

# 法律资讯汇编

## (2021 第 12 期)

上海王岩律师事务所  
2021年12月

# 目 录

行业新闻—— 中国银保监会有关部门负责人就 《保险中介行政许可及备案实施办法》答记者问 .....	3
新法速递—— 保险中介行政许可及备案实施办法 .....	5
案例解析—— 借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点 .....	37
业务研究—— 康美药业虚假陈述案中董监高赔偿责任解析 .....	51
—— 最高债权限额与抵押担保范围的区分 .....	60

## 中国银保监会有关部门负责人就 《保险中介行政许可及备案实施办法》答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021年11月5日

中国银保监会近日印发《保险中介行政许可及备案实施办法》（以下简称《中介办法》）。银保监会有关部门负责人就有关问题回答了记者提问。

### 一、发布《办法》的背景是什么？

答：为建立公平、透明、高效的保险中介行政许可及备案工作机制，保护行政申请人合法权益，提高保险中介行政许可及备案工作效率，为申请人提供优质服务，银保监会发布了《保险中介行政许可及备案实施办法》。

### 二、《办法》与《保险代理人监管规定》《保险经纪人监管规定》《保险公估人监管规定》等相关规定的关系是什么？

答：《办法》根据《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国资产评估法》《中华人民共和国行政许可法》等法律法规，在提炼整合《保险代理人监管规定》《保险经纪人监管规定》《保险公估人监管规定》及部分涉及保险中介行政许可、备案事项规范性文件相关要求的基础上，统一明确保险中介行政许可及备案的事项范围、办事条件、申请材料、申请程序等，方便申请人操作执行。

### 三、《办法》包含哪些保险中介许可及备案事项？

答：《办法》共涉及经营保险代理业务许可、经营保险经纪业务许可、经营保险公估业务备案以及保险专业代理、经纪机构高管任职

资格核准等4类，其中，经营保险代理业务许可具体包括保险专业代理机构经营保险代理业务许可、经营保险兼业代理业务许可、保险代理集团（控股）公司经营保险代理业务许可，经营保险经纪业务许可具体包括保险经纪机构经营保险经纪业务许可、保险经纪集团（控股）公司经营保险经纪业务许可。

#### **四、《办法》发布后还将出台哪些配套措施？**

答：《办法》发布后，银保监会将及时关注申请、审批过程中遇到的具体问题，并根据各方反馈意见，适时研究制定执行细则，对适用过程中的具体问题进行解释说明。

#### **五、《办法》向社会公开征求意见的情况如何？**

答：《办法》公开征求意见期间，保险中介机构和保险中介从业人员、专家学者等从法律依据、条款理解、实践做法、文字表述等方面提出了很好的意见和建议，我们对这些意见和建议都进行了认真研究。其中大部分意见认为《办法》是规范保险中介行政许可和备案工作的重要举措，建议尽快发布实施。我们根据公众意见，对《办法》部分条款进行了修改。

## 保险中介行政许可及备案实施办法

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021 年 11 月 5 日

## 保险中介行政许可及备案实施办法

(中国银行保险监督管理委员会令 2021 年第 12 号)

《保险中介行政许可及备案实施办法》已于 2019 年 12 月 19 日经银保监会 2019 年第 13 次委务会议审议通过，现予公布，自 2022 年 2 月 1 日起施行。

主席 郭树清

2021 年 10 月 28 日

## 保险中介行政许可及备案实施办法

### 第一章 总则

第一条 为规范银保监会及其派出机构实施保险中介市场行政许可和备案行为，明确行政许可和备案事项的条件和程序，保护申请人合法权益，根据《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国资产评估法》等法律法规及国务院的有关决定，制定本办法。

第二条 银保监会及其派出机构依照本办法规定对保险中介业务

和高级管理人员实施行政许可和备案。

派出机构包括银保监局和银保监分局。银保监分局在银保监会、银保监局授权范围内，依照本办法规定实施行政许可和备案。

第三条 本办法所称行政许可事项包括经营保险代理业务许可、经营保险经纪业务许可、保险中介集团（控股）公司经营保险中介业务许可，保险代理机构、保险经纪机构高级管理人员任职资格核准。本办法所称备案事项包括经营保险公估业务备案。

第四条 本办法所称保险专业中介机构包括保险专业代理机构、保险经纪机构、保险公估机构。

本办法所称全国性保险专业代理机构、保险经纪机构、保险公估机构是指经营区域不限于工商注册登记所在地省、自治区、直辖市、计划单列市的相应机构。

本办法所称区域性保险专业代理机构、保险经纪机构、保险公估机构是指经营区域为工商注册登记所在地省、自治区、直辖市、计划单列市的相应机构。

第五条 银保监会及其派出机构应依照宏观审慎原则，结合辖区内保险业发展水平等实际情况，按照本办法规定实施保险中介行政许可及备案。

## 第二章 经营保险代理业务许可

### 第一节 保险专业代理机构经营保险代理业务许可

第六条 申请人申请经营保险代理业务资格，应当符合以下条件：

（一）依法取得工商营业执照，名称中应当包含“保险代理”字

样，且字号不得与现有的保险专业中介机构相同，与其他保险专业中介机构具有同一实际控制人的保险专业代理机构除外；

（二）股东符合本规定要求；

（三）注册资本为实缴货币资本并按银保监会有关规定实施托管，全国性保险专业代理机构的注册资本最低限额为 5000 万元，区域性保险专业代理机构的注册资本最低限额为 2000 万元；

（四）营业执照记载的经营范围符合银保监会的有关规定；

（五）有符合《中华人民共和国公司法》和《中华人民共和国保险法》规定的章程；

（六）高级管理人员符合相应的任职资格条件；

（七）有符合银保监会规定的治理结构和内控制度，商业模式科学、合理、可行；

（八）有与业务规模相适应的固定住所；

（九）有符合银保监会规定的业务、财务等计算机软硬件设施；

（十）风险测试符合要求；

（十一）法律、行政法规和银保监会规定的其他条件。

第七条 申请人股东应当符合以下条件：

（一）财务状况良好，具有以自有资金对外投资的能力，出资资金自有、真实、合法，不得用银行贷款及各种形式的非自有资金投资；

（二）法人股东应当具有良好的公司治理结构或有效的组织管理方式，社会声誉、诚信记录、纳税记录以及经营管理良好，出资日上一年末（设立时间不满一年的，以出资日上一月末为准）净资产应不

为负数，出资日上一月末净资产及货币资金均大于出资额；

（三）银保监会规定的其他审慎性条件。

第八条 申请人股东有下列情形之一的，申请人不得申请经营保险代理业务资格：

（一）最近5年内受到刑罚或重大行政处罚；

（二）因涉嫌重大违法犯罪正接受有关部门调查；

（三）因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象且应当在保险领域受到相应惩戒，或者最近5年内有其他严重失信不良记录；

（四）依据法律、行政法规不能投资企业；

（五）银保监会根据审慎监管原则认定的其他不适合成为保险专业代理机构股东的情形。

第九条 申请人应确定定位清晰、科学、合理、可行的商业模式。依托专门技术、领域、行业开展业务的，业务发展模式及配套管理制度流程应体现特色与专业性。

第十条 申请人应根据《中华人民共和国公司法》等法律、行政法规和银保监会相关政策要求，依照职责明晰、强化制衡、加强风险管理的原则，建立规范、有效的公司治理结构和内部管理制度。

第十一条 申请人应根据公司的性质、规模，设立股东（大）会、董事会或者执行董事、监事会或者监事等组织机构，并应在章程中明确其职责、议事制度和决策程序。

第十二条 申请人应具有符合银保监会规定要求的业务和财务管

理系统及信息安全保障体系，实现对主要业务、财务流程的信息化管理，确保业务和财务信息的及时、准确掌握及信息安全。业务和财务管理软件应当具备保单信息管理、单证管理、客户管理、收付费结算、报表查询生成等基本功能。

第十三条 申请人申请前应选择一家符合银保监会规定要求的商业银行，签订托管协议，开立托管账户，将全部注册资本存入托管账户。托管协议应明确托管期限、托管金额、托管资金用途等内容。注册资本托管账户和基本户应分设。

第十四条 申请人应当向工商注册登记所在地银保监局提交下列申请材料：

（一）经营保险代理业务许可申请书，申请书应当载明保险专业代理机构的名称、注册资本等；

（二）《经营保险代理业务许可申请表》；

（三）《经营保险代理业务许可申请委托书》；

（四）公司章程；

（五）《保险专业代理机构投资人基本情况登记表（法人股东）》或《保险专业代理机构投资人基本情况登记表（自然人股东）》及相关材料；

（六）注册资本为实缴货币资本的证明文件，资本金入账原始凭证复印件；

（七）可行性报告，包括当地经济、社会和金融保险发展情况分析，机构组建的可行性和必要性说明，市场前景分析，业务和财务发

展计划，风险管理计划等；

（八）内部管理制度，包括公司治理结构、组织机构设置、业务管理制度、财务制度、信息化管理制度、反洗钱内控制度、消费者权益保护制度以及业务服务标准等；

（九）《保险专业代理机构高级管理人员任职资格申请表》及有关证明材料，聘用人员花名册复印件；

（十）业务、财务等计算机软硬件配备及信息安全保障情况说明等；

（十一）注册资本托管协议复印件及托管户入账证明等；

（十二）投保职业责任保险的，应出具按规定投保职业责任保险的承诺函，缴存保证金的，应出具按规定缴存保证金的承诺函；

（十三）银保监会及其派出机构规定提交的其他材料。

第十五条 全国性保险专业代理机构申请经营保险代理业务资格的，由工商注册登记所在地银保监局受理并初审，银保监会决定。

区域性保险专业代理机构申请经营保险代理业务资格的，由工商注册登记所在地银保监局受理、审查并决定。

第十六条 银保监会及其派出机构应当采取谈话、询问、现场验收等方式了解和审查申请人股东的经营状况、诚信记录以及申请人的市场发展战略、业务发展计划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险测试和提示。

第十七条 申请人应按规定接受风险测试。风险测试应综合考虑和全面了解机构、股东及存在关联关系的单位或者个人的历史经营状

况，判断是否存在利用保险中介机构和业务从事非法经营活动的可能性，核查保险专业中介机构与控股股东、实际控制人在业务、人员、资产、财务等方面是否严格隔离并实现独立经营和核算，全面评估风险状况。

第十八条 银保监局受理、审查并决定的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

银保监局受理并初审的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，并将审查意见及完整申请材料上报银保监会。银保监会应自收到银保监局的初步审查意见及申请人完整申请材料之日起，在 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第十九条 银保监会及其派出机构作出准予许可决定的，应当向申请人颁发许可证。

作出不予许可决定的，应当说明理由。公司继续存续的，应当依法办理名称、营业范围和公司章程等事项的变更登记，确保其名称中无“保险代理”字样。

## 第二节 保险兼业务代理业务许可

第二十条 商业银行经营保险代理业务，应当具备下列条件：

- （一）具有银保监会或其派出机构颁发的金融许可证；
- （二）主业经营情况良好，最近 2 年无重大违法违规记录（已采取有效整改措施并经银保监会及其派出机构认可的除外）；
- （三）已建立符合银保监会规定的保险代理业务信息系统；
- （四）已建立保险代理业务管理制度和机制，并具备相应的专业

管理能力；

（五）法人机构和一级分支机构已指定保险代理业务管理责任部门和责任人员；

（六）银保监会规定的其他条件。

第二十一条 银保监会直接监管的商业银行经营保险代理业务，应当由其法人机构向银保监会申请许可证。

其他商业银行经营保险代理业务，应当由法人机构向注册所在地银保监会派出机构申请许可证。

商业银行网点凭法人机构的授权经营保险代理业务。

第二十二条 银保监会及其派出机构收到商业银行经营保险代理业务申请后，可采取谈话、函询、现场验收等方式了解、审查申请人的市场发展战略、业务发展计划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险提示。

