

“慎终如始” — 公司自行清算过程中重要概念与问题概述

作者：周成曜 | 刘坤

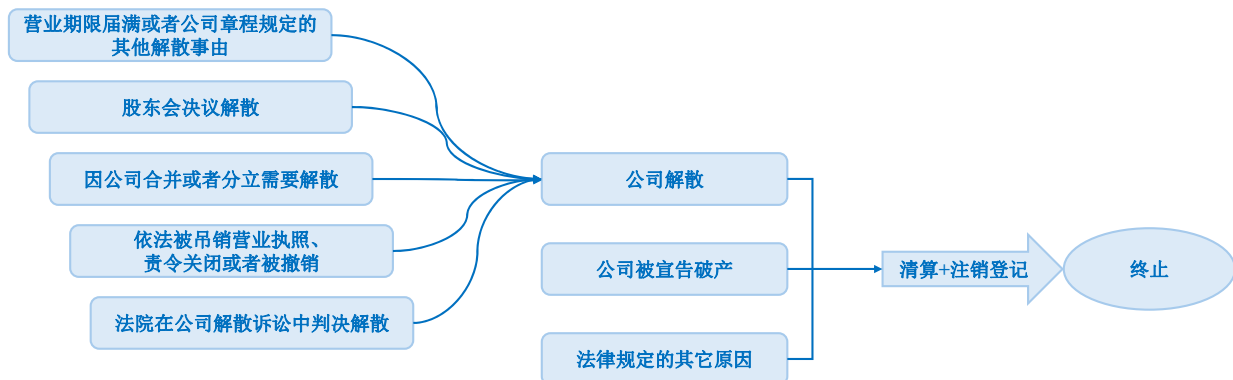
一、引言

正如生命有机体具有固定生命周期，需要经历出生、成长、老化、死亡各个阶段一样，公司等市场主体的发展与成长也会经历孕育期、婴儿期、学步期、青春期、盛年期、稳定期、贵族期、官僚化早期、官僚期、死亡期¹。在企业进入衰退期时，如何寻找新的“增长曲线”，使企业焕发“第二春”，固然是企业能否突破阴霾、重获新生的关键；但如何及时止损，顺利实现退出也是公司等多元化市场主体无法回避的话题。在当下部分企业经营困难，销售疲软、效益下滑、市场预期走弱，内需不振的经济阵痛形势下，公司股东、债权人等利益攸关方通过解散和清算公司而退出的需求日益增加。本文将基于我们近期的相关公司清算项目经验，尝试厘清公司清算过程中的几组重要概念，总结公司自行清算过程中的关键程序，进而揭示公司自行清算过程中的核心法律问题和风险，以期为潜在市场退出主体提供借鉴。

二、公司清算过程中的几组重要概念

（一）解散、清算与终止

根据《中华人民共和国民法典》和现行有效的《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（“公司法”）的相关规定，法人解散，且依法完成清算、注销登记的，法人终止。据此，解散是公司作为法人终止的原因之一，清算和注销登记则是公司宣布解散后和正式终止前的必经法定程序（因合并或分立需要解散的情形除外）。三者具体区别与联系可见下图：



¹ 参见 Ichak Adizes, *Managing Corporate Lifecycles*。

（二）公司自行清算、强制清算与破产清算

根据公司是否被法院宣告破产，清算程序可分为解散清算和破产清算。根据公司是否主动启动清算程序，解散清算程序又可进一步细分为自行清算和强制清算。自行清算、强制清算与破产清算程序的核心差异可见下表：

#	自行清算	强制清算	破产清算
适用情形	公司出现解散事由（因合并或分立需要解散的情形除外），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	<ul style="list-style-type: none"> ■ 公司出现解散事由后逾期不成立清算组进行清算的 ■ 虽然成立清算组但故意拖延清算的 ■ 违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的 	公司不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力
主要法律依据	<ul style="list-style-type: none"> ■ 《中华人民共和国公司法》 ■ 《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）（2020修正）》 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 《中华人民共和国公司法》 ■ 《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）（2020修正）》 ■ 《关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》 	《中华人民共和国企业破产法》及其司法解释
申请主体	由清算组主导清算程序；不涉及法院管辖	债权人、公司股东、董事或其他利害关系人向公司住所地法院提出申请	公司、债权人、自行清算程序中的清算组向公司住所地的法院提出申请
清算组成员/管理人	由董事、或公司章程另行规定或者股东会决议另选的其他人士组成	清算组成员可以从下列人员或者机构中产生 <ul style="list-style-type: none"> （一）公司股东、董事、监事、高级管理人员 （二）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构 （三）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员 	管理人可以由有关部门、机构的人员组成的清算组或者依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构担任。人民法院根据债务人的实际情况，可以在征询有关社会中介机构的意见后，指定该机构具备相关专业知识并取得执业资格的人员担任管理人

