

新公司法下董事清算义务与破产法的衔接适用

作者：杜文乐 | 潘洵

2024年7月1日实施的《中华人民共和国公司法》（以下简称“新《公司法》”）构造了以董事守法（合规）义务为基础、以董事忠实义务和勤勉义务为主干、以董事法定义务扩张（如董事清算义务）为辅助的董事义务体系多层次结构，并进一步完善了目标多元的董事责任配置制度¹。在新《公司法》下，董事义务呈现扩张态势，董事清算义务即为例。董事清算义务旨在规范公司解散清算情形下的董事行为与责任，这一新增规定是否会引致董事在公司破产清算情形下亦承担更重的清算义务，需与《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《破产法》”）衔接探讨。本文将基于新《公司法》关于董事清算义务及《破产法》关于清算义务之规定，讨论前者的实施对后者的适用产生的影响。

一、概念简析

（一）公司清算的类型

公司清算包括解散清算和破产清算，两者在发生原因、法律适用等方面存在差异。解散清算是指公司非因破产原因解散，依照公司法的程序而进行的清算，包括自行清算和强制清算。破产清算是指具备破产原因的公司依照破产法的程序而进行的清算。解散清算程序主要适用新《公司法》《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“《公司法司法解释二》”）《最高人民法院关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》等规定，破产清算程序主要依据《破产法》及相关司法解释实施。

（二）公司清算的主体

关于解散清算的主体，现行《民法典》和新《公司法》延续《民法总则》的规定，由立法机关正式确立了“清算义务人+清算人”的清算主体双轨制模式²，统一既往的分歧。关于破产清算的主体，管理人、负有清算责任的人、配合破产清算的有关人员均需依据《破产法》承担相应的清算义务。虽然解散清算主体和破产清算主体的名称表述、具体指代并不完全相同，但从主体的定位、职责角度，可以将公司清算的主体归纳为三类：清算义务人、清算组（人）³、配合清算义务人。

¹ 邹海林：《公司法上的董事义务及其责任配置》，载《法律适用》2024年第2期，第43页。

² 胡改蓉：《我国公司清算主体模式的反思——由双轨制向单轨制的转换》，载《法治研究》2023年第4期，第46页。

³ 清算组和清算人的关系界定存在三种观点，一是清算组即为清算人，二是清算人与清算组是成员和组织的关系，三是清算人即可指代个体（清算组成员），也可以指代整体（清算组）。为便于本文论述，本文采用第一种关系，不对清算组与清算

1. 清算义务人：启动清算程序的主体

清算义务人是指组织公司清算、启动公司清算程序的主体。在解散清算中，董事是清算义务人。在破产清算中，分三种情况述之：公司未出现解散事由时，债权人/债务人启动的破产清算，不涉及清算义务人的认定；公司具备解散事由且资不抵债但未清算的，董事是清算义务人；公司具备解散事由且资不抵债但未清算完毕的，执行解散清算事务的清算组是清算义务人。

2. 清算组：执行清算事务的主体

清算组是具体执行公司清算事务的主体。在解散清算中，清算组由董事组成，或由公司章程、股东会决议人选组成，或由法院指定的有关人员组成。在破产清算中，法院指定的破产管理人具体执行清算事务。

3. 配合清算义务人：配合清算事务的主体

配合清算义务人是在公司清算程序中负有全面配合和协助清算组清算工作义务的公司内部人员（而非公司外部的股东）⁴。在破产清算中，《破产法》规定法定代表人、法院决定的财务管理人员和经营管理人员是配合清算义务人。在解散清算中，虽然新《公司法》没有如《破产法》一般明确界定配合清算义务人的范围，但结合新《公司法》第 256 条关于“公司在进行清算时，隐匿财产、对资产负债表或者财产清单作虚假记载，或者在未清偿债务前分配公司财产的……对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款”的规定，可以看出新《公司法》本身也规定了相关主体的配合清算义务⁵。

