

论公司强制注销制度的法理检视与实践路径

王科杰

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2025年3月4日; 录用日期: 2025年3月25日; 发布日期: 2025年4月27日

摘要

强制注销制度在2023年《公司法》修订中得以确立,但尚未形成完备的制度体系,其在适用主体、程序机制、法律后果、救济机制上存在诸多不足和空白。强制注销是“丧失经营能力但缺乏退出动力”市场主体的强制退出手段,也是信用惩戒失效后的终局性处理机制。“注销前置于清算”作为强制注销制度建构的前提,有其必要性和正当性。在强制注销制度实体要件的构建上要完善与信用惩戒制度的对接,以“经营能力”作为适用主体的核心判断标准。在程序机制上设定催告和流转机制,缩短三年期限。在法律后果设定上要协同清算约束机制的构建,明确清算义务人的清算义务和监管机构的监管义务,设定清算义务人怠于履行义务的行为罚类型。在救济机制上,细化注销回转规则的适用情形。

关键词

强制注销, 信用惩戒, 清算约束, 注销回转

Legal Review and Practical Path of Mandatory Company Deregistration

Kejie Wang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Mar. 4th, 2025; accepted: Mar. 25th, 2025; published: Apr. 27th, 2025

Abstract

The mandatory cancellation system was established in the revision of the “Company Law” in 2023, but a complete institutional system has not yet been formed. There are many shortcomings and gaps in its applicable subjects, procedural mechanisms, legal consequences, and relief mechanisms. Compulsory cancellation is a mandatory exit measure for market entities that have “lost their operational capacity but lack the motivation to exit,” and it is also the final handling mechanism after the credit penalty expires. The premise of constructing a mandatory deregistration system is the necessity and

legitimacy of placing it in liquidation before deregistration. In the construction of the substantive elements of the compulsory cancellation system, it is necessary to improve the connection with the credit punishment system and take “business ability” as the core judgment criterion for the applicable subject. Set up reminder and circulation mechanisms in the program mechanism to shorten the three-year deadline. In terms of setting legal consequences, it is necessary to establish a collaborative liquidation constraint mechanism, clarify the liquidation obligations of the liquidation obligor and the regulatory obligations of the supervisory authority, and set the types of penalties for the liquidation obligor’s failure to fulfill their obligations. In terms of relief mechanisms, refine the application of the cancellation and reversal rules.

Keywords

Compulsory Cancellation, Credit Punishment, Liquidation Constraint, Cancel Rotation

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在经过多年地方试点后，强制注销在 2023 年《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第 241 条得以正式确立，强制注销的实践开展因此有了上位法指引。可以预见的是，强制注销的制度完善方向是制度内容的细化和制度规范体系的构建。对比地方试点规范与《公司法》中关于强制注销的规定，可以发现适用范围、运行程序和法律后果上存在诸多差异。在较为充足的地方实践经验供给下，可以探讨的是：强制注销之适用主体范围是否以《公司法》规定的“吊、责、撤”公司三类为依据？程序机制是否可以实现营业自治和债权人保护？法律后果是否足以应对债权人债权难以受偿的风险？强制注销错误需要如何救济？此外，强制注销作为非正常经营企业市场退出流程中注销环节的创新，本身无法解决清算难等实践症结，如何在强制注销制度构建中加以应对？这些问题尚无法通过《公司法》第 241 条得到解决，需要在制度体系构建中寻求实现路径，因而对制度实践路径的研究具有现实需求。

