

论公司生存权与发展权原则 对公司退出制度的刚性约束

■ 刘俊海

公司退出与增强活力相辅相成。为预防公司退出的风险外溢,应坚持当退则退、有序退出、透明退出与理性退出。公司生存权与发展权对公司退出制度具有指引与约束功能。法院要践行公司生存与发展友好型裁判思维,要慎重确认公司设立无效,鼓励补救瑕疵;少破产,多和解;少清算,多重整;少解散,多兼并。公司设立无效事由要从严认定。为维持公司合法存续,应允许当事人协力启动行政许可或登记备案的申请程序。公司设立无效判决并不溯及既往交易,不能对抗善意相对人。法官在考虑解散公司之前,应穷尽查账、损害赔偿、强制分红、转股、退股和公司分立等优选措施。破产法也要致力于拯救公司生命。为激活重整制度,法院可推定债务人公司具有重整资格,但允许债权人或债务人举反证予以推翻。与管理人重整模式相比,公司自治模式具有四大优势。为提高重整成功率,建议明确自治重整期间的特殊股权结构与治理规则。公司重整阶段也要弘扬企业家精神,尊重商事习惯。为提高公司重整胜算,应导入商业判断规则。既要增设中小微公司友好型破产规则,也要固本培元。

[关键词]公司法;破产法;公司设立无效;公司僵局;公司重整

[中图分类号]D082 [文献标识码]A [文章编号]1004-518X(2025)04-0127-17

[基金项目]全国工商联重点课题“法治民企课题研究”(2024K20310)

刘俊海,中国人民大学法学院教授、博士生导师。(北京 100872)

2024年7月,《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》(下文简称《决定》)强调在“完善市场准入制度”的同时“完善企业退出制度”。^{[1](P10)}这一部署纲举目张,抓住了束缚企业发展的瓶颈问题,具有很强的战略性、前瞻性与针对性。2024年12月召开的中央经济工作会议指出:“当前外部环境变化带来的不利影响加深,我国经济运行仍面临不少困难和挑战,主要是国内需求不足,部分企业生产经营困难,群众就业增收面临压力,风险隐患仍然较多。”^[2]公司退出与增强活力相辅相成,并行不悖。

一、促进公司生存与发展原则对公司退出制度的约束

公司法堪称“经济宪法”。美国哥伦比亚大学原校长巴特勒(Butler)1911年曾盛赞公司制度为

“现代社会最伟大的独一无二的发明”,认为工业化时代的两大发明利器(蒸汽机和电)都无法与之媲美。^[3](Volume1,P43)因此,2023年全国人大常委会全面修订的《中华人民共和国公司法》堪称中小股东的春天。^[4]但寒来暑往、四季循环背后的恒定逻辑是公司的有序自转与公转。

(一)促进公司生存与发展的首要核心价值

公司法的首要核心价值是尊重与保障公司的生存权与发展权,公司的制度变革、组织重构、合规治理、登记公示、行政监管、诉讼裁判、刑事司法、税收征管与宏观调控工具箱的选择,都要着眼于促进公司可持续发展,增强公司核心竞争力。公司生存权与发展权具有公序良俗属性,与之相抵触的法律行为无效。^[5]该核心价值贯穿于公司法规规范体系、治理体系与公司生命周期。

(二)企业退出制度的设计理念

自由公平的竞争机制是市场经济的活力之源。而要鼓励竞争、打破垄断,既需要降低市场准入门槛,也要确保企业有序退出市场。遗憾的是,实践中的企业退出制度存在梗阻现象。一是退出难。有些应及时退出市场的企业无法退出,长期消耗市场要素与社会资源而无法创造价值。相对而言,民企的退出难度小于国企。二是退出慢。企业退出时间过长,导致股东与债权人等利益相关者长期承受不合理的财产损失与机会成本。三是退出贵。企业退出的制度性成本(不限于资金成本)高居不下,股东缺乏退出动力,债权人利益受损。有些企业无力承担破产管理人费用。四是退出乱。该退出的企业未能退出,而不该退出的优秀企业与挽救有望的潜力企业被无情“消灭”。

党的十八届五中全会强调:“更加注重运用市场机制、经济手段、法治办法化解产能过剩,加大政策引导力度,完善企业退出机制。”^[6]公司退出存在不同含义。狭义退出特指公司作为民事主体的法律人格的消灭,包括解散清算与破产清算。中义退出包括公司解散、破产清算、破产重整(含预重整)与破产和解。广义退出还包括公司在保留民事主体资格的情况下暂时撤离消费市场或资本市场的行为与事实。笔者采中义说。

退出制度是公司法的核心制度,也是市场经济的基础性、支柱性制度。从经济学的角度看,只有顺利淘汰低效率低竞争力的生产力,才能真正促进各类先进生产要素向发展新质生产力集聚,大幅提升全要素生产率,为高质量发展提供新的内生动力和制度保障。^[7]公司退出制度承担三项使命:一是激活市场在资源配置方面的基础性、决定性功能,促进生产要素向优秀企业集中,培育新质生产力;二是确保股东、债权人与利益相关者在企业退出过程中各得其所,避免一企破产殃及无辜民众;三是防范金融风险,捍卫系统性金融安全,维护社会稳定,优化稳定、透明、公平、可预期的市场化、法治化与国际化营商环境。

为预防企业退出的风险外溢诱发系统性金融风险与政治风险,必须确立四项核心原则。一是当退则退。该退出的,坚决退;不该退出的,坚决不退。如何精准甄别与界定应退出的公司范围,不能照搬照抄行政部门红头文件,也不能仅靠法官自由裁量,而只能在理性透明的法治轨道上激活市场主体的公平博弈。为促进国家与私人股东的理性决策,建议引进由股东、利益相关者与独立专家代表组成的三三制代表参加的听证会制度,建立专家咨询与作证制度。二是有序退出。要确保退出程序严谨,健全股东、债权人与利益相关者的协同共治机制,杜绝以强凌弱、以弱讹强。三是透明退出。要增强退出信息的公示公信效力,保护善意相对人的合理信赖,杜绝暗箱操作。四是理性退出。要确保退出过程与结果都经得起法律、社会与历史的三重检验,实现法律效果、社会效果、政治效果、道德效果、市场效果与国际效果的六位一体,杜绝假破产、真逃债的道德风险。

公司登记与税务等部门在提高公司退出效率方面仍有改进空间。税务部门表示,将不断推进跨区域、跨部门、跨系统间业务协同和数据贯通,畅通企业退出渠道。^[8]但仍有公司反映,由于历史

上的纳税争议未能解决,公司很难完成注销登记手续。有关部门应以公司退出的痛点问题为导向,提高行政服务质量。这是法治政府与诚信政府的美德,也是服务型政府与勤勉政府的智慧。总体而言,疏通公司退出制度堵点的主要矛盾在登记机关与税务部门等公权力机关。

(三)公司生存权与发展权对公司退出制度的指引与约束

从体系解释的角度看,完善企业退出制度虽然重要,但仅系构建高水平市场经济体制的重要环节之一。《决定》强调,激发全社会内生动力和创新活力。^{[1](P6-7)}围绕构建高水平社会主义市场经济体制,《决定》强调三类制度改革:一是坚持和落实“两个毫不动摇”;二是构建全国统一大市场;三是完善市场经济基础制度(含产权制度、市场准入制度与企业退出制度)。^{[1](P10)}市场准入与企业退出同等重要,不分轩輊。退出制度必须与准入制度和治理制度等协调配套、良性互动,不能孤军深入。

从顶层设计看,不断增强公司活力一直是深化改革的主旋律。“十四五”规划和2035年远景目标纲要强调,“市场主体更加充满活力”“弘扬企业家精神,加快建设世界一流企业”。^[9]党的二十届三中全会要求“加快建设更多世界一流企业”^{[1](P8)}。中共中央政治局在2024年12月9日召开会议时也强调激发活力,推动经济持续回升向好。^[10]为培育新质生产力、提高经济发展质量,必须心无旁骛地充分尊重与有效保障公司的生存权与发展权,不断优化利于公司行稳致远的法治化营商环境。

公司生存权与发展权对公司退出制度的指引与约束集中在三个方面。一是优胜劣汰,同时兼顾。要力戒忽左忽右、忽冷忽热的摇摆现象,不能从片面追求公司设立数量最大化的极端,滑向单纯追求公司注销数量最大化的极端。2013年《公司法》推行的公司注册资本认缴登记制改革曾出现过重视鼓励投资兴业、忽视交易安全的公司野蛮生长现象,堪称前车之鉴。二是标本兼治,源头治理。不能片面追求企业退出的数量,不能为退出而退出。要用大数据分析企业退出的深层次原因,尤其是企业设立门槛与运营成本过高等制度性成本。既要完善公司退出的条件与程序,确保公司归隐环节的程序正义与结果正义,更要反思公司沦为“僵尸”公司的内外成因,进而恢复公司活力,减少“僵尸”现象。三是救急扶伤,治病救人。监管者与法官要与人为善,挽救有存在价值的“重症”公司,杜绝“难言之隐、一退了之”的简单粗暴思维。