（三）公司清算的程序转换

解散清算的开展前提是公司存在解散事由⁶，破产清算的开展前提是公司具备破产原因，当解散事由和破产原因并存时，解散清算程序应转入破产清算程序，具体有两类情形：一是公司已经开始解散清算程序，且清算组在解散清算过程中发现公司资不抵债的，应申请转入破产清算程序；二是公司的解散清算程序还未启动，即已发现资不抵债的，应转为启动破产清算程序。

公司清算的程序发生转换后，将导致前述三类清算主体的义务相应地发生衔接、转换，相关主体或需承担更重义务；同时，当公司转入破产清算程序，债权人无法足额受偿已成大概率事件，近年来债权人通过起诉清算主体的方式寻求损失弥补已愈发常见。基于此，在新《公司法》扩张董事清算义务的背景下，董事有可能在破产清算中亦担负更重职责，甚至面临被索赔的风险，下文将对此展开讨论。

二、新《公司法》下的董事清算义务与配套责任

新《公司法》第 232 规定：“公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。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。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任”。据此，在解散清算情形下，董事兼具清算义务人、

人的定义、权利义务等加以具体区分。

⁴ 王欣新：《论清算义务人的义务及其与破产程序的关系》，载《法学杂志》2019 年第 12 期，第 24 页。

⁵ 胡改蓉：《我国公司清算主体模式的反思——由双轨制向单轨制的转换》，载《法治研究》2023 年第 4 期，第 46 页。

⁶ 根据新《公司法》第 229 条、232 条，因公司合并或者分立而解散的，不必然需要解散清算。因此，为便于本文论述，本文所称解散事由均不包含因公司合并而分立的解散。

清算人身份；同时，根据新《公司法》第 256 条，董事在特定情形下还可能被认定为配合清算义务人。三类清算主体身份共同圈定了董事在新《公司法》下清算义务的最大范围。

（一）董事清算义务的范围

基于担任清算义务人，董事应按时成立清算组、启动清算程序。具体而言，在公司出现解散事由之日起 15 日内，董事应组成清算组并启动自行清算程序；在董事内部存在分歧以至于无法按时组成清算组时，董事应申请法院指定清算组进行强制清算。

解散清算程序启动后，董事作为清算组，应根据新《公司法》第 234 条至 239 条、《公司法司法解释二》等规定履行清产核资、债务清理、代表诉讼等各项具体清算职责。在执行清算事务过程中，如果发现公司不能偿还全部债务的，清算组可以与债权人协商清偿方案，但如果债权人或者法院不认可债务清偿方案，清算组应向法院申请公司破产清算。

在解散清算程序推进过程中，董事如被认定为配合清算义务人，不得实施或指使他人实施隐匿财产、对资产负债表或财产清单作虚假记载等阻碍清算程序的行为，也不能在公司未清偿债务之前分配公司财产，否则可能被追究责任。

除上述清算义务之外，实践中较有争议的是，清算义务人是否负有保管公司账册及财产等的义务？概括来说，学者们的观点可以分为三种：一是清算义务人负有保管义务，该义务存续于公司出现解散事由之日起至清算组成立之日期间⁷。二是对公司账册、财产等承担法律责任的应是直接负责的主管人员和其他直接责任人员（即配合清算义务人），而非清算义务人⁸。三是，原则上清算义务人没有保管义务，但在清算义务人未履行启动清算程序义务的情况下，清算义务人负有主动承接财产等保管工作的义务⁹。笔者认为，考虑到商业实践中公司治理安排各不相同，“一刀切”式地要求董事基于清算义务人或配合清算义务人的身份而当然承担保管义务恐无法适应现实情况，且过于沉重的义务枷锁可能进一步限制董事主动履行清算义务的意愿，无法发挥应有的规范指引作用。因此，可以考虑从董事在公司经营期间的实际岗位职责进行综合判断：如果董事在公司经营期间对公司账册及财产享有控制权限，例如担任财务部门等职能部门负责人，那么该董事应妥善保管其控制的账册及财产并及时移交清算组。如果董事没有实际控制公司账册及财产，董事不具备履行保管义务的客观条件，但也应配合向清算组提供相关保管人及保管地线索。