考察强制注销的理论研究供给，强制注销之特殊性决定其研究的特殊性。强制注销之特殊性主要表现在两个方面：一是强制注销的公权力介入属性，二是注销前置于清算的特殊程序。对于强制注销之公权力介入属性的研究较多，学界对强制注销的正当性、功能、价值、定位的探讨较为丰富，但对强制注销介入的市场环境缺乏基本的探讨，这直接影响强制注销的适用范围以及公权力介入的边界问题。在注销前置于清算这一问题上，现有研究着重探讨注销后清算的主体资格问题，但忽略注销前置于清算的正当性探讨：即注销前置的法体系适应性和清算后置的债权人风险问题，这种认识不清的直接反映是地方试点规范中“未清算完结的可以撤销登记”之规定，这种规范设定的原因主要有两点：一是惧怕与《公司法》注销登记需要清算完结的基本原理相冲突，二是没有理清强制注销在市场退出流程中的体系定位。强制注销写入《公司法》后，即使没有撤销强制注销登记的直接规定，也可依据体系解释得出没有清算完结可以撤销注销登记的结论，这既是规范体系的冲突也是强制注销施行的规范障碍，因此清算与注销的关系是强制注销规范体系建构和实践路径探讨时需要回应的基本理论问题。

本文立足强制注销制度尚未完成体系性建构的立法背景，为推进强制注销运行实效和市场环境改善，从制度生成逻辑和强制注销基本理论前提的探讨出发，形成强制注销制度体系框架的建议，以期对强制注销制度的完善提供理论指引和基本方案。

2. 强制注销制度的生成逻辑

对强制注销生成逻辑的梳理主要解决两大问题：一是为什么需要强制注销，即强制注销的正当性问题；二是强制注销的制度定位问题，即强制注销欲解决的市场问题和欲实现的价值目标。只有明确强制注销的生成逻辑，才能为强制注销制度体系建构提供目标指引。

（一）市场退出不畅时的公权力介入手段

强制注销作为公权力介入市场退出领域的手段，主要是应对市场退出领域的市场失灵问题，由于公权力介入私人自治领域应当具有正当性和限度，因此，强制注销的制度生成内含公权力介入与私人自治的平衡逻辑。市场状态的动态变化决定了“有为之手”的伸与缩，以市场状态为判断依据，强制注销解决的是市场主体应当退出但无法退出的市场失灵问题。

公司强制注销的逻辑起点是公司需要退出，公司退出的本质原因是“经营能力”的丧失。我国《优化营商环境条例》中明确“坚持市场化、法治化、国际化原则”、“营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境”。良好市场环境构建的必要条件是市场的充分竞争和交易的安全稳定。良好的市场经济秩序需要资源的充分利用、市场的充分竞争和优胜劣汰来不断维护市场活力，市场退出就是“优胜劣汰”的最终结果。传统理念认为，商事行为乃营业性活动，一般而言，连续不间断是其基本特征。^[1]市场主体的生存以持续经营为基础，失去经营能力也就失去了生存基础。公司主观上失去经营动力的退出需求可以解释为公司因为组织性破坏而丧失经营能力。因此，公司市场退出的根本原因在于失去经营能力，公司市场退出与否的本质标准是“经营能力”的有无。