第二十三条 商业银行申请经营保险代理业务，应当提交以下申请材料：

（一）近两年违法违规行为情况的说明（机构成立不满两年的，提供自成立之日起的情况说明）；

（二）合作保险公司情况说明；

（三）保险代理业务信息系统情况说明；

（四）保险代理业务管理相关制度，如承保出单、佣金结算、客户服务等；

（五）保险代理业务责任部门和责任人员指定情况的说明；

（六）银保监会规定的其他材料。

第二十四条 银保监局受理、审查并决定的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

银保监会受理、审查并决定的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第二十五条 银保监会及其派出机构作出准予许可决定的，应当向申请人颁发许可证；作出不予许可决定的，应当说明理由。

第二十六条 在中华人民共和国境内经国务院银行保险监督管理机构批准设立的吸收公众存款的金融机构、其他金融机构、政策性银行申请保险兼业代理资格的条件和办理流程参照本办法执行。

其他工商企业申请保险兼业代理资格的条件和办理流程，由银保监会另行规定。

### 第三节 保险代理集团（控股）公司经营保险代理业务许可

第二十七条 申请人应当符合以下条件：

（一）股东、发起人信誉良好，最近 3 年内无重大违法记录，出资自有、真实、合法，不得用银行贷款及其他形式的非自有资金投资；

（二）注册资本达到法律、行政法规和银保监会相关规则规定的最低限额；

（三）公司章程或者合伙协议符合有关规定；

（四）高级管理人员符合规定的任职资格条件；

（五）商业模式科学、合理、可行，公司治理完善到位，具备健全的组织机构和管理制度；

- (六) 有与业务规模相适应的固定住所；
- (七) 有与开展业务相适应的业务、财务等计算机软硬件设施；
- (八) 拥有5家及以上子公司，其中至少有2家子公司为保险专业中介机构，至少有1家子公司为保险专业代理机构；
- (九) 保险中介业务收入占集团总业务收入的50%以上；
- (十) 风险测试符合要求；
- (十一) 依法取得工商营业执照，名称中应当包含“保险代理集团（控股）公司”等字样；
- (十二) 法律、行政法规和银保监会规定的其他条件。

第二十八条 申请人应当向银保监会提交下列申请材料：

- (一) 申请书，应当载明公司的名称、注册资本、业务范围等；
- (二) 《保险中介集团公司经营保险代理业务许可申请表》；
- (三) 《保险中介集团公司经营保险代理业务许可申请委托书》；
- (四) 集团公司、成员企业及企业集团章程复印件；
- (五) 可行性报告及内部管理制度，包括设立方式或者更名方案、公司治理和组织机构框架、发展战略、内部控制体系，以及公司章程、业务管理制度、资本管理制度、风险管理制度、关联交易管理制度等；
- (六) 筹建或更名方案，包括操作流程、集团内各公司的股权整合方案、股权结构、子公司的名称和业务类别、员工及债权处置方案等；
- (七) 创立大会决议，或者股东会、股东大会关于设立集团公司或者更名的决议；

（八）《投资人基本情况登记表》及相关材料、股份认购协议等，投资人是机构的，还应提供营业执照、其他背景资料以及加盖公章的上一年度财务报表复印件；

（九）加盖公章的集团重要成员公司上一年度的财务报表复印件；

（十）注册资本金实缴情况的说明及证明材料；

（十一）《保险中介服务集团公司高级管理人员任职资格申请表》，拟任高级管理人员简历及有关证明材料；

（十二）银保监会规定提交的其他材料。

第二十九条 银保监会应当采取谈话、询问、现场验收等方式了解、审查申请人股东的经营状况、诚信记录，以及申请人的市场发展战略、业务发展计划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险测试和提示。

第三十条 保险代理集团（控股）公司申请经营保险代理业务，由银保监会受理、审查并决定。银保监会自受理之日起20日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第三十一条 银保监会作出准予许可决定的，应当向申请人颁发许可证；作出不予许可决定的，应当说明理由。

### 第三章 经营保险经纪业务许可

#### 第一节 保险经纪机构经营保险经纪业务许可

第三十二条 申请人申请经营保险经纪业务，应当符合以下条件：

（一）依法取得工商营业执照，名称中应当包含“保险经纪”字

样，且字号不得与现有的保险专业中介机构相同，与其他保险专业中介机构具有同一实际控制人的保险专业经纪机构除外；

（二）股东符合本规定要求；

（三）注册资本为实缴货币资本并按银保监会有关规定实施托管，全国性保险经纪机构的注册资本最低限额为 5000 万元，区域性保险经纪机构的注册资本最低限额为 2000 万元；

（四）营业执照记载的经营范围符合银保监会的有关规定；

（五）有符合《中华人民共和国公司法》和《中华人民共和国保险法》规定的章程；

（六）高级管理人员符合规定的任职资格条件；

（七）有符合银保监会规定的治理结构和内控制度，商业模式科学、合理、可行；

（八）有与业务规模相适应的固定住所；

（九）有符合银保监会规定的业务、财务等计算机软硬件设施；

（十）风险测试符合要求；

（十一）法律、行政法规和银保监会规定的其他条件。

第三十三条 申请人股东应当符合以下条件：

（一）财务状况良好，具有以自有资金对外投资的能力，出资资金自有、真实、合法，不得用银行贷款及各种形式的非自有资金投资；

（二）法人股东应当具有良好的公司治理结构或有效的组织管理方式，社会声誉、诚信记录、纳税记录以及经营管理良好，出资日上一年末（设立时间不满一年的，以出资日上一月末为准）净资产应不

为负数，出资日上一月末净资产及货币资金均大于出资额；

（三）银保监会规定的其他审慎性条件。

区域性保险经纪公司股东条件由银保监会另行规定。

第三十四条 申请人股东有下列情形之一的，申请人不得申请经营保险经纪业务：

（一）最近5年内受到刑罚或重大行政处罚；

（二）因涉嫌重大违法犯罪正接受有关部门调查；

（三）因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象且应当在保险领域受到相应惩戒，或者最近5年内具有其他严重失信不良记录；

（四）依据法律、行政法规不能投资企业；

（五）银保监会根据审慎监管原则认定的其他不适合成为保险经纪机构股东的情形。

第三十五条 申请人应确定定位清晰、科学、合理、可行的商业模式。依托专门技术、领域、行业开展业务的，业务发展模式及配套管理制度流程应体现特色与专业性。

第三十六条 申请人应根据《中华人民共和国公司法》等法律、行政法规和银保监会相关政策要求，依照职责明晰、强化制衡、加强风险管理的原则，建立规范、有效的公司治理结构和内部管理制度。

第三十七条 申请人应根据公司的性质、规模，设立股东（大）会、董事会或者执行董事、监事会或者监事等组织机构，并在章程中明确其职责、议事制度和决策程序。

第三十八条 申请人应具有符合银保监会规定要求的业务和财务管理系统及信息安全保障体系，实现对主要业务、财务流程的信息化管理，确保业务和财务信息的及时、准确掌握及信息安全，业务和财务管理软件应当具备保单信息管理、单证管理、客户管理、收付费结算、报表查询生成等基本功能。

第三十九条 申请人申请前应选择一家符合银保监会规定要求的商业银行，签订托管协议，开立托管账户，将全部注册资本存入托管账户。托管协议应明确托管期限、托管金额、托管资金用途等内容。注册资本托管账户和基本户应分设。

第四十条 申请人应当向工商注册登记所在地银保监局提交下列申请材料：

（一）经营保险经纪业务许可申请书，申请书应当载明保险经纪机构的名称、注册资本等；

（二）《经营保险经纪业务许可申请表》；

（三）《经营保险经纪业务许可申请委托书》；

（四）公司章程；

（五）《保险经纪机构投资人基本情况登记表（法人股东）》或《保险经纪机构投资人基本情况登记表（自然人股东）》及相关材料；

（六）注册资本为实缴货币资本的证明文件，资本金入账原始凭证复印件；

（七）可行性报告，包括当地经济、社会和金融保险发展情况分析，机构组建的可行性和必要性说明，市场前景分析，业务和财务发

展计划，风险管理计划等；

（八）内部管理制度，包括公司治理结构、组织机构设置、业务管理制度、财务制度、信息化管理制度、反洗钱内控制度、消费者权益保护制度以及业务服务标准等；

（九）《保险经纪机构高级管理人员任职资格申请表》及有关证明材料，聘用人员花名册复印件；

（十）业务、财务等计算机软硬件配备及信息安全保障情况说明等；

（十一）注册资本托管协议复印件及托管户入账证明等；

（十二）投保职业责任保险的，应出具按规定投保职业责任保险的承诺函，缴存保证金的，应出具按规定缴存保证金的承诺函；

（十三）银保监会及其派出机构规定提交的其他材料。

第四十一条 全国性保险经纪机构申请经营保险经纪业务的，由工商注册登记所在地银保监局受理并初审，银保监会决定。

区域性保险经纪机构申请经营保险经纪业务的，由工商注册登记所在地银保监局受理、审查并决定。

第四十二条 银保监会及其派出机构应当采取谈话、询问、现场验收等方式了解、审查申请人股东的经营状况、诚信记录以及申请人的市场发展战略、业务发展计划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险测试和提示。

第四十三条 申请人应按规定接受风险测试。风险测试应综合考虑和全面了解机构、股东及存在关联关系的单位或者个人的历史经营

状况，判断是否存在利用保险中介机构和业务从事非法经营活动的可能性，核查保险专业中介机构与控股股东、实际控制人在业务、人员、资产、财务等方面是否严格隔离并实现独立经营和核算，全面评估风险状况。

第四十四条 银保监局受理、审查并决定的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

银保监局受理并初审的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，并将审查意见及完整申请材料上报银保监会。银保监会应自收到银保监局的初步审查意见及申请人完整申请材料之日起，在 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第四十五条 银保监会及其派出机构作出准予许可决定的，应当向申请人颁发许可证。

作出不予许可决定的，应当说明理由。公司继续存续的，应当依法办理名称、营业范围和公司章程等事项的变更登记，确保其名称中无“保险经纪”字样。

## 第二节 保险经纪集团（控股）公司经营保险经纪业务许可

第四十六条 申请人应当符合以下条件：

（一）股东、发起人信誉良好，最近 3 年内无重大违法记录，出资应自有、真实、合法，不得用银行贷款及其他形式的非自有资金投资；

（二）注册资本达到法律、行政法规和银保监会相关规定的最低限额；

- (三) 公司章程或者合伙协议符合有关规定;
- (四) 高级管理人员符合规定的任职资格条件;
- (五) 商业模式科学、合理、可行, 公司治理完善到位, 具备健全的组织机构和管理制度;
- (六) 有与业务规模相适应的固定住所;
- (七) 有与开展业务相适应的业务、财务等计算机软硬件设施;
- (八) 拥有 5 家及以上子公司, 其中至少有 2 家子公司为保险专业中介机构, 至少有 1 家子公司为保险经纪机构;
- (九) 保险中介业务收入占集团总业务收入的 50%以上;
- (十) 风险测试符合要求;
- (十一) 依法取得工商营业执照, 名称中应当包含“保险经纪集团(控股)公司”等字样;
- (十二) 法律、行政法规和银保监会规定的其他条件。

第四十七条 申请人应当向银保监会提交下列申请材料:

- (一) 申请书, 应当载明公司的名称、注册资本、业务范围等;
- (二) 《保险中介集团公司经营保险经纪业务许可申请表》;
- (三) 《保险中介集团公司经营保险经纪业务许可申请委托书》;
- (四) 集团公司、成员企业及企业集团章程复印件;
- (五) 可行性报告及内部管理制度, 包括设立方式或者更名方案、公司治理和组织机构框架、发展战略、内部控制体系, 以及公司章程、业务管理制度、资本管理制度、风险管理制度、关联交易管理制度等;
- (六) 筹建或更名方案, 包括操作流程、集团内各公司的股权整

