

引文格式: 殷洁, 何焯. 论有限责任公司清算义务人范围的法律适用及立法完善 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2020, 21(5): 1-10.

# 论有限责任公司清算义务人范围的法律适用及立法完善

殷洁, 何焯

**摘 要:**《公司法》及其司法解释就清算义务人制度做出了规定, 然而相关法条在清算责任承担方面的模糊性, 导致司法实践中频繁出现对部分股东判罚过重的现象。这种现象在《全国法院民商事审判工作会议纪要》中得到纠正。《民法总则》和新通过的《民法典》在清算义务人方面做出了与《公司法》及其司法解释不同的规定, 即明确“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”, 故有限责任公司清算义务人范围如何正确适用法律值得探讨。《民法典》与《公司法》为一般法与特别法关系, 仅在穷尽搜寻商事特别法规范而无门时方可适用《民法典》规定。此外, 建议在司法实务中基于股东、董事、高管的不同受信义务, 合理界定有限责任公司的清算义务人范围, 应在《民法典》司法解释中确立清算义务人概念, 并于《公司法》中重新确定其范围与职责。

**关键词:** 公司清算; 《民法典》; 清算义务人; 受信义务

**作者简介:** 殷洁, 法学博士, 上海对外经贸大学法学院教授、硕士研究生导师; 何焯, 上海对外经贸大学法学院硕士研究生。

**中图分类号:** D922.291.91 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2020.05.001

公司作为法人组织体, 有其特殊的最高权力机关、事务执行机关与监督机关。公司的行为代表了公司内部人的集体意志, 涉及多方利益的博弈与较量。公司如同自然人, 亦会由生至死, 由盛至衰。公司清算是在公司消灭之际妥善解决不正当利益分配问题的法定程序, 是公司退出市场的必经阶段。无论是有限责任公司抑或是股份有限公司, 均应当在适当的时机组织清算。如果公司法人在解散后应当清算而不清算, 甚至借解散之机逃废债务, 不仅导致债权人的合法权益无法得到保障, 而且“僵尸企业”的存在亦对经济社会秩序造成恶劣影响。为保证市场健康、正常运行, 需要规范市场主体的退出机制, 以厘清各方主体利益冲突, 有效化解矛盾。

## 一、问题的提出

清算义务人是公司清算程序的发起者、组织者。清算义务人在未履行或未及时履行清算义务时, 即应承担相应的清算责任。在此意义上, 清算义务人是公司清算纠纷的“主角”, 也是公司

清算环节的真正核心。但遗憾的是,我国现行《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)以及相关司法解释均未界定“清算义务人”。而《公司法》第一百八十三条规定“有限责任公司的清算组由股东组成”,结合《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)》(以下简称《公司法解释二》)的相应规定,事实上是将有限责任公司的全体股东作为清算组成员,同时又作为清算义务人。这意味着部分中小股东须依此承担赔偿责任甚至连带责任,这对于根本无法管控公司或插手公司事务,甚至难以知晓公司实际运营状况的普通中小股东而言,明显有失公允。特别是自2012年最高人民法院发布第九号相关指导案例<sup>①</sup>后,法院在对相关案件裁判的过程中不当适用《公司法解释二》第十八条规定,使中小股东动辄承担连带责任的现象屡见不鲜。法院往往以有限责任公司全体股东为清算义务人,将债权人的请求权认定为损害赔偿请求权<sup>②</sup>。当然,也有地区法院在审理案件过程中,并未机械套用该法第十八条的规定,并对连带责任判定持谨慎态度<sup>③</sup>,由此,在司法审判中事实上形成了两种裁判思路的分野。为了统一司法裁判尺度,更好地保护小股东利益和平衡公司内外部利益关系,2019年11月14日最高人民法院发布的第九次《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)指出,“关于有限责任公司股东清算责任的认定,一些案件的处理结果不适当地扩大了股东的清算责任”,并提出“小股东举证证明其既不是公司董事会或者监事会成员,也没有选派人员担任该机关成员,且从未参与公司经营管理,以不构成‘怠于履行义务’为由,主张其不应当对公司债务承担连带清偿责任的,人民法院依法予以支持”。虽然《九民纪要》对法院审判案件起到一定的指导作用,但仍未上升为正式的立法。