值得一提的是，公司法明确“作出吊销营业执照、责令关闭或者撤销决定的部门或者公司登记机关，可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算”。行政机关启动清算程序是公司法最新修订的重要创新。实践中，部分地区的市场监管部门和法院依托府院联动机制也已经在开展对“长期处于吊销未

注销状态企业”的公益强制清算工作作出了积极探索并取得了显著成效²。上述立法和执法、司法实践对于清理“僵尸企业”，释放企业名称和监管等资源，实现异常市场主体规范有序退出市场具有重要意义。

此外，自行清算、强制清算与破产清算三者间并非完全相互独立的程序，相互之间存在衔接与转换的情形。

- **自行清算与强制清算：**公司虽然成立清算组但故意拖延清算的，或违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的，可以向法院申请指定清算组进行清算。
- **自行清算与破产清算：**清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请破产清算。
- **强制清算与破产清算：**公司同时符合破产清算条件和强制清算条件的，应当及时适用破产清算程序实现对债权人利益的公平保护。债权人对符合破产清算条件的公司提起公司强制清算申请，经人民法院释明，债权人仍然坚持申请对公司强制清算的，人民法院应当裁定不予受理该强制清算申请。

（三）清算义务人与清算组成员

现行有效的公司法首次引入了“清算义务人”的概念并明确董事为公司清算义务人，我们可以从主体资格、清算义务、清算责任三个层面来厘清清算义务人与清算组成员的关系。

- 从清算义务人与清算组成员的主体资格要求而言，清算义务人系与公司之间存在出资、管理、执行等身份关系的主体，如原公司法下的有限责任公司股东，以及现行有效的公司法下的公司董事；清算组成员则为受公司委托具体办理公司清算事宜的主体，一般可能包括公司股东、董事或有关中介机构等。因此，清算义务人与清算组成员虽在主体要求上有所重合，但其产生的基础不同，清算义务人的确定系基于法律规定，而清算组成员的产生除基于法律规定由董事默认担任外，还可依据公司章程的规定，以及公司的委托（即经公司股东会选举）而产生。
- 从清算义务人与清算组成员在清算程序中的义务而言，清算义务人的义务主要在公司具备解散条件时，及时启动清算程序和推动成立清算组，协助和配合进行清算；清算组成员的主要义务是清理公司财产、通知债权人、处理未了结业务、清理债权债务、分配财产、代表公司参加诉讼等具体清算事务的执行和清算职权的履行。
- 从清算义务人与清算组成员在清算过程中的责任而言，清算义务人的责任边界在于解散事由出现之后，没有及时启动清算程序和组建清算组，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失的，需要向公司和债权人承担赔偿责任；清算组成员则应勤勉、忠实地履行清算职责，执行具体的清算事务。清算组成员如怠于履行职责而给公司造成损失的（如未妥善履行公司法第二百三十四条规定的清算组职权），应当对公司承担赔偿责任；清算组成员因故意或者重大过失给债权人造成损失的（如未适当履行债权人通知和公告义务），应当对债权人承担赔偿责任。

三、公司自行清算过程中的重要程序

公司自行清算通常始于股东会作出解散和清算决议，终于妥善办理完毕各项注销登记手续，主要流程包

² 参见：（1）《人民法院报》专题报道济南法院破产审判工作，https://mp.weixin.qq.com/s/424d_LUDDGIfnH8d7fkHPA；（2）公益清算助力经营异常企业有序退出，https://mp.weixin.qq.com/s/424d_LUDDGIfnH8d7fkHPA 等。

