

# 商事主体终止的制度检视及其结构优化

张 阳\*

## 目次

一、问题的提出：为何终止不被重视？	痒吗？
二、流程视角下终止的结构化解释	(二) 强制注销的“左右为难”——该何去何从？
(一) 一般情形：原因端、营业端和主体端的依次递进	五、商事主体终止的制度优化：分流、转换与联动
(二) 例外样态：并非每个节点都是不可或缺的存在	(一) 类层分流：主体分类、繁简分层的核心架构
三、“乏力”的终止制度：双线困局	(二) 生死转换：歇业登记和注销回转的补充保障
(一) 外线之碍：解散、清算与注销的制度忧思	(三) 制度联动：主体法、破产法、登记法的修正加持
(二) 内线之困：破产的面向小、程序慢和欠衔接问题	六、结语
四、违法的创新？——注销的改革试水	
(一) 简易注销的“跃进试水”：是隔靴搔	

**摘要** 商事制度之完善不能偏囿于入口端的登记,还应关注出口端的终止。终止制度对市场风险出清、债权债务处置、要素资源优化具有重要作用。终止的面向大于破产,还有庭外解散和停止经营的进路,终止流程包括去除营业资格的清算和剥离主体资格的注销。现有商事主体终止制度面临双线困局:外线解散过罚不当、清算概念混用、注销虚化空转;内线破产类型狭窄、终端注销衔接不畅。近年来,作为改革突破口的简易注销和强制注销渐次推出,但面临法律正当性阙如之虞。破解困局当有结构化方案,以主体分类、繁简分流为主线,辅以歇业登记、注销回转的补充,通过公司法、破产法、登记法的联动修改,可助益于商事主体终止的理念更新和制度优化。

**关键词** 商事主体 公司终止 强制注销 简易注销 停业登记 强制清算

\* 武汉大学法学院讲师,法学博士、社会学博士后。本文系国家社会科学基金重点项目“功能主义视角下商个人法律问题的体系化研究”(项目编号:19AFX015)的阶段性研究成果。

## 一、问题的提出：为何终止不被重视？

不能否认,较于黑暗悲伤的“死亡消逝”,充满欢欣希望的“生存发展”更被人类所青睐,这在商事制度建构的重心中亦可见一斑。当前,我国商事制度优化的进程如火如荼,围绕“入口端”的市场准入制度改革更是成为引航焦点:“放管服”改革持续深化,商事准入门槛淡化审批;“大众创新、万众创业”政策坚挺,中小企业营商设立高潮迭起;公司上市向全面“注册制”迈进,资本市场的大门大幅敞开。商事主体的发展呈现欣欣向荣之势,市场入口端“增量”效应日益显现。

与这种准入端的火热形成鲜明对比的是,商事主体终止的市场退出机制则处于隐秘冷落的角落。市场主体对设立登记流程熟稔于心,但对公司终止操作缺乏认知,吊销、解散、清算、注销概念混淆不清,市场中吊销而未注销的“僵尸企业”大量存在,市场风险难以有效出清,商号资源占用严重。学术研究亦有跟随政策驱动之风,后端终止制度的系统化研究阙如。<sup>〔1〕</sup>既有制度建构更是以市场准入和运营为核心,对退出的规制过于粗糙,以商组织核心法律——《公司法》《合伙企业法》《个体工商户条例》为例,其涉及解散清算的条文分别为11条、8条、1条,仅约占各法条文总数的5%、7.3%、3.3%。

终止制度为何不被重视?其缘由可从四方面解释。其一,从制度内含理念看,终止与准入有如“死亡与新生”之类比,终止代表退出、消逝,暗含运营的失败,这种对死亡的恐惧回避一定程度上影响市场主体的接受度和主动性。其二,按照主体生命周期,生死存在先后逻辑,从整体波状样本规律出发,较于主体新设准入的“生”,死亡问题的显现爆发相对延后;且生死比例不同,在一定时间范围内,准入为必然,而终止是或然,此亦使准入问题规制化更为迫切。其三,审视市场发展阶段,20世纪八九十年代开始,面对残缺不全、体量微薄的市场主体,我国市场发展重在规模“增量”之扩大,而忽视“减量”的推进,在立法资源有限的情况下,前端的准入立法和规制便成为任务重心。其四,从监管绩效评估视角探究,与发达国家“服务型”监管不同,我国市场监管主体惯以“父母官”自居,“发展型”思路根深蒂固,市场规模“向好”扩张被视作其政绩表现;<sup>〔2〕</sup>而且,较于退出阶段可能存在的复杂利益纠葛情形,准入过程中监管者面临的治理能力考验较小;加之,准入阶段存在多方共赢(市场主体进场营利,监管者绩效考核加持,市场规模为增量交易)的利益捆绑。即便现在,各统计数据评价也多以带积极色彩的新增为宣传点,以此彰显监管当局在其“治下”经济发展的业绩。是以,在上述多方面原因影响下,商事主体终止制度的发展一直较为缓慢。

市场初期,终止制度短板影响尚不明显。随着优胜劣汰规律显现和市场风险叠加,孱弱的商主体终止制度面临新的挑战。2008年次贷危机后,国内经济发展增速放缓,27个大行业中即有21个产能严重过剩,<sup>〔3〕</sup>供给侧结构性改革全面铺开,僵尸企业清理成为重点问题。2014年公司

〔1〕 商事主体范围大于公司,还包括合伙、个体工商户、个人独资企业等,仅以公司终止问题为例,通过搜索5年内(2016年1月1日至2020年12月31日)在中国法学核心期刊评价来源期刊(CLSCI,来源以2020年的22本为准)的发文,其中以“公司”为主题(篇名为“公司”或实质内容为公司法内容,如独立董事制度、股东会决议等)的论文共164篇;其中涉及“解散”“清算”“注销”“终止”“吊销”的论文仅有4篇,占公司法主题论文总数的2.4%。

〔2〕 参见张阳:《证券监管的扩张与制衡:中澳比较视域的论析》,载《金融市场研究》2020年第6期,第119页。

〔3〕 参见工信部:《〈关于利用综合标准依法依规推动落后产能退出的指导意见〉解读材料》,载工信部网站2017年3月9日, [https://www.miit.gov.cn/jgsj/zfs/jgdz/art/2020/art\\_6b2d7cf3dd6142dd8334ab59db271dea.html](https://www.miit.gov.cn/jgsj/zfs/jgdz/art/2020/art_6b2d7cf3dd6142dd8334ab59db271dea.html)。

入口端资本信用向资产信用的改革,又使得良莠不齐的中小企业突破传统审批壁垒涌入市场,甚至大量1元注册资本的公司入场营商,随着经营的持续和风险的暴露,不少企业面临终止之困,需要退出市场的制度保障。2019年爆发的新冠疫情使得企业经营发展更为艰难,歇业、破产情形高发,<sup>〔4〕</sup>终止制度市场需求愈发迫切。