可喜的是,2017年3月15日由第十二届全国人民代表大会第五次会议通过的,自2017年10月1日起施行的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第七十条首次使用了“清算义务人”一词,并明确规定“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”。该规定更具公平合理性或现实可行性,因此,2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过的,将于2021年1月1日起施行的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)完全援用了《民法总则》的该规定<sup>④</sup>。

但是,《民法总则》和《民法典》的上述规定与《公司法》和《公司法解释二》存在明显不一致,这无疑也给人民法院审理有限责任公司清算案件带来了法律适用的难题,即究竟是遵循“特别法优于一般法”规则,依据《公司法》及《公司法解释二》的规定确定清算义务人,还是依据遵循“新法优于旧法”规则,依据《民法总则》和《民法典》的规定确定清算义务人?同时,还应当看到,我国的清算义务人制度本身尚存在许多不足之处。因而在明确法律适用的基础之上,还需于今后的相关法律修订过程中,就有限责任公司清算义务人法律制度做进一步完善。

①上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案,上海市第一中级人民法院民事判决书〔2010〕沪一中民四(商)终字第1302号。

②张明高诉魏由禹、丁祥惠等清算责任纠纷案,福建省福州市中级人民法院民事判决书〔2018〕闽01民终703号。

③无锡市宇峰五金机械厂与邓先胜、孙丽娟等股东损害公司债权人利益责任纠纷案,上海市高级人民法院民事裁定书〔2015〕沪高民二(商)申字第64号;中国宝安集团股份有限公司、深圳市天地(集团)股份有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷案,广东省深圳市中级人民法院民事判决书〔2018〕粤03民终17146号。

④参见《民法典》第七十条。

## 二、清算义务人范围法律适用争议及范围界定的学理分析

（一）《民法典》第七十条与《公司法解释二》第十八条，何者为先？

《民法典》正式通过前，就《民法总则》与商法尤其是《公司法》的适用关系讨论早已被学界“提上日程”。部分商法学者认为，就营利法人部分内容，《民法总则》大多采用现有《公司法》的内容<sup>[1]</sup>。《民法典》第七十条延续了《民法总则》的相同规定，因而自《民法总则》颁布以来，清算义务人的法律适用问题仍未得到解决。

清算义务人，为承担清算义务的主体。首先必须明确的是，《公司法》中不存在就清算义务人的明确规定，而独对清算组职责等方面做出了规定，唯“应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算”一表述提及清算义务具体内容<sup>①</sup>。“法人不能自己实施清算，故必须设清算机关。”<sup>[2]</sup>清算组仅为公司清算事务的具体执行机构，有限责任公司的清算组由股东组成。清算组所扮演的角色更倾向于公司清算过程中的公司特殊机构，直接负责公司清算事务，是清算事务的直接执行人，而清算义务人才是清算义务的真正承担者<sup>[3]</sup>。《公司法解释二》第十八条虽未明确出现“清算义务人”一词，但事实上已就清算义务人的责任承担问题做出相应的规定：第一款为违反法定义务时的赔偿责任，第二款为特定情形下的连带责任承担。义务与责任是一致的，承担上述责任的有限责任公司股东、股份有限公司董事、控股股东为清算义务人。

《民法典》第七十条中却规定了《公司法》及其司法解释中未有的清算义务人概念，该条第二款明确指出了“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”，但随后仍然允许法律、行政法规做出特别规定。这就导致了基本概念与具体制度分别规定在了一般法与特别法中，似乎是就同一事项均做出了规定，无论按照新法优于旧法，抑或特别法优于一般法，在法律适用层面均存在困难。对此，虽然《民法典》第七十条第二款规定的“法律、行政法规另有规定的，依照其规定”已允许特别法就同一事项做出不同规定，但仍有部分司法裁判在处理公司清算纠纷案件时越过《公司法解释二》而直接援引《民法总则》规定<sup>②</sup>。笔者认为，造成该法律适用问题的根源，一方面来源于立法上的缺漏，导致法官在裁判过程中依据“清算义务人”而直接锁定《民法总则》第七十条，无视《公司法解释二》第十八条对于清算义务人制度的实质性规定；另一方面在于部分法院未充分理解法律适用关系。《公司法解释二》第十八条是《公司法》中关于公司清算条款在司法环节的具体适用规定，而《民法典》则是做出了对清算义务人范围进行了调整补充。“如果公司法司法解释针对的是现行公司法的具体条文，则为公司法具体应用的问题，具有特别法的地位，优先于民法总则适用。”<sup>[4]</sup>

