



(2024 年 5 月，第五期)

编委会

主 编：屠磊

副主编：丁峰、王竞、刘蓉蓉

责任编辑：刘蓉蓉、朱旻卿

## 目录

一、新法速递 .....	3
外国企业常驻代表机构登记管理条例	
——国务院 .....	3
二、观点速递 .....	10
上海金融法院发布投资者保护典型案例	
——摘自微信《上海金融法院》 .....	10
三、实务研究 .....	21
关于公司人格混同的实务要点与案例库案例解读	
——摘自微信《最高人民法院司法案例研究院》 .....	21
新公司法：公司退出市场的规范指引	
——摘自微信《上海二中院》 .....	30

## 一、新法速递

### 外国企业常驻代表机构登记管理条例

#### ——国务院

发文机关：国务院

发布时间：2024.03.10

生效时间：2024.05.01

效力状态：现行有效

#### 第一章 总 则

**第一条** 为了规范外国企业常驻代表机构的设立及其业务活动，制定本条例。

**第二条** 本条例所称外国企业常驻代表机构(以下简称代表机构)，是指外国企业依照本条例规定，在中国境内设立的从事与该外国企业业务有关的非营利性活动的办事机构。代表机构不具有法人资格。

**第三条** 代表机构应当遵守中国法律，不得损害中国国家安全和社会公共利益。

**第四条** 代表机构设立、变更、终止，应当依照本条例规定办理登记。

外国企业申请办理代表机构登记，应当对申请文件、材料的真实性负责。

**第五条** 省、自治区、直辖市人民政府市场监督管理部门是代表机构的登记和管理机关(以下简称登记机关)。

登记机关应当与其他有关部门建立信息共享机制，相互提供有关代表机构的信息。

**第六条** 代表机构应当于每年 3 月 1 日至 6 月 30 日向登记机关提交年度报告。年度报告的内容包括外国企业的合法存续情况、代表机构的业务活动开展情况及其经会计师事务所审计的费用收支情况等相关情况。

**第七条** 代表机构应当依法设置会计账簿，真实记载外国企业经费拨付和代表机构费用收支情况，并置于代表机构驻在场所。

代表机构不得使用其他企业、组织或者个人的账户。

**第八条** 外国企业委派的首席代表、代表以及代表机构的工作人员应当遵守法律、行政法规关于出入境、居留、就业、纳税、外汇登记等规定；违

反规定的，由有关部门依照法律、行政法规的相关规定予以处理。

## 第二章 登 记 事 项

**第九条** 代表机构的登记事项包括：代表机构名称、首席代表姓名、业务范围、驻在场所、驻在期限、外国企业名称及其住所。

**第十条** 代表机构名称应当由以下部分依次组成：外国企业国籍、外国企业中文名称、驻在城市名称以及“代表处”字样，并不得含有下列内容和文字：

（一）有损于中国国家安全或者社会公共利益的；

（二）国际组织名称；

（三）法律、行政法规或者国务院规定禁止的。

代表机构应当以登记机关登记的名称从事业务活动。

**第十一条** 外国企业应当委派一名首席代表。首席代表在外国企业书面授权范围内，可以代表外国企业签署代表机构登记申请文件。

外国企业可以根据业务需要，委派 1 至 3 名代表。

**第十二条** 有下列情形之一的，不得担任首席代表、代表：

（一）因损害中国国家安全或者社会公共利益，被判处刑罚的；

（二）因从事损害中国国家安全或者社会公共利益等违法活动，依法被撤销设立登记、吊销登记证或者被有关部门依法责令关闭的代表机构的首席代表、代表，自被撤销、吊销或者责令关闭之日起未逾 5 年的；

（三）国务院市场监督管理部门规定的其他情形。

**第十三条** 代表机构不得从事营利性活动。

中国缔结或者参加的国际条约、协定另有规定的，从其规定，但是中国声明保留的条款除外。

**第十四条** 代表机构可以从事与外国企业业务有关的下列活动：

（一）与外国企业产品或者服务有关的市场调查、展示、宣传活动；

（二）与外国企业产品销售、服务提供、境内采购、境内投资有关的联络活动。

法律、行政法规或者国务院规定代表机构从事前款规定的业务活动须经批准的，应当取得批准。

**第十五条** 代表机构的驻在场所由外国企业自行选择。

根据国家安全和社会公共利益需要，有关部门可以要求代表机构调整驻在场所，并及时通知登记机关。

**第十六条** 代表机构的驻在期限不得超过外国企业的存续期限。

**第十七条** 登记机关应当将代表机构登记事项记载于代表机构登记簿，供社会公众查阅、复制。

**第十八条** 代表机构应当将登记机关颁发的外国企业常驻代表机构登记证(以下简称登记证)置于代表机构驻在场所的显著位置。

**第十九条** 任何单位和个人不得伪造、涂改、出租、出借、转让登记证和首席代表、代表的代表证(以下简称代表证)。

登记证和代表证遗失或者毁坏的，代表机构应当在指定的媒体上声明作废，申请补领。

登记机关依法作出准予变更登记、准予注销登记、撤销变更登记、吊销登

记证决定的，代表机构原登记证和原首席代表、代表的代表证自动失效。

**第二十条** 代表机构设立、变更，外国企业应当在登记机关指定的媒体上向社会公告。

代表机构注销或者被依法撤销设立登记、吊销登记证的，由登记机关进行公告。

**第二十一条** 登记机关对代表机构涉嫌违反本条例的行为进行查处，可以依法行使下列职权：

(一)向有关的单位和个人调查、了解情况；

(二)查阅、复制、查封、扣押与违法行为有关的合同、票据、账簿以及其他资料；

(三)查封、扣押专门用于从事违法行为的工具、设备、原材料、产品(商品)等财物；

(四)查询从事违法行为的代表机构的账户以及与存款有关的会计凭证、账簿、对账单等。

### 第三章 设 立 登 记

**第二十二条** 设立代表机构应当向登记机关申请设立登记。

**第二十三条** 外国企业申请设立代表机构，应当向登记机关提交下列文件、材料：

- (一)代表机构设立登记申请书；
- (二)外国企业住所证明和存续2年以上的合法营业证明；
- (三)外国企业章程或者组织协议；
- (四)外国企业对首席代表、代表的任命文件；
- (五)首席代表、代表的身份证明和简历；
- (六)同外国企业有业务往来的金融机构出具的资金信用证明；
- (七)代表机构驻在场所的合法使用证明。

法律、行政法规或者国务院规定设立代表机构须经批准的，外国企业应当自批准之日起 90 日内向登记机关申请设立登记，并提交有关批准文件。

中国缔结或者参加的国际条约、协定规定可以设立从事营利性活动的代表机构的，还应当依照法律、行政法规或者国务院规定提交相应文件。

**第二十四条** 登记机关应当自受理申请之日起 15 日内作出是否准予登

记的决定，作出决定前可以根据需要征求有关部门的意见。作出准予登记决定的，应当自作出决定之日起 5 日内向申请人颁发登记证和代表证；作出不予登记决定的，应当自作出决定之日起 5 日内向申请人出具登记驳回通知书，说明不予登记的理由。

登记证签发日期为代表机构成立日期。

**第二十五条** 代表机构、首席代表和代表凭登记证、代表证申请办理居留、就业、纳税、外汇登记等有关手续。

## 第四章 变 更 登 记

**第二十六条** 代表机构登记事项发生变更，外国企业应当向登记机关申请变更登记。

**第二十七条** 变更登记事项的，应当自登记事项发生变更之日起 60 日内申请变更登记。

变更登记事项依照法律、行政法规或者国务院规定在登记前须经批准的，应当自批准之日起 30 日内申请变更登记。

**第二十八条** 代表机构驻在期限届满后继续从事业务活动的，外国企

业应当在驻在期限届满前 60 日内向登记机关申请变更登记。

**第二十九条** 申请代表机构变更登记，应当提交代表机构变更登记申请书以及国务院市场监督管理部门规定提交的相关文件。

变更登记事项依照法律、行政法规或者国务院规定在登记前须经批准的，还应当提交有关批准文件。

**第三十条** 登记机关应当自受理申请之日起 10 日内作出是否准予变更登记的决定。作出准予变更登记决定的，应当自作出决定之日起 5 日内换发登记证和代表证；作出不予变更登记决定的，应当自作出决定之日起 5 日内向申请人出具变更登记驳回通知书，说明不予变更登记的理由。

