

论主管机关在法人清算中的主体地位

王池

【摘要】《民法典》第70条规定了主管机关作为法人清算的主体地位，但该规定过于简单，容易导致实践中出现主管机关在法人清算中主体地位不明、法律责任不清之弊端。在《民法典》体系下，行政清算模式已被抛弃，主管机关不再承担组织清算义务，仅存向法院提出申请以启动清算程序之权利。权责界限不清，造成主管机关作为法人清算主体之制度难以有效实施。故应重塑主管机关关于法人清算之法律地位，一是主管机关须于法人行政解散时始享有申请清算的权利，二是主管机关应于损害公共利益之行政解散情形下依职权申请清算，且辅之以行政责任及行政公益诉讼机制追究其怠于行使清算职权的责任，唯此才能建立与其法律地位相匹配的权责体系，实现法律的确定性。

【关键词】主管机关 法人清算 主体地位 行政强制解散 公共利益

【作者简介】王池，福建省厦门市中级人民法院四级高级法官，西南政法大学民商法学院2018级博士研究生。

中图分类号) D923 文献标识码) A 文章编号) 1000-2952 (2021) 02-0089-09

法人制度是现代民事法律的基本制度之一，法人终止需遵循严格的法定程序和要求。当法人出现解散等终止事由时，应当进行清算，在依法完成清算程序并注销登记后，才宣告法人终止。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第70条^①沿袭了2017年《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）第70条，规定除因合并或分立导致解散外，清算义务人均应及时启动对法人的清算程序。清算义务人未履行该义务的，主管机关等可以向法院申请启动清算程序。《民法总则》首次确立了法人清算中的清算义务人制度，并对主管机关参与法人清算程序作出了规定，具有重大制度创新意义。

但是，前述制度存在模糊性和缺乏可操作性，主管机关在法人清算中的主体地位不明晰，其权利义务边界指向不明，导致司法实践争议不断。遗憾的是，《民法典》第70条并未加以完善，而是

^① 《民法典》第70条规定：“法人解散的，除合并或者分立的情形外，清算义务人应当及时组成清算组进行清算。法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的，依照其规定。清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任；主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。”《民法总则》第70条规定与《民法典》该条规定完全相同。

全文沿袭了《民法总则》，这势必影响《民法典》作为“民事生活与民事领域的行为指引和民事纠纷的裁判规则”^①的权威性和统一性，甚至会造成《民法典》一实施即陷入公司清算法律适用争议的尴尬境地。

一、引子：主管机关在法人清算中主体地位的实践争议

在深入推进供给侧结构性改革中，国家积极推动各类市场主体按照市场化、法治化原则有序退出。对企业等法人主体负有主管职责的相关主管机关亦予以充分响应，它们依据《民法总则》第70条第3款后半句“主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算”，积极参与法人清算工作，向法院提出申请，以清理整顿有历史遗留问题的企业和僵尸企业；但该款前半句“清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任”却引发主管机关对清算后续法律责任的顾虑；而《民法典》仍完全承继《民法总则》第70条第3款的规定，并未对之予以完善。

为充分了解司法实践中法院对主管机关在法人清算中的权责分担裁判标准，笔者在中国裁判文书网检索了各级法院审理案件的相关裁判文书。检索标准为：裁判日期为2017年10月至2020年4月，法律依据为《民法总则》第70条，对文书裁判理由部分以“主管机关”为关键词进行全文检索。共检索到自《民法总则》实施以来的文书375份，其中民事案件68份，公司强制清算案件307份。通过对该375份文书样本进行研究，笔者发现，在相关裁判标准上存在以下两个问题：

（一）主管机关的主体地位不明确

《民法典》第70条第3款明确赋予主管机关享有启动法人清算程序的权利，但却未对主管机关范围作明确规定。若无法律对主管机关的含义及其范围作出界定，何种组织可具备主管机关的主体地位从而向法院提出清算申请，势必造成差异化的司法实践。从公开的法律文书看，法院确定申请人具备主管机关主体地位的情形主要有以下几种：

