,清算义务人选择自行清算和申请破产清算也存在一定的难度,公司破产判断受很多因素影响。例如,公司处于资债平衡界限,暂时不能判断是否资不抵债;再如,账面资产大于负债,但资产变现价值小于负债。因此,对清算义务人履行破产清算申请义务的时间要求不宜太高,如果公司严重资不抵债,那么清算义务人可以在解散之日起 15 日内向人民法院申请破产清算,无须再组织清算。如果对公司是否具备破产原因存在判断障碍,那么可以先组织自行清算,由清算组根据清算情况再决定是否申请破产清算。

(二) 公司清算义务人

1. 内部清算决议的义务人

从清算义务内容看,公司权力机构^③和执行机构在内部清算决议中的职责分配决定了谁是内部清算决策义务人,具体可从清算决议的性质、程序和救济等方面进行分析:

^① 参见《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第 32 条。

^② 参见叶林、徐佩菱:《关于我国公司清算制度的评述》,《法律适用》2015 年第 1 期。

^③ 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 58 条规定:“……股东会是公司的权力机构,依照本法行使职权。”

一是清算决议的性质。清算对公司影响较大,属于重大事项,与普通的经营事项决策不同,仅由董事会决议是不够的,须经股东会表决批准。^① 2023年修订后的《公司法》第59条第1款规定:“股东会行使下列职权……(七)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议……”据此,公司清算应由股东会决议。《北京市高级人民法院企业破产案件审理规程》第14条规定:“债务人申请破产,除应当提交破产申请书以外,还应当向人民法院提交下列材料……(2)债务人股东会或股东大会、董事会(外商投资企业)、职工股东大会或者其他依法履行出资义务的人同意申请破产的文件”;履行破产清算申请义务也需要股东会决议或其他履行出资义务的人同意申请破产的文件,可见清算决议的性质是股东会决议。

二是清算决议的程序。狭义的公司治理结构可视为董事会的功能、结构和授信等方面的安排,是公司控制权的具体化。^② 董事执行职务的方式主要有两种:一种是以个体身份履行职责,依照委任直接管理公司事务;另一种是以成员身份履行职责,依据公司法或公司章程的规定参与董事会的议事和表决程序。公司法未规定董事是以个人身份还是以董事会成员身份履行清算义务,^③董事有内部董事、关联外部董事、外部董事、独立董事、职工董事、执行董事、非执行董事等类型之分,要求董事个人履行清算义务,显然有悖于董事职责要求。因此,董事以董事会成员身份履行清算义务更符合公司治理的内在逻辑要求,公司解散或解散且破产时及时召开董事会启动清算决议程序,清算决议由董事会提交股东会表决,董事会负有推动清算决议程序的义务,对清算决议的合法性负责。^④ 股东会原则上不介入公司具体经营业务中的事项,除非严重影响到股东权益。股东只在股东会上对清算决议进行表决,不实际参与清算决议内容的制定。

三是清算决议的救济。清算决议内容和程序违反法律、行政法规或者公司章程的,可以向人民法院申请撤销,召集程序或表决方式略有瑕疵,不影响清算决议的效力。^⑤ 如果清算决议无效或被撤销时,公司已被注销或被宣告破产,公司不能恢复至清算前状态,那么清算义务人应对清算决议内容或程序问题负责,给股东或债权人造成损失的,应当承担赔偿责任。自行清算工作没有完成,是否可以撤销清算决议、使公司恢复至清算前的状态呢? 具体而言:首先,触发自行清算义务的法定事由是解散而非清算决议,仅撤销或判定清算决议无效不能免除自行清算义务,可以重新作出清算决议进行清算。其次,触发自行清算的解散原因,如果是自愿解散,那么可以通过撤销或判定清算决议无效使清算工作暂停,公司“可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续”;^⑥如果是司法或行政强制解散,那么撤销或判定清算决议无效不免除自行清算义务,可以重新作出清算决议。最后,要看公司是否具备破产原因,如果清算中发现公司资不抵债,那么撤销或判定清算决议无效,不影响清算组向人民法院申请破产清算。