(四)尽量尊重与拯救公司“生命”的裁判理念

法官在公司设立无效、解散、破产等案件中应尽量避免或减少解散(清算)公司的裁决结果。“少无效,多补救;少破产,多和解;少清算,多重整;少解散,多兼并”要成为统一裁判理念。法官要审慎而积极地行使自由裁量权,尽量维持公司生命力,增强“免疫力”,提高竞争力。在不直接涉及公司人格消灭的案件和对赌之债(如PE/VC与目标公司)的案件中,法官也应精准评估案件裁判结果对公司“生命”的不利影响,尽量穷尽不导致公司解散或者清算的裁判方案。

二、慎重确认公司设立无效的裁判理念

公司设立无效有别于设立失败。公司设立无效的前提是,发起人已依据法定程序创设了登记机关赋予公示公信效力的法人资格。而设立失败情形,设立中的公司尚未取得法人资格,发起设立行为无果而终。既然公司尚未出生,也就谈不上公司设立无效的问题。

公司设立无效与揭开公司面纱大异其趣。公司设立无效的后果是,公司彻底丧失业已取得的法人资格。而在揭开公司面纱的情况下,法院仅在个案中例外否认债务人公司的法人资格以及滥用公司法人资格的股东有限责任待遇。

(一) 犹抱琵琶半遮面的公司设立无效制度

我国《公司法》迄今尚未明确系统地规定公司设立无效制度。原因有二:一是立法者对公司设立无效秉持慎重态度;二是我国公司登记与司法实践的探索尚处于起步阶段。2003年11月,最高人民法院对外公开征求意见的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿)第13条曾规定公司设立无效之诉:“公司设立行为存在公司法第206条规定的情形,已实际出资的股东、董事或者经理可以向法院提起诉讼,请求确认公司设立无效,并返还出资。法院受理公司设立无效纠纷案件后,可以根据具体情况责令公司停止经营,并责令有过错的股东在6个月期限内补足出资。逾期未能纠正瑕疵或者补足出资的,法院应当判决公司设立无效,并判令公司进行清算。法院认定公司设立无效的民事判决,不溯及公司此前交易活动的效力。”鉴于该条款的打磨难度大、认识不统一,2006年12月18日和19日提交专家论证会讨论的《关于适用公司法若干问题的规定(二)》遂删除该条款。为缓解公司设立无效现象,建议司法解释查漏补缺,谋求应对之策。

2023年《公司法》仍未明确规定公司设立无效的制度,但第39条规定的撤销设立登记制度中蕴含着公司设立无效制度。该条款脱胎于立法者对2018年《公司法》第198条的拆分处理:撤销登记独立成为2023年《公司法》第39条;欺诈登记的改正、罚款与吊销营业执照被纳入《公司法》第250条。

从逻辑上看,行政法层面的撤销设立登记与公司法层面的公司设立无效互为表里。设立登记是对公司设立效力的确认与延伸。鉴于撤销设立登记的对象是公司设立登记行为,而设立登记是对公司设立的公示增信,撤销设立登记实际上蕴含着公司设立无效。若公司设立有效,登记机关无权撤销设立登记。撤销设立登记的潜台词是公司设立无效。公司设立无效的外延,从广义看,尚包括设立登记无效。因此,公司设立无效既有横向的民事关系维度,也有纵向的行政关系维度。

(二) 公司设立无效事由的严格限定

公司是市场经济的细胞。公司设立无效既导致股东投资目的落空,也会颠覆善意交易伙伴的合理预期,并殃及职工等利益相关者。基于维护公司生存权与发展权的主基调,公司设立无效事由要从严认定。确认公司设立无效仅系应对最严重的公司设立瑕疵的最后选项,只能作为无奈选择而例外适用。少确认无效、多鼓励补救,要成为裁判共识。

为确保公司“优生优育”,立足我国国情,参酌《欧盟公司法第1号指令》第11条的立法例,公司设立无效应限定于下列法定事由:(1)发起人未签署章程或章程未载明公司的名称、每位股东认缴的注册资本、已经认缴的资本总额。章程堪称“公司宪法”,是公司设立与运营时须臾不可离开的自治规则。与域外宽松自由的服务型登记理念有所不同,我国公司登记机关长期以来对公司设立文件采取非常审慎认真的态度:既形式审查章程,也实质审查章程的合法性与妥当性。因此,公司设立登记时没有章程或章程具有法定漏项的情形较为罕见,除非登记人员存在过失或者登记系统出现异常事故。(2)公司实收资本低于法定要求。若法律、法规与国务院针对某类行业规定的法定注册资本门槛未获遵守,就会导致公司设立无效。(3)所有发起人均不具备完全民事行为能力。发起人设立公司的意思表示存在根本瑕疵,于己于人均有不测。(4)发起人冒用他人名义而设立公司。登记机关核对发起人身份信息时稍有疏忽,就会导致发起人得逞。由于自然人隐私权与敏感个人信息屡受侵害,冒用他人名义注册公司的现象较为猖獗,应予以及时清零。(5)公司的设立与运营的核心功能在于实施欺诈或犯罪行为。有些发起人设立公司的唯一目的是,将其作为金蝉脱壳,实施欺诈性转移或侵占财产的工具。甚至有些公司的商业模式就是实施犯罪行为。

(三) 公司设立无效之诉

登记事项的复杂性与登记申请人的非理性会导致公司登记事项存在程度不同的法律瑕疵。瑕

疵登记可由登记机构自行纠错、撤销,也可由法院判令撤销。但公司登记创设的法律事实与法律关系的公示公信效力涉及不特定利害关系人切身利益。公司设立登记行为被撤销必然影响基于登记行为创设的既得利益格局。因此,公司设立无效制度必须具有可诉性。作为民事案件的公司设立无效,应由法院或者仲裁机构(而非登记机关)予以确认。作为行政案件的公司设立登记撤销,登记机关应依职权或利害关系人之申请而决定,但要履行相应的听证程序,并将其纳入行政复议与行政诉讼的救济轨道。

公司设立无效之诉与公司登记撤销之诉和而不同。目前,《最高人民法院关于行政案件案由的暂行规定》(下文简称《行政案由规定》)将工商登记列为“行政许可”项下三级案由。笔者认为,除非法律另有特别规定,公司登记的本质属性是基于公司法律关系主体的理性意思自治,面向公众提供公司登记信息的公共信息服务。登记行为既非行政许可,亦非行政确认或行政信用背书。^[11]笔者建议《行政案由规定》将工商登记案件由“行政许可”范畴转入“行政登记”范畴。从长远看,公司登记诉讼结构应逐步转向以民事诉讼为主、行政诉讼为辅的新模式。若登记瑕疵不可归咎于登记机构,而归咎于登记信息瑕疵担保义务主体,围绕登记瑕疵发生的诉讼也是民事诉讼。

关于撤销公司登记的性质,有人认为,“撤销公司登记是行政处罚,行政处罚一般不应成为否定民事行为效力的依据,作为行政处罚撤销公司登记没有溯及力”。^[12]但全国人大常委会法工委2017年2月23日《关于公司法第198条“撤销公司登记”法律性质问题的答复意见》指出,依《中华人民共和国行政许可法》第69条与第79条,撤销被许可人以不正当手段取得的行政许可是对违法行为的纠正,不属行政处罚。笔者认为,撤销公司设立登记是登记纠错行为,不属行政处罚,也不属行政许可。

要严格限制公司设立无效制度的适用范围。对公司设立既可确认无效也可确认有效的灰色地带,应坚决确认有效,但要责令发起人或第三人(如瑕疵出资股东)及时补救相关法律瑕疵,以符合法定公司成立要件,培育规范、干净、合格的公司。即使法院不宣布设立瑕疵公司无效,债权人亦可诉请法院揭开公司面纱或追究瑕疵出资股东的民事责任。为晓谕公众和债权人,公司设立无效的裁判文书应予公告,并同步于国家企业信用信息公示系统。

在公司设立无效之诉中,原告限于公司的各类利益相关者(如债权人、股东、董监高和职工等),被告为公司。为查明案情、便于补救公司设立瑕疵,法院可依职权或原告之申请,追加第三人(包括瑕疵出资股东)。为避免原告滥用诉权,损害公司利益,法院可根据公司请求,责令原告提供诉讼费用担保。主观上有恶意或重大过失的原告败诉时,须向公司承担损害赔偿责任。

鉴于公司设立无效的瑕疵较重且在持续,原告有权随时提起无效确认之诉,不受诉讼时效的限制。由于存在瑕疵补救程序,不受诉讼时效限制也不会导致公司生命的非正常终结。

(四)公司设立无效时穷尽瑕疵补救的前置程序

公司设立无效确认之诉及瑕疵补救的制度设计初心应当有利于公司维持与可持续发展。基于服务型裁判理念,法院对公司设立无效案件中存在的设立瑕疵要采取与人为善、鼓励补救的态度。除罪不可赦、悖于公序良俗的无效公司情形外,凡依法可弥补的公司设立瑕疵,法院在判决确认无效之前,都要尽量允许与鼓励公司及其发起人在指定期限采取瑕疵补救措施,尽量给公司及其股东择善而从的纠错机会。法院要践行善意、谨慎出清的理念,尊重公司生存权与发展权。只有在公司或发起人逾期未能补救瑕疵或不适合补救瑕疵的情况下,法院才可判决确认公司设立无效,并判令公司清算。即使涉案公司欠缺法定设立要件,法官也不应轻易以一纸判决确认公司无效。