“经营能力”丧失不足以证成公司需要强制注销，公司市场退出机制失灵后公权力的谦抑介入决定了强制注销的正当性。随着我国市场监管理念更加注重效率价值，并逐渐放松市场主体进入的限制，意味着更多“低能”主体的进入，这使得市场退出端面临更大的压力：大量的休眠公司、失联公司，以及被吊销营业执照、责令关闭、撤销的公司等非正常经营公司(下文统称“非正常经营公司”)长期存在于市场中，注册企业的开业率从放开准入前的85%~90%下降到71%~80%，^[2]它们缺乏市场退出动力，占用市场资源，增加监管压力，增大交易风险，最终造成市场营商环境的破坏，因此基于意思自治的一般市场退出机制失灵，呼吁公权力的介入。由于监管机构对“经营能力”的判断只是面向过去，且受制于信息来源的间接性、信息处置的阶段性与局部性，其在市场判断力上远不如市场主体。^[3]此外，“缺乏经营能力”的负面影响有大有小，市场退出必要性有别。公权力介入市场秩序应当遵循谦抑性原理，即“在自由主义和市场竞争基本假设下的私法能够发生作用的范畴内，经济法应保持必要的谦恭和内敛，让位于起决定性作用的市场机制，而不轻易使用国家干预，令经济法作为一个补充性和最后手段性的机制而存在。”^[4]强制注销的正当性理由有两点：首先，强制注销的正当性在于弥补私主体自治的局限。有学者从我国非破产市场退出机制上对我国非正常经营企业市场退出难问题进行了反思，认为导致市场退出不畅的制度不足体现为：第一，多元化非破产退出机制匮乏；第二，严苛繁复的清算程序导致公司退出的意愿不强；第三，行政性解散缺乏有效支撑；第四，清算惩戒机制不健全。^[5]制度不足导致动力缺乏，私主体自治已经无法解决“僵尸公司”长期占用市场资源的问题，基于市场自治原则而建立的依申请注销制度和简易注销制度也不能很好地实现公司市场退出，因此，需要政府强制力来介入。其次，强制注销的正当性在于保障和拓展私法自治。桑斯坦强调，恰当的规制在有助于提高社会整体福利的同时又增强了行动能力，促进私人的选择。^[6]市场监管的动态性决定了静态的市场主体登记与市场主体现实状况之间往往存在着一定的规制信息差。在注销环节中，存在未被剥夺市场经营资格以及因违法而被强制剥夺市场经营资格情况下形成的市场主体经营终止状态与尚未被注销的规制信息差。^[3]政府强制规制存在信息差的市场主体注销登记，可以消除这种信息差，有助于净化市场环境，遏制交易机会主义行为，并

实质上增进了市场主体在选择交易对象上的自由。因此，在制度失灵、营商环境破坏背景下，强制注销是应对丧失经营能力但缺乏退出动力主体的强制退出手段。

（二）信用惩戒失效后的终局性处理机制

信用惩戒制度是非正常经营公司的信用约束制度，以市场自由的暂时限制督促其消除违法事由、恢复经营能力，但实践中部分公司并无动力恢复信用，导致信用惩戒制度失效。2024年3月15日发布的《企业信息公示暂行条例》在第18条规定了让强制注销成为“失联公司”信用惩戒失效后的终局性处理机制，实现了信用惩戒与强制注销的对接，这在承认了二者关系的同时为信用惩戒制度与强制注销制度的衔接提供了指引。

信用惩戒是非正常经营公司的处理方式之一，主要约束市场信用低但有恢复可能，且不必市场退出的公司，其对市场主体的影响较小，在市场自由精神下有适用优势，但在《公司法》和《企业信息公示暂行条例》修订前，实践中存在约束失灵，无进一步处置措施的困境。公权力介入具有正当性并不意味着公权力可以不受约束，不受约束的公权力必然导致政府失灵。针对公权力介入的限度问题，比例原则为规制的合理性提供了一种“更好的结构性规范”，^[7]其包含三个子原则：一是妥当性原则，即对主体自治的限制须服务于一个价值更高的正当目的，所采取的限制手段须有助于目的的达成；二是必要性原则，即在有多种手段供选择时，需要采用最为和缓的干预手段；三是相称性原则，即该最为和缓的干预手段对利害关系所产生的负担与其所追求的目的之间在效果上要相均衡。对于比例原则在公权力介入市场退出领域的运用，首先需要确定公权力介入的目的。公权力介入市场退出的目的在于加快“非正常经营公司”退出市场，以释放市场资源，减轻监管压力。其次需要明确公司市场退出的多种手段，即依申请注销、简易注销、强制注销、强制除名、歇业登记等，对各种手段进行界分；再次相称性的适用要求强制注销的积极效果与对市场主体营业自由的损害相称。在尊重市场主体意思自治和保障公司生存权的考量下，现有对非正常企业的处理路径包含信用惩戒制度，信用惩戒制度是刺激“非正常经营企业”恢复经营能力的手段，信用惩戒制度的建设是商事制度改革的重要组成部分，“一个没有信誉机制的社会是不可能真正的市场经济的”。^[8]信用监管的核心是让失信主体“一处违法，处处受限”，迫使其为维护自身信用而约束自身行为。^[9]根据必要性原则，在相同条件下应当优先于强制注销而适用。但是无论是企业经营异常名录，还是“黑名单”，其威慑对象还是仅仅作用于试图继续经营的企业，对于无意经营且无意清算的投资人而言，其威慑力尚远远不足。^[10]因此有学者讨论了完善信用惩戒制度与强制注销制度衔接机制的必要性，^[11]在信用惩戒失效后将强制注销作为信用惩戒的终局处理手段。

