

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2022 年第 45 期 总第 709 期

2022/12/23



北京国枫律师事务所（北京-上海-深圳-成都-西安-香港）

Grandway Law Offices (Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街 26 号新闻大厦' Address : 7/F , Beijing News Plaza,NO.26

层

Jianguomenneidajie,

邮编:100005

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

电话:010-66090088/88004488

Tel:86-10-6609-0088/8800-4488

传真:010-66090016

Fax:86-10-6609-0016

网址:www.grandwaylaw.com

Website:www.grandwaylaw.com

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）

目录 CONTENTS

国枫动态 GRANDWAYLAW NEWS	2
“感知自然 Sense The Nature”——国枫提供法律服务的基康仪器股份有限公司在北京证券交易所成功上市	2
Sense The Nature——China Geokon Instruments Co., LTD., which provides legal services from Grandway, was successfully listed on the Beijing Stock Exchange	2
国枫为国晟能源收购乾景园林控制权提供全程法律服务	4
Grandway provides full legal services for Grand Sunergy to acquire the control right of Qianjingyuanlin	4
法制动态 SECURITIES INDUSTRY NEWS	6
最高人民法院关于成渝金融法院案件管辖的规定	6
Provisions of the Supreme People's Court on the jurisdiction of Cases of Chengdu-Chongqing Financial Court	6
上海高院发布 4 件金融类参考性案例 涉及刚兑及强行平仓等问题	9
The Shanghai High Court issued four financial reference cases involving the forced liquidation of positions and other issues	9
专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES	22
清算义务人责任案件相关争议法律问题初探	22
Discussion on the legal issues related to the cases of liquidating obligor liability	22
律所人文 GRANDWAY COMMUNITY	28
摄影集锦：每个人都是自己生活中的摄影师	28
Photo Highlights: Everyone is a photographer in his own life	28

“感知自然 Sense The Nature” ——国枫提供法律服务的基康仪器股份有限公司在北京证券交易所成功上市

Sense The Nature——China Geokon Instruments Co., LTD., which provides legal services from Grandway, was successfully listed on the Beijing Stock Exchange

2022 年 12 月 20 日，由北京国枫律师事务所提供法律服务的基康仪器股份有限公司（以下简称“基康仪器”）于北京证券交易所上市。基康仪器本次公开发行股票 1,300 万股，股票代码 830879。



基康仪器成立于 1998 年，主营业务为智能监测终端的研发、生产与销售，同时提供安全监测物联网解决方案及服务。基康仪器致力于成为国际领先的安全监测物联网服务综合解决方案提供商，自主知识产权产品在水电站、核电站、风电场、油

气储运、水利工程、地铁、高铁、桥梁、隧洞、港口码头、市政建筑、文物、矿山、地质灾害领域中得到了广泛应用，其中包括三峡、白鹤滩、乌东德水电站，山东沂蒙、新疆哈密抽水蓄能电站，辽宁红沿河、广西防城港核电站，江西如东、广西兴安风电场，西气东输、中俄中缅油气管道，南水北调、小浪底水利工程，京沪、兰新高铁，浦东、大兴国际机场，港珠澳大桥，大连湾海底隧道，合肥、重庆智慧城市，贵州、云南地质灾害监测预警、中国天眼、布达拉宫等项目。

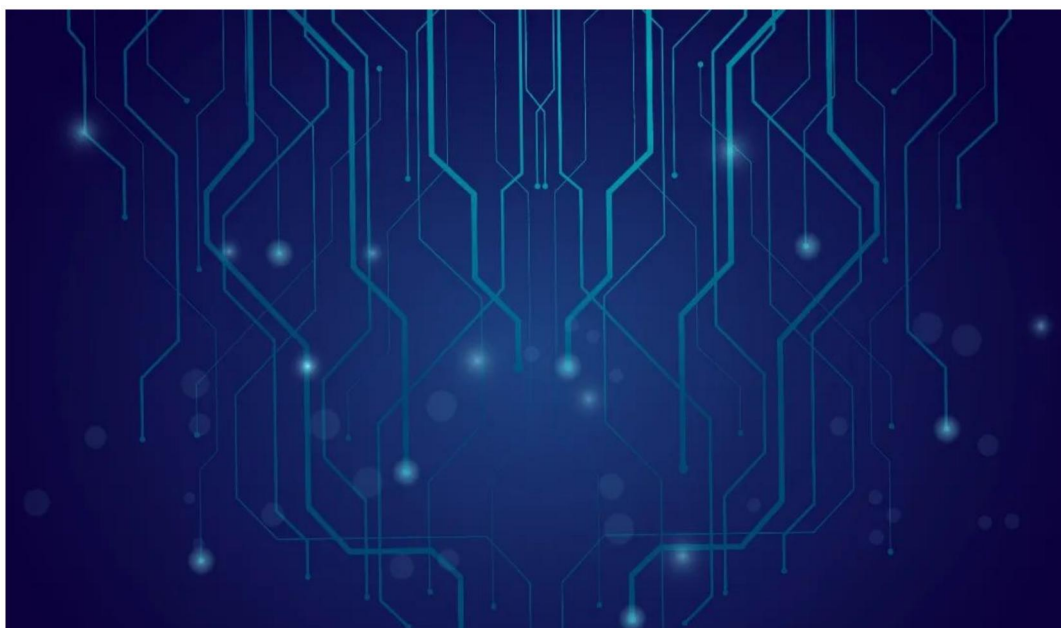
北京国枫律师事务所作为基康仪器 IPO 项目的法律顾问，全程提供了专业优质的法律服务。本项目由合伙人胡琪律师领衔，项目组成员还包括许桓铭律师、刘璐。

感谢基康仪器对国枫的信任与支持，同时感谢保荐机构申万宏源证券承销保荐有限责任公司、审计机构天衡会计师事务所（特殊普通合伙）对国枫工作的通力配合，也感谢为本项目辛勤付出的每一位国枫同事。祝贺基康仪器！

（来源：国枫公众号）

国枫为国晟能源收购乾景园林控制权提供全程法律服务

Grandway provides full legal services for Grand Sunergy to acquire the control right of Qianjingyuanlin



北京国枫律师事务所受国晟能源股份有限公司（以下简称“国晟能源”）的委托，为其通过协议转让和认购非公开发行股份收购北京乾景园林股份有限公司（以下简称“乾景园林”，证券代码：603778）控制权事宜提供法律服务。

国晟能源是行业内重点布局高效异质结太阳能电池的新兴企业。乾景园林主营业务为园林工程施工和园林景观设计，将通过本次控制权收购，向光伏产业进行转型，积极布局异质结电池业务。

本次交易国晟能源通过协议转让方式受让乾景园林实际控制人回全福、杨静合计持有的乾景园林 8%股份，受让股份总数为 51,428,572 股；同时认购上市公司非公开发行股票 192,857,142 股。近日，本次交易的协议转让已完成过户，待国晟能源完成认购上市公司非公开发行股票后，将成为乾景园林的控股股东。

北京国枫律师事务所作为本次交易的收购方律师，全程提供了专业优质的法律服务。本项目由合伙人胡琪律师领衔，项目组成员还包括陈成律师、曹琳。项目组为本次上市公司控制权收购提供了包括法律尽职调查、交易结构设计、商业谈判、交易文件的起草与修改等全方位的法律服务。在服务过程中，面对疫情爆发的挑战，项目组与其他中介机构精诚合作，克服了种种困难，高效、优质地完成了各项法律服务工作，保障了交易的顺利推进，项目组的工作获得了交易各方及其他中介机构的一致好评。

（来源：国枫官网）

最高人民法院关于成渝金融法院案件管辖的规定

Provisions of the Supreme People's Court on the jurisdiction of Cases of Chengdu-Chongqing Financial Court