合方案、股权结构、子公司的名称和业务类别、员工及债权处置方案等；

（七）创立大会决议，或者股东会、股东大会关于设立集团公司或者更名的决议；

（八）《投资人基本情况登记表》及相关材料、股份认购协议等，投资人是机构的，还应提供营业执照、其他背景资料以及加盖公章的上一年度财务报表复印件；

（九）加盖公章的集团重要成员公司上一年度的财务报表复印件；

（十）注册资本金实缴情况的说明及证明材料；

（十一）《保险中介服务集团公司高级管理人员任职资格申请表》，拟任高级管理人员简历及有关证明材料；

（十二）银保监会规定提交的其他材料。

第四十八条 银保监会应当采取谈话、询问、现场验收等方式了解、审查申请人股东的经营状况、诚信记录，以及申请人的市场发展战略、业务发展计划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险测试和提示。

第四十九条 保险经纪集团（控股）公司申请经营保险经纪业务，由银保监会受理、审查并决定。银保监会自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第五十条 银保监会作出准予许可决定的，应当向申请人颁发许可证；作出不予许可决定的，应当说明理由。

#### 第四章 经营保险公估业务备案

第五十一条 保险公估机构及其分支机构经营保险公估业务，应依法备案。

第五十二条 保险公估机构经营保险公估业务应当符合以下条件：

（一）股东或者合伙人符合本规定要求，且出资资金自有、真实、合法，不得用银行贷款及各种形式的非自有资金投资；

（二）根据业务发展规划，具备日常经营和风险承担所必需的营运资金，全国性机构营运资金为200万元以上，区域性机构营运资金为100万元以上；

（三）营运资金的托管符合银保监会的有关规定；

（四）公司章程或者合伙协议符合有关规定；

（五）名称中应当包含“保险公估”字样，保险公估机构的字号不得与现有的保险专业中介机构相同，与其他保险专业中介机构具有同一实际控制人的保险公估机构除外；

（六）董事长、执行董事和高级管理人员应当符合本规定要求；

（七）有符合银保监会规定的治理结构和内控制度，商业模式科学、合理、可行；

（八）有与业务规模相适应的固定住所；

（九）有符合银保监会规定的业务、财务信息管理系统；

（十）具备一定数量的保险公估师；

（十一）法律、行政法规和银保监会规定的其他条件。

第五十三条 申请人应当依法采用合伙或者公司形式。

申请人采用合伙形式的，应当有2名以上公估师；其合伙人三分之二以上应当是具有3年以上从业经历且最近3年内未受停止从业处罚的公估师。

申请人采用公司形式的，应当有8名以上公估师和2名以上股东，其中三分之二以上股东应当是具有3年以上从业经历且最近3年内未受停止从业处罚的公估师。

申请人的合伙人或者股东仅为2名的，2名合伙人或者股东都应当是具有3年以上从业经历且最近3年内未受停止从业处罚的公估师。

公估师指通过公估师资格考试的保险公估从业人员。从业经历指保险公估从业经历。

第五十四条 申请人的合伙人或者股东出资资金应自有、真实、合法，不得用银行贷款及各种形式的非自有资金投资。保险公估机构的法人股东或合伙人应财务状况良好，上一年末（设立时间不满一年的，以出资日上一月末为准）净资产应不为负数，应具有以自有资金对外投资的能力，出资日上一月末净资产及货币资金均大于出资额。

第五十五条 申请人股东或合伙人有下列任一情形的，申请人不得申请经营保险公估业务：

- （一）最近5年内受到刑罚或者重大行政处罚；
- （二）因涉嫌重大违法犯罪正接受有关部门调查；
- （三）因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象

且应当在保险领域受到相应惩戒，或者最近5年内具有其他严重失信不良记录；

（四）依据法律、行政法规不能投资企业；

（五）银保监会根据审慎监管原则认定的其他不适合成为保险公估机构股东或者合伙人的情形。

第五十六条 申请人董事长、执行董事和高级管理人员应当符合以下条件：

（一）大学专科以上学历，从事金融或者资产评估工作10年以上的人员不受此项限制；

（二）从事金融工作3年以上，或者从事资产评估相关工作3年以上，或者从事经济工作5年以上；

（三）具有履行职责所需的经营管理能力，熟悉保险法律、行政法规及银保监会的相关规定；

（四）诚实守信，品行良好。

有下列情形之一的，不得担任保险公估机构董事长、执行董事和高级管理人员：

（一）担任因违法被吊销许可证的保险公司或者保险专业中介机构的董事、监事或者高级管理人员，并对被吊销许可证负有个人责任或者直接领导责任的，自许可证被吊销之日起未逾3年；

（二）因违法行为或者违纪行为被金融监管机构取消任职资格的金融机构的董事、监事或者高级管理人员，自被取消任职资格之日起未逾5年；

(三) 被金融监管机构决定在一定期限内禁止进入金融行业，期限未满；

(四) 因违法行为或者违纪行为被吊销执业资格的资产评估机构、验证机构等机构的专业人员，自被吊销执业资格之日起未逾 5 年；

(五) 受金融监管机构警告或者罚款未逾 2 年；

(六) 正在接受司法机关、纪检监察部门或者金融监管机构调查；

(七) 因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象且应当在保险领域受到相应惩戒，或者最近 5 年内具有其他严重失信不良记录；

(八) 合伙人有尚未清偿完的合伙企业债务；

(九) 法律、行政法规和银保监会规定的其他情形。

保险公估人应当与其高级管理人员建立劳动关系，订立书面劳动合同。

保险公估人董事长、执行董事和高级管理人员不得兼任 2 家以上分支机构的主要负责人。

第五十七条 申请人申请前应选择一家符合银保监会规定要求的商业银行，签订托管协议，开立托管账户将全部营运资金由基本户存入托管账户。托管协议应明确托管期限、托管金额、托管资金用途及未完成备案不得动用等内容。

第五十八条 申请人应确定定位清晰、科学、合理、可行的商业模式。依托专门技术、领域、行业开展业务的，业务发展模式及配套管理制度流程应体现特色与专业性。

第五十九条 申请人应根据《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》《中华人民共和国资产评估法》等法律、行政法规和银保监会相关政策要求，依照职责明晰、强化制衡、加强风险管理的原则，建立规范有效的治理结构和内部管理制度。

第六十条 申请人应具有符合银保监会规定要求的业务和财务管理系统，实现对主要业务、财务流程的信息化管理，确保业务和财务信息的及时、准确掌握及信息安全。

第六十一条 申请人应当向工商注册登记所在地银保监局提交下列备案材料：

（一）经营保险公估业务备案申请书，申请书应当载明保险公估机构的名称、注册资本、经营区域（全国性或区域性）等；

（二）《经营保险公估业务备案申请表》；

（三）《经营保险公估业务备案委托书》；

（四）《保险公估机构公估师信息表》；

（五）公司章程或者合伙协议；

（六）《保险公估机构投资人基本情况登记表（法人股东）》《保险公估机构投资人基本情况登记表（自然人股东）》及相关材料；

（七）营运资金进入公司基本户的入账原始凭证复印件；

（八）可行性报告，包括当地经济、社会和金融保险发展情况分析，机构组建的可行性和必要性说明，市场前景分析，业务和财务发展计划，风险管理计划等；

（九）内部管理制度，包括公司治理结构、组织机构设置、业务

管理制度、财务制度、信息化管理制度、反洗钱内控制度、消费者权益保护制度以及业务服务标准等；

（十）《保险公估机构董事长（执行董事）、高级管理人员任职报告表》及有关证明材料，公估师人员名册及相应证书复印件、聘用人员花名册；

（十一）业务、财务等计算机软硬件配备及信息安全保障情况说明等；

（十二）营运资金托管协议复印件及托管户入账证明等；

（十三）投保职业责任保险或者建立职业风险基金的，应出具按规定投保职业责任保险或建立职业风险基金保证书；

（十四）与业务规模相适应的固定场所及使用权属证明材料；

（十五）保险公司的工作人员、保险专业中介机构的从业人员投资保险公估机构的，应当提供其所在机构知晓其投资的书面证明，保险公司、保险专业中介机构的董事、监事或者高级管理人员投资保险公估机构的，应当根据有关规定提供任职公司股东会或者股东大会的同意文件；

（十六）银保监会及其派出机构规定提交的其他材料。

第六十二条 银保监会及其派出机构应当采取谈话、函询、现场查验等方式了解、审查股东或者合伙人的经营记录、经营动机，以及市场发展战略、业务发展规划、内控制度建设、人员结构、信息系统配置及运行等有关事项，并进行风险测试和提示。

第六十三条 保险公估机构新设分支机构经营保险公估业务，应

当符合下列条件：

（一）保险公估机构及其分支机构最近1年内没有受到刑罚或者重大行政处罚；

（二）保险公估机构及其分支机构未因涉嫌违法犯罪正接受有关部门调查；

（三）最近2年内设立的分支机构不存在运营未满1年退出市场的情形；

（四）具备完善的分支机构管理制度；

（五）新设分支机构有符合要求的营业场所、业务财务信息系统，以及与经营业务相匹配的其他设施；

（六）银保监会规定的其他条件。

保险公估机构因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象且应当在保险领域受到相应惩戒的，或者最近5年内具有其他严重失信不良记录的，不得新设分支机构经营保险公估业务。

第六十四条 申请经营保险公估业务备案的保险公估分支机构应当向工商注册登记所在地银保监局提交下列备案材料：

（一）经营保险公估业务备案申请书，申请书应当载明保险公估分支机构的名称、主要负责人姓名等；

（二）《保险公估机构分支机构经营保险公估业务备案申请表》；

（三）保险公估机构备案表复印件；

（四）关于设立保险公估分支机构的内部决议；

（五）新设保险公估分支机构内部管理制度；

(六) 保险公估机构及分支机构最近 2 年内接受银行保险监管、市场监管、税务等部门监督检查情况的说明及有关附件，如受过行政处罚，需提供有关行政处罚书复印件及缴纳罚款证明复印件；

(七) 业务、财务等计算机软硬件配备及信息安全保障情况说明等；

(八) 《保险公估机构董事长（执行董事）、高级管理人员任职报告表》及有关证明材料；

(九) 最近 2 年内设立的分支机构是否存在运营未满 1 年退出市场的情况说明，应按照下列字段对最近 2 年内在全国设立分支机构情况进行梳理：机构名称、所在省份、成立时间、是否退出市场、退出市场时间；

(十) 新设分支机构职场租赁合同复印件或权属文件复印件及职场照片；

(十一) 银保监会及其派出机构规定提交的其他材料。

第六十五条 保险公估机构经营保险公估业务，应当自领取营业执照之日起 30 日内，通过银保监会指定的信息系统向银保监会及其派出机构备案，同时按规定提交纸质及电子备案材料。

保险公估机构分支机构经营保险公估业务，应当自领取分支机构营业执照之日起 10 日内，通过银保监会指定的信息系统向工商注册登记所在地银保监局备案，同时按规定提交纸质及电子备案材料。

区域性保险公估机构及分支机构申请经营保险公估业务的，由工商注册登记所在地银保监局依法备案。

全国性保险公估机构及合伙制保险公估机构申请经营保险公估业务的，由工商注册登记所在地银保监局接收备案材料并初审，由银保监会依法备案。

第六十六条 备案材料完备且符合要求的，银保监会及其派出机构应当在银保监会网站上将备案情况向社会公告，完成备案。保险公估机构在备案公告之后可下载《经营保险公估业务备案表》。

第六十七条 合伙形式的保险公估机构转为公司形式的保险公估机构，或者公司形式的保险公估机构转为合伙形式的保险公估机构，备案流程及材料参照新设机构，变更期间按照转前形式开展业务。

区域性保险公估机构转为全国性保险公估机构，或者全国性保险公估机构转为区域性保险公估机构，备案流程及材料参照新设机构，变更期间按照转前范围开展业务。

## 第五章 保险专业代理机构及保险经纪机构高级管理人员任职资格许可

### 第一节 任职资格条件

第六十八条 保险专业代理机构及保险经纪机构高级管理人员需经任职资格许可，包括公司总经理、公司副总经理、省级分公司主要负责人以及对公司经营管理行使重要职权的其他人员。