1. 被申请人自身的主管机关。从公开的裁判文书看，由主管机关提起的清算申请，绝大部分的被申请人企业性质属于全民所有制企业或集体所有制企业。全民所有制或集体所有制企业的设立需由相关政府主管部门批准。根据企业设立时的相关批准文件，登记部门会对企业主管部门进行登记备案，故在企业工商登记资料或相关文件中会明确记载企业的主管机关。但需指出的是，在此类案件中，主管机关大部分不是具有审批权的行政部门，而是国有独资或控股的企业。这与我国长期政企不分的历史因素有关，国有企业往往既是出资人，又代行部分国有资产管理的行政职能，成为被申请人的主管部门。

2. 被申请人股东（或出资人）的主管机关。根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第7条规定，被申请人出现法定解散事由，没有债权人申请清算的，公司股东可以申请。在部分案件中，被申请人公司无债权人或者债权人未提起清算申请，而公司股东因被吊销营业执照或注销等原因，无法提出申请。但被申请人的股东存在主管机关，该股东具有清理对外股权投资和僵尸企业等需求。此时，被申请人股东或出资人的主管机关提出对被申请人的清算申请，相关法院予以裁定受理。^②

3. 被申请人的拟制主管机关。为加快僵尸企业清理，部分地方政府出台相关政策实施方案，集中统一指定特定企业或部门作为本地区被批量清理僵尸企业的托管企业或托管部门，履行主管部门的职责。在部分案件中，受托企业或部门以被申请人的主管机关身份提出对被申请人的清算申请，

^① 刘凯湘：《民法典中的公权力与私权利界限及其意义》，《社会治理》2020年第7期，第23、25页。

^② 参见福建省厦门市中级人民法院（2018）闽02清申2号民事判决书等。

相关法院予以裁定受理。^① 在这类案件中，申请人与被申请人并无法律上的关联，申请人所具备的主管机关主体地位，与一般企业自身的主管机关不同，故笔者比照法律上拟制的概念，称其为“拟制的主管机关”。

（二）主管机关的法律责任不明确

清算义务人未及时履行清算义务造成相关权利人损害的，应当承担损害赔偿责任。从《民法典》第70条第3款来看，承担责任的主体是清算义务人。该条款只规定主管机关有提出清算申请的权利，但未明确主管机关在提出清算申请后，出现被申请人无法清算等情形的，是否需要和清算义务人一样向债权人等相关权利人承担责任。从公开的法律文书看，在债权人起诉债务人（即应当进行清算的被申请人）的主管机关要求承担赔偿责任的案件中，法院对主管机关法律责任的裁判主要有以下几种：

1. 主管机关承担清偿责任或连带责任。该类案件占比约80%，这表明，在司法实践中，债权人起诉要求主管机关承担责任案件的胜诉率非常高。此类案件的主要裁判理由是，主管机关对债务人负有清算义务，但其怠于履行清算义务或无法证明已履行清算义务，侵害了债权人债权，应对债权人的损失承担相应责任。其中，债务人未经清算即被注销的，主管机关应对债权人承担清偿责任。^② 债务人仍然存续的，主管机关应对债务人的债务向债权人承担连带责任。^③

2. 主管机关无需承担赔偿责任。此类案件的主要裁判理由是，主管机关对债务人负有清算义务，债权人起诉要求主管机关承担的赔偿责任是一种侵权责任，但其未能提供证据证明主管机关未及时履行清算义务对其造成的损失，不符合侵权责任的构成要件，故对债权人的诉讼请求予以驳回。^④

3. 主管机关对债务人进行清算，并以清算后财产为限承担责任。该类案件的主要裁判理由是，债务人尚未进行清算，没有证据证明主管机关存在对债务人投资不足或转移财产等情形，主管机关对债务人仅承担清算责任，应对债务人及时清算，以清算后财产为限对债权人承担相应责任。^⑤

