

海问·观察 | 企业解散清算中员工安置的典型问题与实务探析

作者：刘宇翔 吴琼

受新冠肺炎疫情及近期国际局势影响，部分内资及外资企业考虑关停、转移或整合相关业务，解散清算在华相关实体。这一过程中，批量性的员工安置和劳动关系的妥善处理是敏感和重要的一环。本文将梳理企业解散清算中员工安置方面常见的实务问题及注意事项，重点分析劳动合同终止时点、特殊员工保护、待决劳动争议的处理、解散清算过程中可能涉及的个人义务和责任等几个实务中争议较大的法律问题，并为企业妥善处理相关问题提供思路与建议。

一、劳动合同终止的时点

（一）现行规则和司法实践

企业进行解散清算而进行员工安置时，一般采用《劳动合同法》第四十四条第（五）项的规定作为终止劳动合同的法律依据：“有下列情形之一的，劳动合同终止：……（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；……”

而根据《公司法》等相关法律法规的规定，企业的解散涉及内外部的多个环节和时点，包括但不限于股东会作出解散决议、成立清算组、清算组备案、对外公告申报债权、清算报告经股东会确认、清算报告报送公司登记机关、注销公司登记、公告公司终止。那么企业应当以哪个时点作为“用人单位决定提前解散”的时点，并进而作为劳动合同终止的具体时间，相关法律法规中并无明确规定。这给实践中企业的操作和司法机构对相关案件的审理带来了一定的挑战。在实践中，企业采用以下时点通知劳动者并作为终止劳动合同的时点较为常见：（1）股东会作出解散决议之日以后；（2）清算组成立或清算组备案之日以后；（3）清算报告经股东会确认或报送公司登记机关以后；或（4）注销公司登记之日。

在我们检索到的北京市和上海市范围内2016年及以后与企业清算注销相关120余个劳动争议案例中，直接涉及劳动合同终止时点认定的案例有14例，其中有9例采取了上述第（1）项时点，有2例采取了上述第（2）项时点，有2例采取了上述第（4）项时点，另有1例以公司向员工通知的停止营业之日（在股东会决议作出之前）作为终止时点。在上述大多数案例中，法院对于企业采用的时点均予以认可，但其中也存在1例企业主张双方劳动关系自解散决议作出之日终止、但法院认为劳动关系于注销公司登记之日终止的案例（理由包括解散决议相关文件中并无与员工终止劳动关系的明确意思表示、该员工参与了办理注销工作，期间持续劳动等）。另外，关于用人单位解散时可否分批终止劳动合同的问题，立法层面对此没有明确规定，目前北京市和上海市的司法实践中也通常认可企业有权在合理期限内分批终止与全部劳动者之间的劳动关系。

（二）司法实践与立法逻辑的矛盾

从以上判例可以看出，截至目前的司法实践中，对于在此情形下劳动合同的终止时点并未做十分严格的、统一化的要求，认可的范围比较广泛。但目前的司法认定存在几个关键的问题：

问题1，也即基本问题。该路径属于劳动合同的终止，而不是劳动合同的解除，劳动合同终止应依据法律事实而非法律行为，进而终止时间应取决于某事实的发生而非当事人以调整劳动关系为目的的某意思表示行为的作出。因此，目前司法实践中的认定方式与我国《劳动合同法》中的规定与体系存在不符。

我国在劳动合同的解除与终止制度上，采取的是并列说，即：解除劳动合同基于当事人法律行为（意思表示）；终止劳动合同基于客观法律事实的发生。或解释为劳动合同解除，是指劳动合同当事人提前消灭劳动合同关系的法律行为……劳动合同终止，是指劳动合同所确立的劳动关系因劳动合同解除以外的法律事实而消灭。

从《劳动合同法》中关于劳动合同解除路径与终止路径的描述中，亦不难分辨这种区别。第37、38、39、40、41条等条款中关于解除劳动合同的描述为：有下列情形（之一）的，用人单位/劳动者可以解除劳动合同；而第44条的规定为：有下列情形之一的，劳动合同终止。可见，前者是在某些情形下赋予当事人的权利，后者是规定情形发生后直接对应的法律后果。基于此，对包括用人单位决定提前解散这一路径在内的劳动合同终止路径所依据的法律事实进行明晰以及对其时点进行准确把握与对应是极其重要的。