2. 组织清算或申请破产清算的义务人

组织清算或申请破产清算是实施层面的义务。首先,股东及股东会不适合组织清算和申请

① 参见[美]理查德·D.弗里尔:《美国公司法》(第七版),崔焕鹏、施汉博译,法律出版社2021年版,第341页。

② 参见张维迎:《所有制、治理结构及委托—代理关系——兼评崔之元和周其仁的一些观点》,《经济研究》1996年第9期。

③ 参见叶林:《功能主义视野下的董事勤勉义务》,《环球法律评论》2024年第1期。

④ 参见陈鸣:《董事信义义务转化的法律构造——以美国判例法为研究中心》,《比较法研究》2017年第5期。

⑤ 参见2023年修订后的《中华人民共和国公司法》第25~26条。

⑥ 参见2023年修订后的《中华人民共和国公司法》第230条。

破产清算,传统公司法理论认为股东个人只有出资义务,不承担清算义务,但控股股东基于信义义务应承担一定的清算义务。^①董事作为法定清算义务人,负责具体实施外部清算义务;董事会可以在清算决议中确定清算组成员,也可以在公司章程中约定清算组成员,还可以由股东会授权董事会确定清算组成员,并在地方政务服务平台或国家企业信用信息公示系统公示。

3.清算义务人与清算组的关系

清算义务人与清算组是两个主体,^②虽然有时存在人员交叉的情况,但法律概念、主体责任不同。笔者认为,清算义务人的核心义务是启动清算程序,一旦清算组正式成立,清算义务就履行完毕,清算义务人无须对清算组的行为负责。清算组或清算组成员如果因故意或重大过失导致公司无法清算的,应对债务承担连带责任,造成财产损失的,应予以赔偿。如果清算义务人在选任清算组成员中存在重大过失,那么应承担补充责任。^③

4.清算义务人的替代者

清算义务人不履行清算义务时,是否可以规定替代履行主体?虽然现代公司治理结构基本形成了股东会、董事会和监事会的格局,但对于董事会与监事会之间的关系,各国采用的立法体例不同。^④我国监事与董事会并列,监事的主要职权是监督董事、高级管理人员,不参与公司日常具体经营。公司章程或股东会可以确定监事为清算义务的替代实施者,替代董事实施清算义务,有利于在董事不履行清算义务的情况下代替其履行,解决公司内部治理失灵情况下的清算问题。但监事清算职责不是法定清算义务,而是约定义务,监事不履行约定义务承担的是违约责任,而不是侵权责任。

(三)清算义务人的法律责任

1.怠于履行自行清算义务的法律责任

《九民会议纪要》第 15 条在第 14 条“怠于履行清算义务的认定”和《公司法司法解释(二)》第 18 条的基础上,将怠于履行清算义务的法律责任的情况限缩为两种情形,没有考虑到清算义务履行缺乏天然的激励机制,只能靠法律责任“威慑”才能督促自行清算义务人及时履行清算义务。^⑤因此,笔者认为可在《九民会议纪要》的基础上将怠于履行清算义务的法律责任进一步细化为两类:一类是怠于履行自行清算义务客观上使得“公司财产贬值、流失、损毁或灭失”,清算义务人在损失范围内承担赔偿责任,不再强调怠于履行与财产损失之间的因果关系;另一类是因怠于履行自行清算义务导致无法进行清算,对公司债务承担连带清偿责任,保留因果关系的认定。

2.怠于履行破产清算申请义务的法律责任

① 参见赵旭东:《公司治理中的控股股东及其法律规制》,《法学研究》2020 年第 4 期。

② 清算义务人不同于清算组成员,清算义务人的核心义务是及时组织清算组,但未必一定是清算组成员。参见陈政:《论法人之清算义务人及其清算责任——从〈公司法〉的视角谈〈民法总则〉第 70 条》,《信阳师范学院学报》(哲学社会科学版)2018 年第 2 期。

