

法律资讯汇编

(2022 第 04 期)

上海王岩律师事务所
2022 年 04 月

目 录

行业新闻—— 中国银保监会有关部门负责人 就《融资租赁公司非现场监管规程》答记者问	3
新法速递—— 融资租赁公司非现场监管规程	6
案例解析—— 股东出资加速到期纠纷案件的审理思路和裁判要点	13
业务研究—— 涉房屋分割的离婚纠纷类改发案件裁判要点	27
—— 董事损害公司利益之过错认定	35

中国银保监会有关部门负责人 就《融资租赁公司非现场监管规程》答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2022 年 2 月 15 日

为明确融资租赁公司非现场监管的职责分工，规范非现场监管的程序、内容、方法和报告路径，完善非现场监管报表制度，近日，中国银保监会印发了《融资租赁公司非现场监管规程》（以下简称《规程》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、制定出台《规程》的背景是什么？

答：根据 2017 年第五次全国金融工作会议精神，银保监会负责制定融资租赁公司经营规则和监管规则，地方政府实施监管。2018 年职责转隶以来，银保监会积极履职尽责，完善融资租赁公司监管制度，并不断加强对各地监管工作的指导，先后建立与各省级地方金融监管局（以下简称金融局）的工作联系和重大事件信息通报机制、月度快报制度，组织开展信息统计，了解掌握行业发展和监管工作情况。

2020 年 6 月，银保监会印发《融资租赁公司监督管理暂行办法》，明确了融资租赁公司的经营规则、监管指标、监管措施、法律责任等。同时，督促指导各金融局落实有关监管要求，与市场监管部门建立会商机制，严格控制融资租赁公司及其分支机构的登记注册，严格审核股权变更申请。同时，结合各地发展实际开展清理排查和名单制管理，

稳妥有序推进分类处置，行业管理逐步规范。据统计，截至 2021 年 9 月末，纳入监管名单、非正常经营企业名单并向社会公示的融资租赁公司分别有 667 家、7019 家，前期分类处置工作已阶段性完成，具备了开展非现场监管的基础条件。

当前，为配合《融资租赁公司监督管理暂行办法》实施，规范地方金融监管部门非现场监管行为，有必要制定全国统一标准的非现场监管要求、程序和方法，促进融资租赁公司各项监管制度更好落地执行。《规程》也已纳入银保监会弥补监管制度短板方案。

二、《规程》制定的总体原则是什么？

答：《规程》制定主要遵循以下原则：一是坚持法人监管原则。重点压实地方各级金融监管部门的法人监管责任，明确分支机构和特殊项目公司的并表管理。二是坚持风险为本原则。全面、客观、准确地反映融资租赁公司真实风险状况、合规情况和服务实体经济质量，持续监测、评估融资租赁公司风险，督促指导地方不断提升公司经营管理和风险防控水平。三是坚持联动监管原则。明确各地方金融监管部门要将非现场监管分析评估结果作为现场检查、分类处置的重要参考，根据机构的风险和合规程度实施分类监管，建立健全监管评价机制，努力提高监管有效性和震慑力。

三、《规程》对分支机构和特殊项目公司的非现场监管职责是怎么规定的？

答：融资租赁公司分支机构主要承担业务营销、属地租赁资产风险管控等职责，其收支、财务管理由法人机构统一管控，多数无独立财务会计核算，无独立会计报表，无法填报相关非现场监管数据。按照法人监管原则，《规程》第四条明确规定，分支机构和特殊项目公司（SPV）的非现场监管工作由融资租赁公司法人机构注册地地方金融

监管部门负责，监管指标和业务指标与融资租赁公司法人机构合并计算。

四、近期，《地方金融监督管理条例（草案征求意见稿）》规定地方金融组织原则上不得跨省级行政区域开展业务，而《规程》对融资租赁公司跨省设立分支机构和特殊项目公司的非现场监管提出明确要求，对此有何考虑？

答：《规程》明确了融资租赁公司跨省、自治区、直辖市设立分支机构和特殊项目公司（SPV）的非现场监管职责分工及统计要求，主要是基于融资租赁公司的发展情况和存量现状，并不体现融资租赁公司跨省开展业务的监管导向。下一步，银保监会将根据《地方金融监督管理条例》立法进程和有关要求，制定完善融资租赁公司相关业务和监管规则。

融资租赁公司非现场监管规程

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2022 年 2 月 15 日

中国银保监会关于印发融资租赁公司非现场监管规程的通知

银保监规〔2022〕3 号

各省、自治区、直辖市及计划单列市地方金融监管局，新疆生产建设兵团地方金融监管局：

为做好融资租赁公司非现场监管工作，银保监会制定了《融资租赁公司非现场监管规程》，现印发给你们，请组织实施。

中国银保监会

2022 年 1 月 21 日

融资租赁公司非现场监管规程

第一章 总则

第一条 为明确融资租赁公司非现场监管的职责分工，规范非现场监管的程序、内容、方法和报告路径，完善非现场监管报表制度，提升非现场监管质量，依据《融资租赁公司监督管理暂行办法》等有

关监管制度，制定本规程。

第二条 本规程所称非现场监管是指地方金融监管部门根据监管需要，通过收集融资租赁公司相关报表数据、经营管理情况和其他内外部资料等信息，对信息进行交叉比对和分析处理，及时作出经营评价和风险预警，并采取相应措施的监管过程。

第三条 银保监会负责制定统一的融资租赁公司非现场监管规则和监管报表，督促指导各地方金融监管部门开展非现场监管工作，加强监管信息共享。

第四条 各地方金融监管部门承担融资租赁公司非现场监管主体责任，负责本地区融资租赁公司法人机构非现场监管工作。

融资租赁公司跨省、自治区、直辖市设立的分支机构和特殊项目公司（SPV），其非现场监管工作由融资租赁公司法人机构注册地地方金融监管部门负责，分支机构和特殊项目公司（SPV）所在地地方金融监管部门予以配合。

分支机构和特殊项目公司（SPV）的监管指标和业务指标与融资租赁公司法人机构合并计算。

建立分支机构、特殊项目公司（SPV）所在地与融资租赁公司法人机构注册地监管协作机制，共享融资租赁公司法人机构及其分支机构、特殊项目公司（SPV）监管信息。

第五条 地方金融监管部门在对本地区融资租赁公司实施非现场监管时，应当坚持风险为本原则，持续全面识别、监测、评估融资租赁公司风险状况。

第六条 地方金融监管部门在对本地区融资租赁公司实施非现场监管时，应当以融资租赁公司法人机构为主要监管对象，遵循法人监管原则，强化法人责任。

第七条 融资租赁公司非现场监管包括信息收集与核实、风险监测与评估、信息报送与使用、监管措施四个阶段。

第二章 信息收集与核实

第八条 各地方金融监管部门应当督促指导融资租赁公司建立和落实非现场监管信息报送制度，按照银保监会和地方金融监管部门有关要求报送各项数据信息和非数据信息，确保报送信息的真实、准确、及时、完整。

第九条 各地方金融监管部门应当要求融资租赁公司建立重大事项报告制度，在下列事项发生后 5 个工作日内向地方金融监管部门报告：重大关联交易、重大待决诉讼仲裁及地方金融监管部门规定需要报送的其他重大事项。

第十条 本规程为非现场监管的统一规范，地方金融监管部门可以根据履行职责的需要，要求融资租赁公司报送本规程规定之外的文件和资料，全面收集融资租赁公司经营情况和风险状况。

第十一条 各地方金融监管部门应当密切关注政府部门、评级机构、新闻媒体等发布的外部信息，督促指导融资租赁公司防控相关业

务风险。

对反映融资租赁公司经营管理中重大变化事项的信息，应当及时予以核实，并采取相应监管措施。

第十二条 各地方金融监管部门应当加强数据审核工作，利用信息技术手段，从报表完整性、逻辑关系、异动情况等方面进行审核。

第十三条 各地方金融监管部门应当根据持续监管的需要，对融资租赁公司的数据质量管理和指标准确性进行确认和证实。确认和证实方式包括但不限于问询、约谈、要求补充材料、专项评估、实地走访和现场检查等。

第十四条 各地方金融监管部门应当按照档案管理有关规定对非现场监管资料进行收集、分类、整理，确保资料完整并及时归档。

第三章 风险监测与评估

第十五条 各地方金融监管部门应当对融资租赁公司报送的各种信息资料进行分析处理，持续监测、评估融资租赁公司风险。

各地方金融监管部门对融资租赁公司的非现场监管，应当重点关注融资租赁公司的外部经营环境变化、公司治理状况、内部控制状况、风险管理能力、资产质量状况、流动性指标等。

第十六条 各地方金融监管部门应当加大对融资租赁公司信用风险、流动性风险的监督检查力度。结合其他监管手段，认真核实融资租赁公司资产质量和风险，重点核查租赁物是否符合监管要求、是