第六十九条 保险专业代理机构、保险经纪机构高级管理人员拟任人应符合以下条件：

（一）大学专科以上学历，从事金融工作 10 年以上的人员不受此项限制；

（二）从事金融工作 3 年以上或者从事经济工作 5 年以上；

(三) 具有履行职责所需的经营管理能力, 熟悉保险法律、行政法规及银保监会的相关规定;

(四) 诚实守信, 品行良好。

第七十条 保险专业代理机构、保险经纪机构高级管理人员拟任人不得有下列任一情形:

(一) 无民事行为能力或者限制民事行为能力;

(二) 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序, 被判处刑罚执行期满未逾 5 年, 或者因犯罪被剥夺政治权利, 执行期满未逾 5 年;

(三) 担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理, 对该公司、企业的破产负有个人责任的, 自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年;

(四) 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人, 并负有个人责任的, 自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年;

(五) 担任因违法被吊销许可证的保险公司或者保险中介机构的董事、监事或者高级管理人员, 并对被吊销许可证负有个人责任或者直接领导责任的, 自许可证被吊销之日起未逾 3 年;

(六) 因违法行为或者违纪行为被金融监管机构取消任职资格的金融机构的董事、监事或者高级管理人员, 自被取消任职资格之日起未逾 5 年;

(七) 被金融监管机构决定在一定期限内禁止进入金融行业的,

期限未满；

（八）受金融监管机构警告或者罚款未逾2年；

（九）正在接受司法机关、纪检监察部门或者金融监管机构调查；

（十）个人所负数额较大的债务到期未清偿；

（十一）因严重失信行为被国家有关单位确定为失信联合惩戒对象且应在保险领域受到相应惩戒，或者最近5年内具有其他严重失信不良记录；

（十二）法律、行政法规和银保监会规定的其他情形。

第七十一条 拟任人应通过银保监会认可的保险法规及相关知识测试。

## 第二节 任职资格许可申请材料

第七十二条 保险专业代理机构、保险经纪机构拟任命高级管理人员，应向拟任机构工商注册登记所在地银保监局提交下列材料：

（一）关于进行任职资格审核的申请；

（二）拟任用高级管理人员的决议；

（三）高级管理人员任职资格申请表；

（四）拟任人身份证复印件或护照复印件；

（五）拟任人学历证书复印件、学历证明文件；

（六）拟任人与保险专业代理机构或保险经纪机构签订的劳动合同复印件；

（七）拟任人3年金融工作经历或5年经济工作经历证明文件；

（八）拟任人最近3年个人信用报告；

（九）在存在潜在利益冲突的机构中任职的，应提交从原单位辞职的证明、辞职承诺书或者公司股东会、股东大会同意兼职的证明；

（十）拟任人合规声明和承诺；

（十二）银保监会及其派出机构规定提交的其他材料。

第七十三条 拟任高级管理人员的决议程序和形式应符合法律、行政法规和公司章程的规定。

第七十四条 拟任人的学历证明材料，需提供教育部学信网查询结果或相关教育主管部门出具的认证报告；党校学历，需提供毕业党校出具的学历证明材料；国（境）外学历，需提供教育部留学服务中心出具的国外学历认证书。

第七十五条 拟任人的工作经历证明材料，需提供曾任职的机构出具的加盖公司公章的证明文件或与曾任职的机构存在与其劳动形式相关的经济收入关系的证明文件。

第七十六条 拟任人合规声明和承诺的内容包括但不限于：最近2年内未受反洗钱重大行政处罚的声明；最近5年内未受过法律、行政法规处罚，有无严重失信不良记录的声明；坚持依法合规经营、切实履职尽责的承诺。有境外金融机构从业经历的，还应当提交最近2年内未受相应境外金融机构所在地涉及反洗钱的重大行政处罚的声明。

### 第三节 任职资格许可程序

第七十七条 银保监局可以对保险专业代理机构、保险经纪机构拟任高级管理人员进行考察或者谈话，综合考察其合规意识、风险偏

好、业务能力等综合素质。

第七十八条 银保监局受理、审查并决定的申请事项，应当自受理之日起 20 日内审查完毕，作出准予或者不予行政许可的书面决定。

第七十九条 保险专业代理机构、保险经纪机构应在收到拟任高级管理人员任职资格批复后及时作出任命决定，超过 2 个月未任命的，其任职资格自动失效。

第八十条 保险专业代理机构、保险经纪机构任命临时负责人的，其临时负责人任职时间最长不得超过 3 个月，并且不得就同一职务连续任命临时负责人。

临时负责人应当具有与履行职责相当的能力，并应当符合本规定的相关要求。

第八十一条 具有高级管理人员任职资格的拟任人在同一保险专业代理机构、保险经纪机构内部调动职务或改任（兼任）职务的，无需重新核准任职资格，应当自作出调任、改任、兼任决定之日起 5 日内在银保监会规定的监管信息系统中登记相关信息。

## 第六章 附则

第八十二条 外资保险专业中介机构申请办理本办法规定的经营保险代理业务许可、经营保险经纪业务许可、经营保险公估业务备案等事项的，应符合本办法规定的条件。

第八十三条 申请人应按照银保监会有关要求，如实、完整提交申请材料。本办法规定提交的各种表格格式由银保监会制定。

第八十四条 除特别说明外，本办法中各项财务指标要求均为合

---

并会计报表口径。

第八十五条 本办法中的“日”均为工作日，“以上”均含本数及本级。

第八十六条 本办法由银保监会负责解释。

第八十七条 本办法自2022年2月1日起施行。

第八十八条 本办法实施前的有关规定与本办法不一致的，按照本办法执行。

## 借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点

来源：上海一中法院公众号

作者：杨斯空、翟宣任

日期：2021年11月8日

为全面提升法官的司法能力和案件的裁判品质，进一步促进类案价值取向和适法统一，实现司法公正，上海一中院探索类案裁判方法总结工作机制，通过对各类案件中普遍性、趋势性的问题进行总结，将法官的优秀审判经验和裁判方法进行提炼，形成类案裁判的标准和方法。

本期刊发《借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点》（后附PDF版下载二维码），推荐阅读时间21分钟。

**借名买房**是指实际购房人因不具备购房、房屋贷款资格等原因借用他人名义购房，借名人实际支付购房款，出名人对外签署房屋买卖合同并将房屋所有权登记在其名下的行为。司法实践中，因房屋未能登记到借名人名下，由此引发的纠纷在借名事实、合同效力等方面的认定与处理存在一定难度，故有必要明确审理思路，统一法律适用。处理此类纠纷，法院应当充分查明案件事实、尊重当事人意思自治，同时注重协调现行政策和维护物权公示原则。本文结合司法实践中的典型案例，对借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提

炼和总结。

## 目录

### 01 典型案例

#### 02 借名买房纠纷案件的审理难点

#### 03 借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点

#### 04 其他需要说明的问题

### 01 典型案例

#### 【案例一：涉及借名的事实认定】

刘某与韩某于2009年相识后同居，2011年韩某与案外人张某签订房屋买卖合同，约定韩某以198万元购买系争房屋，后于同年登记在韩某名下。2013年刘某与韩某结束同居关系，刘某要求韩某将房屋过户至其名下但遭韩某拒绝。刘某自述因其无购房资格，故与韩某口头约定借用韩某的名义购买系争房屋，韩某则坚称房屋为其自行购买。刘某用其银行账户向张某支付了全部房款，房屋原由刘某与韩某共同居住，但2013年韩某搬离后由刘某单独居住使用。

#### 【案例二：涉及借名协议的效力认定】

徐某与胡某系朋友关系，徐某因自身原因无法申办贷款，故与胡某约定以胡某的名义购买系争房屋。徐某支付了房屋首付款，胡某则以自己名义申办了房屋贷款并将房屋登记在其名下。徐某按月向胡某用于还贷的银行账户中汇款以偿还银行贷款。后徐某要求胡某按照约定将房屋过户至其名下，胡某以徐某无资格申办贷款、双方约定违反

法律强制性规定无效为由拒绝。

### 【案例三：涉及借名人直接要求确权的处理】

吴某与王某系亲戚关系，因吴某暂无购房资格故借用王某名义购买系争房屋。吴某支付全部房款后，房屋产权登记在王某名下，但由吴某负责保管购房合同、房屋产证等购房资料并实际居住使用房屋。后吴某达到社保缴纳年限而具备购房资格，要求王某将房屋过户至其名下，但王某以各种借口拖延办理过户手续，吴某遂请求法院确认房屋所有权归其所有，并要求王某按照约定配合办理过户手续。王某以双方约定违反法律规定且吴某无权直接要求获得房屋所有权为由进行抗辩。

## 02 借名买房纠纷案件的审理难点

### （一）借名事实认定难

借名买房纠纷案件中，借名人与出名人之间一般具有特殊身份关系，如亲属、朋友关系等。由于当事人之间一般具有较强的互信，借名买房合意大多以口头形式达成、缺乏书面约定，在产生纠纷时，当事人对借名事实的认定标准及举证责任分配存在争议。借名人为证明双方借名买房关系的存在，一般会从房款的实际支付、房屋的实际使用等方面提供证据以证明其主张，而出名人往往会否认借名约定的存在，提供房屋买卖合同、产权登记信息等证据进行抗辩。

### （二）借名协议及购房合同效力认定难

一般而言，借名人借用他人名义购买房屋往往具有特殊目的，如为规避限购政策、为获取贷款或贷款利息优惠、为购买保障性住房等。

上述不同情形下借名协议的效力如何认定，司法实践中尚存争议。如在规避限购政策或套取银行贷款的情形下，借名人与出名人达成的借名协议是否因违反法律禁止性规定而无效。借名人违反国家政策规定借名购买经济适用房等政策性保障住房，借名协议及房屋买卖合同的效力应当如何认定。

### （三）对于应作确权判决还是给付判决认识不一

司法实践中，借名人的诉请主要分为以下三种：（1）确认房屋归借名人所有；（2）判令出名人协助将房屋过户至借人名下；（3）确认房屋归借名人所有并要求出名人协助办理过户。对于此类案件应作出确权判决还是给付判决，各地法院裁判结论不一。主要争议在于可否援引《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》第2条规定直接予以确权。此外，借名买房纠纷案件所立案由也不统一，主要案由有合同纠纷、房屋买卖合同纠纷、所有权确认纠纷、委托合同纠纷等。虽然案由选择不影响当事人的实体权利，但会对案件的审理方向及请求权基础的判断产生影响，故有必要对立案案由进行统一。

### 03 借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院在处理此类纠纷时，应当充分查明案件事实、尊重当事人意思自治，同时注重协调现行政策和维护物权公示原则。首先应对借名买房关系存在与否进行审查认定，在认定存在借名买房关系的前提下，再对案涉借名协议的效力进行判断。如案涉借名协议无效，则法院对无效后果一并处理；如案涉借名协议有效，则应判定当事人的诉

请是否成立。

### （一）借名事实的审查要点

当事人借名买房事实的认定是审理此类案件的重要基础。审查借名事实的要点和步骤为：首先应当查明有无书面约定，若当事人之间存在书面约定，则一般可认定存在借名买房事实；若当事人之间无书面约定则应当查明：（1）当事人借名买房原因；（2）购房款支付及贷款偿还情况；（3）房屋实际占有使用及房屋权属证书保管情况等。在事实认定过程中，应当合理分配举证责任，综合所查明的事实认定是否存在借名买房关系。

#### 1. 借名买房原因的审查要点

法院在审查借名买房原因过程中，应着重审查借名人对借名原因的解釋是否符合客观事实、是否具有合理性。借名人甘冒风险不签订书面合同而借名买房，除基于双方之间的信任关系之外，一般存在以下客观原因：

