

法律资讯汇编

(2019 第 2 期)

上海王岩律师事务所
2019 年 2 月

目 录

行业新闻——2019 年中国人民银行工作会议在京召开	3
新法速递——《关于加强中资商业银行境外机构合规管理长效机制建设的指导意见》	12
案例解析——隐名股东可以要求显名股东履行哪些代持义务？	21
——青岛中院 2018 年商事审判十大典型案例	31
业务研究——公司清算责任体系的构建与实务争议	48

2019 年中国人民银行工作会议在京召开

来源：中国人民银行官网

日期：2019 年 1 月 4 日

2019 年中国人民银行工作会议 1 月 3 日至 4 日在北京召开。会议以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入学习贯彻党的十九大和中央经济工作会议精神，总结 2018 年主要工作，分析当前经济金融形势，部署 2019 年重点工作。人民银行行长易纲、党委书记郭树清出席会议并讲话。人民银行党委委员、副行长陈雨露、潘功胜、范一飞、朱鹤新、刘国强，中央纪委国家监委驻中国人民银行纪检监察组组长、人民银行党委委员徐加爱出席会议，并就分管领域工作提出具体要求。

会议认为，人民银行成立 70 年来，在党中央、国务院正确领导下，中国金融事业不断开创新局面，组织推进了一系列重大基础性金融改革，金融业面貌发生深刻变化，金融体系服务实体经济和抵御风险能力显著增强，成功应对了多次国际金融危机重大冲击。人民银行的人才队伍不断壮大，职能设置不断优化，治理体系日益健全，宏观调控和金融管理更加成熟，国际影响力显著提升。

会议指出，2018 年，面对复杂严峻的国内外经济金融形势，人民银行坚持稳中求进工作总基调，认真履行国务院金融稳定发展委员会办公室职责，真抓实干，创新进取，坚决实施稳健中性的货币政策，

坚决支持民营企业小微企业发展，坚决打好防范化解重大风险攻坚战，坚决深化金融改革开放，各项工作取得新成绩。

一是金融宏观调控前瞻性针对性进一步提升。针对宏观经济金融运行中的不确定不稳定因素，及时采取有力措施，主动加强定向调控、区间调控，保持银行体系流动性合理充裕。充分发挥货币政策的逆周期调节和宏观审慎评估（MPA）的结构引导作用，实施 4 次定向降准措施，3 次增加再贷款、再贴现额度，保持对实体经济的支持力度。有效引导市场预期，维护外汇市场平稳运行。

二是金融支持民营企业小微企业发展力度加大。针对民营企业小微企业经营困难增多、融资问题加剧，及时出台债券、信贷融资支持政策。按照“几家抬”工作思路，牵头制定 23 条具体措施，创新推出民营企业债券融资支持工具。积极做好其他领域和薄弱环节金融支持工作。积极推进市场化法治化债转股。落实国家脱贫攻坚战的部署，加大金融精准扶贫力度。全面做好乡村振兴金融服务，稳妥推进“两权”抵押贷款试点。

三是防范化解重大金融风险赢得良好开局。把打好防范化解重大风险攻坚战作为 2018 年工作的重中之重，牵头制定了行动方案、任务分工及配套措施。加快弥补金融监管制度短板，出台资管新规、系统重要性金融机构监管指导意见等，制定金融控股公司监管办法，稳妥处置重点金融控股集团风险，深化互联网金融风险专项整治。经过多措并举、集中治理，已暴露风险正有序处置，宏观杠杆率趋于稳定，激进冒险行为和各种金融乱象被有效遏制，金融运行总体平稳，金融

风险总体可控。

四是推动金融业改革开放取得新的突破。牵头制定深化金融业对外开放的路线图和时间表，推动扩大银行、证券、保险业金融机构外资持股比例和外资机构业务范围，批准或受理外资机构在中国境内支付、清算、征信、信用评级等领域的市场准入申请或备案申请。完成丝路基金增资。推动金融机构人民币海外基金业务。进一步深化多边、双边和港澳台地区的金融合作。

五是推动金融市场规范发展和创新发展。积极采取有效措施，缓解债券市场风险偏好下降，稳定市场融资功能。完善债券市场制度建设，推出地方政府债券柜台业务、金融债券弹性招标机制和银行间市场三方回购业务，推动债券中央存管机构互联互通。推出无固定期限债券等创新型资本补充工具。明确境外机构境内发债制度框架，完善“债券通”交易结算安排。推动债券评级机构资质互认。实现债券市场统一执法。规范互联网黄金、黄金积存和黄金资产管理业务。

六是外汇管理与人民币国际化再上新台阶。取消合格境外机构投资者（QFII）资金汇出比例限制，放宽合格境外机构投资者（QFII）、人民币合格境外机构投资者（RQFII）本金管理要求，允许开展套期保值，扩大合格境内机构投资者（QDII）额度。完善内保外贷、对外直接投资、外币现钞、个人外汇业务、本外币特许兑换等重点领域管理，严厉打击地下钱庄等外汇违法违规活动。做好外汇储备管理，拓展外汇储备多元化运用。顺应实体经济需求，完善个人经常项目、跨境投融资政策，实现人民币跨境使用政策全覆盖。

七是金融服务和金融管理水平进一步提升。落实国务院机构改革方案，完成“拟订银行业、保险业重要法律法规草案和审慎监管基本制度”职责接转。建立资管产品综合统计制度。牵头制定出台《“十三五”现代金融体系规划》。金融支持自贸试验区、绿色金融改革试点取得新进展。加强中央银行资产负债表健康机制建设。试点取消企业银行账户开户许可，非银行支付机构“断直连”工作取得明显进展。加强关键信息基础设施保护。初步建立全国现金统计制度，整治拒收现金初见成效。财政、税收、海关、国库、银行横向联网实现地域、征收机关、业务种类全覆盖，国库管理水平不断提升。发放首张个人征信牌照，形成错位发展、功能互补的个人征信市场格局。牵头做好金融行动特别工作组（FATF）第四轮互评估相关工作，反洗钱穿透式监测在金融风险防控中发挥了积极作用。制定发布银行业金融机构投诉统计分类标准，金融消费权益保护工作机制不断完善。央行参事及金融研究中心建言献策质量稳步提升。

全系统财务管理、干部监督管理、内部审计、后勤保障、安全保卫及离退休干部等各项内部管理工作取得新成效。

会议认为，各分支行、企事业单位在强化金融服务实体经济、维护辖区金融稳定、不断提高金融管理和金融服务效果方面，做了大量卓有成效的、扎实细致的工作，对支持金融平稳高效运行、政策落地见效发挥了重要作用，体现了敢于担当、积极作为的进取精神和时代风貌。

会议指出，一年来，人民银行系统全面从严治党持续向纵深推进。

各级党组织深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，牢固树立“四个意识”，坚定“四个自信”，践行“两个维护”，始终把政治建设作为根本性建设，全系统管党治党政治责任细化压实，党建工作机制不断健全。严格执行新形势下党内政治生活若干准则，推进党支部标准化规范化建设，提升党组织覆盖质量。加强各级领导班子和干部队伍建设，加强工会、青年工作，完善激励干部新时代新担当新作为的管理机制。不断加强党风廉政建设和反腐败工作，正风肃纪取得新成效。持续深化中央专项巡视整改，深入开展系统巡视巡察工作。深化运用监督执纪“四种形态”，强化执纪问责。积极稳妥推进深化纪检监察体制改革。

会议要求，2019 年，人民银行系统要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中以及中央经济工作会议精神，坚持党对金融工作的集中统一领导，坚持稳中求进工作总基调，坚持新发展理念，坚持推动高质量发展，坚持以供给侧结构性改革为主线，实施稳健货币政策，加强市场预期引导，继续打好防范化解重大风险攻坚战，深化金融改革开放，进一步稳就业、稳金融、稳外贸、稳外资、稳投资、稳预期，统筹推进稳增长、促改革、调结构、惠民生、防风险工作，促进经济金融持续健康发展。

一是稳健的货币政策保持松紧适度。进一步强化逆周期调节，保持流动性合理充裕和市场利率水平合理稳定。加强政策沟通协调，平衡好总量指标和结构指标，切实疏通货币政策传导机制。进一步完善货币政策和宏观审慎政策双支柱调控框架。稳妥推进利率“两轨并一

轨”，完善市场化的利率形成、调控和传导机制。稳步深化汇率市场化改革，保持人民币汇率在合理均衡水平上的基本稳定。

二是进一步落实好金融服务实体经济各项政策措施。按照市场化法治化的原则，继续运用各种政策工具，从债券、信贷、股权等方面引导金融机构加大对民营企业小微企业支持力度。积极推广民营企业债券融资支持工具，鼓励地方政府成立支持民营企业融资基金，推动实施民营企业股权融资支持工具。进一步提升支付、征信行业及商业银行服务民营企业小微企业的能力和水平。同时，引导金融机构继续做好重点领域和其他薄弱环节的金融服务，加大对高新技术企业、新兴产业和制造业结构调整转型升级的支持。积极推进金融服务乡村振兴工作。聚焦深度贫困地区，健全金融支持产业带动脱贫挂钩机制，全力支持打赢打好脱贫攻坚战。统筹做好“两权”抵押贷款试点到期衔接工作。进一步做好雄安新区深化改革开放金融服务工作。

三是切实防范化解重点领域金融风险。继续推动实施防范化解重大风险攻坚战行动方案，稳定宏观杠杆率，推动出台金融控股公司监管办法，加快补齐金融监管短板，有序化解影子银行风险，继续开展互联网金融风险专项整治。充分发挥存款保险作用，做实金融风险监测、评估和处置机制。