③ 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社 2019 年版,第 163~167 页。

④ 德国监事制度采用的是双层结构,监事会是董事会的上位机关;日本监事制度采用的是并列结构,董事会与监事会并列,无上下级关系。参见胡黎莉:《德国、日本监事制度的比较及对我国的启示》,《惠州学院学报》(社会科学版)2011 年第 4 期。

⑤ 参见张学文:《公司破产边缘董事不当激励的法律规制》,《现代法学》2012 年第 6 期。

关于怠于履行破产申请义务的法律责任,《德国破产法》的规定较为严苛,严重的可处以3年以下有期徒刑或罚金,并且根据《德国有限责任公司法》第6条第2款的规定,禁止因拖延破产程序启动而受刑事处罚者担任公司经理人员。另外,《德国有限责任公司法》第64条规定,在公司出现支付不能或资不抵债情况下对外实施支付行为,经营管理者须承担赔偿责任,但若其尽到了一般商人的谨慎义务,则无须对此承担赔偿责任。^①

由于目前我国破产法没有规定破产申请义务,因此破产清算申请义务可与自行清算义务共用一套法律责任推演逻辑,两者在基本概念、适用原则和责任认定等方面存在本质联系,具体建议如下:第一,仅怠于履行而未对债权人及其他利害关系人造成实际损失的,不承担法律责任,如果怠于履行期间发生“公司财产贬值、流失、毁损或灭失”,那么在损失范围内对公司债务承担赔偿责任;第二,怠于履行并在破产状态下实施了欺诈交易行为,破产清算申请义务人应对因欺诈交易所产生的债务承担连带清偿责任;第三,因怠于履行义务导致公司主要财产、账册、重要文件灭失而无法进行破产清算的,破产清算申请义务人对公司债务承担连带清偿责任。

(四)公司强制注销制度与清算义务

1.公司强制注销制度的内涵

在早期简易注销试点工作中,部分个体工商户退出适用强制注销制度,^②个体工商户先注销后清算对债权清偿没有影响。《民法典》第56条第1款规定:“个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担。”2018年11月9日司法部发布的《个体工商户条例(修订送审稿)》第25、26条写明个体工商户可强制注销,后随着国家加快市场主体退出制度改革,强制注销制度适用主体范围不再局限于个体工商户、合伙企业、个人独资企业等,^③而是适用于所有类型的公司。^④

强制注销常与强制吊销、强制除名、强制退出等概念一起出现,容易混淆。为正确理解强制注销制度,笔者认为有必要对相关概念进行辨析。强制吊销是企业违反工商行政管理法规,被采取强制措施剥夺经营资格的一种行政处罚。根据2023年修订后的《公司法》第241条的规定,公司被吊销营业执照满三年未注销公司登记的,公司登记机关可以强制注销该公司,强制吊销是公司强制注销的一个条件。强制除名后营业执照停用,被除名者不能以市场主体的名义经营,强制除名是介于正常经营与注销之间的一种状态,但各地强制除名的条件略有不同。例如,《深圳经济特区商事登记若干规定》第27条规定:“商事主体因通过其登记的住所或者经营场所无法取得联系被列入经营异常名录或者被标记为经营异常状态满两年,且近两年未申报纳税的,商事登记机关可以对其作出除名决定”。再如,《上海市浦东新区市场主体退出若干规定》第6条规定:“市场主体被吊销营业执照、责令关闭或者撤销的,清算义务人应当依法组织清算;满六个月未办理清算组公告或者申请注销登记的,登记机关可以作出强制除名决定。”一般情况下,强制除名后市场主体的商事权利被限制,如果一段时间内不组织清算或申请注销,那么其将被登记机关强制注

^① 参见何旺翔:《德国联邦最高法院典型判例研究·破产法篇》,法律出版社2019年版,第38页。

^② 参见《工商总局关于同意上海市等部分地方企业简易注销改革试点方案的批复》, https://www.gov.cn/jzhuanqi/2015-12/14/content_5023856.htm, 2024-09-05。