- （1）为规避国家房屋贷款、税收、购房资格等相关法规政策；
- （2）借用他人资格享受贷款等政策性优惠；
- （3）出名入享有保障性住房等特殊性质房屋的购买资格等。

借名人对借名原因予以解释后，法院应对出名人的抗辩理由予以审查。对于借名人出资的原因，出名入一般主张双方之间存在借款、赠与、抵销等法律关系，对此应当承担举证责任。在双方均无书面证据的情形下，法院应当依据常理、常情进行合理性判断。例如，当借名人经济状况一般时，出名入主张借名人的出资为赠与就与常理相悖

## 2. 购房款实际支付及贷款偿还情况的审查要点

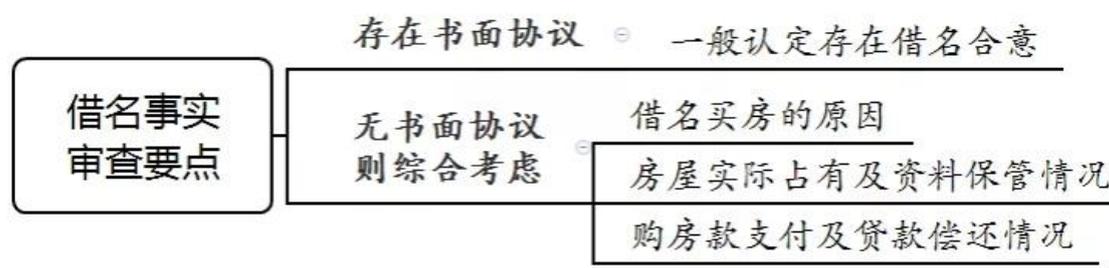
借名事实的审查中还应当查明购房款实际支付情况以及贷款偿还情况。购房款由借名人出资是认定借名买房关系存在的重要依据，故借名人应对其出资情况承担举证责任。法院应当结合定金及首付款的付款凭证、双方的财务状况及还款能力证明、证人证言等证据材料综合认定实际出资人。在借名人直接与出卖人接洽付款，或者中介公司作为居间方参与付款过程的情况下，出卖方以及中介公司的证言具有较强的证明效力。

若存在银行贷款，法院则应查明房屋贷款的实际偿还人，借名人亦应对其实际偿还银行贷款进行举证。需要注意的是，因贷款本息系从出名人名下的银行账户内进行划扣，故应着重审查还款的来源、还贷银行卡的保管情况等。如在借名人按月或按季度将还贷款项转给出名人且出名人无证据证明借名人的转款系支付租金或偿还借款等用途的情况下，应当认定房屋贷款实际由借名人偿还。

## 3. 房屋实际占有使用人的审查要点

占有、使用、收益是不动产所有权的重要权能，因此房屋的实际占有使用是判断借名事实的重要因素，借名人对此应当承担举证责任。对于房屋实际占有使用事实的认定，可以通过房屋实际居住情况、物业费及维修基金等相关费用的缴纳情况、租金收取情况等综合进行判定。房产证、购房合同、收据等资料作为实际出资以及房屋产权的重要凭证，一般会由真实权利人亲自保管，故上述凭证由借名人保管亦能在一定程度上佐证借名买房关系的存在。

如案例一中，韩某虽坚称系争房屋由其购买，但购房款系由刘某银行账户支付，且房屋一直由刘某实际居住使用，韩某自2013年搬离系争房屋后至今亦未向刘某主张权利。在韩某未能对刘某出资原因进行合理解释，且未能提供证据推翻刘某借名买房主张的情况下，应当认定刘某与韩某之间就系争房屋存在借名买房关系。



## （二）规避政策性规定借名协议效力的审查要点

对于借名买房合同效力的认定，应当根据我国《民法典》总则编及合同编中合同效力的一般性规定进行判断，即行为人是否具有相应的民事行为能力，行为人的意思表示是否真实，合同是否违反法律、行政法规的强制性规定，是否违背公序良俗。由于借名关系的特殊性，本文仅讨论规避购房及信贷政策借名协议的效力。

### 1. 借名购买政策性保障住房的借名协议的效力认定

政策性保障住房是面向低收入住房困难家庭出售的具有保障性质的政策性住房。对于购买人是否具备购房资格存在严格的审查和公示程序，且对房屋转让条件亦有严格限制。不符合购房资格的借名人购买经济适用房等政策性保障住房，不仅扰乱了国家对于保障性住房的监管秩序，也侵害了其他符合购买资格主体的合法权益，客观上损害了社会公共利益。根据《民法典》第153条第2款规定，违背公序

良俗的民事法律行为无效。由于国家关于保障性住房的管理及分配属于公共秩序范围，该类借名协议应属无效，出名人与相关单位签订的政策性保障住房购买合同亦应属无效。

## 2. 为符合限购政策而借名购买商品房的效力认定

房地产限购政策属于调控政策，具有阶段性、临时性。该政策通过限制当事人的缔约自由来稳定急剧上升的房地产价格，不属于法律、行政法规的强制性规定，仅会造成房地产买卖合同一时的履行不能，而非永久的履行不能。在借名不存在违反法律、行政法规强制性规定的情形下，应当充分尊重当事人的意思自治。因此，为符合限购政策要求而借名购买商品房的借名协议不宜认定为无效，但借名人在法庭辩论终结前仍不符合限购政策要求的，对其要求出名人将房屋协助过户至其名下的诉请不应支持。

## 3. 为规避信贷政策而借名购买商品房的效力认定

当事人为获取银行贷款、降低首付款比例或贷款利率而借名买房申办贷款，虽违反了银行的信贷监管政策，但该行为规避的是申办贷款限制或首付款的支付比例及利率政策，且房屋贷款属于实物抵押贷款，金融风险通常相对较低，不能据此认定该行为侵犯了公共利益，故此类借名协议不宜认定无效。

**如案例二中**，徐某因无法申办贷款而由胡某以其名义签署房屋买卖合同并申办贷款。徐某与胡某之间存在借名买房合意，虽然徐某的借名买房行为规避了银行信贷管理规定，但并未侵犯社会公共利益，也未违反法律、行政法规的强制性规定，应认定徐某与胡某之间的借

名协议有效。

### （三）借名买房纠纷后果处理的裁判要点

若当事人之间存在借名买房事实，应依据借名协议的有效与否对相应后果分别予以处理。

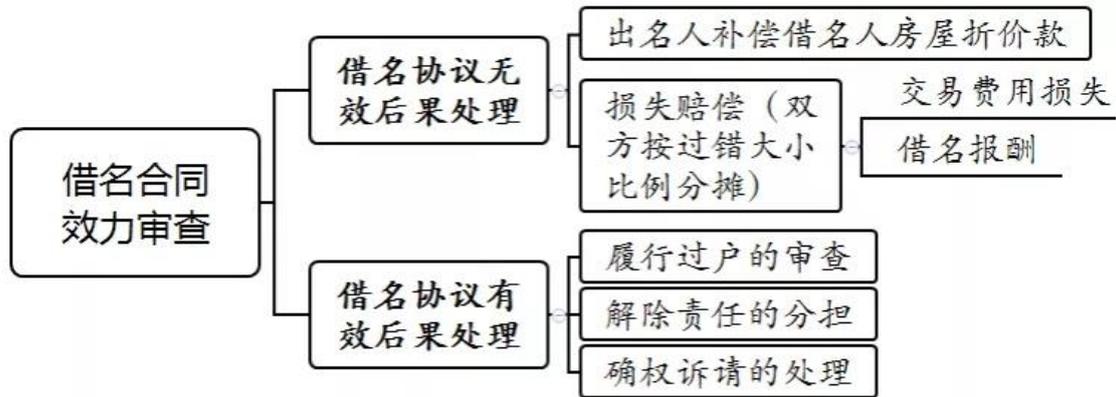
**其一**，在认定借名协议无效的情形下，房屋归出名人所有，出名人应当向借名人支付房屋折价款，并依据当事人的过错比例对交易费用等实际损失进行分摊。

**其二**，在认定借名协议有效的情形下，双方实际形成了房屋归属合意，借名人可以依据房屋归属合意形成的债权要求出名人配合将房屋过户登记至其名下。如因房屋过户存在障碍导致借名协议无法继续履行，则借名人可要求解除双方之间的房屋归属合意，并以此要求出名人返还购房款及贷款本金，实际损失按照具体情况予以处理。如当事人直接诉请确权，则法院可以释明双方之间为债权债务关系，若当事人仍坚持确权诉请，则判决驳回其诉讼请求。

#### 1. 关于借名协议无效情形下后果的处理

**根据《民法典》第157条**规定，若借名协议无效，则法院应当对合同无效的后果进行处理，即判决出名人补偿房屋折价款，并根据无效的原因，按照当事人过错比例对于交易费用等实际损失进行分担。此类案件中，出名人及借名人对于规避政策目的均系明知，且均配合实施了规避政策行为，双方对协议无效后果的产生均有一定过错，因此在案件审理过程中应对双方的过错比例进行认定，在此基础上对于交易费用等实际损失进行分担。需要说明的是，如果借名人为借名已

向出名人支付若干报酬，则上述借名报酬应当纳入实际损失一并处理。



## 2. 关于借名协议有效情形下的后果处理

在借名协议有效时，此类纠纷案件中借名人一般有要求配合过户、要求确权、要求确权并配合过户三种诉请。在合同有效的情形下，应区分不同诉请进行处理。

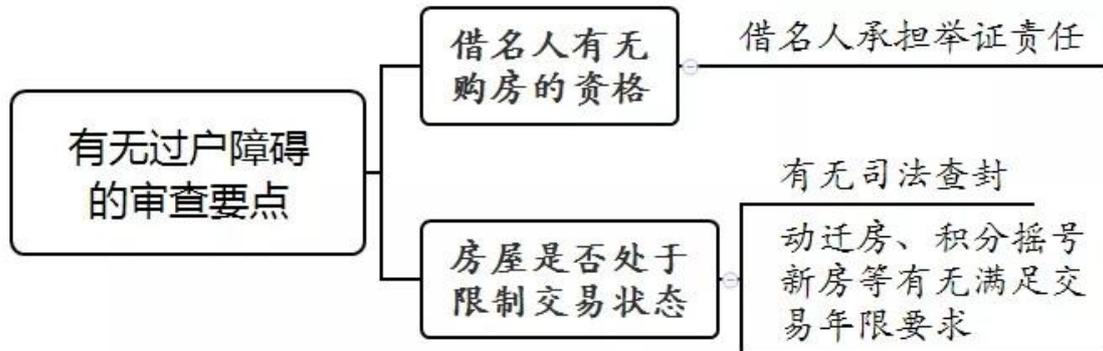
### （1）关于要求配合过户诉请的处理

在房屋不存在过户障碍的情形下，可判决出名人协助借名人办理房屋过户登记手续。审查房屋是否存在过户障碍，可以从以下两个方面进行：

**其一**，结合最新的限购政策审查借名人是否具有购房资格。借名人应当对其具有购房资格进行举证。如借名人不具有购房资格，则其无权要求将房屋过户至其名下。判断借名人是否具有购房资格的时间节点应以法庭辩论终结为准；若借名人在法庭辩论终结前因限购政策变化或借名人自身条件变化而获得购房资格，则可支持其过户诉请；若因政策变化使借名人失去或依然不具备购房资格，则无法支持其过户诉请。

**其二**，审查房屋是否处于限制交易状态。如应审查房屋是否存在

司法查封、法定交易年限未届满等限制交易情形。司法实践中存在法庭辩论终结前房屋限制交易状态消除的情形，因此法院应对此进行动态审查。



如房屋存在过户障碍，且在法庭辩论终结前过户障碍无法消除的，法院应向当事人进行释明，若其仍坚持过户诉请的则判决驳回诉请。需要说明的是，《民法典》第406条对抵押人转让抵押财产规则作出重大修改，抵押人无需经抵押权人同意即可转让抵押财产。不动产登记机关据此对不动产登记簿样式进行了修改，在不动产登记簿中的“抵押权登记信息”页、“预告登记信息”页增加“是否存在禁止或限制转让抵押不动产的约定”栏目。