新情势的冲击下,我国既有的终止制度(市场退出)存在的问题日益暴露。制度实践偏重破产进路,而破产清算耗时多、成本高,适用面有限。被忽视的庭外解散进路内容含混,公司为主导的进路遮蔽了其他商事主体终止的差异性,吊销与注销不分,解散过罚不当、清算概念不一,登记机关管理、服务职能错位。为有效破解制度滞后、残缺的掣肘,近年来围绕主体终止的商事退出制度改革逐步浮现,以简易注销、强制注销为重心的制度固然创新,但一方面“试行”的低位阶规范与《公司法》等上位法律存在冲突,另一方面“分散”的内容缺乏体系性衔接。在新旧问题交织背景下,本文以整体主义视角聚焦被冷落的商事主体终止制度,探讨理念、原则和制度优化的可行方案。

## 二、流程视角下终止的结构化解释

商事主体终止是商事主体退出市场并消灭主体资格的制度。从影响面向出发,商事主体终止制度具有四重功用:(1)于自身而言,可帮助困境企业实现债务清理,推动风险有效出清,避免无序的债务纠葛和利益冲突影响企业再生;(2)对交易相对方而言,商主体终止的严格程序有公示效用,能减少“僵而不死”的企业因继续保有法人资格而被利用发生欺诈等行为,且能降低交易搜索尽调成本,增强交易稳定性预期;(3)于监管者而论,长期未经营的企业过多,将挤占监管资源,增加行政成本,且会造成企业数据失真,<sup>〔5〕</sup>终止制度的推进有利于减少监管负担,提高监管治理效能;(4)对市场来说,将商主体占用的土地、厂房、名称等资源回归市场,有利于优化要素资源配置,实现资源高效再利用。终止功用的有效发挥需要遵行严格法定程序,以此实现拟制组织体中“商事性”的渐次剥离,因此,对终止制度的理解,不能局限于单一节点制度的切入,而应有流程性的结构化认知。

### (一) 一般情形:原因端、营业端和主体端的依次递进

之所以称为“商事主体”,其核心要义在于两资格的存在,一是“商事”营业资格,二是商事“主体”资格,<sup>〔6〕</sup>前者是可开展商事经营的“内在”赋能/认可,后者是可对外公开交易的外观能力,商事主体终止可视为两个资格的灭失,但最根本的是主体资格的消灭,毕竟登记视角下,主体资格具有最终性和公示性。以流程视角分析,一般而言,商事主体终止包括三个递进的节点和两条终止的进路。从节点看,第一是诱发终止的原因(解散或破产),即因何事由导致终止程序启动,第二是去除商事主体经营资格的清算,此为过渡环节,意在限制主体的商事营业,第三是剥离商事主体资格的注销环节,此为终端环节,彻底实现商事主体的终止。从进路来看,一条是“解散→自行清算或强制清算→注销登记”(图1之①),另一条是“破产→司法清算→注销登记”(图1之②)。

〔4〕 See Zhang Yang, Andrew Godwin, Stacey Steele, *China's Covid-19 Response: The Role of Bankruptcy Law and "Typical" Cases*, 21 *Australian Journal of Asian Law* 1 (2021).

〔5〕 参见林一英:《公司清算制度的修改——以经营异常公司的退出为视角》,载《法律适用》2021年第7期,第13页。

〔6〕 参见季奎明:《商主体资格形成机制的革新》,载《中国法学》2019年第3期,第144页。

原因诱发端。解散和破产是诱发企业终止的核心事由,换言之,解散是商事主体终止的原因,是能够导致商人人格消灭的事实,<sup>〔7〕</sup>例如公司因违反环境保护的法律而被行政机关责令关闭,只能解释为商事主体停止经营活动的原因,因为解散不会导致商事主体法律属性的变化,更不会导致法人资格的消灭。<sup>〔8〕</sup>实际上,之所以解散是诱因而非过程,从更长的过程维度审视,是因为解散本身也是结果,如《公司法》第180条规定的自愿解散(章程规定+股东会决议解散+公司合并或分立)、行政解散(依法被吊销营业执照、责令停产停业或被撤销)及司法解散(公司经营发生严重困难),这些内容都是触发解散的原因,换言之,解散原因→解散结果=终止事由→启动清算→注销登记→终止完成。解散“虚拟”节点的设置,意在区分商事主体接下来的目的,一旦商事主体触及解散事由,则表明其不再定位于经营活动而开始迈向清算。须注意,根据终止原因不同,终止过程分为两条进路,传统上更为人熟知的资不抵债的情形,即迈向“法庭内”的破产进路(图1之②),但这对健康正常但无意经营、资产大于负债的商事主体并无适用空间,此时应适用解散终止的“法庭外”进路(图1之①)。此外,若同时存在解散和宣告破产的终止事由,该如何选择进路?由于解散事由更全面,不限于债务危机,还有违法经营等情形,因此,若商事主体既被吊销营业执照,同时因财务状况被宣告破产,此时,应当优先适用更严格缜密、利益权衡更周全的庭内破产程序。

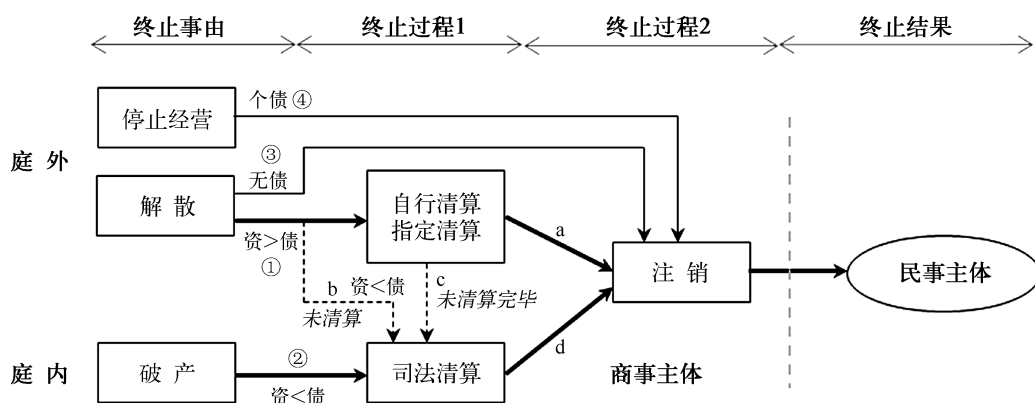


图1 商事主体终止的流程

营业资格限制端。清算<sup>〔9〕</sup>开启了企业终止程序,其核心目的是了结已解散公司之一切法律关系,并分配其财产。换言之,在下一步注销登记前厘清所有可能存在的债务纠纷,为最终的终止程序做准备。清算时,商事主体成为“限制行为能力人”,商事主体的主体资格依然存续,但营业资格受限,仅能从事清算有关事务,不能开展经营活动。清算是偏“内向型”清理解散,通过清理回归到设立前各出资人之间没有法律关系的状态,使各方从共有/投资联结中脱离出来,从外观主义视角看,清算效果并不及于外部交易相对人。庭内清算是指破产的司法清算,由破产管理人负责,而庭外的解散清算主要有两种情形,分别是自行清算和指定清算:前者是在解散

〔7〕 参见〔日〕前田庸:《公司法入门》(第12版),王作全译,北京大学出版社2012年版,第590页。

〔8〕 See Ana-Maria Lupulescu, *Considerations concerning the Dissolution of Companies*, 8 Perspectives of Law and Public Administration 208 (2019).