法释（2022）20 号

（2022 年 9 月 19 日最高人民法院审判委员会第 1875 次会议通过，自 2023 年 1 月 1 日起施行）

为服务和保障成渝地区双城经济圈及西部金融中心建设，进一步明确成渝金融法院案件管辖的具体范围，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》《全国人民代表大会常务委员会关于设立成渝金融法院的决定》等规定，制定本规定。

第一条 成渝金融法院管辖重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内的应由中级人民法院受理的下列第一审金融民商事案件：

（一）证券、期货交易、营业信托、保险、票据、信用证、独立保函、保理、金融借款合同、银行卡、融资租赁合同、委托理财合同、储蓄存款合同、典当、银行结算合同等金融民商事纠纷；

（二）资产管理业务、资产支持证券业务、私募基金业务、外汇业务、金融产品销售和适当性管理、征信业务、支付业务及经有权机关批准的其他金融业务引发的金融民商事纠纷；

（三）涉金融机构的与公司有关的纠纷；

（四）以金融机构为债务人的破产纠纷；

（五）金融民商事纠纷的仲裁司法审查案件；

（六）申请认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区法院金融民商事纠纷的判决、裁定案件，以及申请承认和执行外国法院金融民商事纠纷的判决、裁定案件。

第二条 下列金融纠纷案件，由成渝金融法院管辖：

（一）境内投资者以发生在中华人民共和国境外的证券发行、交易活动或者期货和衍生品交易活动损害其合法权益为由向成渝金融法院提起的诉讼；

（二）境内个人或者机构以中华人民共和国境外金融机构销售的金融产品或者提供的金融服务损害其合法权益为由向成渝金融法院提起的诉讼。

第三条 以住所地在重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内依法设立的金融基础设施机构为被告或者第三人，与其履行职责相关的第一审金融民商事案件和涉金融行政案件，由成渝金融法院管辖。

第四条 重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内应由中级人民法院受理的对金融监管机构以及法律、法规、规章授权的组织，因履行金融监管职责作出的行政行为不服提起诉讼的第一审涉金融行政案件，由成渝金融法院管辖。

第五条 重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内基层人民法院涉及本规定第一条第一至三项的第一审金融民商事案件和第一审涉金融行政案件的上诉案件，由成渝金融法院审理。

第六条 重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内应由中级人民法院受理的金融民商事案件、涉金融行政案件的申请再审和再审案件，由成渝金融法院审理。

本规定施行前已生效金融民商事案件、涉金融行政案件的申请再审和再审案件，仍由原再审管辖法院审理。

第七条 成渝金融法院作出的第一审民商事案件和涉金融行政案件生效裁判，重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内应由中级人民法院执行的涉金融民商事纠纷的仲裁裁决，由成渝金融法院执行。

成渝金融法院执行过程中发生的执行异议案件、执行异议之诉案件，重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内基层人民法院涉金融案件执行过程中发生的执行复议案件、执行异议之诉上诉案件，由成渝金融法院审理。

第八条 当事人对成渝金融法院作出的第一审判决、裁定提起的上诉案件，由重庆市高级人民法院审理。

当事人对成渝金融法院执行过程中作出的执行异议裁定申请复议的案件，由重庆市高级人民法院审查。

第九条 成渝金融法院作出发生法律效力的判决、裁定和调解书的申请再审、再审案件，依法应由上一级人民法院管辖的，由重庆市高级人民法院审理。

第十条 重庆市以及四川省属于成渝地区双城经济圈范围内各中级人民法院在本规定施行前已经受理但尚未审结的金融民商事案件和涉金融行政案件，由该中级人民法院继续审理。

第十一条 本规定自 2023 年 1 月 1 日起施行。

（来源：最高人民法院官网）

上海高院发布 4 件金融类参考性案例 涉及刚兑及强行平仓等问题

The Shanghai High Court issued four financial reference cases involving the forced liquidation of positions and other issues

12 月 21 日，上海高院官微公布 2022 年第三批（总第二十一批）参考性案例。

本批参考性案例主要为涉资产管理业务等金融类相关案例，包括差额补足是否属于刚性兑付、资管计划到期后投资者损失的认定、期货公司强行平仓纠纷、贷款机关未明确披露利率时的利率确定等问题的处理，涉及招商银行、光大、中原信托等知名资管业务经营者，对于金融审判实务具有较强的指导性意义。

参考性案例 146 号

招商银行股份有限公司诉光大资本投资有限公司其他合同纠纷案

裁判要点：差额补足协议的性质应根据协议主体、权利义务约定等综合进行认定。差额补足义务的主体不是所涉投资资金的管理人或者销售机构的，不属于法律法规所规制的刚性兑付情形。投资人之间自愿利用结构化安排以及差额补足的方式就投资风险及投资收益进行分配的，该行为原则上合法有效。差额补足义务与被补足的债务本身不具有同一性、从属性等保证责任构成要件的，可认定构成独立合同关系，差额补足的条件及范围依据合同约定确定。

相关法条：《中华人民共和国民法典》第 509 条、第 577 条、584 条（本案适用《中华人民共和国合同法》第 8 条、第 60 条、第 107 条、第 113 条）

基本案情：2016 年 2 月，招商财富资产管理有限公司（以下简称招商财富公司）与被告光大资本投资有限公司（以下简称光大资本公司）、光大浸辉投资管理（上海）有限公司（以下简称光大浸辉公司）等共同发起设立上海浸鑫投资咨询合伙企业（有限合伙）（以下简称上海浸鑫资金），同时签订《上海浸鑫投资咨询合伙企业（有限合伙）有限合伙协议》（以下简称《合伙协议》），其中招商财富公司认缴优先级有限合伙份额 28 亿元，光大资本公司认缴劣后级有限合伙份额 6,000 万元。《合伙协议》第 4.2.2 条约定，合伙企业的可分配资金，按如下顺序对合伙人进行分配：（1）向优先级有限合伙人分配等额于下述金额的收益：返还优先级有限合伙实缴出资，并支付预期收益（指 8.2%/年的年化收益率）……

2016 年 4 月，被告光大资本公司向原告招商银行股份有限公司（以下简称招商银行）出具《差额补足函》，内容为“致：招商银行股份有限公司，鉴于……4.招商银行通过招商财富公司

设立的专项资产管理计划，认购基金的优先级有限合伙份额人民币 28 亿元；……本着友好合作的原则，我司特此同意：1.在基金成立满 36 个月之内，我司同意将由暴风集团股份有限公司（以下简称暴风集团公司）或我司指定的其他第三方以不少于【人民币 28 亿元*（1+8.2%*资管计划存续天数/365）】的目标价格受让基金持有的 JINXIN HK LIMITED（浸辉（香港）投资管理有限公司）100%的股权。如果最终该等股权转让价格少于目标价格时，我司同意将对目标价格与股权实际转让价格之间的差额无条件承担全额补足义务。届时，资管计划终止日，如果 MPS（MP&SILVA HOLDING S.A）股权没有完全处置，我司同意承担全额差额补足义务；……。5. 无论因任何原因（包括但不限于我司就出具和履行本补足函未履行相关内外部审批手续或者违反内外部可能适用的法律法规规定等），导致我司未按照本补足函履行差额补足义务的或者我司违反本补足函项下的任何约定，我司将无条件对贵行承担赔偿责任，赔偿责任为我司根据本补足函第 1 条的约定应支付的差额补足款，且我司不得以前述任何理由对贵行进行抗辩。”光大证券股份有限公司（以下简称光大证券公司）系光大资本公司唯一股东，其向光大资本公司出具《关于光大跨境并购基金的回复》，该回复函载明“我司已知悉并认可光大资本公司对招商银行的补足安排”。