括：

（一）作出解散决议，公示解散事由

公司因股东会决议解散的，应当在十日内将解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示。

（二）成立清算组，办理清算组备案

公司应当在股东会决议作出之日起十五日内组成清算组进行清算。清算组备案可以由公司通过国家企业信用信息公示系统在线办理或在当地市场监管部门线下现场办理。在办理了清算组备案至办理公司注销登记期间，如公司需要办理登记注册相关业务（如变更法定代表人或董事），公司需通过线上或线下办理方式自主撤销清算组备案，在办理撤销清算组备案后，公司方可办理登记注册相关业务。撤销清算组备案后公司再次申请注销的，应重新办理清算组备案和发布债权人公告。重新办理清算组备案和债权人公告无时间间隔和次数限制³。

（三）发布债权人通知，履行公告程序

公司法设定了“通知+公告”的双重义务，即清算组应当自成立之日起十日内通知“已知债权人”，并于六十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告，但并未明确“已知债权人”的认定标准。司法实践中，“已知债权人”通常是指公司清算组已知其身份主体、债权信息，并拥有有效通讯地址的债权人。已知债权人的债权是否已经起诉或为生效判决确认，履行期限是否已经届满，或债权金额是否确定，均不影响其“已知债权人”身份的认定。

（四）接受债权申报，登记和核定债权

公司债权人应当自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。从债权人角度而言，债权人需要循着申报债权、核定、异议、重新核定、仍有异议、起诉的路径。当公司已经进入清算程序，债权人如跳过前置程序而径直向法院提起债权确认或给付之诉，很大可能不被法院受理。从公司角度而言，进入清算程序后，即使面临诉讼威胁，公司也不应对个别债权人进行债务清偿，而是应当向相关债权人释明债权申报和登记流程与方式，并告知债权人公司会在核定债权后按照清算方案有序进行统一清偿。

（五）编制资产负债表和财产清单，制定清算方案供股东会确认

为更全面、真实和准确地反映公司的财务状况，资产负债表和财产清单的出具时间通常需要晚于上述的债权申报期限届满之日。清算方案主要为清算组开展后续工作提供指引，没有法定内容和格式要求，但通常包括公司清算背景与依据、清算组组成及其职责、资产和负债情况、资产处置和变价方案、未了结业务的处置方案、员工安置方案和财产分配方案等。

（六）清偿公司债务，分配剩余财产

公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，按出资比例分配给公司的股东。

（七）结束清算工作，制作清算报告供股东会确认

清算报告通常以清算方案为基础，述明清算方案规定的各项内容和安排的执行落实情况。需要注意

³ 参见《市场监管总局办公厅关于进一步做好企业注销清算组备案有关工作的通知》。

的是，清算报告需要作为注销登记申请材料提交给市场监管部门，因此建议提前与公司所属的市场监管部门沟通对清算报告是否有特殊内容和格式要求。

（八）注销登记

公司在完成清算后，需要分别注销税务登记、工商登记、社会保险和住房公积金登记。涉及海关报关等相关业务的公司，还需要办理海关报关单位备案注销等事宜。涉及相关行业资质许可的公司，还需要在工商注销前向相关行业监管机构办理资质许可的注销手续（例如公司曾持有增值电信业务经营许可证，则需要向工信部或省通管局申请注销该许可证）。外商投资企业还需向相关银行办理外商投资企业基本信息登记（FDI）注销手续。公司的会计凭证、账簿、财务报表等会计信息和资料在公司注销后可以交由其股东保存。需要特别注意的是，如果公司在注销前存在子公司或分支机构，则需要先行对该等子公司或分支机构进行清理和注销，避免出现因母公司或隶属企业已注销，导致所属子公司或分支机构无法注销的窘境。

四、公司自行清算过程中的常见法律问题、风险及应对

（一）未履行完毕合同的处理

处置公司未了结业务，清理债务是自行清算流程中的核心环节。对于未履行完毕的业务合同，如果公司存续业务规模较小，且公司清算的目的系彻底关停业务退出市场，则可以根据合同约定，采用发送终止通知或签署终止协议的方式与合同相对方解除合同。如果公司清算的背景是战略调整和业务整合，且公司现存的业务规模和用户群体较大，常见处理方式是由公司将该等业务合同转移给其关联方或其他第三方继续履行。