〔9〕 此处清算(liquidation/winding up)为“事后”退出阶段的“清盘”(法定术语),与“事中”交易阶段(尤其在金融中的)清算(settlement)不同(技术概念),前者包括范围更广,后者限于交易本身,不包括交易外的其他股东关系等。而且,后者有配套性概念——结算(clearance),此时,交易中的清算是指账目的数额轧差,结算是应付货币的实质移转。

事由发生后一定期限内,由企业清算组自己组织的清算;后者是出现逾期不成立清算组、成立清算组但故意拖延清算、违法清算损害债权人或股东利益的情形时,经利害关系人申请由法院指定清算人进行清算。<sup>[10]</sup> 须注意,清算只是商事主体终止的程序行为,并不会导致商事主体发生灭失的法律后果。

主体资格消灭端。注销登记是商事主体迈入死亡的最后流程,在清算剥离商事主体“营业”资格基础上,其进一步将商事主体的“主体”资格彻底消除,借此流程,达到商事主体真正退出市场的法律效果,将其降级为“赤裸”的普通民事主体。如《民法典》第 68 条规定,“有下列原因之一并依法完成清算、注销登记的,法人终止……”,可见,注销登记产生法人终止的效力。为何须有注销登记? 原因须从设立登记制度分析,除依法免于登记的情形外,未经商事主体登记,任何组织或自然人不能以商事主体名义从事经营活动,登记产生确认商事主体的效力。若不办理注销登记,商事主体因登记产生的公信力仍在,善意第三人因此产生信赖,可能造成不必要纷争。<sup>[11]</sup> 注销登记要依赖“公权力”的行政登记机关进行,本质是行政确认行为,不创设新的实体权利和义务,只是将清算后企业名存实亡状态公示。<sup>[12]</sup> 此外,注销不同于吊销,吊销乃行政处罚,是引发解散之因;注销则是企业终止必然程序,是程序上助力企业市场出清的法律设计,不具处罚性质。

### (二) 例外样态: 并非每个节点都是不可或缺的存在

“制度总是存在但书之例外”,固定规程固然重要,但不可忽视,商事主体终止存在例外样态。(1) “法庭外”终止进路并非仅有解散一种诱因,解散是法人和非法人企业组织共同的终止法定事由,但对商个人<sup>[13]</sup>中的个体工商户则不适用,个体工商户因缺乏组织性特征,不存在解散之需,其终止事由为直接停止经营活动(图 1 之④)。(2) 清算环节亦可被省却,即存在商事主体越过清算直接办理注销登记的可能。一是不再从事经营活动的个体工商户。个体工商户不具有独立民事主体地位,其虽可采取家庭经营方式,但本质不是组织体,当经营者决定停止经营活动而办理注销登记后,个体经营的以个人财产承担债务,家庭经营的以家庭财产承担债务,对于结债权债务无实质影响,清算与直接注销终止的法律效果并无实质差异。二是无债权债务的营利性组织。清算目的是清理财产、了结债权债务,既然商事主体不存在债权债务,完全可直接步入注销登记环节,以提高效率、降低成本(图 1 之③)。(3) 清算不是单线流动,存在庭外清算转向庭内清算之可能。在商主体解散但未清算(图 1 之 b)或清算程序启动但未清算完毕(图 1 之 c)时发现商事主体存在资不抵债等破产情形,根据“解散 vs. 破产”之破产优位的逻辑,应保证解散清算向司法清算的转接。(4) 注销登记也非必须。如前所述,在商事主体登记主义模式中,注销是公示的必然,不可或缺。但无须登记或豁免登记(商个人中无固定经营场所的摊贩)的商主体因设立登记之不存,自无注销登记之必要。

## 三、“乏力”的终止制度: 双线困局

在我国,商事主体终止制度布局较为滞缓,随着 2007 年《企业破产法》生效施行,庭内破产进

[10] 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社 2015 年版,第 595 页。

[11] 参见钱玉林:《商事主体注销登记争点问题讨论》,载《法学论坛》2021 年第 4 期,第 53 页。

[12] 参见张钦昱:《僵尸企业出清新解: 强制注销的制度安排》,载《法学杂志》2019 年第 12 期,第 37 页。

[13] 商个人主要包括个体工商户和个人独资企业,后者因组织属性较强,往往归于非法人组织,具体划分参见张阳:《走向勃兴的商个人: 主体转向及制度因应》,载《西南政法大学学报》2019 年第 1 期,第 15 页。

路成为新的倚赖,但破产适用严格、情形单一,理应具有更大适用空间的庭外市场化退出机制一直偏居一隅、制度散乱。相对于火热的市场入口端“准入”制度创新,市场退出端的“终止”制度显得力有不逮。

#### (一) 外线之碍:解散、清算与注销的制度忧思

解散制度面临“乱、僵、弱”的问题。从名称来看,解散概念本身存在“上下位”错位使用的谬误。解散是法人终止法定事由,在《民法典》第69条、《公司法》第180条、《合伙企业法》第85条、《个人独资企业法》第26条及《农民专业合作社法》第48条均将“依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销”定为商事主体解散事由,但部分计划经济色彩浓重的现行法——《全民所有制工业企业法》第19条和《城镇集体所有制企业条例》第17条中,将该事由直接确定为企业终止的事由,而非解散的事由。如此“拔高”了吊销在终止中的地位,虚了解散意义,忽视了清算程序,没有解散触发后的清算程序,法人资格的“肆意”终止则有助长股东恶意逃债之嫌。<sup>[14]</sup>可见,解散概念时而作上位概念,时而与吊销等行政处罚列为同位阶概念,立法共识有待明确。从解散事由审视,其存在过罚不当的僵硬规定,这主要体现于歇业公司的处置上。我国《公司法》第213条对逾期开业、停业公司的规定严苛,一旦公司成立后无正当理由超过六个月未开业的,或开业后自行停业连续六个月以上的,登记机关可吊销其营业执照,剥夺公司法律人格。而实践中不乏“诚实而不幸”的公司因客观环境不利(如疫情)或经营方式差异(古董行业“三年不开张,开张吃三年”)而有歇业之可能,此般不分主观原因即笼统地吊照处罚导致企业承受解散后果的规定与比例原则不符。从解散后的执行效果分析,行政解散缺乏有效支撑。行政解散后,其终止环节有待清算的进行,而清算须以企业自行或申请法院指定进行,是以,从制度流程设计看,当行政解散做出后,若被吊销执照的企业怠于组织清算,行政机关也无强有力的监管手段,这就造成实践中被吊销解散但不清算注销的“僵尸企业”堆积。<sup>[15]</sup>