用人单位决定提前解散这一路径下，劳动合同终止所依据的法律事实为“用人单位决定提前解散”。也即，在用人单位作出提前解散的决定时，不仅相应产生公司法上公司解散的法律效果，还附带产生劳动法上用人单位与劳动者劳动合同效力终止的法律效果。那么，该路径下劳动合同于何时终止？根据文义解释，我们倾向于认为应以用人单位作出生效的提前解散决定之日，也即股东会作出生效解散决议之日，认定为双方劳动合同终止日。

目前司法实践中的倾向与以上分析之间的矛盾在于：以用人单位作出终止劳动合同通知这一法律行为作为认定终止时点的主要依据，而非以用人单位决定提前解散这一法律事实作为认定终止时点的主要依据。基于这一认定，司法实践包容了用人单位在“作出提前解散决定”至“解散行为完成”之间选择时间点通知劳动者劳动合同终止，甚至分批次通知劳动者劳动合同终止的操作方式。这一认定标准并不符合法律的规定和体系，同时也会衍生其他问题。下文将对几个衍生问题进行展开。

此外，笔者理解，当前的司法实践也考虑了现实中企业和劳动者双方的现状和需求，担心终止时间统一确定为解散决议作出日，可能导致“作出提前解散决定”至“解散行为完成”期间（该期间）的劳动关系认定出现困难或混乱的情况。但笔者认为：首先，用人单位决定提前解散是劳动合同终止事由，但并不直接导致用人单位主体作为劳动法主体资格的立即消失，双方在现行法律框架下有空间对该期间的劳动关系进行约定处理；其次，对于双方未及时约定而保持原状的，也可以参考其他终止情形的处理方式进行处理（如合同期满终止、员工达到退休年龄终止等）。

问题2，几个衍生操作问题。上述基本问题并非仅仅停留在理论层面，企业在这一问题处理的不清晰也会衍生出一些实务层面的操作问题，例如：

2.1 用人单位提前解散的事实发生时，员工可能（集体）主动要求认定劳动合同终止，并要求用人单位及时支付经济补偿金。

若严格按照法律规定的文义和体系理解，在相关法律事实成就的情况下，劳动者是可以主动主张劳动关系终止、要求用人单位支付经济补偿金的。这在《劳动合同法》第46条关于经济补偿金支付情形的规定中也有所体现，在其他支付经济补偿金的情形描述中，均有用人单位或劳动者某特定方作为解除劳动合同主体；但在用人单位提前解散路径下，并无相关主体描述，这种明显的差异印证了以上观点。实践中也确实存在本路径下劳动者主动以相关依据作为要求认定双方劳动合同终止并主要经济补偿而得到法院认可的判例。

因此，作为用人单位方，如果在解散清算的人员安置方案中不考虑周全，可能造成员工无需顾及公司的时间表，完全基于自身时间需求主动确认终止合同并要求经济补偿的情况。如该情况批量发生，也很可能会对企业的解散清算流程造成整体性影响。

2.2企业怠于明确劳动合同终止情况下，法律关系的认定与用人单位责任。

与劳动合同到期终止、劳动者达到退休年龄导致劳动合同终止等其他劳动合同终止情形类似，虽然终止情形发生，但若是双方（尤其是用人单位方）未明确确认劳动合同终止，可能造成法律关系的模糊和用人单位的额外责任。比如，在劳动合同到期终止的情形下，若用人单位不及时确认并终止劳动关系，可能造成（1）未签书面劳动合同导致的双倍工资的风险，和（2）达到一定期限后被认定视为已订立无固定期限劳动合同的风险。在劳动者达到退休年龄导致劳动合同终止的情形下，若不及时确认劳动关系终止，可能导致双方劳动关系、劳务关系认定的模糊以及用人单位需要在一些情况下，继续承担包括工伤保险责任在内的雇主责任。