**第三十一条** 外国企业的有权签字人、企业责任形式、资本(资产)、经营范围以及代表发生变更的，外国企业应当自上述事项发生变更之日起 60 日内向登记机关备案。

## 第五章 注 销 登 记

**第三十二条** 有下列情形之一的，外国企业应当在下列事项发生之日起 60 日内向登记机关申请注销登记：

(一)外国企业撤销代表机构；

(二)代表机构驻在期限届满不再继续从事业务活动；

(三)外国企业终止；

(四)代表机构依法被撤销批准或者责令关闭。

**第三十三条** 外国企业申请代表机构注销登记，应当向登记机关提交下列文件：

(一)代表机构注销登记申请书；

(二)代表机构税务登记注销证明；

(三)海关出具的相关事宜已清理完结或者该代表机构未办理相关手续的证明；

(四)国务院市场监督管理部门规定提交的其他文件。

法律、行政法规或者国务院规定代表机构终止活动须经批准的，还应当提交有关批准文件。

**第三十四条** 登记机关应当自受理申请之日起 10 日内作出是否准予注销登记的决定。作出准予注销决定的，应当自作出决定之日起 5 日内出具准予注销通知书，收缴登记证和代表证；作出不予注销登记决定的，应当自作

出决定之日起 5 日内向申请人出具注销登记驳回通知书，说明不予注销登记的理由。

## 第六章 法律 责任

**第三十五条** 未经登记，擅自设立代表机构或者从事代表机构业务活动的，由登记机关责令停止活动，处以 5 万元以上 20 万元以下的罚款。

代表机构违反本条例规定从事营利性活动的，由登记机关责令改正，没收违法所得，没收专门用于从事营利性活动的工具、设备、原材料、产品(商品)等财物，处以 5 万元以上 50 万元以下罚款；情节严重的，吊销登记证。

**第三十六条** 提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒真实情况，取得代表机构登记或者备案的，由登记机关责令改正，对代表机构处以 2 万元以上 20 万元以下的罚款，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 1000 元以上 1 万元以下的罚款；情节严重的，由登记机关撤销登记或者吊销登记证，缴销代表证。

代表机构提交的年度报告隐瞒真实情况、弄虚作假的，由登记机关责令改正，对代表机构处以 2 万元以上 20

万元以下的罚款；情节严重的，吊销登记证。

伪造、涂改、出租、出借、转让登记证、代表证的，由登记机关对代表机构处以 1 万元以上 10 万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 1000 元以上 1 万元以下的罚款；情节严重的，吊销登记证，缴销代表证。

**第三十七条** 代表机构违反本条例第十四条规定从事业务活动以外活动的，由登记机关责令限期改正；逾期未改正的，处以 1 万元以上 10 万元以下的罚款；情节严重的，吊销登记证。

**第三十八条** 有下列情形之一的，由登记机关责令限期改正，处以 1 万元以上 3 万元以下的罚款；逾期未改正的，吊销登记证：

(一)未依照本条例规定提交年度报告的；

(二)未按照登记机关登记的名义从事业务活动的；

(三)未按照中国政府有关部门要求调整驻在场所的；

(四)未依照本条例规定公告其设立、变更情况的；

(五)未依照本条例规定办理有关变更登记、注销登记或者备案的。

**第三十九条** 代表机构从事危害中国国家安全或者社会公共利益等严重违法活动的，由登记机关吊销登记证。

代表机构违反本条例规定被撤销设立登记、吊销登记证，或者被中国政府有关部门依法责令关闭的，自被撤销、吊销或者责令关闭之日起 5 年内，设立该代表机构的外国企业不得在中国境内设立代表机构。

**第四十条** 登记机关及其工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，未依照本条例规定办理登记、查处违法行为，或者支持、包庇、纵容违法行为的，依法给予处分。

**第四十一条** 违反本条例规定，构成违反治安管理行为的，依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

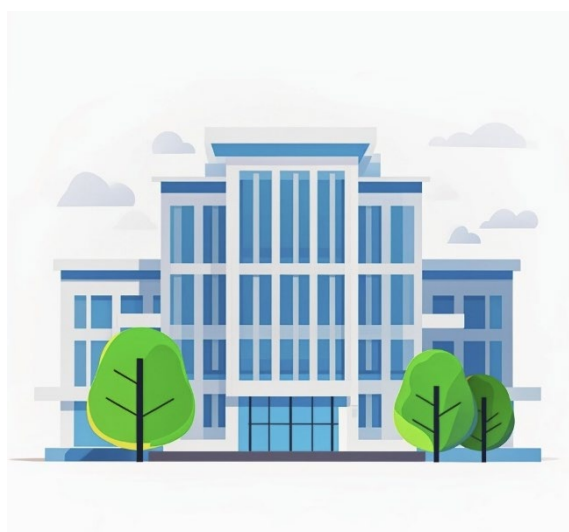
## 第七章 附 则

**第四十二条** 本条例所称外国企业，是指依照外国法律在中国境外设立的营利性组织。

**第四十三条** 代表机构登记的收费项目依照国务院财政部门、价格主管部门的有关规定执行，代表机构登记的收费标准依照国务院价格主管部门、财政部门的有关规定执行。

**第四十四条** 香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区企业在中国境内设立代表机构的，参照本条例规定进行登记管理。

**第四十五条** 本条例自 2011 年 3 月 1 日起施行。1983 年 3 月 5 日经国务院批准，1983 年 3 月 15 日原国家工商行政管理局发布的《关于外国企业常驻代表机构登记管理办法》同时废止。



## 二、观点速递

### 上海金融法院发布投资者保护典型案例

——摘自微信《上海金融法院》

作为资本市场法治建设的重要参与者和践行者，上海金融法院坚持依法履行金融审判职责、完善投资者司法保护机制、加强投资者教育工作，持续探索符合中国国情、引领国际的投资者权益保护最佳方案，全力保障投资者合法权益，促进资本市场高质量发展。

适逢“5·15 全国投资者保护宣传日”，上海金融法院精选五件投资者保护典型案例予以发布，涉及上市公司信息披露、期货居间人法律义务、资管产品清算及赔偿责任、老年人投资权益保护、在线平台电子仲裁条款认定等问题，以进一步发挥金融司法裁判规则指引作用，在全社会倡导理性投资，强化投资风险意识，促进金融市场健康有序发展。

#### 目录

#### 01 预测性信息故意造假不应受安全港原则保护

朱某诉某科技公司证券虚假陈述责任纠纷案

#### 02 期货居间人的信义义务和责任承担

张某某诉某信息技术公司等其他期货交易纠纷案

#### 03 资管产品清算义务与管理人责任的认定

邓某诉某证券公司等委托理财合同纠纷案

#### 04 老年人投资者的适当性义务保护

林某某诉某证券公司委托理财合同纠纷案

#### 05 通过弹窗交互达成仲裁条款的认定标准

黄某某诉某金属交易中心公司委托理财合同纠纷案

### 01 预测性信息故意造假不应受安全港原则保护——朱某诉某科技公司证券虚假陈述责任纠纷案

#### 一、调解要旨

上市公司故意财务造假，其业绩快报中包含该财务造假信息，且符合重大性要件，则预测性信息不受安全港原则保护。发布预测性信息的行为构成虚假陈述，应承担赔偿责任。参照法院确定的损失计算标准，投资者与上市公司可进行和解，快速解决纠纷。

#### 二、基本案情

2022 年初，某科技公司发布业绩快报。报告期内，公司营业收入明显增长，整体收入规模稳步提升。风险提示部分称，本公告所载 2021 年

年度主要财务数据为初步核算数据，未经会计师事务所审计，可能与公司 2021 年年度报告中披露的数据存在差异，具体数据以公司正式披露的 2021 年年度报告为准，敬请广大投资者注意投资风险。后该上市公司发布 2021 年年报，年报内容与业绩快报无实质差异。

后上市公司对业绩快报和年报中提及的财务指标进行更正，并因此被监管部门出具警示函。该上市公司于 2023 年收到《行政处罚决定书》，监管部门认定上市公司存在虚减营业成本进而虚增利润的违法事实，故意财务造假导致上市公司披露的 2021 年年报财务数据及相关信息不真实、不准确，2021 年年报存在虚假记载，构成虚假陈述行为。上市公司及相关责任人均受到行政处罚。

投资者起诉至法院，要求上市公司及相关责任人赔偿因虚假陈述造成的损失，并主张业绩快报发布日为实施日。上市公司主张虚假行为仅涉及年报，业绩快报系预测性信息，不构成虚假陈述。