四是稳步推进人民币国际化。以服务实体经济、促进贸易投资便利化为导向，进一步完善人民币跨境使用政策。优化央行间货币合作框架。完善离岸人民币市场流动性服务框架。

五是全面做好外汇管理与服务。支持自贸区、自贸港在外汇管理

改革方面先行先试。推广资本项目结汇支付便利化试点。保持对地下钱庄高压打击态势。完善跨境资本流动“宏观审慎+微观监管”管理框架。不断完善外汇储备多元化运用。

六是深入参与国际经济金融治理。按照准入前国民待遇加负面清单的模式，推动扩大金融业对外开放，确保已宣布的措施尽快落地，不断研究推出新的开放措施。继续深入开展“一带一路”投融资合作。支持企业真实、合规对外投资，推动“走出去”高质量发展。

七是加快推动金融市场创新发展和金融机构改革。以服务实体经济为导向，持续推动债券市场产品创新和规范发展，不断提升债券市场深度和广度。加强金融基础设施的统筹监管和互联互通，做好债券市场统一执法的实施工作。强化市场化约束机制，推动完善债券市场信用评级制度。完善债券市场违约处置机制，做好违约风险市场化法治化处置。支持境外主体在境内发债融资，鼓励境外投资者投资中国债券市场。进一步落实好开发性金融机构、政策性银行改革方案，更好服务国家战略。统筹研究深化农村金融机构改革，保持县域法人地位长期稳定，引导其回归本源、服务本地，增强对小微企业、民营企业 and “三农”的服务能力。

八是全面提高金融服务与金融管理水平。不断深化金融法治建设。不断提升金融统计和金融研究水平。推动中央银行会计财务高质量发展和管理变革。着力提升支付服务和监管能力，全面取消企业账户开户许可。制定金融科技发展规划与监管规则，加强金融科技应用与管理。推广现金统计制度，加大现金管理改革和货币发行监管力度。

全面提升中央银行经理国库水平，稳妥推进“国家金库工程”建设。尽快完善“政府+市场”双轮驱动的征信发展模式，从严治理乱办征信行为。全面加强反洗钱和反恐怖融资体制机制建设，积极推进特定非金融机构反洗钱监管。推进金融消费权益保护基本制度与法规体系建设，完善金融消费权益保护协调工作机制。

九是继续加强内部管理。继续开展重大金融政策落实情况审计。加强分支行及企事业单位管理，继续提升财务管理、干部监督管理、安全保卫、后勤保障及集中采购等内部管理水平。

会议强调，人民银行系统各级党组织要持续推动全面从严治党向纵深发展。坚持把政治建设摆在首位，引导党员干部提高政治站位和政治觉悟，严明政治纪律和政治规矩，严肃党内政治生活，坚决维护习近平总书记的核心地位，坚决维护党中央权威和集中统一领导。认真贯彻落实习近平总书记重要指示批示精神，加大对打好防范化解重大风险攻坚战、金融精准扶贫、金融助力民营企业发展等执行情况的监督检查力度，推动党中央重大决策落地见效。要严格按照“一岗双责”要求，将党建工作和业务工作同安排、同部署、同落实，做到两手抓、两手硬。要抓好理论学习和理论武装，把学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想和党的十九大精神作为首要政治任务抓实抓好。坚持纠正“四风”不止步，严格执行中央八项规定精神和各项要求，坚决整治形式主义、官僚主义。提高监督全覆盖质量，强化执纪问责，践行“四种形态”特别是要用好用足“第一种形态”。切实推进纪检监察、内外部巡视、审计和专项检查发现问题整改落实。稳

妥推进全系统纪检监察体制改革。继续加强工会、共青团、离退休干部工作。坚持党管干部原则，突出政治标准，着力打造忠诚干净担当的高素质专业化央行干部队伍。

2019 年是中华人民共和国成立 70 周年，是全面建成小康社会关键之年。会议号召，人民银行系统干部职工要紧密团结在以习近平同志为核心的党中央周围，统一思想、奋发有为，认真贯彻落实党中央、国务院决策部署，创造性地做好中央银行各项工作，以优异的成绩迎接中华人民共和国成立 70 周年！（完）

《关于加强中资商业银行境外机构合规管理长效机制建设的指导意见》

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

银保监办发〔2019〕13 号

日期：2019 年 1 月 22 日

各银保监局，各大型银行、股份制银行：

为推动在境外设有经营性机构的中资商业银行（以下简称中资商业银行）进一步优化集团合规管理体系，健全跨境合规管理机制，提高跨境合规管理有效性，实现境外机构安全稳健运行，现提出以下意见：

一、总体要求

（一）工作目标

中资商业银行应当牢固树立合规创造价值、合规保障发展的理念，对标合规监管标准，引入同业最佳实践，推动内部合规管理制度、流程及执行落地的全方位、深层次优化变革，打造集团统一、全面有效的跨境合规管理体系，有效维护境外金融资产安全，提升核心竞争力。

（二）基本原则

制度约束与文化培育相结合。建立健全合规管理体系，着力补齐

合规管理短板，将合规文化作为企业文化建设的重要内容，不断提升员工的合规意识和行为自觉，严守依法合规经营底线。

适当性和实操性相结合。境外机构合规机制建设和管理水平应与境外发展战略、经营规模和业务复杂程度相匹配，并应定期评估和适时更新相关制度和流程，确保实效性 with 可操作性。

内生驱动和外部监督相统一。着眼长远发展，强化内部治理、资源保障和激励约束。主动加强监管沟通，将监管要求内化于自身管理，提升合规管理有效性。

总部引领和境外机构践行相统一。完善集团合规责任、管控、履职和保障机制，加强总部对境外机构合规管理的指导、支持和管控力度，确保境外机构将安全、质量、稳健作为首要经营目标。

二、健全合规责任机制

（三）明确各层级主要负责人的责任。董事会应审议批准和监督集团合规政策的制定和实施，对经营活动的合规性负最终责任。监事会应对董事会和高级管理层合规管理职责的履职情况负监督责任。高级管理层应有效管理合规风险，制定和执行合规政策，明确合规管理组织架构，识别主要合规风险，审核批准合规风险管理计划。总部主要负责人应承担集团合规管理的首要责任。各业务条线和境外机构主要负责人应承担本条线和本机构合规经营的首要责任。

（四）明确总部各部门条线管理和监督责任。总部应指定相关管理部门或设立专门团队牵头负责境外机构合规管理，统筹协调各业务条线管理部门加大对境外机构的合规培训、指导力度。各业务条线管

理部门承担本条线合规经营的主要管理责任,按照有关权限对境外机构开展检查。内部审计部门应承担境外合规管理适当性和有效性的审计评价责任。

(五)落实整改责任。总部应从境外机构监管检查或第三方评估、总部和境外机构内部和外部审计等发现的合规问题入手,审视集团合规框架的缺陷与不足,加强顶层设计,坚持标本兼治、举一反三,结合监管标准和同业最佳实践,承担起制定系统性整改计划和完善合规管理长效机制的责任。各业务条线和境外机构要把合规经营和问题整改有机结合起来,有效承担具体问题的整改落实责任。

(六)严格违规问责。总部应指导境外机构加快制定完善违规问责处理办法,明确问责依据、标准和流程。坚持“尽职免责、失职问责”原则,对合规风险事件责任人进行责任认定。对于存在失职渎职或违法违规的,要严格追究相应责任,加大问责和通报力度,强化警示震慑作用。

三、优化合规管控机制

(七)动态优化境外发展战略。总部应结合国别环境、经济状况、金融监管等因素,持续监控境外机构发展状况,前瞻审慎地识别、评估和应对各类风险,适时优化境外发展战略,并加强对进入新市场或新业务领域的可行性研究和事前审查,确保管理能力与国际化进程相匹配。

(八)健全合规制度流程。总部及境外机构应充分了解东道国(地区)法律法规和监管要求,认真梳理、更新和优化反洗钱、反恐怖融

资、反逃税、制裁合规、消费者保护、网络安全、外包管理、环境与社会风险管理等重点领域的制度，明确操作流程和关键控制点，加强对金融犯罪防范的统筹管理，实现合规管理对业务领域、操作流程的全覆盖。

（九）实施差异化的机构管理。总部应建立新设机构开业合规验收机制，并给予新设机构一定盈利宽限期，避免其因追求短期盈利而弱化合规管控。对于拟并购的机构，应严格开展并购准备阶段尽职调查，稳妥推进内部整合，确保合规管理水平达标。对于合规风险较为突出的境外机构，总部应加大指导督促力度。探索建立境外区域性管理中心，优化管理范围和管理链条，提升集约化管理水平。

（十）强化业务及产品合规审查和风险监测。提高境外机构相关产品和业务合规审查有效性，确保符合东道国（地区）监管要求。总部及境内外机构应实施集团统一的合规政策，完善跨境联动协调机制，境外机构在客户准入、交易监控等环节应按照孰严原则执行有关合规标准。总部应采取有效方式加强对境外机构重点业务领域的合规风险监测，促进境外机构提升合规管理和操作执行水平。

四、改进合规履职机制

（十一）前移跨境合规风险管控关口。压实一道防线识别、评估、监测、报告、控制或缓释跨境合规风险的直接责任，确保绩效考核与合规管控效果有效挂钩。及时有效开展业务合规风险自评估并采取相应管理措施，提高对客户和业务尽职调查的质量，将合规审批嵌入前台业务部门和一线经营主体的业务流程及系统。