二、回溯：主管机关在法人清算中主体地位的演变历程

要解决司法实践中主管机关在法人清算中主体地位的争议，我们需溯源探寻《民法典》第70条第3款中主管机关参与法人清算程序制度设计的立法用意。从法源上讲，《民法典》实施前，其他相关法律法规对主管机关参与法人清算程序也曾做过规范，《民法典》并非首创。作为法人清算法律体系的一部分，相关制度规范应是一脉相承的。回溯主管机关在法人清算法律体系中的主体地位演变，对厘清《民法典》第70条第3款中主管机关的权利义务边界具有重要意义。

（一）主管机关的含义

“主管机关”一词，实际上是计划经济时代的产物。在当时背景下，行政机关直接兴办企业，往往既是企业的出资人，又是企业的上级主管部门。企业同政府主管部门之间的关系，从1988年《全

^① 参见广东省广州市中级人民法院（2018）粤01强清126-1号民事判决书、广东省惠州市中级人民法院（2018）粤13清申10号民事判决书、广东省佛山市中级人民法院（2018）粤06清申4-2号民事判决书等。

^② 参见福建省连城县人民法院（2019）闽0825民初2416号民事判决书、北京市房山区人民法院（2019）京0111民初17416号民事判决书等。

^③ 参见广东省广州市中级人民法院（2017）粤01民终11454号民事判决书、云南省玉溪市中级人民法院（2018）云04民终21号民事判决书、甘肃省白银市白银区人民法院（2018）甘0402民初1805号民事判决书等。

^④ 参见四川省乐山市中级人民法院审（2017）川11民初129号民事判决书、河南省平顶山市中级人民法院（2018）豫04民终1381号民事判决书等。

^⑤ 参见广西壮族自治区陆川县人民法院（2019）桂0922民初1997号民事判决书等。

民所有制工业企业法》即可窥见，政府主管部门可直接给企业下达指令计划，审查批准企业的计划等。^① 当时有学者认为，企业主管机关就是“企业直接隶属的上级国家行政机关”。^② 原国家工商行政管理局也曾发文明确，“企业主管部门是指对企业负有领导和管理职能，并直接对其进行行政和业务管理的上级部门”。^③ 1993年新中国首部《公司法》第192条规定，公司因被依法责令关闭解散的，由有关主管机关组织成立清算组进行清算。针对该条中的“有关主管机关”，原国家工商行政管理局明确解释：“该条的有关主管机关是指依照国家法律、行政法规有权责令公司关闭的部门或机关，不包括公司登记机关。”^④ 这是目前能看到的规范性文件中对企业或公司的主管机关含义最明确的解释。

纵观《民法典》全文，除第70条第3款外，还分别在第94条、第95条使用了“主管机关”一词，但《民法典》仍未对主管机关的含义作出解释。从法律文本解释角度看，同一部法律中所使用的相同法律词语，应当认定其具有相同的法律含义。《民法典》第94条、第95条中的主管机关，分别明确指向的是捐助法人的主管机关和非营利法人的主管机关。以捐助法人和非营利法人中常见的慈善组织为例，根据《慈善法》第6条的规定，各级人民政府的民政部门是本行政区域内慈善组织的主管机关。民政部门也认可自己是慈善事业的主管部门，可以在完善监管体系、激发慈善主体活力、规范慈善主体行为等方面发挥应有作用。^⑤

从以上有关法人清算规范性文件中“主管机关”一词使用的发展演变来看，笔者认为，《民法典》中所谓的主管机关，应当是对依法对法人具有某种行政管理或服务职能的行政机关或授权组织的概括性称谓。

（二）法人清算法律规范中主管机关的用词分析

在《民法典》实施之前，我国关于法人清算的规定散落在相关法人主体的法律规范之中。梳理这些规范中“主管机关”一词的使用情况，可以使我们更进一步理解《民法典》第70条第3款中“主管机关”一词的法律内涵和外延。