倘若需要补办或延长行政许可、登记备案手续才能维持公司合法存续,也要允许当事人相互协助、共同启动行政许可或登记备案的申请程序。为尽量促成交易,《中华人民共和国民法典》第

502条第2款规定:“未办理批准等手续影响合同生效的,不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的,对方可以请求其承担违反该义务的责任。”这意味着,行政权虽然是公权,但申请启动行政程序的义务是民事义务。同理,申请启动公司登记程序的义务也是民事义务。

又依《民法典》第505条,法官“不得仅以超越经营范围确认合同无效”。既然超营合同不因超营而无效,公司也不应因超营而被确认无效。当然,法官有权责令欠缺特定行政许可的公司依法申请相关行政许可项目。创始股东出资瑕疵仅导致其承担资本充实责任以及公司设立时的其他发起人依《公司法》第50条承担连带责任,但不必然导致公司设立无效。

法院在受理公司设立无效案件后,可否依职权立即作出行为保全,责令公司停止经营?该问题在2003年11月最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿)的专家论证过程中曾引起争议。为预防原告滥诉殃及无辜公司、警示各方慎重对待公司设立无效之诉,法院在经过实体审理程序、判决内容确定之前,不宜责令公司停止经营活动,但被告公司从事侵害人权或产权的违法犯罪活动、损害公共利益或危害国家安全的不在此限。

(五)公司设立无效的效果

公司设立无效直接攸关股东、债权人和其他利益相关者的切身利益。

首先,公司设立无效判决被宣告后,公司立即进入清算程序,以尽快清理公司对外债权债务,避免殃及更多利益相关者。对外偿债尚有剩余资产的,股东有权按出资比例分取剩余资产。

其次,公司设立无效判决的既判力并不溯及既往的公司合法交易,不颠覆公司与善意债权人建立的法律关系的效力。因为,被宣告无效的公司虽非合法合格的公司,但在善意债权人眼中具有“表见公司”“外观公司”的法律假象。为落实外观主义法理、维护交易安全,公司设立无效判决不应具有溯及力,而应礼让善意相对人,尽量保持交易秩序的稳定性与可预期性。司法实践通说认为,撤销公司登记无溯及效力,不能以此为由否定公司被撤销登记之前的民事法律行为的效力。最高人民法院在西安东鹏公司清算组诉咸阳市广电局合同纠纷案中指出:“公司设立中的出资行为属于公司投资人行为,公司成立以后,公司股东应对出资不实负有相应的法律责任。为维护交易安全和稳定经济秩序,公司在取得登记以后又被撤销的,其撤销的效力没有溯及力,不影响公司在被撤销之前与第三人发生的民事权利义务关系。”笔者赞同此说。

再次,在清算过程中,发起人和认股人有义务缴清其所认缴但尚未缴清的出资款项,以尊重与保护债权人权益。即使股东承诺分期缴纳出资或享受出资期限利益,尚未到期的认缴出资在清算过程中也应一并缴纳,此即股东实缴出资义务的加速到期制度。公司设立无效并不消灭股东为债权人利益而应履行的出资义务。发起人不能为逃避出资责任而采取“难言之隐,无效了之”的计谋。若公司对外债务为零,则股东瑕疵出资义务可例外豁免。但这种情况在实践中极为罕见。

最后,发起人对被确认无效的公司的全部债务承担连带清偿责任。发起人作为公司的缔造者理应承担公司设立瑕疵担保责任,担保公司的设立行为与要件不存在瑕疵。既然公司设立存在重大瑕疵、导致公司设立无效,发起人当然难辞其咎,对公司债务承担赔偿责任也天经地义。基于内外有别的原则,无过错的发起人因公司设立无效在对外担责后有权向有过错的其他发起人求偿。

三、公司僵局案件中解散公司的高度谦抑性

公司僵局是股东之间的根本矛盾长期积累、愈演愈烈的结果,也是公司治理实践中的疑难杂

症之一,成因复杂多元。

(一)公司僵局的复杂成因

其一,各方股东在股权结构与治理结构中平起平坐、势均力敌。由于控制力与持股比例成正比,不少股东争当大股东,而不愿沦为小股东。在僵持不下时,唯一的理性选择是两名股东在股权结构与治理结构中平分秋色:一是股权结构各占一半;二是各自推选或指派等额董事,组成偶数董事。若章程或股东协议未预先设置化解僵局之策,一旦股东就投资理念、投资策略、治理思路与利益诉求发生冲突,就很容易两虎相争,导致公司治理机构全面或部分停摆。

其二,章程设计的议事方式与表决程序设计不合理。章程规定的股东会或董事会决议全员一致规则,实际上赋予每位股东或董事一票否决权。这种制度设计有利于倒逼全体股东或董事精诚合作,互相妥协,但也会预埋公司僵局的定时炸弹。任何一位股东或董事的喜怒无常或损人不利己的冲动都会导致股东会或董事会决议胎死腹中。

其三,股东或董事失踪后杳无音信。若主要股东或董事长期缺位或杳无音信,股东会或董事会就无法正常运转,公司就会陷入僵局。自然人或法人股东皆会玩“失踪”游戏。有些公司因脱钩改制与国资划拨等原因而使控股股东或实控人缺位,进而导致群龙无首。若全体股东皆为法人股东,且其自身的股权结构不清,就难以对子公司行使公司治理权(如选派股东代表参会、推荐董事履职)。

其四,闭锁性公司(尤其是有限公司)的人合性对股东互信度与忠诚度的严苛要求具有反噬功能。相较而言,上市公司陷入僵局概率小于非上市股份公司,而股份公司的僵局概率小于有限公司。破局之策在于,增强公司资合性,适度淡化人合性要求。

其五,股权流动性不强。后退一步,海阔天空。反对派股东若进退维谷、退无可退,就只能被迫与当权派股东决一雌雄。因此,增强股权流动性,保持股权结构的开放性与多元性,有助于预防公司免遭股东困兽犹斗的僵局。

其六,道不同,不相为谋。不同股东对公司重大决策存在价值观与思维方式的重大分歧,会导致公司控制权的争夺与滥用循环往复。破局之策在于,发起人要慎重选择志同道合之人。

其七,公司僵局往往是制度、文化、人品、运气与环境等变量相互影响彼此纠结的结果。这些因素包括公司面临的市场风险、道德风险与法律风险,传统人情社会文化中的“窝里斗”基因,控制权人与董监高缺乏“法商、德商、智商与情商”四商合一的企业家素养。^[13]因此,公司僵局绝非偶然。

(二)打破公司僵局的投鼠忌器

打破僵局的工具箱多种多样,并不限于司法解散。但由于解散公司是最简便操作的猛药,加之法官人少案多、调解耐心不足,不少法院频频以保护弱势股东的正义之名而解散公司。在公司解散后,股东离散,公司生命夭折。股东失去创业平台,职工失业,政府丧失纳税人,用户与消费者丧失生产商(服务商)。可见,公司治理失灵会诱发裁判权的强行干预,导致公司创业未半而中道夭折。

解散僵局公司以财产损失与精神痛苦为代价。各方股东、职工、消费者与社区等利益相关者承受的痛苦不亚于离婚对男女双方与子女的伤害。而解散公司既导致股东分道扬镳,也导致公司主体荡然无存。鉴于解散利弊参半,笔者建议法院对公司僵局案件大胆受理,审慎裁判,与人为善。

(三)公司僵局的精准识别

鉴于解散公司弊大于利,鉴于破解公司治理僵局、终结股东争股夺权、遏制公司损失扩大亟待裁判权介入,2023年《公司法》第231条严格限定司法解散的门槛:一是原告股东必须持有10%以上表决权;二是公司经营管理发生严重困难;三是继续存续会使股东利益受到重大损失;四是通过其他途径不能解决。该条款规定的被解散公司特指陷入僵局的公司,“公司经营管理出现严重困难”

特指公司治理的严重困难,即公司治理体系的严重失灵。立法者未采“公司治理”一词,而使用“公司经营管理”一词的主因是,2005年《公司法》第183条导入该条款时“公司治理”的概念尚未成为流行词汇。2023年《公司法》亦未提及“治理”。因此,公司外部市场的萎缩,内部生产力的耗弱,经营业绩的滑坡,均非公司僵局。