清算制度存在“混、繁、缺”的掣肘。最明显的问题是清算人概念混乱。由于我国暂无《商法通则》或《商法典》,商事主体的规定散落于多部法规中,<sup>[16]</sup>主张民商合一的《民法典》虽有捎带提及,但关于终止制度的规定仍以各单行法为主要依据,在清算相关概念中,清算人概念存在眼花缭乱的名称。以清算完成后申请注销登记的时点观察,注销登记申请人即有清算组织、清算组(公司、农民专业合作社)、清算人(合伙企业)、清算义务人、投资人(个人独资企业)、管理人(破产)、申请人(个体工商户)8种之多(表1),而域外一般仅有“清算人”之称,如有“统一商法典”的德国《商法典》第157条第1款,清算人为注销登记的申请人,我国分类有历史沿袭之因,但应向清算人概念聚拢。此外,清算程序繁复。清算是企业终止的必经程序,然而当前清算退出程序过于严苛烦琐,以公司清算为例,除合并、分立解散情形外,公司应在解散事由出现15日内成立清算组,且应履行清算组备案、发布清算公告、清算资产负债、处置资产、清偿债务、分配剩余财产的义务,缺乏灵活的清算安排,企业退出市场成本较高。再者,清算提起方缺乏“有关主管机关”。公司清算中逾期不成立清算组的可由股东或债权人提起申请法院指定,但虑及公众公司股东多,利益复杂,主管机构

[14] 参见李建伟:《论公司行政解散权的存废》,载《环球法律评论》2013年第5期,第63页。

[15] 参见王伟:《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》,载《行政法学研究》2020年第5期,第54页。

[16] 参见李建伟、张子昕:《民法典背景下商法内在体系的建构》,载《河南财经政法大学学报》2021年第6期,第42页。

提起<sup>[17]</sup>有利于化解群体危机,《民法典》第 70 条已有“主管机关或利害关系人”之规定,但《公司法》仍残缺,有待补正。<sup>[18]</sup>

表 1 清算后申请注销登记的“清算人”用词差异

分类	场景	用词	法 律	行政法规	部门规章
有清算	解散清算 注销	清算组织	《民法通则》第 47 条	《企业法人登记管理条例》第 20 条	
		清算组	《公司法》第 188 条 《农民专业合作社法》第 49 条 《民法典》第 70 条	《公司登记管理条例》第 42 条 《农民专业合作社登记管理条例》第 25 条 《商事主体登记管理条例(草案)》第 41 条	
		清算人	《合伙企业法》第 90 条 《个人独资企业法》第 32 条	《合伙企业登记管理办法》第 22 条 《个人独资企业登记管理办法》第 18 条	
		清算义务人	《民法典》第 70 条	《商事主体登记管理条例(草案)》第 75 条	
		投资人	《个人独资企业法》第 32 条	《个人独资企业登记管理办法》第 18 条	
		未明确		《商事主体登记管理条例(草案)》第 40 条	《企业法人登记管理条例施行细则》第 45 条
无清算	直接 注销	申请人			《个体工商户登记管理办法》第 16 条

注销制度陷于“过、少、独”的困境。(1)“过”指注销登记行政的“过度”干预。注销登记是市场主体终止的“最后一公里”,经历复杂的清算程序后,商事主体的注销仍要提交多达 10 余种材料(不同法规层层加码,以公司注销为例,《公司法》第 188 条规定只需向登记机关提供 1 份清算报告;《公司登记管理条例》增至 5 项,分别是注销登记申请书、决议决定或裁定裁判文书、营业执照、“法律法规、行政法规规定应当提交的其他文件”;而根据最后一项“其他文件”,工商部门又增加了授权委托书、清算报告确认文件、税务清税证明、清算组备案通知书、刊登公告的报纸样张等),涉及工商、税务、人社、海关、银行等多个单位,材料繁多、手续复杂,这增加了注销的耗时和成本。实践中便有税务机关和登记机关因税款缴纳的推诿扯皮使某公司停业 10 年仍无法注销的案例,<sup>[19]</sup>亟

[17] 1993 年《公司法》曾规定行政强制清算,但其是主管机关“组织”(而非“申请”法院指定清算)的清算,因易造成行政机关过多干预公司自治,2005 年公司法修订时被取消。

[18] 参见王池:《论主管机关在法人清算中的主体地位》,载《中国社会科学院研究生院学报》2021 年第 3 期,第 93—94 页。

[19] 参见张泉:《企业注销到底有多难——督查组暗访企业注销手续办理情况》,载新华社百家号 2018 年 9 月 16 日, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1611734278448584051&wfr=spider&for=pc>。

待按照简并思路,实现“一个文件、一次办理”。(2)“少”是指“缺少”依职权注销的强制手段。注销登记在当前我国法律框架内是依申请的要式行为,清算环节尚可向法院指定清算的干预,注销环节主要依靠商事主体等利益相关方自觉,登记机关与企业市场退出间缺乏直接利害关系,这给外力干预增加了困难。英国、澳大利亚、爱尔兰、印度和我国台湾地区依职权的强制注销已得到广泛应用,部分地区采用强制注销手段退出市场的公司占比甚至超过50%。<sup>[20]</sup>是以,“依职权注销”的制度引入有待推进。(3)“单”是指既有解散注销线路是“单线式”前进,尚无回转空间,换言之,当前企业较长时间未开展经营活动即面临被吊销营业执照,进而进入解散的严厉惩罚,缺乏容错机会。在企业迈向终止进路中,也应有“拯救”思维,补充境外成熟的歇业/停业登记制度,为适格主体提供缓冲空间,减少制度僵硬感。<sup>[21]</sup>

## (二) 内线之困:破产的面向小、程序慢和欠衔接问题

适用面向小困扰破产退出主体。庭内终止进路法律依据高度集中于《企业破产法》,然而,我国《企业破产法》自实施之日便被指摘是“半部破产法”,未涉及个人破产内容,不仅如此,其有效覆盖的主体比名义覆盖的主体范围更小。一则,破产法对中小企业制度供应不足。破产法第8章重整以美国破产法第11章为基础,后者以大企业为前提预设,不适合中小企业。而且,《企业破产法》第135条规定,“其他法律规定企业法人以外的组织的清算,属于破产清算的,参照适用本法规定的程序”,这表明,非法人型中小企业仅有清算“死亡”而无和解重整的制度参照,依此,合伙、未注册的个体经营者、农村承包经营户及个体工商户等中小企业仅能适用“1/3部”破产法。二则,金融机构破产规定过于模糊,《企业破产法》第134条寥寥提及金融监管机构可向法院提出破产清算或重整的申请,未明确金融机构及其债权人是否有权在适合的时间提出破产申请。<sup>[22]</sup>且该条“金融机构”范围不明,仅指明商业银行、证券公司、保险公司三类传统金融机构,其他金融机构以“等”字兜底,金融控股公司、信托公司、期货公司、非银行金融机构或可通过解释实现制度转接,但随着市场创新,融资担保公司、商业保理公司、小额贷款公司、民间合会等机构是否适用破产法规定难免存在疑虑。<sup>[23]</sup>即便适用,金融机构破产内含的监管介入、市场稳定、投资者保护等复杂利益平衡也需特别规定。依上,如此或明或暗的限制使《企业破产法》难以为类型丰富的商事主体之市场退出提供明晰的法律正当性基础。