我国尚未制定商法通则，就《民法典》与《公司法》而言，属于一般法和特别法的关系。若在商事案件审判过程中跳过商事法律规范而直接适用民事法律制度会影响商法作为特别法的地位。“民法总则规则的设计应当尽可能考虑商事特别法的规则和商事活动的特殊性，相关规则的设计也应当保持一定的开放性。”<sup>[5]</sup>《民法总则》与《民法典》的制定既要考虑民商事法律的共通

<sup>①</sup>参见《公司法》第一百八十三条。

<sup>②</sup>涞水中诚房地产开发有限责任公司与张海明、刘学林清算责任纠纷案，涞水县人民法院民事判决书〔2018〕冀0623民初1405号。

性规则,亦不能忽视商事法的特殊性,该目的直接反映在《民法典》第七十条第二款保留特别法适用的规定中。除《公司法》外,若其他特别法中存在清算义务人规定,也可优先适用。司法实践应穷尽搜寻其他商事特别法而仍无法解决问题时,《民法典》第七十条方可登场。

## (二) 清算义务人范围界定的学理分析

就有限责任公司清算义务人主体界定问题,在学界存在许多不同的看法。有的学者赞同将全体股东列为清算义务人<sup>[6]</sup>。而另外有部分学者提出,有限责任原则下,不应要求股东承担除出资外的其他义务,而仅将有限责任公司董事作为清算义务人<sup>[7-10]</sup>。还有学者认为,应当将有限责任公司全体股东以及董事作为清算义务人<sup>[11]</sup>。此外,亦有学者将有限责任公司董事与控股股东认定为清算义务人<sup>[12]</sup>。可见,对有限责任公司清算义务人主体认定问题,学界始终没有达成共识。

清算义务人为公司清算的“牵头人”“号召人”,承担清算义务者应为清算义务人。清算义务仅包括《公司法解释二》中所规定的发起、成立清算组的义务,而其后具体的清算过程,则与清算义务人无关。学者普遍认为,清算义务的法理基础为受信义务<sup>[13]</sup>。笔者亦赞同这一观点,认为清算义务源于受信义务,后者为前者的基础,前者为后者在公司清算阶段的延伸。

### 1. 有限责任公司董事、高管等人员的受信义务

一方面,“受信义务是一种管理义务,主要适用于基于‘委托—代理’关系所发生的‘代理人’对‘委托人’的管理责任”<sup>[14]</sup>。在《公司法》中,受信义务主要包括忠实义务与勤勉义务<sup>①</sup>。一般来说,按照传统公司法理论,只有公司管理层人员需要承担受信义务,因为公司的所有权与经营权理论上是分离的,股东是公司的所有权人,而真正管理公司日常经营等活动的实际上为董事、经理等管理层人员,所有权与经营权相互分离。股东与董事、经理等管理层人员间为委托关系,前者为委托人,后者为受托人,后者需要尽自己最大努力帮助前者实现利益最大化,在自身利益与委托人股东利益发生冲突时亦是如此。因而包括董事、经理等高级管理人员,在股东的授权下,对股东、对公司负有受信义务。因此,有限责任公司的董事与高管参与公司清算环节并承担清算义务,亦是其所负有的相似的受信义务的必然要求。

另一方面,从实际操作角度看,有限责任公司的董事、高管等人员比股东更加了解公司的日常运营管理事务,更易于履行清算义务。《民法总则》也许正是基于以上考虑,将法人董事、理事等决策机构和执行机构的人员认定为清算义务人。那么,在此之外的有限责任公司经理等高级管理人员以及监事是否在此列?笔者认为:对于前者而言,其掌控公司的日常经营事务,将其作为清算义务人应无异议。但对于后者来说,监事在公司日常活动中,主要负有监督职责,是公司的监督者,而并不过问公司经营。其所负之受信义务与董事以及高级管理人员存在较大差别,因而在公司清算环节,不应将其认定为清算义务人。因此,监事在公司清算环节中,仍应当继续履行其监督职责,监督清算义务人的义务履行状况,而非作为清算义务人承担清算义务。

