

法律资讯汇编

(2025 第 4 期)

上海王岩律师事务所
2025 年 4 月

目 录

行业新闻—— 国家金融监督管理总局有关司局负责人就《行政处罚办法（征求意见稿）》答记者问	3
新法速递—— 国家金融监督管理总局就《行政处罚办法（征求意见稿）》公开征求意见	6
案例解析—— 顾客低头看手机致餐厅门口摔倒，法院判了！	32
业务研究—— 卢颖：房屋买卖合同纠纷部分法律问题解析 衡石·观点	35
—— 新《公司法》视角下公司董监高的忠实勤勉义务及企业风险应对提示	46

国家金融监督管理总局有关司局负责人就 《行政处罚办法（征求意见稿）》答记者问

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2025 年 3 月 14 日

近日，《国家金融监督管理总局行政处罚办法（征求意见稿）》向社会公开征求意见。金融监管总局有关司局负责人就相关问题回答了记者提问。

一、《国家金融监督管理总局行政处罚办法（征求意见稿）》的起草背景是什么？

中央金融工作会议要求全面加强金融监管，有效防范化解金融风险。新修订的《中华人民共和国行政处罚法》进一步丰富和完善了行政处罚基本制度和规则，全面体现了严格规范公正文明执法的要求。国务院相关会议也提出了进一步严格执法程序、优化执法方式、强化监督问责、着力提升行政执法质量和效能等要求。为深入贯彻党中央、国务院精神，持续推动行政处罚工作高质量开展，金融监管总局在《中国银保监会行政处罚办法》的基础上修订形成《国家金融监督管理总局行政处罚办法（征求意见稿）》（以下简称《处罚办法》），规范优化机构改革后的金融监管行政处罚工作。

二、《处罚办法》主要从哪些方面进行优化完善？

《处罚办法》落实《中华人民共和国行政处罚法》新规定，总结多年监管实践经验，在完善行政处罚决策及相关办理流程、优化管辖及协同机制、改进调查取证及当事人权利救济规则、强化全流程监督管理和数字化建设等方面提出了更加明确的工作要求，有助于推动金融法治彰显，提高金融监管行政处罚工作的规范性与科学性，引导金融机构形成正确的行为预期，更好地服务于经济社会发展。

三、《处罚办法》在保护当事人合法权益方面有哪些规定？

一是规范行政处罚权力运行。规定金融监管总局及其派出机构实行立案调查、审理和决定相分离的行政处罚制度。二是优化送达方式。规定经当事人同意，可以将法律文书以传真、电子邮件、电子公文传输系统等能够确认当事人收悉的方式送达。三是进一步保障当事人知情权。经事先告知，对拟处罚决定作出重大调整的，应当重新对当事人进行事先告知；依法决定对当事人不予行政处罚的，应当制作不予行政处罚通知书并送达当事人。四是完善执行程序规定，根据《行政处罚法》的规定，优化延期、分期缴纳罚款的相关规则。

四、《处罚办法》在规范执法流程、加强执法监督方面有哪些规定？

一是优化处罚决策机制，增加对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，金融监管总局及其派出机构负责人应当集体讨论决定的规定。二是完善调查取证规则。明确行政处罚立案前通过现场检查、核查、稽查等方式依法获取的证明材料，符合行政处罚证据要求并经查证属实的，可以作为行政处罚案件证据。三是构建可回溯的、全流程的、智能化的行政处罚信息管理系统，实现对处罚全流程的即时性、

系统性管理。四是构建行政处罚后评估等行政处罚指导监督机制。规定金融监管总局加强对系统行政处罚工作的指导和管理，建立行政处罚跟踪评价机制，对行政处罚各环节工作加强全流程监督。五是规定在行政处罚工作中，存在失职失责问题的，依规依纪依法严肃追责问责。

国家金融监督管理总局就《行政处罚办法（征求意见稿）》 公开征求意见

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2025 年 3 月 14 日

为了深入贯彻中央金融工作会议精神，优化行政处罚执法方式，持续推动行政处罚工作高质量开展，国家金融监督管理总局在《中国银保监会行政处罚办法》基础上，修订形成《国家金融监督管理总局行政处罚办法（征求意见稿）》（以下简称《处罚办法》）。现向社会公开征求意见。

《处罚办法》全文共计 10 章 100 条，在总结多年监管实践经验的基础上，在完善行政处罚决策及相关办理流程、优化管辖及协同机制、改进调查取证及当事人权利救济规则、强化全流程监督管理和数字化建设等方面提出了更加明确的工作要求，有助于推动金融法治彰显，促进依法行政。

欢迎社会各界提出宝贵意见，国家金融监督管理总局将认真研究各方反馈意见，进一步完善修改后适时发布实施。

附：国家金融监督管理总局关于《行政处罚办法（征求意见稿）》
公开征求意见的公告

<https://www.nfra.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1201210&itemId=951&generaltype=2>

《国家金融监督管理总局行政处罚办法 (征求意见稿)》

第一章 总则

第一条 为规范国家金融监督管理总局(以下简称金融监管总局)及其派出机构行政处罚行为,维护金融市场秩序,根据《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国保险法》等相关法律,制定本办法。

第二条 金融机构、其他单位和个人(以下简称当事人)违反法律、行政法规和金融监管规定,金融监管总局及其派出机构依法给予行政处罚的,按照本办法实施。法律、行政法规及金融监管总局另有规定的除外。

第三条 本办法所指的行政处罚包括:

- (一) 警告;
- (二) 通报批评;
- (三) 罚款;
- (四) 没收违法所得;
- (五) 责令停业整顿;
- (六) 吊销金融、业务许可证;
- (七) 取消、撤销任职资格;
- (八) 限制保险业机构业务范围;

- (九) 责令保险业机构停止接受新业务；
- (十) 撤销外国银行代表处、撤销外国保险机构驻华代表机构；
- (十一) 要求撤换外国银行首席代表、责令撤换外国保险机构驻华代表机构的首席代表；
- (十二) 禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业；
- (十三) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

第四条 金融监管总局及其派出机构实施行政处罚，应当遵循以下原则：

- (一) 公平、公正、公开；
- (二) 程序合法；
- (三) 过罚相当；
- (四) 维护当事人的合法权益；
- (五) 处罚与教育相结合。

第五条 金融监管总局及其派出机构实施行政处罚，应当提高处罚质效，及时遏止、纠正与惩戒违法违规行为，有效维护市场秩序，防范金融风险。

第六条 金融监管总局及其派出机构实行立案调查、审理和决定相分离的行政处罚制度。

对情节复杂或者重大违法行为给予行政处罚，金融监管总局及其派出机构负责人应当集体讨论决定。

第七条 金融监管总局及其派出机构应当设立行政处罚委员会。

行政处罚委员会下设办公室，行政处罚委员会办公室（以下简称

处罚办)设在金融监管总局及其派出机构的行政处罚部门;未设立行政处罚部门的,由相关部门履行其职责。

第八条 金融监管总局及其派出机构参与行政处罚的执法人员有下列情形之一的,本人应当申请回避。当事人及其代理人也有权申请其回避:

- (一) 是案件当事人或其代理人的近亲属的;
- (二) 与案件有直接利害关系的;
- (三) 与案件当事人或其代理人有其他关系,可能影响案件公正处理的;
- (四) 根据法律、行政法规或者其他规定应当回避的。

当事人及其代理人提出回避申请的,应当说明理由。回避决定作出前,不停止调查。

第九条 当事人对金融监管总局及其派出机构作出的行政处罚,享有陈述权和申辩权。对行政处罚决定不服的,有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

金融监管总局及其派出机构应当充分听取当事人的意见,对当事人提出的事实、理由和证据,应当进行复核;当事人提出的事实、理由和证据成立的,金融监管总局及其派出机构应当予以采纳,不得因当事人陈述、申辩、要求听证而给予更重的处罚。

第十条 金融监管总局及其派出机构参与行政处罚的工作人员应当保守案件查办中获悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私。