在多数情形下,公司的治理僵局与财务困难同时存在,相互交织,可谓雪上加霜。公司僵局与公司财务状况并无必然关联。公司僵局相当于夫妻感情确已破裂,即使家庭陷入暂时的财务困难,只要夫妻感情尚未破裂,法院就不得判决离婚。若公司治理井然有序,即使公司财务存在困难,公司与全体股东仍可共度时艰,转危为机,远离公司解体厄运。但若公司治理机制瘫痪失灵、陷入僵局,即使公司财务状况暂时良好、盈利甚丰,也是昙花一现,只不过法官应穷尽不解散公司的救济措施而已。公司僵局更像脑梗,而非营养不良。

《公司法司法解释(二)》第1条将公司僵局限定列举为股东会或董事会失灵的四种情况。一是股东会彻底停摆。公司持续两年以上无法召开股东会,会滋生股东猜忌,导致公司因六神无主而分崩离析、经营停摆。二是股东会虽能开会,但无法形成决议。股东表决时无法达到法定或章程规定的表决比例,且持续两年以上不能作出有效决议。由于股权结构设计的内在缺陷(如两名股东各自持股一半),股东会在表决时很容易陷入僵局。不少公司多年无法选举产生新一届董事会成员接替任期届满的董事会成员。三是公司董事长长期陷入冲突,且无法通过股东会解决。即使董事会暂时陷入僵局,若股东会有能力改选董事会,从而使董事会正常运转,就不属于僵局。四是经营管理发生其他严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。假定控制股东兼董事长私携公章悄然出走,第二股东兼总经理擅自携带营业执照人间蒸发,第三股东兼财务总监携带其他印信资料隐姓埋名;公司无法改选董事会或管理层,且不能将公司印信追回或宣告作废,公司就会陷入僵局。以上四种僵局的共性是公司治理机关瘫痪失灵,不能正常运转。若任其继续下去,将会导致公司及其股东不能承受的重大损失。公司僵局的具体形态是法院受理解散公司之诉时予以形式审查的依据,也是法院判决是否解散公司的实体审查标准。

为充分彰显促成公司生存发展的服务型裁判理念,建议法官从严把握公司僵局的构成要件。若股东会和董事会均能正常运转且能作出决议,即使股东间存在严重冲突,也不构成公司僵局。若公司僵局持续时间很短或对股东利益并未造成重大损失,法院仍不能解散公司。“重大损失”相对于轻微、一般损失而言,需要法官在个案中自由裁量。公司僵局继续导致股东利益受到重大损失作为解散公司的必要条件,旨在昭示立法者对公司解散的特别慎重与妥善平衡公司与其众多股东利益的良苦用心。若股东遭受损失较小,而解散公司给其他利益相关者带来的损失更大,就不宜选择弊大于利、损人不利己的救济方法。法官可告知弱势股东通过知情权诉讼、股东代表诉讼或股东损害赔偿诉讼化解争议。若公司持续运营、盈利甚丰,但当事人无法就股权转让款达成合意,股东可寻求资产评估和专项审计服务,并通过公开竞争手段寻求最公平合理的股权价格。

(四)打破公司僵局诉讼中调解方案的多元性和开放性

股东纠纷化解不应以解散公司为代价。即使公司僵局发生,公司也不应被轻易解散。因为,并非所有公司僵局都不可逆转,无法化解。当然,公司僵局与股东霸凌的并发症有时会扑朔迷离。有些法官基于对弱势股东的同情,往往拍案而起,一举解散公司,颇有意气用事之嫌。为丰富裁判工具箱,2019年《公司法司法解释(五)》第5条要求法院在审理涉及有限责任公司股东重大分歧案件时注重调解,优选既能化解分歧又能恢复公司正常经营,还能避免公司解散的一举三得方案。缺憾是,该条款仅针对有限公司,不含股份公司。建议立法者扩大该条款的适用范围,积极寻求既能化

解股东矛盾也能不殃及公司,更能促成公司生存发展的最佳替代方案。

基于公司生存权与发展权至上的理念,《公司法》第231条严格限制法院解散公司的条件和程序。“通过其他途径不能解决的”前置程序微言大义,既是股东诉请法院解散公司之前竭尽善意努力的义务,也是法院在裁判解散公司之前必须履行的、尽最大努力寻求替代措施、穷尽调解智慧、善用释明权的法定义务。理性的法官在解散公司之前,应穷尽对公司、股东和其他利益相关者效果最好、副作用最小的救济手段。法院应通过释明权之行使,告知原告、公司和其他股东寻求解散公司的替代性救济措施,如股东查账、损害赔偿、强制分红、股东转股、股东退股和公司分立。倘若替代性救济措施奏效,法院案件受理费应由两造协商确定。若协商未果,由公司承担。

知情权是代替公司解散的首选方案。股东查账本身不是终极目的,而是增强弱势股东谈判能力、增加受害股东谈判筹码、重启股东理性博弈、促进公司良治的有效手段。其利在于,知情权既让合理存疑股东明明白白,也让诚实控制权人清清白白,冰释前嫌也就水到渠成。受害股东在不丧失股东资格的前提下,有权积极推动公司持续优化共建共治共享的治理格局,打造同甘共苦的公司利益共同体。因此,尊重和保护《公司法》第57条与第110条的股东知情权是化解股东争议、凝聚股东共识、优化公司治理的有效手段。当然,终结双控人滥用控制权的行为模式、转变控制权人贪婪专断的思维方式绝非一日之功。

损害赔偿是第二优选方案。民事赔偿具有制裁侵权人、补偿受害人、奖励维权、警示潜在侵权人、教育全社会和慰藉公众心理等六大功能,也不以解散公司为代价,受害股东更不丧失股东资格。其利在于,保全受害股东资格与公司生命,倒逼控制权人慎独自律,改恶向善,以免重蹈覆辙。要激活受损股东索赔权,必须精准认定股东权利尤其是控制权的滥用事实。

强制分红是第三优选方案。为矫正公司自治失灵,《公司法司法解释(四)》第15条大胆导入例外强制分红的裁判规则。即使原告股东未提交股东会分红决议,但若存在“违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润,给其他股东造成损失”的极端情形,法院就应支持原告分红权。强制分红让弱势股东分享公司发展成果,保全股东资格与公司生命,没有解散公司的副作用。

公司分立(公司分家)是第四优选方案。既然一山难容二虎,一山一虎便是最佳选择。公司分立有利于根除股东宿怨,化解公司僵局,延续公司生命,凸显分立后公司的特色,促进公司错位发展,既不灭绝公司生产力,也不埋葬股东资格与投资机会。在原来的单一公司主体裂变为相互竞争的复数公司后,公司固有市场份额可能被分割,分立后公司的竞争力在短期会削弱但在长期会增强,消费者福祉与财税收入也会水涨船高。

进退自由的股权转让是第五优选方案。《公司法》第84条保护的转股自由是化解公司僵局的有效途径。对立股东之间可相互转股,亦可对外转股,但须尊重老股东优先购买权。弱势股东可购买强势股东的股权,强势股东亦可购买弱势股东的股权。其利在于,借助股权流转和契约自由的市场化资源配置手段,彻底消除强弱股东之间的恩怨,亦不消灭公司人格,更不剥夺存续股东的股东资格和投资机会。无论由谁购买股权,弱势股东在出让股权后都可收回投资,脱离苦海。诉讼目的既已实现,原告股东即可撤诉。其弊在于,弱势股东会远离公司蒸蒸日上的美好未来,也难以获得公允的股权转让款。毕竟,陷入僵局的公司前途未卜,股权估值时很难获得满意的股权转让溢价。

一拍两散、一别两宽的股东退股是第六优选方案。鉴于公司僵局的构成要件较为严苛、受害股东滥权的概率微乎其微,建议将退股定位为解散公司前的最后替代方案选择,法官不宜苛求受害股东同时满足公司僵局与法定退股的双重条件。公司向原告定向回购股权,原告收回投资,丧失股东资格,但法人资格与商事生命得以延续。遗憾的是,《公司法》第89条第1款规定的退股门槛较高,

退股人仅限于三类股东会决议的异议股东。若控制股东及其操纵下的董事会拒绝召开股东会,长期遭受双控人系统性压榨与盘剥的中小股东就无权退股。

为扩大小股东退股渠道,《公司法》第89条第3款额外赋予被霸凌股东退股权,允许其在控股股东滥用股东权利、严重损害公司或其他股东利益时请求公司按合理价格收购股权。退股权意义重大:一是为受害者提供紧急出口,遏制大股东霸凌,扭转“穷巷追狗,穷巷狗咬人”的乱象;二是预防法官滥用自由裁量权,降低公司解散风险,遏制司法解散扩大化;三是理顺公司治理秩序,确保股东们各行其道、各得其所,预防大股东恃强凌弱、制造鱼死网破的绝境,点燃公司起死回生的希望。但退股制度仍有缺憾:一是立法者驯服的霸凌者限于控股股东,忽视了隐名实控人;二是退股人仅限于有限公司的中小股东。针对股份公司的《公司法》第161条是第89条第1款、第2款与第4款的翻版,但唯独舍弃第3款。对股东会决议投反对票的股东享有退股权,但被控制股东霸凌的弱势股东无法远离硕鼠,奔赴乐土。设计理念是,股份无需放弃。但在实践中,绝大多数股份公司是闭锁型小规模公司,与有限公司无异。一旦章程剥夺、限制或冻结股份的流动性,小股东就会陷入进退失据的悲惨境地。为彰显弱势股东友好型理念,建议司法解释弥补漏洞,将实控人滥用控制权的恶行一网打尽,并将被霸凌小股东的退股权从有限公司延伸到非上市股份公司。