### 2. 有限责任公司股东的受信义务

《公司法》第二十条规定,股东不得滥用股东权利和公司法人独立地位,侵害他方权益<sup>②</sup>。股东作为投资者,也作为公司的所有者,没有直接插手公司事务的权利。根据权责相一致的基本原则,让股东负有受信义务似乎是不合理的。然而,有学者认为,“股东受信义务实际上是源于公

①参见《公司法》第一百四十七条至第一百四十八条。

②参见《公司法》第二十条。



司资本制度中的资本多数决引发的股东在公司的实际支配力和影响力，而导致的股东之间客观存在的信义关系”<sup>[15]</sup>。在资本多数决原则下，公司内占有较多股份的大股东始终能够对股东大会的表决产生控制力和支配力，小股东的表决权实际上被吸收，没有任何实质权利。在此种情形下，大股东就需要考虑包括小股东在内的整体利益，如果仅为一己私利而有损害公司以及小股东利益，则应当承担责任。事实上，多数股股东和少数股股东都需要承担受信义务。因为前者可能对公司以及小股东进行不当侵害，而后者则可能以小博大，滥用否决权阻止决议通过，损害公司利益<sup>[16]</sup>。如此来看，股东作为清算义务人有其法理基础。依照《九民纪要》中的观点，不插手公司经营，不具有公司控制权的小股东不需要承担连带清偿责任，而能否证明仅属于程序法上的问题。然而，尽管《九民纪要》认为其应当免于连带清偿责任，但默认仍需承担《公司法解释二》第十八条第一款的赔偿责任。换言之，小股东仍然具有清算义务人之身份，需要承担清算义务，是否可以亲自经营管理公司事务仅仅涉及《公司法解释二》第十八条第二款的连带清偿责任承担问题。总之，按照现行法律及司法解释，有限责任公司全体股东具有清算义务人身份。

就股东直接经营管理公司事务这一问题而言，有学者认为，有限责任公司和股份有限公司的两分不能对清算义务人主体认定这一问题提供有效的解决方案，二者间存在较大的重合部分。提出以有效区分公司类型、厘清公司控制权为基础来确定公司清算义务人，以封闭公司和公众公司的标准，前者包括有限责任公司与发起设立的股份有限公司，以全体股东和全体董事为清算义务人；后者包括上市公司和非上市股份有限公司，以控制股东和全体董事为清算义务人<sup>[10]</sup>。笔者认为，封闭公司中股东的受信义务来源与公众公司有所不同。在前者中，股东间的联系更为紧密，类似于“公司型合伙”，股东之所以承担受信义务是由于其地位及职责类似于董事、高管等管理人员，通过直接或间接的方式插手公司事务；而于后者中，大股东应当对小股东及公司整体利益负责，小股东的权利实质上被吸收。有限责任公司在理论上是封闭公司概念下的子集，但实际上，目前许多有限责任公司的规模与股份公司相差无几，同时也存在熟人之间依靠紧密关系建立的小型有限责任公司，因而不可一刀切地将有限责任公司股东不分情况地全部列为清算义务人。《公司法》可考虑赋予公司就该事项更大的自治空间，适当制定任意性规范，由公司章程决定作为清算义务人的股东的具体人选。

### （三）清算义务的具体内容

《民法典》《公司法》及其司法解释对清算义务内容的规定较为模糊。《民法典》第七十条第一款仅规定“清算义务人应当及时组成清算组进行清算”。《公司法》主要规定了清算组的相应职责，而对成立发起清算组则一笔带过。《公司法解释二》及《九民纪要》主要针对清算义务人责任问题及司法实践中不当加重中小股东责任的情形予以纠正，但对清算义务人职权的规定尚显不足。