### 三、法院意见

法院认为，上市公司故意财务造假并在业绩快报中首次发布，后续披露的年度报告亦包含该虚假内容。该上市公司发布的业绩快报，虽属于预测性信息，但不受安全港规则保护，构成虚假陈述。首先，预测信息与实际经营情况存在重大差异，虚增利润总额约占当期披露金额一半以上。其次，相关司法解释明确“预测性信息所依据的基本假设、选用的会计政策等编制基础明显不合理的”，不受安全港原则保护。举轻以明重，伪造合同故意进行财务造假明显比基本假设、选用的会计政策等编制基础明显不合理的情况严重，此类情况更不应受安全港原则保护。本案被告通过故意财务造假大幅虚增利润，据此发布的业绩快报显然也不应受安全港原则保护。第三，证券监管部门对上市公司年度报告的虚假陈述作出行政处罚，而业绩快报和年报数据基本一致，应当视为一个整体。上市公司发布年报的行为被处罚，吸收了前面预测信息这一相对较轻微的行为，不代表前面的行为不重大，业绩快报较早发布，且为公众所知悉，应当以业绩快报发布日作为实施日。

上海金融法院在充分听取各方意见并经审慎论证的基础上，确定了适格投资者范围及损失计算标准，并在法院主持下组织投资者和上市公司达成调解协议，实现多方共赢。

#### 四、法官提示

本案系上海金融法院首例通过诉前调解方式化解的涉科创板上市公司证券虚假陈述责任案件，是长三角一体化背景下司法监管协同推动诉源治理的落地实践，取得了良好的社会效果。对上市公司而言，本案中的上市公司属于国家级高新技术企业，在环保等新兴领域取得了突破性进展，获得多项国家发明专利。法院充分评估科创板上市公司的特点和主要诉求后，联合属地监管部门等机构形成合力，共同促成该案于诉前阶段一揽子化解，其他投资者也参照该调解方案于诉前顺利化解，将诉讼对上市公司正常经营的影响降至最低。对投资者而言，其与上市公司快速达成和解，无需经过一审甚至二审的诉讼流程，更快获得赔偿款。此外，建议投资者密切关注上市公司各类公告，理性投资，一旦发现权利受损应及时主张，避免延误诉讼时效。对法院主持调

解的纠纷案件，建议投资者积极参与以快速获得救济。

#### 五、合议庭成员

徐玮（审判长）、周欣、杨立转（主审）

### 02 期货居间人的信义义务和责任承担——张某某诉某信息技术公司等其他期货交易纠纷案

#### 一、裁判要旨

作为期货公司业务范围的延展人及期货交易服务的提供者，期货居间人对投资者负有信义义务，不得误导和欺诈投资者。期货居间人违反信义义务，借助并放任“喊单”行为，诱使投资者频繁交易导致投资损失的，应当按其过错承担相应赔偿责任。

#### 二、基本案情

2019年8月20日，某期货公司（甲方）与某信息技术公司（乙方）签订《期货居间协议》，约定委托推广期货业务，由乙方向甲方推荐客户，并促成客户与甲方签订期货经纪合同。乙方有义务向客户明示其居间人身份，乙方介绍客户交易总

净手续费按 95%的比例计算乙方的居间报酬。

张某某在交易论坛上结识“韩某”（真实姓名和身份不明），通过微信接受其投资指导。经介绍，张某某通过在线方式在某期货公司开设期货账户，开户的居间人即为某信息技术公司。相关协议明确居间人不得从事诱使客户频繁交易的行为，交易中的部分手续费将作为报酬支付给居间人。根据适当性评估结果，某期货公司确认张某某的风险承受能力为 C4。

开设期货账户后，张某某跟随“韩某”的指令进行期货交易操作。期间，曾就调低手续费费率及确认“韩某”身份等事宜通过某信息技术公司向期货公司进行沟通。因在“韩某”指令下频繁从事交易，自 2019 年 8 月 27 日起至同年 11 月 19 日止，张某某在某期货公司共入金 238 万元，出金 191.2 万元，投资亏损为 46.8 万元。

2019 年 11 月 20 日，张某某向某期货公司投诉，并向相关监管部门反映情况。某期货公司向监管部门出具核查报告，指出“韩某”并非期货公司及居间人的工作人员。同

时，某期货公司向某信息技术公司发出《警示函》，要求立即整改。某信息技术公司收到《警示函》后，表示将立即开展整改，并积极跟进投诉处理。

张某某诉至法院，请求判令某信息技术公司等赔偿其投资损失 46.8 万元及利息。

### 三、法院裁判

法院认为，某信息技术公司是受某期货公司委托，为某期货公司提供订立期货经纪合同的中介服务，由某期货公司向其支付报酬的期货居间人。作为期货公司业务范围的延展人及期货交易服务的提供者，期货公司居间人也应当履行行政法规、部门规章中规定的适用于期货公司的对投资者的相关义务。期货居间人的报酬多以客户手续费返佣的方式支付，某信息技术公司的返佣比例高达 95%。因此，期货居间人对投资者应当负有信义义务，坚持投资者利益优先原则，诚实守信、勤勉尽责，避免与投资者发生利益冲突，披露可能影响投资者决策的重要信息。某信息技术公司违反信义义务，借助“韩某”对投资者的影响而获得客户，放任“韩某”的“带单、

喊单”行为，导致张某某在对相关风险认知不充分的情况下开户并进行频繁交易，发生了手续费损失。某信息技术公司对张某某的经济损失负有过错的，应当承担相应赔偿责任。鉴于张某某的风险测评结果为 C4，属于有经验的投资者，其应当知晓期货交易的风险，对损失也有一定责任。综合考虑期货交易中投资者的风险责任、张某某和某信息技术公司的过错程度，以及某信息技术公司违反信义义务对损害结果发生的原因力等因素，酌定某信息技术公司赔偿张某某期货交易账户损失的 40%。

#### 四、法官提示

随着我国期货行业的发展，期货居间人在宣传期货业务、服务客户、扩大期货交易规模等方面发挥了积极作用，但同时也存在着非法投资咨询、诱导开户、喊单带单等违规行为，由此引发纠纷。本案基于期货居间业务的特殊性，明确期货居间人义务和期货公司对居间人的管理责任，有利于保护期货投资者合法权益，促进期货居间业务规范健康发展。期货居间人应严格遵守居间业务相关的法律法规、居间合同

约定进行展业，对投资者诚实守信、勤勉尽责。期货公司应切实承担居间人管理主体责任，加强事前准入把关，审慎选任居间人，加强过程监管，尽责管理居间人，事后强化处分，严格约束居间人。投资者应充分评估期货投资的风险和自身的风险承受能力，谨慎选择正规、合法的期货交易平台进行交易，注意保护个人信息和资金安全，远离“带单喊单”，避免跟风操作，牢记“投资有风险”，作出理性的投资决策。

#### 五、合议庭成员

沈竹莺（审判长、主审）、童蕾、  
项鉴为（人民陪审员）

### 03 资管产品清算义务与管理人责任的认定——邓某诉某证券公司等委托理财合同纠纷案

#### 一、裁判要旨

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。

## 二、基本案情

2016 年 12 月，某证券公司设立资产管理计划，投资标的是某信托公司作为受托人设立的信托计划，该信托计划以信托资金受让某公司持有的某珠宝公司 100% 股权的股权收益权。同时某公司与某信托公司签订《回购合同》，约定某公司向某信托公司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，并由保证人为某公司支付回购价款提供连带保证责任。后邓某以合格投资者身份与某证券公司签订《资管合同》，认购涉案资管计划，并支付认购款 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，某公司将其持有的某珠宝公司 15% 的股权进行质押融资；其持有的某珠宝公司 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；且某公司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，某公司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。后某证券公司对某公司及保证人提起诉讼，但胜诉后未执行到位。

监管部门对某证券公司及其相关工作人员出具过三份《行政监管措施决定书》，认定某证券公司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。

邓某诉至法院，要求判令某证券公司赔偿其投资款 100 万元以及相应的投资收益、律师费、差旅费。某证券公司以该资管计划未经清算、投资者损失尚未确定等理由提出抗辩。

## 三、法院裁判

法院认为，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。某证券公司对某公司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。

资管机构在管理阶段应勤勉尽责，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。本案中，某证券公司在其明知或应知融资人某公司及其保证人在信托计划项下多次违约的情况下，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。监管部门出具的监管意见亦能印证某证券公司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，某证券公司作为管理人，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。

本案中，邓某损失的直接原因系某公司的违约行为，但某证券公司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，法院综合酌定某证券公司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。