相应的，在用人单位提前解散这一终止路径下，也会在提前解散相关法律事实成就但未及时明确劳动合同终止的期间出现法律关系模糊的问题，以及在特殊情况下（如工伤、三期等）为了实质公平而导致用人单位承担额外责任的问题。

2.3此路径下，分批终止劳动合同的合法性问题。

基于问题1的探讨结论，用人单位提前解散终止劳动合同是基于法律事实而非法律行为，而对所有员工而言，终止劳动合同所依据的法律事实显然是一致的、统一的，而分批次终止劳动合同的行为与此具有明显矛盾，其合法性很可能会受到挑战。

在此情况下，用人单位可以借鉴其他劳动合同终止路径下的相关司法认定作为抗辩事由，例如：逾期终止劳动合同一般不会导致劳动合同终止效力的失去，而延后终止合同也是用人单位所期待的；考虑到双方书面劳动合同的签署状况不会因此受到影响，一般也不会导致双倍工资的惩罚责任。上述抗辩意见似乎可以避免最不利的后果。但是在分批终止劳动合同时，若同时遇到问题2.1，即其他后批次员工提前主张确认合同终止并要求经济补偿金的情况，会叠加成为更加难以处理的问题。

（三）律师建议

为了妥善解决上述问题，在制订该路径项下的人员安置方案时，除人员安置中应当关注的常规事项以外，还应当进行以下有针对性的安排。

1.终止时点的确认。在用人单位提前解散路径下终止劳动关系的，我们认为以股东会作出解散决议之日或此后作为劳动合同终止的时点，是相对比较准确的。当然，仍不排除实践中不同地区对于上述问题的把握尺度有实质性的区别。例如，在江苏省曾出现因公司尚未成立清算组即终止劳动合同而被认定为终止违法的案例。我们理解个案中存在有较强的特殊性，仅作出股东会决议而不推进后续操作也不排除被认为用人单位提前解散行为系虚假或欺诈的可能性。我们建议企业在进行解散清算之前，应对当地的相关规则和司法实践进行具体调研，根据调研结果和企业实际情况制定合规、合理的安置计划。

2.安置的多路径选择。虽然用人单位提前解散这一终止路径本身是比较充分的终结劳动关系的方式，但用人单位还应当善于运用多种路径和手段来进一步实现操作的灵活性和降低法律风险。例如：附条件/附期限协商解除劳动合同协议的签署，留任/留用政策的制订等，在很多情况下都可以更好地实现用人单位目标且降低上述法律风险。

二、企业解散时对特殊保护性员工的额外待遇

用人单位提前解散的，员工的劳动合同终止，用人单位应依法支付经济补偿金。因企业主体资格不再存

续，因此劳动合同的终止适用于企业的全体员工，包括《劳动合同法》第四十二条规定的几类特殊保护性群体。

在现行有效的全国性法律法规体系下，除了对于工伤职工的工伤医疗补助金和伤残就业补助金等法定待遇外，特殊保护性员工在企业解散的情况下并不享有特殊的豁免规则或额外补偿利益。