非解散的替代方案丰富多彩,知情权、累积投票权、股东代表诉讼、公司瑕疵决议之诉、索赔权、转股权、公司分立与股东退股都是可资弱势股东优选的替代化救济措施。弱势股东还有权向行政机关与司法机关举报双控人以及董监高的职务侵占罪、挪用资金罪、行贿罪、非法经营罪等不法行为,并同步启动媒体与网络监督。

(五)法官耐心调解公司僵局案件的理性思维

包容妥协是人生的最大智慧,也是打破公司僵局的最大智慧。法官要树立公司生命至上的裁判理念,公允妥当行使释明权,扩大调解适用范围,积极协助两造寻求化解股东纠纷并促进公司发展的多赢共享方案。由于裁判结果的公正性取决于法官对法律条文、合同依据、章程条款、商事习惯和法理逻辑的精准解释,以及对证据真实性、合法性、关联性与充分性的明察秋毫,裁判结果对任何当事人而言都具有不确定性。而且,同案不同判现象加剧了裁判的不确定性。对理性双方当事人而言,与其让局外法官主宰自己的命运,不如将化解争议的主动权牢牢地掌握在自己手里。因此,一纸握手言和的简单调解书的效果远胜一份千言万语的优秀判决书。各方当事人要珍惜调解机会,登高望远,换位思考,舍小得大,寻求共赢。调解成功率取决于两造的悟性与缘分,也离不开法官的居中斡旋与精准点穴。鼓励调解、成人之美是智慧,更是美德。

为严谨起见,笔者以“公司解散纠纷”为案由并以“继续存续会使股东利益受到重大损失”作为全文关键词,在Alpha案例库中共检索到9821份裁判文书。一审有6470件,二审有3070件,再审有281件。尽管存在同案不同判现象,大部分法院对解散公司持谨慎态度。从一审法院诉请支持率46.86%与二审法院82.61%的维持率可窥一斑。北京市第二中级人民法院在杜煜等与蜀家小镇公司的公司解散纠纷案中指出:“公司持续两年未召开股东大会的原因、是否经营管理发生困难、继续存续是否会使股东利益受到重大损失以及能否通过召开股东大会等其他途径解决等基本事实,均有待进一步查清。”该院撤销一审判决,发回重审,体现了尊重公司生存权与发展权的理念。

也有法院判令解散公司。例如,判令金濠公司解散的一审判决认为,金濠公司权力机构的运行机制已失灵,董事会无法正常召开,既未体现有限公司存在应有的制度价值,也致使股东的利益遭受重大损失,在无其他途径替代解散公司的前提下,司法解散公司成为唯一的救济途径。二审判决维持一审判决,理由是,金濠公司已符合《公司法》及《公司法司法解释(二)》关于股东提起公司解散

之诉的条件,且二审法院确认无法找到可替代司法强制解散的其他途径,以有效解决金濠公司经营管理存在的严重困难。又如,最高人民法院在吉林省金融资产管理公司、宏运集团公司与吉林省金融控股公司的公司解散纠纷案中指出:“在本案诉讼期间,一审法院于近十个月的期间内,多次组织双方进行调解,试图通过股权转让、公司增资、公司控制权转移等多种途径解决纠纷,但股东双方均对对方提出的调解方案不予认可,最终未能达成调解协议。在司法解散之外的其他途径已穷尽仍无法解决问题的情形下,一、二审法院判决解散金融管理公司,于法于理均无不当。”

多数法官在裁判解散公司之前能竭尽耐心,组织开展艰苦细致的调解。若双方握手言和,功德无量;若调解未果,虽败犹荣。有些案件确实耗时费力,某些法官在“人少案多”的情况下,仅礼节性、象征性地询问当事人有无调解意向,便不再苦口婆心地劝说。有些当事人愿意调解,但言辞矜持。原因是,担心自己若积极配合法院调解,容易被对方误解为底气不足,自认输理。鉴于当事人彼此心存戒备,法官理应积极引导,以“水低为海、人低为王”的哲理予以共勉,并组织多轮调解。有些法官的调解手段过于简单、急躁、粗暴,过早暴露出裁判的倾向性,致使一方产生抵触情绪。有些法官为节约调解时间,未征求双方意见就直接抛出特定方案,与双方预期相距甚远。有些法官与双方当事人均未解缚思想,受困于特定调解方案,最终导致调解搁浅。有些国企的企业家精神不彰,法定代表人与诉讼代理人担心妥协让步会导致国有资产流失,致使调解难度陡然增加。

为铸造司法公信力,法官应在裁判理由中对照前述替代化救济方案,逐一详述法官为避免公司解散而采取的具体措施,力戒“假大空”的笼统论述或自我表扬。为寻求最佳非解散方案,法官在作出裁判文书之前都有权建议原告股东变更诉请、追加或变更被告及第三人,也有权指导其在撤销公司解散之诉后以其他适当案由起诉。只要有百分之一的希望,就要做百分之百的努力。这就需要对传统民事诉讼规则作出颠覆性的制度创新。

总之,多输共损的司法解散公司仅是竭尽所有替代方案失败之后的次优裁判选项。若股东争议不构成公司僵局或虽构成僵局但尚未竭尽其他替代方案,法官就不应仓促解散公司;否则,有违公司生存权和发展权原则。

四、在公司破产案件中促成重整与和解的理念

公司法的核心价值体系包括九项内容:一是尊重与保障公司生存权与发展权、促进公司可持续发展;二是弘扬股权文化、鼓励投资兴业;三是强化交易安全、化解金融风险;四是保护职工权益,构建和谐劳资关系;五是赋能公司社会责任、促进经济高质量发展;六是完善中国特色现代企业制度,增强公司法全球竞争力;七是弘扬企业家精神,鼓励公司创新创造创优;八是鼓励公司理性自治,提升公司善治水平;九是落实“两个毫不动摇”方针,优化国企、民企、外企与混合所有制企业的法治化营商环境。

破产法的核心价值体系亦有九个方面:一是坚持债权平等,保障同一类别与顺位的债权人受到平等对待;二是维护债权人公平受偿权,即使全体债权人无法全额受偿,也确保偿债顺序符合实质正义;三是确认优胜劣汰的自由竞争结果,尊重公平竞争的市场秩序;四是落实股东有限责任原则,合理控制投资风险,保护不幸的诚实企业家;五是维护公司退出环节的程序正义,保障公司平稳有序离场;六是促成困境公司凤凰涅槃,尽量挽救公司生命;七是提高要素市场配置效率,促进破产公司的资源(包括资产与市场份额)合理流向有竞争力的产业与公司;八是保障破产公司资产处置时物尽其用,缓解公司破产对供应链、产业链与价值链的负面影响;九是预防破产程序的风险

外溢,维系公司利益共同体的最大公约数,最大限度促成利益相关者各行其道、各得其所。

(一)公司法与破产法在拯救公司生命方面的同频共振

公司法与破产法貌似两个截然对立的法条。实则不然。两法和而不同,绝非水火不容。理由有三。首先,两法都致力于尊重与保障公司的生存权与发展权,减少僵尸公司数量,提升公司存活率,增强公司生命力。其次,破产法并不简单等同于破产清算法。破产程序也绝非狭义的倾家荡产、关门大吉,而特指在债务人资不抵债、无力偿债时的债务清理程序以及债务人的主体资格与人格信用遭受适当限制或贬损的法律事实。公司进入破产程序并非必然是无法逆转的死亡之旅。出现破产原因的公司进入破产大门之后,又有三扇小门分别通向三个庭院:第一扇门通向重整花园;第二扇门通向和解花园;第三扇门通向清算花园。依《中华人民共和国企业破产法》第7条,债务人公司若不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力,就面临着向法院提出重整、和解或破产清算申请等三个选项。和解优于重整,重整(含预重整)优于清算。最后,一家公司应受公司法或破产法的调整,并非一成不变。风水轮流转。公司在茁壮成长阶段受公司法调整,公司资不抵债时受破产法调整,若经和解或重整程序而得以浴火重生,仍将重返公司法王国。

当前,《中华人民共和国企业破产法》正紧锣密鼓地修改。笔者建议,立法者在2023年《公司法》的基础上联动修改《企业破产法》,实现两法在价值观与方法论方面的无缝对接与同频共振。

(二)重整制度积极拯救破产公司的价值功能

挽救企业生命、增强企业活力一直是经济体制改革的中心环节,也是国企制度改革的主旋律。早在20世纪80年代,我国就在国企脱困与改革过程中积极挽救濒临破产企业。当时人们普遍认为,让实力雄厚的大厂承包严重亏损的企业,是挽救濒临破产企业的一种有益尝试。^[14]