2016 年 5 月，招商财富公司与光大浸辉公司签订《招财尊享 5 号专项资产管理计划优先级有限合伙份额转让合同》，约定在转让事件发生时招商财富公司将其持有的上海浸鑫基金优先级有限合伙份额转让给光大浸辉公司。冯某作为出质人将其持有的暴风集团公司 17,580,083 股限售股票向招商财富公司设定质押。另，光大浸辉公司与暴风集团公司及冯某签订了《关于收购 MP&SILVA HOLDING S.A 股权的回购协议》（以下简称《回购协议》）。

2016 年 12 月 20 日，上海浸鑫基金向招商财富公司分配收益 144,050,410.96 元；2017 年 12 月 20 日和 12 月 22 日分别向招商财富公司分配收益 153,000,000 元和 76,600,000 元。

2019 年 4 月 25 日，因收购 MP&SILVA HOLDING S.A 遇阻，光大浸辉公司通知全体合伙人上海浸鑫基金已于 2019 年 2 月 24 日投资期届满进入资产处置和清算阶段。

原告招商银行诉称：因上海浸鑫基金成立已届满 36 个月，但并未达成股权转让交易，差额补足条件已经触发，遂诉请光大资本公司向其履行差额补足义务 3,489,429,041 元及相应利息。

被告光大资本公司辩称：一、关于《差额补足函》的法律性质和效力。（一）《差额补足函》的权利人并非招商银行，而是上海浸鑫资金。（二）《差额补足函》是《合伙协议》《回购协议》的从合同，内容符合担保特征。在主合同权利义务尚未处分之前，原告不能依据从合同单独诉讼。（三）《差额补足函》既无公司法定代表人签字，亦未经过董事会决议和股东（大）会等公司机关的决议，存在严重瑕疵。光大证券公司不知晓亦不同意光大资本公司对外担保。招商银行作为专业的上市银行，应属明知，却从不主张完善《差额补足函》，显非善意。招商银行指示项某等人伪造光大资本公司相关文件，存在明显恶意。故《差额补足函》不产生法律效力。二、即便差额补足义务存在，差额补足的义务范围也应扣减。（一）上海浸鑫基金向招商财富公司分

配的 3.7 亿元应先抵扣招商银行的投资本金，不能作为收益进行扣除。（二）招商银行怠于行使基金份额回购债权项下的股票质押，对于因质押股票价值贬损、处置价值降低的损失应由招商银行自行承担。

裁判结果：上海金融法院于 2020 年 7 月 30 日作出（2019）沪 74 民初 601 号民事判决：一、光大资本公司向招商银行支付 3,115,778,630.04 元；二、光大资本公司向招商银行支付以 3,115,778,630.04 元为基数，自 2019 年 5 月 6 日起至实际清偿之日止的利息损失。

一审宣判后，光大资本公司不服依法提起上诉。上海市高级人民法院于 2021 年 6 月 4 日作出（2020）沪民终 567 号民事判决，驳回上诉，维持原判。

裁判理由：法院生效裁判认为，本案中，双方当事人争议在于系争《差额补足函》的法律性质、效力、补足义务范围如何认定的问题。

一、关于《差额补足函》的法律性质

首先，《差额补足函》的致函对象是招商银行，光大证券公司在向光大资本公司出具的《关于光大跨境并购基金的回复》中亦明确载明“我司已知悉并认可光大资本公司对招商银行的补足安排”。故《差额补足函》的权利主体是招商银行，光大资本公司出具《差额补足函》的目的确系为招商银行投资资金的退出提供增信服务。根据相关规定，信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据案件事实情况确定相应的民事责任。据此，对于差额补足等增信措施是何种性质，不能一概而论。如果确定符合保证规定的，应当按照保证担保处理。如果属于其他法律性质的，则应当按照差额补足的 actual 性质认定法律关系确定法律责任。此外，一般保证行为最本质的法律特征系其从属性，即保证法律关系的成立必须以主债务的存在为前提，且保证人与主债务人系针对同一笔债务向同一债权人作出履约承诺。

本案中《回购协议》系由光大浸辉公司与暴风集团公司等签订，招商银行并非《回购协议》项下的债权人。光大资本公司在《差额补足函》中承诺的差额补足义务与暴风集团公司在《回购协议》中承诺的回购债务并不具有同一性。因此，差额补足义务具有独立性，与具有从属性的保证责任明显不同。系争《差额补足函》中并无明确的连带责任保证担保表意，也没有担保对象，法院将其认定为独立合同并无不当。

二、关于《差额补足函》的效力

光大资本公司并非所涉投资资金的管理人或者销售机构，其承诺差额补足义务不属于《私募股权投资基金监督管理暂行办法》所规制的刚性兑付行为。招商银行与光大资本公司分别认购

基金的优先级、劣后级合伙份额，光大资本公司系基于自身利益需求，自愿利用上述结构化安排以及《差额补足函》的形式，与招商银行就双方的投资风险及投资收益进行分配，不构成无效情形。《差额补足函》系招商银行和光大资本公司的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，应为合法有效。光大资本公司主张招商银行投资行为违法，故基于投资行为取得的《差额补足函》无效，并无相应的事实和法律依据。光大资本公司另主张《差额补足函》系招商银行与光大资本公司员工项某恶意串通所得，损害了光大资本公司的利益，其本身违法而无效，对此主张，光大资本公司并无充足的证据予以佐证，不予采信。光大资本公司还主张光大证券公司不知晓且不同意光大资本公司对外担保，《差额补足函》属于越权担保，应当认定无效。对此，正如前述所言，《差额补足函》并非担保，故并不存在越权担保事宜，而根据光大证券公司向光大资本公司出具的《关于光大跨境并购基金的回复》的内容，光大资本公司关于光大证券公司不知晓且不同意《差额补足函》的主张，亦与事实不符，不予采信。

三、关于《差额补足函》中补足义务范围的认定

首先，根据《合伙协议》第 4.4.2 条约定，合伙企业的可分配资金，按如下顺序对合伙人进行分配：（1）向优先级有限合伙人分配等额于下述金额的收益：返还优先级有限合伙实缴出资，并支付预期收益（指 8.2%/年的年化收益率）……。据此，上海浸鑫基金于 2016 年 12 月 20 日、2017 年 12 月 20 日和 12 月 22 日分别向招商财富公司分配收益 144,050,410.96 元、153,000,000 元和 76,600,000 元。光大资本公司认为上海浸鑫基金所分配的是投资本金，依据不足，不予采信。鉴于招商银行与招商财富公司对于系争债权的最终利益归属具有一致性，且光大资本公司支付的义务范围包括了系争 28 亿元投资本金及相应的资金收益，法院将招商财富公司依据《合伙协议》取得的分配收益予以扣除并无不当。其次，股票质押属于招商财富公司主张光大浸辉公司履行基金份额回购路径下的担保措施，与招商银行主张光大资本公司履行差额补足义务属不同的求偿路径。质押股票处置的损失并不影响招商银行依据《差额补足函》要求光大资本公司行使相应的差额补足义务。

参考性案例 147 号

邓某诉联储证券有限责任公司等委托理财合同纠纷案

裁判要点：资管计划到期后投资者损失的确定一般应以清算为前提，但管理人长期未履行清算义务且无证据证明尚存在可清算资产的，可合理认定投资者损失已客观产生。管理人因过错承担赔偿责任后，若资管计划清算完成后仍有可分配资金的，管理人按赔付比例扣除相应款项后将剩余资金依约向投资者分配。