结合前述内容，既然有限责任公司股东与董事等执行机构人员均应当作为清算义务人，那么二者在具体的义务内容上是否存在区别？是否需要对其进行相应“分工”？笔者认为，虽然从《公司法》及《公司法解释二》中相关条文的字面意思来看，清算义务仅包括发起、组织清算组开展清算工作，此类义务应当由有限责任公司董事、高级管理人员等人员以及章程规定下的公司股东共同承担。在清算组成立后，为确保清算组工作的高效开展，还应当对上述人员课以监督义务。此外，清算组能否正常开展清算工作，先决条件在于是否拥有充足的材料，包括财务会计报

告、会计账簿等。因此,这些材料仍然需要相关主体进行提供。而提供材料、协助清算组清算的义务,应由了解公司经营状况并直接管理公司事务的董事、高管等人员所承担。

### 三、司法实践的态度

#### (一) 司法裁判实证分析

欲为立法完善提供具体的意见,必须先探究司法裁判对于清算责任纠纷中法律适用问题的基本态度。本文的司法裁判研究样本主要来自“中国裁判文书网”,最后的检索时间为 2020 年 4 月 1 日。

主要就《公司法司法解释二》施行后至《九民纪要》施行前进行相关案例的检索,检索的关键词为全文搜索“《民法总则》第七十条”,案由选择“清算责任纠纷”,检索类型为“民事案件”,并将裁判日期设定于 2014 年 3 月 1 日(《公司法司法解释二》施行日期)至 2019 年 11 月 14 日(《九民纪要》施行日期)。通过检索,共得到判决书 16 份。仅将案由变更为“股东侵害公司债权人利益责任纠纷”,则可得判决书 3 份。之所以未选取《九民纪要》生效后的裁判文书,主要原因在于案件基数尚显不足,无法作为相应参考。在此必须说明的是,“中国裁判文书网”虽然是我国官方公布法院裁判文书的最重要的途径,但实际上仍有部分法院未及时上传文书,因而本文仅能依据可搜索到的文书,表明司法实践关于有限责任公司清算义务人范围问题的基本态度。

通过收集所得的裁判要点进行了大致的汇总,结果见表 1。

表 1 司法裁判要点汇总表<sup>①</sup>

裁判要点	案件
《民法总则》第二款明确规定“法律、行政法规另有规定的,依照其规定”。本案可依据《中华人民共和国企业法人登记管理条例》《中华人民共和国民事诉讼法通则》以及《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》做出主管部门、出资人应当负有清算义务的判决。	广东省广州市中级人民法院民事判决书〔2019〕粤 01 民终 9428 号、广东省广州市中级人民法院民事判决书〔2018〕粤 01 民终 2530 号。
《民法总则》第七十条第二款属于新的一般性规定,而《公司法》第一百八十三条为旧的特别规定。新的一般性规定允许旧的特别规定继续适用的,应当适用旧的特别规定。	广东省深圳前海合作区人民法院民事判决书〔2019〕粤 0391 民初 331 号。
直接依据《民法总则》第七十条判决相应主体作为清算义务人并承担相应责任。	江苏省南京市浦口区人民法院民事判决书〔2018〕苏 0111 民初 9511 号、浙江省玉环市人民法院民事判决书〔2018〕浙 1021 民初 7229 号、河北省涞水县人民法院民事判决书〔2018〕冀 0623 民初 1405 号、广东省广州市增城区人民法院民事判决书〔2017〕粤 0183 民初 6128 号。

#### (二) 司法裁判争议梳理

通过对涉及《民法总则》第七十条的清算责任纠纷案件的梳理,适用该条款作为裁判依据的案件主要存在如下特点:第一,案件争议主体为集体所有制企业等非公司法人组织,不适用《公司法》及其司法解释相关规定,转而依据《民法总则》第七十条规定,或依据其中第二款规定适