第二章 管辖

第十一条 金融监管总局对由其直接监管的金融机构及从业人员实施的违法行为，以及其他依法应当由金融监管总局给予行政处罚的违法行为，给予行政处罚。

第十二条 派出机构负责对辖区内的下列违法行为给予行政处罚：

- （一）直接监管的金融机构及从业人员实施的违法行为；
- （二）未经批准设立金融机构的；
- （三）其他应由派出机构给予行政处罚的违法行为。

第（一）项“从业人员实施的违法行为”包括从业人员违反法律、行政法规的规定，情节严重，依法应当给予行业禁入的情形。

第十三条 异地实施违法行为的，原则上由违法行为发生地的派出机构管辖。

派出机构发现不属于本机构管辖的违法行为的，应当移送有管辖权的派出机构。两个以上派出机构对同一违法行为都有管辖权的，由最先立案的派出机构管辖。

对管辖权不明确或者有争议的，应当报请共同的上一级机构指定管辖。

第十四条 因交叉检查、跨区域检查或者稽查发现违法行为需要给予行政处罚的，应当提请有管辖权的监督管理机构立案查处，并及时移交相关证据材料。

第十五条 上级机构可以直接查处应由下级机构负责查处的违法行为，可以授权下级机构查处应由其负责查处的违法行为，也可以授权下级机构查处应由其他下级机构负责查处的违法行为。

授权管辖应当采取书面形式。

第十六条 金融监管总局及其派出机构因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求。

金融监管总局及其派出机构与其他机关开展联合执法活动中发现需要实施行政处罚的，适用本办法的规定，另有规定的，从其规定。

第十七条 当事人违法行为不属于金融监管总局及其派出机构管辖的，立案调查部门应当依法及时向有关部门移送处理。

当事人违法行为涉嫌犯罪的，立案调查部门应当依照行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的相关规定，及时移送公安机关等有权机关处理。

第三章 立案与调查

第十八条 金融监管总局及其派出机构发现当事人涉嫌违反法律、行政法规和金融监管规定，依法应当给予行政处罚的，应当及时办理立案程序。

立案调查部门应当自立案之日起九十日内完成调查，并及时移交审理。有特殊情况的，可以适当延长。

第十九条 立案后发现不符合行政处罚立案要求的，应当办理销案程序。

第二十条 调查人员应当对案件事实进行全面、客观、公正的调查，并依法充分收集证据。

行政处罚立案前通过现场检查、核查或者稽查等方式依法获取的证明材料符合行政处罚证据要求的，可以作为行政处罚案件的证据，但应当在调查报告中载明上述情况。

第二十一条 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，可以采取先行登记保存措施。采取先行登记保存措施，应当填写先行登记保存证据审批表，并由金融监管总局或者派出机构负责人批准。

第二十二条 先行登记保存证据的，应当签发先行登记保存证据通知书，填写先行登记保存证据清单，由当事人签字或者盖章确认，并加封金融监管总局或者派出机构先行登记保存封条，就地由当事人保存。

登记保存证据期间，当事人或者有关人员不得损毁、销毁或者转移证据。对于先行登记保存的证据，应当在七个工作日以内作出处理决定。

第二十三条 调查人员进行案件调查时不得少于二人，并应当向当事人或者有关单位和个人出示合法证件和调查（现场检查）通知书。

第二十四条 需要金融监管总局派出机构协助调查的，调查机构应当出具协助调查函。协助机构应当在调查机构要求的期限内完成调查。需要延期的，协助机构应当及时告知调查机构。

第二十五条 立案调查部门在调查违法行为时，应当对相关责任人员的违法行为及其责任一并进行调查认定。

第二十六条 调查终结后，立案调查部门应当制作调查报告。调查报告应当载明以下事项：

- （一）案件来源；
- （二）当事人的基本情况；
- （三）调查取证过程；

- （四）机构违法事实和相关证据；
- （五）拟处罚责任人员的违法事实、相关证据以及责任认定情况；
- （六）行政处罚时效情况；
- （七）当事人的陈述意见、采纳情况及理由；
- （八）违法行为造成的风险、损失以及违法所得情况；
- （九）从重、从轻、减轻的情形及理由；
- （十）行政处罚建议、理由及依据。

第四章 取证

第二十七条 行政处罚证据包括：

- （一）书证；
- （二）物证；
- （三）视听资料；
- （四）电子数据；
- （五）证人证言；
- （六）当事人的陈述；
- （七）鉴定意见；
- （八）勘验笔录、现场笔录；
- （九）法律、行政法规规定的其他证据。

上述证据必须经查证属实，方可作为认定案件事实的根据。

以非法手段取得的证据，不得作为认定案件事实的根据。

第二十八条 调查人员应当全面收集当事人违法行为及其情节轻重的有关证据，证据应当符合以下要求：

- （一）与被证明事实具有关联性；
- （二）能够真实、客观反映被证明事实；
- （三）收集证据行为符合法定程序。

第二十九条 调查人员收集书证，应当符合下列要求：

- （一）收集书证的原件，收集原件确有困难的，可以收集与原件核对无误的复印件、扫描件、翻拍件、节录本等复制件；
- （二）复印件、扫描件、翻拍件、节录本等复制件应当注明提供日期、出处，由提供者载明“与原件核对一致”，加盖单位公章或由提供者签章，页数较多的可以加盖骑缝章；
- （三）收集报表、会计账册、专业技术资料等书证，应当说明具体证明事项。

第三十条 调查人员收集物证时，应当收集原物。收集原物确有困难的，可以收集与原物核对无误的复制件或证明该物证的照片、录像等其他证据，但是应当附有制作过程、时间、制作人等情况的相关说明。

第三十一条 调查人员提取视听资料应当符合下列要求：

- （一）提取视听资料的原始载体，提取原始载体有困难的，可以提取复制件，但是应附有制作过程、时间、制作人等内容的说明，并由原始载体持有人签字或者盖章；
- （二）视听资料应当附有声音内容的文字记录。提取视听资料应当注明提取人、提取出处、提取时间和证明对象等。

第三十二条 调查人员可以直接提取电子计算机管理业务数据库

中的数据，也可以采用转换、计算、分解等方式形成新的电子数据。调查人员收集电子数据，应当提取电子数据原始载体，并附有数据内容、收集时间和地点、收集过程、收集方法、收集人、证明对象等情况的说明，由原始数据持有人签名或者盖章。

无法提取原始载体或者提取确有困难的，可以提供电子数据复制件，但是应当附有复制过程、复制人、原始载体存放地点等情况的说明。

第三十三条 调查人员可以询问当事人或有关人员，询问应当分别进行，询问前应当告知其有如实陈述事实、提供证据的义务。

询问应当制作调查笔录，调查笔录应当交被询问人核对，对没有阅读能力的，应当向其宣读；笔录如有差错、遗漏，应当允许其更正或者补充，更正或补充部分由被询问人签字或盖章确认；经核对无误后，调查人员应当在笔录上签名，被询问人逐页签名或者盖章；被询问人拒绝签名或者盖章的，调查人员应当在笔录上注明。

第三十四条 当事人或有关人员拒绝接受调查、拒绝提供有关证据材料或者拒绝在证据材料上签名、盖章的，调查人员应当在调查笔录上载明或以录音、录像等视听资料加以证明。必要时，调查人员可以邀请无利害关系的第三方作为见证人。

通过上述方式获取的材料可以作为认定相关事实的证据。

第三十五条 调查人员对涉嫌违法的物品、场所进行现场勘验时，应当有当事人在场，并制作现场勘验笔录；当事人拒绝到场的，应当在现场勘验笔录中注明。

抽样取证，应当开具物品清单，由调查人员和当事人签名或者盖章。

第三十六条 现场检查或者稽查事实确认书记载的有关违法事实，当事人予以确认的，可以作为认定违法事实的证据。现场检查或者稽查事实确认书应当有相关检查取证材料作为佐证。

对于现场检查或者稽查事实确认书记载的有关违法事实，当事人拒绝签字确认或签“不属实”，但相关证据能够证实当事人违法、违规事实的，可以认定违法、违规事实。

第三十七条 对司法机关或者其他行政执法机关保存、公布、移送的证据材料，符合证据要求的，可以作为行政处罚的证据。

第三十八条 调查人员应当制作证据目录，包括证据材料的序号、名称、证明目的、证据来源、证据形式、页码等。

第三十九条 其他有关收集和审查证据的要求，本办法没有规定的，可以按照其他法律、行政法规、规章规定或者参照有关司法解释规定执行。

第五章 审理

第四十条 立案调查结束后，需要移送处罚办审理的，由立案调查部门提出处罚建议，将案件材料移交处罚办。

第四十一条 立案调查部门移交处罚办的案件材料应当包括：

- （一）立案审批表；
- （二）调查（现场检查）通知等文书；
- （三）案件调查报告；

- （四）证据、证据目录及相关说明；
- （五）当事人的反馈材料；
- （六）拟被处罚机构负责法律文书接收工作的联系人、联系方式；
- （七）当事人送达地址确认书；
- （八）移交审理表；
- （九）其他必要材料。