（十二）提升二道、三道防线的独立性和权威性。在总部高级管理层中明确合规负责人，明确合规负责人不得分管业务条线，其合规管理职责与其承担的任何其他职责间不应存在利益冲突。充分保障境外机构合规官履职独立性。各级合规管理部门应具备在事前审查、事中审批和事后评价中提出否决意见的权力，有效指导一道防线的合规工作。各级内部审计部门应定期独立评价合规管理职能的履行情况。总部内部审计部门应对境外分支机构内部审计部门实施垂直考核，加强对境外附属机构内部审计机制建设和内部审计工作的指导。提高各级机构管理层和上级主管部门对合规、风险管理部门的考核权重。

（十三）强化合规报告。总部合规负责人除向高级管理层报告外，还应加强与董事会、监事会及下设相关委员会的沟通。境外机构合规官除向本机构主要负责人报告外，还应在公司治理框架下加强与上级机构合规管理部门的沟通。内容包括但不限于境外机构被采取监管强制措施等重大合规风险事件、潜在合规风险和管理问题、监管沟通情况。对于迟报、瞒报合规风险事件的，要从严从重处罚。总部合规负责人发现本集团跨境经营中存在重大违规隐患，应及时向监管机构报告。境外机构应建立明确有效的诚信举报机制，员工应有权向本级机构管理层和上级机构举报合规问题线索，并得到充分保护。

（十四）完善问题整改的确认和验证机制。合规管理部门应牵头建立境外机构监管检查发现问题整改跟踪台账，督导问题责任部门（机构）制定切实可行的整改计划，加强整改质量控制和过程控制，严守整改时间节点。业务部门的整改结果应由上级机构主管部门及本

级机构合规管理部门确认，合规管理部门的整改结果应由上级机构合规管理部门确认。经确认后，应由内部审计部门负责对整改成效进行验证。对于境外分支机构重大问题的整改成效，总部内部审计部门应开展独立验证，必要时可引入外部独立第三方验证，以确认整改效果的有效性和可持续性。

五、强化合规保障机制

（十五）健全合规资源投入保障机制。结合境外机构合规风险状况以及所在地经营环境和同业实践，制定实施主动、前瞻的合规资源配置计划，并动态重检优化，确保满足境外机构合规管理工作需要。境外机构应结合监管要求和本机构特点，优化资源配置，加大合规投入，确保合规管理能力与业务发展相适应。

（十六）改进境外机构负责人及重要岗位人员管理。优化境外机构负责人及重要岗位人员选派机制，加强对其履职的全程监督，确保其任职资格持续符合东道国（地区）法律法规和监管要求。境外附属机构董事长原则上应为专职，东道国（地区）法律法规或监管要求必须由非执行董事或独立董事担任的，应确保其有足够时间和精力充分履职。总部应加强对境外分支机构关键合规、审计岗位人员的资质管理。改进境外机构合规官市场化选聘机制，优先选聘熟悉东道国（地区）金融监管环境、监管机构认可度高的合规官，通过培训、述职、审计等方式，提高合规官的职业归属感和履职有效性。

（十七）完善合规激励约束机制。总部应在各级机构、业务部门及其管理人员绩效考核中赋予合规管理指标较高权重，强化对境外机

构高级管理人员的绩效考核、薪酬延期支付和追索扣回管理。建立境外机构管理人员履职档案和责任追究机制，将合规履职情况与相关人员考核、晋升等挂钩。

（十八）加强合规文化培育、人才培养和全员合规能力建设。树立合规是集团内所有员工的共同责任的理念，推行诚信与正直的职业操守和价值观念，高层管理人员应率先垂范，增强全体员工的合规意识。建立与跨境合规管理目标相匹配的人力资源管理体系，统筹规划合规专业人员配备，确保在岗人员合规能力充足。通过自主培养、对外招聘等方式，充实国际合规人才储备，提升合规、审计人员专业素质。对包括各级机构董事、监事和高级管理人员在内的不同岗位员工，制定实施有针对性的培训计划，持续更新培训内容，实现合规培训对全体员工的全覆盖，并通过随机抽查、闭卷测试等多种方式对培训成效进行验证。培训活动应形成书面记录。

（十九）强化信息科技系统支持。加快客户尽职调查、反洗钱异常交易监控、制裁名单筛查及监测、监管发现问题整改跟踪等各类合规管理信息系统的建设和应用，根据业务发展需要和监管要求持续优化升级相关系统，提高对系统、模型验证的及时性和有效性，提升系统控制能力。在符合境内外相关法律法规前提下，加强总部与境外机构系统的对接，提高数据的准确性、完整性和及时性，推动集团跨境、跨条线合规数据的集中分析和信息共享，充分满足内部管理和监管报送要求。

（二十）严格外部服务机构管理。加强对律师事务所、会计师事

务所、咨询机构、IT 服务供应商等境外机构外部服务商的选聘管理，加强外包风险管理，强化服务质量控制，合法有效转化技术成果。

六、加强监管沟通机制

（二十一）加强日常监管沟通。总部董事和高级管理人员应充分了解、客观评价境外机构合规和风险状况。总部应加强与境外监管机构的沟通，增进双方理解。境外机构主要负责人应将与东道国（地区）监管机构的主动沟通纳入基本工作职责。境外机构应积极配合境外监管现场检查等监管工作，及时、准确向监管机构反馈相关情况。

（二十二）有效回应监管关注事项。总部和境外机构应认真分析和透彻理解监管要求及其内在逻辑，及时回应监管关切，制定并采取有效改进措施，消除风险隐患。建立健全重大合规风险事件的快速响应和处置机制，及时向监管机构报告处置进展，认真履行整改承诺。

七、完善跨境监管机制

（二十三）完善监管信息报送机制。总部应及时向银行保险监督管理机构报送境外机构合规管理长效机制建设的重大进展情况，发现境外重大违规事件应按照重大事项报告制度的规定及时报告。

（二十四）加强对重点机构和业务领域跨境监管。银行保险监督管理机构应将中资商业银行境外机构合规管理情况纳入监管评级体系。提高对境外重要性实体的监管关注，加大对业务复杂程度较高和合规压力较大的境外机构合规风险监测力度。加强对国别风险、反洗钱和反恐怖融资等重点领域的监管。

（二十五）深化跨境监管合作。银行保险监督管理机构应积极利

用各类机制和渠道，深化多边、双边监管合作。加强与东道国（地区）监管机构的沟通与互访，及时掌握境外机构合规管理情况，增进监管互信，提高跨境监管有效性。

境外设有经营性机构的政策性银行、境外设有保险类分支机构的中资保险机构参照本指导意见执行。

隐名股东可以要求显名股东履行哪些代持义务？

来源：公司法权威解读公众号

作者：唐青林、李舒、李斌

日期：2019 年 1 月 22 日

【裁判要旨】

显名股东应当忠实履行“代持股”义务，在进行股权投资前需要取得目标公司同意其受让股权或增资的股东会决议，积极促使公司修改公司章程；在股权投资完毕后需要积极促使公司完成股权工商登记，并积极参加公司股东会，行使表决、监督等股东权利，并充分了解公司的经营管理和财务状况。

【案情简介】

周伟丽与张孝贤系朋友关系。2010 年 4 月 8 日，周伟丽作为甲方、张孝贤作为乙方签署《股权代持投资协议》，约定：甲方委托乙方作为其对亚洲传媒有限公司（以下简称“亚洲传媒”）500 万元出资的名义持有人并代行股东权利（甲方已于协议签订前向乙方付款 500 万元）。乙方以其名义将甲方委托行使的代表股份作为出资设立亚洲传媒，并在股东登记名册上具名、以股东身份参与相应活动、出席股东会并行使表决权、代为收取股息或红利、行使公司法与公司章程授予股东的其他权利。还约定：甲方享有对投资的知情权、通过乙方参与公司的管理权、投资收益取得权、转让出资权、监督权、解除委托

权等；乙方仅得以自身名义将甲方的出资向亚洲传媒出资并代甲方持有该投资所形成的股东权益，未经甲方事先书面同意，乙方不得处置上述代表股份及其股东权益。

同日，张孝贤将 500 万元以借款名义汇付亚洲传媒，但未办理验资手续。此后，亚洲传媒向张孝贤出具了出资证明书。但是，张孝贤确认亚洲传媒并未在工商行政管理部门将其登记为股东，亦确认其对公司的生产经营和财务状况均不清楚，更未参加过股东会 and 董事会。

由于张孝贤迟迟未取得亚洲传媒的股东资格，周伟丽要求张孝贤退款。2012 年 5 月 11 日，张孝贤向亚洲传媒寄致函一份，要求亚洲传媒退还上述款项，但是亚洲传媒并未向其返还任何资金。

无奈之下，周伟丽诉至山东省青岛市中级人民法院称：由于张孝贤至今未能成为亚洲传媒股东，双方所签协议未实际履行，合同目的无法实现，且张孝贤也拒绝返还周伟丽资金。张孝贤已构成严重违约，请求判决解除双方签署的《股权代持投资协议》并判令张孝贤返还周伟丽投资款 500 万元，赔偿相关经济损失。

张孝贤则辩称：一、本案双方争议的主要依据就是股权代持投资协议，这份协议实质上是投资协议，出资人是周伟丽，义务方投资对象是亚洲传媒，张孝贤只是依据协议履行投资义务的中间方，周伟丽对其投资五百万享有实际投资权利，对亚洲传媒享有实际股东权利和获得收益。同时周伟丽承担了对亚洲传媒的投资风险，因此，这份投资协议真正的义务方是亚洲传媒而非张孝贤。二、张孝贤已按时全面履行了相关出资义务，将 500 万元汇给了亚洲传媒。亚洲传媒也