相关法条：《中华人民共和国证券投资基金法》第 9 条

基本案情：2016 年 12 月，被告联储证券有限责任公司（以下简称联储证券）设立资产管理计划，投资标的是昆仑信托有限责任公司（以下简称昆仑信托）作为受托人设立的信托计划，该信托计划以信托资金受让东方金钰股份有限公司（以下简称东方金钰）持有的子公司深圳市东方金钰珠宝有限公司 100%股权的股权收益权。同时东方金钰与昆仑信托签订《回购合同》，约定东方金钰向昆仑信托转让并回购前述股权收益权，并约定该特定股权收益权不会发生抵押、质押、查封、扣押、冻结等任何形式的权利限制，并由保证人为东方金钰支付回购价款提供连带保证责任。2017 年 1 月 4 日，联储证券作为委托人与昆仑信托作为受托人签订《信托合同》。后原告邓某以合格投资者身份与联储证券签订《资管合同》，认购涉案资管计划，并支付认购款人民币（以下币种同）100 万元，获得两期收益共计 68,754.93 元。

2017 年 4 月至 2018 年 5 月期间，东方金钰将其持有的深圳市东方金钰珠宝有限公司 15%的股权进行质押融资；其持有的深圳东方金钰 24%的股权被司法冻结；其 2017 年累计新增借款占 2016 年末净资产的 97.02%；其持续为案外人提供担保；且东方金钰涉及众多诉讼及司法查封，同时《回购合同》项下保证人担保能力下降。2018 年 6 月 20 日，东方金钰未能按约支付第三期行权费，导致信托计划、资管计划于 2018 年 7 月 20 日提前终止。后联储证券对东方金钰及保证人提起诉讼，但胜诉后未执行到位。

深圳证监局对联储证券及其相关工作人员出具过三份《行政监管措施决定书》，认为联储证券对涉案资管产品存在尽职调查不充分，资管业务内部控制不到位等问题。

邓某诉称：资管计划提前终止后，联储证券未予清算，未支付投资本金和收益，已造成原告损失，该损失系联储证券在销售时未履行适当性义务、在管理过程中未履行诚实信用和谨慎勤勉的管理职责所导致，故要求联储证券赔偿其投资款 100 万元以及相应的投资收益、律师费 3 万元、差旅费 2,390 元。

联储证券辩称：邓某的诉讼请求缺乏事实依据。投资款项根据约定已经转化投资份额，现正在变现过程中，邓某没有产生《资管合同》约定的损失。联储证券对邓某进行风险测评并充分提示投资风险，已经履行了适当性义务。邓某没有证据证明联储证券存在违约行为及违约行为和损失之间存在因果关系。

裁判结果：上海市浦东新区人民法院于 2020 年 12 月 18 日作出（2020）沪 0115 民初 12879 号民事判决，判决：一、联储证券赔偿邓某本金损失 30 万元；二、驳回邓某的其余诉讼请求。

一审宣判后，邓某、联储证券均向上海金融法院提起上诉。上海金融法院于 2021 年 11 月 30 日作出（2021）沪 74 民终 422 号民事判决，驳回上诉，维持原判。

裁判理由：法院生效裁判认为：本案的争议焦点在于资管案件中投资者损失如何认定、管理人是否违反信义义务、适当性义务以及如何认定管理人的赔偿责任。

一、关于投资者损失能否确定的问题。

资管计划到期后投资者损失的确定一般应以清算为前提，邓某起诉时，涉案资管计划并未清算，由此引发邓某在资管计划项下的损失确定是否应以清算为前提的争议。对此，若一概以未经清算为由认定损失无法确定，一方面会助长管理人怠于清算的不当行为，另一方面也不利于投资者合法权益保护。因此，资管计划未经清算的，应当结合资管计划的具体情况、管理人的过错程度等因素综合认定投资者损失是否客观发生。虽然涉案资管计划未经清算，但邓某在资管计划提前终止后长时间未获清偿的事实客观存在。联储证券对东方金钰及保证人提起诉讼后，相关执行款项并未到位，执行程序反映出资管计划可实际取得财产的分配时间及金额均不确定，且管理人无证据证明资管计划尚存在可清算资产，故本案中可合理认定邓某在资管计划项下的损失已客观产生。

二、对于管理人是否尽到谨慎勤勉管理义务的问题。

资管机构在管理阶段应当切实履行包括忠实义务和勤勉义务在内的信义义务。信义义务中的勤勉义务要求管理人应当为投资者最大利益处理受托事务，恪尽职守，履行诚实、信用、谨慎、有效管理的义务。联储证券在资管计划管理阶段未能谨慎履行勤勉义务主要表现在：第一，联储证券作为管理人的职责不仅包括披露信息、提示风险，还包括进行风险控制在内的独立运作职能，《资管合同》中管理人不保证最低收益的约定，并未排除《资管合同》中约定的因管理人违反管理职责所应承担的相应赔偿责任，联储证券不能仅以其完成了信息披露、分配收益、代为行使权利等义务而主张已妥善完成了《资管合同》项下的全部管理人义务。第二，联储证券明知或应知融资人东方金钰及其保证人在信托计划项下多次违约，却未及时披露并控制相关风险，亦未采取积极有效的应对措施，进而导致其在维护《资管合同》项下投资者的合法利益方面存在一定的违约行为。第三，深圳证监局出具的监管意见亦能印证联储证券在涉案资管计划中存在资管业务内部控制不到位、尽职调查不充分的问题。综上考量，联储证券作为管理人，未能严格遵守法定义务并履行合同义务，在管理资管计划过程中存在一定过错。

三、对于管理人是否违反适当性义务的问题。

适当性义务要求资管计划销售者履行了解客户、了解产品、将适当的产品销售给适合的投资者的义务，以此确保投资者能够在充分了解资管计划及相关风险的基础上作出自主投资决定，并承担由此产生的收益和风险。在推介、销售高风险等级金融产品和提供高风险等级金融服务领域，适当性义务的履行是“卖者尽责”的主要内容，也是“买者自负”的前提和基础。邓某虽然主张联储证券在销售过程中违反了适当性义务，但是投资理财是主动型民事行为，邓某作为具有完全民事行为能力的投资者，应当充分了解自身所投资产品的交易内容和交易风险，理应对投资理财风险有所预见，不能片面追求收益而漠视投资风险。邓某亲自签署了涉案《资管合同》，并在资管计划说明书、风险揭示书、风险调查问卷等文件处署名确认。联储证券在《资管合同》中加黑特别提示了涉案资管计划的中高风险及面临的各种风险，本金损失的可能及投资者自担风险与损失，

也在官网对相关文件和风险进行了披露与公示，且通过风险揭示书详细向原告提示了投资风险，不存在投资者与资管产品风险错配的问题。因此，可以认定联储证券在销售阶段已妥善履行了法定的适当性义务。

四、关于赔偿范围认定的问题。

资管案件中投资者的损失原因多元复杂，往往包括市场风险等客观原因，管理人的赔偿范围应根据其信义义务及适当性义务违反程度对损失结果原因力的大小按比例承担赔偿责任。本案中，邓某损失的直接原因系东方金钰的违约行为，但联储证券的违规违约行为对邓某的损失亦存在影响，应根据其过错承担相应的赔偿责任。虽然联储证券在资管计划管理阶段存在一定过错，但其在深圳市东方金钰珠宝有限公司 24%的股权被司法冻结后，以致函、现场考察、洽谈等不同方式督促东方金钰履约，在东方金钰承诺不能兑现后即指令昆仑信托按照《回购合同》的约定要求东方金钰提前回购，并在限期还款日后向法院提起诉讼，合理履行了相应的管理职责。综上，联储证券应对邓某的损失承担与其过错相应的赔偿责任，鉴于《资管合同》对于联储证券如何承担违约赔偿责任并未约定具体的损失赔偿计算方式，而违约损害赔偿的目的在于填补受害人所遭受的损害，故损害赔偿的计算应依据损害的性质加以认定，结合联储证券的过错程度，法院综合酌定联储证券对邓某的赔偿范围为投资本金的 30%。