表1 法律规范中“主管机关”一词的使用情况表

法律规范	条文	条文主要内容
《民法通则》	第47条	企业法人被撤销或被宣告破产的，由主管机关或者人民法院组织清算。
《企业法人登记管理条例》	第32条	企业法人的债权债务由主管部门或者清算组织负责清理。
《公司法》 (1993年)	第192条	公司因依法责令关闭解散的，由有关主管机关组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组进行清算。
《公司法》 (2018年)	第183条	有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。
《商业银行法》	第70条	商业银行因吊销经营许可证被撤销的，由国务院银行业监督管理机构组织清算组进行清算。
《保险法》	第149条	保险公司被吊销经营保险业务许可证的，由国务院保险监督管理机构予以撤销，并组织清算组进行清算。

① 参见《全民所有制工业企业法（1988年）》第55条、第56条、第57条等条文。

② 赵林余：《企业法简论》，上海社会科学院出版社1988年版，第111页。

③ 参见《国家工商行政管理局对〈关于企业登记管理有关问题的请示〉的答复》（工商企字〔1992〕第51号）。该文件已于2010年被《国家工商行政管理总局关于公布国家工商行政管理总局规章、规范性文件清理结果的公告》（工商办字〔2010〕247号）废止。

④ 参见《国家工商行政管理局关于公司被吊销营业执照后其清算工作组织实施问题的通知》（工商企字〔1997〕第183号）。

⑤ 参见《民政部关于学习宣传贯彻〈中华人民共和国慈善法〉的通知》（民发〔2016〕51号）。

续表 1

法律规范	条文	条文主要内容
《外商投资企业清算办法》 ^①	第 36 条	对中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业进行特别清算的，由企业审批机关或其委托的部门组织成立清算委员会进行清算。
《全民所有制工业企业转换经营机制条例》	第 36 条	全民所有制企业解散的，由政府主管部门指定成立的清算组进行清算。
《事业单位登记管理暂行条例》	第 13 条	事业单位办理注销登记前，应在审批机关指导下成立清算组进行清算。
《社会团体登记管理条例》	第 20 条	社会团体办理注销登记前，应在业务主管单位及其他有关机关的指导下成立清算组进行清算。
《基金会管理条例》	第 18 条	基金会注销登记前，应在登记管理机关、业务主管单位的指导下成立清算组进行清算。
《慈善法》	第 18 条	慈善组织出现终止情形，由慈善组织的决策机构成立清算组进行清算，不成立或无法履职的，民政部门可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

从表 1 可见，明确使用“主管机关”一词是从《民法通则》开始的，1993 年《公司法》基本上进行了吸收延续。除现行《公司法》外，其他法律规范中基本上都出现过对主管机关的描述。不同的是，有的指向具体机构，如国务院银行业监督管理机构、国务院保险监督管理机构等；有的则指向模糊，如政府主管部门、审批机关、业务主管单位等。同时，法律规范对不同性质法人主体的主管机关的要求存在差别。对营利法人而言，部分采取许可主义设立公司的行业，如银行业、保险业，在法人出现特定解散事由时，其主管机关负有直接组织清算的义务；而对非营利法人，如事业单位法人、社会团体法人等，在法人出现解散事由时，其主管机关不负直接组织清算义务，而负指导相关清算义务人组织清算的义务。

（三）主管机关与行政清算模式的隐退

根据解散的原因，法人解散可分为自愿解散、行政解散和司法解散。行政解散是基于行政机关作出的行政决定导致的法人解散。^②《民法典》第 69 条第 4 项规定的情形，如法人依法被吊销营业执照、登记证书，被责令关闭或者被撤销等，即属于行政解散。我国自《民法通则》第 47 条开始，就试图对企业法人的清算建立起行政清算模式，即由企业法人的主管机关组织清算组清算。1993 年《公司法》吸收此立法进路，并作了进一步细化，其第 192 条明确规定：“公司违反法律、行政法规被依法责令关闭的，应当解散，由有关主管机关组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组，进行清算。”由此确立了公司因行政解散而依法采取行政清算模式的制度。可以说，主管机关介入法人清算程序制度，是行政清算模式的产物。