#### 四、法官提示

随着我国金融市场资产管理领域进入大资管时代，市场规模不断扩大，各类资管业务蓬勃发展，资管产品及交易结构的专业性、复杂性日益增强，引发的资管纠纷也日渐增多，本案涉及资管产品到期后未经清算，投资者的损失能否确定的问题。法院结合资管计划的具体情况、管理人的过错程度等因素综合确认虽未经清算，但投资者损失已客观发生，有助于明确管理人责任边界，强化投资者权益保护。金融投资者在购买各类金融产品时，应充分了解产品风险，根据自身风险承受能力慎重选择投资对象，购入后

亦应及时关注产品动态，督促管理人适当履职，及时维护自身权益。

## 五、合议庭成员

贾沁鸥（审判长、主审）、孙倩、吴剑峰

### 04 老年人投资者的适当性义务保护——林某某诉某证券公司委托理财合同纠纷案

#### 一、裁判要旨

资管计划的管理人及其委托的销售机构在向金融投资者推介、销售金融产品过程中，必须履行了解客户、了解产品、将适当的产品销售给适合的金融投资者等适当性义务，尤其是对于老年人投资者等特殊群体，应当全面审慎地进行风险测评并根据其风险承受能力作出充分的风险揭示。未尽到适当性义务的，应就其缔约过失对投资者损失承担相应赔偿责任。

#### 二、基本案情

2016 年 10 月，某证券公司发布《资产管理计划说明书》，推广设立资管计划，资金主要用于向某科技公司发放信托贷款，属于中风险产

品。林某某系一名年近 70 岁的退休老人，常住人口登记卡显示其文化程度为不识字。在该证券公司的推介下，林某某与某证券公司签订《资管计划资产管理合同》，林某某向某证券公司缴款 120 万元。销售过程中，某证券公司通过《问卷调查》对林某某进行了风险测评，《调查问卷》显示，林某某对于债券、股票、基金、金融衍生品的了解程度勾选了“全部都很了解”，证券投资经验勾选了“10 年以上”，个人及家庭财务状况勾选了“有较为丰厚的积蓄并有一定的投资”，对今后三年投资表现的态度勾选了“我不介意亏损”，问卷结果将其分类为进取型投资者。后某证券公司多次发布资管计划风险提示公告及无法按时兑付公告。2020 年 5 月 19 日，监管部门出具对某证券公司采取责令改正措施的决定，载明某证券公司在业务开展中存在向客户发送的资产管理计划宣传推介短信存在夸大宣传、未充分提示风险等问题。2020 年 8 月 11 日，监管部门出具对某证券公司采取责令改正措施的决定，载明某证券公司营业部在向林某某销售资管计划过程中存在投资风险承受能力调查

问卷填写的学历、投资经验等内容与实际不符，其开立账户的风险测评结果与同日购买资管计划的风险测评结果存在较大差异，证券公司营业部未及时予以关注和处理的情况。

林某某诉至法院，请求判令某证券公司赔偿其本金损失84万元及利息损失。

### 三、法院裁判

法院认为，金融机构在推介、销售金融产品和服务过程中，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。根据监管部门出具的监管决定，某证券公司在向林某某销售资管计划过程中存在投资风险承受能力调查问卷填写的学历、投资经验等内容与实际不符，其开立账户的风险测评结果与同日购买资管计划的风险测评结果存在较大差异，证券公司营业部未及时予以关注和处理的情况。因此，某证券公司在销售涉案产品时未能完全尽到投资者适当性义务。

同时，证券公司作为专业的金融机构，在资管计划的风险控制上

应当尽到专业审慎的注意义务。但本案证券公司在发起、运作和管理涉案资管产品过程中未勤勉尽责，在签订和履行涉案资管计划时，没有全面、详尽、及时地向投资者披露投资标的公司的资产情况、经营情况、财务情况等。

林某某在资管计划终止后未获清偿，综合相关事实，其损失已经客观发生。结合某证券公司的过错程度，法院判令某证券公司对林某某投资本金损失的70%承担赔偿责任。

### 四、法官提示

近年来，随着老年人理财需求日益增长，越来越多的老年人开始购买各类理财产品。但部分老年人因为金融知识不足、风险意识不强，购买的金融产品可能超出其风险承受能力，后续遭受损失时经济上和心理上都难以承受。金融机构在向老年人等特殊群体推介、销售各类中高风险等级金融产品的过程中，必须高度关注投资者权益保护，建立完善金融产品的风险评估及相关管理制度，根据金融产品和服务的特性评估其对金融投资者的适合度，合理划分金融产品和服务风险等级以及金融投资者风险承受等级，将

合适的金融产品和服务提供给适当的金融投资者。同时，老年人应谨记“投资有风险”，看紧“钱袋子”，科学理性投资，抵御诱惑不贪高利，远离投资风险。

## 五、合议庭成员

孙倩（审判长、主审）、贾沁鸥、任一

### 05 通过弹窗交互达成仲裁条款的认定标准——黄某某诉某金属交易中心公司委托理财合同纠纷案

#### 一、裁判要旨

金融机构以弹窗交互方式与投资者达成仲裁条款，应当取得投资者同意，充分尊重投资者的交易自由。投资者仅为登录交易系统而点击接受仲裁条款，且未按照约定进行后续交易的，应认定仲裁条款不成立。

#### 二、基本案情

黄某某自 2016 年 5 月起在某金属交易中心公司的交易平台进行所谓“现货原油交易”。某金属交易中心公司的新版行情分析系统于 2016 年 7 月 29 日更新上线，黄某某每次

进入交易软件时，系统均默认跳出“风险警示书”的弹窗，其中载明如发生相关争议，“您不可撤销地同意将该等争议提交某仲裁委员会，若您对上述内容不理解或不接受的，请您务必停止交易操作。您继续操作并进行交易的，视为您已经完全理解并接受上述内容，并愿意受其约束。”黄某某点击确认同意该提示后方可登录交易系统。黄某某通过交易系统所进行的最后一笔买卖交易操作发生于 2016 年 6 月，但在 2016 年 7 月到 2017 年 6 月之间仍多次登录交易系统。

后双方发生纠纷，黄某某诉至法院，以在某金属交易中心公司交易系统中发生的交易不具备合法性为由请求确认交易无效并要求平台公司赔偿资金损失。某金属交易中心公司则认为，双方已就解决纠纷约定了仲裁条款，法院无权处理本案。

#### 三、法院裁判

法院认为，系争仲裁条款记载于交易系统弹出的《风险警示书》，而投资者接受仲裁条款约束的前提条件是“继续操作并进行交易”。该《风险警示书》系 2016 年 7 月 29

日交易系统更新后出现，而该日期后黄某某仅登录交易系统，并未进行任何实质交易。诉讼中双方对登录交易系统的行为是否符合“继续操作并进行交易”产生不同理解，鉴于该条款系某金属交易中心公司单方提供的格式条款，故应采取对投资者一方有利的解释，其中的“交易”应当理解为后续从事理财投资的实质交易活动，而非仅仅登录交易系统的操作。因此，黄某某的行为不符合《风险警示书》中关于达成仲裁合意的条件。

此外，仲裁协议作为当事人对争议解决方式的选择，应当以自主、自愿的方式作出。投资者从事理财投资过程中，随时登录交易系统并查看账户相关信息，系其必须进行的操作。涉案交易系统更新后，黄某某一旦登录，《风险警示书》即以默认弹窗方式出现。如果黄某某不点击按钮，后续操作就无法进行。因此，如果仅以黄某某登录系统的行为就认定其接受仲裁条款，显然将不当限制投资者随时关注其投资状况的合理行为，损害其合法权益。

据此，上海金融法院裁定指定对本案有管辖权的基层法院继续审理本案。

#### 四、法官提示

当前，金融机构普遍使用弹窗方式与投资者就投资事宜进行信息交互，投资者需要对弹窗作出回应，达成协议条款，以此节省缔约成本、提高交易效率。本案明确了电子仲裁条款必须有当事人明确合意才能成立并生效，缺乏合意的内容不能成为合同组成部分。对于投资者而言，通过弹窗确认仲裁条款或其他合同条款时，应当仔细阅看条款内容。如果遇到条款表述不明确、不周延的情况，不要轻易点击同意，同时应及时截屏保存相关证据，避免后续产生争议。