^③ 参见张钦昱:《僵尸企业出清新解:强制注销的制度安排》,《法学杂志》2019年第12期。

^④ 参见2023年修订后的《中华人民共和国公司法》第241条。

销。从英国、我国香港特别行政区除名制度看,除名的作用是确认公司非正常经营的客观事实。^①有学者认为强制退出的概念涵盖范围最广,包括强制吊销、强制除名和强制注销等以行政权力为支配特点的退出行为。^②

2. 与公司清算义务的关系

虽然根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 64 条的规定,公司注销后,股东、发起人或出资人可替代公司为诉讼当事人,但是对于清算中涉及的合同履行、债权确认、股东出资、股东会决议效力、劳动合同等诸多方面的争议,以公司名义清理各类法律关系相较于股东更合适。例如,《公司法司法解释(二)》第 12 条规定:“公司清算时,债权人对清算组核定的债权有异议的,可以要求清算组重新核定。清算组不予重新核定,或者债权人对重新核定的债权仍有异议,债权人以公司为被告向人民法院提起诉讼请求确认的,人民法院应予受理”。如果公司被注销,那么股东作为被告进行诉讼,败诉后支付义务如何在股东之间分配存在争议,尤其是没有实际参与公司经营的小股东是否承担责任,存在的争议更大。另外,股东没有主动提起诉讼的动力,尤其是在资不抵债情况下追缴股东出资、清收债权(须垫付诉讼费、代理费)等。因此,无论是从市场主体退出的实际效果看,还是从保护债权人合法权益看,应保留公司主体资格实施清算,审慎适用强制注销制度,遵循先清算后注销的法律逻辑。

对个体工商户、合伙企业这类可将债务连带个人或家庭的主体,为了提高市场退出效率,适用强制注销制度有其合理性。^③但是,公司具有独立法人人格,以自身财产对债务承担责任,股东对公司债务在出资范围内承担有限责任。尽管股东、发起人或出资人可以替代被注销公司的诉讼主体资格,但有些法律关系是不能替代的,如公司与董事之间的关系,董事对公司负有信义义务,公司注销后董事信义义务终止。一般不要求股东对公司负有信义义务,^④至于股东是否可在公司被强制注销后替代董事成为法定清算义务人,笔者认为,公司被注销后股东与公司之间的法律关系终止,股东也不承担清算义务。

四、完善公司清算义务法律制度的具体路径

只有将清算义务与公司控制权结合起来,解决董事履行公司清算义务激励不足的问题,才能从根本上转变公司清算难的局面,进而畅通市场主体退出的法律程序。因此,有必要在公司清算义务法律制度的应然框架上明确清算义务的履行程序、细化清算义务人的具体分工、完善怠于履行清算义务的法律后果、强化公司被强制注销后怠于履行清算义务的法律后果。

(一)明确公司清算义务的履行程序

1. 自行清算义务的履行

大量公司解散后未清算的根本原因是履行清算义务的主体分工不明,履行清算义务的程序不清。因此,在设置公司清算义务时,应明确董事、董事会和股东会履行清算义务的内容、方式和