在市场经济体制建设初期，建立行政清算模式基本符合我国国情，公司往往都有主管机关这个“娘家”。在市场主体不太活跃的年代，被依法责令关闭后，由主管机关主导进行清算，能够快速有效实现主体退出市场。为推进行政清算模式的实施，原国家工商行政管理局发布了一系列配套规范，例如，规定依据批准文件及其他文件明确企业主管部门并进行审核登记，^③确定不同性质企业法人被吊销时企业的清算责任人，并应当在处罚决定书或吊销公告中载明清算责任人等。^④

随着我国市场经济体制的逐步完善，行政清算模式弊端逐渐显现。一方面，公司制度不断改革，

^① 该办法已于 2008 年被《国务院关于废止部分行政法规的决定》（国务院令 第 516 号）废止。

^② 沈德咏主编：《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》上册，人民法院出版社 2017 年版，第 515 页。

^③ 参见《国家工商行政管理局对〈关于企业登记管理有关问题的请示〉的答复》（工商企字〔1992〕第 51 号）。

^④ 参见《国家工商行政管理局关于企业登记管理若干问题的执行意见》（工商企字〔1999〕第 173 号）、《国家工商行政管理局关于如何确定被吊销企业清算责任人问题的答复》（工商企字〔1999〕第 307 号）等。

除特殊行业外,有限责任公司和股份有限公司的设立,由许可主义转为准则主义,多数公司的设立已不再需主管机关审批。由于法律未对主管机关予以明确,公司被责令关闭或撤销后,行政清算模式的启动主体缺位,不同部门之间开始相互推诿。原国家工商行政管理局曾多次明确表示,工商行政管理机关不负责被吊销企业的清算工作。^①另一方面,伴随着新设市场主体规模的急剧攀升,被吊销营业执照的法人主体亦动辄以每年数十万计体量增加,这使得行政清算模式下的主管机关难以应对。从法经济学角度看,行政清算模式下,依法清算和违法不清算之间的成本收益不对称,权利义务分配不合理,导致公司被吊销营业执照后不去清算的成本畸低,公司被吊销营业执照后不进行清算成为一种违规常态。^②因此,行政清算模式被逐步抛弃。自2005年《公司法》出台后,有关公司清算的条文中,未再使用“主管机关”一词,把公司因被依法吊销营业执照、责令关闭或被撤销而解散,与公司营业期限届满、股东会决议解散等情形,统一纳入公司自行清算模式下,行政清算模式逐渐退出历史舞台。至《民法典》颁行,基于对整体法人清算制度的高度概括,在其第70条第3款中虽再次使用“主管机关”一词,建立主管机关参与法人清算程序的制度,但《民法典》也同样放弃了行政清算模式,不仅源于日渐成熟的清算实践,更是对我国市场经济下政府职能转变的回应。

由以上分析可见,主管机关在法人清算中的主体地位,经历了从“第一顺位”到“补偿顺位”,从“义务”到“权利”的嬗变:在《民法通则》所确立的行政清算模式下,法人出现被撤销、责令关闭等解散事由时,主管机关需要承担法定的组织清算的义务;在《民法典》下,行政清算模式已被抛弃,主管机关不再承担组织清算的义务,而是在清算义务人未履行组织清算义务时,始享有向法院提出申请以启动清算程序的权利。这种演变折射出我国从市场经济的不完善、不成熟到逐步完善、成熟的时代大背景。

三、解构:主管机关在法人清算中的权利义务剖析

《民法典》虽确立主管机关参与法人清算程序的权利,但对权利义务界定模糊,出现了司法实践中主管机关的主体、法律责任不明确等问题。因此有必要对主管机关在法人清算中的权利义务重新解析,为主管机关更好地参与法人清算提供符合《民法典》精神要义的支撑。