为积极拯救尚有挽救价值与希望的破产公司,现行《企业破产法》第8章专门规定了重整,包括重整申请和重整期间、重整计划的制定、批准与执行等内容。重整制度具有四大功能:一是帮助危困公司起死回生,恢复正常生产经营能力,重新焕发核心竞争力;二是维护交易安全,促进债权人获得最大限度的清偿甚至足额受偿;三是维护股东价值,提振投资信心,将资产负债表中已经被清零甚至沦为负数的股东权益重新变为正数;四是增加税收,创造就业,维护稳定,优化资源配置,为利益相关者创造价值。为提高重整成功率、激活重整制度的四大功能,建议《企业破产法》全面创新重整制度,帮助尚有挽救希望的危困企业转危为安,绝境求生。

现代刑法倾向于废除死刑或限制死刑的适用。例外保留死刑的文明法域也强调慎杀少杀。法官对可清算、可重整的公司,要坚决鼓励重整;对公司集团可合并破产清算、可合并重整的公司集团,要坚决鼓励公司集团重整。即使公司重整失败后进入清算程序,倘若债务人公司在清算过程中扭亏为盈、能够足额清偿债务,法院也应及时终止清算程序。在考评破产法官业绩时,既要考虑清算案件的数量,也要考虑和解与重整案件的数量与质量。

2016年《最高人民法院关于依法开展破产案件审理、积极稳妥推进破产企业救治和清算工作的通知》要求法院对符合破产受理条件但仍可能适应市场需要的企业,要运用破产和解与破产重整的方式救治、重返市场;对救治无效或根本不能适应市场需要的企业,要破产清算,促进及时退出市场。虽然最高人民法院出台了重组企业的识别、审查和判断文件,但如何甄别申请破产的特定企业确需破产清算,抑或通过重整存续,仍是困扰法官的重大难题。

为消除自由裁量权行使的不确定性,法院可推定债务人公司具有重整资格,但允许债权人或债务人举反证予以推翻。法院若对反证存疑,可召集相关利害关系人(股东、债权人、职工与社区等方面的代表)公开听证,并鼓励其平等谈判、民主协商与理性博弈。若各方仍无法凝聚共识,法院可

综合斟酌各方利益诉求、公司重整的必要性与可能性等因素而裁判。

(三)鼓励债务人公司自治的重整理念

公司重整模式分为公司自治与管理人治理两类。其中,《企业破产法》第73条规定了公司自治模式,允许债务人公司经法院批准后,在管理人监督下自行管理财产和营业事务;第74条规定了管理人重整模式,允许管理人管理财产和营业事务。两种模式都强调内外兼顾,重视债务人公司与管理人的优势互补与监督制衡。公司自治无法脱离管理人的监督,管理人管理也要尽量依赖债务人公司董监高团队的鼎力相助。

与管理人重整模式相比,公司自治模式具有四大优势:一是信息占有优势。管理人要在重整期间迅速熟悉并深度了解债务人公司并非易事。二是专业管理优势。管理人多为法律或会计专业人士,并非债务人行业内专家。三是内在激励优势。公司自治的推动力是既得利益者,包括作为剩余索取权人的股东与作为代理人的董监高。只要重整成功,他们就有机会咸鱼翻身,在公司偿债后重回往日繁华。四是内在约束机制。一旦重整功败垂成、公司清算末日来临,既得利益者就会被扫地出门。因此,债权人与债务人的利益捆绑机制既是最好的约束机制,也是最有效的监督机制。

公司自治模式虽有优势,但未必是屡试不爽的灵丹妙药,更非放之四海而皆准的普适真理。由于人性弱点与路径依赖等因素的制约,自治模式存在自身无法克服的内在缺点,潜伏着损害债权人利益的道德风险与法律风险。每家公司的商业模式、成长阶段与企业文化存在天壤之别,并非每家债务人公司都适合推行自治重整模式。因此,公司自治模式与管理人重整模式各有其美,不宜采取一刀切的政策。若债务人公司积重难返,商业模式日薄西山,内部治理已陷入失灵,现有管理团队人心涣散,就不适合推行自治模式。当局者迷,旁观者清。敬业勤勉的管理人不是患得患失的利益中人,容易果断推出壮士断腕、刮骨疗毒的颠覆式管理创新。这有利于公司早日康复元气,惠及债权人、股东与其他利益相关者。若债务人公司虽因外因不利或运气不佳而严重受挫,但股东与管理层众志成城,商业模式契合市场需求,公司治理内安外顺,则推行公司自治模式也顺理成章。

鉴于《企业破产法》对公司自治模式的适用条件语焉不详,最高人民法院2019年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第111条列举了债务人自治的四项基本条件:一是内部治理机制仍正常运转;二是自治有利于债务人继续经营;三是债务人未隐匿、转移财产;四是债务人不存在其他严重损害债权人利益的行为。前两项为积极要件,后两项为消极要件,共同构成四大正反要件。即使公司自治模式已启动,但若有证据证明该模式不再适格,即应迅速转入管理人重整模式。例如,债务人公司的股东与董监高利用重整的缓兵之计,肆无忌惮地掏空公司资产,即属此例。

为消除选择管理模式的不确定性,建议法院推定债务人公司具有自治资格,但允许债权人或债务人举反证推翻。法院若对反证存疑,可召集利害关系人公开听证。若听证结果依然不分伯仲,管理人与法院模式选择也举棋不定,建议果断采取管理人监督制衡下的公司自治模式。

孔子曰:“名不正,则言不顺;言不顺,则事不成。”^[15](《子路第十三》,P187)为明确各方主体角色定位、提高自治重整的成功率,建议立法者明确公司自治重整期间的特殊股权结构与治理规则:一是确认原股东与新股东(债权人或外部投资者)共有共享的多元化股权结构,适度保留原股东的股东资格与持股比例;二是将资产负债表中的股东权益清零或确定为负数;三是常态化模式中的股东剩余索取权裂变为债权人的第一优先顺位剩余索取权与股东的第二优先顺位剩余索取权;四是公司权力机构由股东会中心主义模式转入债权人(受托人为管理人)为主、股东为辅的共治主义模式,股东不再独享公司终极控制权;四是董监高虽仍系公司的受托人与代理人,但公司背后的实质受益人与被代理人已由单一的同质性股东群体演变为债权人优先、股东居次的混合所有者利益集团。

若股东利益与债权人利益不共戴天,董监高应旗帜鲜明地效忠公司债权人。

(四)公司重整期间的企业家精神与商业判断规则

党的二十大报告强调:“完善中国特色现代企业制度,弘扬企业家精神。”^{[16](P29)}《公司法》第1条亦将其纳入立法宗旨,堪称画龙点睛之笔。优秀企业家精神的核心要求有十个方面:一是诚实守信;二是谨慎勤勉;三是创新进取;四是善意冒险;五是担当道义;六是遵法合规;七是团队合作;八是民主决策;九是宽容失败;十是精准问责。

公司重整阶段也要弘扬企业家精神,尊重商事习惯,遵循市场规律。公司重整的挑战与机遇并存。与公司正常经营相比,波谲云诡的重整不确定性与风险性对管理人与董监高的履职要求更高。公司重整采取自治模式或管理人治理模式时,都离不开职业经理人。他们若慵懒懈怠、躺平内卷,重整成功就十分渺茫。而若鲁莽灭裂、冒险蛮干、损公肥私,也会导致公司一蹶不振、加速灭亡。因此,公司法有关董监高的权利、权力、义务与责任的规定原则上适用于重整公司。董监高问责能力取决于其职位的含权量、含金量、实际控制力与影响力,也取决于所在公司治理实况。

为鼓励企业家善意冒险,民事责任追究应以过错责任为主、严格责任为例外;有限责任为主、无限责任为辅;责任自负为原则、连带责任为例外。为精准识别董监高过错,建议采取法商、德商、智商、情商合一的理性人标准。为预防问责株连与扩大化现象,董监高对第三人不承担责任为原则,例外负责为例外。为精准问责,应精准甄别个人责任与法人责任。^[13]

为提高公司重整胜算,导入商业判断规则刻不容缓。以英美法系为代表的市场经济国家陆续确立了商业判断规则。2023年《G20/OECD公司治理原则》也高度肯定其安全港功能。^{[17](P15)}我国是G20成员与OECD主要伙伴。商业判断规则的底层逻辑有二:一是法官没有能力评估高度情境化的商业决策;二是在标准模糊不明与秋后算账的偏见之下,机械僵硬地落实注意义务带来的风险会诱导决策者追求投资回报较低的安全项目、抛弃预期回报率较高的风险项目。结果,股东因防御性管理策略而遭受的损失可能大于他们因阻止管理层的偶尔疏忽而获得的收益。^{[18](P70)}即使公司重整期间的商业判断事后被证明为失误且给公司造成损失,但只要参与决策者能举证证明其履职行为符合以下三大要件,仍可依法免责:一是基于善意(而非恶意)而为;二是为追求公司最佳利益而表决;三是在表决前已搜集与分析决策所需信息。