给张孝贤出具了股东入资凭证，至于张孝贤未能取得在亚洲传媒股东名册登记权利的责任在于亚洲传媒而非张孝贤。

【法院判决】

一审法院认为：首先，本案双方约定张孝贤应将周伟丽向其交付的 500 万元投资款以自己名义向亚洲传媒出资并成为亚洲传媒的名义股东，由周伟丽实际享有投资权益。张孝贤应按双方所签协议约定履行其代出资义务，即张孝贤不但应将周伟丽向其所汇 500 万元投资款交付亚洲传媒，其还必须成为亚洲传媒的股东并使周伟丽实际享有亚洲传媒股东的各项权益。而张孝贤虽将 500 万元汇给亚洲传媒，但此 500 万元系作为借款出借给亚洲传媒，而非作为股东出资汇给亚洲传媒。因此，张孝贤未依约履行其同周伟丽签订的《股权代持投资协议》，应向周伟丽承担违约责任。而张孝贤的行为导致周伟丽的合同目的未能实现，已构成根本违约。其次，张孝贤虽辩称涉案《股权代持投资协议》真正的义务方是亚洲传媒，但亚洲传媒并非涉案《股权代持投资协议》的合同签订主体或履行主体，其仅仅是本案双方约定的投资对象，涉案《股权代持投资协议》对亚洲传媒并无合同拘束力，亚洲传媒对周伟丽也不负有返还投资款的合同义务。而张孝贤无论是将周伟丽向其交付的 500 万元用于其个人消费还是对外出借亦或向除亚洲传媒之外的第三方投资，其均对周伟丽构成违约；至于案外人是否已向张孝贤返还涉案款项，并不影响张孝贤违约行为的认定和责任承担。综上，一审法院判决《股权代持投资协议》解除；张孝贤向原告周伟丽返还 500 万元并支付利息。

张孝贤不服一审判决，向山东省高级人民法院上诉称：一、《股权代持投资协议》已约定，应由周伟丽承担投资风险。张孝贤依据协议约定履行了代为将款项汇入亚洲传媒公司账户的义务，不存在任何的违约行为。二、张孝贤作为实质的受托人，已将出资款代为转给亚洲传媒的账户，但由于亚洲传媒自身问题未将被张孝贤登记为股东，这并不是张孝贤的责任。造成这种不利的法律后果，作为实质委托人的被周伟丽应自行向亚洲传媒追偿。

二审法院认为：本案的焦点为张孝贤是否履行了《股权代持投资协议》中约定的义务。双方签订的《股权代持投资协议》为真实的意思表示，不违反法律规定，应为合法有效，双方均应按照该协议履行各自的权利义务。根据该协议的约定，张孝贤不但应将周伟丽所汇的 500 万元投资款交付给亚洲传媒，还应当成为亚洲传媒的股东并代为行使合同约定的股东的各项权益。即便亚洲传媒向张孝贤出具了《股东入资凭证》，然而直至目前，亚洲传媒并未在工商行政管理部门将张孝贤登记为亚洲传媒的股东，也未修改公司章程，张孝贤从未参加过亚洲传媒的股东会 and 董事会，对亚洲传媒的生产经营情况和财务情况也均不清楚。《股权代持投资协议》约定的“甲方以其委托出资的数额为限，承担对亚洲传媒的投资风险”，应理解为张孝贤须成为亚洲传媒的合法股东后，由周伟丽承担投资的相应风险。因而可以认定，张孝贤并未全部履行《股权代持投资协议》所约定的义务，构成根本违约，致使周伟丽投资入股的合同目的无法实现。《股权代持投资协议》对亚洲传媒并无约束力，张孝贤与亚洲传媒未订立投资合同，也

未有证据证明亚洲传媒知道张孝贤与周伟丽之间的委托关系，张孝贤主张周伟丽应直接向亚洲传媒追偿投资款并无法律和合同依据。综上，二审法院判决维持原判。

张孝贤不服二审法院的判决，向最高人民法院申请再审称：一、在工商部门登记为亚洲传媒的股东、修改亚洲传媒公司章程、参加亚洲传媒公司的股东会和董事会、了解亚洲传媒公司的生产经营情况和财务情况，是周伟丽委托张孝贤行使的权利，并非张孝贤对周伟丽承担的义务，二审判决以此认定张孝贤并未全部履行《股权代持投资协议》所约定的义务错误。二、《股权代持投资协议》的签订和张孝贤代周伟丽转出投资款后，周伟丽的投资风险就已产生，二审判决关于只有张孝贤成为亚洲传媒公司合法股东后才产生投资风险的认定错误。三、张孝贤已将周伟丽的 500 万元交付亚洲传媒公司，并取得《股东入资凭证》，亚洲传媒公司没有修改公司章程、申请公司变更登记、通知张孝贤参加股东会、董事会，张孝贤并无过错，周伟丽请求解除《股权代持投资协议》、返还投资款并赔偿损失，缺乏事实和法律依据。

最高人民法院认为：二审判决以张孝贤并未全部履行《股权代持投资协议》所约定的义务而构成根本违约，致使周伟丽投资入股的目的无法实现为由，对周伟丽请求解除《股权代持投资协议》、要求张孝贤返还 500 万元投资款并赔偿相应损失的主张予以支持，并无不当。主要理由是：一、张孝贤在未与亚洲传媒公司及其股东签订投资协议，未待亚洲传媒公司对张孝贤的投资事宜修订公司章程、形成股

东会决议，也未征得周伟丽书面同意的情况下，将周伟丽的投资款 500 万元转入亚洲传媒公司，未能审慎履行受托人在投资转款前应尽的注意义务。二、在将周伟丽的投资款转入亚洲传媒公司之后，张孝贤未督促亚洲传媒公司及其股东办理张孝贤为亚洲传媒公司股东的相关工商登记手续，也未通过参加亚洲传媒公司的股东会和董事会，了解亚洲传媒公司的生产经营情况和财务情况，并及时将有关情况向委托人周伟丽报告。因此，张孝贤未积极履行名义持股人在投资转款后的受托义务。三、在周伟丽明确要求撤回投资之后，张孝贤未与亚洲传媒公司及其股东协商返还投资事宜，即张孝贤未积极履行受托人应尽的善后义务。四、在周伟丽投资事宜亚洲传媒公司没有形成股东会决议、修订公司章程、履行验资手续、股东名册上记名和工商登记的情况下，仅凭亚洲传媒公司出具的《股东入资凭证》，不足以证明周伟丽已成为亚洲传媒公司股东和张孝贤履行了投资义务。综上，最高人民法院驳回了张孝贤的再审申请。

【律师点评】

本案所体现的法律问题，主要有以下几点：

第一，《股权代持协议》的法律性质。本案中，无论是一审和二审的判决，还是最高院的判决，均将内容为“周伟丽委托张孝贤以张孝贤名义投资亚洲传媒公司、代为持有股份并行使股东权利”的《股权代持协议》的界定为委托合同关系，并确认其合法有效。这表明，在司法实践中，法院将显名股东与隐名股东之间的委托合同关系和显名股东与目标公司之间的股权归属关系作出了明确的区分。显名股东

与隐名股东之间是一种委托合同关系，而显名股东与目标公司之间是一种股权投资关系，对显名股东来讲，前者是一种受《合同法》调整的约定义务；后者是一种受《公司法》调整的法定义务。本案中，张孝贤声称“其作为实质上的受托人，已将出资款代为转给亚洲传媒公司的账户，但亚洲传媒公司自身问题未将周伟丽登记为股东，并不是他的责任，由此造成不利的法律后果，周伟丽应自行向亚洲传媒追偿”的主张不能成立。因为既然双方之间的法律关系是一种委托合同关系，那么依据合同的相对性，亚洲传媒并非涉案《股权代持投资协议》的合同签订主体或履行主体，其仅仅是双方约定的投资对象，涉案《股权代持投资协议》对亚洲传媒并无合同拘束力，亚洲传媒对周伟丽也不负有返还投资款的合同义务，但是周伟丽有权直接要求张孝贤承担违约责任。另外，张孝贤声称“在工商部门登记为亚洲传媒的股东、修改亚洲传媒公司章程、参加亚洲传媒公司的股东会和董事会、了解亚洲传媒公司的生产经营情况和财务情况，是周伟丽委托张孝贤行使的权利，并非张孝贤对周伟丽承担的义务”的主张也不能成立。因为，对于张孝贤与亚洲传媒公司来讲，二者是股权归属关系，张孝贤若成为名义股东，则修改章程，参加股东会等事项是一项股东权利；但是对于张孝贤与周伟丽来讲，二者是委托合同关系，张孝贤作为受托人，行使上述股东权利则是其对周伟丽应当履行的一项合同义务。

第二，显名股东的合同义务。根据上述内容的分析可得张孝贤与周伟丽之间的股权代持协议为委托合同关系，张孝贤作为受托人就应如约履行受托义务，其受托义务为“以其个人名义代为投资，代持股

份并享有股东权利”，具体来讲可分为三部分：首先，在进行股权投资前，其需要取得目标公司同意转让或增资的股东会决议，积极促使公司修改公司章程；其次，在股权投资完毕后，其需要积极促使公司完成股权工商登记，并积极参加公司股东会和董事会，行使表决、监督等股东权利，并充分了解公司的经营管理和财务状况；另外，在未取得股权的情况下，其还应当依据隐名股东的要求履行撤回投资等义务。

值得一提的是，本案中张孝贤声称“在《股权代持投资协议》的签订且其代周伟丽转出投资款后投资风险就已产生，投资款不能收回的风险应由周伟丽承担”的主张也不能成立。因为，周伟丽签订股权代持协议的目的旨在间接获得股权和相关受益，同时承担股权投资风险。在张孝贤还未取得股东身份之前，周伟丽还没有间接取得股权和受益，根据“谁获得利益，谁承担风险”的原则，不应由其承担投资风险。其实，本案中的投资款不能收回的“风险”是一种合同风险，而不是股权投资风险，张孝贤的主张是在“偷换概念”。