信用惩戒制度与强制注销的对接已基本在试点地方实现，主要的方案是引入了强制除名制度，2023《公司法》并未引入强制除名，2024《企业信息公示暂行条例》在第18条的修订中宣告了现行法框架下强制注销与信用惩戒的对接。强制注销与信用惩戒的对接问题主要表现在对“失联企业”的处理方案上。

《深圳经济特区商事登记若干规定》以及《海南自由贸易港市场主体注销条例》都规定了“失联企业”是强制注销的适用主体，失联公司具有恶意逃脱市场监管的嫌疑，对于市场交易安全具有一定危害，但与“吊、责、撤”公司相比，失联公司本身还存在继续营业的可能。现行法对失联公司的规制主要是将其列入经营异常名录，针对长期失联的企业，地方处理方案是对“失联企业”设置强制除名程序，被除名满六个月未申请注销登记的企业可以依职权注销。强制除名制度引自英国公司法¹，强制除名意在通过行政机关的干预释放被占据的商号资源。地方通过引入强制除名程序克服了“失联公司”信用惩戒制度失效后处理机制空白的问题。2023《公司法》修订并没有引入强制除名制度，2024年3月15日发布的《企业信息公示暂行条例》在第18条的修订中实现现行法规范下市场退出与信用惩戒制度的对接。2024《企业信息公示暂行条例》在第18条解决了“失联企业”市场退出的难题，也许是关注到了《公司法》对强

¹ 英国公司法第1003至1005条。

制注销适用主体的限定,本条规定了“企业因连续2年未按规定报送年度报告被列入经营异常名录未改正,且通过登记的住所或者经营场所无法取得联系的,由县级以上市场监督管理部门吊销营业执照。”由此“失联企业”也可能因信用恢复动力不足而被吊销营业执照最终走向强制注销,也意味着不需要再引入强制除名制度作为解散手段,而在现有规范文本下实现了强制注销与信用惩戒制度的对接,强制注销成为信用惩戒失灵后的终局性处理机制有了现行法依据和理论正当性。

3. 强制注销制度实践路径构建的理论前提

强制注销制度难点主要在两方面:一是强制注销的正当性问题,具体是强制注销何以实现公权力介入与私人自治的平衡;二是强制注销的债权人保护问题,具体是强制注销何以应对清算未完结导致的债权人难以受偿风险。强制注销之定性和法律后果不明让其遭受了很多批评,主要是批评其加大了债权人债权受偿的风险。强制注销后是否意味着不需要清算,强制注销后的清算是否会因为没有约束和监管机制而落空。可以认为,强制注销制度突破了“先清算后注销”的一般市场退出流程,强制注销实际上是不以清算完结为前提条件的注销制度,但学界对这一突破尚无充分的理论认识,在强制注销制度体系有待完善的背景下,该问题的回答是明确强制注销法律后果及注销错误救济机制构建的理论前提。

(一) 强制注销运行的必要条件:“注销前置于清算”的特别设计

注销前置于清算是强制注销制度构建和运行的必要程序设计。对强制注销的批评理由主要是强制注销并未认识到我国“非正常经营市场主体”市场退出难的症结——清算制度的不完善。^[12]但是,在清算制度改革成本较高且是一个长期过程的背景下,不注销只会导致“非正常经营企业”长期存在于市场中,破坏市场营商环境,对市场风险出清、债权债务处置、要素资源优化具有重要作用的强制注销就有其必要性。^[13]