#### 五、合议庭成员

赵红（审判长）、王鑫、余雨帆  
（主审）



### 三、实务研究

#### 关于公司人格混同的实务要点与 案例库案例解读

#### ——摘自微信《最高人民法院司 法案例研究院》

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下称九民会议纪要）

**10.【人格混同】**认定公司人格与股东人格是否存在混同，最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。在认定是否构成人格混同时，应当综合考虑以下因素：

（1）股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；

（2）股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；

（3）公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分的；

（4）股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；

（5）公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的；

（6）人格混同的其他情形。

在出现人格混同的情况下，往往同时出现以下混同：公司业务和股东业务混同；公司员工与股东员工混同，特别是财务人员混同；公司住所与股东住所混同。人民法院在审理案件时，关键要审查是否构成人格混同，而不要求同时具备其他方面的混同，其他方面的混同往往只是人格混同的补强。

#### 《中华人民共和国公司法》 （2024年7月1日施行）

**第二十三条** 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。

股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的

财产的，应当对公司债务承担连带责任。

**【条文主旨】**本条是关于公司人格否认案件中如何认定公司人格混同的规定。

**【争议观点】**《公司法》第23条被公认为是审理公司人格否认案件的主要法律依据。当然，一人公司除外。争议的问题是，出现哪些情况，构成公司“滥用”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。解决这一问题的核心是如何认定公司股东的行为构成“滥用”？“滥用”的标准是什么？具体情形有哪些？

**【理解与适用】**公司与股东人格混同，又称公司人格的形骸化、公司与股东关系不清，意指公司成为股东的另一自我、工具、同一体，因而失去独立存在的价值，应否定其人格，股东对公司债务承担连带责任。

认定公司人格与股东人格是否存在混同，最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产。这是因为，公司是企业法人，是独立的民事主体，具有独立于股东的意

思和财产。如果公司不具有独立于股东的意思，那么公司人格就形骸化了。公司作为独立的民事主体，要求其必须拥有责任财产。如果没有独立财产，那么也就没有成为独立民事主体的必要。判断公司是否具有独立意思和独立财产的主要标准，就是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分，公司的财产是否独立。

九民会议纪要规定，在认定是否构成人格混同时，应当综合考虑以下因素：

1. 股东无偿使用公司资金、财产，不作财务记载。股东出资成立公司后，其出资的财产就成为公司的财产，所有权属于公司，与股东个人无关，公司是该财产的所有人，该财产是完全独立于股东的，因此，股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的，是认定公司与股东人格混同的重要考量因素。纪要征求意见过程中，有不少人建议，删去“不作财务记载”的表述。他们的观点是，只要股东无偿使用公司资金、财产，就构成人格混同，而不管是否作财务记载。经研究认为，如果公司作了财务记载，那么就证明股东与公司

之间的法律关系是借贷或者借用，而法律并不禁止股东与公司之间的借贷或者借用活动。在有财务记载的情况下，恰恰证明了股东与公司是两个独立的民事责任主体。因此，这一建议我们没有采纳。股东无偿使用公司资金、财产，不作财务记载，恰恰可以证明公司人格不独立，已成为股东的工具、另一个自我。这时，应否定公司的人格。

2. 股东用公司的资金、财产偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载。上述第一种因素，主要是股东本人无偿使用公司的资金、财产，这里谈到的情形，其表现形态与上述第一种因素略有不同，即不是股东本人使用，而是偿还了股东自身的债务，或者供股东的关联公司无偿使用。表现形式不一，但实质是一样的。在这里也强调，一定是公司没有作财务记载。如果作了财务记载，一般不构成人格混同。

3. 公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分。公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分，既表明公司没有独立的财产，也表明公

司没有独立的意思。公司没有独立的意思，没有独立的财产，那就表明公司已经形骸化。在这种情况下，当然应当否定公司人格。

4. 股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清。这种情况也会使公司财产与股东财产无法区分，表明公司没有独立的意思，其财产也不独立，公司已经成为股东赚钱的工具，故应突破股东以出资为限承担责任的规定，让其对公司债务承担连带责任。

5. 公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用。这一观点是我们在组织纪要的专家论证会上，中国政法大学赵旭东教授提出来的。他举的例子就是，公司的股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，公司出钱购买车辆或者房屋，登记在股东名下，由股东占有、使用。我们认为，这一情形实质上是混淆了公司的财产和股东的财产，严重损害了公司债权人的利益，应否定公司人格，让股东对公司承担连带责任。

6. 人格混同的其他情形。审判实践中可能出现各种各样的公司与股东人格混同的情形，上面举出的5种

情形是常见的情形，所以需要有一个兜底条款。需要指出的是，上述情形应当综合考虑，一般很少出现一种情形就认定人格混同。

从我们了解到的这类案件看，在出现人格混同的情况下，往往同时出现以下混同：公司业务和股东业务混同；公司员工与股东员工混同，特别是财务人员混同；公司住所与股东住所混同。于是问题就产生了，是四种混同时出现才否定公司人格，还是只要出现人格混同就应当否定公司人格。经过研究认为，关键要看是否构成人格混同，而不要同时具备其他方面的混同，其他方面的混同往往只是人格混同的补强。

**【实务问题】**认定公司与股东是否构成人格混同，最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产，这里需要把握一个度，这个度就是混同多少。我们认为，还是应当回到《公司法》第20条第3款（现为2023年修订后的《公司法》第21条第2款和第23条第1款，下同）的规定上来，就是要达到“滥用”的程度，达到“严重”损害公司债权人利益的程度。“滥用”行为往往具有

持续性，一般很少出现一次行为就认定为滥用。另外，债权人因股东“滥用”行为受到的损害也是严重的，如果没有达到“严重”的程度，也不能否认公司人格。比如，公司欠债权人5000万元债务，公司控股股东从公司无偿拿走500万元，公司没有作财务记载，而且就这一笔。是否因为控股股东的这一行为，就否定公司人格，让控股股东对公司的5000万元都承担连带责任呢？我们认为答案是否定的。这时不应该适用《公司法》第20条第3款否定公司人格，因为不符合该条适用的条件，而应通过适用其他法律规定追回被控股股东拿走的500万元，如债权人可以依据《合同法》第74条（现为《民法典》第538条至540条）规定的撤销权来追回被控股股东无偿拿走的500万元。

### 《九民会议纪要》

**11.【过度支配与控制】**公司控制股东对公司过度支配与控制，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，应当否认公司人格，由滥用控制权的

股东对公司债务承担连带责任。实践中常见的情形包括：

（1）母子公司之间或者子公司之间进行利益输送的；

（2）母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；

（3）先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；

（4）先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的；

（5）过度支配与控制的其他情形。

控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令股东承担连带责任。

**【条文主旨】**本条是关于公司人格否认案件中如何认定股东对公司进行过度支配与控制的规定。

**【争议观点】**股东对公司进行过度支配与控制，严重损害债权人利益的，应当否定公司独立法人地位，对此没有争议。有争议的是，股东的哪些行为属于滥用控制的行为，审判实践中标准不一。纪要在这方面作出了一点努力，以便为人民法院审理这类案件提供参考。

**【理解与适用】**过度支配与控制，是指公司控制股东对公司过度支配与控制，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳。公司一旦被某一股东滥用控制权，就不再具有独立意思和独立财产，其独立人格就会沦为工具，如仍然恪守公司独立人格，就会严重损害公司债权人利益，此时应当否认公司人格。审判实践中，在多个关联公司由同一人、夫妻、母子或者家族控制的场合，如果发生公司债权人利益受到损害的情况，公司债权人提出公司某一股东存在滥用控制权的行为，就应该重点审查是否存在滥用控制行为的情

形。以下情形，一般可以认定为滥用控制权：

1.母子公司之间或者子公司之间输送利益。这里的子公司，是指母公司的全资子公司或者母公司的控股公司。这里的输送利益，是指利益输送没有合同依据，之所以要输送利益，纯粹是因为某一股东滥用公司控制权的结果。既然是在母子公司之间或者子公司之间相互输送利益，表明无论是母公司，还是子公司，都没有独立的意思，财产也不独立，这时就应当否定母公司和子公司的人格，让滥用控制权的股东对母公司或者子公司的债务承担连带责任。

2.母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方公司，损失却由另一方公司承担。本来，按照交易的规则，收益该归哪个公司就归哪个公司，损失该由哪个公司承担就由哪个公司承担。如果存在收益永远归一方，损失却由另一方公司承担的情形，表明公司的某一股东滥用控制行为，母公司和子公司没有独立的意思，财产也不独立。这时就应当否定母公司和子公司的人格，让滥用控制权的股东对母公司或者子公司的债务承担连带责任。

3.先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务。之所以能够发生这种情况，就是因为原公司的某一控股股东“滥用”公司控制权。

4.先解散公司，再以原设备、场所、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，从而逃避原公司债务。这种情况现实中还不少见。当然，这里的解散公司肯定是不规范的，没有经过清算程序。这种滥用公司控制权的行为直接损害公司债权人利益的，公司债权人有权要求该股东对公司债务承担连带责任。