否存在违法违规融资、不良资产是否如实反映、业务集中度和关联度是否超标等情况。

第十七条 对于在非现场监管中发现的融资租赁公司监管指标异常变动等情况，各地方金融监管部门可以采取风险提示、约谈、现场走访、要求整改等措施，并密切监督整改进展。

第十八条 融资租赁公司出现重大风险、突发事件、重大待决诉讼仲裁等情况，各地方金融监管部门应当分析原因，督促指导融资租赁公司及时处置，并按照有关重大风险事件报告制度的要求及时向本级人民政府和上级地方金融监管部门报告。

第十九条 各地方金融监管部门应当结合日常监管工作、非现场监管和现场检查等情况撰写年度监管报告，对非现场监管数据变化、发展趋势特点和运行情况以及现场检查情况等进行分析。年度监管报告应当包括以下内容：

- （一）辖内融资租赁行业基本情况及主要变化；
- （二）本年度在行业监管方面开展的主要工作，制定的监管规制；
- （三）本年度在促进行业发展方面开展的主要工作；
- （四）行业优秀做法和主要成绩；
- （五）存在的问题和风险情况；
- （六）融资租赁公司违规及未达标情况；
- （七）下一步工作安排和建议；
- （八）其他需要特别说明的情况。

第二十条 各地方金融监管部门可以依法查询金融信用信息基

础数据库和市场化征信机构数据库有关融资租赁公司的信息。

各地方金融监管部门可以推荐经营稳健、财务状况良好的融资租赁公司按照规定接入金融信用信息基础数据库。

融资租赁公司可以按照商业合作原则与市场化征信机构合作，依法提供、查询和使用信用信息。

第四章 信息报送与使用

第二十一条 各省、自治区、直辖市地方金融监管局应当通过六类机构监管信息系统向银保监会报送本规程要求收集汇总的报表和撰写的报告。

各省、自治区、直辖市地方金融监管局负责收集的年度报表（附件 1—5）应当于次年 3 月 31 日前报送银保监会，季度报表（附件 6）分别应当于 5 月 5 日、8 月 5 日、11 月 5 日、次年 2 月 5 日前报送银保监会，年度监管报告应当于次年 4 月 10 日前报送本级人民政府和银保监会。

第二十二条 各地方金融监管部门应当建立非现场监管与现场检查等的联动监管机制，将非现场监管分析评估结果作为现场检查、分类监管的重要参考，适时采取相应的监管措施，指导融资租赁公司提高风险管理水平，切实防范化解风险。

第五章 监管措施

第二十三条 各地方金融监管部门可以根据融资租赁公司风险严重程度开展差异化监管，采取提高信息报送频率、要求充实风险管理力量、进行风险提示和监管通报、开展监管谈话、提高现场检查频次等监管措施。

各地方金融监管部门对风险突出的重点机构、重点领域、重点地区应当开展专项检查，严防重大风险隐患，并根据检查结果督促公司限期整改，按照法律、法规和监管规定采取相应措施。

第二十四条 融资租赁公司未按照要求报送数据信息、非数据信息、整改方案等文件和资料，各地方金融监管部门可以根据情节轻重，按照法律、法规和监管规定采取相应措施。

第六章 附则

第二十五条 各省、自治区、直辖市地方金融监管局可以依照本规程制定融资租赁公司非现场监管实施细则。

第二十六条 本规程由银保监会负责修订和解释。

第二十七条 本规程自印发之日起施行，施行后不再报送《中国银保监会办公厅关于加强小额贷款公司等六类机构监管联系和情况报告的函》（银保监办便函〔2018〕1952 号）中附件 6《融资租赁公司月度情况表》。

股东出资加速到期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：庞闻淙、梁春霞

日期：2022 年 3 月 14 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《股东出资加速到期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 20 分钟。

股东出资加速到期

是指在注册资本认缴制下，公司无法履行到期债务时，未届出资期限的未完全出资股东丧失期限利益，提前履行出资义务。司法实践中，公司已具备破产原因、股东抗辩公司具有清偿能力、裁判法律依据援引、债权人利益与股东出资期限利益平衡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，促进法律适用统一。本文以《九民会议纪要》第 6 条为基础，结合司法实践中的典型案例，对股东出

资加速到期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

一、典型案例

二、股东出资加速到期纠纷案件的审理难点

三、股东出资加速到期纠纷案件的审理思路和裁判要点

四、其他需要说明的问题

一、【典型案例】

案例一：涉及公司已具备破产原因的认定

刘某、黄某系 A 公司股东，各认缴出资 500 万元，已实缴出资共 25 万元，认缴出资时间为 2029 年 7 月 29 日。根据另案生效判决，A 公司应返还 B 公司占有使用费及押金共计 20 万元。B 公司申请强制执行，法院通过全国法院网络执行查控系统调查查明 A 公司暂无财产可供执行，故裁定终结本次执行。此外，A 公司被吊销营业执照且被列为失信被执行人，还存在其他多个执行案件。B 公司起诉至法院，要求刘某、黄某在未出资范围内对未能执行到位的债权承担补充赔偿责任。经法院依法传唤，刘某、黄某无正当理由拒不到庭答辩。

案例二：涉及股东抗辩公司具有清偿能力的审查

应某、韩某系 C 公司股东，其中应某认缴出资为 735 万元，韩某认缴出资为 265 万元，认缴出资时间为 2035 年 10 月 9 日。根据另案生效的仲裁裁决书，C 公司应支付周某工资 10 万元。周某申请强制执行，法院穷尽执行措施后因 C 公司暂无财产可供执行，故裁定终结

本次执行。周某起诉至法院，要求应某、韩某在未出资范围内对未能执行到位的债权承担补充赔偿责任。应某、韩某提供 C 公司资产负债表、与案外人的合作合同，证明 C 公司仍在正常经营、总体资产大于负债、对外存在应收账款，故 C 公司仍具有清偿能力。

案例三：涉及延长股东出资期限的认定

张某、陈某系 D 公司股东，其中张某认缴出资 400 万元，陈某认缴出资 200 万元，认缴出资时间为 2020 年 1 月 1 日。根据 2020 年 4 月 10 日另案生效判决，D 公司应支付 E 公司货款及逾期利息共计 350 万元。2020 年 4 月 15 日，张某和陈某召开股东会，决议延长股东的出资期限至 2036 年 5 月 20 日，并办理工商变更登记手续。2020 年 4 月 25 日，E 公司申请强制执行，法院穷尽执行措施后因 D 公司暂无财产可供执行，故裁定终结本次执行。E 公司起诉至法院，要求张某、陈某在未出资范围内对未能执行到位的债权承担补充赔偿责任。

二、股东出资加速到期纠纷案件的审理难点

（一）相应的裁判缺乏明确法律依据

目前仅有《企业破产法》第 35 条和《公司法司法解释二》第 22 条第 1 款规定，在公司破产和解散时适用股东出资加速到期。《公司法》及其司法解释规定股东未履行或未完全履行出资义务时应承担违约责任，是指股东的出资期限已到期而未缴纳的情形。此外，最高人民法院《关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 17 条规定的“未缴纳或未足额缴纳出资”亦系出资期限届满时的情形，不适用股东出资加速到期。《九民会议纪要》第 6 条规定了公司在非破产

与解散情形下股东出资应否加速到期，但该纪要并非法律规定或司法解释，不可援引作为裁判的法律依据。

（二）债权人利益与股东出资期限利益平衡难

在公司注册资本认缴制下，股东可以自由安排出资时间和期限，但当公司现有资产不足以清偿到期债务时，由于公司股东的出资义务尚未届出资期限，导致公司债权人的债权迟迟无法实现。

实践中，存在出资协议或章程约定的出资时间过长，又或在出资期限即将届满之前决定延长出资时间，甚至根本未约定出资期限的情形。

在产生纠纷时，债权人主张股东出资义务系法定义务，公司无法清偿到期债务时股东便丧失了出资期限利益，应适用出资加速到期；股东往往抗辩其未届出资期限，应享有期限利益，不应适用出资加速到期。因此，如何平衡保护债权人利益与股东出资期限利益，司法实践中观点不一。

（三）公司已具备破产原因认定难

《九民会议纪要》第 6 条将公司“已具备破产原因”作为认定股东出资加速到期的重要条件，但对于公司处于何种状态即属于“已具备破产原因”并未明确，导致司法实践中对此认定标准不一，裁判结果亦不尽相同。

在股东出资加速到期纠纷案件中，债权人往往会提供终结本次执行程序裁定书以证明公司已具备破产原因。

在股东拒不到庭的情况下，法院是否可仅凭终结本次执行程序裁

定书即认定公司已具备破产原因，还是需要结合其他因素综合考量认定，司法实践中存在较大争议。

（四）股东抗辩公司具有清偿能力审查难

该类案件中，股东作为被告往往抗辩公司具有清偿能力，并非资不抵债，不应适用股东出资加速到期。为此，股东往往会提供公司的资产负债表、审计报告、资产评估报告、另案生效判决或与案外人的合同。