① 参见 2006 年《英国公司法》第 1000 条、2019 年《香港公司条例》第 744 条。

② 参见张阳、左进玮:《商事主体强制注销的制度争议与入法方案》,《中国市场监管研究》2023 年第 3 期。

③ 参见张阳:《商事主体终止的制度检视及其结构优化》,《交大法学》2022 年第 2 期。

④ 参见邹学庚:《控股股东信义义务的理论反思与类型化》,《比较法研究》2023 年第 4 期。

实施程序,包括董事会制订自行清算计划,董事会提请股东会审议和表决,让股东会无法回避公司清算的事实,促使其履行清算决策义务。笔者认为,公司法只规定董事为清算义务人而忽略了董事个人履行清算义务的障碍和股东会的作用,容易导致大股东、控股股东等实际控制人逃避清算责任,可能让董事会或董事承担超出职责范围的义务。^①但是,因公司解散事由不同,故清算义务人履行义务的时间及程序略有不同,具体而言:一是自愿解散。可以在公司章程中提前约定好清算计划,^②包括清算决策程序、清算组成员等与启动清算程序相关的内容,公司章程或股东会决议可授权董事会作出清算决议,则清算计划无须股东会决议。^③如果公司章程中没有事先写明清算计划,那么在公司营业期限届满前或公司计划解散时,董事会可以提前制订自行清算计划,保证公司在解散后15日内能顺利成立清算组并公告备案,开展具体清算工作。二是行政解散。公司出现被吊销营业执照、责令关闭或者撤销设立登记等解散事由后,董事会应立即通知股东,召开股东会,并同时制订自行清算或破产清算申请计划,在30日内提请股东会表决,表决后董事具体组织清算或申请破产清算。三是司法解散。当公司收到股东申请公司解散的法律文书后,在应诉的同时,董事会可提前制订公司解散后的自行清算或破产清算申请计划,在人民法院解散公司判决生效后15日内,董事会将清算计划提交股东会表决,表决通过后董事依据清算计划组织清算,开展清算工作。另外,如果公司董事会不履行或不能履行清算义务,那么公司章程或股东会决议可以确定监事会或审计委员会代替董事会履行清算义务,审计委员会成员不得以不清楚公司运营情况为由拒绝履行清算义务。

2. 破产清算申请义务的履行

公司解散后董事可以依据公司年末资产负债表或审计报告判断公司是否破产,并提议召开董事会,董事会或执行董事制订包括申请破产清算的负责人在内的破产清算计划,董事会表决通过后,提交股东会表决。股东会对破产清算计划提出异议的,董事会或执行董事应根据异议调整破产清算计划,重新提交股东会审议表决。股东会表决通过破产清算计划后,由负责人具体实施。股东会表决规则为,参加股东会的股东过半数同意,所代表的股份占公司股份三分之二以上。公司章程可以约定破产清算计划的表决股份比例、人数等内容,但不能约定免除破产清算申请义务。监事会或审计委员会发现董事会或执行董事未履行破产清算义务的,应立即督促董事会履职,同时向股东通报情况。董事会或执行董事仍不履行或拒绝履行,监事会或审计委员会可在董事会失灵的情况下,代为履行董事及董事会的破产清算申请义务。若为国有独资公司,不设股东会,则董事会可向履行出资人职责的机构提交破产清算计划的报告,履行出资人职责的机构有权对破产清算计划提出异议,并作出同意或否決的决定。

(二) 细化公司清算义务人的具体分工

1. 公司清算义务人的一般规定

^① 参见李建伟:《公司清算义务人基本问题研究》,《北方法学》2010年第2期。

^② 本文所指的清算计划是指清算程序启动计划,内容主要包括清算组成员、负责人等,而清算方案是指清算组开展清算工作的方案。根据2023年修订后的《中华人民共和国公司法》第236条的规定,清算组在清理公司财产、债务之后,应当制订清算方案。所以清算计划与清算方案是不同阶段使用的词语。

^③ 清算方案可以包括与清算相关的所有内容,除确定清算组成员外,清算组具体工作内容可详细列明,通常包括:一是通知债权人,二是清理公司财产、编制资产负债表和财产清单,三是处理与清算有关的公司未了结业务,四是清缴税款,五是清理债权、债务,六是处理公司财产,七是代表公司参加诉讼、仲裁,等等。

公司法只规定董事为清算义务人而忽略了董事在公司内部履行清算义务的方式,容易造成公司清算义务的空置。因此,可以根据公司内部控制权情况和清算义务内容,分阶段明确具体的清算义务人。

第一,股东会是公司的权力机构,是内部清算决议的决策义务人。“股东会是公司的权力机构”,^①股东会“对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议”。^②未参与公司经营的小股东,不强制其履行清算决策义务,但在能履行时应积极履行,如果因其怠于履行清算决策义务而导致股东会不能作出有效决议,给债权人及其他股东造成损失的,那么应在损失的范围内承担赔偿责任。股东转让股份的,清算决策义务概括性转移给新股东,如果新股东在自行清算或破产清算程序中未能缴纳出资,那么原股东在未缴纳出资的范围内承担补充责任。^③