第三，隐名股东法定解除权的行使。本案中，周伟丽以张孝贤未履行合同义务，致使不能实现合同目的为由解除合同，是其行使法定解除权的一种体现。《合同法》第九十四条后段关于“其他违约行为致使不能实现合同目的”为解除条件的规定，可解释为包含债务人的过错造成致使不能实现合同目的的为合同解除的条件。根据《合同法》第 94 条第 1 款的规定不可抗力致使合同目的不能实现的，债权人有权解除合同，依据类似情况类似处理的规则，债务人因过错致使合同

目的不能实现的，债权人有权解除合同。本案中，显名出资人张孝贤应当依据代持股协议，以股权投资的方式，在取得股东会决议等程序通过的情况下，向亚洲传媒投资，但是其却在未履行任何程序要件的情况下，以借款协议的方式向目标公司借款，并且不履行工商登记、行使股东权利等义务，凡此种种均表明其未尽到受托人的忠实义务，主观过错明显，周伟丽有权据此解除合同。

【公司治理建议】

本案提醒广大的显名股东，充当显名股东并非“挂名”那么简单，其应当忠实的履行受托义务，否则将会承担巨大的合同风险。所以我们建议，显名股东一定要提高风险意识，做到以下几点：

第一，在进行股权投资前，其需要取得目标公司同意转让或增资的股东会决议，积极促使公司修改公司章程。

第二，在股权投资完毕后，其需要积极促使公司完成股权工商登记，并积极参加公司股东会和董事会，行使表决、监督等股东权利，并充分了解公司的经营管理和财务状况。

第三，在未取得股权的情况下，其还应当依据隐名股东的要求履行撤回投资等义务。

【相关法律规定】

《公司法司法解释三》

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同法第

五十二条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

《合同法》

第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

(一)因不可抗力致使不能实现合同目的；

(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

(三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

(五)法律规定的其他情形。

【案件来源】

张孝贤与周伟丽一般委托合同纠纷申请再审民事裁定书[最高人民法院 (2014)民申字第 236 号]

青岛中院 2018 年商事审判十大典型案例

来源：法务部公众号

作者：青岛中院

日期：2019 年 1 月 15 日

1 月 14 日，青岛市中级人民法院举行新闻发布会，发布青岛法院 2018 年《商事审判白皮书》和商事审判典型案例，旨在充分发挥商事审判职能，提示企业防范交易风险，促进市场主体规范经营，为企业创新发展提供有益法治指引。

一、公司减少注册资本应履行法定程序，否则减资股东应对公司不能偿还债务在减资范围内承担赔偿责任。

【基本案情】

某管理公司欠某面粉公司 880 万元已经生效判决确认，经面粉公司申请执行该管理公司无偿债能力。2015 年 10 月 8 日，某管理公司股东李某、王某召开股东会，通过以下决议：1、将公司注册资本由原 1000 万元减至 400 万元，减少的 600 万元注册资本中，股东李某减少出资 500 万元，股东王某减少出资 100 万元。2、减资前的债权债务由公司以前全部财产承担法律责任。3、其他登记事项不变。4、同时修改公司章程相应条款。2015 年 11 月 29 日，某管理公司在报纸上进行公告，但未通知某面粉公司。现某面粉公司提起诉讼，要求股东李某、王某在减资范围内对公司不能偿还债务承担赔偿责任。

任。

【法院裁判】

法院经审理认为，某面粉公司与某管理公司的债权债务在管理公司减资之前已经形成。某管理公司在面粉公司诉讼过程中通过股东会决议减少注册资本，虽然在报纸上发布了减资公告，但并未通知正在二审诉讼中的某面粉公司，管理公司知道且应该知道面粉公司是债权人，其仅以登报公告通知方式不符合减资的法定程序，使面粉公司不能行使要求管理公司清偿债务或提供担保的权利，损害了面粉公司债权的实现。故法院判令减资股东在减资范围内对管理公司不能偿还的债务承担补充赔偿责任。

【法官点评】

有限责任公司减少注册资本，会导致公司资产的减损，进而导致公司信用及偿债能力减弱，公司法为此规定公司减资需通知债权人，赋予债权人要求公司清偿债务或者提供相应担保的权利。本案某管理公司减资未依法通知面粉公司，导致其未能依法行使权利，损害了债权的实现，减资股东应对此承担补充赔偿责任。公司股东通过决议减少公司注册资本，应按照《公司法》的规定履行通知及公告程序，债权人在接到通知或公告后有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司未依法履行减资程序，减资股东要在减资范围内对公司不能清偿的债务承担赔偿责任。

二、清算义务人怠于履行清算义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算，应对公司债务承担连带清偿责任。

【基本案情】

经生效判决确认，金泽公司应向张某支付工程款 192289 元。金泽公司已被吊销营业执照，法院在执行过程中，发现金泽公司无财产可供执行。臧某、安某系金泽公司的股东，张某起诉要求为臧某、安某因其未履行清算义务而承担连带清偿责任。安某主张 2005 年已将股权及公司资产转让给臧某，且对于公司被吊销营业执照的事实并不知情，公司账目等财务资料都由臧某实际控制，安某无法提供上述材料。安某认可公司的工商登记中仍记载其为股东。

【法院裁判】

法院经审理认为，金泽公司被吊销营业执照后，作为股东的臧某、安某，负有对公司进行清算的义务，股东怠于履行清算义务的，应根据相关法律规定承担相应的民事责任。臧某、安某无法提供公司任何财务账册、重要文件，上述情况表明金泽公司已无法进行清算，符合《公司法解释二》第十八条第二款规定的情形，基于该规定，臧某、安某应当对公司债务承担连带责任。安某与臧某之间是否进行股权转让以及对经营方式的约定，属于股东内部的约定，不对公司债权人产生约束力，安某可依据其与臧某的约定另行寻求救济。

【法官点评】

《公司法解释二》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”。结合本案查明的事实，金泽公司作为债务人，没有履行其对张某的债务，经法院执行后，因无财产可供执行，执行法院终结了执行程序。臧某、安某怠于履行清算义务的事实清楚，臧某、安某也无法提供公司任何财务账册、重要文件，上述情况表明金泽公司已无法进行清算，应根据法律规定承担连带清偿责任。

三、公司股东有保持公司资本充实的法定责任，股东瑕疵出资应对公司债务承担补充赔偿责任。

【基本案情】

某商贸公司注册资本 5000 万元，成立时两股东某咨询公司、某信息公司分别认缴 2550 万元、2450 万元，持股比例分别为 51%、49%，实缴出资均为各自认缴出资 20%，认缴余额交付期限均为 2015 年 11 月 13 日。后某咨询公司将其 41%的股权转让给某信息公司，并变更了工商登记，但两股东实缴出资仍仅为 20%，至今未缴足出资。某工程公司因与某商贸公司签订了建设施工合同，经生效判决确认商贸公司应向某工程公司支付工程款 3700 万元及利息，因商贸公司无履行能力，某工程公司起诉要求某咨询公司、某信息公司在各自未出资范围内对公司债务承担赔偿责任，两股东互相承担连带责任。某咨询公司抗辩称其将 41%的股权转让给某信息公司时，出资期限尚未届满，已履行了出资义务，并进行了工商备案登记，不应承担赔偿责任。

【法院裁判】

法院经审理认为,《公司法》及相关司法解释规定公司债权人要求瑕疵出资的股东在瑕疵出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持,因此,某信息公司应在其未出资范围 1960 万元范围内对公司不能清偿债务承担补充赔偿责任;某咨询公司虽转让其股权,但公司法司法解释明确规定,股东未全面履行出资义务即转让股权,受让人作为公司股东对此知道或应当知道,不免除转让股东对外应承担的法律责任,故法院判决其应在未出资范围内对公司债务承担补充赔偿责任。

【法官点评】

公司资本是对外承担责任的基础,系由股东出资而来,股东是否全面履行出资义务关乎公司资本充实与否,也直接决定了公司对外责任的承担。本案中两股东均系公司发起人,均有保持公司资本充实的责任,某咨询公司在只履行了部分出资义务的情况下即将其股权转让给另一股东,嗣后直至公司章程约定的出资期限届满,某咨询公司应交纳出资部分亦未补足,某信息公司亦并未履行出资义务,且作为股权受让人,在明知某咨询公司未履行出资义务的情况下受让股权,对于某咨询公司的相关责任亦应当承担连带责任。因此两股东均应在各自未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

四、公司应合理安排股权结构,完善治理结构,否则易产生公司僵局最终损害股东自身利益。

【基本案情】

某商业公司起诉请求依法判令解散某置业公司。某置业公司两股东为某建筑公司和某商业公司，各占 50% 的股权。某置业公司系两股东的项目公司，因项目公司所涉项目被政府收回，某置业公司独家经营权已无法实现。公司自 2007 年至今未召开股东会，两股东至今未形成过有效决议。

【法院裁判】

法院经审理认为，虽然解散公司关乎公司的存续，关系重大，但结合本案某置业公司的成立目的、客观经营情况、股权结构、章程关于表决权的特别约定以及公司与股东之间的债权债务等情况，应判令解散置业公司。

【法官点评】

《公司法解释二》第一条规定“单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十二条规定的，人民法院应予受理：（一）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；（二）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或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；…；（四）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”。公司解散是指公司经营出现显著的困难，公司出现僵局，继续存续会使股东权益遭受重大损失，通过其他途径无法解决的情况下消灭公司人格的法律行为。就有限公司而言，因其具有较强的人合性特点，如果股权结构设计不科学，