对于股东提供的上述或类似证据，法院在证据的真实性审查方面存在一定难度，特别是涉及与案外人的合同，不排除股东为逃避债务而签订虚假合同。

三、股东出资加速到期纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院在审理此类纠纷时应坚持“原则+例外”的处理原则，即原则上不支持股东出资加速到期，但在例外情形下应予以准许。

对于例外情形的审查应审慎灵活把握股东出资加速到期的构成要件，即从**诉讼主体、出资条件、执行条件、破产条件**等方面进行综合考量，并严格审查股东的抗辩，注重股东出资期限利益与债权人利益之间的平衡保护，最终对是否适用股东出资加速到期作出裁决。

（一）诉讼主体的审查要点

股东出资加速到期纠纷案件中，根据诉讼程序的不同，债权人、公司及股东的诉讼地位亦有所区别。**执行程序**中，债权人可以申请直接追加股东为被执行人；**诉讼程序**中，债权人可以单独起诉股东，亦可同时起诉公司和股东。

1. 债权人直接在执行程序中变更、追加股东为被执行人

依据最高法院《关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 17 条规定，债权人可直接在执行程序中变更、追加股东为被执行人，但该条规定的“未缴纳或未足额缴纳出资的股东”是针对出资期限届满的情形，对于认缴出资期限未到期的股东并不适用。

对此，我们认为在此类案件执行程序中不应直接变更、追加股东为被执行人，应在诉讼程序中进行实体审理，综合审查判定股东是否适用出资加速到期。

2. 提起执行异议之诉主张或撤销股东出资加速到期

如向法院申请追加股东为被执行人被驳回后，债权人可据此提起执行异议之诉主张股东出资加速到期，此时债权人为原告，股东为被告。而债权人申请追加股东为被执行人获得法院支持时，股东亦可据此提起执行异议之诉要求撤销该执行裁定，此时股东为原告，债权人为被告。

因此，在此类申请执行人执行异议之诉纠纷案件中，债权人与股东均可能成为原告或被告。

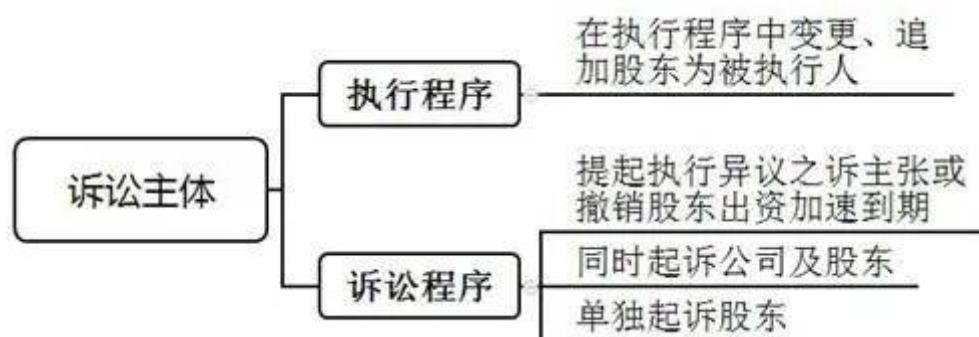
3. 债权人同时起诉公司及股东

在证据充分的情况下，债权人可在同一案件中同时起诉公司和股东，此时债权人为原告，公司和股东为被告。此类案件的案由应根据债权人与公司之间的纠纷性质予以确定。然而，股东出资是否加速到期的前提条件之一是公司无法清偿债权人的到期债务，故在债权人与公司之间债权债务尚不确定的情况下，不宜在债权人与公司之间的纠

纷案件中一并起诉股东。

4. 债权人单独起诉股东

债权人单独起诉股东的，债权人为原告，股东为被告。为查明事实，部分案件可将公司列为第三人。此种情形下，案件的案由大多为股东损害公司债权人利益责任纠纷，而债权人往往在该案诉讼之前已起诉公司，获得法院生效胜诉判决并已申请强制执行。因公司无财产可供执行，法院裁定终结本次执行程序。



（二）出资条件——股东出资未届期且出资未完成的审查要点

公司注册资本认缴制的核心是出资期限自由。一般而言，公司或债权人在股东完成出资时间点前不能要求股东提前履行出资义务。此时，适用股东出资加速到期的前提是股东出资未届期且出资未完成。因此，法院应审查股东认缴出资金额、认缴出资期限及实缴出资情况。

需要注意的是，实缴出资的认定应根据公司章程、工商登记确定的认缴出资金额及认缴出资期限进行审查，审查对象应包括货币出资和非货币财产出资。

（三）执行条件——穷尽执行措施无财产可供执行的审查要点

股东出资加速到期纠纷案件中，“人民法院穷尽执行措施无财产可供执行”往往是依据法院终结本次执行程序的裁定予以认定。关于

终结本次执行程序裁定，需区分两种不同的情形：

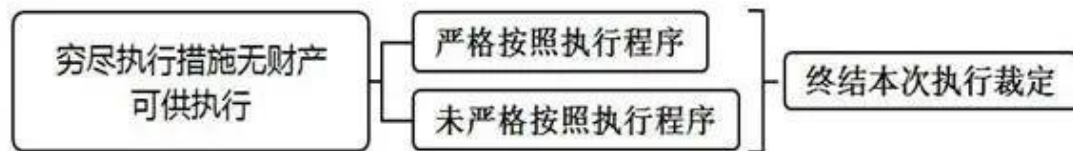
1. 严格按照法定程序作出的执行裁定

根据最高法院《关于严格规范终结本次执行程序的规定》第 3 条规定，严格按照法定程序作出的终结本次执行程序裁定，即法院已穷尽财产调查措施：

- (1) 对申请执行人或者其他人提供的财产线索进行核查；
- (2) 通过全国网络执行查控系统对被执行人的存款、车辆及其他交通运输工具、不动产、有价证券等财产情况进行查询；
- (3) 无法通过网络执行查控系统查询上述财产情况的，在被执行人住所地或者可能隐匿、转移财产所在地进行必要调查；
- (4) 被执行人隐匿财产、会计账簿等资料且拒不交出的，依法采取搜查措施；
- (5) 经申请执行人申请，根据案件实际情况，依法采取审计调查、公告悬赏等调查措施；
- (6) 法律、司法解释规定的其他财产调查措施。

2. 未严格按照法定程序作出的执行裁定

终结本次执行裁定的出具未按照前述规定履行必要程序的，法院在审查时，不能仅依据该终本裁定作为认定穷尽执行措施无财产可供执行的依据。此外，如在强制执行案件执行程序进行中，债权人同时起诉股东要求其承担补充赔偿责任的，由于是否能够执行到位尚不确定，故法院一般应认定无证据证明法院穷尽执行措施后公司仍无财产可供执行，不应适用股东出资加速到期。



（四）破产条件——公司已具备破产原因而不申请破产的审查要点

依据《企业破产法》第 2 条、《企业破产法司法解释一》第 1、2、4 条规定，公司已具备破产原因是指符合以下两种情形之一：（1）公司不能清偿到期债务且公司资产不足以清偿全部债务；（2）公司不能清偿到期债务且公司明显缺乏清偿能力。

司法实践中，关于公司已具备破产原因的认定，我们认为债权人依据法院终结本次执行裁定主张股东出资加速到期，仅是初步证明债务人公司具备破产原因。法院应当按照《企业破产法》规定审查公司是否已具备破产原因，包括依法传唤公司及其股东等相关利害关系人，对公司资产状况以及终结本次执行裁定情况进行必要审查。

在此基础上，如无相反证据证明公司资产足以清偿债务或具有清偿能力，且债权人与公司均不申请破产的，法院可作出股东出资加速到期的裁决。具体而言，法院可以从以下几方面来综合审查认定公司已具备破产原因而不申请破产：

1. 资产不足以清偿生效判决确定的债务

资产不足以清偿生效判决确定的债务通常是指：

（1）公司存在一个或多个被执行案件，法院通过全国法院网络执行查控系统执行调查查明，被执行人无车辆、股权、银行存款以及房地产等可供执行的财产，申请执行人亦不能提供被执行人可供执行的财产线索，故严格按照法定程序裁定终结本次执行程序。在此情形

下，法院可认定公司资产已然不足以清偿生效判决确定的债务。

(2) 公司的资产负债表、审计报告或资产评估报告等显示其全部资产不足以偿付全部负债的，如依据公司年报信息中资产负债数据认定企业负债大于资产。

2. 明显缺乏清偿能力

根据《企业破产法司法解释一》第 4 条规定，公司如存在下列情形之一的，法院应当认定其明显缺乏清偿能力：

- (1) 因资金严重不足或财产不能变现等原因，无法清偿债务；
- (2) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务；
- (3) 经法院强制执行，无法清偿债务；
- (4) 长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务；
- (5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形。