5.股东滥用控制权的其他情形。实践中，上述四种情形不能包括滥用控制权的所有情形，肯定还存在其他情形的滥用控制权的行为，所以需要有一个兜底条款。

特别需要指出的是，纪要在本条第 2 款规定了公司人格否认类型中横向否认的典型情形。横向否认，指的是控制股东控制多个子公司或关联公司，其滥用控制权使多个子公司或关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综

合案件事实，相互否认子公司或关联公司法人人格，判令相互承担相应的连带责任。我们经常谈到的人格否认，指的是纵向否认，即否定公司人格，否定股东以出资为限对公司债务承担有限责任，而判令股东对公司债务承担连带责任。而横向否认则是限于否定股东的有限责任，而是对控制股东控制下的子公司或者关联公司相互否认人格，相互承担连带责任。从《公司法》第20条第3款的规定来看，指的是公司股东对公司债务承担连带责任，没有谈到本条第2款规定的情形，即公司之间相互否认人格的情况。但从审判实践来看，如果没有这一规定，对本条第2款规定的情形很难处理。有鉴于此，本着从问题意识出发的纪要起草原则，根据《公司法》第20条特别是第3款规定的精神，纪要对此作出了规定。我们相信，这一规定，必将统一审理这类案件的裁判尺度，从而为公正审理案件起到积极的作用，也将为公司法的修改提供法院方案。

**【实务问题】** 认定某股东的行为是否构成过度支配与控制，最根本的判断标准是公司是否具有独立

意思和独立财产。其中需要把握一个度，这个度就是《公司法》第20条第3款的规定。换言之，股东行使控制权的行为一定要达到“滥用”的程度，一定要达到“严重”损害公司债权人利益的程度。只有这两个要件同时具备，才能认定该股东的行为构成“过度支配与控制”，从而判令该股东对公司债务承担连带责任。如何适用本条第2款规定的横向否认，是审判实践中的难点。对于这类案件，最重要的是要查清以下案件事实：（1）控制股东控制多个子公司或关联公司。控制股东在子公司或者关联公司担任股东的比较好认定。有很大难度的是，有的控制股东并不在子公司或者关联公司中显名担任股东，这就需要结合案件的整个事实进行综合判断。控制股东可能利用亲属关系、同学关系、战友关系以及其他自己信得过的人如司机，有的案件甚至是情人来控制其他公司。总之，凡是控制股东相信的人、信赖的人，控制股东都可能利用他（她）们来替自己控制公司。（2）控制股东滥用控制权使多个子公司或关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性。

这些都需要案件事实来证明。从实践来看，在民商事案件中债权人要举出这方面的证据相当困难，主要原因在于这些证据都不在自己手里，而在被告方。而在刑事案件中，往往可以查清楚。通过公安机关的侦查，有些事实就能水落石出。因此，在民商事案件中，只有债权人对此进行充分举证，人民法院才能根据证据规则对该事实是否存在进行认定，并进而作出是否横向否认的判决。

#### 相关案例

##### **01.指导案例 15 号：徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案**

**【裁判要点】**1.关联公司的人员、业务、财务等方面交叉或混同，导致各自财产无法区分，丧失独立人格的，构成人格混同。2.关联公司人格混同，严重损害债权人利益的，关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。

**【案号】**（2011）苏商终字第 0107 号

**【案例来源】**人民法院案例库

**【入库编号】** 2013-18-2-084-001

##### **02.某台资塑胶公司诉浙江某进出口公司及其股东宁波某塑胶公司买卖合同纠纷案**

**【裁判要旨】**关联公司在人员、业务、财产等方面存在交叉或混同，致使各自财产无法区分，丧失独立人格，构成法人人格混同。关联公司人格混同，严重损害债权人利益的，各关联公司对外部债务承担连带责任。

**【案号】**（2015）浙甬商外初字第 70 号；（2016）浙民终 599 号

**【案例来源】**人民法院案例库

**【入库编号】** 2024-10-2-084-003

##### **03.某银行股份有限公司鹤岗分行诉鹤岗市某家电有限责任公司、鹤岗市某生物科技有限公司、鹤岗市某商贸有限公司申请破产清算案**

**【裁判要旨】**2.关于“法人人格高度混同”认定问题。认定法人人格高度混同主要包括认定企业是否严

重丧失法人财产独立性和严重丧失法人意志独立性。对于严重丧失法人财产独立性，应从以下三方面认定：一是资产混同。一般是指企业各自的财产和负债难以区分，导致无法准确界定用于清偿的破产财产。二是财务混同。关联企业的财务管理模式往往进行独立核算，但资金结算等活动实际均受制于控制企业。同时，在财务核算上，关联企业之间的会计凭证、财务账簿等往往也混合使用，难以区分。三是经营场所混同。关联企业往往共用经营场所，同一经营场所甚至存在两个以上的关联企业。对于严重丧失法人意志独立性，应从以下四方面认定：一是主营业务混同。在经营范围上，关联企业成员大多脱胎于控制企业，成员之间的经营项目相同或相似，或处于上下游产业链。二是存在众多交叉融资及担保。主要表现为集团公司借款，由各成员企业担保；或者成员企业借款，由其他成员企业或集团公司担保；集团公司借款并使用，借款人却被确定为成员企业等。三是人员混同。在关联企业法人人格高度混同时，同一自然人同时在多家关联企业担任高级管理人员的情

形较为普遍，甚至普通工作人员也存在交叉任职的情形。四是经营决策受制于控制企业。享有独立的经营决策权是企业法人人格独立的重要表现之一，但在人格高度混同的关联企业中，被控制企业不仅在财产上不独立，在意志上往往也不独立。综上，在关联企业严重丧失法人财产独立性和严重丧失法人意志独立性时，可以认定关联企业符合法人人格高度混同的情形。

**【案号】**(2021)黑04破1号；  
(2022)黑破监1号

**【案例来源】**人民法院案例库

**【入库编号】**2024-08-2-421-001

#### 04.郑州某某公司诉河南某某公司等买卖合同纠纷案

**【裁判要旨】**形式上独立的两个公司，住所地、经营场所均一致，经营范围重合，且公司主要成员存在亲属关系，两个公司之间表征人格的因素（人员、业务、财务等）高度混同，导致各自财产无法区分，已丧失独立人格，构成法人人格混同。其中一公司在对外高额负债、被列

为失信被执行人情形下，为另一公司的结算客户加盖自己公司的公章确认，意欲使另一公司逃避案涉债务，严重损害债权人利益，该行为违背法人制度设立的宗旨及诚实信用原则，另一公司应当就案涉债务承担连带清偿责任。

**【案号】**（2020）豫 0104 民初 5546 号；（2020）豫 01 民终 16156 号

**【案例来源】**人民法院案例库

**【入库编号】**2023-08-2-084-026

#### 05.赵某某诉某餐饮公司、吴某甲买卖合同纠纷案

**【裁判要旨】**公司股东实施与公司财产混同的行为后，会对公司偿债能力及债权人的利益产生损害，即使股东此后将股权转让，该股东的责任也不能免除。

**【案号】**（2020）沪 0115 民初 78901 号；（2021）沪 01 民终 7262 号

**【案例来源】**人民法院案例库

**【入库编号】**2023-08-2-084-030

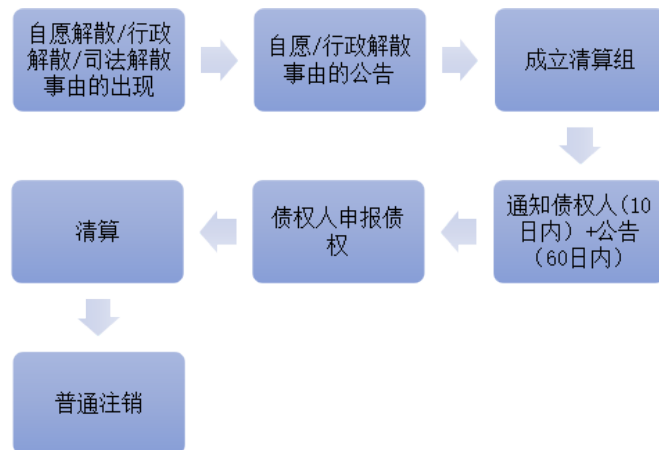
#### 新公司法：公司退出市场的规范指引

——摘自微信《上海二中院》

近年来，在国家积极引导并鼓励市场准入准营的导向下，全国企业注册数量持续增长，2023 年新设企业 1002.9 万家，同比增长 15.6%。公司作为市场经济中最典型、最普遍、最重要的企业组织形式，新注册的数量也在不断攀升。但随之出现的“靡不有初，鲜克有终”的乱象也应予以重视。有大量丧失自我发展能力的僵尸企业以及已实际终止经营活动的“睡眠公司”等，未依序执行市场退出机制。对此，国家通过颁布并完善法律法规等方式加以大力整顿。其中，公司法作为公司设立运行的基本依据，是我国法律体系中重要的基础性法律，自 1993 年 12 月 29 日审议通过，确立了我国公司法