治理结构不完善，一旦股东之间的关系恶化，难以形成有效决议，公司经营管理出现严重困难，公司继续存续会使股东利益遭受损失，应当赋予股东申请解散公司的权利。对于经营管理严重困难，应理解为公司的管理状态形成了僵局，不能以经营能力差或者出现负债等因素予以衡量。

五、股东资格确认属于股东与公司之间的内部纠纷，应审查是否出资、是否行使股东权利等实质要件。

【基本案情】

某轮胎公司于 2002 年 1 月 7 日登记成立，注册资本 50 万元，发起人股东为张某、王某、姜某，2003 年 11 月 21 日，某轮胎公司（甲方）与张某（乙方）签订《协议》一份，约定：“乙方同意撤走所拥有的某轮胎公司股份（13.021%）共计陆拾壹万四千四百零九元整（61.4409），此款应在三个月内付清（至 2004 年 2 月 21 日），月息 1%。2004 年 7 月 28 日，某轮胎公司（甲方）与王某（乙方）签订《协议》一份，约定：“乙方同意将所拥有的某轮胎公司股金共计一百三十二万九千五百零一元整（1329501 元）转为个人借款。2008 年 11 月 11 日，某轮胎公司被吊销营业执照。此后，某轮胎公司并未向工商行政管理局申请变更股东信息及出资比例。张某、王某起诉要求确认其在某轮胎公司中的股东资格及股权占有比例。

【法院裁判】

法院经审理认为，本案是公司内部纠纷，对于股东资格的确认不应仅从工商登记备案、股东名册、股权证、公司章程的记载等形式要

件进行认定，而应从实质要件方面审查，即是否实际出资，行使股东权利。张某、王某同意将所拥有的某轮胎公司股金转为个人借款，公司法并未明文禁止有限责任公司回购本公司股东的股权，二人也实际上收到了相关的款项，在公司内部已产生张某、王某退股撤资的效力。法院判决驳回张某、王某的诉讼请求。

【法官点评】

本案是公司内部纠纷，对于股东资格的确认不应仅从工商登记备案、股东名册、股权证、公司章程的记载等形式要件进行认定，而应从实质要件方面审查，即是否实际出资，行使股东权利。张某、王某已与某轮胎公司签订退股协议，从公司撤资，也未再实际行使股东权利，因此，其要求确认具有某轮胎公司股东资格的诉讼请求不能成立。

六、企业应对公章加强管理，注重交易过程中工作人员权限的规范并及时向交易相对方公示，否则易因公章管理混乱、工作人员权限不明承担不利的后果。

【基本案情】

迟某受南建公司委托负责南建公司承建项目现场管理工作，邱某向该项目送货，货款总额 145 万元，尚欠 86 万元。鼎力公司与迟某、邱某签订《三方约谈记录》，载明：因欠材料款由南建公司抵给邱某房子一套，并载明房子的具体位置，10710 元/平方米（具体价格以售房价为准），总价 943658 元，双方差额部分多退少补，邱某因欠鼎力公司货款，将此房原价抵给鼎力公司，并加盖了南建公司的公章。现因房子并未抵顶，鼎力公司诉请要求南建公司偿还其债务 943658

元。南建公司抗辩称迟某无权对抵房作出处分，并要求对加盖公章进行鉴定。

【法院裁判】

法院经审理认为，迟某系南建公司承建项目的现场负责人，邱某、鼎力公司基于对迟某身份的信任签订三方约谈记录，对于加盖公章是否是南建公司真实印章并无分辨能力，鉴定申请不予准许；南建公司亦并未提交证据证明其对迟某的委托权限范围且对外进行了公示，因此迟某在三方约谈记录签字的行为，相关的法律后果应由南建公司承担。因三方约谈记录明确载明如不能抵房，由南建公司承担损失，而非邱某对鼎力公司承担违约责任，因此三方约谈记录的性质为债权转让，而非第三人代为履行，因此南建公司应向鼎力公司承担清偿责任。

【法官点评】

在本案中，因南建公司对迟某的身份并无异议，其虽对迟某签字的三方约谈记录加盖公章申请鉴定，并对迟某权限范围提出异议，但并无证据证明其将迟某的权限范围向交易相对方邱某公示过，邱某、鼎力公司基于对迟某身份的信任签订三方约谈记录，相关的法律后果应由南建公司来承担。南建公司因自身公章管理混乱、对工作人员授权不明，应承担不利的法律后果。

七、担任法定代表人的个人对外从事民事活动时，应向交易相对方明示是个人交易还是代表公司从事经营活动，否则可能会承担不利法律后果。

【基本案情】

王某某系某商贸公司的法定代表人，2016 年 7 月至 10 月，某包装公司为王某某供应做纸箱通用的纸板，供货总额为 201282 元，后王某某向某包装公司出具欠条确认尚欠货款 80288 元。因王某某一直未履行付款义务，某包装公司诉至法院要求王某某支付货款。王某某认为某包装公司没有开具发票，且王某某是履行职务行为，故王某某个人不应当承担付款责任。

【法院裁判】

法院经审理认为，王某某认可欠款数额，虽然王某某系某商贸公司的法定代表人，但王某某自知其有法定代表人的身份，在一审庭审中并未抗辩系职务行为，且涉案业务的付款并无王某某担任法定代表人的商贸公司的付款，付款主体均为王某某个人，在某包装公司选择起诉王某某个人而没有起诉某商贸公司的情况下，应由王某某个人承担还款责任。若王某某有充分证据证明其是职务行为可在承担本案责任后另行向公司主张权利。王某某主张某包装公司没有开具发票，不能作为拒付货款的理由。

【法官点评】

本案是一起普通的买卖合同纠纷案件，但由于出具欠条的王某某具有某商贸公司法定代表人的身份，致使本案出具欠条行为是职务行为还是个人行为难以区分，进而影响到涉案付款责任由谁承担难以确定。本案中，作为某商贸公司法定代表人的王某某自知其有法定代表人的身份，在对外交易中，如果是代表公司从事经营活动，应向交易

相对方明确交易主体是公司，在付款等履行行为中更应区分公司财产及个人财产。在商事交易中，鉴于法定代表人的行为无需法人单独授权的特性，外部交易相对人更易对其“当然有权性”产生信赖基础，并基于此信赖判断与之交易。法定代表人一定要谨慎处理自己的民事行为，不能“公司与家不分”（比如本案中已付款均无公司支付），若造成“公司与家不分”的客观表象，在发生纠纷时相对方通常会选择有利于自己的诉讼方式。因此法定代表人在对外交易时，要注意向对方告知是个人行为还是职务行为，否则可能会产生纠纷，造成损失。

八、价格条款是合同的重要条款，商事主体应当明确、谨慎地在合同中予以表述，约定不明极易产生纠纷。

【基本案情】

2014 年 1 月 7 日，原告某贸易公司与被告某置业公司签订《钢材购销合同》，合同约定由原告某贸易公司销售钢材给被告某置业公司，约定了产品名称、商标、型号、数量、单价、金额……备注：此价格为货送到工地当天“山东钢铁网”济宁市场建筑钢材工地采购参考价，并标注“以上价格包含出库及短途运费、短途资金占用”，还约定了其他事项。2015 年 4 月 27 日双方签订有关货款的最终结算协议一份，约定了：1. 结算计划。2. 按实际供货厂家的报价进行结算。3. 按货送到工地当天“山东钢铁网”济宁市场建筑钢材工地行情报价进行结算。后经审理查明，结算协议中约定的第 2、3 条报价实际均不存在，山东钢铁网上无“工地行情报价”仅有“价格行情”。被告某置业公司对此解释为“工地行情报价”就是山东钢铁网上的“价

格行情”；原告某贸易公司对此解释为山东钢铁网上的“价格行情”系现款自提价，本案中系送货至工地，仍应采用原合同约定的包含短途运输费“工地采购参考价”。

【法院裁判】

法院经审理认为，双方签订的结算协议中第 2 条和第 3 条约定的“按实际供货厂家的报价进行结算”及“按货送到工地当天山东钢铁网济宁市场建筑钢材工地行情报价”，均无明确指向，属于约定不明。从举证责任的分配上，本案被告置业公司主张按照变更的结算协议价格条款进行结算，原告贸易公司主张依据原合同约定的价格进行结算，据此被告置业公司应当对变更后的结算协议的价格承担举证责任，但该结算协议约定的价格不存在，置业公司应当承担不利的法律后果。贸易公司主张的购销合同价格条款成立且双方已经实际履行，结算协议对于价格变更约定不明。《中华人民共和国合同法》第七十八条规定：“当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。”据此，应依法认定结算协议对价格条款未变更，双方仍应当按照原《钢材购销合同》约定价格履行。

【法官点评】

合同变更是指合同成立以后完全履行以前，当事人经过协商对原合同内容进行的修改和补充。当事人根据市场需求自由签订合同，当市场发生变化时，双方协商变更合同内容更好地发挥了市场对社会资源的自发调节作用。本案中，双方当事人在履行过程中又签订结算协议，约定结算计划并重新约定了价格条款，但双方在后续的履行中出

现分歧，导致该分歧产生的原因在于当事人对变更的价格条款约定不明，没有准确、具体的指向。在整个市场经济贸易中，商事主体在合同中约定的价格不仅有通常的固定价格，还存在约定确定价格的方式或标准的情形，譬如本案钢材交易的许多交易中往往会约定价格根据第三人或机构制定或者记录的某项双方约定的市场标准或其他标准来确定，此类价格条款也是当事人意思自治的一种体现，应予尊重。但是对于商事主体的利益来讲，价格条款是非常重要的条款，商事主体应当理性的、谨慎的、合理的对此予以表述，尤其是在将价格条款约定为类似本案中的价格待定条款时，更应当措辞严谨、清楚、准确地表述所要依据的某个第三方制定的价格、或某个特定的市场价格，避免出现因对合同条款约定不明确、以及变更的不明确而导致纠纷。