<sup>①</sup>表 1 所选均为较有代表性的典型案例。

用其他特别法。如“广州市增城区农业局、温泽林清算责任纠纷案”中<sup>①</sup>, 二审法院认为:“宝地公司于1999年被吊销营业执照, 增城农业局作为宝地公司的主管部门、出资人, 依法负有对宝地公司的清算义务。”“宝地公司系全民所有制企业, 一审法院适用《中华人民共和国公司法》及相关司法解释的规定处理本案, 有所不当, 本院予以纠正。”第二, 直接依据《民法总则》第七十条认定股东为清算义务人。如“涞水中诚房地产开发有限责任公司与张海明、刘学林清算责任纠纷案”中<sup>②</sup>, 一审法院认为,“被告张海明与被告刘学林作为原保定市广茂达园林设计有限公司的原股东以及清算组成员, 在对保定市广茂达园林设计有限公司清算的过程中未尽到清算义务, 损害了原告的合法权益”。该案件满足适用《公司法解释二》第十八条的条件, 却直接援引《民法总则》第七十条规定。

直接涉及法院就《民法总则》第七十条与《公司法》及其司法解释适用问题具体观点的案件, 如“洪泰橡根(深圳)有限公司与张博、郝建国清算责任纠纷案”中<sup>③</sup>, 法院一审认为:“《公司法解释二》第十八条进一步明确, 有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东以及公司的实际控制人是清算义务人。”“《民法总则》第七十条第二款属于新的一般性规定, 而公司法第一百八十三条为旧的特别规定。新的一般性规定允许旧的特别规定继续适用的, 应当适用旧的特别规定。”“对于有限责任公司而言, 我国公司法将全体股东界定为公司解散后的清算义务人, 而非董事。”笔者认为, 该案对于清算责任纠纷的裁判思路值得借鉴, 其重要意义在于明确了《公司法》及《民法总则》的适用问题, 同时又就《公司法解释二》中清算义务人的规定予以确认。

#### 四、有限责任公司清算义务人制度的立法完善

我国立法现状的困境在于, 在民商合一的立法体例下, 作为一般法和新法的《民法典》做出了与作为特别法、旧法的《公司法》及其司法解释不同的规定, 扩大了清算义务人范围。对于清算责任纠纷案件的裁判, 必须统一裁判尺度, 解决目前的法律适用问题, 否则难免出现“同案不同判”的情形。当前, 司法裁判应当遵循笔者前述思路, 即先特别、后一般。清算责任纠纷等属于商事纠纷的本质不会改变, 法院在针对此类案件进行法律适用的过程中, 除对有限责任公司或股份有限公司外的商事主体, 否则不应越过《公司法》及其司法解释而直接适用《民法典》规定。随着《民法典》的正式通过, 各商事特别法应当遵循《民法典》的立法思路进行相应修正。《公司法》及其司法解释就清算义务人制度的规定尚存在不足, 若要就有限责任公司清算责任纠纷统一裁判口径, 统一适用《公司法》及其司法解释规定, 则必须尽快完善清算义务人制度。

##### (一) 于今后的《民法典》相关司法解释中明确清算义务人基本概念

“民商合一体例的重要特点就在于强调民法典总则统一适用于所有民商事关系, 统辖合伙法、公司法、保险法、破产法、票据法、证券法等商事特别法。”<sup>[3]</sup>《民法典》的统领地位决定了其中涉及商事法律的规定必须能普遍适用于各商事单行法, 以提取公因式的方法建立共通的规则。除

①广东省广州市中级人民法院民事判决书〔2018〕粤01民终2530号。

②河北省涞水县人民法院民事判决书〔2018〕冀0623民初1405号。

③广东省深圳前海合作区人民法院民事判决书〔2019〕粤0391民初331号。

公司法人外,尚存在非法人组织的所有制企业等,亦须经历清算环节。《民法典》总则篇提取分则和商事特别法的共同特征,因而清算义务人定义宜在《民法典》总则篇里规定,而不宜单独规定在《公司法》或其他特别法中,否则易导致概念的不一致;但《民法典》应当允许《公司法》及其他特别法就清算义务人制度的具体内容做出特别规定,如主体范围,职责权限等,《民法典》第七十条“法律、行政法规另有规定的,依照其规定”的表述应当得到延续。考虑到《民法典》已于2020年5月28日通过,修改《民法典》中相应条款的可操作性较低,故笔者建议应当在随后即将出台的《民法典》相关司法解释中明确此概念。