第四十二条 立案调查部门移交审理的案件材料应当符合下列标准：

- （一）材料齐全，内容完整，装订整齐，页码连续；
- （二）证据目录格式规范，证据说明清晰，证据材料与违法事实内容一致；
- （三）证据应当是原件，不能提供原件的，复制件应与原件一致。

第四十三条 立案调查部门申请移交案件材料的，处罚办应当及时接收，在五个工作日以内进行形式审查并作出是否正式接收的决定。

符合规定标准的，应当办理接收手续，注明案件接收日期和案卷材料等有关情况。不符合接收标准的，应当退回立案调查部门并说明理由。

第四十四条 处罚办接收案件材料后，应当基于调查报告载明的违法事实和责任人员，依法对案件进行审理，对案件审理意见负责。

第四十五条 有下列情形之一的，处罚办应当请立案调查部门补充说明或者退回补充调查：

- （一）违法事实不清的；

- (二) 证据不足或不符合要求的；
- (三) 责任主体认定不清的；
- (四) 调查取证程序违法的；
- (五) 处罚建议不明确或明显不当的。

退回补充调查的，重新计算案件办理时限。

第四十六条 处罚办应当自正式接收案件之日起九十日以内完成案件审理。有特殊情况的，可以适当延长。审理报告主要内容应当包括：

- (一) 当事人的基本情况；
- (二) 当事人违法事实与有关人员责任认定情况；
- (三) 拟处罚意见、理由和依据。

第六章 审议

第四十七条 行政处罚委员会审议会议应当以审理报告为基础对案件进行审议，审议的主要内容包括：

- (一) 程序是否合法；
- (二) 事实是否清楚、证据是否确凿；
- (三) 行为定性是否准确；
- (四) 责任认定是否适当；
- (五) 量罚依据是否正确；
- (六) 处罚种类与幅度是否适当。

第四十八条 行政处罚委员会审议会议由主任委员主持。每次参加审议会议的委员不得少于全体委员的三分之二。

第四十九条 参会委员应当以事实为依据，以法律为准绳，坚持专业判断，发表独立、客观、公正的审议意见。

第五十条 行政处罚委员会审议会议采取记名投票方式，各委员对审理意见进行投票表决，全体委员超过半数同意的，按照审理意见作出决议，会议主持人当场宣布投票结果。

参会委员应当积极履行职责，不得投弃权票。

第五十一条 行政处罚委员会审议案件，可以咨询与案件无利益冲突的有关法官、律师、学者或专家的专业意见。

第七章 权利告知与听证

第五十二条 金融监管总局及其派出机构拟作出行政处罚决定的，应当制作行政处罚事先告知书，告知当事人拟作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人有权进行陈述和申辩。

第五十三条 行政处罚事先告知书应当载明下列内容：

- （一）拟被处罚当事人的基本情况；
- （二）拟被处罚当事人违法事实和相关证据；
- （三）拟作出处罚的理由、依据；
- （四）拟作出处罚的种类和幅度；
- （五）当事人享有的陈述、申辩或者听证权利；
- （六）拟作出处罚决定的机构名称、印章和日期。

第五十四条 当事人需要陈述和申辩的，应当自收到行政处罚事先告知书之日起五个工作日内将陈述和申辩的书面材料提交拟作出行政处罚机构。当事人可以书面提出放弃陈述和申辩权利。逾期未

行使陈述权、申辩权的，视为放弃权利。

第五十五条 金融监管总局及其派出机构拟作出以下行政处罚决定前，应当在行政处罚事先告知书中告知当事人有要求举行听证的权利：

- （一）作出较大数额的罚款；
- （二）没收较大数额的违法所得；
- （三）限制保险业机构业务范围、责令停止接受新业务；
- （四）责令停业整顿；
- （五）吊销金融、业务许可证；
- （六）取消、撤销任职资格；
- （七）撤销外国银行代表处、撤销外国保险机构驻华代表机构或要求撤换外国银行首席代表、责令撤换外国保险机构驻华代表机构的首席代表；
- （八）禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业。

前款所称较大数额的罚款是指：

（一）金融监管总局对银行业及金融控股公司违法行为作出的五百万元以上（不含本数，下同）罚款、对实施银行业及金融控股公司违法行为的个人作出的五十万元以上罚款，对实施保险业违法行为的单位作出的一百五十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的十万元以上罚款；

（二）金融监管总局省级派出机构对实施银行业违法行为作出的三百万元以上（不含本数，下同）罚款、对实施银行业违法行为的个

人作出的三十万元以上罚款，对实施保险业违法行为的单位作出的五十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的七万元以上罚款；

（三）金融监管总局地市级派出机构对实施银行业违法行为作出的一百万元以上（不含本数，下同）罚款、对实施银行业违法行为的个人作出的十万元以上罚款，对实施保险业违法行为的单位作出的三十万元以上罚款、对实施保险业违法行为的个人作出的五万元以上罚款；

本条第一款所称没收较大数额的违法所得是指金融监管总局作出的没收五百万元以上违法所得，金融监管总局省级派出机构作出的没收一百万元以上违法所得，金融监管总局地市级派出机构作出的没收五十万元以上违法所得。

第五十六条 当事人申请听证的，应当自收到行政处罚事先告知书之日起五个工作日内，向拟作出行政处罚决定机构提交经本人签字或盖章的听证申请书。听证申请书中应当载明下列内容：

- （一）申请人的基本情况；
- （二）具体的听证请求；
- （三）申请听证的主要事实、理由和证据；
- （四）申请日期和申请人签章。

当事人可以书面提出放弃听证权利。逾期不提出申请的，视为放弃听证权利。

当事人对违法事实有异议的，应当在提起听证申请时提交相关证

据材料。

第五十七条 拟作出行政处罚决定机构收到听证申请后，应依法进行审查，符合听证条件的，应当组织举行听证，并在举行听证七个工作日前，书面通知当事人举行听证的时间、地点。

第五十八条 处罚办可以成立至少由三人组成的听证组进行听证。其中，听证主持人由处罚办主任或其指定的人员担任，听证组其他成员由处罚办的工作人员或者其他相关人员担任。

听证组应当指定专人作为记录员。

第五十九条 听证主持人履行下列职责：

- （一）主持听证会，维持听证秩序；
- （二）询问听证参加人；
- （三）决定听证的延期、中止或终止；
- （四）法律、行政法规和规章赋予的其他职权。

第六十条 当事人在听证中享有下列权利：

- （一）使用本民族的语言文字参加听证；
- （二）申请不公开听证；
- （三）申请回避；
- （四）参加听证或者委托代理人参加听证；
- （五）就听证事项进行陈述、申辩和举证、质证；
- （六）听证结束前进行最后陈述；
- （七）核对听证笔录；
- （八）依法享有的其他权利。

第六十一条 当事人和其他听证参加人应当承担下列义务：

- （一）按时参加听证；
- （二）依法举证和质证；
- （三）如实陈述和回答询问；
- （四）遵守听证纪律；
- （五）在核对无误的听证笔录上签名或盖章。

第六十二条 当事人可以委托一至二名代理人参加听证。

第六十三条 代理人参加听证的，应当提交授权委托书、委托人及代理人身份证明等相关材料。授权委托书应当载明如下事项：

- （一）委托人及其代理人的基本情况；
- （二）代理人的代理权限；
- （三）委托日期及委托人签章。

第六十四条 调查人员应当参加听证，提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议，并进行质证。

第六十五条 需要证人、鉴定人、勘验人、翻译人员等参加听证的，调查人员、当事人应当提出申请，并提供相关人员的基本情况。经听证主持人同意的，方可参加听证。

证人、鉴定人、勘验人不能亲自到场作证的，调查人员、当事人或其代理人可以提交相关书面材料，并当场宣读。

第六十六条 听证应当公开举行，但涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者影响金融稳定的除外。听证不公开举行的，应当经制作行政处罚事先告知书部门审查，由行政处罚委员会主任委员决定。