3. 公司处于停业状态

公司处于停业状态的已不具备经营主体资格，已丧失因继续经营的可预期清偿能力，法院可将此作为认定公司已具备破产原因的考量因素之一。

司法实践中，公司处于停业状态主要涉及下列情形：

- (1) 公司已经停止经营；
- (2) 因联系不上公司登记的住所，公司被市场监督管理局列为经营异常；
- (3) 公司受到行政处罚被吊销营业执照；

(4) 注册地址已由他人使用，且无其他具体经营地址及联系方式。

4. 公司股东未答辩

大部分股东出资加速到期纠纷案件中，如经法院依法传唤，股东无正当理由拒不到庭，法院可将此作为认定公司已具备破产原因的考量因素之一。司法实践中，股东未答辩主要涉及以下两种情形：

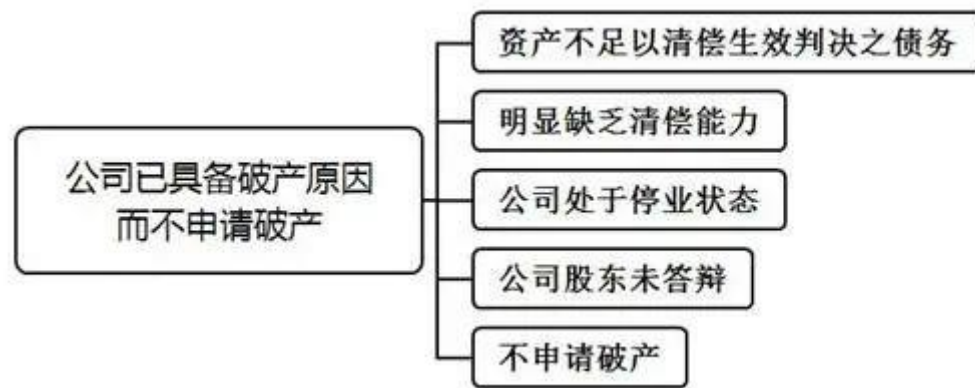
(1) 股东失联且涉及大量诉讼。

(2) 法院向股东身份证住址邮寄送达法律文书，均因原地址查无此人或迁移新址不明被退回，后经公告送达但股东仍未到庭答辩，亦未提供书面意见。

如案例一中，B 公司申请强制执行，法院通过全国法院网络执行查控系统调查查明，A 公司已无可执行的财产，裁定终结本次执行程序。此外，A 公司被吊销营业执照且被列为失信被执行人，A 公司还存在其他多个执行案件，股东刘某、黄某无正当理由拒不到庭答辩。综上，法院认定 A 公司资产不足以清偿到期债务，明显缺乏清偿能力，已具备破产原因。

5. 不申请破产

在股东出资加速到期纠纷案件审理过程中，法院应询问双方当事人是否申请公司破产或公司是否已进入破产程序。如果在诉讼审理或执行过程中，公司进入破产程序的，法院应裁定驳回债权人的起诉或中止执行，并告知债权人向破产管理人申报债权。



（五）股东抗辩公司具有清偿能力的审查要点

股东作为被告抗辩公司具有清偿能力并未资不抵债，不应适用股东出资加速到期，一般会提供以下证据：

（1）提供公司资产负债表、审计报告或资产评估报告，证明公司资产大于负债，具备清偿能力；

（2）提供公司另案生效判决，证明公司对外享有确定债权，具备清偿能力；

（3）提供公司与案外人的合同，证明公司尚在持续经营之中，对外具有可期待收益；

（4）提供股东著作权证书、专利权证书、商标权证书、APP 运行截图及其用户统计情况等，证明公司处于运营状态、拥有核心知识产权、具有较高的市场价值等。

针对股东的抗辩及其提供的相应证据，法院应从真实性、合法性和关联性上予以审查，并结合债权人的质证意见综合认定证据效力。法院应先认定证据效力，再确定证明力大小，并审查是否达到高度盖然性的证明标准，从而判定是否采信股东的抗辩。

如股东抗辩公司具有清偿能力成立，法院应驳回债权人要求股东

出资加速到期的诉讼请求；如股东抗辩公司具有清偿能力不成立，法院应综合审查认定是否适用股东出资加速到期。

如案例二中，法院应对股东应某、韩某提供的 C 公司资产负债表及与案外人合作合同的真实性、合法性和关联性予以审查，必要时可联系与 C 公司签订合同的案外人，从合同签订时间、合同内容、双方实际履行情况等方面审查合同真实与否，并对其中公司的可期待收益予以审查。

如上述两份证据的真实性、合法性和关联性均予以认可，且上述证据能够证明 C 公司具有清偿能力，法院可认定股东抗辩成立，驳回债权人要求股东出资加速到期的诉讼请求。

需要注意的是，在大部分的股东出资加速到期纠纷案件中，股东经法院依法传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼的，应视为放弃对债权人提交的证据进行质证和对债权人陈述进行反驳的权利。

（六）延长股东出资期限的审查要点

在公司债务产生后，公司股东会可能通过决议延长股东的出资期限，以逃避公司不能履行债务时要求股东履行补足出资的义务。此种情形本质上属于公司放弃即将到期的对股东的债权，损害了公司债权人的利益，公司债权人有权请求撤销。

具体而言，在公司债务产生后，公司股东会决议延长股东出资期限的，债权人可申请撤销该延长的出资期限，并请求股东按原约定的出资期限履行出资义务。

如案例三中，在另案生效判决之前，两位股东的原出资期限便已

到期，但两位股东在另案生效判决作出后召开股东会，决议延长股东出资期限至 2036 年 5 月 20 日，该行为存在明显恶意，严重影响债权人 E 公司债权的实现。此种情形下，对于股东张某、陈某应适用股东出资加速到期。

需要说明的是，债权人可申请撤销的延长出资期限决议是指“在公司债务产生后”，因为公司及其股东对公司债务是否存在应当是知晓的，债权人的胜诉判决只是法院判断债务是否真实存在的依据

四、其他需要说明的问题

首先，由于公司法定资本制度历经修改变化，本文仅讨论 2013 年《公司法》修改后公司注册资本认缴制下的非破产、非解散情形中，除一人有限责任公司之外的有限责任公司的股东出资加速到期。

其次，股东出资加速到期纠纷案件中，股东承担的是补充赔偿责任，其责任范围以其认缴的未出资范围为限。在部分案件中，债权人主张股东出资加速到期，要求股东承担连带责任，此时法院应向其释明，债权人应明确其诉讼请求。

最后，《公司法（修订草案）》于 2021 年 12 月 24 日向社会公开征求意见。该修订草案第 48 条规定了股东出资加速到期，与《九民会议纪要》第 6 条规定的总体精神一致，但具体内容有一定出入。

例如该修订草案规定公司和债权人均可向股东主张出资加速到期，但对“公司已具备破产原因而不申请破产”未作规定，因《公司法》修订尚未确定，故本文暂未讨论公司向股东主张出资加速到期的情形，待《公司法》正式修订颁布后对本文再予以细化修正。

涉房屋分割的离婚纠纷类改发案件裁判要点

来源：至正研究

作者：翁俊审判团队

日期：2022 年 3 月 4 日

上海二中院“改发案件类案裁判要点”是对特定类型改发案件中常见问题及裁判规则的归纳提炼。裁判要点以我院审委会通报的形式呈现，并下发辖区法院，以促进类案同判和适法统一。本期刊发的“涉房屋分割的离婚纠纷类改发案件裁判要点”，由我院未成年人与家事案件综合审判庭翁俊审判团队整理而成，对我院近年审结的涉房屋分割的离婚纠纷类改发案件中常见的对离婚纠纷中以夫妻一方婚前财产为主在婚后购买的房屋如何分割、夫妻婚后共同出资且登记在夫妻一方与未成年子女名下的房屋如何分割等问题做出梳理和回应。

问题之一：夫妻一方婚前购买的产权房仅登记在其一人名下，首付款由其父母出资且贷款由其与父母共同承担，结婚后以夫妻共同财产还贷，夫妻另一方离婚时主张处理该房产的，是否因财产涉及他人而予以另案处理？

裁判要点：夫妻一方婚前购买的产权房仅登记在其一人名下，无论其父母是否出资并参与共同还贷，是否具有与其共有房屋的意思或约定，都只属于该夫妻一方与其父母之间的权利义务关系，除非夫妻

另一方明确认可外，不对夫妻另一方产生法律约束力。夫妻另一方基于其以夫妻共同财产参与还贷而在离婚案件中要求处理该房产的，应依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第七十八条的规定予以支持，不得以该房屋涉及夫妻一方父母的权利而不予处理。

