# 考点3 公司从设立到终止

一、公司合并

公司合并是指两家以上的公司不经过清算程序，直接合并成为一家公司的法律行为，包括吸收合并（A+B=A）和新设合并（A+B=C）。

1．决策程序

一般情况下，合并属于股东会特别决议事项，有限公司须经代表2/3以上表决权的股东通过，股份公司须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

两种简易合并程序：（1）公司与其持股90%以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份。（2）公司合并支付的价款不超过本公司净资产10%的，可以不经股东会决议；但是，公司章程另有规定的除外。上述两种简易合并，应当经董事会决议

2．债权人保护

公司应当自作出合并决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起30日内，未接到通知的自公告之日起45日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保

债权人无权反对或阻止公司合并，但若公司合并违法，损害债权人利益，债权人可以要求有过错的股东承担赔偿责任。 是否合并股东会决议，债权人不能干涉

3．法律后果

公司合并的法律后果主要体现在三个方面：（1）公司本身。在吸收合并中，被合并的公司终止，吸收其他公司的公司可能会发生股东、股权、注册资本等变更。在新设合并中，所有参与合并的公司终止，公司合并时，新公司成立。需要注意的是，因公司合并导致的公司终止，无须清算即可办理注销登记。新设合并和吸收合并存在差异

（2）股东变化。合并前的股东变成合并后存续公司的股东，股权比例可能会发生变化（稀释）。公司与其持股90%以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份，这可能导致原股东身份的丧失。（3）权利义务的概括承继。合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。合并导致债权债务归为一人，债权消灭

二、公司分立

公司分立，是指一家公司不经过清算程序，分设为两家以上公司的法律行为，包括新设分立（A=B+C）和派生分立（A=A+B）。公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。

《公司法》并未规定债权人有权要求清偿债务或提供担保，理由在于，公司分立的法律后果足以保护债权人的利益不受公司分立影响。具体而言，公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任，但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。（与合并不同）

三、公司解散

解散是消灭的关键环节

公司解散是引起公司人格消灭的法律事实。公司解散的原因包括自愿解散和强制解散两大类，强制解散又包括行政解散和司法解散。行政解散是指公司依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，这里不再展开。

1．自愿解散

自愿解散是指基于股东意愿的解散，具体原因包括：（1）公司章程规定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现；（2）股东会决议解散公司；（3）因公司合并或分立需要解散。对于第（1）（2）种原因，如果尚未向股东分配财产的，可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续，有限公司须经持有2/3以上表决权的股东通过，股份公司须经出席股东会会议的股东所持表决权的2/3以上通过（《公司法》第230条）。这一规定意味着，某些自愿解散是可逆转的 属于是抢救而不是复活。

2．司法解散

在特定情形下，公司无法自行达成解散公司的决议，又不存在行政解散公司的事由，但是公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径又不能解决，此时，出现了“公司僵局”，应当允许股东启动诉讼程序，请求法院判决解散公司。

1. 司法解散公司的条件。司法解散公司，是法院对公司生死存亡的干预，因此有严格的条件限制。该条件可以概括为“公司僵局”，也就是出现了指公司治理结构上的严重困难，具体包括下列情形之一：①公司持续两年以上无法召开股东会，公司经营管理发生严重困难的；②股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会决议，公司经营管理发生严重困难的；③公司董事长期冲突，且无法通过股东会解决，公司经营管理发生严重困难的；④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。以下情形不属于“公司僵局”：①股东知情权、利润分配请求权等权益受到损害；②公司亏损、财产不足以偿还全部债务；③公司被吊销企业法人[营业执照](http://www.66law.cn/special/yingyezhizhao/)未进行清算（被吊销企业法人营业执照意味着公司已经解散，但清算后才消灭）。（存在其他救济途径）

解散后公司还在，清算注销后才消灭

（2）司法解散的程序性问题。司法解散公司，必须遵循严格的程序，具体而言：①原告仅限于单独或者合计持有公司全部股东表决权10%以上的股东。原告资格取决于原告股东的表决权比例，与其是否实际缴资并没有必然联系。不需要实缴，章程可以约定表决权比例不按认缴比例

②被告仅限于公司，其他股东可以共同原告或者第三人身份参加诉讼。③解散与清算程序相互独立。股东提起解散公司诉讼，同时又申请法院对公司进行清算的，法院对其提出的清算申请不予受理。④判决的效力。判决解散的，对公司全体股东具有法律约束力。判决驳回的，原告或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的，不予受理。

3，强制解散：依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销

四、公司清算

除合并、分立导致的解散之外，公司清算是公司终止的必经程序。

1．清算中的公司

清算中的公司，既包括已经启动清算程序但尚未注销登记的公司，也包括解散后应当清算但未开始清算的公司。清算中的公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动（《公司法》第236条）。清算中的公司仍然有权开展与清算有关的经营活动，如追索债权、履行尚未履行完毕的合同、清偿债务、分配剩余财产等。

如果清算中的公司实施了清算范围之外的活动，多数观点认为，这种超越权利能力范围的行为应当认定为无效，而且，因为公司解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示，所以，也不存在善意相对人保护的问题。不能接新订单，否则无效

由于清算中的公司法人资格并未丧失，因此，程序上，公司依法清算结束并办理注销登记前，有关公司的民事诉讼，应当以公司的名义进行。公司成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼（《公司法解释（二）》第10条）。

2．清算义务人 清算组与清算义务人不同，可能交叉

清算义务人是指有义务启动公司清算程序的人。清算义务人是个“阶段性”概念，一旦公司清算程序依法启动，清算义务人就履行了义务、完成了使命，交棒给清算组。根据新修订的《公司法》，董事为清算义务人，应当在解散事由出现之日起15日内组成清算组进行清算。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任（《公司法》第232条）。

3．清算程序的启动

第一种是自行清算。应当在解散事由出现之日起15日内组成清算组进行清算。第二种是强制清算。逾期不成立清算组进行清算或者成立清算组后不清算的，利害关系人可以申请法院指定有关人员组成清算组进行清算，法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司被行政强制解散的，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，可以申请法院指定有关人员组成清算组进行清算

解散和清算之间缺乏强制性程序，存在漏洞

4．清算程序

成立清算组（清算组由董事组成，章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外）

通知债权人并公告

债权人申报债权（在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿）

清算组清理财产、编制资产负债表和财产清单 发现公司资不抵债向法院申请破产

清算组制订清算方案并报股东会或者法院确认

清偿债务、分配剩余财产

清算组制作清算报告报股东会或者法院确认

清算组申请注销公司登记

5．清算组

清算组由董事组成，章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外清算组在清算期间行使下列职权：（1）清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；（2）通知、公告债权人；（3）处理与清算有关的公司未了结的业务；（4）清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；（5）清理债权、债务；（6）分配公司清偿债务后的剩余财产；（7）代表公司参与民事诉讼活动（《公司法》第234条）。清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任（《公司法》第238条）。

6．简易注销

公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于20日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在20日内向公司登记机关申请注销公司登记。公司通过简易程序注销公司登记，股东承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任（《公司法》第240条）。

市监局不实质审查

7．强制注销

公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满3年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于60日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。强制注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响（《公司法》第240条）。

股东出资瑕疵补充责任；财产混同连带责任；清算义务人清算责任