操作程序慢降低破产运作效率。不同于企业开立阶段各方利益一致,在企业走向终止时往往利益纠纷复杂,有限的资产如何分配是不小的难题。为使各方利益得到最优化保护,程序设计须严密。我国《企业破产法》2007年才生效,较发达国家百余年的实践,其尚为“孩童”,破产案件仍是目前法院最复杂的案件类型之一。一方面,破产程序通常耗时许久,以《世界银行营商环境报告》2020年数据看,中国办理破产案件时间需1.7年,而美国、英国、日本、新加坡仅需1、1、0.8、0.6年。中国的数据还是以发达的北京、上海为样本,由此可见其他城市情况更为堪忧。另一方面,成本耗费巨大,中国办理破产的费用占资产价值百分比高达22%,而其余四国为

<sup>[20]</sup> See Companies Registration Office, *CRO Annual Report*, <http://www.cro.ie/Publications/Publications/Corporate>, 转引自前注[12],张钦昱文,第39页。

<sup>[21]</sup> 参见陈敦:《商事主体停业登记问题研究》,载《中国市场监管研究》2020年第6期,第23—24页。

<sup>[22]</sup> 参见王佐发:《“市场主体友好型”破产法:理论反思与制度建构——兼论中国破产法的修改》,载《中国政法大学学报》2021年第4期,第97—98页。

<sup>[23]</sup> 参见贺雪喆、陈斌彬:《金融机构破产对现行〈企业破产法〉适用的挑战及因应》,载《南方金融》2021年第1期,第92页。



10%、6%、4.2%和4%，差距悬殊。<sup>[24]</sup> 破产程序的缓慢和成本的高昂仍是商事主体借助破产实现终止的困扰。

法律欠衔接阻碍破产适用路径。<sup>[25]</sup> 破产法为市场退出提供了庭内路径的规程，但其本身不是组织法，尚需组织法转引才能衔接适用。但当前商事组织法对《破产法》的衔接并不全面。以《公司法》为例，其仅规定破产清算一种路径，第190条规定“公司被依法宣告破产的，依照有关企业的法律实施破产清算”，凡涉及破产必称“宣告破产”，未将重整纾困的破产进路纳入。这或可归因于1993年《公司法》出台及2005年《公司法》修订时《企业破产法》尚未颁行，彼时公司法缺乏预见。但时至今日，《企业破产法》已施行10余年，“新”《公司法》修订也已有15余年（且有2013年、2018年的两次修正），《公司法》修订的踟蹰令人费解。

#### 四、违法的创新？——注销的改革试水

在市场发展初始阶段，终止制度短板影响尚不明显。但随着市场经济由“规模化”增长向“质量化”转型，供给侧结构性改革加速，重心开始由增量设立向存量退出演进，“僵尸企业”不断累积，终止制度乏力问题日益突出。如何推动商事主体便捷有效的退出成为资源优化配置的“牛鼻子”。2014年开始，围绕终止核心环节——注销制度的改革拉开序幕，简易注销和强制注销制度在地方试点基础上向全国普及。然而，在《公司法》未修改的情况下，两项制度面临政策违法之尴尬。2021年8月，国务院发布《市场主体登记管理条例》，大幅删减2020年的草案内容，<sup>[26]</sup>强制注销制度也消失不见，这又给注销登记改革蒙上了一层阴霾。注销制度的创新问题究竟在哪？值得我们再次审视。

##### （一）简易注销的“跃进试水”：是隔靴搔痒吗？

所谓简易注销，并非仅着眼于注销环节之便利化，本质上其是终止程序的压缩，即允许符合条件的商事主体跨过烦琐的清算环节，直接办理注销登记。2014年7月，国务院出台《关于促进市场公平竞争维护市场正常秩序的若干意见》，提及“要简化和完善企业注销流程，试行对个体工商户、未开业企业以及无债权债务企业实行简易注销程序”；2015年开始，国家市场监管总局（时为国家工商总局）在上海市浦东新区、江苏省盐城市、浙江省宁波市和重庆市永川区开始个体工商户的简易注销试点，在试点经验基础上，2016年9月，国家市场监管总局发布《关于推进个体工商户简易注销试点工作的通知》，进一步扩大试点区域；2016年12月，《关于全面推进企业简易注销登记改革的指导意见》出台，简易注销试点由个体工商户之“商个人”扩大到企业等“商组织”；2019年3月，国家市场监管总局发布《关于就修订〈公司登记管理条例〉等行政法规公开征求意见的公告》，

<sup>[24]</sup> See The World Bank, *Resolving Insolvency of Doing Business 2020*, doingbusiness (Oct. 24, 2019), <https://www.doingbusiness.org/en/reports/global-reports/doing-business-2020>.

<sup>[25]</sup> 参见张钦昱：《公司市场退出法律制度的嬗变逻辑与进化路径》，载《政治与法律》2021年第2期，第34页。

<sup>[26]</sup> 2020年6月15日，《商事主体登记管理条例（草案）》公布，这是首部以“商事”冠名的行政法规（草案），共102条，其吸收了地方主要试点经验，专门规定了市场退出（终止）的“制度群”，如第三章第四节“注销登记”的第42条、第五节“歇业登记”的第44—49条、第四章第四节“强制退出”的第74—77条。创新试水的改革力度之大可见一斑。但2021年8月25日，正式版《市场主体登记管理条例》公布（2022年3月1日施行），条文压缩近半，共有55条，且未采用“制度群”的小节划分，删除了“强制退出”的内容，仅以第30条和第33条两条内容对市场呼声日盛的歇业登记和简易注销进行了规定，令人遗憾。

拟增加5个条款,分别对简易注销的适用范围、排除情形、程序、材料、审查及决定做出规范;2019年6月,国家发改委等11部门推出《加快完善市场主体退出制度改革方案》,提及“提高注销登记的便利度……研究探索在法律法规中增加关于企业简易注销登记程序等相关规定的必要性和可行性”;一年后,备受市场瞩目的《商事主体登记管理条例(草案)》公布,简易注销制度明列其中,第42条以三款内容界定了简易注销的适用范围(要点是无债权债务的主体)、排除情形和程序要求;经过一年多讨论审议,2021年8月,正式版的《市场主体登记管理条例》出炉,较于草案,其增加了“未发生债权债务的情形”,同时将草案中被忽视的个体工商户明确纳入简易注销范围,并给予其“无需公示”和“10日内无异议注销”的便利。<sup>[27]</sup>在制度刺激下,自2014年起,企业注销数量不断走高攀升,年均增幅约38%。<sup>[28]</sup>

喜人形势背后,实则问题丛生。最如鲠在喉的是,即便简易注销改革在规范性文件和行政法规加持下如火如荼,但其仍缺乏法律的支撑。据《民法典》第71条规定,“法人的清算程序和清算组织职权,依照有关法律的规定,没有规定的,参照适用公司法律的有关规定”。而按照现行《公司法》第180—190条之规定,清算乃注销登记前不可或缺的流程,“豁免”清算环节的简易注销适用与法律相悖,正当性有待修法补强。其次,简易注销并非简单的“越过”清算,而是采用“全体投资人承诺书”(《市场主体登记管理条例》第33条,“并由全体投资人书面承诺”)代替传统一系列证明企业清算活动已完结的清算报告、清税证明等烦琐文件,以此进行诚信推定。<sup>[29]</sup>问题是,投资人要全体承诺,这对人数较少的个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等商事主体尚为可行,但对股份有限公司尤其是股东变动不居的上市公司存在适用难题,毕竟,按《公司法》和《市场主体登记管理条例》规定,股份有限公司仅登记发起人,其他股东并非登记事项。或有言,上市公司股东信息获取难度不大,其可通过证券登记结算机构获取,并借其系统向投资者发送承诺书,点击确认即可,但具体操作难度并不小,数以万计的投资者在公司正常经营时参与度就较低,遑论进入清算注销阶段。此外,简易注销还有“隔靴搔痒”之痛,不能否认,既有规范很大程度上便利了市场主体退出通道,但启动途径限于依申请启动,由符合条件的主体自主选择适用一般注销程序还是简易注销程序,利害关系人只享有异议权,监管机关的职权仅有形式之审查,无法将僵尸企业彻底清离,<sup>[30]</sup>故尚有依职权启动的改进空间。