业务合同转移安排通常具有较大的不确定性和复杂性，耗时较长。首先，公司需要评估继续履行合同所需的技术和财务能力以及业务资质条件选择适宜的业务继受方。其次，确定继受方后，继受方为防范历史包袱和控制风险，通常会要求公司对其拟转移业务中的不合规事项进行整改，如要求对其拟转让的业务合同内容和期限进行梳理，对业务合作伙伴的资质进行核查和整改，以避免因业务合作伙伴缺乏必要资质被责令停业整顿时影响业务的稳定性和可持续性。此外，继受方为了接手业务通常需要进行人员培训和技术学习，还可能需申请必要的业务资质，这些事项均需耗费一定时间完成。

业务转移过程中涉及的主要法律文件包括转让通知和转让协议。因是合同权利义务的概括转让，业务转移往往有赖于原合同相对方的同意和配合。即使原合同有约定如一方清算可不经合同相对方同意单方将合同转让给其他方，仍建议公司在业务转移安排确定伊始即向合同相对方发送转让通知，并征得合同相对方的明确同意，以避免在业务转移过程中遇到合同相对方的阻力或挑战。转让协议则是厘清和明确各方在业务转移安排下权利和义务关系的核心文件。在起草和协商转让协议时，作为转让方的清算公司需要重点关注的事项包括原合同项下义务和责任的免除、未结算款项的支付、历史违约事项的豁免等；受让方则需重点审阅和关注原合同内容和义务范围，对因自身资质、技术能力无法承接的合同内容进行必要的调整和修改。

催缴应收账款，清理债权是公司面临的又一难题。常见问题包括在付款结算的先决条件未成就时：

（1）能否直接以清算为由要求合同相对方加速付款；（2）能否主张拒绝适用相关合同中约定的“背靠背”付款条款从而要求合同相对方直接支付相关款项（目前司法实践中的主流观点认为“背靠背”付款条款是双方当事人关于合同价款支付风险负担的自由约定，基于私法自治原则，法院通常不会直接认定“背靠背”付款条款无效，但会倾向于对“背靠背”付款条款的适用施加合理限制，如在付款时间迟延

超过合理期限、付款方怠于向第三人主张价款、“背靠背”付款条款没有实现可能性时拒绝适用“背靠背”付款条款)。清算背景下,作为收款方的公司进入清算程序并非直接和惯常的限制适用事由,但公司可以考虑要求合同相对方提供其积极与第三方进行验收、结算和收款证据,以向合同相对方施加压力。需要注意的是,2024年8月27日,最高人民法院发布《关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》后,相关主体则需要评估自身是否落入该批复适用的主体范围,即收款方是否属于“中小企业”,付款方是否构成“大型企业”,以判断相关合同中的“背靠背”付款条款是否会因违反行政法规的强制性规定而被认定为无效。

对于付款条件成就但合同相对方拒不支付的情形,在破产清算的情形下,清算组可视情形采取追收(包括协商催收和诉讼追收)、拍卖和分配等措施⁴。然在自行清算的情况下,公司需要考虑追收成本和对清算流程的影响,往往希望选择协商方式追收应收账款。协商不成的,可以计入坏账损失或考虑一并转移给前述提及的业务继受方或在财产分配程序结束后作为公司剩余财产直接分配给股东。

(二) 新签/续签业务合同的正当性分析

如果拟清算公司计划将现存的业务转移给其关联方或其他第三方,该公司或业务继受方还可能基于便于受让和接管之目的,希望对现有业务进行梳理,包括对已经到期或即将到期的业务合同进行续签,或对存在资质瑕疵的供应商进行替换并签署新的业务合同,而后再将续签或新签的业务合同一并转让给业务继受方。然而,公司法第236条规定“清算期间,公司存续,但不得开展与清算无关的经营活动”。受限于该等规定,公司清算期间新签/续签业务合同的合规性和正当性可能被质疑。以下我们尝试从合同效力风险、行政处罚风险以及对公司偿债能力和债权人利益的影响等三个角度分析清算过程中新签/续签业务合同的正当性。