问题之二：夫妻双方及一方父母共同登记为房屋产权人，离婚时在离婚协议中约定夫妻一方(父母非产权人一方)在收到对方支付的房屋折价款后从登记权利人中“除名”，这种约定是否有效以及离婚后可否以折价款过低、约定属于赠与为由请求撤销？

裁判观点：夫妻与一方父母共有的房屋，离婚时原则上应由所有产权人共同协商该房屋的分割。但若夫妻达成离婚协议，约定一方放弃自身产权、另一方支付一定折价款的，则因该协议并未涉及其他产权人的权利义务，对夫妻二人均具有法律约束力。双方登记离婚后，该协议生效，双方均应履行协议。因离婚协议兼具财产性和人身性，与赠与行为强调的无偿性、无因性明显不同，即便夫妻双方就一方放弃产权获得的折价款约定较低，夫妻一方主张行使任意撤销权，或以协议显失公平为由主张撤销离婚协议的，也不应予以支持。

问题之三：夫妻可能系为规避房产限购政策而离婚，所购买的房屋登记于夫妻一方名下，该房屋是否属于其个人财产？

裁判要点：对于产权房是否属于夫妻共同财产，把握的一般原则

是：非婚状态下购买的房屋为个人财产，婚内购买的房屋为夫妻共同财产。考虑到从签订买卖合同到产权登记往往有时间差，而产权登记只是买卖合同履行的结果。因此，一般以签订买卖合同的时间来判断房屋是否属于婚内购买。但上述一般规则并不排除夫妻可在非婚状态时即以共同购买的合意共同出资购买房屋，此时该房屋宜参照夫妻共同财产予以处理。

在发生夫妻可能系为规避房产限购政策而离婚购房的情形时，可综合考量签订房屋买卖合同时间、离婚时是否分割夫妻共同财产、是否复婚等事实来判断房屋究竟属于一方个人财产还是夫妻共同财产。若查明出资来源于夫妻关系存续期间共同财产的，至少应对该出资金额予以分割。

问题之四：夫妻一方婚前贷款购买产权房并登记在自己一人名下，婚后以夫妻共同财产还贷的，离婚时该房屋如何处理？

裁判观点：对于夫妻一方婚前贷款购买产权房并登记在自己一人名下的情形，在适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第七十八条时，应注意甄别房屋登记权利人是否“以个人财产支付首付款”。

情形 1：若产权登记一方完全以个人财产支付首付款，则完全符合上述司法解释的规定，离婚时双方协议不成的，通常由产权登记一方就婚后共同还贷款项及其对应的财产增值部分对另一方进行补偿，该财产增值部分以房屋现价值相对于夫妻结婚时点的增值（离婚时市

值-结婚时市值)为计算基础。

情形 2: 若夫妻非登记一方有证据证明自己婚前即以个人财产参与首付款出资,则产权登记一方就非登记一方的首付出资、婚后共同还贷款项及二者对应的财产增值部分均应进行补偿。其中,非登记一方婚前出资对应的增值部分以房屋现价值相对于购房时点的增值(离婚时市值-购房时市值)为计算基数。此时,若非登记一方同时有证据证明其婚前出资是基于双方均认可房屋系为结婚、长期共同生活使用目的而购置,则该房屋虽登记于一方名下,但分割时宜将房屋视为二人共有而予以处理,可以参考出资比例,适当考虑双方是否长期共同生活、婚姻关系存续时间长短等因素。

问题之五: 婚前男女双方以结婚为目的,由一方出首付款、另一方贷款共同购买产权房登记于二人名下的,离婚时该房屋如何处理?

裁判观点: 男女双方婚前以结婚为目的共同出资购买产权房,如未约定按份共有则可认定系共同共有,参照共同共有财产分割的一般原则,兼顾照顾子女、女方和无过错方权益的原则予以确定。对于一方出首付、另一方贷款的情形,若判决确认房屋归出首付款一方所有并由其负担离婚后贷款的偿还,则须特别考虑婚姻期间的长短对实际归还贷款金额的影响——若婚姻存续期间较短,则仅贷款出资的夫妻另一方实际对房屋的出资贡献非常有限,应在均分基础上适当调低该方的产权份额比例,尽量避免利益失衡的情形,如,取得产权的一方实际所支出的首付款、给另一方的折价款加上尚欠的贷款本金总和过

高于房屋现价值。

例如, 400 万(男方 300 万首付+女方 100 万贷款)房屋现值为 500 万(尚余 80 万贷款), 男女双方可分割的房屋价值 420 万元, 若给女方 30%, 男方实际就为房屋花费 300 万首付、126 万给女方折价款及未来还需承担 80 万贷款, 总计 506 万已高于房价; 若无其他因素, 分配给女方更高比例则欠缺妥当性。

问题之六: 离婚协议中对房产出资、还贷金额的归属进行约定, 是否可以认定双方就该房屋分割达成一致意见?

裁判观点: 婚姻关系存续期间夫妻贷款所购产权房属双方共同财产, 双方在离婚协议中仅约定各方出资、还贷金额的归属, 并继续保持对房屋共同共有状况, 而并未确定离婚后房屋归属或具体分割方案的, 不能认定双方已就该房屋分割达成一致意见。登记离婚后, 一方起诉分割该房屋的, 可参照上述协议确定房屋出资情况并结合夫妻共同财产分割的一般规则予以处理。

问题之七: 夫妻婚后贷款所购且产权登记不涉及他人的产权房如何分割? 如何确定可供分割的财产价值?

裁判观点: 人民法院对属于夫妻共同财产的房屋, 可根据双方出资贡献等情况, 结合照顾女方、子女、无过错方等原则, 判决该房屋归属于夫妻一方所有, 由该方向另一方支付房屋折价款。在计算房屋折价款时, 以房屋现存的可供分割的财产价值(V)而非房屋市值(A)

为计算基数。具体可通过双方协商或委托评估等方式确定房屋市值(A)，另须查明尚欠的贷款本金(B)，以房屋市值扣除尚欠的贷款本金确定可供分割的财产价值($V=A-B$)，尚欠的贷款利息不应扣除。

问题之八：夫妻一方婚前与其父母共同购买房屋登记为该夫妻一方与其父母中一人共同共有，或者与其父母共同共有，房屋按揭贷款在该夫妻一方名下；离婚时，因婚姻期间该夫妻一方所还贷款实际由夫妻共同财产承担，那么，应如何确定夫妻另一方应获得的补偿款？

裁判观点：参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第七十八条规定的精神，夫妻一方婚前所购房屋无论登记权利人是否仅限于其一人，只要婚后以夫妻共同财产进行还贷，则均应由其对夫妻另一方参与共同还贷的款项及其对应的财产增值部分进行补偿。但是，确定上述共同还贷款项所对应的增值部分时，应区别于夫妻一方婚前购房仅登记于该方一人名下的情形。

具体可分步计算：

(一)综合房屋产权人数、相互间的父母子女关系、出资贡献情况等因素确定登记产权的夫妻一方能够享有房屋增值利益的比例 a ；

(二)确定夫妻可共同享有的房屋增值利益= $a \times$ 婚内总房屋增值(不考虑其他因素情况下可简化为离婚时和结婚时房屋市值的差额)；

(三)确定婚内夫妻所还贷款本息相对于登记产权一方对房屋所有出资贡献的比例 b ；

【 b =婚内还贷本息/(所有已还贷本息+尚欠贷款本金)，此时由于登记产权夫妻一方主要以承担贷款方式对房屋出资，故其对房屋的所有贡献理应包括婚前已归还贷款本息、婚内所还贷款本息及尚欠贷款本金部分】；

(四) 确定可作为夫妻共同财产予以分割的价值即另一方补偿款的计算基础 v (v =婚内还贷本息+ $b \times a \times$ 婚内总房屋增值)，不考虑其他因素情况下另一方应获得上述财产价值的一半。

问题之九：夫妻一方在婚后将自己婚前个人房产出售，以售房所得款为主要出资购买了另一套房屋，现诉请分割该套房屋，如何把握分割规则？

裁判观点：夫妻婚后所购产权房除双方有约定外，应依据《民法典》第一千零六十二条、第一千零六十三条，结合房屋登记和出资情况，确定该房屋是否属于夫妻共同财产。除夫妻一方婚前个人房产完全足以购买新房产且新房产仍登记于该夫妻一方一人名下等少数情况外，夫妻婚后所购房屋无论登记于夫妻一方还是双方名下，一般均属于夫妻共同财产。夫妻共同房产的分割，应参照共同共有财产分割的一般原则，按照照顾子女、女方和无过错权益的原则予以确定。即便该房产的出资主要来源于夫妻一方出售婚前个人房产所得款，因夫妻间并非按各自出资来享有对新购房屋的权利，故不宜将该婚前个人房产出售款及其增值部分特定化地作为该夫妻一方的财产份额，而是应将该方出资贡献较大作为与照顾子女、照顾女方等并列的考量因