(五)对大中小微企业一视同仁的挽救制度创新

挽救困境公司时要对各类公司一视同仁。既要重视大公司,也要重视小公司。2020年国务院印发的《国务院关于进一步提高上市公司质量的意见》要求完善并购重组和破产重整等制度,优化流程、提高效率,畅通并购重组、破产重整等多元化退出渠道,但可操作性有待增强。与大公司相比,灵活多样的中小微企业是市场经济活力之源,是创造就业与稳定社会的主力军。截至2024年9月底,我国实有民营经济主体18086.48万户。^[19]从经营规模看,民营企业以中小微企业为主,且多为家庭企业。中小微企业量大面广,理应成为重点挽救对象。但《企业破产法》对此未能精准聚焦。

2022年《最高人民法院关于充分发挥司法职能作用助力中小微企业发展的指导意见》第16条要求科学甄别、依法保护有挽救价值的中小微企业,积极引导已进入破产程序但具有挽救价值的中小微企业通过破产重整、和解等程序,全面解决企业债务危机,公平有序清偿相应债权,使企业获得再生。但在实践中,企业挽救仍举步维艰。就制度根源而言,有法官认为,《企业破产法》的复杂重整程序不能满足快速挽救有发展潜力的小微企业需要,破产各方参与者对适用现行复杂重整程序的意愿不强,不少有望挽救的企业未能得到重生机会,建议增设小微企业简易重整程序(含谈判组织、重整期限、债务人自行管理、出资人权益保留与债权人机构)。^[20]

在2023年十四届全国人大一次会议期间,有代表建议为小微企业量身定制解决方案:一是构建小微企业专门破产程序,满足其特殊破产需求;二是构建尽早解决小微企业财务困境的程序,避免财务状况复杂化;三是构建允许债务人自行管理与营业的程序,促进破产财产价值最大化;四是构建协调解除出资人及其关联人员个人债务的程序,激励债务人协同推进破产程序;五是增加保留出资人权益的重整模式,提升重整胜算;六是防范债权人冷漠,提高决策效率。^[21]

既要在《企业破产法》中增设中小微企业友好型的特殊规定,也要采取六项措施增强中小微企业活力:其一,引入商自然人(包括股东与董监高)破产制度。自然人与法人都会生老病死。现行《企业破产法》未规定自然人破产,遂被学界戏称为“半部破产法”。早在20世纪末,就有学者认为赋予商自然人破产能力,不仅与世界法律制度接轨,也是客观经济规律发展的必然。鉴于经济全球化趋势不可逆转,允许商自然人破产是我国破产立法现代化的重要标志。^[22]从长远看,任何诚实守信、不幸债台高筑的自然人均有权享受破产免责减责保护。若立法者选择循序渐进、稳中求进的路径,商自然人破产可先行先试,然后推进消费者破产,最终覆盖全体自然人。关键是在尊重隐私权的基础上提高破产自然人财产的透明度,预防与遏制破产欺诈。其二,为鼓励中小微企业健康发展,建议推行放水养鱼、轻徭薄赋、藏富于民、与民休息的结构性减税降费政策。其三,借鉴美国LLC制度,建立中国特色的特殊有限责任公司制度。^[23]此类公司不是独立的纳税主体,豁免适用《中华人民共和国企业所得税法》,股东仅需从公司分红时缴纳个人所得税,而且享受有限责任待遇。其四,为保持刑法谦抑性,对夫妻公司等家庭公司豁免适用《刑法》中涉及公司的特定犯罪(如职务侵占罪、挪用公司资金罪等)。能用民事责任化解的道德风险尽量不启动刑事手段。^[24]其五,为兼顾小微公司治理自由与交易安全,建议在未来修法时降低揭开公司面纱门槛,针对夫妻公司或家庭公司采取公司法人格滥用推定的举证责任倒置制度。在保护债权人的底线思维前提下,法律应合理包容此类公司与生俱来的合规治理缺陷。^[25]但就解释论而言,在《公司法》尚未修改的情况下,不宜将夫妻公司认定为实质一人公司。其六,与《公司法》第23条第1款一般规则相比,第3款是特别规则,理应优先适用,而且不应再补充适用第1款。立法者基于唯一股东对一人公司全面控制与支配的特殊治理情形与一人公司注册资本普遍并不殷实的实际情况,推定唯一股东不能慎独自律、不能善待一人公司的法人资格,进而要求其自证清白。原告债权人既已享受举证责任倒置的特别制度红利,就不宜在一人股东能自证清白时额外主张《公司法》第23条第1款提供的一般制度优惠。^[26]

五、结 语

公司退出与增强活力相辅相成,并行不悖,不可偏废。拯救困境企业、恢复企业元气是促进经济高质量发展的先手棋。拯救并延长优秀公司生命的理念普适于公司“从摇篮到坟墓”的整个生命周期。为预防企业退出风险外溢,应坚持当退则退、有序退出、透明退出与理性退出。公司生存权与发展权对公司退出制度的约束是优胜劣汰、标本兼治、治病救人。

法院与仲裁机构在裁判公司退出环节的诉讼案件中,要始终保持固根本、稳预期、利长远的法治定力,尽量尊重公司的生存权与发展权,不得随波逐流地片面追逐公司退出指标最大化,不得轻易宣告公司设立无效、解散公司或清算公司。法院是公司“医院”。法院要慎重确认公司设立无效,鼓励补救瑕疵;少破产,多和解;少清算,多重整;少解散,多兼并。

笔者建议明确规定公司设立无效制度。因撤销设立登记与公司设立无效互为表里,笔者建议慎重确认公司设立无效,也即公司设立无效事由要从严认定。法院对公司设立无效案件中存在的

设立瑕疵要采取与人为善、鼓励补救的态度。倘若需要补办或延长行政许可、登记备案手续才能维持公司合法存续,也要允许当事人相互协助、共同启动行政许可或登记备案的申请程序。公司设立无效判决的既判力并不溯及既往的公司合法交易,不颠覆公司与善意债权人建立的法律关系的效力。

法院对公司僵局案件要大胆受理,审慎裁判。法官在考虑解散公司之前,应穷尽对公司、股东和其他利益相关者效果最好、副作用最小的救济手段,如查账、损害赔偿、强制分红、转股、退股和公司分立等。司法解散仅是竭尽所有替代方案失败之后的次优选项。针对间接涉及公司人格消灭的案件(如对赌之债纠纷),法官也应精准评估案件裁判结果对公司生命的不利影响,尽量优选不导致公司消灭的裁判方案。

法院在公司破产案件中要竭力促成重整与和解。公司法与破产法在拯救公司生命方面同频共振,和而不同。为激活重整制度,法院可推定债务人公司具有重整资格,但允许债权人或债务人举反证予以推翻。法院若对反证存疑,可组织公开听证。与管理人重整模式相比,公司自治模式具有独到优势。为消除选择管理模式的不确定性,建议法院推定债务人公司具有自治资格,但允许债权人或债务人举反证予以推翻。为提高自治重整成功率,笔者建议立法者明确自治重整期间的特殊股权结构与治理规则。若股东利益与债权人利益不共戴天,董监高应旗帜鲜明地效忠公司债权人。公司重整阶段也要弘扬企业家精神,尊重商事习惯。为提高公司重整胜算,导入商业判断规则刻不容缓,既要增设中小微企业友好型破产规则,也要采取固本培元激发活力的措施。

2023年《公司法》已正式实施。目前,《中华人民共和国民营经济促进法》的制定、《企业破产法》与《企业国有资产法》的修改正在紧锣密鼓地进行。笔者建议立改废释纂五措并举,推动相关法律的同频共振。要拯救公司生命,必须维护好股东、债权人与其他利益相关者的民事权利,激活公司利益共同体的理性博弈机制,优化公司生存权与发展权友好型的司法权与监管权运行机制。

注释:

①本文提及的《公司法》未作特别说明时,均指向2023年修订的《公司法》。特别提及2023年《公司法》时主要用于区分新旧公司法的差异。

②参见最高人民法院(2002)民二终字第230号民事判决书。

③参见北京市第二中级人民法院(2021)京02民终5215号民事裁定书。

④参见安徽省高级人民法院(2016)皖民初59号民事判决书。

⑤参见最高人民法院(2019)最高法民终1504号民事判决书。

⑥参见最高人民法院(2019)最高法民申1474号民事裁定书。

See Gagliardi v. Trifoods International, Inc. 683 Atlantic Reporter 2d 1049 at 1052-3 (Del. Ch. 1996).

[参考文献]

[1]中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定[M].北京:人民出版社,2024.

[2]中央经济工作会议在北京举行[N].光明日报,2024-12-13(01).

[3]Fletcher, W. M. *Cyclopedia of the Law of Private Corporations*. America: Callaghan, 1917.

[4]刘俊海.论合并揭开公司集团面纱制度:治理失灵时的债权人保护机制[J].法学杂志,

2024,(4).

[5]刘俊海.论公司生存权和发展权原则——兼议《公司法》修改[J].清华法学,2022,(2).

[6]中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议[N].人民日报,2015-11-04(01).