《民法典》中就清算义务人概念的规定,应当适用于一切除非法人组织之外的法人主体,且足以涵盖所有的项下主体,故而其规定应当具有普遍性、一般性。《民法典》第七十条第二款虽然确定了清算义务人范围,却仍未就何为清算义务人一问做出回答。负有清算义务者应当为清算义务人,对此无须多言。关键在于,法律条文中应当对清算义务的具体内容做出大致概括,方可充实其概念。笔者认为,无论在何种法人主体中,清算义务内容都应当包含发起成立清算组,即负有发起成立清算组的主体,为清算义务人。各单行法可在此基础上对清算义务人的权利义务进行补充规定,以顺应不同市场主体的实际情况。

## (二) 尽快修改《公司法》中关于有限责任公司清算义务人的规定

### 1. 重新确定清算义务人范围

根据本文前面的论述,清算义务的法理基础是受信义务,照此理论,有限责任公司中负有受信义务者当为清算义务人。理论上的受信义务承担者范围较广,包括了决策层与管理层的股东、董事及高级管理人员等,若不加筛选一并列入清算义务人范围内,恐与立法的期望值相去甚远。对此,可考虑寻求立法与公司意思自治结合的思路予以解决。

有限责任公司具有封闭性特点,除董事、高级管理人员等公司执行机构人员外,全体股东亦应负有受信义务,成为清算义务人。《公司法》应当在《民法典》明确清算义务人定义的基础之上,就有限责任公司清算义务人范围进行重新界定。但虑及现实中有限责任公司的规模大小不一,股东参与、管理公司经营实际情况也不尽相同,把上述人员均作为清算义务人将造成公司清算发起程序的烦琐复杂,与作为追求效率的商事法特征不符,违背立法目的。笔者认为,立法对有限责任公司就股东参与公司经营管理这一事实制定标准是极为困难的,不妨赋予公司章程对于该事项的自治权,由各有限责任公司根据自身情况确定作为股东的清算义务人人选。可通过立法将清算义务人范围明确限于上述范围内,但仍应当保留一定的自治空间,使其成为《公司法》的任意性而非强制性规定,而非一概而论地将全体股东通过法律明确规定而列为清算义务人。

总之,《公司法》在修订过程中,应当于原有《公司法解释二》所规定的全体股东的基础之上,增加董事、高级管理人员等执行机构人员作为有限责任公司清算义务人,但同时允许有限责任公司通过其章程确定作为清算义务人的股东的资格及人数。具体来说,《公司法》可以“但公司章程另有规定的除外”这一表述为公司自治留有相应空间。

### 2. 全面规定清算义务人职责

无论是现行《公司法》及其司法解释,抑或《民法典》《九民纪要》,均存在“重责任、轻职能”的特点,忽视对于清算义务人法律制度的正面供给。虽然《民法典》第七十条第三款规定,“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”,但对“清算义务”具体内



容未置可否。按照权责一致的基本法理, 法律应当首先规定清算义务人相应的职责, 而后对违反相应清算义务的责任做出规定, 现今立法未免有本末倒置之嫌。《九民纪要》作为对《公司法解释二》在具体适用过程中的指导性意见, 亦未改变此现状, 因而该问题只能留待今后《公司法》的修订去解决。

在今后的修订过程中, 《公司法》应更多关注清算义务人制度的正面规定, 明确有限责任公司清算义务人的具体义务。全体股东和董事等执行机构人员, 基于两者所负受信义务的区别, 在清算义务内容方面应当有所区分。前者所负之清算义务, 应当包括及时组织、召集清算组成员以及在清算组成功设立后对清算组工作的持续监督; 而后者则除此之外, 还应当协助清算组成员开展具体的清算事宜, 具体来说, 应当包括及时提供清算所需之材料以及提供必要的工作场所等。此外, 监事不应作为清算义务人, 其仅需要在清算环节中继续负原先的监督职责。

对于责任方面的规定, 应当按照修改后的清算义务内容予以重新规定。《九民纪要》在《公司法解释二》第十八条的基础之上虽然稍加改进, 但脱离义务谈责任是无意义的, 对此, 《公司法》及其司法解释仍有改进的空间。