同时为避免投资者获得双重清偿的可能，法院明确了资管计划清算完成后仍有可分配资金的，管理人可按赔付比例扣除相应款项后再将剩余资金依约向投资者进行分配。即如本判决生效后，对于资管计划清算后收回的款项，其中收回款项 30%的部分应当在联储证券的赔偿金额中予以扣除。在资管计划未经清算的赔偿纠纷中采用管理人先赔付后清算再结算的方式处理，既能让过错的管理人承担相应的赔偿责任，又能引导管理人继续有效履行清算职责，同时合理衡平各方当事人的利益。

参考性案例 148 号

光大期货有限公司诉鲍某期货强行平仓纠纷案

裁判要点：客户账户公司风险率大于 100%而交易所风险率未达 100%时，期货公司仅通知客户追加保证金而未采取强行平仓措施，并无不当。期货公司强行平仓权的行使应当以保证金为零为最低界限。客户账户交易所风险率达 100%后，期货公司履行通知义务并给予客户自行处置的合理时间后已采取强行平仓措施，但由于市场行情变化导致平仓无法实现，由此产生的穿仓损失应由客户承担。

相关法条：《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第 36 条，《期货交易管理条例》第 35 条

基本案情：2018年6月21日，原告光大期货有限公司（以下简称光大期货）与被告鲍某签订《自然人期货经纪合同》，其中第四十二条约定，风险率的计算方式为：风险率=客户持仓保证金÷客户权益×100%；第四十四条约定，在交易收市后，经结算风险率大于100%时，光大期货将向鲍某发出追加保证金通知和强行平仓通知，鲍某应在通知所要求的时间内追加足额保证金，否则光大期货有权在不通知鲍某的情况下，对鲍某期货账户的部分或全部未平仓合约强行平仓，直至其期货账户的可用资金≥0，鲍某应承担由此产生的结果。

鲍某持有ni1910合约171手，2019年8月29日日终结算时鲍某账户公司风险率104.69%，交易所风险率83.75%。当晚鲍某入金人民币（以下币种同）30万元，入金后及2019年8月30日日盘开盘时，鲍某账户公司风险率均仍大于100%，交易所风险率未达100%。2019年8月30日14:41鲍某账户交易所风险率100.21%，光大期货通知鲍某追加保证金，14:56左右光大期货与鲍某就追加保证金进行电话沟通，鲍某要求观察夜盘行情再做操作，该日日终结算时鲍某账户公司风险率134.08%，交易所风险率111.73%，客户权益1972736.45元。该日日盘结束后光大期货又多次向鲍某发出追加保证金否则光大期货有权强行平仓的通知。2019年8月30日21:00:20，光大期货对鲍某账户所持ni1910合约121手采取强行平仓措施，由于该合约于该日夜盘及2019年9月2日日盘一直处于涨停状态，未能成交。2019年9月2日日终结算时鲍某账户公司风险率753.78%，交易所风险率394.84%，客户权益650906.45元。后光大期货与鲍某电话沟通，鲍某同意当日夜盘集合竞价时将ni1910合约171手全部挂单。2019年9月2日20:55:00，光大期货对鲍某账户全部持仓171手ni1910合约挂单强行平仓，最终以148850元成交。2019年9月3日的交易结算单显示，鲍某账户内可用资金-1439790.85元，平仓盈亏-2089620元，客户权益-1439790.85元。

审理中，双方确认，双方签订的《期货经纪合约》中约定的风险率是指公司风险率。

原告光大期货诉请：1.判令被告鲍某偿还原告损失1,439,790.85元，并支付该等款项的利息（以1,439,790.85元为基数，自2019年9月4日起至实际清偿之日，按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算）；2.判令被告承担本案诉讼费用。

被告鲍某辩称：被告账户于2019年8月29日日终结算时风险率即高于100%，被告于当晚补充30万元保证金，经测算于2019年8月30日日盘开盘时被告账户风险率仍高于100%，原告此时就应当通知被告进行仓位处理，并在被告没有自行处理的情况下履行强行平仓义务，而原告并未及时进行平仓。因此，请求法院根据双方过错比例对本案穿仓损失进行分担。

裁判结果：上海金融法院于2020年8月27日作出（2020）沪74民初598号判决：鲍某应偿还光大期货1,439,790.85元，并支付以1,439,790.85元为基数，自2019年9月4日起至实际清偿之日止，按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算的利息。

一审判决后，当事人均未上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由：法院生效裁判认为，本案中，双方当事人对于强行平仓的条件已经成就不存分歧，争议在于：一是客户账户公司风险率大于 100%而交易所风险率尚未及 100%时，期货公司是否必须执行强行平仓；二是本案诉争损失并非客户权益资金而是穿仓损失，此损失应由何方承担。对此，需要结合期货交易保证金制度的功能、强行平仓的性质、双方在期货交易中的地位以及穿仓损失产生的原因等综合分析。

一、期货交易保证金与两个风险率

期货交易中客户必须按照其所买卖期货合约价值的一定比例缴纳保证金，用于结算和担保合约履行。交易所针对不同期货品种会制定交易所保证金标准。若客户账户内的保证金不足而又未追加保证金，期货公司则需要替客户向期货交易所垫付需追加的保证金。为避免垫付事实的发生，各期货公司在交易所保证金的基础上，往往会结合市场风险、品种波动幅度、交易所停板及熔断幅度等制定额外的保证金额度。与上述两个保证金标准相对应，期货交易中客户资金账户的风险也就存在交易所风险率与公司风险率两个指标。由于公司保证金高于交易所保证金标准，客户账户公司风险率大于 100%时尚不会导致期货公司为客户垫支，只有账户风险率继续上升达到交易所风险率 100%时垫支才会发生。

二、期货公司强行平仓权的赋予与保证金不足的判定

期货公司与客户之间系期货行纪法律关系，期货公司的责任是严格根据客户的指令进行交易操作，并无处分客户财产的权利。法律之所以赋予期货公司强行平仓的权利，是在期货公司需为客户垫支交易时，赋予期货公司通过强行平仓保障自身资金安全的权利。由于强行平仓制度是由他人实施的最严厉的风险控制措施，因此期货公司强行平仓权的行使必须满足一定的条件。具体包括：（1）客户保证金不足；（2）期货公司已履行通知义务；（3）期货公司给予客户追加保证金的时间合理；（4）期货公司强行平仓的金额应当与客户需要追加保证金数额相当；（5）期货公司应当本着最大限度减少强平给客户造成损失的原则，根据风险水平由高到低的顺序平仓。

由于期货交易中存在两个保证金标准，作为强行平仓前提的客户保证金不足是指何标准。本案中鲍某即主张，2019 年 8 月 30 日日盘开盘时其账户公司风险率仍高于 100%，此时光大期货就应当执行强行平仓。光大期货则主张，一般只有客户账户风险度上升至交易所风险率大于 100%时，经通知并给客户预留合理时间后才会执行强行平仓。光大期货强行平仓权的行使是否妥当？

首先，从性质上看，强行平仓系期货公司避免自身资金损失所享有的权利。由于公司保证金高于交易所保证金，在客户账户仅公司风险率大于 100%时，亦尚不会发生透支交易。其次，期货公司并非期货交易的民事主体，期货交易是否及如何进行均是由客户决定的，客户对自己账户及所持合约的风险具有积极管理及注意义务。且期货公司所享有的强行平仓的权利，并不排除客户为保护自身财产安全与利益采取平仓措施的权利。再者，本案双方间签订的期货经纪合同也仅约定客户账户公司风险率大于 100%时原告有权而非必须执行强行平仓。因此，在客户账户公司