[7]江小涓.与时俱进确定改革目标任务为中国式现代化提供制度保障[N].人民日报,2024-10-30(09).

[8]陈晨.税务部门积极探索企业注销便利化举措[N].光明日报,2024-11-18(09).

[9]中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要[N].人民日报,2021-03-13(01).

[10]中共中央政治局召开会议 分析研究二〇二五年经济工作 研究部署党风廉政建设和反腐败工作[N].人民日报,2024-12-10(01).

[11]刘俊海.公司登记制度现代化的解释论与立法论:公共信息服务、公示公信效力与可诉可裁标准的三维视角[J].法律适用,2023,(1).

[12]最高人民法院民事审判第一庭.民事审判指导与参考(总第46辑)[M].北京:人民法院出版社,2011.

[13]刘俊海.董事责任制度重构:精准问责、合理容错、宽容失败——以弘扬企业家精神为视角[J].交大法学,2023,(3).

[14]四川省泸州市体改办.挽救濒临破产企业的一种尝试[J].经济工作通讯,1988,(7).

[15]论语[M].张燕婴,译注.北京:中华书局,2007.

[16]习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的讲话[M].北京:人民出版社,2022.

[17]OECD. *G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023*. Paris:OECD Publishing,https://doi.org/10.1787/ed750b30-en.

[18]Kraakman. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 3rd. Oxford:Oxford University Press,2017.

[19]林丽鹂.我国实有民营经济主体超1.8亿户[N].人民日报,2024-11-10(01).

[20]张俊勇.论破产法修订中简易重整程序的完善——以构建适合小微企业快速挽救机制的重整制度为视角[J].法律适用,2024,(6).

[21]朱宁宁.代表提出修改企业破产法议案[N].法治日报,2023-08-01(05).

[22]江平,江帆.论自然人的破产能力[J].现代法学,1997,(4).

[23]徐海燕.美国的有限责任公司简介[J].法学杂志,1994,(5).

[24]刘俊海.论公司法与刑法的良性互动关系:以刑民交叉案件为视角[J].法治社会,2023,(1).

[25]刘俊海.论《公司法》的法典化:由碎片化走向体系化的思考[J].法律科学(西北政法大学学报),2024,(1).

[26]刘俊海.论揭开一人公司面纱案件中的股东自证清白规则:底层逻辑、证明标准与适用范围[J].人民司法,2024,(8).

【责任编辑:叶 萍】

nent historical trend, which has also started the trend of inscribing and constructing scenic spots. The handling of the relationship between lakes and mountains contributed to the rapid rise of Jiangnan cities. A small number of literati, especially local officials and exiled scholars, such as Bai Juyi and Su Shi, have permanently “occupied” most of the scenic spots in Hangzhou through travel, inscription and competition. Taking Hangzhou as an example, Bai and Su exhibited similar writing strategies: the “live broadcast” during their visit to and departure from Hangzhou; A large number of “betting style” inscriptions for various types of landscapes; Form well-known literary events with the help of collective inscriptions; Pursue the subtlety and beauty of words and sentences; Participate in the construction of new landscapes and receive priority opportunities to inscribe; Pay attention to the communication effect of multi-text writing, etc. In their inscription of scenic spots, Bai Juyi and Su Shi show a big difference in their competition and anxieties: Firstly, it is related to their individual character; Secondly, it is influenced by the poetic atmosphere of different historical periods; Thirdly, unlike stand-alone places of interest, in the inscription and appropriation of the landscape network dimension, there are mechanisms and contexts of competition that are completely contrary to the “anxiety of influence”, both of which together shaped the basic layout of the scenic spots.

(4) A Review on Workers' Education of the Jinpu Railway during the Republic of China (1912—1937)

Zhang Weidong, Xu Jiayin

The cultural competence of railway workers is directly related to the efficiency of railway transportation and even to the civilization and progress of the society. With the rapid development of railway transportation in modern China, large-scale railway working groups have gradually formed, in which workers are a dominant group. Most of the workers came from the bottom of society, with low educational level and a lack of professional skills. Therefore, targeted education for this group became an important task at that time to improve the quality of workers and promote the development of railway undertakings. As an important north-south transportation artery in modern China, Jinpu Railway workers' education was extremely urgent and needed to be comprehensively promoted. Through the construction of employees' schools and various auxiliary educational facilities, Jinpu Railway significantly reduced the workers' illiteracy rate. This improvement in their cultural level and professional skills contributed to the enhancement of railway production efficiency, thus promoting the development of China's modern railway industry. Furthermore, the implementation of workers' education improved their moral cultivation and positively influenced their development of modern civic consciousness. As a matter of fact, due to the constraints of many historical conditions in the Republic of China period, the development of Jinpu Railway workers' education also has some limitations, such as the limited actual teaching time, a lack of continuous education, the lack of matching degree between the course content and the actual needs of the workers and so on. These issues also restrict the further development of the workers' education.

(5) On the Rigid Constraints of the Principle of the Corporate Right to Survive and Develop in the Corporate Exit System

Liu Junhai

The Corporate exit system and the enhancement of corporate vitality are mutually reinforcing. In

order to prevent the spillover risk of corporate exit, it is necessary to adhere to the principle of warranted, orderly, transparent and rational exit. The rights of a corporation to survive and to develop serve both as guidance and constraint on the design and implementation of corporate exit mechanisms. Courts should adopt a company-friendly adjudication philosophy that prioritizes survival and development. Incorporation should be invalidated with caution, and defects should be remedied whenever possible. Emphasis should be placed on reconciliation over bankruptcies, reorganization over liquidation, and mergers over dissolution. The reasons for invalidating incorporation must be strictly construed. In order to maintain corporate legal existence, the parties should be permitted to jointly initiate procedures for administrative licensing or registration. Judgment declaring incorporation invalid should not retroactively affect past transactions, nor should they be enforceable against bona fide third parties. Before deciding on corporate dissolution, judges should first exhaust preferable alternatives such as financial audits, damages compensation, compulsory dividends, share transfer, shareholder withdrawal and corporate division. Bankruptcy law likewise aims to preserve corporate life. In order to invigorate the reorganization system, courts may presume that corporate debtor is eligible for reorganization while allowing creditors to rebut such presumption with contrary evidence. Compared with the manager reorganization model, the corporate self-governance model offers four major advantages. In order to improve the success rate of the reorganization, the special shareholding structure and governance rules during the autonomous reorganization period should be clarified. During the reorganization period, the company should also promote the entrepreneurialship and respect business customs. In order to improve the chances of corporate reorganization, business judgment rules should be introduced. It is imperative to not only establish bankruptcy rules that are friendly to small medium-sized companies, but also to consolidate the foundation for their growth.

(6) New Quality Productive Forces Promoting the “Two Integrations” of Culture: Theoretical Logic and Practical Pathways

Zhang Zheng, Zhang Huimin

New quality productive forces (NQPF) have emerged as a crucial driving force for economic development and a key direction for reform in China. However, current discussions on this topic predominantly focus on technological aspects, overlooking its broader implications. This paper argues that NQPF, though rooted in the digital economy, encompasses dimensions beyond technology. As an advanced force for social development, it can significantly support the high-quality development of the cultural industries, primarily through its engagement in the integration of culture and technology, as well as the integration of culture and tourism. The theoretical logic of how NQPF drives these “Two Integrations” is threefold. The theoretical premise is that the “Two Integrations” point to the high-quality development of the Cultural Industries. Another key aspect is the intrinsic characteristic, which is reflected in the manifestation and transformation of cultural productivity into new-quality forms. Finally, the mechanism of action involves how NQPF activates and unleashes the potential of the “Two Integrations”. In terms of practical pathways, the paper proposes three strategies: First, cultivate integrated talents to overcome cognitive and communication barriers. Second, apply integrated production resources to bridge technological gaps across different fields. Third, developing integrated production strategies to fulfill people’s spiritual and cultural needs.



刘俊海，中国人民大学法学院教授、博士生导师，商法研究所所长。主要研究方向为公司法与证券法。兼任中国商业法研究会副会长、中国法学会消费者权益保护法研究会副会长兼秘书长、最高人民法院特邀咨询员、全国工商联法律服务与劳动关系委员会委员、全国总工会法律顾问委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会专家咨询委员会委员、中国证券基金业协会法制与自律监察委员会委员、深圳证券交易所法律专业咨询委员会委员、美国仲裁协会国际争议解决中心 (ICDR) 仲裁员、新加坡国际仲裁中心仲裁员等职。曾兼任中国证监会规划委副主任研究员、中国消费者协会副会长等职。荣获第五届“全国十大杰出青年法学家”称号。作为核心咨询专家，参加了《公司法》《证券法》《证券投资基金法》《合伙企业法》与《民营经济促进法》等商事立法研究。主要代表作有《现代公司法》《现代证券法》《新公司法的制度创新：立法争点与解释难点》《新公司法的制度创新：规范内涵与合规治理》《股份有限公司股东权的保护》《公司的社会责任》等。发表中英文学术论文300余篇。