## 五、结语

2020年, 《民法典》的正式通过牵一发而动全身, 商法, 尤其是《公司法》应当积极应对。《民法典》“法人”一章被指大量复制《公司法》的现有内容, 《公司法》应当在不久的将来开展新的立法活动, 于民商合一体例下对部分内容进行相应调整。在清算义务人制度方面, 二者在主体范围方面出现了些许分歧, 导致司法实践观点的不一。因此, 笔者建议尽快依据《民法总则》《民法典》《九民纪要》的相关内容, 在《民法典》相关司法解释及《公司法》中就有限责任公司清算义务人的规定进行修改, 以统一司法尺度, 树立法制权威。

### 参考文献:

- [1] 钱玉林. 公司法总则的再生 [J]. 环球法律评论, 2019, 41 (4): 5-20.
- [2] 史尚宽, 张谷校. 民法总论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 201.
- [3] 冯果. 公司法要论 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2003: 246-247.
- [4] 钱玉林. 民法总则与公司法的适用关系论 [J]. 法学研究, 2018, 40 (3): 51-65.
- [5] 王利明. 民商合一体例下我国民法典总则的制定 [J]. 法商研究, 2015, 32 (4): 3-9.
- [6] 刘怿. 论有限责任公司股东的清算责任 [J]. 中国商论, 2019 (10): 136-140.
- [7] 梁上上. 有限公司股东清算义务人地位质疑 [J]. 中国法学, 2019 (2): 260-278.
- [8] 张俊勇, 翟如意. 有限责任公司清算义务人主体问题研究 [J]. 法律适用, 2019 (19): 88-94.
- [9] 王长华. 论有限责任公司清算义务人的界定: 以我国《民法总则》第七十条的适用为分析视角 [J]. 法学杂志, 2018, 39 (8): 89-97.
- [10] 王威, 聂勉. 有限责任公司清算义务人范围界定: 基于股东和债权人保护双重视角 [J]. 鄂州大学学报, 2019, 26 (6): 11-13.
- [11] 郑银. 公司清算义务人主体范围再界定 [J]. 西南政法大学学报, 2017, 19 (6): 110-120.
- [12] 蒙瑞. 公司清算义务人责任制度逻辑分析与实务争议探讨 [J]. 江汉论坛, 2017 (4): 134-139.
- [13] 李建伟. 公司清算义务人基本问题研究 [J]. 北方法学, 2010, 4 (2): 67-75.
- [14] 施天涛. 公司法论 [M]. 北京: 法律出版社, 2018.

[15] 朱慈蕴, LIAO Z Y. 对股东诚信义务的再思考 [J]. 中国法律, 2007 (4): 9-11.

[16] 任慧. 论封闭公司中股东的受信义务 [J]. 西南石油大学学报 (社会科学版), 2015, 17 (1): 62-68.

## On the Legal Application and Legislative Improvement of the Liquidation Obligor Range of Limited Liability Companies

Yin Jie, He Xuan

**Abstract:** *The Company Law* and its judicial interpretations stipulate the liquidation obligor system. However, the ambiguity of relevant laws and regulations regarding the responsibility for liquidation has led to the frequent occurrences of excessive penalties imposed on some shareholders in judicial practices and was later corrected in *Minutes. General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China* and newly adopted *The Civil Code* have provisions on the liquidation obligor different from the *The Company Law* and its judicial interpretation, that is, “members of executive bodies or decision-making bodies such as directors and directors of legal persons are liquidation obligors”, so it is worth discussing how to apply the law correctly to the liquidation obligor range of limited liability companies. *The Civil Code* and *The Company Law* embody the relationship of general law and special law, and the provisions of *The Civil Code* can only be applied when there is no match after an exhaustive search for special commercial law norms. In addition, it is recommended that in judicial practices, based on the different fiduciary obligations of shareholders, directors, and executives, the liquidation obligor range of limited liability companies be reasonably defined, the concept of liquidation obligor be established in the judicial interpretation of *The Civil Code*, and its range and responsibilities be redefined in *The Company Law*.

**Keywords:** company liquidation; *The Civil Code*; liquidation obligor; fiduciary obligation

(收稿日期: 2020-04-05; 责任编辑: 晏小敏)