风险率大于 100%而交易所风险率尚未达 100%时，光大期货不行使强行平仓权并不违反法律规定及双方间合同的约定。

三、强行平仓产生穿仓损失的承担

虽然从法律属性上看强行平仓是期货公司的权利，但该权利的行使并非没有边界。《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第三十三条第二款规定，客户的交易保证金不足，期货公司履行了通知义务而客户未及时追加保证金，客户要求保留持仓并经书面协商一致的，对保留持仓期间造成的损失，由客户承担；穿仓造成的损失，由期货公司承担。参照该条规定，期货公司强行平仓权的行使应当以保证金为零为最低界限。如果客户保证金不足，期货公司履行了通知追加保证金的义务而客户未及时追加保证金或减仓，期货公司亦不执行强行平仓，即构成违规允许客户透支交易、变相向客户融资。由此造成穿仓的，损失应当由期货公司与客户分别承担。

而本案并不属于上述情形。根据查明的事实，2019 年 8 月 30 日 14:41 之前鲍某账户交易所风险率始终低于 100%，14:41 由于所持合约行情剧烈波动鲍某账户交易所风险率大于 100%，光大期货通过短信、电话等方式通知鲍某追加保证金或减仓，并给予鲍某时间自行采取处置措施，后于当日夜盘挂单强行平仓。从当日 14:41 分至该日日盘结束前鲍某所持合约的行情看并无急剧变化，从光大期货给予鲍某的履行期限看尚属合理，而且由于期货交易实行日终结算，盘中交易价格并非该日日终结算价格，该日日终结算时鲍某账户客户权益为 1972736.45 元。因此，光大期货于当日夜盘挂单强行平仓，并无不当。光大期货已经采取强行平仓措施，但由于市场行情急剧变化导致鲍某所持合约流动性枯竭，2019 年 8 月 30 日夜盘以及 2019 年 9 月 2 日出现涨停，致使平仓无法及时实现，直至 2019 年 9 月 2 日夜盘完成平仓时鲍某账户出现穿仓。在本案情形下，光大期货并不存在变相违反强制性规定向客户提供融资、客观上允许客户透支交易的过错。依据过错与责任相一致的原则，也不应要求光大期货承担因期货市场行情变化所造成的穿仓损失。

参考性案例 149 号

田某等诉中原信托有限公司金融借款合同纠纷案

裁判要点：贷款机构负有明确披露贷款实际利率的义务，若以格式条款约定利率，还应采取合理方式提请借款人注意，并按照借款人的要求予以说明。若因贷款机关未明确披露导致借款人没有注意或理解借款合同的实际利率，则应视为双方未就“按照该实际利率计算利息”达成合意，贷款机构无权据此计收利息。此时，合同利率应当按照一般理性人标准，依据合同解释原则，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则予以确定。贷款机构发放贷款前已经收取的还款应当从实际本金中扣除。

相关法条：《中华人民共和国民法典》第 142 条第 1 款、第 466 条第 1 款、第 496 条、第 670 条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第 2 条、第 9 条

基本案情：2017 年 9 月 22 日，原告田某、原告周某和被告中原信托有限公司（以下简称中原信托）签订《贷款合同》，约定贷款本金人民币（以下币种同）600 万元，期限 8 年，贷款利率具体以《还款计划表》为准，平均年利率 11.88%，还款方式为分次还款。合同附件《还款计划表》（见表一）载明，还款期数为 96 期，每期还款均包含本息，每年 12 期还款金额一致，每 12 个月递减一次还款金额。

（表一）

期数	偿还本息（元）	剩余本金（元）
1	141,000.00	5,971,158.06
2	141,000.00	5,941,776.98
.....		
13	138,000.00	5,579,834.02
14	138,000.00	5,543,012.26
.....		
96	80,556.00	0.00

2017 年 9 月 26 日，田某、周某先向中原信托汇款 141,000 元作为第一期还款，中原信托于 2017 年 9 月 27 日向田某、周某转账支付 600 万元。田某、周某按《还款计划表》逐月还款至 2018 年 11 月 27 日，后申请提前还款获准，遂于 2018 年 12 月 17 日向中原信托支付 5,515,522.81 元（其中本金 5,505,522.81 元、违约金 10,000 元），结清全部贷款。之后，田某、周某认为中原信托未披露实际利率，告知其平均年利率为 11.88%，但实际执行利率却高达 20%多，且实际放款前已经收取了第一期还款，该款项应从贷款本金中扣除。据此，请求判令中原信托返还多收取的利息并赔偿相应损失。

中原信托辩称，合同约定贷款利率以《还款计划表》为准，该表系以借款本金 600 万元×平均年利率 11.88%×借款期限 8 年算得应还总利息，加上本金后分摊至每月作成。借款人签字确认按《还款计划表》还款即视为认可。另外，由于在贷款实际发放前确实收取了第一期还款 141,000 元，故愿意补偿田某、周某 200,000 元。

案件审理中，中原信托为说明《贷款合同》每期还款金额如何确定，提交了另一版本《还款计划表》（见表二），除载明每期应还款金额、剩余本金外，还载明每期应还款中的利息金额、本金金额、当年利率（第一年利率为 21.8%，此后逐年为 19.6%、17.2%、14.43%、10.01%、6.67%、

3.92%、1.32%），此外在表格尾部还载明贷款本金 600 万元，利息合计 5,702,400 元，本息合计 11,762,400 元，总利率为 95.04%，年利率平均值为 11.88%。经核算，前述各年利率系以当年应付息总和除以初始贷款本金额 600 万元算得，而 11.88%系前述各年利率的算术平均值。

（表二）

序 号	应还款日	本金	利息	利率	合计	剩余本金
1	2017/9/27	28841.94	112158.06	21.8%	141000	5971158.06
.....						
13	2018/9/27	36165.97	101834.03	19.6%	138000	5579834.02
.....						
.....						
.....				1.32%		
96	2025/8/27	79539.56	1016.44		80556	0
总计		6,000,000	5,702,400	11.88%	11,762,400	

裁判结果：上海市普陀区人民法院于 2020 年 7 月 3 日作出（2019）沪 0107 民初 13944 号民事判决，判决驳回田某、周某的全部诉讼请求；准予中原信托补偿田某、周某 200,000 元。

一审宣判后，田某、周某不服提出上诉。上海金融法院于 2021 年 1 月 4 日作出（2020）沪 74 民终 1034 号民事判决，撤销原审判决，改判中原信托向田某、周某返还多收取的利息 844,578.54 元，并赔偿自提前还款日次日起至实际归还之日止按照中国人民银行公布的同期人民币存款利率计算的利息。

裁判理由：法院生效裁判认为：本案的争议焦点是系争贷款利率应如何确定。贷款人应明确披露实际利率。首先，根据借款合同的法律定义，支付利息是借款人的主要义务，因此利率是借款合同的核心要素，关系到借款人的根本利益。在将竞争机制引入贷款业务，贷款利率市场化的大背景下，贷款人应当为其提供的贷款产品“明码标价”。其次，只有实际利率才如实反映用资成本。在本金逐渐减少的情况下，始终以初始本金为基数计算的表面利率必然低于实际利率，并不能反映借款人的实际用资成本。再次，明确披露实际利率是确保借款合同平等缔约，保护金融消费者权益的必然要求。实际利率是普通金融消费者所理解的利率，但普通民众难以具备计算实际利率的能力。基于民法公平、诚信原则，要求贷款人披露实际利率是确保双方当事人基于信息对称，自愿作出符合内心真实意思表示的需要。

《中华人民共和国民法典》第四百九十六条规定，格式条款提供者应当采取合理方式提示对方注意与其有重大利害关系的条款，并明确未履行该义务致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。因此，贷款人在与借款人，尤其是