从现行规范体系来考察,若不承认强制注销制度中注销前置于清算,就意味着强制注销制度将陷入空转。深圳和海南规定了公司债权债务未清理完结需要清算的,可以申请撤销注销登记,对公司法做体系解释也可得出撤销注销登记适用强制注销制度。如果认为注销以清算为要件,由于强制注销的公司必然未清算完结,即意味着所有强制注销的主体都可以被撤销注销登记,这将导致强制注销制度名存实亡。

(二) “注销前置于清算”的正当性:解释论和目的论的视角

强制注销下注销前置于清算应当具有正当性,这要求规范体系的融贯并防范流程改变可能带来的风险,这需要从解释论、目的论上做阐述,并且需要回应先注销带来的主体资格困境和债权人救济风险。

首先,强制注销前置于清算不具有规范解释的难题。对《公司法》第241条做文义解释,是否可以开展清算为标准将强制注销的公司分为两类情形:一是未开展清算,二是开展清算但尚未清算完结。《公司法》规定了三年的最长期限,意味着对“吊、责、撤”公司即使开展了清算,对其清算完结也有最长的容忍期限,若三年尚未申请注销登记,即可强制注销。因此,《公司法》第241条的文义允许未清算完结即注销。从体系解释上考察,《公司法》第235条规定“吊、责、撤”公司应当清算,第239条规定申请注销登记需要清算完结的,但是第239条的要求只是适用于依申请注销制度而不适用强制注销制度,先清算后注销只是依申请的一般注销制度应当遵循的一般流程,强制注销可以先注销后清算。

其次,从目的论上看,解散清算制度具有保护债权人的核心目的,但这只要求清算程序的开展而不要求清算必须前置于注销。公司解散清算制度对于确保公司资本制度、法人责任财产制度、公司有限责任制度等制度运行具有重要意义。^[12]解散清算通过债权债务清理,解决纠纷,维护公共利益。^[14]在传统理论上,清算让注销获得了正当性基础,因此清算是注销的前提。从实践运行可行性角度来看,只要清算的文件等清算材料仍然存在且清算仍可以开展,清算前置的必然要求就可以被打破。当一个公司必然走向死亡时,清算与注销并没有逻辑上的因果关系,也可以认为,清算与注销是相对独立且可以同步

开展的程序。

再次，强制注销不影响债权债务关系也不影响后续清算的进行。“非正常经营企业”债权人救济难并不是先行注销造成的，应当用清算制度的体系性完善来解决。强制注销的局限性在于尚未回应清算难的实践症结，清算难并不是强制注销清算后置所新创设的风险，也不应当归于清算后置程序，需要的是清算程序本身的完善以及强制注销与注销后清算程序的衔接。在流程上，强制注销只是非正常经营公司市场退出的一个环节，其性质是行政确认^[15]，因此在让市场主体丧失经营资格外没有特殊的法律效果，即公司的债权债务关系并不因为注销而消灭，清算义务人的清算义务和监管机构的监管义务并不因为注销而消灭，申言之，有关注销后清算开展的一切条件都不因为强制注销而改变或消灭，清算尚未开始或完结的，强制注销后仍应当开展清算工作。

最后，先注销后清算面临的清算主体资格难题可以通过拟制规范来破解。清算与注销关系探讨的理论意义在于解决清算后置的清算对象主体资格问题以及监管机构的监管对象问题。当注销后公司仍有债权债务需要清理时，即面临清算对象的主体资格障碍，有学者认为强制注销消灭了公司的商事权利，但保留公司的民事权利。^[11]这种区分的目的在于解决清算后置于强制注销导致的主体资格问题，但是作为该观点讨论基础的民事行为能力和商事行为能力的二分法不能为我国现行法所支撑，强制注销将直接导致公司的法人资格消灭，对于清算后置的主体资格问题，可以拟制特别的主体。^[13]本文认为，拟制规则本身符合大陆法系的处理路径，是实现大陆法系法人资格理论统一的可行之举，其积极意义远大于其负面意义。既然存在拟制的清算主体，市场监管机构当然应该对注销后清算程序的开展承担监督义务。