同时，在某些地方性政策中，规定了用人单位对某些特殊员工需提供的额外补偿和待遇，也值得企业予以特别关注。列举如下：

（一）三期女职工

某些地方性政策中，在企业解散而终止“三期”女职工的劳动合同时，会要求企业额外支付女职工剩余“三期”内的生活费、产假工资、生育费用等和/或预提留生育保险费。

例如，《江苏省妇女权益保障条例》（2020年7月31日修订）第二十八条规定，“……企业在解散、破产过程中，对处于孕期、产期、哺乳期女职工的生育保险费应当预提留。……”江苏省劳动争议仲裁委员会关于印发《江苏省劳动仲裁案件研讨会纪要》的通知（苏劳仲委〔2007〕1号）第七条规定：“用人单位解散，或被依法撤销是终止劳动合同的法定情形。故用人单位出现上述终止劳动合同的情形后，亦应终止“三期”女职工的劳动合同，并依据规定支付女职工经济补偿金。为保护女职工的合法权益，从有利于劳动者的原则出发，用人单位应一次性支付女职工三期内的生活费、产假工资、生育费用等。”无锡市劳动和社会保障局《对“关于外资企业依法破产、解散时医疗期内职工和怀孕期、产期、哺乳期内的女职工劳动关系及相关待遇处理的请示”的复函》（2003年11月16日生效）规定：“女职工在怀孕期、产期、哺乳期内，可按以下待遇支付有关费用：……2、女职工在剩余怀孕期、哺乳期内，由企业按不低于本人基本工资80%的标准一次性发给生活费，其基本工资低于本市企业最低工资标准的，按本市企业最低工资标准计算。”

（二）工伤职工

对于五至十级工伤职工，如上所述，根据《劳动合同法实施条例》第二十三条、《工伤保险条例》第三十五条和第三十六条的相关规定，用人单位依法终止劳动合同时，除依照《劳动合同法》第四十七条的规定支付经济补偿外，还应当依照国家有关工伤保险的规定支付一次性工伤医疗补助金和伤残就业补助金，具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定。

对于一至四级工伤职工，根据《工伤保险条例》的规定，此类职工应保留劳动关系，用人单位不得与其解除劳动合同。但是，在用人单位解散注销的情形下，用人单位主体不复存在，劳动合同客观上已丧失存在的基础。因此，在此情况下，一至四级工伤职工劳动关系亦会依法终止。但是，用人单位解散、劳动关系终止后，由于将无主体继续按月为其缴纳社会保险费，确实会产生此类员工的长期权益难以得到保障的问题。就这一问题的解决，全国性法律法规中尚没有作出明确规定。在一些地方性政策中，有要求企业预留未来应由单位缴纳的一至四级工伤人员的社会保险费用、一次性缴至社会保险经办机构等处理方式。

例如：

1.《江苏省实施〈工伤保险条例〉办法》（2015年6月1日生效）第三十四条规定：“用人单位破产、撤销、解散、关闭进行资产变现、土地处置和净资产分配时，应当优先安排解决工伤职工的有关费用。有关工伤保险费用以及工伤待遇支付按照下列规定处理：（一）一至四级工伤职工至法定退休年龄前，以伤残津贴为基数缴费参加基本医疗保险，由本人缴纳个人缴费部分，由用人单位将应当由单位缴纳的基本医疗保险费一次性划拨给医疗保险经办机构并入医疗保险基金财政专户；……”

2.《江西省实施〈工伤保险条例〉办法》(2013年7月1日生效)第二十五条规定:“用人单位解散、破产、关闭、改制的,应当优先安排解决包括工伤保险所需费用在内的社会保险费。有关工伤保险待遇支付按照下列规定处理:(一)一至四级的工伤职工,用人单位已参加工伤保险的,工伤保险待遇继续由经办机构支付;未参加工伤保险的,由用人单位按照统筹地区上年度工伤保险待遇人均实际支出标准计算到75周岁,在资产清算时一次性向经办机构缴纳;自一次性缴足次月起,工伤保险待遇由经办机构支付。”

3.《辽宁省工伤保险实施办法》(2018年2月1日生效)第五十一条规定:“用人单位解散、破产、关闭、改制的,应当优先解决包括工伤保险所需费用在内的社会保险费用。其遗留的工伤职工,可以采取由用人单位一次性缴费的方式参加工伤保险统筹,具体缴费办法由市社会保险行政部门制定。”

在实践中,为了妥善解决工伤职工的权益保障问题,也有企业采取其他一些变通性安排,例如:(1)用人单位在征得员工同意的情况下,将其劳动关系转移至第三方用人单位(例如股东或关联企业),由第三方用人单位承接劳动关系并继续为其缴纳社会保险,或者(2)在用人单位与员工协商一致的基础上,给予工伤员工额外的一次性经济补偿。