因此，在《民法典》施行前已经办理抵押登记的不动产，未经抵押权人同意的不能支持受让人的过户诉请。如不动产登记簿“是否存在禁止或限制转让抵押不动产的约定”一栏记载为“是”，则同样需要取得抵押权人的同意；如上述栏目记载为“否”，则可以支持借名人要求过户的诉请。

## （2）关于要求解除借名协议诉请的处理

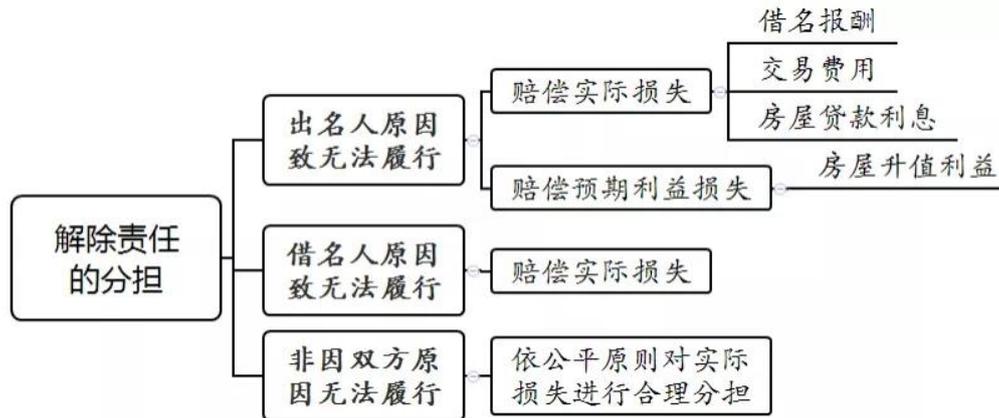
若房屋存在过户障碍且过户障碍在法庭辩论终结前无法消除，经法院释明后借名人变更其诉请为解除借名协议的，则借名协议自该诉

请送达至出名人时解除。协议解除后，房屋归出名人所有，借名人有权要求出名人返还其已支付的购房款及已偿还的房屋贷款本金。同时，法院应区分以下三种情况对于违约责任的承担及实际损失的分担进行处理：

**第一**，因出名人原因导致无法履行，借名人有权要求出名人承担赔偿责任的违约责任。如出名人擅自将房屋进行处分、因出名人原因导致房屋被司法查封以及因出名人怠于履行过户义务，导致借名人因购房政策变化丧失购房资格等。需要说明的是，此处判赔的损失不仅包括借名人的实际损失，还包括借名人在合同履行后可获得的利益，如房价上涨带来的房屋升值利益等。

**第二**，因借名人自身原因导致无法履行，借名人不得要求出名人承担赔偿责任的违约责任。如借名人怠于要求出名人履行过户义务导致借名人因政策变化丧失购房资格等，借名人不得要求出名人返还借名报酬，且不得要求出名人承担交易费用损失、房屋贷款利息等实际损失。

**第三**，非因双方原因导致无法履行，如房屋因不可抗力灭失、第三人侵权等，对于双方的实际损失，法院可根据公平原则判决双方对交易费用损失、房屋贷款利息失等实际损失进行合理分担。



### (3) 关于要求确权诉请的处理

借名人依据借名协议以出名人为被告要求直接确认房屋归其所有的，法院可以向其释明，双方纠纷系债权债务关系，如借名人坚持其诉请则应判决驳回；如借名人变更其诉请为要求出名人按照约定将房屋过户至其名下，则参照前述要求配合过户的审理思路进行处理。

司法实践中，关于要求确认房屋归其所有的诉请的解决路径主要存在两种观点。**第一种观点认为**，应当支持借名人要求确认房屋为其所有的诉请。当事人之间借名买房的真实意思表示系借名人购买房屋并取得所有权，出名人虽被登记为权利人，但与双方约定不符，故不动产登记簿的权利登记因借名买房之权属约定而被否定，借名人才是真正的权利人。**第二种观点认为**，借名人仅享有要求出名人依据借名协议协助其变更办理登记手续的请求权。

**我们认为**应采纳第二种观点，对此类案件的处理不宜进行直接确权。依据《民法典》第208、215条规定，我国法律规定将物权变动效力与债权合同效力的认定作出区分；我国采取的是债权形式主义的物权变动模式，债权只是物权变动的原因，物权变动的效力仍需要通过法定方式完成。对于不动产，当事人双方除具有物权变动的债权合

意外，一般还需要进行登记方才发生物权变动的效力。在借名买房纠纷案件中，房屋所有权登记在出名人名下，是出名人与出卖人的真实意思表示，亦是双方追求的法律后果。不动产登记机关将房屋权属登记在出名人名下，是基于出名人与出卖人之间合法有效的买卖合同。因此，该物权登记符合我国不动产物权变动模式，物权变动应属合法有效。借名人无法以借名协议否定登记效力，亦无法要求法院直接作出确权判决。

#### **(4) 关于要求确权并配合过户诉请的处理**

当借名人要求确权并配合过户的，经法院释明后如借名人同意撤销其确权诉请，法院可依前述要点对其过户的诉请进行处理；如借名人不同意撤销其确权诉请，且坚持以享有房屋所有权作为请求权基础，此时不宜全案驳回，法院可判决驳回其确权诉请，在说理部分进行说明后，对其过户诉请按照前述要点进行处理。

如案例三中，对于吴某请求法院直接确认房屋归其所有的诉请，法院可以向其释明，如吴某仍坚持其要求确权的诉请，则对该项诉请不予支持。对于吴某请求王某配合过户的诉请，此时吴某已具有购房资格，如房屋无其他过户障碍则法院应当予以支持。

### **04 其他需要说明的问题**

鉴于此类案件的案由存在较大差异，为统一审理思路，需要对立案案由进行统一。借名买房合同并不直接发生物权变动效果，在性质上应属于合同纠纷，故不宜将该类纠纷定性为所有权确认纠纷。借名人与出名人之间亦非房屋买卖合同关系，房屋出卖人往往并不参与诉

讼，如借名人诉请要求出名人履行配合过户义务，则法院应将案由统一为合同纠纷为宜。



扫码查看《借名买房纠纷案件的审理思路和裁判要点》全文。

## 康美药业虚假陈述案中董监高赔偿责任解析

来源：法务部观察

日期：2021年11月14日

我国首单特别代表人诉讼案件一审判决出炉，康美药业股份有限公司（简称“康美药业”，证券简称“\*ST康美”，600518）被判向52037名投资者赔偿投资损失约24.59亿元。

康美药业特别代表人诉讼案一审以投服中心代表原告方胜诉。该**案是《证券法》2019年修订后全国首单特别代表人诉讼**。这标志着以投资者“默示加入、明示退出”为特色的中国式集体诉讼司法实践成功落地。本次判决是中国法制史上的里程碑，也是资本市场法治建设的新标杆。

根据广州市中级人民法院的一审民事判决书显示，**判决特别明确了各被告尤其是实控人、时任董监高等应承担的责任比例**。

**承担100%连带责任的有：**康美药业实际控制人马兴田、许冬瑾，董事、副总经理、董事会秘书邱锡伟，财务总监庄义清，职工监事、副总经理温少生，监事、独立董事马焕洲和审计机构广东正中珠江会计师事务所（简称“正中珠江”），正中珠江合伙人、签字会计师杨文蔚。

**承担20%连带责任（约4.92亿元）的有：**董事马汉耀、董事林大浩、董事李石、监事会主席罗家谦、监事林国雄、副总经理李建华、

副总经理韩中伟、副总经理王敏。

**承担 10%连带责任（约 2.46 亿元）的有：**兼职独立董事江镇平、李定安、张弘。

**承担 5%的连带责任的有：**兼职独立董事郭崇慧、张平（约 1.23 亿元）

责任比例	人员及职务
承担 100%连带责任	康美药业实际控制人马兴田、许冬瑾 董事、副总经理、董事会秘书邱锡伟，财务总监庄义清，职工监事、副总经理温少生，监事、独立董事马焕洲 审计机构广东正中珠江会计师事务所，正中珠江合伙人、签字会计师杨文蔚
承担 20%连带责任	董事马汉耀、董事林大浩、董事李石 监事会主席罗家谦、监事林国雄 副总经理李建华、副总经理韩中伟、副总经理王敏
承担 10%连带责任	兼职独立董事江镇平、李定安、张弘
承担 5%连带责任	兼职独立董事郭崇慧、张平

值得特别关注的是，在康美药业一审民事诉讼案判决中，**有五位外部独立董事被判承担民事赔偿连带责任：**

1、江镇平、李定安、张弘承担 10%连带赔偿责任（折合 2.459 亿元）；

2、郭崇慧、张平承担 5%连带赔偿责任（折合 1.2295 亿元）。

董监高责任承担问题，再次进入业内视野并引起广泛关注和热议

### 一、外部独董为何会承担责任

原告诉请要求包括五名独董在内的全部被告对投资者的损失承担全部的连带责任，并且明确指出“没有必要区分有关独立董事（江镇平、李定安、张弘、郭崇慧、张平）、副总经理（李建华）和总经理助理（唐熙、陈磊）等责任人员的参与及过错程度，《行政处罚决

定书》已经认定现有证据不足以证明上述高管已尽勤勉尽责义务，应承担连带赔偿责任”。

**五名独董共同辩称：**一、作为独立董事在履职期间认真审阅公司报告，依据个人专业独立形成并明确表达意见。虽然客观上未能识别和发现康美药业案涉年度报告中存在虚假，但已尽到勤勉尽责义务和对上市公司投资者权利合理关注的审慎注意义务。二、被中国证监会行政出发并不等同于具有证券虚假陈述民事侵权责任的过错。对于康美药业各类违法行为事前、事后均不知情，更未从中获益。三、应将证券市场系统性风险影响的部分损失予以扣除。四、结合独立董事的职能及本案的实际情况，不应承担连带赔偿责任。

**关于各被告赔偿责任的认定，人民法院认为：**

**被告康美药业作为上市公司**，披露的《2016年年度报告》《2017年年度报告》《2018年半年度报告》中存在虚假记载，虚增营业收入、利息收入及营业利润，虚增货币资金；披露的《2016年年度报告》《2017年年度报告》中存在重大遗漏，未按规定披露控股股东及其关联方非经营行占用资金的关联交易情况，依据《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十九条之规定，康美药业对案涉投资者损失承担赔偿责任。

**马兴田（董事长、总经理和实际控制人）和许冬瑾**的行为直接导致康美药业披露的定期报告存在虚假陈述，是应当对康美药业信息披露违法行为直接责任的人员。依据《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十九条之规定，马兴田、许冬瑾应当承担连带赔偿责任。

邱锡伟（董事、副总经理、董秘）、康义清（财务负责人）、温少生（协助董秘和财务负责人分管财务工作）、马焕洲（财务部总监助理、分管出纳）等参与实施财务造假行为，明知康美药业《2016年年度报告》《2017年年度报告》《2018年半年度报告》披露数据存在虚假，仍然作为董事、监事或高级管理人员签字并承诺保证相关文件真实、准确、完整。此四人的行为直接导致康美药业披露的定期报告存在虚假陈述，也是应当对康美药业信息披露违法行为直接责任的人员。依据《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十九条之规定，此四人应当承担连带赔偿责任。

包括五名独董在内的13名被告（董监高），虽然并非具体分管康美药业财务工作，但康美药业财务造假持续时间长，涉及会计科目众多，金额十分巨大，前述被告作为董事、监事或高级管理人员如尽勤勉义务，即使仅分管部分业务，也不可能完全不发现端倪。因此，虽然前述被告作为董事、监事或高级管理人员并未直接参与财务造假，却未尽勤勉尽责，存在较大过失，且均在案涉定期财务报告中签字，保证财务报告真实、准确、完整，所以前述被告是康美药业信息披露违法行为的其他直接责任人员，故根据《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十九条之规定，应承担与其过错程度相适应的赔偿责任。