第六十七条 听证公开举行的，拟作出行政处罚决定机构应当通过张贴纸质公告、网上公示等适当方式先期公告当事人姓名或者名称、案由、听证时间和地点。

公民、法人或者非法人组织可以申请参加旁听公开举行的听证；拟作出行政处罚决定机构可以根据场地等条件，确定旁听人数。

第六十八条 听证开始前，记录员应当查明听证当事人和其他听证参加人是否到场，并宣布听证纪律。

对违反听证纪律的，听证主持人有权予以制止；情节严重的，责令其退场。

第六十九条 听证应当按照下列程序进行：

（一）听证主持人宣布听证开始，宣布案由；

（二）听证主持人核对听证参加人身份，宣布听证主持人、听证组成员、听证记录员名单，告知听证参加人在听证中的权利义务，询问当事人是否申请回避；

（三）案件调查人员陈述当事人违法的事实、证据、行政处罚的依据和建议等；

（四）当事人及其代理人就调查人员提出的违法事实、证据、行政处罚的依据和建议进行申辩，并可以出示无违法事实、违法事实较轻或者减轻、免除行政处罚的证据材料；

（五）经听证主持人允许，案件调查人员和当事人可以就有关证据相互质证，也可以向到场的证人、鉴定人、勘验人发问；

（六）当事人、案件调查人员作最后陈述；

（七）听证主持人宣布听证结束。

第七十条 记录员应当制作听证笔录，听证笔录当场完成的，应当交由当事人核对；当事人核对无误后，应当逐页签名或盖章。

当事人认为听证笔录有差错、遗漏的，可以当场更正或补充；听证笔录不能当场完成的，听证主持人应指定日期和场所核对。

当事人拒绝在听证笔录上签名或盖章的，记录员应当在听证笔录中注明，并由听证主持人签名确认。

第七十一条 出现下列情形的，可以延期或者中止举行听证：

- （一）当事人或其代理人因不可抗拒的事由无法参加听证的；
- （二）当事人或其代理人在听证会上提出回避申请的；
- （三）需要通知新的证人到场，调取新的证据，需要重新鉴定、调查，需要补充调查的；
- （四）其他应当延期或者中止听证的情形。

第七十二条 延期、中止听证的情形消失后，应当恢复听证，并将听证的时间、地点通知听证参加人。

第七十三条 出现下列情形之一的，应当终止听证：

- （一）当事人撤回听证要求的；
- （二）当事人无正当理由不参加听证，或者未经听证主持人允许中途退场的；
- （三）其他应当终止听证的情形。

当事人撤回听证要求的，听证记录员应当在听证笔录上记明，并由当事人签名或者盖章。

第七十四条 金融监管总局及其派出机构应当对当事人陈述、申辩或者听证意见进行研究。需要补充调查的，进行补充调查。

第七十五条 采纳当事人陈述申辩、听证意见，或者经补充调查，对已经送达的行政处罚事先告知书认定的事实、理由、依据或者拟处罚决定作出重大调整的，应当重新对当事人进行行政处罚事先告知。

第八章 决定与执行

第七十六条 金融监管总局及其派出机构应当根据案件审理审议情况和当事人陈述、申辩情况，以及听证情况拟定行政处罚决定书。

第七十七条 在作出行政处罚决定前，有下列情形之一的，经金融监管总局或者派出机构负责人批准，案件可以中止办理：

（一）当事人及其他与案件有重大关系的人员因涉嫌违纪违法被纪检监察机关调查，或者被司法机关侦查，尚未结案，对该行政处罚案件影响重大的；

（二）当事人被依法接管或者采取其他金融风险处置措施，接管期限尚未届满或者金融风险处置尚未完成，对行政处罚影响重大的；

（三）对有关法律、行政法规、规章、规范性文件的规定，需要进一步明确具体含义，请求有关机关作出解释的；

（四）行政处罚决定必须以相关诉讼的审理结果为依据，相关诉讼未审结的；

（五）其他需要中止的情形。

相关情形消失后，金融监管总局及其派出机构应当及时恢复案件办理，案件中止期间不纳入案件办理期限。

第七十八条 行政处罚决定书应当载明下列内容：

- （一）当事人的基本情况；
- （二）违法事实和相关证据；
- （三）处罚的依据、种类、幅度；
- （四）处罚的履行方式和期限；
- （五）申请行政复议、提起行政诉讼的途径和期限；
- （六）作出处罚决定的机构名称、印章和日期。

第七十九条 对于已制发送达行政处罚事先告知书，发现存在依法不予处罚的情形，依法决定对当事人不予行政处罚的，金融监管总局及其派出机构应当制作不予行政处罚通知书并送达当事人。

第八十条 金融监管总局及其派出机构送达行政处罚决定书等行政处罚法律文书时，应当附送达回证，由受送达人在送达回证上记明收到日期，并签名或者盖章。

受送达人被羁押、留置的，可以通过采取相关措施的机关转交行政处罚法律文书，确保行政处罚程序正常进行。

通过邮寄送达，因受送达人自己提供或者确认的送达地址不准确、送达地址变更未及时告知立案调查部门或者受送达人本人拒绝签收，导致处罚文书未能被受送达人实际接收的，文书被退回之日视为送达之日。

依法公告送达行政处罚法律文书的，原则上应当在金融监管总局或者派出机构网站刊登公告。

送达的具体程序本办法没有规定的，参照《中华人民共和国民事诉讼法

诉讼法》的有关规定执行。

第八十一条 当事人同意并签订送达地址确认书的，金融监管总局及其派出机构可以将行政处罚决定书等法律文书以传真、电子邮件、电子公文传输系统等能够确认当事人收悉的方式送达。

采取前款方式送达的，以传真、电子邮件等到达当事人特定系统的日期为送达日期。

第八十二条 作出取消、撤销相关责任人员任职资格处罚的，应当将行政处罚决定书抄送核准其任职资格的监督管理机构及其所属的金融机构。

第八十三条 作出禁止从事银行业工作或者禁止进入保险业处罚的，应当将行政处罚决定书抄送被处罚责任人所属的金融机构。

第八十四条 金融监管总局及其派出机构作出的罚款、没收违法所得行政处罚决定，当事人应当自收到行政处罚决定书之日起十五日内缴款。金融监管总局及其派出机构和执法人员不得自行收缴罚款。

第八十五条 当事人确有经济困难，需要延期或者分期缴纳罚款的，经当事人申请，经金融监管总局或者派出机构负责人批准，可以暂缓或者分期缴纳。

第八十六条 当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的机构可以采取下列措施：

（一）到期不缴纳罚款的，每日按照罚款数额的百分之三加处罚款，加处罚款的数额不得超出罚款数额；

（二）经依法催告后当事人仍未履行义务的，申请人民法院强制

执行；

（三）法律、行政法规规定的其他措施。

金融监管总局及其派出机构批准延期、分期缴纳罚款的，申请人民法院强制执行的期限，自暂缓或者分期缴纳罚款期限结束之日起计算。

第八十七条 金融监管总局及其派出机构作出行政处罚决定后，主动发现存在重大错误、被上级机关或者有关部门依法要求纠正或者被司法判决撤销的，应向相关当事人告知撤销行政处罚决定，并按照本办法规定重新作出行政处罚决定或者不予行政处罚通知。

第八十八条 金融监管总局及其派出机构作出的行政处罚信息，按照《政府信息公开条例》等规定的条件和程序，在官方网站上公开。

第八十九条 当事人对行政处罚决定不服的，可以在收到行政处罚决定书之日起六十日以内申请行政复议，也可以在收到行政处罚决定书之日起六个月以内直接向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

第九十条 行政处罚案件材料应当按照有关法律法规和档案管理规定归档保存。

第九章 法律责任

第九十一条 在行政处罚工作中，存在失职失责问题的，依规依纪依法严肃追责问责。对于滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守、擅自改变行政处罚决定种类和幅度等严重违反行政处罚工作纪律的人员，依法给予处分；构成犯罪的，由有关部门依法追究刑事责任。

第九十二条 金融监管总局及其派出机构违法实施行政处罚给当

事人造成损害的，应当依法予以赔偿。对有关责任人员应当依法给予处分；构成犯罪的，由有关部门依法追究刑事责任。

第九十三条 金融监管总局及其派出机构工作人员在行政处罚过程中，利用职务便利索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有的，依法给予处分；构成犯罪的，由有关部门依法追究刑事责任。