## (二) 强制注销的“左右为难”——该何去何从?

依靠市场自发调节的简易注销力有不逮,利用外力介入的强制注销被主力推出。强制注销也称依职权注销,目的是补位市场主体的自觉不足,即当市场主体符合终止条件却淤积不动,相关义务方或受主观意愿或受客观条件所限,未推动终止流程前进时,登记监管机构依职权主动介入注销。我国强制注销的探索始于2017年,浙江瑞安颁布《吊销未注销企业监管办法(试行)》,确定被吊销营业执照5年,且无欠缴税款、无不动产登记、无在缴纳社保人员和欠薪、无待执行案件和在诉记录的企业为强制注销登记,包括催告清算、情况核查、注销告知、决定送达四

[27] 《市场主体登记管理条例》第32条第2款规定一般市场主体的规程,“市场主体应当将承诺书及注销登记申请通过国家企业信用信息公示系统公示,公示期为20日。在公示期内无相关部门、债权人及其他利害关系人提出异议的,市场主体可以于公示期届满之日起20日内向登记机关申请注销登记”。

[28] 2014年至2018年,年度注销企业数量分别达50.59万、78.84万、97.46万、124.35万和181.35万,载央视网2019年1月11日, <http://jingji.cctv.com/2019/01/11/ARTIDTBJKxDxYTy0oh0bfbFW190111.shtml>。

[29] 参见李曙光:《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》,载《中国政法大学学报》2017年第3期,第21页。

[30] 见前注[12],张钦昱文,第35页。

环节；由于效果明显，浙江扩大试点范围，并于2019年1月颁布《浙江省吊销未注销企业监督管理暂行办法》；在各省经验基础上，2019年6月，国家发改委等11部门出台《加快完善市场主体退出制度改革方案》，提及“研究建立市场主体强制退出制度，完善相关法律法规，对因经营异常、违法失信而被吊销营业执照、责令关闭的企业和个体工商户等市场主体，依照法定程序实施强制退出”；2020年6月，《商事主体登记管理条例(草案)》公开，第四章第四节专门规定“强制退出”制度，赋予登记机关对“僵尸企业”、违法主体、长期未依法报送的企业以依职权推进终止过程的明文依据；2021年8月，国务院公布《市场主体登记管理条例》，但遗憾的是，强制退出制度被删除。

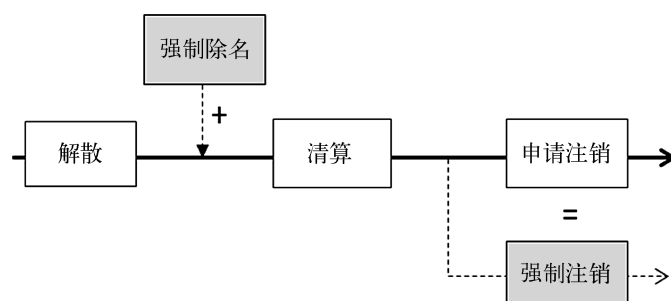


图2 强制除名与强制注销在终止流程中的位置

实际上，不像简易注销制度之引入深获共识，强制注销制度的推出在我国一直面临施行争议，既有实践混杂失序。首先，概念不一，内容偏差。实践中推出的强制注销与《商事主体登记管理条例(草案)》中的强制退出并非同一制度，前者是一般申请注销程序的“替代”机制，即依照职权强制注销，实现僵尸企业等商主体资格的剥离，目的在于加速终止流程；后者实质上是“强制除名”制度，发生在清算、注销环节之前，是新增加的“插入”机制，意在通过行政机关的干预释放被占据的商号资源，该商主体名称不再受法律保护，其他主体可申请使用；强制除名后仍要进行清算注销，清算义务人承担的组织清算义务不变。由于二者所处环节不同(图2)，两种制度不存在重叠关系，可依次使用：强制除名后若符合条件，商事登记机关可对其做出强制注销决定。<sup>[31]</sup>立法要避免使用“强制退出”的含糊用词，应根据情形所需，分别规定强制除名或强制注销制度。其次，立法失据，根基不稳。与简易注销面临的困境类似，按《民法典》第71条、《公司法》第188条、《个人独资企业法》第32条、《合伙企业法》第90条规定，注销登记属于依申请的行政确认行为，现有低位阶的规范性文件强调依职权干预，这与法律规定冲突，实践中已有相关案例，登记机关存在履职风险。<sup>[32]</sup>为增强正当性基础，部分先行的地方规范欲行权宜之计，将《行政许可法》作立规授权之源，<sup>[33]</sup>但这使注销的行政确认性质混为行政许可。最后，程序欠缺，回转阙如。即使搁置与法律抵牾的问

[31] 在《深圳经济特区商事登记若干规定》中即出现做出区分、衔接有序的规定。如第31条规定，“商事主体有下列情形之一起六个月内未申请注销登记的，商事登记机关可以对其作出依职权注销规定：(一)依法被吊销营业执照的；(二)依法被责令关闭的；(三)依法被撤销设立登记的；(四)依法被除名的”。

[32] 梁贺诉龙江县市场监督管理局注销营业执照案，黑龙江省龙江县人民法院行政判决书(2018)黑0221行初9号。核心案情是，原告梁贺经营场所被政府封闭征收后强拆，暂时找不到营业场地，自2012年起未进行年报，被龙江县市场监督管理局强制注销，后向法院起诉。法院认为，“我国法律暂无关于注销程序全面详细的具体规定，各个行政部门的规定散于各自的规章、规范性文件中”，因此判决撤销市场监管局的强制注销行为。

[33] 根据《浙江省吊销未注销企业监督管理暂行办法》第1条规定，“为促进企业优胜劣汰，营造优良发展环境，根据《中华人民共和国行政许可法》等法律法规国务院有关规定，结合浙江实际情况，制定本办法”。

题,还应警惕:强制注销、强制除名扩大了监管权,应有充足程序保障来避免滥权。但从《商事主体登记管理条例(草案)》看,其既无严格的告知前置程序提供缓冲期,也缺乏必要的回转程序(相关部门做出与实际情况不一致甚至错误的决定后,恢复登记原状的程序)给予当事方纠错机会,程序设计尚欠周延。