因此，强制注销前置于清算是强制注销制度构建的基础，清算后置具有必要性和正当性，但仍需要从制度体系构建的角度进一步巩固。

4. 强制注销制度实践路径构建的具体方案

强制注销制度实践路径的构建需要服务于其生成逻辑所展现的制度目标：实现公权力介入与市场自治，市场营商环境与债权人保护的平衡，强制注销制度的实践路径可以通过适用条件、法律后果和注销错误的救济机制设定来实现。

（一）适用要件细化：接轨信用惩戒制度并设定催告和流转机制

强制注销的适用条件包括实体要件与程序要件两个层面，强制注销的要件设定关涉公权力介入与市场自治的平衡。强制注销的适用条件建构应当坚持公权力介入的谦抑性和比例性原则，以市场营销环境的安全高效为目标，坚持强制注销的补充性，实现强制注销与信用惩戒制度和其他市场退出流程的衔接。

1) 实体要件：接轨信用惩戒制度

对强制注销实体要件的探讨空间主要在其适用主体范围的合理性，主要是“失联企业”、庭内退出产生注销需求的公司和严重违法失信公司的强制注销适用性问题。强制注销的适用主体应当在《公司法》第241条规定的“吊、责、撤”公司范围内，并实现与信用惩戒制度的对接。

针对“失联企业”的强制注销适用性问题，有学者认为“应当按照行为的恶意程度，依次采用列入经营异常名录、列入严重违法企业名单、强制除名等处理措施。”^[3]结合上文所述，在《企业信息公示暂行条例》第18条修订后，实现了强制注销制度与信用惩戒制度的对接，使强制注销成为信用惩戒失灵后的终局性处理手段，“失联企业”最终可以走向强制注销。因此“失联企业”的解散难题也得以迎刃而解，强制除名暂时也没有引进的必要。

针对庭内退出路径产生注销需求的公司，有学者指出“在破产清算程序完结管理人不积极申请或登记机关因为税款等问题不予注销的情形下，应当赋予法院对注销程序的监督权，令登记机关不必等待管理人申请，登记机关即可依法院的协助要求径行办理”。^[5]但是显然这种注销与强制注销存在区别，强

制注销的适用主体往往尚未完成清算,因此也未取得申请注销登记的正当性,而庭内退出产生的注销需求往往基于清算完结,登记机关注销属于一种代履行,而强制注销的适用主体尚未取得注销正当性,当然没有履行问题,因此,庭内退出存在注销需求不意味着就要归入强制注销制度,仅依据代履行制度即可解决该问题。

针对严重违法失信公司的处理,现行法尚未实现对接,但实践中已经出现了公司没动力恢复信用的现实困境,作为信用惩戒制度的一部分,其理应实现与强制注销的对接,但应当明确强制注销作为市场退出不畅时的公权力介入手段,要以公司“经营能力”为制度适用的核心标准,因此应当在司法实践中探索“经营能力”判断的核心要素。

2) 程序机制:设定催告与流转机制

程序具有限制恣意、约束决策主体的功能,[16]程序机制作为预防“政府失灵”的工具在强制注销运行中具有重要作用。在清算可以后置于注销的理论前提下,在市场退出效率和市场自治的价值平衡下,应当缩短三年等待期,增加催告程序,构建强制注销制度向一般注销的流转机制。