其中，江镇平、李定安、张弘为兼职的独立董事，不参与康美药业日常经营管理，过失相对较小，本院酌情判令其在投资者损失的10%范围内承担连带赔偿责任；郭崇慧、张平为兼职的独立董事，过

失相对较小，且仅在《2018年半年度报告》中签字，本院酌情判令其在投资者损失的5%范围内承担连带赔偿责任。

唐熙、陈磊未以董事、监事、高级管理人员的身份签名确认《2016年年度报告》《2017年年度报告》《2018年半年度报告》内容的真实、准确、完整，不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，不属于案涉虚假陈述行为人，不应当对投资者损失承担赔偿责任。

本案诉讼裁判的范围为各被告应当向原告承担的责任问题，至于各承担连带责任的被告之间的责任分担与追偿，不在本案裁判范围之内，各方如承担实际赔付责任后可另行解决。

## 二、为何会承担连带赔偿责任

我国《公司法》第一百四十七条规定：“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。”该条款明确规定了董监高对公司负有忠实义务和勤勉义务。

《上市公司信息披露管理办法（2021）》第五十一条规定：“上市公司董事、监事、高级管理人员应当对公司信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性负责，但有充分证据表明其已经履行勤勉尽责义务的除外。”

《中华人民共和国证券法》（2014年修正）第六十九条规定：“发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料，有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任；发行

人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。”

由此可见，上市公司虚假陈述是一种特殊侵权行为。上市公司虚假陈述（相关信披资料有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏）致使投资者在证券交易中遭受损失的，侵权责任主体应为三个层次，分别承担不同的责任：1、上市公司，承担赔偿责任；2、上市公司董监高和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与上市公司承担过错推定的连带赔偿责任；3、上市公司的控股股东、实际控制人，应当与上市公司承担有过错的连带赔偿责任。依此规定，当上市公司发生虚假陈述，法律推定董监高具有过错，董监高如不能证明自己没有过错，则应与上市公司承担连带赔偿责任。

更为典型的案例是在“浙江祥源文化股份有限公司、赵薇证券虚假陈述责任纠纷二审”案中，关于“赵薇是否应当承担民事责任”，浙江高院认为：“关于虚假陈述赔偿的规定第七条第七项规定，虚假陈述证券民事赔偿案件的被告，包括作出虚假陈述的机构或自然人。赵薇作为龙薇传媒公司的法定代表人，在《股权转让协议》《借款协议》上签字，为万家文化公司于2017年1月12日、2月26日披露的公告事项提供个人资产情况、个人征信查询，尤其是在前述公告披露的关于龙薇传媒公司筹资计划和安排的信息存在虚假记载、误导性陈述及重大遗漏的情况下，作为该公司法定代表人的赵薇应予以知悉但

并未表示明确反对，存在过错。依照证券法第一百九十三条第一款的规定，应认定为虚假陈述行为人及案涉证券虚假陈述责任纠纷案件的责任主体之一。原审判决根据关于虚假陈述赔偿的规定第二十八条及《中华人民共和国侵权责任法》的相关规定，认定赵薇应当对投资人的损失承担连带责任，有相应的事实和法律依据。”

### 三、为何各董事赔偿责任程度不同

根据《证券法》第六十九条的规定，上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员，应当与上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

上市公司的董监高作为公司的高级管理人员，是公司业务的实际经营管理者。根据《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第二十一条：“发起人、发行人或者上市公司对其虚假陈述给投资人造成的损失承担民事赔偿责任。发行人、上市公司负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员对前款的损失承担连带赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责。”

由此可见，董事对虚假陈述行为承担的是过错责任，归责原则适用的是过错推定原则。当董事能够证明对虚假陈述行为无过错时，可以免责。董事证明自己没有过错的核心应是证明已经勤勉尽责地履行了对信息披露真实性的控制及监督义务。即法律推定上市公司董监高对公司的虚假陈述是存在过错的，因此应当承担连带赔偿责任；但当董监高能够证明其在公司信息披露违法行为中是无过错的，此时才能免于承担赔偿责任。

结合《证券法》的规定来看，独立董事都已被证监会处罚，所以，要证明没有过错基本是不可能的，只不过在民事诉讼中，能否通过举证来让人民法院酌情过错程度大小等因素而减轻责任。

### 附录：相关法条

#### 《中华人民共和国证券法》（2014年修正）

第六十九条 发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料，有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任；发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

#### 《中华人民共和国证券法（2019修订）》

第八十五条 信息披露义务人未按照规定披露信息，或者公告的证券发行文件、定期报告、临时报告及其他信息披露资料存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，信息披露义务人应当承担赔偿责任；发行人的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司及其直接责任人员，应当与发行人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

## 《上市公司信息披露管理办法（2021）》

第四条 上市公司的董事、监事、高级管理人员应当忠实、勤勉地履行职责，保证披露信息的真实、准确、完整，信息披露及时、公平。

第五十一条 上市公司董事、监事、高级管理人员应当对公司信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性负责，但有充分证据表明其已经履行勤勉尽责义务的除外。

上市公司董事长、经理、董事会秘书，应当对公司临时报告信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性承担主要责任。

上市公司董事长、经理、财务负责人应当对公司财务会计报告的真实性和准确性、完整性、及时性、公平性承担主要责任。

## 《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》

第二十一条 发起人、发行人或者上市公司对其虚假陈述给投资人造成的损失承担民事赔偿责任。

发行人、上市公司负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员对前款的损失承担连带赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责。

## 最高债权限额与抵押担保范围的区分

来源：人民司法

单位：广东省深圳市中级人民法院

作者：袁银平（二审承办人）

日期：2021年11月04日

### 【裁判要旨】

最高额抵押是限额抵押，实际发生的债权超过最高限额的，抵押权人以抵押权设定时约定的最高债权额为限优先受偿。抵押担保的范围当事人可以约定，但抵押权人实现最高额抵押权时，抵押担保范围内的债权余额高于最高限额的，抵押权人仍仅能在最高限额内优先受偿。

### 【案号】

一审：(2019)粤0304民初17016号

二审：(2020)粤03民终20938号

### 【案情】

原告：宁波银行股份有限公司深圳分行（以下简称宁波银行深圳分行）。

被告：广东省深圳市镝富电子科技有限公司（以下简称镝富公司）<sup>①</sup>。

<sup>①</sup> 本案另有一被告为案涉借款提供最高额保证，因本案例仅讨论最高额抵押问题，故案情介绍中将其略去

2017 年 12 月 11 日，宁波银行深圳分行与铝富公司签订一份最高额抵押合同，铝富公司以其享有处分权的抵押财产深圳市罗湖区银湖路金湖山庄 G10 整栋房产抵押给宁波银行深圳分行，为铝富公司在宁波银行深圳分行处的所有债务提供最高额抵押担保。该最高额抵押合同由两部分组成，其中最高额抵押合同标准条款中明确的担保范围包括债权本金及利息、逾期利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金和诉讼费、保全费、执行费、律师费、差旅费、抵押财产处置费、过户费等实现债权的费用和所有其他应付的一切费用；因利息、逾期利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金和诉讼费、保全费、执行费、律师费、差旅费、抵押财产处置费、过户费等实现债权的费用和所有其他应付的一切费用增加而实际超出最高债权限额的部分，铝富公司也自愿承担抵押担保责任。最高额抵押合同附属条款则约定最高债权限额为等值人民币 1000 万元。

2017 年 12 月 14 日，前述涉案抵押房产办理了抵押登记，不动产登记证明载明：抵押方式为最高额抵押，担保债权数额 1000 万元，担保范围详见抵押合同。

2017 年 12 月 19 日，宁波银行深圳分行与铝富公司签订一份流动资金借款合同，约定宁波银行深圳分行向铝富公司发放贷款 1000 万元，贷款期间自 2017 年 12 月 20 日起至 2018 年 12 月 20 日，还本付息方式以相应的借款借据为准，年利率为 6.525%，贷款到期（含被宣布提前到期），铝富公司未依约偿还贷款本金的，自逾期之日起，宁波银行深圳分行将按实际逾期天数对逾期贷款按照在本合同约定

的贷款利率水平上加收百分之五十罚息，对铝富公司应付未付利息，宁波银行深圳分行有权向铝富公司计收复利。

2017年12月20日，宁波银行深圳分行依约向铝富公司发放了贷款1000万元。贷款到期后，铝富公司未能依约偿还贷款，宁波银行深圳分行遂提起本案诉讼，请求判令铝富公司向宁波银行深圳分行偿还贷款本金9939218.34元及至该笔贷款全部还清之日止所欠的利息、罚息、复利（暂计至2019年12月2日，利息为348.71元、罚息940374.29元、利息的复利33.71元、罚息的复利33816.01元）；判令宁波银行深圳分行对处置铝富公司提供的抵押物所得的款项享有优先受偿权。

### 【审判】

深圳市福田区人民法院一审认为，涉案流动资金借款合同、最高额抵押合同系当事人的真实意思表示，合法有效，当事人各方均应遵照执行。宁波银行深圳分行按约定向借款人铝富公司发放了贷款，铝富公司未按约定还本付息，其行为已构成违约，铝富公司应承担相应的民事责任，向宁波银行深圳分行清偿尚欠的贷款本金9939218.34元及相应利息、罚息、利息的复利。宁波银行深圳分行主张罚息的复利33816.01元，没有依据，一审法院予以驳回。宁波银行深圳分行有权就依法处分铝富公司名下抵押房产所得价款优先受偿。一审判决：一、铝富公司应于本判决生效之日起10日内向宁波银行深圳分行偿还本金9939218.34元及相应利息、罚息、复利（暂计至2019年12月2日利息348.71元、罚息940374.29元、利息的复利33.71元，

之后罚息和复利按合同约定及中国人民银行相关规定计至债务清偿之日止)；二、宁波银行深圳分行有权以依法处分镭富公司名下抵押房产所得价款优先受偿；三、驳回宁波银行深圳分行其他诉讼请求。

镭富公司不服一审判决提起上诉，请求改判宁波银行深圳分行仅对依法处分镭富公司名下抵押房产所得价款在 1000 万元内优先受偿。宁波银行深圳分行则认为抵押担保的债权数额应为债权本金 1000 万元以及利息、逾期利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金和诉讼费、保全费、执行费、律师费、差旅费、抵押财产处置费、过户费等实现债权的费用和所有其他应付的一切费用之和，故镭富公司的上诉请求无事实和法律依据，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉，维持一审判决。

深圳市中级人民法院二审认为：最高额抵押担保合同中所涉及的最高债权限额与抵押担保范围是两个不同的法律概念。确定最高债权限额的意义在于，无论将来实际发生的债权如何增减变动，抵押权人只能在最高债权额范围内对抵押财产享有优先受偿权。如果允许抵押权人突破最高债权额限度对抵押物享有优先受偿权，不仅与物权法定原则相悖，也影响交易安全，甚至可能会对第三人合法权益造成损害。因此，解决宁波银行深圳分行对涉案抵押房产依法处置所得价款可以优先受偿的范围问题，取决于最高额抵押合同所约定以及不动产抵押登记所载明的最高债权限额。抵押担保范围确定的则是哪些范围的债务可以优先受偿，但该范围内的债务可以优先受偿的累计总金额，仍受最高债权总额的约束。本案中，宁波银行深圳分行与镭富公司关于最高额抵押约定的担保债权最高限额 1000 万元应为全部债权的最高

限额。镭富公司上诉请求改判宁波银行深圳分行仅能在依法处置涉案抵押房产所得价款 1000 万元范围内优先受偿，有事实和法律依据，二审判决：一、维持一审判决第一项；二、变更一审判决第二项为：宁波银行深圳分行对镭富公司名下位于深圳市罗湖区银湖路金湖山庄 G10 整栋抵押房产享有抵押权，就镭富公司所负债务，有权在 1000 万元限额内就依法处置抵押物所得价款优先受偿；三、驳回宁波银行深圳分行其他诉讼请求。