- 从合同效力风险角度而言,实践中各地法院对公司在清算期间开展的经营活动效力存在不同观点,有法院以清算期间公司行为能力和权利能力受限,或公司在清算期间从事经营行为违反公司法强制性规定为由而裁判相关经营行为无效。但也存在法院认为“公司在清算期间不得开展与清算无关的经营活动”属于管理性强制规定,不属于效力性强制规定,支持该等裁判观点的法院同时也认为公司法之所以规定清算期间公司不得从事与清算无关的活动,旨在保护公司债权人的利益,无意一概否定与清算无关经营行为的效力。该等支持的裁判观点也在一定程度与《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》合同编通则若干问题的解释》(“**民法典合同编通则司法解释**”)的精神相契合。民法典合同编通则司法解释第十六条规定,如法律和行政法规的强制性规定旨在维护政府的税收、土地出让金等国家利益或者其他民事主体的合法权益而非合同当事人的民事权益,认定合同有效不会影响该规范目的的实现,则法院可以认定该合同不因违反强制性规定无效。在公司基于战略调整或业务整合等原因进行清算时,公司财产通常能够清偿全部债权人的债务,新签/续签业务合同不会实质增加公司的债务负担或减损公司的责任财产。因此,针对潜在合同效力挑战,公司或可抗辩该等新签或续签合同的行为不会影响公司的债务清偿能力和损害债权人利益。
- 从行政处罚风险角度而言,《中华人民共和国公司法(2018修正)》和《中华人民共和国公司登记管理条例(2016修订)》均曾规定公司在清算期间开展与清算无关的经营活动的,由公司登记机关予以警告,没收违法所得。但现行有效的公司法删除了上述行政处罚,《中华人民共和国公司登记管理条例(2016修订)》亦已失效废止。基于行政处罚法定原则,公司因在清算期间新签或续签的业务合同而受到行政处罚的风险较小。

⁴ 参见《北京市高级人民法院企业破产案件审理规程》第263条。

- 然而，合同效力和行政处罚风险的可控并不意味着该行为是完全正当的。如果新签或续签业务合同会实质性增加公司债务，导致公司的财务状况恶化，影响公司债务清偿能力，甚至导致公司财产不足以清偿全部债权人债务的，则新签或续签业务合同的行为可能因为损害现有债权人利益面临公司债权人的潜在挑战。如上文所述，对于因战略调整或业务整合而进行业务转移和清算的，公司或可主张新签或续签业务合同的具体目的、对象和内容均是围绕业务/资产转让进行，与公司债权债务的清理具有直接密切的关系，属于清算目的范畴内的行为。

（三）新产生法律争议的影响

由于债权债务清理、员工安置等原因，公司在清算期间发生新的争议、纠纷乃至诉讼和仲裁案件并不鲜见。如果公司在清算期间发生新的诉讼案件，法院可能会做出“禁止注销令”⁵，裁定禁止公司在相关司法程序结束前办理注销登记手续，并同步向公司所属的市场监管部门发出协助执行通知书，确保公司的被告主体资格存续。

法院的禁令和协查函无疑会延迟公司的清算和注销进程。因此，建议公司一方面结合公司的经营状况、债权催收、债务清偿等情况合理预测和识别可能产生的潜在争议和纠纷，并对潜在争议围绕的事实状况、法律或合同依据、争议金额和恶化升级可能性进行评估。对于已经识别的索赔或权利主张，公司应当及时通知相关方进行债权申报，并预留足够资金进行应对；另一方面考虑诉讼成本、清算注销时间表等因素，积极与相关争议当事方进行沟通，协商解决方案以降低潜在争议对公司清算流程的影响。

五、结语

合法合规地完成清算和注销程序是公司合规经营和股东守信负责品质的彰显，亦是公司善始善终、管理层优雅退场和股东妥善退出的必然要求。“春寒料峭”，汉坤在公司清算领域具有丰富的项目经验，我们愿携手相关市场主体站好“最后一班岗”，助力拟清算主体及相关方实现稳妥有序、风险可控、便捷高效地退出。

⁵ 参见：首次发出“禁止注销令”，<https://mp.weixin.qq.com/s/9ERKmeAa9d59qMPiA17xGQ>。

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：

周成曜

电话： +86 10 8516 4156

Email: aaron.zhou@hankunlaw.com