《公司法》第 241 条规定“吊、责、撤”公司需要满三年未申请注销登记的才可进入强制程序,实践中,“吊、责、撤”公司大多没有清算动力,三年期限有拖延市场退出进程之嫌,在未经清算可以注销但不免除清算义务的理论前提下,应根据常规公司清算所需的平均期限来设定。此外浙江在公司出现强制注销启动事由后,除公告外还需“催告股东(投资者)、公司法定代表人(负责人)依法组织清算并在规定的期限内办理清算组备案,或者及时办理注销登记。”催告的重要意义不仅在于督促清算和注销的开展,还在于形成公司营业与否的意思,因此可以作为公司“经营能力”判断的辅助标准,应当在强制注销程序机制中予以完善。

强制注销具有强制性,其是否可以向依申请注销转换需要考虑不同适用主体的特性和不同退出路径的定位。我国《市场监督管理条例》规定“吊、责、撤”公司不得适用简易注销,本身是对该类公司信用水平的否定性评价,即使简易注销可以更好地实现债权人保护也不得轻易使用。但是对于“失联公司”,由于其主观恶性较低且其经营意愿判断的单方性,可以允许该类公司在强制注销进程的任意阶段转向依申请注销,以此保障公司意思自治。

(二) 法律后果设定:协同清算约束机制

强制注销的法律后果展现为两个面向:一是对市场主体的影响,二是债权人的救济问题。司法所面临的问题是强制注销后股东,清算义务人的责任认定,有学者总结了清算责任和股东责任的关系和内容问题:[11]立法论面临的问题是现有制度设计是否足以应对清算后置带来的债权人债权不能实现的风险。

强制注销的法律后果是法人资格的消灭,但不意味着清算义务和责任的消灭,也不意味着逃脱了监管机构的监管。《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、清算义务人的责任不受影响。”但该条款主要是宣誓意义,强制注销领域的清算责任仍然需要依据注销后清算义务的履行情况为判断标准,针对强制注销后未清算的情形,有法院直接依据《公司法解释(二)》第 20 条第 1 款来认定清算义务人应当承担清偿责任,²根据解释论,该条的适用情形应当是依申请注销制度,因此不可以在强制注销尚未清算的情况下直接适用。

对于强制注销后清算空置,债权人保护风险,需要进一步明确的是清算义务人义务和监管机构义务。在承认清算后置正当性的前提下,强制注销就不能导致清算义务的消灭,相关责任人的责任也不会灭失。强制注销后清算义务人的责任需要以其义务的履行状况来判断,不可或直接判定其承担清偿责任。此外,由于清算程序后置,监管机构也理应对清算程序的开展承担监督义务。既然《公司法》第 241 条第 2 款

² 宁波市鄞州区塘溪镇资产经营投资公司、叶文海等房屋租赁合同纠纷案,浙江省宁波市鄞州区人民法院(2022)浙 0212 民初 3220 号民事判决书。

是宣誓性条款,那么可以参照《浙江办法》在第17条之规定:“公司被强制注销后,其清算义务人依法承担的组织清算义务不变。”在《公司法》中明确强制注销后的清算义务和监管机构的监管义务。

此外,强制注销本身并不能推动清算的开展,针对清算义务人清算动力缺失的问题,需要在法律后果中协同构建清算约束机制。由于清算制度的完善是一个长期工程,短期可通过罚款、职业禁止以及征信公示等加重清算义务人责任。让清算义务人因为不履行清算义务而处处受限,由此形成清算义务人义务履行的自律机制。

(三) 救济机制完善:细化注销回转机制

强制注销的救济机制主要是对公司市场自治的救济,应当在承认注销可以前置于清算的理论前提下,构建不妨害强制注销效率的注销错误救济机制。

在注销回转程序上,地方大多规定了强制注销撤销规则,在满足一定事由时可以撤销注销登记,恢复公司主体资格,但在撤销事由上,各地存在差异:《上海市浦东新区市场主体退出若干规定》第10条规定“强制注销决定生效后,市场主体资格终止。除因登记机关违反本规定的条件和程序作出决定外,强制注销决定不予撤销”,但《深圳经济特区商事登记若干规定》第33条规定了撤销强制注销登记的事由:债权债务尚未清理完结,需要清算;未履行纳税义务且需要恢复该商事主体登记才能清缴税款;为了国家利益或者社会公共利益,需要恢复被依职权注销的商事主体登记;依职权注销决定的情形被依法撤销。