(三) 医疗期职工

某些地方性政策中,在企业解散而终止医疗期内职工的劳动合同时,会要求企业支付医疗补助费及剩余医疗期内病假工资总额。

例如,无锡市《对“关于外资企业依法破产、解散时医疗期内职工和怀孕期、产期、哺乳期内的女职工劳动关系及相关待遇处理的请示”的复函》规定:“一、职工患病或非因工负伤在医疗期内的,可以终止劳动合同。对被终止劳动合同的人员,……发给医疗补助费,并按其在剩余医疗期内应享受的病假工资(疾病救济费)总额,由企业一次性支付。”

关于特殊保护类员工,律师建议,企业因进行解散清算而需制定员工安置方案时:一方面,需考虑对于保护性员工的特殊处理,结合当地的相关规则和司法实践,制定妥善的安置方案;另一方面,宜根据员工存在、产生相关特殊保护情形的可能性,安排相适宜的安置时间和安置方法。

三、待决劳动争议可能对企业解散的影响

在企业解散清算的情况下,职工的债权通常可以通过债权公告和财产分配程序获得清偿。《公司法》第一百八十六条规定:“清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,应当制定清算方案,并报股东会、股东大会或者人民法院确认。公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金,缴纳所欠税款,清偿公司债务后的剩余财产,有限责任公司按照股东的出资比例分配,股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。”

但是,对于在企业解散清算时尚未确定的职工债权(即尚在仲裁、诉讼程序中的劳动争议)的处理,目前尚无类似破产清算程序中的较为清晰的处理规则,各地的企业登记机关在办理企业解散注销时,就此问题的处理存在较大的自主性和裁量空间。

在实践中,除了正常的公告和债权申报程序外,企业登记机关通常不会主动向司法机构或仲裁机构查询或了解企业的未决争议案件情况(虽然不排除实践中有这样的做法),但较有可能要求企业在清算报告中自行作出债权债务已清理完毕的承诺,和/或要求企业股东作出对未结清的公司债务承担责任的承诺。特别是涉及到如社会保险欠缴等与员工切身利益保障相关的或群体性的劳动争议,不排除对企业清算解散过程构成影响或障碍的可能性。另外,如在清算过程中发现存在大额职工债权或潜在争议,导致公司财产不足清偿债务

的，还会导致企业由解散清算程序转为破产程序。

从程序可控性的角度，我们建议企业在进行解散清算之前，就本企业的职工债权和待决劳动争议的情况进行梳理和评估，并提前了解当地相关部门关于企业清算解散中待决争议处理的操作模式和要求，提前制定妥善的应对方案。

四、企业解散清算过程中可能涉及的个人义务和责任

最后，值得注意的是，相关企业的股东、董事、监事、高级管理人员等相关方，在公司解散清算的过程中，负有相应的义务和责任。因此，在企业解散清算程序的方案设计和执行中，应尤其重视程序的合规性以及个人忠实、勤勉义务的履行。

关于企业解散清算过程中相关主体的义务和责任，法律和相关司法解释中的重点条款如下：

1. 《公司法》第一百八十三条规定：“公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。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。……”

2. 《公司法》第一百八十九条规定：“清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务。清算组成员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”

3. 《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）》（2014修正）（“《公司法司法解释二》”）第十八条规定：“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。上述情形系实际控制人原因造成，债权人主张实际控制人对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。”（注：《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254号）第14条、第15条对《公司法司法解释二》第18条第2款“怠于履行义务”的认定有细化规定。）

4. 《公司法司法解释二》第十九条规定：“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人在公司解散后，恶意处置公司财产给债权人造成损失，或者未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记，债权人主张其对公司债务承担相应赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。”

综上，在企业解散清算的情形下，我们建议企业提前对当地的相关规则和司法实践进行调研，对本企业的员工情况进行分类梳理，对职工债权和待决劳动争议进行具体评估，根据调研结果和企业实际情况制定合规、合理的员工安置计划，就不同类别的员工安排相适宜的安置时间和安置方法，以更好地确保整个解散清算过程的合规性和可控性。

2021-01-04