九、买受人收到货物后要按照合同约定或在合理期限内进行检验，怠于检验要承担视为货物质量合格的法律后果。

【基本案情】

2014 年至 2015 年期间，原告何某多次向被告苏某提供泡沫板、泡沫造型等建筑物资共计价值 1157975 元。被告苏某在销货欠款单上均签字确认。该些销货欠款单上注明了：本单一经双方签字即双方对产品质量及欠款数额无任何争议；还约定债务人应当在提货之日起三十日内付清货款，逾期每天加收 3%滞纳金等。被告苏某共计支付何某货款 660000 元，剩余货款 497975 元至今未付。何某提起诉讼要求支付剩余货款，苏某主张涉案货物质量存在问题，其收到的货物是 14 公斤/立方米，但约定的是 18 公斤/立方米，故拒付尾款。

【法院裁判】

法院经审理认为，被告苏某本案所提的质量问题可以在收货时当场及时检验发现，并非隐蔽的质量问题。且被告苏某签字确认的《销货欠款单》上记载“本单一经双方签字即双方对产品质量及欠款数额无任何争议”，据此苏某在收到涉案货物之后应当及时检验，谨慎地在《销货欠款单》上签字，因为依据《销货欠款单》一经签字即视为验收合格。本案中苏某仍以质量问题抗辩，而苏某提出的质量问题可以通过当场称重而发现，苏某未及时检验、未及时提出质量异议，在《销货欠款单》中签字，应视为苏某确认涉案货物合格。苏某提出的涉案货物存在质量问题的主张不成立，法院不予支持。

【法官点评】

在民商事案件中，卖方诉请买方支付货款，买方抗辩卖方提供的货物存在质量问题，故拒付货款是最常见的案件类型。依据《中华人民共和国合同法》第一百五十七条、第一百五十八条，《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十条之规定，买受人在收到标的物时有两个义务，一是及时检验的义务，二是及时通知出卖人的义务。所谓“及时检验”，是指若约定了检验期间则应在检验期间内进行检验，若无约定则应在合理期间内检验。一旦发现产品存在问题，买方应及时通知卖方。买方怠于检验和通知的，视为标的物的数量和质量符合约定，买方应承担怠于检验而产生的相应法律后果。此例外是出卖人知道或应当知道提供的标的物不符合约定。买方不仅要及时检验、通知，更要把握好通知的方式。实践中可

以采取多种通知方式，不同形式的通知方式产生的法律效果都是一样的，因为法律并没有对通知的方式进行限定。但当争议发生时，从证据的角度而言，不同的通知方式其结果有天壤之别。如果买方是采用电话或其他口头方式通知，在诉讼过程中，卖方很容易予以否认；如果是采用 QQ、微信等网络通讯工具通知卖方，基于该些网络交流工具在交谈时一般不会使用对话者的真实姓名，则需证明实际对话人的身份及在交易中的职权范围；如果是采用传真的方式，虽然可以证明通知的内容，但证明传真确已发出且为卖方收到也是实践中的难点所在；通过电子邮件的方式通知是相对比较稳妥的做法，在签订买卖合同时就应当把双方业务联系所使用到的电子邮箱列入合同。但需要注意的是，由于一些企业的电子邮箱容量有限，很多业务人员习惯于将电子邮件下载到邮件客户端软件中，导致企业电子邮箱服务器上的原始邮件被删除，这样由于客户端软件中保存的邮件并非电子邮箱中的原始邮件，无法通过互联网进行当庭演示，其真实性也无法核实。因此，原始邮件的保存完好对于买方而言非常重要。综上，在买卖合同中，买方要按照约定或在合理期限内履行检验、通知义务，更要以一种合法有效的方式保留证据，保护自己的合法权益。

十、债权人在债务人破产程序中申报债权未获管理人确认，应及时通过诉讼方式确认债权。

【基本案情】

某冶金公司与某运输公司存在买卖合同关系，某运输公司欠付某冶金公司 20 万元货款未偿付。后某冶金公司因资不抵债而申请破产，

某冶金公司管理人通知某运输公司偿债，但某运输公司主张某冶金公司对其也负有到期债务并向某冶金公司管理人申报债权同时主张其享有抵销权，而某冶金公司管理人对某运输公司申报的债权未予确认，某运输公司既未偿债，也未通过诉讼方式请求确认其债权。后某置业公司通过公开竞买方式取得某冶金公司对某运输公司的债权，某冶金公司破产程序终结被注销。某置业公司在要求某运输公司偿债未果后提起诉讼，某运输公司则以其对某冶金公司享有到期债权而主张抵销。

【法院裁判】

法院经审理认为，因某运输公司在其向某冶金公司管理人申报债权未获确认后，未采取诉讼方式请求确认其对某冶金公司享有债权或对其所负某冶金公司债务享有抵销权，却仅以其单方声明方式主张其对某冶金公司享有债权，从而在某冶金公司破产程序中未取得确认其对某冶金公司享有债权或抵销权的法律文书，继而在某冶金公司破产程序终结后，某冶金公司作为法人主体已注销灭失，某运输公司无论在实体上还是程序上已因某冶金公司破产终结而丧失其对某冶金公司或可享有的抗辩权和诉权，故某运输公司抗辩主张其对某冶金公司享有债权，已无事实与法律依据，法院对某运输公司的抗辩不予支持。

【法官点评】

即使债权人确对破产债务人享有到期债权，其在向破产管理人依法申报债权未获确认后，也应依法通过诉讼方式请求法院确认其债权；而运输公司在收到破产管理人不予确认债权并告知其可通过诉讼

方式确认其债权的通知后，仍放弃其依法可行使的诉讼权利，却在债务人破产程序终结后，继续以其对破产债务人享有债权为由向受让破产债务人债权的受让人主张抵销权，法院不予支持。

公司清算责任体系的构建与实务争议

来源：法务部公众号

日期：2019 年 1 月 4 日

《公司法》第十章关于公司解散与清算的 11 个条款规定，构建了公司解散清算的整体基本程序。但当公司未能按照该规定履行清算义务时，其责任承担方式却不甚明了。没有具体的归责约定，对于权利的保护只能流于形式。随着《公司法司法解释二》的出台，对于清算义务主体的归责原则日趋明确，相关规定强化了对债权人的保护，有效的督促清算义务主体履行相应的清算义务，实现相关投资主体的合法退出。

一、清算义务主体的范围

清算过程中，我们时常听到“清算义务人”和“清算人”这两个概念。厘清这两个主体的定义和范围是明晰公司清算责任体系的前提。

清算义务人，是指基于其与公司之间存在特定关系而在公司解散时对公司负有依法组织清算义务的主体。清算义务人的义务是组织清算，启动公司清算程序。《公司法司法解释二》将“有限责任公司的股东和股份有限公司的董事、控股股东”界定为公司解散后的清算义务人。

清算人是公司解散后接管公司财产、具体执行清算事务的主体。

根据《公司法》第 183 条的规定：“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”。在域外法中，有的观点认为清算人应是机构即清算组，而根据我国立法语义，清算人应为自然人，即清算组成员。

实践中，有限责任公司的清算组构成是否需要全体股东且只能由股东参加，存在争议。在上海地区的实践中，工商部门对公司清算组进行备案时，并不要求其成员均具有股东身份。在司法审判实践中，上海市第二中级人民法院在（2015）沪二中民四（商）终字第 569 号判决中认为：“我国《公司法》第一百八十三条规定，公司依照相关规定决定解散的，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……依据该条文的规定，法律是对清算组的组成人员的身份作出了规定，即公司股东有进行清算的义务，而并非对于股东参加清算组的权利作出规定，且该条文并未规定全体股东均应当作为清算组成员”。

二、清算人的归责原则

公司进入清算程序后，清算人接管公司财产，代表公司对外执行事务。就清算组的法律属性，比较主流的观点认为清算组作为公司的对外执行机关，在公司进入清算程序时其地位和功能等同于董事会，而清算人与公司内部关系上是一种委托关系。由此可见，清算人的角色定位及其权利义务与公司董事一般，而清算人也应如公司董事忠实和勤勉的行事。

《公司法》第 189 条规定了清算人的责任：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。如上所述，清算人应如董事一般勤勉尽责的履行职权，若因其过错给公司或者债权人造成损失的，则应赔偿损失。然而该条规定过于原则，《公司法司法解释二》则就清算人的具体责任进行了细化，构建了清算人的归责原则。

《公司法司法解释二》第 11 条、第 15 条、第 23 条系对清算人责任的细化规定。其中第 11 条细化了清算人未能对债权人履行通知和公告解散清算事宜所应承担的责任；第 15 条细化了清算人未执行经确认的清算方案所应承担的责任；第 23 条是对清算人责任的兜底约定。清算人在整个清算程序中的所应履行的清算义务很多，无法一一描述予以规制，因此以兜底规定的方式重申了清算人对债权人、公司、公司股东所应承担的相应赔偿责任。

梳理这三条规定，我们认为清算人根据这三条规定而给债权人造成损失的，系一种侵权责任，在侵权责任法未作出特别规定时，该规定下的清算人责任系一般侵权责任。为此，需要进一步通过一般侵权责任的行为、过错、损害事实和因果关系四个构成要件来分析清算人是否需要承担侵权责任。