(一) 主管机关与法人的清算义务人

《民法典》第70条第2款首次规定清算义务人制度,由此建立法人清算义务人与清算人的双轨清算权利义务体系。^③清算义务人与清算人并非同一法律概念,清算人是具体负责执行清算事务的主体,而清算义务人则是基于其与法人之间存在特定法律关系而在法人解散时对法人负有依法组织清算义务,并在法人未及时清算给相关权利人造成损害时依法应承担相应责任的民事主体。^④清算义务人也可以担任清算人。清算义务人的责任主要包括:一是清算责任。清算义务人在法人出现解散事由时应当及时启动清算程序。二是侵权责任。清算义务人在未履行及时启动清算程序造成相关权利人损害的,应当承担相应赔偿责任。

关于清算义务人的主体范围如何界定,理论界和实务界一直存在争论。以公司型法人为例,随着最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》的出台和最高人民法院第9号指导性案例“上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案”发布后,一定

^① 参见《国家工商行政管理局关于公司被吊销营业执照后其清算工作组织实施问题的通知》(工商企字〔1997〕第183号)、《国家工商行政管理局关于企业登记管理若干问题的执行意见》(工商企字〔1999〕第173号)等。

^② 刘珂:《营业执照吊销后公司清算问题的法经济学分析——困境解析与路径探索》,《西南石油大学学报》(社会科学版)2014年第2期,第41页。

^③ 肖雄:《论公司清算人中心主义的回归与重建》,《政治与法律》2017年第11期,第142页。

^④ 沈德咏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》上册,第525页。

程度上解决了司法实践中长期存在的清算义务人范围及责任认定的问题。从法理上来说，公司清算义务人的主体应符合两项特征：一是对公司负有诚信义务，二是对公司具有法律上的控制权（力）。^①

《民法典》第70条第2款明确法人的清算义务人仅为法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员。同时允许法律、行政法规对特定类型法人清算义务人有特别规定。从法律文本解释和立法技术上看，《民法典》第70条在法条逻辑上明确将主管机关排除在法人清算义务人之外，目前也尚未有其他法律、行政法规明确认定主管机关是清算义务人。如前所述，在行政清算模式隐退的大背景下，让主管机关成为清算义务人确实已不符合现实要求。主管机关仅对法人履行通常的行政管理或服务的职责，对法人并不负有诚信义务，亦无法对法人产生法律上的控制力。既然主管机关并非法人的清算义务人，则目前部分法院在案件中认定主管机关负有清算义务并承担赔偿责任，显然不符合《民法典》的立法精神。

（二）主管机关的权利和义务剖析

主管机关并非法人的清算义务人，但《民法典》第70条第3款依法赋予其提出清算申请以启动清算程序的权利，这是一种授权性的规定。从法条文本分析看，主管机关这项权利的行使具有三个特征：一是权利的顺序性，这是一项后顺位权利，并非法人出现解散事由时即自然拥有，而应以清算义务人未履行清算义务为前提；二是权利的非排他性，在符合该权利行使的前提下，利害关系人等主体也同样可以依法提出申请，主管机关并不能排他地独享该权利；三是权利的强制性，主管机关行使该权利，须向法院提出申请，由法院主导进入司法强制清算程序，而非由主管机关主导采取自行清算程序。由此可见，主管机关行使该权利是有条件的，并不能任意行使。

一定的权利义务总是作为一定法律关系的内容存在的，法律关系缔结的同时也意味着相应的权利义务的产生。^②《民法典》第70条第3款赋予主管机关权利时，并未明确其应承担的义务和责任。从实践来看，行使《民法典》第70条第3款规定的权利的人绝大部分为债权人等利害关系人，少有主管机关主动提起。债权人等利害关系人积极参与法人清算，是因为其可在清算程序终结后通过向清算义务人追责获得债权清偿的可能；而主管机关提出申请，大多是基于贯彻国家清理僵尸企业加快完善市场主体退出任务的部署，或者回应上级部门巡察审计工作的要求，在相关任务指标分解后的被动行为。

由此可见，《民法典》第70条第3款的规定具有一定的局限性，使得主管机关在法人清算中的权利和义务不对等，影响了制度的有效实施。我们需要在《民法典》体系之下，对主管机关在法人清算中的主体地位重新审视，明确主管机关的权责范围，尤其须强化其义务，实现从“权利”到“义务”的回归，以便更好地发挥主管机关在法人清算中的作用，实现制度效能。