（二）董事清算义务的配套责任

关于清算义务人的责任，新《公司法》第 232 条第 3 款规定：“清算义务人，未及时履行清算义务给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任”。主流观点认为，清算义务人的赔偿责任属于侵权责任，因此需要同时符合违法行为、损害后果、因果关系三项要件。结合《公司法司法解释二》第 18 条第 1 款的规定，违法行为是指清算义务人未按时成立清算组、启动清算程序；损害后果是指公司遭受损失和债权人遭受损失，公司损失表现为财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人损失包括债权无法得到清偿等；因果关系有两个层次，第一层是清算义务人的违法行为造成公司损失，第二层是公司损失导致债权人损失，只有在两层因果关系兼具时，债权人向清算义务人索赔的因果链条才完整。

关于清算组的责任，新《公司法》第 238 条第 2 款规定：“清算组怠于履行清算职责，给公司造成

⁷ 翟雨桐：《公司清算义务人的责任探讨》，载《法律适用·司法案例》2020 年第 22 期，第 151 页。

⁸ 胡改蓉：《我国公司清算主体模式的反思——由双轨制向单轨制的转换》，载《法治研究》2023 年第 4 期，第 46 页。

⁹ 王欣新：《论清算义务人的义务及其与破产程序的关系》，载《法学杂志》2019 年第 12 期，第 24 页。

损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任”。不同于旧法将清算组对公司与债权人的赔偿责任等量齐观、将承担责任的条件仅限于“故意或者重大过失”，新《公司法》区分了清算组对于公司、债权人的不同责任，将清算组对于公司的赔偿责任定位于“怠于履行职责”，将清算组对于债权人的赔偿责任限定于“因故意或者重大过失”¹⁰。类似地，清算组的赔偿责任的构成也需按照侵权责任要件进行判断。

关于配合清算义务人的责任，新《公司法》第 256 条规定：“……对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以一万元以上十万元以下的罚款”。根据该条规定，配合清算义务人违反义务需承担行政处罚责任。但是，配合清算义务人与公司的董事、监事、高级管理人员往往存在身份重合，前述违法行为可能同时构成对忠实义务、勤勉义务的违反而需向公司或者债权人承担相应赔偿责任。

三、《破产法》下的清算义务与配套责任

（一）申请破产清算义务

《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”，据此，申请破产清算义务的主体是负有清算责任的人，视公司所处解散清算程序的进度不同，具体指向未清算完毕情形下已成立的清算组，以及应清算未清算情形下依法负有启动清算程序的清算义务人¹¹。

《破产法》未规定申请破产清算义务的配套责任；《最高人民法院关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算案件如何处理的批复》（以下简称“《批复》”）和《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）第 118 条明确，负有清算责任的人未履行申请破产清算义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，致使管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害的，管理人、个别债权人代表全体债权人可以要求其承担损害赔偿赔偿责任。

（二）配合清算义务

根据《破产法》第 15 条，配合清算义务的具体要求包括：1. 妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料；2. 根据人民法院、管理人的要求进行工作，并如实回答询问；3. 列席债权人会议并如实回答债权人的询问；4. 未经人民法院许可，不得离开住所地；5. 不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。配合清算义务的义务主体是法定代表人、法院决定的财务管理人员和其他经营管理人员（如董事、监事、财务总监等），该义务的存续期间是法院受理破产申请的裁定送达公司之日起至破产程序终结之日。