第十章 附则

第九十四条 金融监管总局及其派出机构应当为行政处罚工作提供必要的人力资源与财务经费保障。

第九十五条 金融监管总局建立行政处罚信息管理系统，加强行政处罚统计分析和行政处罚各环节工作进行全流程管理。

金融监管总局建立行政处罚跟踪评价机制，对执法程序和行为进行全面评估。

金融监管总局及其派出机构应当按照规定及时将行政处罚决定书等有关行政处罚信息录入行政处罚信息管理系统。必要时可向有关单位提供金融机构和从业人员的处罚情况。

第九十六条 本办法所称金融机构，是指依法设立的金融控股公司、商业银行、农村合作银行、农村信用社、村镇银行等吸收公众存款的金融机构和政策性银行，金融资产管理公司、信托公司、理财公司、企业集团财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、消费金融公司，保险集团（控股）公司、保险公司、保险资产管理公司、保险代理机构、保险经纪人，以及经金融监管总局及其派出机构批准设立的其他金融机构。

保险公估人、保险兼业代理等机构参照适用本办法。

第九十七条 本办法所称“以内”皆包括本数或者本级。

第九十八条 执行本办法所需要的法律文书式样，由金融监管总局制定。金融监管总局没有制定式样，执法工作中需要的其他法律文书，金融监管总局省级派出机构可以制定式样。

第九十九条 本办法由金融监管总局负责解释。

第一百条 本办法自 2025 年 X 月 X 日起施行，《中国银保监会行政处罚办法》（中国银监会令 2020 年第 8 号）同时废止。

顾客低头看手机致餐厅门口摔倒，法院判了

来源：上海一中法院公众号

日期：2025 年 3 月 27 日

近日，上海市第一中级人民法院（以下简称上海一中院）审结了一起健康权纠纷案，一名顾客用餐结束，离开餐厅时低头看手机导致摔倒，要求餐厅赔偿医疗费、误工费等费用，法院判决驳回其诉讼请求。

01 餐厅外边走边看手机导致意外摔倒

一天中午，李女士在餐厅用餐，用餐完毕后的李女士，一边看手机一边向外面走去。当她走到餐厅外的台阶区域时，因全神贯注盯着手机，不小心摔倒在地。餐厅外的监控视频清楚地记录下了这一幕：李女士从餐厅出来后，当她走到台阶区域时，左脚刚踩在台阶左侧斜坡上，右脚还没来得及抬起，就顺着斜坡滑倒了，整个人失去了平衡。虽然右臂撑在台阶上，可还是一路滑到了台阶下方的路面上。监控画面中未见下雨、下雪，台阶处也未见积雪、积水、冰冻。

摔倒后，李女士在地上坐了大概 5 秒钟，随后自己站了起来，继续边走边看手机地离开了现场。10 天后，李女士自行到医院就诊，诊断为腰椎右侧横突骨折。

李女士认为骨折就是在餐厅门口摔倒所致，餐厅和商业管理公司没有尽到安全保障义务，对磨损的台阶也没有及时修复，没有完全履行管理职责。李女士遂向法院提起诉讼，要求两家公司共同赔偿自己医疗费、误工费等共计 6 万余元。

02 人民法院裁判

一审：驳回全部诉讼请求

一审法院经审理后认为，李女士作为完全民事行为能力人，摔倒是其自身未尽到安全注意义务所致，餐厅和商业管理公司对此并无过错，不能要求其承担赔偿责任。一审法院判定驳回李女士全部诉讼请求。

李女士不服，向上海一中院提出上诉。

二审：维持原判

上海一中院经审理后认为，行走时低头看手机的行为，会给行为人自身带来重大安全隐患，李女士在摔倒前持续低头看手机，此等行为本身给自己制造安全风险。同时气象资料和监控视频都表明，事发时现场不存在其他足以影响步行安全的客观干扰因素，台阶区域亦无明显异常。宾馆、商场等公共场所的安全保障义务应在合理限度内，不应过于苛责，李女士就餐完毕后离开餐厅，作为餐厅的商家对其通行中低头看手机的行为并不能预判也不能控制。

综上，上海一中院驳回李女士诉请，维持原判。

03 法官说法

本案二审主审法官、上海一中院立案庭审判员刘佳指出，公共场所经营者、管理者的安全保障义务并非无限责任，而是以合理风险防范为边界。经营者应对场所内潜在危险尽到提示、消除等合理义务，但无需为消费者自身过错导致的损害担责。行走时低头操作手机，属于对自身安全注意义务的漠视，该行为将自身置于可预见的风险之中。

日常生活中，台阶、路面等公共设施难免存在正常使用痕迹，若其设计、维护符合规范，不存在明显安全隐患，则不能苛责管理者“绝对安全”。我们应当对自己和他人的人身安全持高度负责的态度，遵从安全健康的日常行为规范，看清脚下路，莫做“低头族”。

（文中所涉及人名及公司名皆为化名）

卢颖：房屋买卖合同纠纷部分法律问题解析 | 衡石·观点

来源：上海市第一中级人民法院

文/卢颖

日期：2025 年 3 月 31 日

目录

01 案例选编

▶案例一：“名为房屋买卖、实为××”的通谋虚伪意思表示应如何识别？

▶案例二：合同双方在履行过程中均有过错，能否适用定金罚则？

▶案例三：购买的房屋中存在合同所附平面图未标的承重墙如何处理？

02 衡石观点

▶在双方对合同是否系“虚假意思表示”存在争议时，应以合同的实际履行行为作为主要判断标准。

▶定金罚则不适用于双方对于合同履行不能均有过错的情形。

▶承重墙位置属于影响房屋价值、功能的重大因素，出售方有义务主动告知。

03 结语

Part 01 案例选编

01 案例一：“名为房屋买卖、实为××”的通谋虚伪意思表示应如何识别？

张某与杨某签订租赁合同一份，约定杨某承租张某厂房，租期自所需的时间，二审法院改判支持张某八个月的租金以及滞纳金的主张。

2014 年，高某因拆迁获系争安置房。2017 年，黄某作为买受人，在中介公司的居间下与高某就该房屋以 165 万元的价格签订买卖合同，并为此支付数千元中介费。

合同签订当日，黄某向高某支付 20 万元，高某出具定金收条。此时，房屋尚未开工建设。后黄某又陆续向高某转账，总计金额 1,549,700 元，高某就其中部分金额出具购房款收条。2022 年 9 月底，高某向黄某出具交房单，载明系争房屋已经卖给黄某，收到房款 150 万元，现将房屋交付给黄某支配。同年 11 月，系争房屋核准登记在 A 公司名下，后发生多轮司法查封。

审理中，黄某与高某均确认签署本案房屋买卖合同前，双方存在借贷关系，黄某表示尚未催讨该欠款。现黄某以系争房屋已符合办理产权登记条件，起诉确认系争买卖合同有效，并继续履行合同。高某则辩称买卖合同所涉价款实为出借款，合同价款远低于当时周边房价，不同意继续履行。

一审法院审理后认为

本案房屋买卖不符合正常交易模式，存在诸多疑点。如，黄某在房屋尚未建造情况下即决定购买且支付高达百分之九十房款；黄某未

要求欠款抵扣房款，而是另付大额钱款；房屋交易价格明显低于市场价值；黄某因政策限购不具备购房资格等事实。综上，系争房屋买卖合同并非双方当事人的真实意思表示，系通谋虚伪行为，房屋买卖的法律关系基础不存在，故驳回黄某等诉讼请求。

二审法院审理后认为

合同签订后，黄某向高某支付多笔款项，高某出具房款收条，确认收取购房款。并且，系争房屋已实际交付黄某占有使用，双方存在实际履行合同的行為，故房屋买卖系双方真实意思表示，并非通谋虚伪行为，该合同亦不存在违反法律强制性规定之情形，故应认定为合法有效。双方之间此前存在借款关系及一审所述诸多疑点，均非否定房屋买卖合同效力的有力依据。然因该房屋存在多个司法查封，继续履行合同存在障碍，故驳回黄某要求过户的诉讼请求。