律制度的基本框架，并随着改革开放的进程、社会经济的发展而不断完善，历经六次修改，为公司设立与退出提供制度保障，为公司投融资、内部治理提供制度选择，以进一步优化法治化营商环境。今天，主要围绕新公司法在公司解散、清算以及注销方面的修订内容，进行介绍引导。

企业登记、社会保险登记，涉及海关报关等相关业务的公司，还需要办理海关报关单位备案注销等事宜。



## 01 退出市场的方式

市场退出制度是现代化经济体系的重要组成部分。高效有序的退出制度，对于激发经营主体竞争活力、完善优胜劣汰的市场机制、加快建设统一大市场、推动高质量发展具有重要意义。党中央、国务院高度重视解决市场退出难问题。根据退市流程复杂程度，修改规则，公司法在原有的注销制度的基础上，新增设立了简易注销、强制注销两类制度。

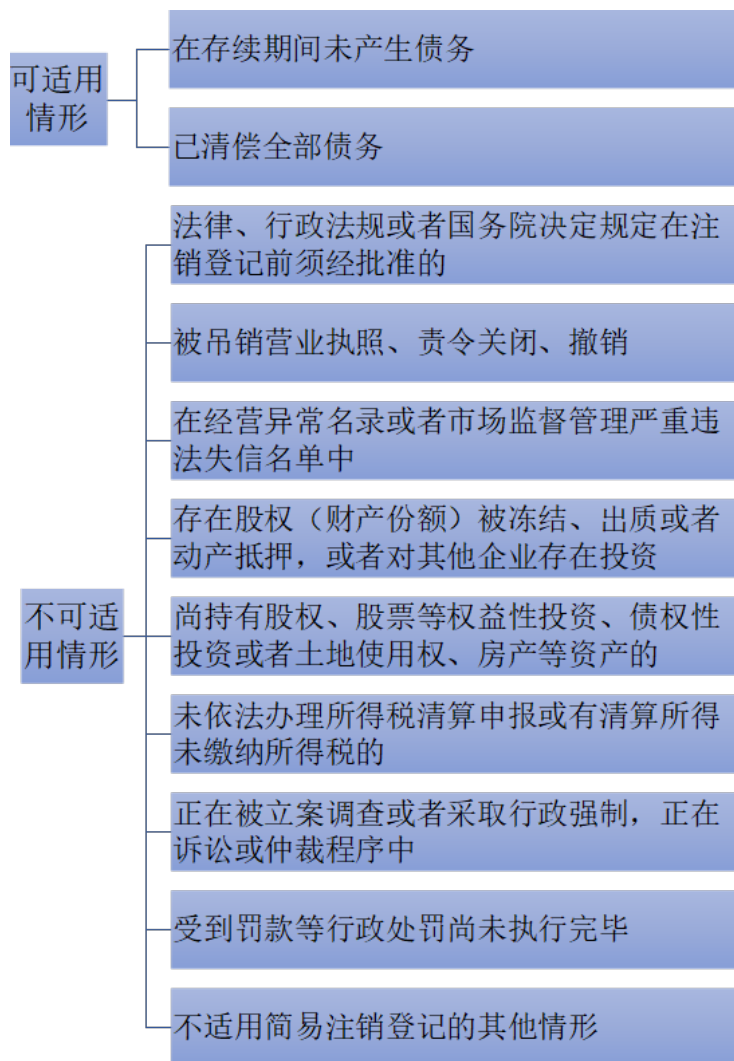
### 普通注销

普通注销属于最常规最常见的方式，通常会经历解散、清算及注销登记三个步骤。而公司在解散并清算后，一般需要分别注销税务登记、

### 简易注销

简易注销是相对于普通注销的简化。最大特点是在公司没有债权债务需要清理时，退出市场可以不经清算，而以更简便的程序注销公司登记。以“睡眠公司”为例，其存续期间未产生债务或者已清偿全部债务，在实际终止经营活动后却怠于注销，降低了市场活跃度。一方面，该类公司的股东往往因严格清算的程序要求，注销意愿不强，另一方面，该类公司的债权债务关系极其简单，若机械采用固定流程，耗费大量时间、精力和经济成本，徒劳无益。因此，该类企业与简易注销制度两厢适宜。

#### 1.适用情形



满足列举的两项正面情形之一，且未出现负面情形的公司，并经全体股东承诺，可以适用简易注销登记程序。

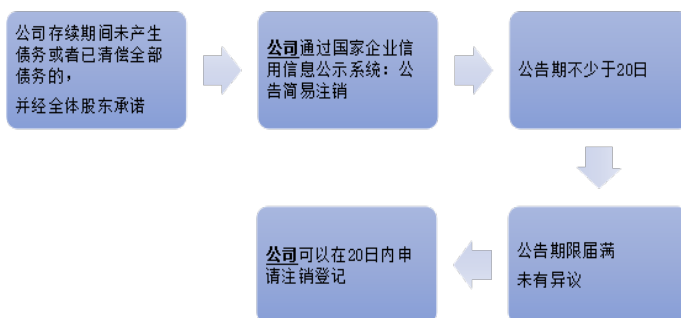
### 法条依据

新公司法第二百四十条：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，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，无异议的，公司可以在二十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，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

### 2.时间节点



满足列举的两项正面情形之一，且未出现负面情形的公司，并经全体股东承诺，可以适用简易注销登记程序。

### 3.法律责任

需要注意的是，因为简易注销跳过了清理债权债务的环节，为保障债权人利益，新公司法明确了全体股东的承诺要件，即股东必须承诺公司在存续期间未产生任何债务或者已清偿全部债务，同时又明确

了承诺不实的后果，即股东应就其承诺不实的行为对公司债务承担连带责任。

### 法条依据

新公司法第二百四十条：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，公告期限不少于二十日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在二十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，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

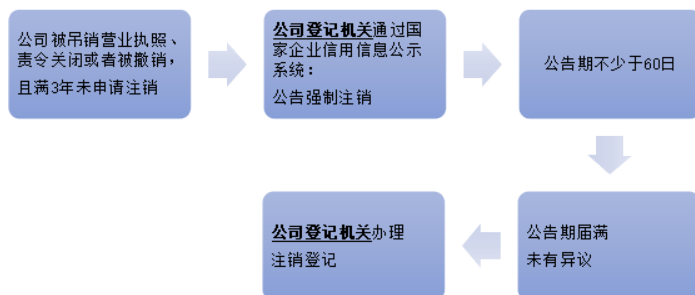
### 强制注销

为解决公司注销难、“僵尸公司”不愿退市等问题提供了有约束性、长效性、制度化的法律供给。

### 1.适用对象

被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，且满三年未向公司登记机关申请注销公司登记的公司。

### 2.时间节点



### 3.法律责任

强制注销登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

### 法条依据

新公司法第二百四十一条：公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三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，公告期限不少于六十日。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。

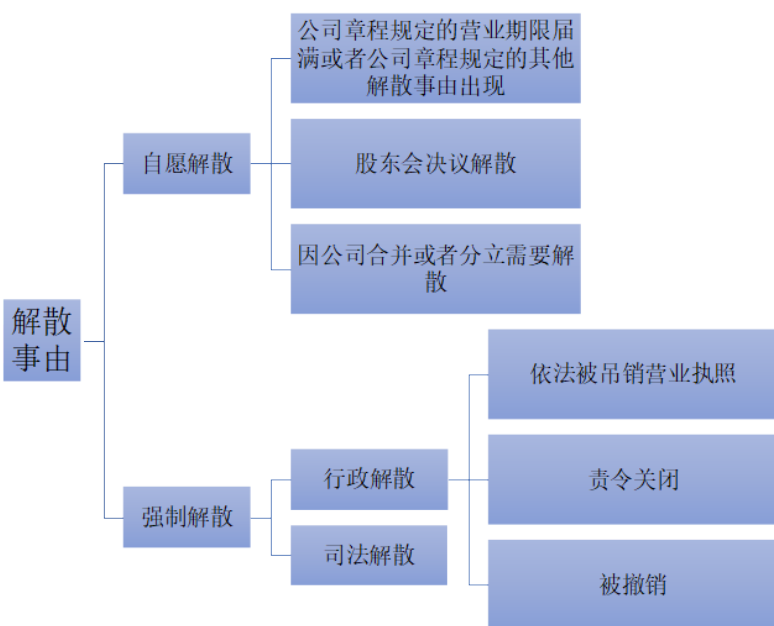
依照前款规定注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响。