在承认清算程序后置于注销具有正当性的理论前提下,以及在有明确的清算约束制度的前提下,未清算完毕不必作为注销回转的事由,注销回转事由要围绕有无“经营能力”来构建。由于公权力强制市场退出之原因在于公司丧失“经营能力”,因此撤销注销登记之要件解决的也是主体存续资格的存废问题,其规制构建也应当以强制注销的规范定位,即以“经营能力”为指引。就“吊、责、撤”公司来说,撤销事由应当是“吊、责、撤”行为被撤销和重大程序错误导致“经营能力”认定存疑。对商事登记机关作出的依职权注销决定不服的,相对人也可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

5. 结语

强制注销制度虽然在2023年《公司法》中得以确立,但尚未完成制度体系的构建与融贯,需要在下位法中细化相关规则并推进制度实践,这是立法动向也是理论界的研究指引。强制注销制度实践路径的构建要在制度生成逻辑中明确强制注销的制度定位和价值目标,在肯定先注销后清算的正当性基础上,构建起强制注销制度与信用惩戒制度、一般注销制度、清算约束制度的制度关联,实现实体要件、程序机制、法律后果和错误救济的体系化规则构建。实践中,地方试点规范与《公司法》规定的冲突需要进一步协调,在检验强制注销运行实效的同时进一步探索个体工商户、合伙公司等市场主体适用强制注销的可能性,以此不断推动强制注销制度体系的完备,同时亦不能回避我国清算制度存在的激励不足问题,不断完善清算制度等市场退出制度,推动我国市场主体退出制度的系统性完善,以此促进我国“非正常经营”市场主体良性退出和营商环境的优化。

参考文献

- [1] 范健, 王建文. 商法的价值、源流与本体[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 396.
- [2] 郑曙光. 企业市场退出新问题及法律治理研究[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2021: 104.
- [3] 徐晓明. 市场主体强制注销制度的内在取向及其法治建构[J]. 行政法学研究, 2023(4): 105-116.
- [4] 刘大洪, 段宏磊. 谦抑性视野中经济法理论体系的重构[J]. 法商研究, 2014, 31(6): 45-54.
- [5] 王伟. 非正常经营企业强制性市场退出机制研究——优化营商环境背景下的行政规制路径[J]. 行政法学研究, 2020(5): 53-67.

- [6] [美]凯斯·R·桑斯坦. 权利革命之后: 重塑规制国[M]. 钟瑞华, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 3.
- [7] [英]迈克·费恩塔克. 规制中的公共利益[M]. 戴昕, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 256.
- [8] 张维迎. 市场与政府[M]. 西安: 西北大学出版社, 2014: 32.
- [9] 王湘军. 商事登记制度改革背景下我国市场监管根本转型探论[J]. 政法论坛, 2018, 36(2): 141-149.
- [10] 李曙光. 论我国市场退出法律制度的市场化改革——写于《企业破产法》实施十周年之际[J]. 中国政法大学学报, 2017(3): 6-22, 159.
- [11] 朱晓娟. 公司强制注销的规范定位与体系构造[J]. 国家检察官学院学报, 2023, 31(6): 63-83.
- [12] 张阳. 商事主体终止的制度检视及其结构优化[J]. 交大法学, 2022(2): 115-129.
- [13] 张钦昱. 僵尸企业出清新解: 强制注销的制度安排[J]. 法学杂志, 2019, 40(12): 32-45.
- [14] 刘敏. 公司解散清算制度[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 51.
- [15] 上海市高级人民法院商事庭课题组. 公司解散清算的功能反思与制度重构——从清算僵局的成因及制度性克服切入[J]. 法律适用, 2023, 2023(1): 60-75.
- [16] 季卫东. 法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考[J]. 中国社会科学, 1993(1): 83-103.