第二,董事会或执行董事是公司的执行机构,是启动内部清算决策程序和外部组织清算或申请破产清算的实施义务人。虽然公司法规定董事是法定清算义务人,但是从公司内部控制权情况来看,董事以董事会成员身份履行清算义务更为合适,因此以董事会或执行董事作为清算义务的具体实施人。根据 2023 年修订后的《公司法》第 75 条的规定,规模较小的有限责任公司可以不设董事会,设一名董事行使董事会职权。员工规模达到一定人数才要求董事会中必须有职工董事,职工董事可以不承担组织清算或破产清算申请义务,如果自行清算或破产清算申请计划中涉及职工利益,那么职工董事应参与制订。

第三,监事会是公司的监督机构,在董事会或执行董事不履行清算义务时,可依公司章程或股东会决议替代其履行清算义务,但监事会的清算义务不是法定义务而是约定义务。监事会对公司情况进行调查,但因董事、高级管理人员等不配合,监事会无法制订公司自行清算或破产清算申请计划,导致公司财产损失或公司重要资料等灭失,给股东或债权人造成损失的,监事会免责。若监事会未对公司实施调查,则不构成免责理由,职工监事可不承担调查义务。另外,董事会中的审计委员会具有监督职能,可替代监事会职能,^④但其首要身份是董事,应以董事会成员身份履行清算义务,而不能以监事会成员身份履行清算义务,除非股东会另有决议。^⑤

2. 公司清算义务人的特殊规定

一般情况下,公司股东会履行内部清算决策义务,董事会履行制订清算计划、启动内部清算决议程序、组织清算或申请破产清算等清算实施义务,但有几种例外情形:其一,国有独资公司的清算义务人。2023 年修订后的《公司法》新设第七章“国家出资公司组织机构的特别规定”,国有独资公司不设股东会,董事会成员中半数以上为外部董事,还有职工董事。除了外部董事和职工董事以外的董事可为清算义务人,负有召开董事会、向国有资产监督管理机构提议自行清算或申请破产清算之义务,并承担迟延履行履行的责任。董事会只负责制订包括自行清算计划或破产清算计划在内的清算决议内容,并向国有资产监督管理机构提议,在国有资产监督管理机构作出决定

① 参见 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 111 条。

② 参见 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 59 条第 1 款第 7 项。

③ 参见 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 88 条第 1 款。

④ 参见 2023 年修订后的《中华人民共和国公司法》第 69、121 条。

⑤ 德国的公司法不强制要求有限责任公司设立监事,而是采取任意选择模式,由公司章程规定,除非另有规定,如根据《德国资本投资法典》第 18 条第 2 款的规定,投资公司要设立监事会。参见[德]克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司与合伙法》(第 24 版),殷盛、王杨译,中国人民大学出版社 2023 年版,第 241 页。

后,董事会负责具体执行。国有独资公司不设监事会或监事,但董事会中设有审计委员会,如果董事会不履行清算义务,那么审计委员会应督促其履行。其二,一人有限责任公司的清算义务人。无论股东是否参与公司经营,原则上自然人股东或法人股东都是清算义务人,负有及时自行清算或申请破产清算的义务。其三,商业银行、证券公司等金融机构的清算义务人。我国对商业银行、证券公司等金融机构的强监管态度及措施,贯穿于公司设立、运行及退出的全生命周期。以商业银行为例,2022年11月11日原中国银行保险监督管理委员会发布的《中华人民共和国银行业监督管理法(修订草案征求意见稿)》第60条规定,当商业银行“出现监管指标异常波动、经营管理情况恶化等重大风险或者存在重大风险隐患的”,监管部门可以采取强制措施。如果已经或可能发生信用危机,严重影响存款人和其他客户合法权益,那么银行业监督管理机构可以依法对该商业银行实行接管或者促成机构重组。由此可见,商业银行、证券公司等金融机构在停止营利性活动或发生重大经营风险时,监管部门会及时介入而无须额外规定清算义务人。