02 案例二：合同双方在履行过程中均有过错，能否适用定金罚则？

陈某向卢某购买房屋，约定买卖合同签订当日陈某支付定金 50 万元，网签合同当日，陈某支付首期房价款（含定金）750 万元，合同约定付款、过户时间、定金罚则等内容。陈某按约支付定金，卢某出具定金收据。约定网签日前，陈某通过中介与卢某商量变更付款周期，卢某未予同意；约定网签日后，陈某又通过中介与卢某协商首付款分期付款，卢某亦未同意。陈某遂妥协并要求卢某来签订网签合同并支付首付款，卢某认为陈某不诚信，不同意网签。后卢某出具《承诺书》明确终止与陈某的房屋买卖。陈某遂起诉请求卢某双倍返还定

金。

一审法院审理后认为

陈某在约定网签、支付首付款的时间节点前与卢某协商变更付款方式，但卢某未予同意，后陈某表示妥协愿意按原约定履行，虽略晚于合同约定时间，但此仅为轻微违约情形，合同仍具有履行可能性。卢某以此为由拒绝网签，以实际行动表示不再履行合同，已构成根本违约，导致合同目的无法实现，应当双倍返还定金。

二审法院审理后认为

陈某在约定时间节点前后通过中介与卢某商量变更约定的付款期限及首付款方式，均未得到卢某同意。虽然其后陈某“妥协”，但该时间节点已超过合同约定期限，且中介并未明确表示陈某愿意完全按照合同约定支付首付款及后续购房款。卢某丧失对陈某的信任而拒绝交易，事出有因，故陈某对于合同无法继续履行存有过错。而卢某在陈某要求继续履行但时间略晚于约定期限的情况下，未经进一步核实，直接拒绝网签，对于合同无法继续履行亦存在过错。故此，二审法院改判卢某返还定金，驳回陈某其余诉讼请求。

03 案例三：购买的房屋中存在合同所附平面图未标的承重墙如何处理？

王某向 B 公司购买商铺，交房时王某发现商铺与房屋预售合同附件“房屋建筑设计及平面图”记载不一致，存在图纸上没有的承重墙，双方协商由 B 公司整改，然 B 公司无法移动承重墙的位置，故王某以房屋建筑设计变更导致的结构和使用功能损失为由，起诉请求 B

公司赔偿损失。

一审法院审理后认为

王某未能举证证明房屋建筑设计发生变更，且房屋内的承重墙并不必然影响房屋的结构和使用功能，故对王某的请求不予支持。

二审法院审理后认为

虽双方确认系争房屋的竣工图中有承重墙，但无证据证明王某在签署房屋预售合同前知晓或在领取钥匙后认可系争房屋内存在合同附件未标的承重墙。鉴于承重墙的设置，对购房人决定是否购买商铺具有较重要的影响，而 B 公司未能证明其在订立合同前就房屋内可能存在的、常见的不利因素予以充分告知，存在疏忽，故改判 B 公司赔偿王某损失。

Part 02 衡石观点

01 在双方对合同是否系“虚假意思表示”存在争议时，应以合同的实际履行行为作为主要判断标准。

《民法典》第五百九十一条规定了在一方违约的情况下守约方负意思表示是法律行为的核心。在理想状态下，意思的形成及其表达都应是无瑕疵的，表意为真，方能识别，进而可裁判。而所谓通谋虚伪意思表示，是指各方合意做出的与其内心的真实意思不一致的对外表示。通谋虚伪意思表示，必有目的，但不一定是非法目的。因此，

《民法典》第一百四十六条规定，行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的

效力，依照有关法律规定处理。

实践中，虚假意思表示所约定的权利义务内容，往往有避法之意图、非法之目的。以房屋买卖合同为例，名为房屋买卖，实为借贷、担保的情况并不罕见。合同双方多以房屋买卖合同的外在形式实现借款（甚至骗贷）、担保的真正目的。在此类案件中，通常一方当事人主张买卖是双方真实意思表示并要求继续履行，另一方当事人则主张双方之间实为借贷、担保的法律关系。此时，确认虚假意思表示无效系制度应有之义。为实现该目的，则首先需要对是否存在“虚假意思表示”进行审查与识别。同样需注意的是，存在通谋虚伪行为的情况下，必然存在隐藏的真实行为，因此判断存在“虚假意思表示”必然伴随着对于隐藏真实行为的判断，两者系“一体两面”的关系。

除了各方自认且经审查自认成立以外，对通谋虚伪行为的判断存在一定的法律适用难度。鉴于虚假意思表示所约定的权利义务内容，往往有异常之处，裁判者通常都能关注到从“商业合理性”角度去评判名义合同是否系各方真实意思。

例如，在连环买卖中，上下游之间多个交易主体形成完整的闭合交易链条，其中的一方既卖又买、低卖高买，自甘受损，与经营者的营利目的明显相悖。这类情况在虚伪意思表示的案件中非常常见，也比较容易判断。但鉴于“商业合理性”本身含有价值判断而非可量化的标准，在大量交易场景中可能介入除营利以外的其他要素，因此如果仅从商业合理性角度进行判断，则往往容易陷入经验主义的误区。相较而言，引入并强化合同的实际履行与约定是否一致的审查判断，

则更具客观性，更易操作。例如当事人虽然签署货物买卖合同约定支付价款以后取得货物，但履行过程中出卖人并没有进行货物的交付，买受人也未收到货物甚至未要求发货，双方之间实际履行的只有资金的流转。根据合同约定内容与实际履行情况的对比，即可成功识别出买卖合同系虚假意思表示。

案例一中

一审法院根据双方之间存在借贷关系、房屋交易中存在部分与常规做法不同的情形即认为双方的房屋买卖构成通谋虚伪行为，故此认为双方之间不存在房屋买卖的法律关系，相当于认定了隐藏的真实行为是借贷关系。该裁判思路更多地关注于部分交易行为本身的合理性，而未能充分注意合同的实际履行情况与合同约定的匹配度。在双方签署房屋买卖合同的情况下，出卖人实际收取购房款，并以购房款名义出具收据；房屋也实际交付给买受人使用；且出卖人也书面声明该房屋属于买受人，因此更加符合房屋买卖合同的履行特征。另一方面，实际履行行为也可以作为隐藏行为的识别特征，因为实际交付房屋的行为通常并不符合借贷关系的履行模式，由此即可判断难以认定“名为房屋买卖、实为借贷”。

02 定金罚则不适用于双方对于合同履行不能均有过错的情形。

房屋租赁合同签订后，承租人为使用房屋，在经过出租人同意后

《民法典》第五百八十七条规定，债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一

方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。

定金罚则作为一种惩罚性规则，是定金实现其担保功能的保障。房屋买卖因其涉及标的贵重，属于生活中的重大决策，又大多发生于陌生的买卖双方之间，一般除了由房屋中介提供专业服务之外，房屋买卖合同中大多存在关于定金支付、定金罚则的约定，以保证交易的顺畅性。定金在房屋买卖合同履行中具有特殊的价值，定金罚则适用的可能性则起到了督促双方履行合同义务的作用，也在房价波动较大的市场现状下起到了一定的稳定作用。

从法律规定的字面意思来看，定金罚则的适用条件是“不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的”。对于因一方违约致使合同目的无法实现引发的房屋买卖合同纠纷中，守约方要求适用定金罚则较易判断。然而，实践中因双方在合同履行过程中另行协商、履行有轻微瑕疵等最终升级为交易破裂的情况也不少见。合同双方在合同履行过程中均存在过错，最终合同解除能否适用定金罚则存在争议。

事实上，合同的订立及履行原本就建立在双方的互相信任之上，一旦其中一方履行不当导致信任基础丧失，如果一定要求对方继续履行，事后再追究违约责任，不甚符合民事法律关系运作的诚信原则、公平原则。因此一般而言，一方在履行合同过程中有错在先，但不足以构成根本违约，对方作出了不愿意继续履行合同的意思表示，应当对其合理性进行判断，如果双方对于合同履行不能均有过错，则不宜

适用定金罚则。

案例二中

一审法院认为买方构成轻微违约，合同仍具有履行的可能性，卖家以此为由拒绝网签，并要求取回房产证，构成根本违约，应当双倍返还定金。该观点未能充分考虑卖方行为虽然最终导致合同无法履行，但事出有因，买方违约行为使得卖方失去信任基础在先，应认定双方对合同无法继续履行均存在过错，不适用定金罚则，二审法院故此改判。