配合清算义务的配套责任包括《破产法》规定的司法强制措施和《批复》规定的赔偿责任。《破产法》第 126 条、127 条、129 条规定，有关人员存在无正当理由不列席债权人会议等违反《破产法》第 15 条规定的行为的，法院有权采取相应的拘传、罚款、训诫、拘留等司法强制措施。此外，《批复》《九民纪要》第 118 条亦明确，如果配合清算义务人违反《破产法》第 15 条规定的行为导致债务人财产状况不明，致使管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害的，管理人、个别债权人代表全体债权

¹⁰ 李建伟：《公司法评注》，法律出版社 2024 年版，第 942 页。

¹¹ 参见最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》答记者问，载北大法宝法律数据库，<https://www.pkulaw.com/lawexplanation/3d855e5312f84971bb704d8550e7605dbdfb.html>，访问日期：2024 年 9 月 23 日访问。

人可以要求其承担损害赔偿责任。

除了清算义务人的申请破产清算义务和配合清算义务人的配合清算义务之外，《破产法》还规定了清算组（即破产管理人）的各项职责，但考虑到破产清算程序中的清算组系由法院指定的第三方机构担任，与公司董事无关，故本处不作赘述。

四、程序转换下的董事清算义务

（一）董事清算义务在破产清算程序的延伸

公司法和破产法并行调整解散清算和破产清算，相应的清算主体各司其职，原则上不发生交集。然而，基于清算程序清理未结事务、清产核资、主体注销的共性目标，不难发现两个程序内三类清算主体的清算义务呈现出相似之状，这在两个程序平行推进时并无特别，而一旦两个程序出现转换时，即前文所称的解散清算程序转入破产清算程序，便将引发一个值得探讨的问题：清算主体的清算义务随着程序转换会发生什么变化？尤其是，在新《公司法》加重董事义务的大背景下，董事的清算义务是否会随着程序转换而延伸至破产清算程序，从而使董事面临更大的被追责风险？

笔者理解，义务基于主体身份产生，欲探讨义务的变化还需从主体身份的转换着眼。解散清算程序向破产清算程序的转换，实质上是因为公司面临更危急的资不抵债境况，债权人有无足额受偿、利益受损之虞，故而需要法院介入并引入独立的第三方中介机构担任执行具体清算事务的破产管理人，由此强化了清算程序的司法监督属性，弱化公司自治印记，以实现债权人的公平清偿和可能的债务人保护。在程序转换的过程中，解散清算主体的身份发生三重变化：一是清算义务人身份不变；二是清算组身份移交；三是配合清算义务人身份或强化。基于前述主体身份的变化，董事在破产清算程序中的清算义务相应地衍生三重变化：一是启动清算程序的义务不变；二是执行清算事务的义务移交给管理人；三是配合清算义务或加重。

1. 董事需承担启动破产清算程序的义务

解散清算程序向破产清算程序转换的触发条件是解散事由和破产原因并存，具体呈现的形态为公司已解散、未清算、资不抵债以及公司已解散、正在清算、资不抵债。董事在解散清算程序中的启动义务之所以延伸至破产清算程序，可以说是以下三个方面的共同要求：

一是董事权责之要求。当公司出现解散事由时，公司即成为为清算目的而存续的清算法人，不得开展与清算无关的经营活动，公司的全部活动应当局限于清理公司已经发生但尚未了结的事务以及其他与清算相关的事务¹²。在此期间，对公司经营事务享有决策执行权且对公司负有信义义务的董事是启动解散清算程序以及特殊情形下启动破产清算程序的最合理人选。

二是董事对债权人利益保护之要求。学者认为，在公司濒临破产时，债权人应扩展为董事信义义务的对象，董事应采取包括申请破产等方式履行信义义务¹³。新《公司法》第191条规定的董事对第三人的责任，被认为有助于督促破产濒临公司董事及时申请破产，以避免逃废债从而保护债权人利益¹⁴。由此可见，在公司处于濒临破产之际，董事尚有为维护债权人利益而申请破产之义务，举轻以明重，在公司已出现破产原因、债权人陷于更危急境地时，董事履行将解散清算程序申请转入破产清算程序的义务