素，以酌情调整夫妻双方就该房产所应分得的份额比例。

例如，出售个人房产 a 得款 500 万，购置 600 万新房屋，现新房屋增至 1000 万。分割新房屋时，不能当然将其中 500 万作为一方个人财产，仅将另 500 万作为夫妻共同财产分割；更不能将 500 万及其对应的增值份额即 $500 + 500/600 \times (1000 - 600)$ 作为夫妻一方个人财产，剩余部分作为夫妻共同财产分割。

问题之十：夫妻婚后共同出资购买产权房登记在夫妻一方与未成年子女名下，离婚时如何分割？

裁判观点：夫妻双方婚后共同出资购买的产权房，无论登记为夫妻双方还是夫妻一方及未成年子女名下，均宜认定为夫妻双方与子女共同所有，在产权登记中未约定按份共有的，应认定为共同共有。

若夫妻离婚时子女仍未成年，该房屋分割可在离婚纠纷案件中一并处理。可结合夫妻双方居住情况、抚养子女情况等确定房屋归属，由取得房屋产权的夫妻一方向另一方支付折价款。若夫妻双方对未成年子女应分得的份额无法协商一致，因房屋购买及还贷过程中未成年子女均未出资，宜在均等分割基础上酌情适当降低未成年子女的份额。

董事损害公司利益之过错认定

来源：人民司法

单位：上海市第二中级人民法院

作者：何云（二审承办人） 及小同

日期：2022 年 03 月 02 日

【裁判要旨】

损害公司利益责任，实质系一种商事侵权责任，当事人首先应证明行为人存在侵害公司利益的主观过错，其次应审查行为人是否存在违反公司法第一百四十九条规定的违反法律、行政法规或公司章程规定，给公司造成损失的情形。对于董事违反信义义务责任的认定及免除，可参考适用商业判断原则，考察董事行为是否系获得足够信息基础上作出的合理商业判断，是否基于公司最佳利益，及所涉交易的利害关系及独立性等因素。

【案号】

一审：（2019）沪 0101 民初 3223 号

二审：（2019）沪 02 民终 11661 号

【案情】

原告：上海泰琪房地产有限公司（以下简称泰琪公司）。

被告：迈克·默里·皮尔斯（MICHAELMURRAY PIERCE）（以下简

称迈克)。

第三人：兴业银行股份有限公司上海市西支行（以下简称兴业银行）。

泰琪公司系中外合资公司，该公司董事会由五名董事组成，其中中方股东委派两名，外方股东委派三名。迈克在泰琪公司担任法定代表人及董事长。

根据泰琪公司章程规定，董事会是合资公司最高权力机构，决定合资公司的一切重大事宜。除下列重大问题应一致表决通过外，其它事宜由参加董事会的董事或代表的半数以上表决通过：（1）合资公司章程的修改；（2）合资公司的清算、终止或解散；（3）合资公司注册资本的增加与转让；（4）合资公司与其它经济组织的合并；（5）年度利润分配方案。第 5.10 规定，由参加董事会的董事或代表以半数以上通过表决决定的事宜，包括（但不限于）下列各项：（1）总经理提出的年度和长期的有关建筑、销售、财务、劳务、设备投资等经营管理的计划和实施报告；（2）流动资金贷款的最高限额的决定和超过该限额的借款、设备投资资金的借款、对合资公司拥有资产设定担保或提供保证；（3）发展基金、储备基金、职工福利和奖励基金提取比例、数额以及使用方案；（4）决定和修改有关合资公司经营管理的规章制度；（5）制定董事会会议规章；（6）董事会认为需要讨论的其他问题。

从 2017 年下半年开始，泰琪公司总经理成志勇通过电子邮件征得迈克、外方股东代表 Benny、Jennifer 同意后，将泰琪公司在兴业银行开立的账户内资金办理结构性存款。每次存款到期后，对是否办

理结构性存款续期及存款的天数，成志勇均会通过电子邮件征询 Benny、Jennifer 的指示。自 2018 年下半年，就案涉泰琪公司账户的资金使用，五名董事之间存在较大争议。最后一次结构性存款期限为 2018 年 7 月 12 日至 8 月 10 日，存款金额为人民币 2 亿元。2018 年 8 月 1 日，成志勇通过电子邮件征询 Benny、Jennifer 是否办理结构性存款续期。8 月 8 日，Jennifer 回复成志勇：不续了，预备分红。8 月 10 日，Benny 回复成志勇：董事会并没有就公司分红通过任何决议，请跟银行安排结构性存款续期。

2018 年 8 月 7 日，泰琪公司向兴业银行申请预留签章由财务专用章和郑德俊、Benny 的签字变更为财务专用章和财务总监刘寅的私章。10 日，变更完成。13 日，迈克发函兴业银行称，泰琪公司账户的指定签字人未经泰琪公司董事会批准被更改，是严重且未经授权的行为，截至发函日，泰琪公司未通过任何决议将账户内的资金提出、对外划转，董事会亦未通过任何决议案同意授权变更账户印鉴、指定签字人，请兴业银行于次日确认账户内的当前余额等信息，泰琪公司保留一切因未经授权从泰琪公司账户提出资金而要求赔偿的权利。13、14 日，兴业银行与泰琪公司、迈克商谈后暂停了泰琪公司账户的对外结算支付功能。8 月 10 日之后，泰琪公司账户内的人民币 2 亿元办理了“7 天智能存款”至今。

2018 年 8 月 29 日及 9 月 7 日，成志勇两次向迈克发送电子邮件建议尽快安排购买结构性存款事项，迈克均未予回复。同年 9 月 17 日，迈克向上海市静安区人民法院提起诉讼，请求确认泰琪公司、兴业银行、郑德俊变更账户预留签章的行为无效，恢复原先预留签章，

并对账户申请了财产保全。其在诉状上称：涉案银行账户系泰琪公司中外方股东共管账户，任何划转指令需要同时取得中外方股东代表签字。自 2018 年 5 月开始，中方董事郑德俊企图实施由合资公司对其关联公司上海永生房产开发经营有限公司进行投资的提案。在外方董事明确反对、董事会未经决议的情况下，郑德俊展示向兴业银行出具公章、法定代表人章和营业执照，将预留签章从中外双方代表共同签字变更为中方刘寅单独签字，意图通过变更预留签章实现擅自对外划款转移资金的目的。迈克故提起诉讼，并同时申请将该账户冻结。

上海市静安区法院于 9 月 17 日裁定泰琪公司、兴业银行、郑德俊暂停依照预留签章对泰琪公司账户内的任何资金办理划转或其他付款结算操作，并于 11 月 30 日以迈克不是储蓄存款合同当事人、不具有诉讼主体资格为由，裁定驳回了迈克的诉请。迈克不服提起上诉，上海金融法院于 2019 年 3 月 22 日裁定驳回上诉，维持原裁定。2019 年 3 月 27 日，迈克向兴业银行发出律师函，要求兴业银行恢复原先预留签章或暂停依照预留签章对泰琪公司账户内的任何资金办理划转或其他付款结算操作。

2018 年 12 月 10 日，泰琪公司中方股东上海凯时赢投资管理有限公司向公司监事王波发送书面函件，请求其以公司名义对迈克干涉公司经营管理、违反董事勤勉义务的行为提起诉讼。2019 年 2 月 1 日，泰琪公司监事王波遂以公司名义提起本案诉讼。

泰琪公司认为：1. 结构性存款的办理系公司日常经营管理事项，属于总经理的职权范围，无需进行董事会决议，结构性存款的办理也为泰琪公司带来了可观的存款收益。迈克以保护资金安全为由，屡次

要求兴业银行冻结公司账户的行为严重妨碍泰琪公司正常经营，给泰琪公司造成经济损失，其应负赔偿责任。2. 迈克未尽到董事对公司的勤勉义务。其作为公司的董事长，负有召集董事会会议的职责和义务，在泰琪公司经营决策出现争议以后，迈克拒不召开董事会，存在过错。其擅自向兴业银行发函要求变更印鉴安排、冻结账户对外支付功能，还对公司恶意提起诉讼，滥用保全手段，不正当的保全行为导致涉案账户在 2018 年 9 月 17 日至 2019 年 4 月 9 日持续处于被法院冻结的状态，进一步阻碍了泰琪公司办理结构性存款的续期，导致账户内存款年化利率大幅下降。对此，迈克亦应予以赔偿。