03 承重墙位置属于影响房屋价值、功能的重大因素，出售方有义务主动告知。

承重墙属于房屋基础结构部分，不可轻易改动，否则将有重大安全隐患；承重墙因其本身功能，也会对购房人是否购买该房屋的决策、房屋价值造成重大影响，因此房屋，特别是商用房屋中的承重墙位置属于售房人应明确告知的影响合同签订的重要因素。

在商品房预售中，作为合同附件的房屋平面图标注的房型、位置等房屋信息的直观记载，较之于相对抽象的文字符号具有更强的确定性和可识别性，因此更能反映当事人的真实意思表示。尤其是在预售的情况下，合同签订时缺乏现房参照，购房人通常更容易按房屋平面图标注内容确定买卖标的。相对于购房人而言，售房人对房屋平面图、房屋现有或将有的结构应具有更为充分的认知和判断能力。因此，订立合同前售房人应当向购房人充分告知房屋内可能存在的、常见的不利因素，比如承重墙位置变动。如售房人未能履行该项义务，应对购房

人的损失承担赔偿责任。

案例三中

虽然竣工图标有系争承重墙，但房屋买卖合同所附平面图未注明该承重墙。在此情况下，售房人并没有对于房屋实际承重结构与平面图之间存在的不一致进行合理提示。同时，鉴于墙体是否为承重墙的判断具备一定的专业性，即使购房人进行过现场验房也不能表示其已明知承重结构与平面图不符并表示接受，因此可以认定售房人对房屋内的承重墙未作出充分说明，对承重墙可能造成的房屋价值贬损、功能影响等承担赔偿责任。

需要注意的是，实践中，除了承重墙之外，电梯的安装也属于影响合同签订的重要因素。特别是对于处于低层和高层的房屋而言，是否安装电梯不仅影响购房人生活、行动上的便利，对于房屋的经济价值也会造成不同程度的影响。当下，许多小区为了提升小区居民生活质量，逐渐推进小区楼栋加装电梯，因加装电梯涉及楼栋全体业主、业委会、居委会以及街镇房办、电梯生产企业、电梯安装企业等多方主体的配合，整个安装程序较长，由此引发合同签署前后、合同履行过程中房屋状态发生重大改变，对于是否阻碍合同继续履行、是否赔偿损失及损失范围认定均应综合考虑合同当事人意思自治、对房屋经济价值影响等因素作出处理。

Part 03 结语

房地产买卖标的贵重，无论买卖的房产性质为何均属于重大决策，

妥善处理该类案件涉及社会民生。房价波动、房屋状态变化、政策调整等均会对合同顺利履行造成巨大影响，合同履行受阻造成的损失亦因所涉标的贵重而普遍较大。

“法律不重诵读，而重理解。”法律解释需要借助法律解释方法，但法律解释方法却是一个实践层面的问题。审理房屋买卖合同纠纷案件时，一方面应尊重当事人意思自治，对签订合同之时双方真意进行探求，保证合同合法稳定的履行状态；另一方面，也应当考虑致合同履行受阻的因素发生时，客观上对房屋价值造成的影响，结合合同双方在履约过程中的过错程度进行综合判断，从利益平衡的角度出发，对违约所应承担的责任范围进行认定。避免出现仅考虑市场环境对合同一方造成的影响，而变相苛责另一方对市场变化进行超出合理范围的预期，从维护交易稳定，保障房地产交易市场平稳运作的角度，发挥民事裁判的规范引导作用。

新《公司法》视角下公司董监高的忠实勤勉义务 及企业风险应对提示

来源：上海一中院

作者：张阳

日期：2025 年 3 月 18 日

为促进市场经济的良性发展,持续优化法治化营商环境,我国《公司法》(下称新《公司法》)于 2023 年 12 月完成修订,并于 2024 年 7 月 1 日正式施行,公司治理结构迎来了重大变革。董事、监事和高级管理人员(下称“董监高”)作为公司经营管理核心人员,合法合规履职是公司合规经营的根本。新《公司法》对董监高的职权和责任进行了精细化规定本文主要就“董监高”的忠实义务与勤勉义务进行简要分析。

Part 1 董事与监事范围的调整

(一)对于董事来说,引入了“事实董事”和“影子董事”的概念。

1 事实董事

新《公司法》第一百八十条第三款规定:公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的,适用前两款规定。此

处“前两款规定”指的是董监高对公司负有的忠实义务和勤勉义务。

“事实董事”是指虽然未被正式任命为董事，但实际上行使董事职权并承担董事责任的人。司法实践中，认定“事实董事”时，通常考虑以下因素：

- 1 是否实际参与公司治理结构的决策；
- 2 是否承担了只能由董事履行的职责；
- 3 是否被公司或第三方视为董事；
- 4 是否对公司事务有重大影响。

“事实董事”概念的引入，扩大了忠实义务与勤勉义务的规制范围，为规范公司的实际控制人与控股股东的行为提供法律依据。

2 影子董事

新《公司法》第一百九十二条规定：公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。“影子董事”是指未被正式任命为公司董事，但实际上通过指示或指导影响公司管理或决策的个人或实体。“影子董事”指示董事所为系侵权行为，根据共同侵权的理论承担责任。

（二）对于监事来说，监事会架构的灵活调整

监事是公司监督机关的组成人员，负责监察公司的财务状况与规范经营。新《公司法》允许有限责任公司不设监事，主要包括以下两个方面：

- 按照公司章程的规定，在董事会中设置由董事组成的审计委

员会，由审计委员会的成员行使监事职权的，不设监事会或者监事；

➤公司规模较小或者股东人数较少的，可以不设监事会，设立一名监事来行使监事会的职权，经全体股东一致同意，也可以不设监事。

Part 2 董监高忠实勤勉义务的立法梳理

新《公司法》第一百八十条是董监高忠实勤勉义务的一般性条款。立法者确定了忠实勤勉义务的内涵，重点突出一个关键词——公司利益。具体来说，董监高不得把自己利益放在公司利益之前，是忠实义务；为实现公司最大利益努力做事，是勤勉义务。

（一）忠实义务

行为类型	具体内容
绝对禁止	新《公司法》第一百八十一条 不得侵占公司财产、挪用公司资金；不得将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；不得利用职权贿赂或者收受其他非法收入；不得接受他人与公司交易的佣金归为己有；不得擅自披露公司秘密；违反对公司忠实义务的其他行为。
相对禁止	【禁止自我交易】 新《公司法》第一百八十二条 除履行法定程序外，不得直接或间接与本公司订立合同或者进行交易。 【禁止利用商业机会】 新《公司法》第一百八十三条 除履行法定程序外，不得利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会。 【竞业禁止】 新《公司法》第一百八十四条 除履行法定程序外，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务

值得注意的是，相对禁止行为在履行一定的法定程序后，可得到责任豁免，豁免条件为“提前报告”+“决议通过”：

A. 向董事会或者股东会报告利益冲突事项；

B. 按照章程规定经过董事会或者股东会决议通过，关联董事应回避表决，表决权不计入表决权总数。

【董监高违反忠实义务时需要承担的责任】

1 民事责任

收益归入权。根据新《公司法》第一百八十六条规定，董监高违反忠实义务所得的收入应当归公司所有。

【案例】

甲系 L 公司的总经理，乙与甲为夫妻关系，乙持有 S 公司 99% 的股份并系该公司的实际控制人。甲在担任 L 公司总经理期间，L 公司与以乙为代表的 T 公司通过招投标就 L 公司办公室装修签订了一份《装修合同》，工程价款为 150 万。然而，该项目实际施工方为 S 公司，装修押金退还联络人均为乙，装修项目完工后，S 公司向 L 公司开具共 150 万元增值税发票，L 公司总部向 S 公司转账 150 万元。L 公司认为，甲在担任公司总经理职务时，代表公司恶意与其丈夫乙实际控制的 S 公司进行交易，且装修费用与实际发生的金额差距巨大，该差额资金全部转移到 S 公司及其实际控制人乙名下，达到共同侵占 L 公司财产的非法目的。经向属地物业公司了解，在申请装修的报备资料中，存在一份 L 公司与 T 公司签订的《装潢工程合同》，约定工程价款为 15 万元，故 L 公司遂向法院提起诉讼，要求 S 公司、甲、乙将自 L 公司处收取的装修费差额 135 万元归还至 L 公司。