四、重新审视：主管机关在法人清算中的主体地位

“一个社会体系的正义，本质上依赖着如何分配基本权利义务，依赖于在社会的不同阶层中存在着的经济机会和社会条件”，^③ 主管机关要完成其在法人清算中的制度使命，需要确立与其使命相匹配的法律地位，有效平衡各方利益，实现法律的确定性。

（一）主管机关在法人行政解散情形时才享有申请清算的权利

根据《民法典》第70条之规定，无论法人是自愿解散还是行政解散，抑或司法解散，清算义务

^① 王长华：《论有限责任公司清算义务人的界定——以我国〈民法总则〉第70条的适用为分析视角》，《法学杂志》2018年第8期，第95页。

^② 孙笑侠：《法的现象与观念》，山东人民出版社2001年版，第121页。

^③ [美]约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏、何包钢、廖申白译，中国社会科学出版社2001年版，第7页。

人不履行清算义务时, 主管机关均享有提出清算申请的权利。然而, 这种扩大化适用并非有效的制度安排。首先, 在自愿解散情形下, 不论期间届满的解散, 还是决议的解散, 均是法人在高度意思自治下实施的民事法律行为。作为公权力部门, 主管机关显然不宜过度介入私权领域。由债权人、股东等利害关系人提出清算能更好地解决问题。其次, 在司法解散情形下, 通常因公司经营管理出现困难, 股东之间矛盾无法调和导致决策机制失灵等, 通过法院公权力审慎介入, 为保护股东特别是中小股东利益不受持续的损害而判决解散公司。在清算义务人仍不履行清算义务时, 中小股东作为利害关系人理应有权提出清算申请, 无需主管机关公权力的再次介入。

相较上述情形, 在行政机关通过作出行政处罚决定, 使法人解散的行政解散中, 法人往往多年未营业, 公司股东、董事、高级管理人员等下落不明, 部分甚至存在违法犯罪行为, 无利害关系人或者利害关系人追索无果无意采取进一步法律行动等, 普遍存在清算程序启动难问题, 沦为“僵尸法人”。事实上, 部分法人的主管机关本身就有权力对其作出行政处罚, 比如《商业银行法》第74条规定, 在商业银行出现相关情形, 情节特别严重或者逾期不改正的, 国务院银行业监督管理机构作为商业银行的主管机关, 可以依法采取责令停业整顿或者吊销其经营许可证的措施。同时, 行政机关作出行政处罚时, 法人有权提出行政复议, 或者提起行政诉讼。经过多轮的处置, 实际上对法人的相关情况较为了解, 材料也较为丰富, 为主管机关提起清算申请奠定了良好基础。^① 因此, 在行政解散情形下, 清算义务人不履行清算义务时, 由主管机关提出清算申请, 应为当然之选。综上, 应将《民法典》第70条第3款中主管机关提出清算申请的权利, 限定在法人行政解散情形中清算义务人不履行清算义务的情形。

(二) 公共利益语境下主管机关应当履行的清算义务

行政解散最常见的情形是法人被吊销营业执照。根据《企业法人登记管理条例》第29条的规定, 企业法人可能被采取吊销营业执照处罚的情形有六种: (1) 登记中隐瞒真实情况、弄虚作假或者未经核准登记注册擅自开业的; (2) 擅自改变主要登记事项或者超出核准登记的经营范围从事经营活动的; (3) 不按照规定办理注销登记的; (4) 伪造、涂改、出租、出借、转让或者出卖《企业法人营业执照》《企业法人营业执照》副本的; (5) 抽逃、转移资金, 隐匿财产逃避债务的; (6) 从事非法经营活动的。以上六种情形有的相对较轻, 有的则可能严重损害他人合法权益, 严重损害社会和国家的公共利益。《公司法》第213条规定: “利用公司名义从事危害国家安全、社会公共利益的严重违法行为的, 吊销营业执照。” 因此, 在行政解散情形中, 不少法人系因产生了严重损害公共利益的行为。此时主管机关依法提出清算申请, 应当不仅仅是为了个案处理, 而应当从代表公权力行使角度, 充分实现公共利益。^② 并且主管机关有责任通过积极主动采取措施以实现维护公共利益的目标。因此, 在法人因损害公共利益等行为导致行政解散情形下, 应当明确主管机关依职权提出清算申请不仅是一种权利, 而且是一种义务; 且作为一项应当履行的法定义务, 无需考虑或等待债权人等利害关系人是否提出清算申请。