迈克认为：1. 公司实际运营中，结构性存款的首次办理和续期都需要中外股东一致同意下才能实施，而此次办理，两位外方股东显然并未达成一致意见。公司资金的使用与其他经营决策一样，属于商业判断范畴，不能据此认定高管违反了公司法上的忠实勤勉义务。2. 迈克没有侵权的主观意图，不存在侵权过错。外方股东在泰琪公司中持股 95%，假设结构性存款事宜导致公司利益受损，迈克代表的外方股东将承担绝大部分损失，故迈克作为外方股东委派的董事，没有任何动机侵害泰琪公司的经济利益。迈克作出的两项行为均具有正当性。涉案银行账户由中外双方联合控制。2018 年 8 月 7 日，公司管理层在未获得董事会授权的情况下，擅自使用迈克私章，变更银行预留印鉴，中方企图夺取对涉案账户的单方控制。2018 年 8 月 8 日，在董事长明确暂时不考虑借款提议后，仅三名董事同意就强行作出向中方股东的关联公司上海永生房产开发经营有限公司借款人民币 1.5 亿元的决议。因此，在此种异常情况下，为了阻止中方非法转移资金，

保护泰琪公司利益，迈克不得不采取一系列措施，其采取的措施无非就是为了保持涉案账户和资金的现状。

【审判】

上海市黄浦区人民法院经审理认为：根据泰琪公司章程，董事会是公司的最高权力机构，涉及公司经营管理的较为重大的事项，原则上应由董事会决议通过，或董事会已授权的总经理决定，或中外方股东达成一致决定。根据已查明的事实，迈克向兴业银行发函的原因在于泰琪公司账户的预留签章变更，预留签章变更意味着账户控制权变动，关系到账户内人民币 2 亿元资金的支出和转移，无疑属于公司的重大事项，在该变更并无董事会决议通过，或董事会明确授权总经理决定，或中、外方股东达成一致决定的情况下，迈克作为外方委派董事和公司法定代表人，发函通知兴业银行暂停账户的对外结算支付功能，并无明显不当。

是否为账户内的人民币 2 亿元资金办理结构性存款，属于公司的商业决策范畴，且因涉及大额资金的管理、使用，亦构成公司的重大事项，应由董事会决议通过，或董事会已授权的总经理决定，或中、外方股东达成一致决定。迈克提供的电子邮件证据亦证实，历次结构性存款的办理均是由总经理和外方股东代表、迈克达成一致后办理，并非由总经理单方决定。泰琪公司主张办理结构性存款系总经理决策事项，缺乏事实和章程依据，不能成立。现就办理结构性存款事宜，泰琪公司并无董事会决议，或董事会授权总经理决定，或中、外方股东达成一致决定的情形，公司内部就资金的使用亦存在较大争议，迈克在此情况下根据自己的判断决定不办理结构性存款，未违反法律、

行政法规或者公司章程的规定，亦不足以认定迈克违反了董事的忠实和勤勉义务。

一审法院判决驳回泰琪公司的诉讼请求。泰琪公司不服一审判决，向上海市第二中级人民法院提起上诉。

上海二中院经审理，判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

一、商事侵权行为的过错认定

董事、监事及公司高管损害公司利益行为在法律性质上属于商事侵权范畴。我国对于商事侵权行为并没有明确的司法界定，侵权责任法未将商事侵权作为特殊侵权种类予以区分，2020 年 6 月 1 日发布的民法典侵权责任编亦未就此加以明确。对于商事侵权，一般观点认为是商事主体在从事商事经营活动中侵害他人合法权益的行为。〔①〕可以达成共识的是，侵权责任法是规制民商事侵权行为的一般法律规范，〔②〕虽然商事侵权行为之主、客体与规则理念较之传统民事侵权有所区别，但仍应在侵权责任的框架内予以司法评价。

民事侵权领域倾向于对绝对权的保护，商事侵权制度保护的系商事利益而非权力。商事领域法律规则与民事领域法律规则的价值取向有所不同，区别于民事责任的等价有偿原则，商事侵权制度的目的并非是通过惩罚行为人对商主体予以利益补差，而更重要的在于厘清商事主体的权利义务范围以及明确商事侵权行为的规制及救济方式，以实现法律的规范及预测功能，使商事主体得以自由、无顾虑、有合理期待地从事经营行为，以更高效率创造更多财富。基于以上对自由价

值及经济效率价值的考量，过错责任原则及有限责任原则在商事侵权领域应得以贯穿。

具体到董事损害公司利益责任纠纷中，对于其行为正当性应首先遵循侵权责任的审查路径，从侵害行为、主观过错、侵害结果及因果关系几个方面进行考察。应严格认定行为人的主观过错要件，只有行为人存在故意或重大过失时，才会导致董事承担损害赔偿责任。而事实上，在德国，日本等大陆法系国家，早已不乏通过成文法将主观过错规定为董事责任承担前提的立法实践。如日本公司法将董事勤勉义务描述为注意、善管义务，当董事违反法令或玩忽职守造成公司损失时，依据日本民法典及其它法律中的相关规定，行为人还需对过错持有故意或重大过失方可追究其损害赔偿责任。〔③〕

对于这种主观过错的认定应基于客观事实，如侵权行为系基于关联交易等为董事个人牟利的利益冲突行为，如侵权行为系基于对严重股东矛盾的消极、恶意处理等情形。对方当事人对行为人主观过错亦应负有相对严苛的举证或说明责任。本案中，基于两点事实可以认定迈克的行为不具有损害公司利益的故意或重大过失。首先，泰琪公司系中外合资公司，外方股东在泰琪公司持股 95%，停止办理结构性存款造成的是利息损失也即纯粹经济利益损失，在非获取个人利益目的下，其作为外方股东委派的董事，迈克缺乏损害泰琪公司经济利益的主观动机。其次，根据迈克在本案中的陈述，其行为是基于在董事长明确暂时不考虑借款提议后，仅三名董事同意就强行作出向中方股东的关联公司上海永生房产开发经营有限公司借款人民币 1.5 亿元的

决议。因此，在此种异常情况下，其行为目的是阻止中方夺取对涉案账户的单方控制，非法转移资金。迈克对于其行为动机的上述解释可以与其在上海市静安区法院关联诉讼中的诉请相印证，本案审理过程中对于上述借款决议等事项泰琪公司亦未提供事实依据予以推翻或给予合理解释，泰琪公司亦无法举证证明或说明迈克存在其它可能的损害公司利益的行为动机。故对于上述中外双方股东争议的事实虽然未在法院事实查明部分予以进一步展开，但是该事实亦成为法官对于考察迈克主观过错要件进行心证的重要依据之一。事实上，在此类案件处理中，依据侵权责任构成要件的路径进行审查时，当事人双方的争议焦点及行为人的主要抗辩集中于主观过错要件及因果关系上，主观过错要件应作为首要审查因素，损害赔偿承担责任的前提性因素一旦被排除，可以大大提高审查效率。

二、董事损害公司利益纠纷中勤勉义务规则的司法适用

（一）董事违反勤勉义务问责的司法审查依据

我国对于董事忠实勤勉义务的法律规定移植于英美法中的信义义务规则，信义义务包括忠实义务与勤勉义务。根据最高人民法院发布的《民事案由规定》及其相关解释，损害公司利益责任纠纷的责任主体包括公司股东、董事、监事及高级管理人员。而本案所涉及的董事损害公司利益的情形，是指董事执行公司职务时违反法律法规或章程规定，造成公司损失的行为。该情形对应的是现行公司法第一百四十八条、第一百四十九条规定的董事、监事、高管忠实、勤勉义务。其中，第一百四十八条对应的是忠实义务，第一百四十九条对应的是

勤勉义务，评价董事违反忠实、勤勉义务损害公司利益的一切行为应以上述两个条款作为基础法律依据。公司法通过第一百四十八条对董事违反忠实义务的行为模式进行了较为详尽的列举，为此类侵权的司法认定提供了较为明确的审查依据，但对勤勉义务仅作原则性规定。除公司法第一百四十九条外，仅有企业破产法第一百二十五条规定了与勤勉义务有关的内容，但上述关于勤勉义务的规定均未对违反勤勉义务的行为方式作出解释或列举。

（二）忠实义务与勤勉义务的甄别

忠实义务与勤勉义务有所区分，具体案件审理中应针对案件事实及当事人诉请加以甄别和释明，以明确其请求权基础。忠实义务要求董事基于诚实、善良的信念不得从事不公平的利益冲突行为，而使公司利益受损。而勤勉义务要求董事勤奋、谨慎地管理与决策，对于公司经营事项尽到合理注意义务。由此看来，忠实义务更加倾向于基于信赖利益从道德层面提出要求，而勤勉义务更加倾向于基于董事的经营管理地位从职业层面提出要求。〔④〕

在本案中，泰琪公司主张迈克损害公司利益的两个行为分别是发函给兴业银行暂停泰琪公司账户的对外结算支付功能，停止办理结构性存款，及向上海市静安区法院提起诉讼请求确认泰琪公司变更账户预留签章的行为无效，并对账户申请财产保全。其所主张的上述迈克的两项侵权行为均非为个人获利而实施的利益冲突行为，不符合公司法第一百四十八条规定的违反董事忠实义务的任何情形。其主张的依据应落入第一百四十九条违反勤勉义务的范畴。而迈克的两项行为并