法院经审理后认定，甲作为 L 公司的总经理，属于公司的高级管

理人员，理应履行对公司的忠实义务。由于 L 公司章程中没有允许董事、高级管理人员同本公司订立合同或进行交易的明确规定，甲基于自身负有的忠实义务，应主动向 L 公司股东会披露 S 公司及其配偶情况，以便 L 公司股东会决定是否同意二者订立合同或进行交易。

此外，S 公司非基于投标中标而承接案涉装修工程，而是在乙曾代表的中标公司 L 公司不再履行合同后接手继续，在此情形下，甲更应将相关信息向 L 公司股东会披露报告以获准许，否则，有充分理由认为 S 公司与 L 公司订立案涉合同系甲故意隐瞒其与 S 公司的高度关联关系而与 L 公司订立合同开展自我交易。甲的前述行为违反了公司法关于董监高的“禁止自我交易”规定，甲由此所获收入应当归 L 公司所有，此处收入系 L 公司所支付的超出市场公允价值的一部分款项。根据司法鉴定报告显示，系争办公室的装修总造价金额为 116.5 万元，因 L 公司向 S 公司转账金额为 150 万元，故归入金额应为 33.5 万元。乙、S 公司对于甲违反忠实义务、与 L 公司订立合同进行自我交易的行为，显属明知并配合，应作为共同侵权人对甲的前述款项归还责任承担连带责任。

2 刑事责任

除了民事责任外，董监高更需要注意的是刑事方面的责任，2024 年 3 月 1 日实施的《刑法修正案（十二）》，对于违反忠实义务需要承担的刑事责任进行了明确。《刑法修正案（十二）》对原第一百六十五条非法经营同类营业罪、第一百六十六条为亲友非法牟利罪和第一百六十九条徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪进行了修改，将原

来仅适用于国有公司、企业的董监高的犯罪扩展至其他企业的董监高，对国有公司及民营企业董监高给予同等刑法待遇。

（二）勤勉义务

行为类型	具体内容
公司治理义务	【审查董事会决议】新公司法第一百二十五条 董事应对董事会的决议承担责任，如果董事会决议违反法律规定或公司章程、股东会决议的，给公司造成严重损失的，董事应承担赔偿责任，除非董事提异议的情形被记录在案，才能免除责任。 【接受质询】新公司法第七十九条、一百八十七条 监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。股东会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。
资本充实义务	【出资核查与催缴】新公司法第五十一条 公司的董事会有对股东的出资情况进行核查的义务，核查完毕后发现股东构成瑕疵出资的，董事会应以公司的名义向该股东进行书面催缴。 【制止股东抽逃出资】新公司法第五十三条 股东抽逃出资给公司造成损失的，负有责任的董监高应当与该股东承担连带赔偿责任。 【禁止违法提供财务帮助】新公司法第一百六十三条 除例外情况，公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助。 【依法分配利润】新公司法第二百一十一条 违法分配利润给公司造成损失的，股东及负有责任的董监高应承担赔偿责任。 【不得违法减资】新公司法第二百二十六条 违法减资给公司造成损失的，除减资股东对公司承担赔偿责任外，负有责任的董监高也应当承担赔偿责任。
公司清算义务	新公司法第二百三十二条、第二百三十八条 董事为公司清算义务人，清算组成员未及时履行或怠于履行清算职责，给公司或者债权人造成损失的，应承担赔偿责任。
股东义务	公司法司法解释（四）第十二条 为保证股东依法行使股东知情权，董事、高级管理人员对于公司文件资料，具有制作及保存义务。

【董监高违反勤勉义务时需要承担的责任】

1 民事责任

根据新《公司法》第一百八十八条规定，董监高违反勤勉义务，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

【案例】

甲与乙系母子关系，C 公司注册资本为 100 万元，股东为乙（认缴出资额 99 万元，认缴出资时间 2026 年 11 月 1 日）、甲（认缴出资额 1 万元，认缴出资时间 2026 年 11 月 1 日），执行董事兼经理乙为 C 公司的法定代表人，甲系 C 公司监事。甲、乙在向 C 公司转入 100 万元后，短时间内通过其二人及案外人的账户共转出 88.15 万元，C 公司的会计账簿中未见转出的合法票据，被依法认定为抽逃出资。C 公司作为被执行人，经法院穷尽执行措施后无财产可供执行，W 公司作为债权人，起诉要求甲、乙在抽逃出资的本息范围内对 C 公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任，乙与甲互负连带责任。甲辩称，其从未参与公司的任何经营活动，不存在协助乙抽逃出资的合意，仅应在其认缴出资 1 万元范围内承担补充清偿责任。

法院经审理认为，甲系 C 公司发起人、监事，对公司资本金负有保障充实义务，对公司出资款的使用负有监管职责，同时甲与乙系母子关系，均为公司发起人，综合本案情况，可以推定甲对乙抽逃出资提供协助、配合，遂判决乙、甲在其各自抽逃出资款项范围内就未能清偿的债务向 W 公司承担补充赔偿责任，甲、乙互付连带清偿责任。

2 行政责任

新《公司法》分别对于虚假申报行为、虚假出资行为、抽逃出资行为的行政责任进行了明确规定。

（三）忠实义务与勤勉义务的区分——以董事为例

1 功能定位不同

勤勉义务即董事在履职过程应尽到合理注意，董事须体现出应有的注意、技能与尽责，始终将公司的最大利益置于首位。

忠实义务即董事行为的动机应当善意、不谋私，避免任何可能导致利益冲突的行为，唯有忠诚才能避免公司利益受损。

2 履职标准不同

勤勉义务关注的是董事决策或监督的程序性义务，而忠实义务则是防范董事向自己或关联关系方输送公司利益。

3 政策取向不同

勤勉义务鼓励作为企业家的董事的冒险精神与创新进取，契合新《公司法》第 1 条“弘扬企业家精神”的立法精神。

忠实义务则防范董事作为公司控制权人的机会主义谋私倾向，对其损害公司利益的行为进行强规制。

4 规范尺度不同

勤勉义务容忍董事诚实的失败和善意的亏损，因此对董事勤勉责任的判断可辅之以商业判断规则、合理抗辩、公司章程事前限责、股东会事后豁免等。

但是违背忠实义务的，往往存在背离信任的伦理底线甚至违法行为，因此，违反忠实义务不仅须追缴全部不当所得，甚至还应施加惩

戒赔偿（归入权与损害赔偿的双重规制），不能给予商业判断规则保护和章程允许的责任减免，也应禁止股东会的事后豁免。

Part 3 涉企业风险及应对提示

围绕忠实勤勉义务，新《公司法》对于董监高义务的法定化以及责任实质化，目的在于提升对企业和股东，尤其是中小股东利益的保护，有效规范“混子董事”“挂名董事”的出现。对此，企业和董监高应明确各自的角色定位和权利义务形态，把握和平衡市场和法律双重风险。

（一）就企业而言

一要完善公司治理。细化公司章程，董事会、监事会的运行机制，以及公司有关董监高职责的其他规章制度、员工手册，明确董监高的权利义务，规范决策流程。

二要加强合规管理。对于董监高自我交易、关联交易，加强事先程序性控制，完善交易的合规审查，确保合规经营。

三要强化风险控制。完善内控制度，定期听取汇报和开展综合或专项审计，防范企业财务和法律风险。

四要购买责任保险。新《公司法》首次以立法明文规定形式鼓励公司投保董事责任保险，并要求投保公司的董事会向股东会报告责任保险的相关内容，从而减轻履职风险。

（二）就董监高而言

一是要积极核查、催缴股东出资。新公司法对董监高在确保企业

资本充实方面进一步明确责任。对于未按期足额缴纳出资的股东，董事会负有催缴义务。未履行催缴义务造成公司损失的，相关董事承担赔偿责任。

二是要确保企业利益最大化原则的落实。在决定企业经营方案、利润分配和其他重大财务决策时，应确保程序合法、实体合理，确保企业利益得到最大化的保护。

三是尽可能避免与企业利益发生冲突。董监高应充分向企业披露任职经历、关联人、操控人和自营企业情况，除了法律允许的情形外，尽可能不与所任职企业之间开展相关交易行为，并有义务严格约束关联人的交易行为，避免存在输送公司利益的嫌疑。

四是对于挂名的董事、监事，为避免履职风险，建议在任期内及时向公司提出辞任申请。