金融消费者订立借款合同时，应当采用通俗易懂的方式明确告知实际利率，或者明确告知能够反映实际利率的利息计算方式。如果贷款人以格式条款方式约定利率，还应当采取合理方式提请借款人注意该条款，并按照借款人的要求，对该条款予以说明。若因贷款人未予披露或详细说明，导致借款人没有注意或者理解借款合同的实际利率，那么应当认为双方就该实际利率超过表面利率的部分未达成合意，贷款人无权主张按照该利率计算利息。

本案中，《还款计划表》仅载明每期还款本息额和剩余本金额，既未载明实际利率，也未载明利息总额或其计算方式。一般人若不具备会计或金融专业知识，难以通过短时阅看而自行发现实际利率与合同首部载明利率存在差别，亦难以自行验算该实际利率。因此《还款计划表》不足以揭示借款合同的实际利率。

借款合同首部载明平均年利率 11.88%，同时载明还款方式为分次还款。上述条款应当作为确定利息计算方式的主要依据，按照一般理性人的标准进行解释，以实际借款本金为基数计算利息是利息概念的应有之意，也是民众从储蓄存款等常见金融业务中养成的对利息的通常理解。在分次还本付息的情形下，以剩余本金为基数计算利息属于常理通识。借款人主张以 11.88% 为利率，以剩余本金为基数计算利息，符合一般理性人的通常理解，也符合交易习惯和诚信原则，应予支持。实际放款前已经收取的还款应当从贷款本金中扣除。以此计算，中原信托多收取的利息合计 844,578.54 元应予返还，同时还应向借款人赔偿相应利息损失。

（来源：上海高院官网）

清算义务人责任案件相关争议法律问题初探

Discussion on the legal issues related to the cases of liquidating obligor liability

文/戴嘉卉 邓乃卿

一、前言

市场经济是法治经济，企业法人作为市场经济的主体，在参与市场竞争时不仅要遵循准入规则，退出市场也要有完备的规制。依照公司法精神，在通常情况下，有限责任公司股东应当以出资额为限承担责任，但基于建立一个健康、有序的法人退出机制，保护公司债权人合法权益、统一执法尺度等目的，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）（以下简称“《公司法》司法解释二”）亦规定了有限责任公司的股东清算责任，这一规定揭开了公司的面纱，使股东不再隐于公司背后，而是直接对公司债务承担连带责任。实务中，因上述规定而承担连带责任的股东不在少数，甚至一些案件的处理结果不适当地扩大了股东的清算责任。《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“《九民纪要》”）也提到：“特别是实践中出现了一些职业债权人，从其他债权人处大批量超低价收购僵尸企业的“陈年旧账”后，对批量僵尸企业提起强制清算之诉，在获得人民法院对公司主要财产、账册、重要文件等灭失的认定后，根据《公司法》司法解释二第18条第2款的规定，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任。”因此在实务中，对于股东清算清偿责任的认定对于维护股东权益至关重要。本文重点围绕《公司法》司法解释二第18条第2款规定的股东清算责任案件中涉及到的一些问题展开论述。

二、清算清偿责任概念的法律分析

关于清算清偿责任，《公司法》司法解释二第18条第2款规定，有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务，造成公司主要财产、账

册、重要文件等灭失，无法清算的，对公司债务承担连带清偿责任。该款法律依据是《中华人民共和国公司法》（以下简称“《公司法》”）第20条第3款的规定，公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。其法理基础即为公司法中的法人人格否认制度。

清算清偿责任系因为清算义务人怠于履行或者不当履行清算义务致使公司无法进行清算，清算义务人依法组织清算的行为责任转变为财产责任。因此，清算清偿责任其请求权的基础仍然是侵权损害赔偿。

三、实务中影响清算清偿责任成立与否的因素

《公司法》司法解释二第18条虽明确规定了清偿义务人的责任，但在实践中，鉴于个案情形均有不同，尤其是《九民纪要》出台之后，对于此种情形下股东清算清偿责任的实际承担与否还应考虑诉讼时效、基础债权的确定、因果关系等多种因素。

（一）“公司无法进行清算”的认定需要有前置程序

依据《公司法》司法解释二第18条第2款及第20条，股东怠于履行清算义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，或因股东原因致使公司未经清算即办理注销登记造成了公司无法进行清算的后果，将会直接导致其承担清算清偿责任。由此可见，前述条款均将“无法进行清算”作为责任承担的要件，即相关清算义务的履行瑕疵需要达到“无法进行清算”的后果。

在实践中，有一种观点认为，清算义务人未在法定期间内成立清算组进行清算，即应推定无法清算，可直接让其承担清偿责任。该种观点存在明显漏洞，理由在于：其一，未经清算程序，无法直接推定公司财产不足以清偿公司债务，也无法认定债权必然受到侵害。其二，通过对《公司法》第183、184条条文的文义分析，逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。根据上述规定，在司法强制清算的情况下，司法机关的职责在于指定有关人员组成清算组进行清算，并负责监督清算过程，而没有赋予司法机关在清算组成立之前可自行决定清算能否进行的权力。其三，从清算的客观要求方面考量，公司清算专业性极强，涉及利益众多。如由司法机关自行决定是否无法清算，缺乏专业性。

此外，鉴于“无法进行清算”为消极事实，在实务中针对举证责任分配，证明内容及程度等问题均易发生争议，债权人若要证明这一事实难度较大，这无形中也增加了债权人的维权成本。以北京建工四建工程建设有限公司因与北京广播电视台、中国石油天然气管道局有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷一案为例，该案由于债权人关于公司无法进行清算的举证未能达到法院认可，最终未被再审法院改判而是发回重审。再审民事裁定书中认为：“本案需要进一步查明盛世旅游公司名下是否仍有财产，北京广播电视台与管道局公司是否怠于履行股东的清算义务并导致盛世旅游公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，以及建工四建公司何时知道或者应当知道盛世旅游公司无法进行清算。”裁定：“一、撤销北京市第三中级人民法院（2020）京 03 民终 979 号民事判决以及北京市朝阳区人民法院（2019）京 0105 民初 19139 号民事判决；二、本案发回北京市朝阳区人民法院重审。”

综上，我们认为，“公司无法进行清算”的事实需要经过清算程序加以认定。

（二）清算清偿责任的承担与否需要经过诉讼时效的判断

清算义务人的清偿责任属于侵权责任，其法理基础是法人人格否认，其请求权的基础是侵权损害赔偿，属于债权请求权，应当适用诉讼时效。《九民纪要》中明确提到，公司债权人请求股东对公司债务承担连带清偿责任，股东以公司债权人对公司的债权已经超过诉讼时效期间为由抗辩，经查证属实的，人民法院依法予以支持。这一规定是符合当前实际的，若公司无法清算的事实状态早已存在，但是债权人自债务人被吊销营业执照，且无财产可供执行十余年甚至更久后才主张权利，显然不够积极，对这种“权利睡眠”法律不应保护。同时，在无法清算的情况下，股东要对公司债务承担连带清偿责任，这已经突破了股东有限责任原则，如果没有时效限制，将会使股东责任过重。

关于清算清偿责任的诉讼时效起算时点，《九民纪要》亦作了明确规定：请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任的，诉讼时效期间自公司债权人知道或者应当知道公司无法进行清算之日起计算。然而，“知道或者应当知道公司无法进行清算之日”的起算时点的具体认定，仍为司法实践中的难点。

若公司进行过强制清算、破产清算，但经人民法院审理后以无法清算或者无法完全清算为由终结强制清算、破产清算程序的，债权人应当在终结裁定送达后的 3 年内向有关清算义务人主张权利；若公司没有进行过强制清算、破产清算的，债权

人直接起诉清算义务人承担清算清偿责任，如经审查确实存在无法清算情形，清算义务人以时效抗辩的，由清算义务人举证证明债权人何时知道或者应当知道清算义务人怠于履行清算义务而导致公司无法清算的事实，以该时点起算诉讼时效。