1、如何界定清算组成员存在“故意”或“重大过失”？

《公司法》第 184 条是清算组的法定职权。清算组只能在此职权范围能执行清算事务，故清算组未能按照规定履行法定的清算程序即

意味着其存在故意和重大过失，债权人无需就此项进行举证。

2、清算组成员承担赔偿责任的方式？

清算组系作为一个共同体而对外共同管理事务，其清算组成员应作为一个共同侵权方承担责任，同时对于外部债权人而言其也无法判断是由哪位清算组成员造成其损失，其有权要求全体清算组成员共同承担连带责任。清算组成员在承担连带清偿责任后，可根据其内部的过错大小进一步分担赔偿损失。

3、债权人所获赔偿责任的范围

债权人应就其受损的责任承担举证责任。然而实践中，该责任的范围究竟有多大？是赔偿原告未获清偿的全部债权，还是在清算报告中就有限责任公司的剩余责任资产范围内承担赔偿责任？是司法审判实践中的焦点问题。

在“尹光能诉吴宜莲等债务清偿纠纷案”【案号：(2009)渡法民初字第 1698 号】中，人民法院经审理认为：“公司法明确规定了清算组未通知债权人申报债权时，清算组成员应承担赔偿责任。公司清算制度的作用之一就是为了保护债权人的利益，使清算过程受到法定程序的制约，以避免在清算过程中公司为逃避债务或利益股东而作出有损于债权人的不公正行为。从保护债权人利益的角度出发，清算组成员不履行通知义务，导致债权人未及时申报债权而未获清偿，清算组成员的赔偿范围应为债权人未获清偿的全部债权。本案清算组未对已知债权人原告履行书面通知义务，导致原告未能申报债权，侵犯了债权人的法定权利，造成原告债权无法获得清偿，清算组成员应承担

全部赔偿责任”。

在“童文辉、童文坤与无锡诚基德彩钢夹芯板钢构有限公司清算责任纠纷”【案号：(2018)苏 02 民终 1334 号】中，人民法院经审理认为：“在债权人要求清算组成员承担赔偿责任纠纷中，赔偿损失范围究竟以债权人未获清偿的债权为限还是以公司剩余可分配财产为限，则涉及对公司解算清算制度的价值考量。公司清算是以法定程序清理公司债务，处理公司剩余资产，并最终终止公司法律人格的法律制度，其终极目的是通过程序保障和剩余财产的合理分配，在公司股东、债权人、职工等利益相关者之间达到一种利益的平衡。清算组通知债权人申报债权及参与债权核定，正是保障债权人利益得到合理处分的重要程序，债权人在此期间可以监督清算组有无合法履行职责，从而保护自身债权得到最大程度地实现。从反面来讲，若债权人被剥夺了申报债权及参与债权核定的权利，则其就无从了解清算组如何核定债权、如何确定公司财产、如何确认受偿范围与比例，相比已申报的债权人，未申报的债权人则即失去了共同参与分配的机会，在这种情况下所确认的公司最终剩余财产，也即是其他申报债权人已获清偿后的剩余财产，即明显损害了未申报债权人的可获偿利益。另一方面，债权人因未申报债权所造成的直接损害后果即是未获清偿的全部债权，未获清偿的全部债权作为一个整体，均是清算组不当履行清算义务所造成的侵权后果，应当均属加害人赔偿责任范围。因此，从公司结算清算制度的价值意义来讲，以债权人未获清偿的债权为限，作为清算组成员承担赔偿责任的限额。”

三、清算义务人的归责原则

清算义务人是开启、组织清算的责任主体。我国《公司法》并未明确规定清算义务人的法律责任，《公司法司法解释二》第 18 条、19 条、第 20 条规定了清算义务人的赔偿责任，明确了清算义务人违反清算义务所应承担的相应法律责任。清算义务人虽是公司股东，但实践中确系存在由实际控制人控制操作公司的行为。《公司法司法解释二》进一步规定了若公司无法清算等情形系由实际控制人原因造成的，则应同样承担相应的赔偿责任。

清算义务人的赔偿责任亦是一种侵权责任，同样需要有构成侵权责任的四个构成要件。我们将结合这三条的规定，进一步分析清算义务人的赔偿责任。

1、由于开启清算是清算义务人的首要义务，《公司法司法解释二》第 18 条第 1 款单列一款规定了逾期成立清算组的归责原则；第 2 款单列一款规定了无法清算时的清算义务人归责原则。

2、实践中确实存在，未经清算即办理注销的情形，该种情形可能表现为公司根本未清算而以虚假报告骗取公司登记机关办理注销手续的，《公司法司法解释二》第 19 条则规制了这一欺诈注销行为。

3、《公司法司法解释二》第 20 条则进一步重申了第 19 条的规定，并且设定了两种未经清算而注销情形下的不同赔偿责任范围：（1）若公司虽注销但是仍然可以清算的，则应在造成的损失范围内承担赔偿责任；（2）若公司已经无法清算的，则应按照《公司法司法解释二》第 18 条第 2 款以无法清算为由，追求股东的无限连带责任。

在实践中，适用《公司法司法解释二》第 18 条、19 条、第 20 条三条时，尚应着重关注以下注意要点。

1、举证责任倒置

只有清算义务人才能开启一个公司清算，而若清算义务人未能在法定时间内组成清算组开启公司清算，则其就构成了怠于履行义务。

《公司法司法解释二》第 18 条第 1 款规制了清算义务人怠于成立清算组这一清算义务的责任承担方式。债权人以《公司法司法解释二》第 18 条第 1 款起诉清算义务人承担责任时，只需证明清算义务人未能在法定期限内组成清算组这节事实即可认定该行为导致了公司资产的“贬值、流失、损毁或灭失”，而“贬值、流失、损毁或灭失”的范围是多少，因账簿由公司保管是债权人所无法掌握的。为此，从平衡各方权利角度考量，对于损失范围则采取“举证责任倒置”由清算义务人进行举证，证明公司财产因未在法定期限内成立清算组而“贬值、流失、损毁或灭失”的损失范围。

我们认为公司能够通过清算实现注销，是公司的资产足以对外支付全部债务，而若资不抵债则一般债权人亦可通过破产实现一定程度受偿。为此，在自行清算中，我们认为根据只要债权人申报债权其债务就有获偿的朴素观点，除非清算义务人能够证明未解散时公司已经处于无法对外受偿的状态，否则清算义务人就应对债权人进行赔偿。

2、无限连带责任

《公司法司法解释二》第 18 条第 2 款规制了清算义务人怠于履行义务的责任，而此时的怠于履行不仅包括怠于履行清算义务还包括

履行其他义务，其怠于履行义务“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。”在这里，我们看到了公司人格否定的认定。有限责任是公司法的基石，不应被轻易突破，而在该处法律规定股东对公司的债务承担无限连带责任，是对股东的一种极为严厉的处置。公司“主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”，则意味着清算义务人的资产和公司资产的混同，公司的独立人格已经形骸化，该处对股东无限责任的追究的法律基础仍是《公司法》第 20 条滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。

3、清算义务人承担责任的主体法定性

我国《公司法司法解释二》明确了清算义务人的主体就是“有限责任公司的股东和股份有限公司的董事、控股股东应为公司解散后的清算义务人”，然而现实中公司往往是由控股股东或实际控制人所把控，小股东清算中往往无能为力。为此，这也成为小股东抗辩不承担清算赔偿责任的理由之一。然而由于清算义务人主体的法定性，小股东并不会因此而免责，若小股东基于此而权利受损，则可进一步向有过错的股东主张损失赔偿。

最高院第 9 号指导案例（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）则进一步明确：有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，应当依法在公司被吊销营业执照后履行清算义务，不能以其不是实际控制人或者未实际参加公司经营管理为由，免除清算义务。

在“北京顺东混凝土有限公司与北京市彩兴木器福利厂等股东损害公司债权人利益责任纠纷上诉案”【案号：(2015)三中民终字第 3573 号】中，人民法院经审理认为：“1、有限责任公司的股东怠于履行股东职责，放任公司不经合法清算而注销影响善意第三人合法权利的，不能以其未实际参与清算而免除清算责任”；“2、公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利。公司注销应当依法进行清算，有限责任公司股东就未经依法清算对公司债权人承担的责任系基于其违反法定义务而对债权人承担的侵权责任，该责任构成不以侵权人即股东实际获利为要件”。

四、保结人的归责原则

在实践中，受限于工商行政主管部门注销登记的要求，如在上海地区的工商注销登记中，其《清算报告》中会要求写明“股东确认上述清算报告，股东承诺：公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意在法律规定的范围内继续承担责任。”此即所谓“保结书”，作出承诺的股东称为“保结人”。为此，股东或第三人在登记机关办理注销时的承诺是对公司的何种责任承担，该如何确认？司法显然也注意到了实践中的该问题，《公司法司法解释二》第 20 条规定第二款规定“公司未经依法清算即办理注销登记，股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任，债权人主张其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”。该“相应的民事责任”究竟是什么责任，不得一概而论，应根据不同内容而有所不同区别。

在“叶林波等与朗豪贸易（上海）有限公司清算责任纠纷上诉案”【案号：（2017）沪 01 民终 1887 号】中，人民法院经审理认为“一审法院认为，叶林波和叶林航作为 XX 公司的股东应承担何种责任，有必要视其在清算报告中所作承诺的具体内容来确定，但叶林波和叶林航在清算报告的承诺中并未明确其承担责任的具体类型，不应单纯的视为叶林波和叶林航承诺的就是对 XX 公司未了债务的清偿责任。故朗豪公司依据上述法律规定要求叶林波和叶林航承担连带赔偿责任，一审法院不予采纳。”

清算不清算，股东将面临极大的法律风险甚至被要求承担无限连带责任，有必要引起公司及股东的高度重视，合法有效的完成清算程序，在保护债权人的同时也是对于自身权利的保护。