(三)完善怠于履行清算义务的法律責任

1. 董事会怠于履行清算义务的法律責任

董事会或执行董事怠于履行义务主要包括两类:一类是拖延履行和消极不作为的不履行义务,两者最大的区别在于,在拖延履行的情形下,董事会或执行董事仍在管理公司,内部治理尚属正常。消极不作为是指董事会或执行董事彻底放弃管理公司,失联或拒绝履行包括清算义务在内的职责。当自行清算义务或破产清算申请义务的触发条件成就时,董事会或执行董事未在规定时间内履行清算义务,即可推定为怠于履行清算义务。另一类是董事会或执行董事拒绝履行义务。拒绝履行的主观意图最明显,董事会或执行董事明确表示拒绝履行清算义务,拒绝方式以明示为主。

从《公司法司法解释(二)》的相关规定看,董事会或执行董事怠于履行清算义务承担的法律責任包括:其一,若未对债权人及其他利害关系人造成损失,则不承担賠償責任。其二,若对债权人及其他利害关系人造成损失,则董事会或执行董事应当承担賠償責任,包括对因拖延导致债权人扩大的损失承担賠償責任。其三,因怠于履行清算义务,导致公司财产贬值、流失、毁损或灭失,应在损失范围内承担賠償責任。其四,因怠于履行清算义务,导致公司主要财产、账册、重要文件灭失,无法进行自行清算的,对公司债务承担连带清償責任。其五,在破产状态下实施了欺诈交易,应对因欺诈交易而产生的债务承担连带清償責任。其六,公司未经清算即办理注销登记,导致公司无法进行清算,董事会应对公司债务承担清償責任。

怠于履行清算义务的抗辯理由主要包括:一是已经积极履行义务。董事证明已按规定向董事会提交自行清算或破产申请报告,并提供了相关支持材料,但董事会未采纳或未理睬;除此之外,董事会或执行董事证明已经向股东会提交了自行清算或破产申请报告,但股东会未表决或未表决通过。二是未实际参与公司经营。该抗辯理由仅适用于职工董事和外部董事,董事会中的审计委员会成员不能以此理由进行抗辯。

2. 股东怠于履行清算义务的法律責任

在公司设立、运行、注销等环节中,股东是最重要的利害关系人,董事、监事、高级管理人员的经营管理权、监督权都来源于股东,股东是公司的所有者。股东的清算决策义务是个体义务,^①

^① 参见刘俊海:《股东中心主义的再认识》,《政法论坛》2021年第5期。

股东无须以股东会成员身份行使权利。股东怠于履行清算义务主要包括 3 种情形:一是在充分通知的情况下,股东未参加股东会且未说明理由;二是收到召开股东会的通知后,明确表示不参加;三是参加股东会但弃权或不投票。根据不同情形分类认定责任,第一种和第二种情形可视为股东不履行清算决策义务,因为无论股东会是否通过清算决议,股东都应对此投票。在第一种和第二种情形下,股东明确表达拒绝履行清算决策义务的意思表示,如果股东会作出有效的清算决议,那么未实际参加表决的股东不承担怠于履行清算决策义务的法律責任。如果股东会受其影响,没有形成有效决议,最终导致公司财产损失或无法清算的,那么由未履行清算决策义务的股东承担相应的法律責任。第三种情形较为复杂,一般情况下股东参加股东会,可以作出弃权决定,但笔者认为股东只能对清算议案作出同意或反对的投票,弃权选项不应出现在作出清算决议的股东会上。股东参加股东会但没有投票,如果股东会受其影响,没有形成有效决议,最终导致公司财产损失或无法清算的,那么不投票的股东应承担相应的赔偿责任。

股东怠于履行义务的法律責任主要包括:一是因股东怠于履行清算决策义务,导致公司财产贬值、流失、毁损或灭失的,应在损失范围内承担赔偿责任。二是因股东怠于履行清算决策义务,导致公司主要财产、账册、重要文件灭失,无法进行自行清算的,对公司债务承担连带清偿責任。抗辩理由是股东已参加股东会,并作出同意的表决。