不存在第一百四十九条所规定的违反法律、法规的情形。就是否违反公司章程而言，根据泰琪公司章程规定，董事会是合资公司最高权力机构，决定合资公司的一切重大事宜，涉及公司经营的重大事项应首先经董事会表决通过，据此，对高达两亿元的流动资金安排结构性存款应属于涉及公司经营的重大事项，泰琪公司变更预留签章等行为实际上先违反公司章程，而迈克的两项行为并未脱离公司章程规定的董事长职权。

（三）董事违反勤勉义务责任的司法豁免

勤勉义务规则作为董事侵犯公司利益的问责依据，其价值目的一方面在于为董事的经营管理及决策行为划定范围，提出要求；另一方面，勤勉义务规则亦是公司问责机制的规范，可以科学保护已经勤勉履职的董事在公司遭受损失时可以通过合理抗辩免除责任。勤勉义务与一般过失责任中的注意义务有所区别，应兼具保护商事主体行为自由之功能，其反应在公司法中应对董事违反勤勉义务施以一定豁免空间。即使董事决策客观上造成了公司损失，其只要尽到注意善管之义务，则在诉讼中得以已经履行勤勉义务为合理抗辩免除责任。〔⑤〕

各国司法实践中，对于董事责任豁免主要依据三种方式：公司决议豁免、公司章程豁免及司法豁免，司法豁免主要是司法审判过程中由法院对董事行为通过生效裁判而免责。世界银行作出的《营商环境报告》将董事责任程度作为营商环境评价的指标之一，而我国的此项指标实际处于较低位置，事实上我国立法中并未就董事责任免除作出任何规定，而美、英、日国家在立法中均对董事违反信义义务赔偿责

任的限制与免除制定了相应规则，并对违反勤勉义务的赔偿责任范围界定为任意性规则，公司可在章程中予以规定。[⑥]我国公司法并未授权公司决议或章程可以免除董事损害公司利益赔偿责任，现有相关立法短期内不会有较大更新，故在此情况下，司法审判中通过稳定的裁判规则依法妥处此类案件，对于董事责任的司法豁免作到适法统一，则显得尤为重要。

三、董事问责的司法豁免路径——商业判断原则的引入

（一）比较法中商业判断原则之立法实践

对于董事高管在经营管理事务中是否履行了勤勉义务，英美法中广泛遵循商业判断原则。该原则源于判例法，在英美法国家关于董事高管违反勤勉义务问责的司法实践中已被普遍适用。依据商业判断原则，如果公司董事所作出的经营决策是基于其已经充分获取相关信息，且其诚实、善意地认为该判断符合公司的最佳利益，该判断与董事自身无交易利害关系，那么法院应当尊重董事的上述商业判断，不作司法干预。即使给公司造成了一定损失，亦应予以司法豁免。

在德国及日本等大陆法系国家，虽然并未将董事责任豁免规则归纳为商业判断原则，但其成文法中亦存在与商业判断原则相呼应的法律规定，如德国股份法第 93 条确认的“一个正直、勤勉的经理”的标准，日本民法典第 644 条确认的“善良管理人之注意义务”规则等，均明确了与商业判断原则相类似的豁免规则。[⑦]我国法律中未有涉及商业判断原则之法律规定，但学界对于引入该规定的呼声很高。实际上，在司法实践中我国许多类似案件的审判均已经采取或借鉴了该

原则的判断标准，在判决书说理部分多有体现，本案中亦不例外。

（二）适用商业判断原则的考量因素

1. 基于获取足够信息之考量

商业判断原则实际上包含了对董事道德层面及职业层面的双重考量，其核心在于要求董事被豁免的行为系在获得足够信息的基础上基于公司最佳利益之考虑。获得足够信息代表董事需要勤勉地对交易之背景、事实进行合理尽调，以免轻率地滥用职权。在本案中，迈克实际知晓结构性存款的利息比“7 天智能存款”的利息高，但其了解到仅三名董事同意的情况下，公司强行作出向中方股东的关联公司上海永生房产开发经营有限公司借款人民币 1.5 亿元的决议。因此，在此种异常情况下，为了阻止中方非法转移资金，其作出两项应急行为。基于以上抗辩，法院有理由相信迈克作出的商业判断系在对交易背景充分了解、获取了足够信息的情况下作出的。

2. 基于公司最佳利益之考量

更为关键的是董事行为对公司最佳利益的认知和指向。本案中泰琪公司系中外合资公司，迈克实际系代表外方股东利益的选民董事。在股份较为复杂的公司中，尤其是本案涉及的中外合资、中外合作类企业中，公司僵局较为常见，董事高管损害公司利益责任纠纷极为多发。董事由于代表的股东阵营利益不一致，董事行为难免存在差异性。董事为股东之利益天经地义，但董事不管代表何方利益，其均由股东会统一任命，按多数决原则产生，是各方利益平衡的结果。基于此，董事不直接对任何股东负有义务，其只直接对公司负责，董事会决议

及董事行为作为公司集体决策的一部分，应指向公司之整体利益、最佳利益。

我国公司法并未对公司利益进行合理、明确的定性。公司利益应是多元化概念，根据德国法中对于董事损害公司利益的解释，董事应同时兼顾股东、职工及其他利益相关者的利益，并以这些利益的持续增加也即公司价值的持续增加为目标。〔⑧〕据此，简单地将公司利益等同于股东利益或将公司财产视为公司利益的表征，都是较为片面的理解。

具体到本案中，停止办理结构性存款牺牲的是短期经济利益，属于财产利益范畴，但迈克行为的动机是避免公司大量资产非经董事会表决而流入中方股东关联公司，从维护公司整体利益、长期利益的价值取向出发，迈克的行为指向实际系保障公司资本维持，提升公司持续经营价值。基于以上分析，虽然迈克的行为导致泰琪公司停止办理结构性存款，客观上确实造成了短期的经济利益损失，但仍可依据商业判断原则免除迈克的损害赔偿赔偿责任。

3. 基于商业决策内部性之考量

在司法实践中，董事损害公司利益责任纠纷案由下真正认定公司利益受损的裁判并不多，绝大部分案件主要涉及的还是公司控制权的争夺问题。公司法具有私法性质，对于董事侵权案件的法律适用应贯穿尊重商事主体意思自治、维护交易安全与交易秩序、促进交易繁荣的商事审判理念。与此同时，商事领域奉行有限责任原则，建立风险分配机制的目的就在于提高商主体的运行效率，从而促进整个社会经

济发展。根据董事行为的内部性，司法应基于商业判断原则对于董事会决议、董事行为对应的商业决策事项保持谦抑，对于未持故意或重大过失严重损害第三人利益、公共利益及某一个公司参与方利益的董事行为，不宜从司法层面主动予以否定性评价。

本案所涉纠纷根源在于中外双方对于公司控制权及公司现有利益的争夺。泰琪公司内部规定了明确、完备的公司章程，公司表决机制亦未陷入僵局，其股东争议系其内部争议，办理结构性存款及银行预留印鉴变更等事项均系其内部事务。根据商业判断原则，当事人若主张董事行为应承担损害赔偿责任，其应对其行为的主观过错及造成的公司利益损失承担相对严苛的举证责任。本案中泰琪公司列举的事实及法律依据都远没有达到能证明迈克存在主观恶意并造成公司实质利益损失的标准，故依据商业判断原则，司法亦不宜过度干预泰琪公司的内部商业决策。

（案例刊登于《人民司法》2022 年第 5 期）

[①]刘道远：“商事侵权责任对侵权责任法的挑战及其对策”，载《法商研究》2010 年第 1 期。

[②]张平华：“商事侵权与民事侵权的‘形似神异’，以连带责任为中心”，载《法学》2016 年第 11 期。

[③]佐藤孝弘：“董事勤勉义务和遵守法律、公司章程的关系——从比较法的角度”，载《时代法学》2010 年第 3 期。

[④]翁贞、朱敏：“公司高级管理人员违反勤勉义务的司法认定”，

载《人民司法》2013 年第 6 期。

[⑤]潘玮璘、戴红兵：“董事高管勤勉义务的豁免功能与责任构成”，载《中国应用法学》2019 年第 4 期。

[⑥]王艳梅、祝雅柠：“论董事违反信义义务赔偿责任范围的界定：以世界银行营商环境报告‘董事责任程度’为切入点”，载《北方法学》2019 年第 2 期。

[⑦]叶金强：“董事违反勤勉义务判断标准的具体化”，载《比较法研究》2018 年第 6 期。

[⑧]杨大可：“德国法上的公司利益及其对我国的启示”，载《清华法学》2019 年第 4 期。