## 五、商事主体终止的制度优化:分流、转换与联动

分散的制度和点状的创新难以为商事主体终止提供有效指引,甚至使市场退出体系陷于割裂局面,退出机制缺乏顺畅的衔接。破此困局关键在于以整体主义视角、结构化思路重新审视并优化我国的商事主体终止制度。

### (一) 类层分流:主体分类、繁简分层的核心架构

“世界上没有两片完全相同的叶子”,商事主体概念范围也远不止公司一种,以营利为目的从事经营活动的自然人、法人和非法人组织均应被囊括其中;以类型释之,包括商个人、商合伙和商法人三大类,<sup>[34]</sup>公司仅是商法人中耀眼的一支。当前我国《公司法》是所有商事组织法的核心,公司内含商组织中最复杂的制度设计,以其为轴心规定终止制度,具有现实必然性,“举繁以明简”,也可为其他制度提供基础样本,如《民法典》第71条,“没有规定的,参照适用公司有关法律的规定”。但公司法内容不能遮蔽其他主体特殊性,应有分类理念指引其他商主体终止制度的完善,这主要包括个体工商户,个人独资企业、合伙企业等非法人企业,农民专业合作社、联社等特别法人,全民所有制企业、集体所有制企业等其他企业法人,此外还包括上述主体的分支机构和外国公司分公司。而分类的前提是有共通性概念,要以公司法新一轮修订为契机,以市场退出为着眼点,加强相关法律的集中修改,补正程序,改正概念误用,特别须明晰吊销、解散、清算和注销的关系和性质。

除“主体分类”思维外,还应有“繁简分层”思维,<sup>[35]</sup>在一般注销终止程序外,加强简易注销和强制注销制度的适用,从制度根源上为僵尸企业风险出清提供便利。(1)关于简易注销,一是要将业已成熟、颇具共识的制度在更高位阶的法律上明确,2021年8月通过的《市场主体登记管理条例》虽有较大进步,但行政法规位阶尚低,如遇纠纷,仍存在与上位法律的抵牾。建议先在《公司法》中明定,后向其他商主体法扩展,通过批量地修改规定,减少立法精力之分散;二是在当前依申请进行简易注销的进路外,明确依职权简易注销的正当性,实质助力市场主体的终止进程。(2)对强制注销<sup>[36]</sup>而言,首先,立法者要修正“强制退出”概念的笼统使用,换以国际通用、不致引起误解的“强制除名”<sup>[37]</sup>(striking off)概念;其次,增强制度施行的法律依据,将强制除名制度在《公司法》等商主体中明确适用,对实践中可能存在监管滥权的“强制注销”制度,则明确告知前置和回转救济机制,通过程序约束削弱监管的不当干预,在公司法后续修订中引入,解决其依职权注销与现有法律中单一的依申请注销的冲突。

### (二) 生死转换:歇业登记和注销回转的补充保障

不能否认,终止制度对市场风险出清有重要功用,但其对相关主体权益也会产生较大影响,其并非企业“死亡”唯一选择,在商事主体迈向终止进程中,亦应有拯救之关怀,为主观尚为善

[34] 参见范健、王建文:《商法总论》(第2版),法律出版社2019年版,第151—154页。

[35] 参见蒋大兴:《公司如何死亡?——公司退市监管政策的改革》,载《法学评论》2005年第2期,第121页。

[36] 强制注销有广义和狭义之分,广义还包括强制除名,此处采广义描述。

[37] 英国《公司法》第1003、1005条,我国香港特别行政区《公司条例》之第745、746、747条的规定。

意、诚实而不幸的企业提供生存机会。现行《公司法》解散缘由僵硬，未区分主客观停业原因，缺乏歇业的宽容制度安排，公司被视为一种只能持续经营的实体，实际上主观选择暂停营业存在合理性：一则，部分主体通过歇业可更好应对外部环境变化，如经济危机、重大疫情<sup>[38]</sup>使公司陷入泥沼，持续经营将面临亏损，若解散清算则前功尽弃，暂时歇业可使其在“蛰伏期”后继续经营；二则，部分行业公司在特定时间段内有不营业的规律，如经营月饼等具有较强时效性食品的企业，生产经营往往集中于一年中的几个月，歇业登记可降低运营成本，也符合经营特点；三则，歇业可作为维护企业名称的途径，名称是企业商誉核心组成，歇业登记能减少商事主体被强制除名的风险，降低其被抢注企业名称的可能。<sup>[39]</sup>歇业公司在我国香港特区被称为“不活动公司”[《香港公司法》第344A条第(1)款]，英国称之为“休眠公司”(dormant company)(《英国公司法》第1169条)。

我国2021年8月颁布的《市场主体登记管理条例》中第30条创新性地规定歇业备案制度，<sup>[40]</sup>但问题是：一方面，该条例一改《商事主体登记管理条例(草案)》中的歇业登记为歇业备案，备案有行政机关留档备查之用，而登记更具公示效用，<sup>[41]</sup>条例中又提及“登记机关通过国家企业信用信息公示系统向社会公示歇业期限、法律文书送达地址等信息”，这虽意在降低成本，但混淆了备案和登记之别，对新引入的制度来说，备案不利于公众信息全面获取和纠纷中私法效力之达致，应纠正为更具公信力的歇业登记；另一方面，《市场主体登记管理条例》与《公司法》存在冲突，《公司法》第211条第1款规定公司未连续营业的情形(6个月)将被处以吊销营业执照，未有歇业登记之安排，建议后续《公司法》修订增加“歇业登记”的豁免条款。

注销是终止的最后流程，注销后是否可“回转”复生？对依申请的注销，一般不存在此问题，毕竟经过严密的清算程序，债权债务已了结，即便仍有争议或未发现之债务，由于是依申请注销，责任自负，由相关人员给付担责即可。但在强制注销中须留有撤销强制注销决定的回转机制，析其缘由：一方面，强制注销是依职权的行政行为，行政行为存在错误，应当有合理及时的纠正程序，否则缺乏约束的监管可能造成责任转嫁和滥权的发生；另一方面，强制注销的适用对象多为“僵尸企业”，监管介入的加速注销往往没有经过清算流程，实践中存在债权债务认定错误或利害关系人合法权益被严重损害的可能。目前，既有法规<sup>[42]</sup>中并无撤销回转机制，应在《公司法》等商主体法和《市场主体登记管理条例》中补充。

### (三) 制度联动：主体法、破产法、登记法的修正加持

若从单一法律制度中抽出，以体系化视野审视，终止制度之间存在彼此衔接、嵌套和补充的关

[38] 如受新冠疫情(Covid-19)影响，我国2020年春节后有72.7%的微型企业和个体经营者无法正常经营，截至2020年3月12日，仍有30.8%未开工，已复工的有48.3%处于亏本经营状态。参见全国工商联、国家金融与发展实验室、蚂蚁集团研究院：《2019—2020年小微融资状况报告》，<http://www.nifd.cn/Uploads/SeriesReport/1ae971a0-1888-48ba-a288-533b0ab9b2d3.pdf>。

[39] 参见黄海燕：《歇业登记制度：如何规范休眠公司存续——商事登记改革下的思考》，载《中国流通经济》2020年第11期，第114—115页。

[40] “因自然灾害、事故灾难、公共卫生事件、社会安全事件等原因造成经营困难的，经营主体可以自主决定在一定时期内歇业……市场整体应当在歇业前向登记机关办理备案……歇业的期限最长不得超过3年……”