¹² 李建伟：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第938页。

¹³ 高泓：《濒临破产公司董事信义义务的扩张》，载《法治研究》2023年第6期，第137页。

¹⁴ 汤欣、李卓卓：《董事对第三人责任的理论基础与规范构造》，载《法律适用》2024年第3期，第75页。

更具现实紧迫性。

三是与破产相关制度的呼应要求。最高人民法院与国家发展和改革委员会等 13 个中央机构于 2019 年共同制定的《加快完善市场主体退出制度改革方案》提出“研究规定企业和企业高级管理人员等相关责任主体在企业陷入财务困境时负有及时申请破产清算或重整义务的必要性和可行性”。《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》¹⁵《海南自由贸易港企业破产程序条例》¹⁶对此予以细化，规定董事、高级管理人员在知道或者应当知道公司存在《破产法》第 2 条规定的破产原因时，应向法院申请重整、和解或者破产清算，避免债务人状况继续恶化和财产减损。

值得关注的是，现行《破产法》规定了解散事由和破产原因并存时董事申请破产清算的义务，但如前所述，最高院及部分地方法院已开始研究探索设定不以解散事由为前提的董事申请破产义务，且学界也提出将新《公司法》关于董事对第三人责任的规定作为该义务的法律依据的观点。据此，董事作为清算义务人的义务在破产程序中呈现出扩张趋势。

2. 董事执行清算事务的义务移交给破产管理人

新《公司法》第 237 条第 2 款规定：“法院受理破产申请后，清算组应当将清算事务移交给人民法院指定的破产管理人”。根据新《公司法》第 234 条，清算组的职权包括清产核资、债权债务税务及业务清理、财产分配和代表诉讼。根据《破产法》第 25 条，破产管理人的职责包括接管、清产核资、决定经营管理事务、财产处置和分配、代表诉讼、召开债权人会议等。此外，《破产法》其他条文还散落规定了破产管理人的其他职责。

在进入破产清算程序后，破产管理人实质上取代了公司的决策机构和执行机构，但应在法院和债权人的监督下行事。破产管理人的职责涵盖了清算组的职权，因此在解散清算程序转入破产清算程序后，清算组不再执行清算事务。但需注意的是，义务的移交不完全等同于责任的免除，清算组仍有可能因为其在解散清算程序中的不当履职行为被管理人、债权人追究相关责任。

3. 董事的配合清算义务或加重

如前所述，新《公司法》未明确界定配合清算义务的主体和义务范围，仅在法律责任处有所体现。董事作为配合清算义务人时，在新《公司法》下的配合清算义务比较狭窄且模糊。相对而言，《破产法》构建了主体、义务范围、责任后果明晰的配合清算义务体系。《破产法》第 15 条界定的配合清算义务人为“有关人员”，实践中对公司行使管理决策权限的董事往往因兼任法定代表人、财务管理人员和其他经营管理人员等具体岗位职务而被认定为前述“有关人员”，从而被要求承担配合清算义务。

解散清算程序转入破产清算程序后，董事的配合清算义务在作为义务和不作为义务两个层面均得到不同程度加重。在作为义务层面，配合清算义务人不仅需要妥善保管其占有和管理的公司财产等资料，还需在破产程序的推进过程中持续配合管理人和法院的工作，包括回答询问、列席债权人会议等。在不作为义务层面，配合清算义务人未经法院许可不得离开住所地义务，且不得新任其他企业董监高。

¹⁵ 《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》第 4 条：企业董事、高级管理人员知道或者应当知道本企业出现《中华人民共和国企业破产法》第二条情形的，应当及时采取启动重组、向债权人披露经营信息、提请企业申请预重整或者破产重整、和解、清算等合理措施，避免企业状况继续恶化和财产减损。