(三) 主管机关怠于行使清算职权的责任追究机制

若主管机关怠于行使清算职权并导致公共利益受损, 首先应承担相应的行政责任; 同时, 因涉及公共利益, 可界定为主管机关不作为致使公共利益遭受损害, 并由此引入行政公益诉讼机制。行政公益诉讼是指检察机关、公民及社会组织认为行政主体行使职权的行为违法, 侵害了公共利益或

^① Stephanie P. Massman, Developing a New Resolution Regime for Failed Systemically Important Financial Institutions: An Assessment of the Orderly Liquidation Authority, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol 89 (4), 2016, p 625.

^② Harry J. Haynsworth, The Effectiveness of Involuntary Dissolution Suits as a Remedy for Close Corporation Dissension, *The Cleveland State Law Review*, Vol 35 (1), 1987, p 37.

者存在侵害公共利益的危险，为维护该等公共利益，由特定机关向司法机关提起的行政诉讼。目前我国，检察院是提起行政公益诉讼的唯一主体，^① 因此，在主管机关急于行使清算职权时，可由检察机关提起公益诉讼，从而“有利于检察机关在检察公益诉讼中行使法律监督权，以修复法律秩序，实现对公共利益救济与国家政策实施的一致性恢复”，^② 为《民法典》中主管机关在法人清算中的主体地位的责任追究提供必要的配套制度。

综上所述，《民法典》完全承继了《民法总则》第 70 条第 3 款的规定，初步构建了主管机关参与法人清算程序的制度。但该制度仍存在不完备之处，主管机关的权利义务规定不明确，导致实践中对主管机关在法人清算中的责任承担存在较大争议。我们应当重新审视主管机关在法人清算中的主体地位，即在《民法典》的体系安排下，主管机关只有在法人出现行政解散情形下才享有提出申请法人清算的权利，且如果法人系因损害公共利益等行为导致的行政解散，则主管机关应依职权提出清算申请，否则应承担相应的行政责任与法律责任。

（责任编辑：龚赛红）

On the Subject Status of Competent Authorities in the Liquidation of Legal Persons

Wang Chi

Abstract: Article 70 of the Civil Code provides for the competent authority as the subject for the liquidation of legal persons. However, this provision is so simple that it tends to cause ambiguities about subject status and legal obligations during liquidation. Under the system of the Civil Code, the mode of administrative dissolution has been abandoned, and the competent authority, without the obligation of organizing liquidation, only has the right to apply to the court to start liquidation. The ambiguities about rights and obligations make it difficult to effectively implement the provision of the competent authority as the subject for the liquidation of legal persons. Therefore, the legal status of the competent authority as the subject for the liquidation of legal persons should be re-established. First, the competent authority should have the right to apply for liquidation after the administrative dissolution of legal persons. Second, the competent authority should perform its duty to file an application for liquidation in the case of liquidation triggered by harming public interest. Meanwhile, the mechanism of administrative liability and administrative public interest litigation should be introduced to investigate the legal responsibility of the competent authority for failing to fulfill liquidation obligations. Only in this way can we build a system of rights and obligations compatible with its legal status and achieve legal determinacy.

Keywords: competent authority; the liquidation of legal persons; subject status; involuntary administrative dissolution; public interest

① 练育强：《争论与共识：中国行政公益诉讼本土化探索》，《政治与法律》2019年第7期，第140页。

② 梁鸿飞：《检察公益诉讼：法理检视与改革前瞻》，《法制与社会发展》2019年第5期，第113~118页。