以北京国旺混凝土有限公司与蔡爱民损害公司债权人利益责任纠纷一案再审民事裁定书中观点为例，该裁定书认为：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。国旺公司（债权人）申请强制执行后，一审法院于 2007 年 6 月 24 日裁定终结本次执行程序时，国旺公司（债权人）即已知晓三河市京联钢结构有限公司（债务人）无可供执行财产的事实状态，理应持续关注京联公司的经营情况，包括其是否正常营业和是否存在营业执照被吊销的情形。2010 年 11 月 2 日，京联公司（债务人）被吊销营业执照。按照《中华人民共和国公司法》第一百八十三条的规定，公司因营业执照被吊销等法定事由解散的，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。《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）》第七条规定，逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。国旺公司（债权人）在京联公司（债务人）营业执照被吊销近十年期间，既未要求京联公司的股东履行清算义务，也未向人民法院申请强制清算或者请求蔡爱民承担清偿责任。国旺公司作为债权人于 2020 年 4 月 8 日提起本案诉讼，要求京联公司股东蔡爱民承担怠于清算的清偿责任，已超过诉讼时效期间。”

在上述案件中，公司没有进行强制清算，债权人直接起诉清算义务人承担清算清偿责任，在清算义务人主张其清偿责任已过诉讼时效，并且举证证明了债权人曾向法院申请强制执行并收到法院裁定终结本次执行程序的文书和公司已被吊销营业执照长达十年之久的事实后，法院认可了其主张。分析其观点，在于法院认为，债权人在收到法院裁定终结本次执行程序的文书后即已明确知道了公司无可供执行财产的事实状态，理应持续关注该公司的经营情况，一直到 2010 年公司被吊销营业执照这一客观清算事由发生，持续关注公司情况的债权人应当明确知悉这一事实，清偿责任的诉讼时效也应从公司被吊销营业执照之日开始起算。

（三）债权人主张清算清偿责任需要有确定的基础债权

债权人与公司之间的基础债权债务关系和债权人与清算义务人基于违反清算义务的清算清偿责任的法律关系不是同种性质，不属于基于同一事实发生的纠纷，亦

非民事诉讼法规定的可以合并审理的范围。因此，债权人诉请清算义务人承担相关责任，应当提供证据证明其对公司享有债权。常见的比如，债权人已经有生效法律文书确认的基于买卖、借贷等日常经营形成的债权，或者清算义务人本身对该债权无异议，那么可以在一案中进行审理。但如果没有生效法律文书对债权进行确认时，例如，公司债权人起诉，被告为公司及其全体股东或部分股东。原告的诉讼请求第一项为要求公司偿还债务，第二项为要求股东对第一项承担连带责任。如当事人对与公司之间的基础债权无争议，即不存在一个案件中解决两种性质法律关系争议的问题，所以此种情况下，无须就基础法律关系另行诉讼，没有争议亦不成诉。如当事人对基础债权有异议，并提出证据的，基础事实的核查涉及大量基础证据的审查，且基础债权形成的事实可能是基于劳动争议、知识产权侵权等各种案件类型，混于一案审理既不易突出争议焦点又有碍于专业领域的审判分工，实践操作难度大。因此，清算义务人可以提出，应就债权是否成立另案诉讼解决。

（四）清算清偿责任的承担需要有直接的因果关系。

如上所述，清算义务人的清偿责任属于侵权责任，侵权行为与损害后果之间的因果关系是为侵权责任的构成要件，无因果关系可以构成清算赔偿责任及清算清偿责任的免责，但相关举证责任应当由清算义务人承担。《九民纪要》规定，有限责任公司的股东举证证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系，主张其不应对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。以北京亚鹏腾飞物资有限公司与玄甲勇等股东损害公司债权人利益责任纠纷二审民事判决书中的观点为例：“清算义务人承担上述清算赔偿责任应符合以下构成要件：1.清算义务人有违反法律规定，怠于履行清算义务的行为，亦即清算义务人主观上存在不作为的过错；2.清算义务人的行为造成了债权人的直接损失；3.清算义务人怠于履行清算义务的行为与债权人的损失之间具有法律上的因果关系。经查，陆达公司于2018年8月24日被吊销营业执照，而早在此之前，亚鹏公司曾向朝阳法院申请强制执行陆达公司财产，因未发现陆达公司有可供执行的财产，朝阳法院于2017年4月26日作出4669裁定，裁定终结本次执行程序。故在亚鹏公司被吊销营业执照时，陆达公司事实上已无偿债资产，且亚鹏公司没有提交证据证明陆达公司在执行程序中尚有其它主要财产未予执行，据此，目前证据不足以证明陆达公司主要财产、账册、重要文件等灭失与股东怠于履行清算义务之间存在因果关系，亚鹏公司应对此承担举证不能的后果。故一

审法院对亚鹏公司要求两股东对 14172 判决项下陆达公司对亚鹏公司债务承担连带责任的诉讼请求不予支持并无不妥，本院予以维持。”

四、实务建议

实务中，股东在公司被吊销营业执照后就不再继续进行公司的收尾清算工作，最终被主张承担连带责任的情形不在少数。为降低此类风险，我们建议，可以从如下方面考虑：一是在公司出现解散事由阶段。股东应当积极履行清算义务，自公司出现解散事由之日起 15 日内成立清算组，开始清算。包括召开股东会、董事会对清算事项进行决议，股东个人要及时保留好提请召开股东会议或者主张开展清算工作的书面材料，为日后证明未怠于履行清算义务保存证据资料。妥善保管好公司主要财产、财务账册、重要文件资料，防止被转移丢失，避免出现无法清算的状态。二是在公司清算清偿责任的诉讼阶段。若已经发生了债权人主张股东承担清算清偿责任的情形，股东可以围绕“未怠于履行清算义务”、“怠于履行义务”的消极不作为与“无法进行清算”的结果之间没有因果关系，以及公司债权人的债权已经超过诉讼时效期间等为由进行抗辩，以最大程度维护自身权益。

参考文献：

1. 《全国法院民商事审判工作会议纪要》。
2. 北京市第三中级人民法院《清算义务人责任案件中的审判实务问题》。
3. 关峰：《〈九民纪要〉思考：公司清算义务人连带清偿责任追究之实务争点》。
4. 《北京建工四建工程建设有限公司因与北京广播电视台、中国石油天然气管道局有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷一案再审民事裁定书》（2021）京民再 85 号。
5. 《北京国旺混凝土有限公司与蔡爱民损害公司债权人利益责任纠纷一案再审民事裁定书》（2021）京民申 3739 号。
6. 《北京亚鹏腾飞物资有限公司与玄甲勇等股东损害公司债权人利益责任纠纷二审民事判决书》（2021）京 02 民终 13026 号。

摄影集锦：每个人都是自己生活中的摄影师

Photo Highlights: Everyone is a photographer in his own life

有人说：“能拍就拍，能照就照。想炫的一定要去炫。十年后，再好的相机和技术，也拍不出如此般模样。大胆的记录生活，你现在的每天，都是被值得收藏的。”这一期为大家带来了西安小伙伴们的随手拍，让我们每个人，都成为自己生活中的摄影师，通过镜头，用心去体会这个世界。



西安·小雁塔



北海·涠洲岛风光



新疆·喀纳斯湖

——西安分所 焦保宏律师



秦岭日出·蓄势待发



太白林海·咬定青山不放松

——西安分所 杨豫军律师



你相信这是陕北吗？我信！同时我也相信，只要朝着正确的方向前进，终有一天会有收获。

——西安分所 葛晓库律师



胡杨林

——西安分所 戴嘉卉律师