¹⁶ 《海南自由贸易港企业破产程序条例》第 6 条第 4 款：债务人的董事、监事、高级管理人员知道或者应当知道债务人有本条例第二条规定情形的，应当及时书面提请债务人向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请，避免债务人状况继续恶化和财产减损。

就配套责任而言，破产程序中的配合清算责任是嵌入公权力的责任类型¹⁷，亦即董事违反配合清算义务将可能同时招致司法处罚和民事赔偿。此外，配合清算义务存续于整个破产程序期间，而在破产案件动辄数年无法结案的现实背景下，董事在破产清算程序中的配合清算义务将远重于解散清算程序。

（二）董事清算义务在破产清算程序中的适当履行

活跃的市场经济催生纷繁复杂的公司治理结构和管理团队架构，实践中较为常见的是按照董事与公司之间委任的内容，将董事划分为管理董事和非管理董事，前者主要指兼任董事长、法定代表人或经理等职务的董事，以及依照委任而主管公司某部门事务的董事，余者可称为一般董事¹⁸。对于管理董事而言，严格按照法律规定履行清算义务争议较少；但对于非管理董事而言，在无法享有与管理董事同等的权限和信息的情况下，其履职标准是否需与管理董事齐平？

一般而言，非管理董事与管理董事之间存在信息差，时常无法全面及时准确地掌握公司信息，无法第一时间获悉公司存在破产原因并启动程序；况且，当公司因经营不善需进行破产清算时，直接负责经营事务的管理董事缺乏向他人披露真实财务状况以及申请转入破产清算程序的动力，管理董事和非管理董事可能存在意见分歧。非管理董事以及旧法下面临类似窘境的小股东往往“以未参与公司经营”“不知情”等作为免责抗辩，这固然是一项合理的抗辩事由，但是在现行法律未按照董事类型区分清算义务的情况下，仅凭该事由无法完全说服债权人、管理人免于追究非管理董事的清算责任，非管理董事仍需积极采取必要措施履行清算义务。

对于启动破产清算义务，非管理董事可采取的适当履职措施包括：一是定期主动关注公司经营情况和财务状况，留意解散事由、资不抵债、大量涉诉执行案件等可能触发清算义务的情形。二是在其他董事不配合启动程序时，非管理董事一方面通过书面函告等方式固定沟通记录，另一方面向法院提出对公司进行破产清算的申请，即使法院最终未予受理该申请，非管理董事可以此作为其适当履职的证明，从而主张免责。对于配合清算义务，《破产法》第15条将义务主体限定于法定代表人、财务管理人员和其他经营管理人员，这基本与管理董事的范围重叠，排除了非管理董事。倘若破产管理人要求履行相应义务，建议非管理董事予以配合并说明任职、资料掌握等情况。

五、结语

实现市场主体依法有序出清是公司清算的目标，而清算程序的高效推进有赖于清算义务人、清算组、配合清算义务人相向而行，为此，新《公司法》《破产法》分别构建了三类清算主体在解散清算和破产清算中的清算义务和配套责任体系作为制度供给。新《公司法》对清算义务的重新配置，既是对解散清算程序中的董事履职提出更高要求，亦会对《破产法》的适用产生直接影响。当解散事由和破产原因并存之时，即解散清算程序转入破产清算程序之际，基于新《公司法》赋予的清算义务及董事岗位职责，董事的履职链条将延伸至破产清算程序，担负起启动破产清算程序及一定情形下配合清算之义务。

¹⁷ 陈科林：《破产法视域下的配合清算责任》，载《华南理工大学学报（社会科学版）》2024年第3期，第82页。

¹⁸ 叶林：《功能主义视野下的董事勤勉义务》，载《环球法律评论》2024年第1期，第59页。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

杜文乐

电话： +86 755 3680 1991

Email: wenle.du@hankunlaw.com