3. 监事会怠于履行清算义务的法律責任

虽然监事会履行的清算义务是约定义务,但履行的清算义务内容、方式、程序和怠于履行清算义务的法律責任,原则上与董事会相同。只是怠于履行义务的情形相较于董事会多了一项,即监事会怠于履行调查义务。当公司经营异常时,监事会有调查的权利和义务,应在查明事实后出具调查报告,提交股东会审议。在公司解散和破产状态下,监事会若因不履行调查义务而无法履行清算义务,则应承担相应的法律責任。

(四) 强化公司被强制注销后怠于履行清算义务的法律責任

2023 年修订后的《公司法》第 241 条第 2 款规定:“依照前款规定注销公司登记的,原公司股东、清算义务人的責任不受影响。”由此可以看出,有必要进一步明确清算义务人、清算组的法律責任。若公司解散后因股东未履行清算决策义务或董事会未履行清算实施义务,没有启动清算程序,则股东或董事会承担怠于履行清算义务的法律責任。若已经成立清算组,且已完成备案公告,但因其不作为导致公司未注销的,则清算组承担相应的法律責任。一人有限责任公司的股东应承担公司被强制注销后的法律責任。国有独资公司和国有控股公司的董事会应承担公司被强制注销后的法律責任,但国有资产监督管理机构未作出清算决定的除外。

五、结 语

当前,公司设立程序渐趋简单,注销却非常困难且成本高昂,因为注销前的自行清算、强制清算与破产清算程序的每一个环节都需要花费大量的时间、精力和金钱,涉及社保局、税务局、市场监管局、公安局、质监局、开户银行、报纸媒体等多个部门。股东为了营利而设立公司,股东会选举董事,董事负责公司的日常经营,公司所有法律关系的产生都与股东和董事相关,因此,股东和董事有义务在公司解散后、注销前对公司债权债务进行清理。公司法设计了公司解散、自行清算和注销一套逻辑自洽的程序,但忽略了几个因素:一是公司没有自行清算的动力。尤其是在已经

失去经营价值的情况下,公司内部几乎没有任何动力启动清算程序,许多强制清算案件由此而来。在设置公司清算义务时,要以促进义务履行为目标规定相应的配套机制。二是清算义务履行方式的重要性。履行清算义务与实施其他公司重大决策在本质上没有任何区别,如果让董事以个人身份履行清算义务,很难真正启动清算程序。三是债务清理义务的整体性研究。以往关于清算义务的研究忽略了《企业破产法》第7条第3款中的破产清算申请义务,更未进一步与破产申请义务进行关联研究。虽然清算义务与破产申请义务在触发条件、义务内容等方面不同,但本质都是公司注销前的债务清理义务,可以作为一个整体进行研究。我们可在《民法典》《公司法》的基础上,借《企业破产法》修改契机,创设破产申请义务,然后统筹考量自行清算义务与破产申请义务,改变债务清理的被动局面。

Abstract: In 2023, the Company Law of the People's Republic of China officially adopted the concepts of liquidation obligations and liquidators, building upon Article 70 of the Civil Code of the People's Republic of China, which specifically designates directors as liquidators and members of liquidation groups. However, the legal system governing company liquidation obligations in the Civil Code of the People's Republic of China and the Company Law of the People's Republic of China suffers from several shortcomings. It has a narrow scope, only encompassing voluntary liquidation obligations, and does not address the obligation to apply for bankruptcy liquidation as stipulated in Article 7(3) of the Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China. The general provision designating directors as liquidators does not align with the actual control situation of the company. The content of liquidators is unclear, leading to ambiguity regarding the responsibilities of liquidators and liquidation groups. Additionally, the ineffective enforcement of the deregistration system renders liquidation obligations practically nonexistent. To enhance the legal system of company liquidation obligations, it is imperative to restructure the ought-to-be framework, including the types and contents of liquidation obligations, the parties responsible for liquidation obligations, legal liabilities for failure to fulfill liquidation obligations, and the fulfillment of liquidation obligations after compulsory deregistration.

Key Words: company liquidation obligations, liquidators, bankruptcy application obligation, compulsory deregistration, failure to fulfill liquidation obligations

责任编辑 翟中鞠