### 【评析】

最高额抵押合同中往往会同时出现最高债权额(最高债权限额)、抵押担保范围的表述，极易引发理解上的分歧和争议。本案中，宁波银行深圳分行主张双方合同约定的抵押担保范围既包含借款本金，也包含相应利息、罚息、复利等费用，故其对涉案抵押房产依法处置所得价款可以优先受偿的范围，不仅包括镭富公司所需要偿还的 1000 万元以内的借款本金，也包括相应的利息、罚息、复利；即使借款本金及相应利息、罚息、复利等费用总和超过 1000 万元，其对涉案抵押房产依法处置所得价款亦享有优先受偿权。镭富公司则主张宁波银行深圳分行对涉案抵押房产依法处置所得价款仅能在 1000 万元内优先受偿，该 1000 万元为借款本金及相应利息、罚息、复利等一切费用的总和。双方当事人的分歧主要在于如何理解最高额抵押中的最高额，以及最高债权限额与抵押担保范围的关系问题。

#### 一、从最高额抵押相关法律和司法解释规定的文义来分析

物权法第二百零三条第一款规定：“为担保债务的履行，债务人

或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第83条第2款规定：“抵押权人实现最高额抵押权时，如果实际发生的债权余额高于最高限额的，以最高限额为限，超过部分不具有优先受偿的效力；如果实际发生的债权余额低于最高限额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿。”需要说明的是，本案所涉法律事实发生在民法典施行前，需要适用当时的法律、司法解释规定，但民法典及其相关司法解释对于最高额抵押合同的相关规定，与前述的法律、司法解释规定是一致的。

第一，最高额抵押之最高额，应为最高债权额，并非宁波银行深圳分行所理解的最高债权本金额；最高额抵押所担保的债权，应为债权余额，而非宁波银行深圳分行所理解的债权本金余额。因此，不论是设定最高额抵押之最高债权额，还是该最高额抵押所担保之债权余额，均包括债权本金及相应之利息、罚息、复利等其他费用。

第二，最高额抵押是限额抵押。设定抵押时，抵押人与抵押权人协议约定抵押财产担保的最高债权限额，无论将来实际发生的债权如何增减变动，抵押权人只能在最高债权额范围内对抵押财产享有优先受偿权。本案中，最高额抵押合同约定的抵押财产担保最高债权限额为1000万元。

第三，最高额抵押所担保的最高债权额是确定的，但实际发生额

不确定。实际发生的债权超过最高限额的，以抵押权设定时约定的最高债权额为限优先受偿；不及最高限额的，以实际发生的债权额为限优先受偿。本案中，宁波银行深圳分行所主张的债权金额，除借款本金 9939218.34 元外，另有相应利息、罚息、复利等，总额已超过 1000 万元的最高限额。受最高债权额之约束，宁波银行深圳分行只能在 1000 万元内就抵押财产优先受偿。

## 二、从最高额抵押相关法律和司法解释规定的体系来分析

本案中，最高额抵押合同分别记载有抵押担保的最高债权限额和担保范围的条款，抵押登记证明亦分别注明担保债权的数额和担保范围。宁波银行深圳分行主张担保范围即是其实现抵押权时可以优先受偿的债权范围，混淆了两个不同的法律概念。

第一，最高额抵押解决的是抵押人最终需要承担抵押担保责任的最高限额问题。最高额抵押合同通常适用于债权人与债务人之间具有经常性的同类性质的业务往来、多次订立合同而产生的债务，多次债务的总额累计可能大大超过该最高额，但最终的抵押担保责任则不能超过最高限额，即使最终债务人未能清偿的债务额超过该限额，抵押人仍在该额度内承担抵押担保责任。宁波银行深圳分行与铝富公司签订的最高额抵押合同标准条款亦规定：“最高债权限额是抵押权人核定给予债务人的，允许债务人按照本合同及相应主合同约定可周转使用的最高未清偿债权余额。”“抵押人自愿为抵押权人在约定的业务发生期间内，为债务人办理约定的各项业务，所实际形成的不超过最高债权限额的所有债权提供抵押担保。”因此，最高额抵押法律制度

设计的重心之一，系通过约定最高债权额确定抵押担保责任的上限，至于抵押担保的范围仍要依据法律规定或当事人约定来确定。

第二，有关担保范围的法律制度，所要解决的是担保物权所担保的债权范围具体包括哪些项目。物权法第一百七十三条规定：“担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。”本案中，宁波银行深圳分行与铝富公司在最高额抵押合同标准条款中就抵押担保范围作出约定，解决了抵押人抵押担保的债权范围所包含的具体项目，但最高债权限额仍需另外约定。事实上，双方当事人最高额抵押合同中也是如此解决的，分别就抵押担保范围和最高债权限额作了约定。具体而言，本案债权本金为 9939218.34 元，暂计至 2019 年 12 月 2 日的利息 348.71 元、罚息 940374.29 元、利息的复利 33.71 元，上述本金、利息、罚息、复利等项目均在最高额抵押的担保范围内，但因上述金额合计已超过 1000 万元，且 2019 年 12 月 2 日后的利息等费用仍在继续计取中，抵押人仅应以最高债权额 1000 万元为限承担责任，超过该限额部分，抵押权人对抵押物不享有优先受偿权。

第三，将担保范围简单等同于最高额抵押中的最高债权额，有违法律规定。物权法第五条规定：“物权的种类和内容，由法律规定。”上述规定，确立了物权法定原则。最高额抵押权属于物权之一种，其设立方式和具体内容应由法律规定，而不能由当事人任意约定，亦不能由当事人任意解释。如前所述，最高债权额限度系最高额抵押权的主要内容，其含义究竟是指债权最高限额，还是本金最高限额，需要

置于最高额抵押权的法律体系中去考量。从比较法的角度看，德国民法典第1190条明确规定：“债权附有利息者，利息应计入最高额。”日本民法典第398条规定：“最高额抵押人可就已确定的原本、利息及其他定期金以及因债务不履行而产生的损害赔偿的全部，以最高额为限度，行使其最高额抵押权。”我国台湾地区“民法”第881条之二规定：“最高限额抵押权人就已确定之原债权，仅得于其约定之最高限额范围内，行使其权利。前项债权之利息、迟延利息、违约金，与前项债权合计不逾最高限额范围者，亦同。”从我国现行法律来看，虽然没有专门就此问题作出明确规定，但是物权法第一百七十三条规定：“担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定”。最高额抵押权是担保物权的一种，自当适用该条规定。所以，最高额抵押中的最高债权额限度是所有债权的最高限额，包括了债权本金及产生的利息、罚息、复利等所有费用，当事人在最高额抵押合同中将其限定为最高债权本金额，以至利息、罚息、复利等费用另计但抵押权人亦享有优先受偿权，违反了物权法定原则，当事人所作限制性规定或者限缩性解释因与法律规定不一致而不发生法律效力。

第四，在抵押人亦为债务人的情况下，债权人与抵押人约定超出最高债权额的部分，抵押人自愿承担担保责任，无实际意义。宁波银行深圳分行与铝富公司在最高额抵押合同标准条款第四条第二款约定：“因利息、逾期利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金和诉讼费、保全费、执行费、律师费、差旅费、抵押财产处置费、过户费

等实现债权的费用和所有其他应付的一切费用增加而实际超出最高债权限额的部分，抵押人自愿承担担保责任。”作此约定的目的，是宁波银行深圳分行期望在借款本金和上述所有费用总和超出抵押担保的最高债权限额时，其在实现抵押权时亦有优先受偿权。但如前所述，双方约定的1000万元最高债权限额，除借款本金外，已经包含上述条款所列举的费用项目。如果宁波银行深圳分行作为债权人意图降低借款风险，实现自己利益最大化，本案中要么综合考虑除借款本金外的其他费用，与抵押人协商约定提高抵押担保的最高债权限额，要么减少借出的本金数额，使本金与相应的其他费用总和控制在1000万元之内。仅仅在合同中约定“实际超出最高债权限额的部分，抵押人自愿承担担保责任”，并不能得出宁波银行深圳分行就其全部债权余额享有优先受偿权的结论。而且，对于实际超出最高债权限额的部分，在否定宁波银行深圳分行享有优先受偿权之后，所谓的抵押人自愿承担担保责任，实际上是一种保证责任。保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。本案中，铝富公司本身就是债务人，其再为自身债务提供保证担保，并无任何实际意义。

### 三、从最高额抵押相关法律规定的立法目的来分析

现代商业交易中，有相当比例为连续性的交易往来，包括本案中的银行授信。如果每一次交易都需要设立一个担保物权，不仅会影响交易效率，也会明显增加交易成本。为平衡此类交易中的效率性与安

全性，法律创设了最高额抵押权。相比于一般抵押权，最高额抵押权最大的特殊之处就在于可以担保将来一定期间内连续发生的债权，而不需要在每一个债权上设立一个担保物权。采取最高额抵押的方式，可以简化手续，减少交易成本，进而加速资金的融通，促进经济的发展。但同时，最高额抵押权的最高债权额限度也成为一种风险防控机制，对抵押人、抵押权人乃至第三人都产生相应的约束，进而保障交易的安全。宁波银行深圳分行主张可以突破最高债权额限度对抵押物享有优先受偿权，与最高额抵押权法律制度的立法目的明显相悖。

第一，允许抵押权人突破最高债权额限度对抵押物享有优先受偿权，是对最高额抵押权法律制度的误解，从根本上讲不利于保护抵押人和抵押权人的利益。一般抵押权在设立时，其担保的债权的数额已经确定，此时抵押人已可预见到其所承担的抵押担保责任大小，因此不存在最高债权额的问题。但对于最高额抵押权而言，其债权具有不确定性，而抵押物的价值却是相对确定的。如果连续发生的债务超过了抵押物的价值，则会对抵押权人也即债权人不利。因此，设定最高债权额限度，可以促使债权人将债务控制在一个确定的限度内，进而防范债务风险。对于抵押人而言，其系对将来特定期间内连续发生的债权提供担保，该债权在设定抵押权时并不确定，抵押人亦无法预见到其应承担的抵押担保责任大小，故为避免承担不测之无限责任，法律对于该类抵押的抵押人担保责任进行了限定，设定了最高债权额限度。宁波银行深圳分行主张主债权之外的费用不计入最高限额，则设定最高额抵押权时抵押人所担保之债权额将无法确定，事实上成为无

最高限额，有悖最高额抵押限定抵押人责任之立法目的。

第二，允许抵押权人突破最高债权额限度对抵押物享有优先受偿权，影响交易安全，可能会对第三人合法权益造成损害。物权法第六条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。”上述规定，确立了物权公示原则。根据物权公示原则，第三人基于对最高额抵押权登记公示的最高债权额之信赖，可能接受对抵押物余值设定的次顺位最高额抵押权。当最高额抵押合同中的抵押人仅有该抵押财产可供清偿债务时，该抵押人的其他债权人对于最高债权额之外的抵押物余值，享有期待利益。若利息、罚息、复利等费用不计入最高额，除本金可以在最高限额内优先受偿外，利息、罚息、复利等费用可以在最高债权额限度之外再加入作为优先受偿的债权，将导致最高额抵押权人实现抵押权时实际优先受偿的范围可能超过最高债权额限度，会严重损害抵押财产上后顺位抵押权人以及其他普通债权人基于物权公示所产生的信赖利益，影响市场交易安全。

因此，综合上述三个方面的理由，宁波银行深圳分行与铝富公司关于最高额抵押约定的担保债权最高限额 1000 万元应为全部债权的最高限额。铝富公司上诉请求改判宁波银行深圳分行仅能在依法处置涉案抵押房产所得价款 1000 万元范围内优先受偿，有事实和法律依据，二审法院对于一审的部分相关判项予以改判是正确的。

（案例刊登于《人民司法》2021年第26期）