## 02 公司解散与解散情形下的清算

### 解散

#### 1. 解散事由

新公司法第二百二十九条规定了公司解散的事由。分类如下：



#### 法条依据

新公司法第二百二十九条第一款：

公司因下列原因解散：

（一）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；

（二）股东会决议解散；

（三）因公司合并或者分立需要解散；

（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

（五）人民法院依照本法第二百三十一条的规定予以解散。

新公司法第二百三十一条：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，通过其他途径不能解决的，持有公司百分之十以上表决权的股东，可以请求人民法院解散公司。

#### 2. 解散公示

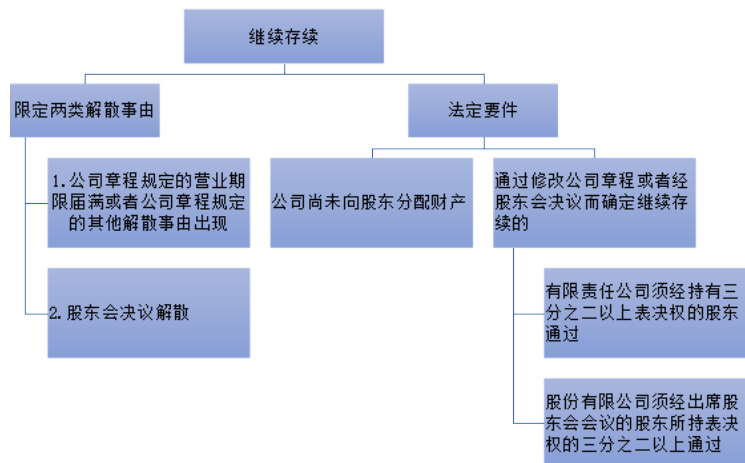
公司出现上述解散事由的，应当在十日内将解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示。

#### 法条依据

新公司法第二百二十九条第二款：公司出现前款规定的解散事由，应当在十日内将解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示。

#### 3. 继续存续

新公司法第二百三十条规定了公司出现解散事由后仍可继续存续的特别情形，但限于两类解散事由，且具备法定要件的。图示如下：



## 法条依据

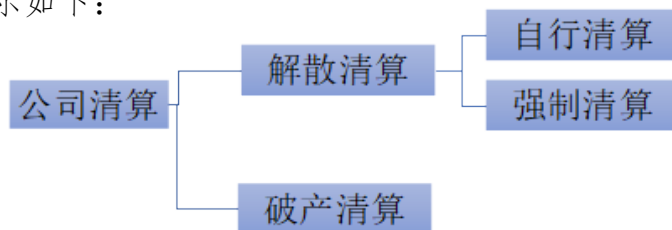
新公司法第二百三十条：公司有前条第一款第一项、第二项情形，且尚未向股东分配财产的，可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续。

依照前款规定修改公司章程或者经股东会决议，有限责任公司须经持有三分之二以上表决权的股东通过，股份有限公司须经出席股东会会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

## 解散清算

除简易注销情形外，依法开展清算是公司完成注销前应尽的法定义务。清算的重要内容是企业清理各类资产和债权债务，目的在于保护债权人、投资人、公司、职工以及

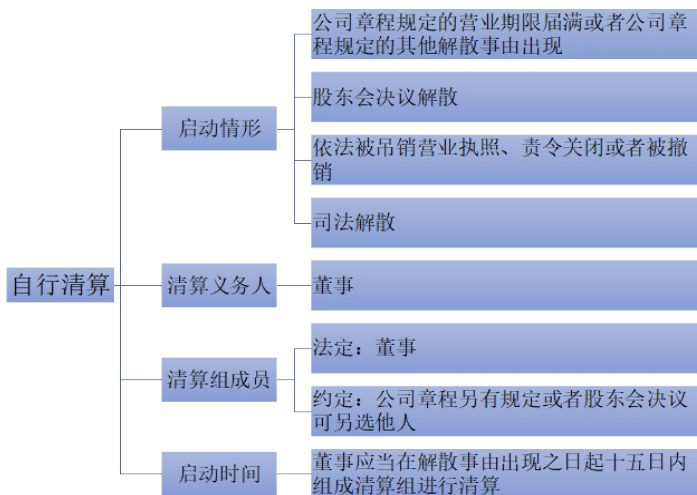
社会公共利益。公司清算的类型图示如下：



当在自行清算或者强制清算环节发现公司出现资不抵债的情形时，须依规转入破产清算。破产清算主要根据《中华人民共和国企业破产法》的特别规定执行，在此不作展开。

## 1. 自行清算

新公司法第二百三十二条具体规定了自行清算启动的情形、人员以及时间。图示如下：



提示：“清算义务人”与“清算组成员”，虽然可能在具体人员构成上存在重叠，但法律概念不同，法律责任也有区分。

## 法条依据

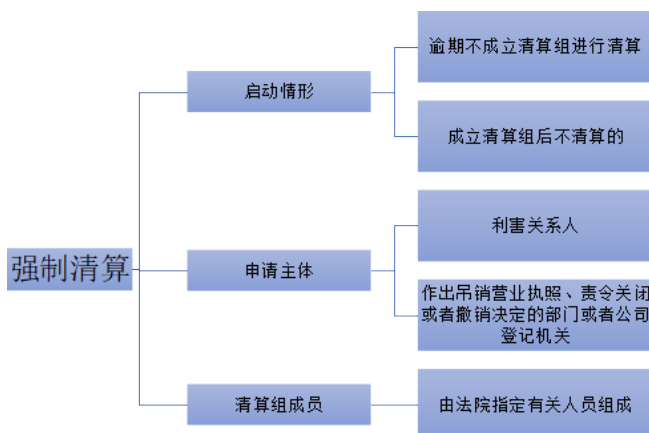
新公司法第二百三十二条：公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。

清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。

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。

## 2.强制清算

当公司自行清算行为存在逾期、拖延等情况时，法律赋予了利害关系人、相关部门申请强制清算的权利。



## 法条依据

新公司法第二百三十三条：公司依照前条第一款的规定应当清算，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人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司因本法第二百二十九条第一款第四项的规定而解散的，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，可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

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）》第八条：人民法院受理公司清算案件，应当及时指定有关人员组成清算组。

清算组成员可以从下列人员或者机构中产生：

（一）公司股东、董事、监事、高级管理人员；

（二）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构；

（三）依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员。

### 3.清算工作时间节点

清算组：（1）应当自成立之日起十日内通知债权人；（2）于六十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：（1）应当自接到通知之日起三十日；（2）未接到通知的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

#### 法条依据

新公司法第二百三十五条：清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于六十日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人应当自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。

债权人申报债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记。

在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿。

### 4.法律责任

新公司法第二百三十四条、二百三十六、二百三十九等具体列举了清算组的职权与职责范围；第二百三十二条第三款规定了清算义务人的法律责任，即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；第二百三十八条，根据对公司、对债权人造成损失的过错程度的区分，规制了清算组成员的不同责任情形。

#### 法条依据

第二百三十四条：清算组在清算期间行使下列职权：

- （一）清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；
- （二）通知、公告债权人；
- （三）处理与清算有关的公司未了结的业务；
- （四）清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；
- （五）清理债权、债务；
- （六）分配公司清偿债务后的剩余财产；

（七）代表公司参与民事诉讼活动。

新公司法第二百三十二条第三款：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。

新公司法第二百三十六条：清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制订清算方案，并报股东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。

清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前，不得分配给股东。

新公司法第二百三十七条：清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请破产清算。

人民法院受理破产申请后，清算组应当将清算事务移交给人民法院指定的破产管理人。

新公司法第二百三十八条：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。

新公司法第二百三十九条：公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记。

新公司法第二百四十条第三款：公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

新公司法第二百四十一条：公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满三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，公告期限不少于六

十日。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。

依照前款规定注销公司登记的，  
原公司股东、清算义务人的责任不  
受影响。

如您对本资料有任何意见或建议，请联系：徐倩倩 [qianqian.xu@mhplawyer.com](mailto:qianqian.xu@mhplawyer.com)