[41] 参见刘斌、张昕惠：《商事主体登记与备案之辨——兼评〈商事主体登记管理条例〉(草案)》，载《经贸法律评论》2021年第2期，第114页。

[42] 低位阶的地方规范性文件《浙江省吊销未注销企业监督管理暂行办法》有尝试规定，其第16条规定，“有下列情况之一的，市场监督管理机关撤销强制注销决定，恢复该企业未吊销未注销状态：(一)利害关系人认为强制注销严重损害其合法权益的；(二)市场监督管理机关发现强制注销决定确有错误的”。

系。在有关市场退出的终止制度领域,核心法律规范主要包括主体法、破产法和登记法三类。在制度修改中,应有更结构化的审视和体系性的修法联动,避免出现挂一漏万和不衔接的问题。

一个前置性问题是,三类法关系何如?图3所示,在不同法中“终止”分量有差异,这也决定了修法空间的大小,毕竟法规内容篇幅有限,终止制度并非是唯一对象,也应关注与其他内容之协调。第一,从“终止”架构看,《公司法》类型最全,既涵盖庭外解散清算进路,还包括与庭内破产清算的制度衔接,且偏实体法的定位使其亦囊括了终止诱发原因的内容;相比之下,《市场主体登记管理条例》虽亦含两条终止线路规范,但登记的程序性特点使其缺乏终止诱发原因内容,其重心在于清算和注销的流程,因登记机关的终端垄断,尤其是注销内容方面,其是三类法中最详尽的;而《企业破产法》仅有庭内清算一条终止线路,覆盖维度较小。第二,从涵盖主体范围看,《公司法》仅有公司一种商主体;《企业破产法》范围较大,适用于企业法人,且合伙企业亦参照适用;《市场主体登记管理条例》有最大的主体适用范围,全面向地涵盖从事营利的自然人、法人和非法人组织。第三,从法规适用重心看,在既有“重生轻死”观念的影响下,组织法属性的《公司法》中解散清算篇幅有限,重心是营业为主的实体内容;《企业破产法》则名副其实,内容以清算死亡为主,重整拯救内容为辅,同时,因专业属性突出,其他法不便替代,其法律规定中亦有大量程序规范;相较而言,程序性规范比例最高的是《市场主体登记管理条例》,其因登记色彩之定位,几乎尽为程序内容。

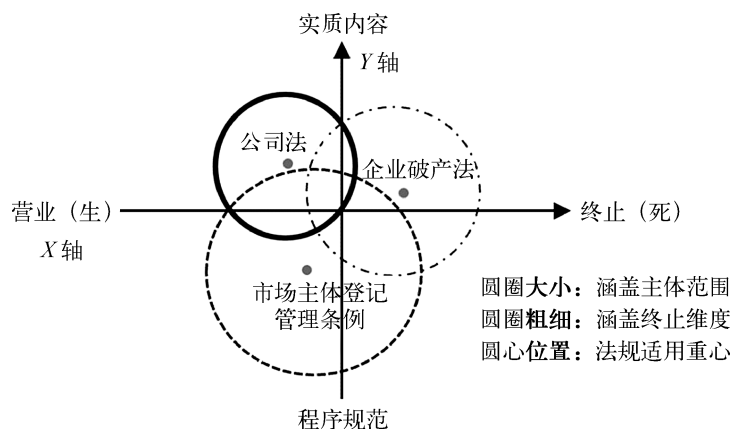


图3 《公司法》《企业破产法》和《市场主体登记管理条例》的关系

终止制度是体系化的集成,故修法或立法应有联动性考虑。由于三类法重心有异,各法的修正应有差别,避免盲目同质化修改造成法规繁复。(1)《公司法》方面,建议修改第十章标题,由“公司解散和清算”改为“公司的终止”,前者仅有法庭外终止内涵,而后者可统领法庭外和法庭内破产注销的内容,以此联结公司法和破产法,使作为样板的公司法终止制度更有解释力。内容上,一方面,在庭外终止进路中,原则上增加简易注销和强制注销的规定,以回应现实需求,为成熟的改革提供正当性基础;另一方面,在庭内终止进路中,改变单一的破产清算架构,吸纳企业破产法内容,引入破产重整模式,丰富公司及利害关系人终止路径的选择。(2)关于《企业破产法》,作为庭内终止进路集中性的法律依据,其狭隘的适用对象已难以因应市场发展,建议修法扩大适用主体,以去除时代特色的“企业”之限制,改以《破产法》冠名,并按照营业债务、金融债务和消费债务的类别,<sup>[43]</sup>区分建构破产制度清单,为全景化的市场主体破产退出提供基础依据。(3)《市场主体登记管理条例》将分散的各主体登记管理制度统合,确立了我国市场主体

[43] 见前注[22],王佐发文,第110—111页。

登记管理的基础性制度,但当前文本关于注销制度所涉较少,有待优化。一方面,要厘清强制退出与强制除名的差异,增加强制注销及回转撤销内容;另一方面,待条件成熟时,可以该条例为基础升级为《商事主体登记管理法》,以登记的程序法贯穿力,为包括注销终止在内的商事主体制度提供法律层面的正当依据,如此,公司法等商主体法中仅需原则性地规定转引条款即可,以突出法律的结构化联动效应。

## 六、结 语

终止制度的意旨虽指向“死亡”,但不代表无序离开,由于商事主体的组织关联性和债务网络特点,其内含复杂的利益权衡及流程设计,唯有树立“向死而生”的理念,既关注市场出清的制度规程,降低退出成本,又对商事主体施以必要的“拯救”关怀,丰富纠错救济的路径,才是理性、成熟的终止制度应有之义。在当前我国经济转型深化的背景下,商事制度改革的焦点应逐步从前端准入转向后端退出,通过公司法、破产法、登记法的联动修改,实现主体自治、监管干预和司法保障的合理互动。

---

**Abstract** The improvement of the commercial system should not be biased towards the registration system in the entry end, but should also pay attention to the termination system of the business subject at the exit end. It has an outstanding function for market risk settlement, disposal of creditors' rights and debts, and optimization of market resources. In addition to insolvency, termination routes include out-of-court dissolution and cessation of operations. The termination process includes the liquidation of business qualifications and the deregistration of commercial subject qualifications. The existing business termination system is faced with a two-line dilemma: on the one hand, the dissolution regulation is too harsh, the concept of liquidation is not used accurately, and the deregistration system looks vacant; on the other hand, the bankruptcy applies to narrow subjects, terminal bankruptcy deregistration is not smooth. In recent years, summary deregistration and compulsory deregistration have been gradually introduced, but the system is facing the risk of legal legitimacy. Cracking the dilemma requires structured solutions, namely, adhering to the principle of classification, supplemented by the rehabilitation mechanism, and jointly amending the company law, bankruptcy, and registration law.

**Keywords** Commercial Market Subject, Termination of Company, Compulsory Deregistration, Simple Deregistration, Suspension of Business Registration, Compulsory Liquidation

---

(责任编辑:肖俊)