



法治化营商环境建设 系列审判白皮书

(2023)

上海市第二中级人民法院
SHANGHAI NO.2 INTERMEDIATE PEOPLE'S COURT



05
壹

——
上海市第二中级人民法院工作年度报告（2022年）

21
贰

——
2019—2022年涉电子商务网络犯罪案件审判白皮书

39
叁

——
2019—2022年洗钱犯罪案件审判白皮书

55
肆

——
2019—2022年涉经营用房转租纠纷案件审判白皮书

85
伍

——
2019—2022年涉商事表见代理案件审判白皮书

103
陆

——
2019—2022年涉股东出资责任案件审判白皮书

上海市第二中级人民法院
工作年度报告（2022年）

ANNUAL REPORT ON WORK



上海市第二中级人民法院 工作年度报告（2022年）

目 录

前言

一、聚焦中心工作，审执能力得到新提升

二、心怀国之大者，服务大局迈上新台阶

三、坚持守正创新，司法改革增加新动能

四、坚定政治站位，党的建设实现新发展

前 言

2022年是党和国家历史上极为重要的一年。党的二十大胜利召开，擘画了全面

建设社会主义现代化国家、以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴的宏伟蓝图。我院在市高院党组的领导下，在市人大及其常委会的监督下，围绕迎接党的二十大、学习宣传贯彻党的二十大精神，坚决筑牢政治忠诚，认真履行审判职责，主动服务发展大局，深入推进改革创新，加快建设新时代现代化法院，各项工作稳中有进。

一、聚焦中心工作，审执能力得到新提升

2022年，我院共受理各类案件18571件，连同存案审结18349件，结收比98.8%。（如图1）在市高院公布的质效指

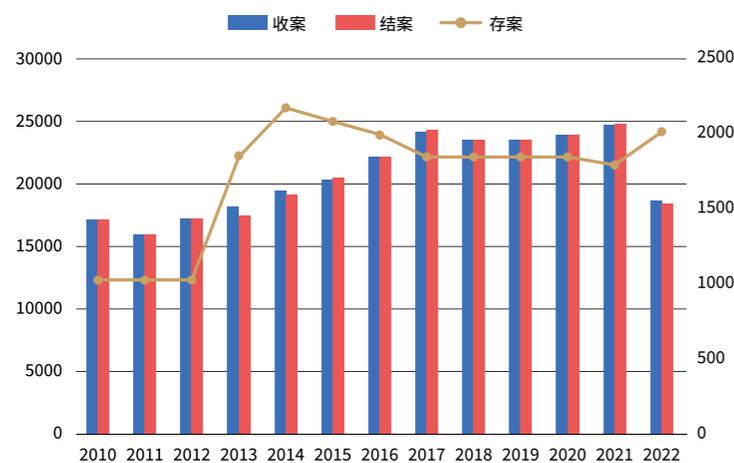


图1: 2013年以来我院收、结、存案数走势图

标中，裁判自动履行率等13项位列全市法院前列，均衡结案度、平均审理天数、二审改判发回率等21项排名中院第一。3件案例入选最高法院指导性案例，2件案例入选最高法院公报案例，取得了历史新突破。迄今为止，我院共有7件最高法院指导性案例，62件最高法院公报案例，在全国法院保持领先地位。1篇论文荣获全国法院第三十四届学术讨论会一等奖，系我院建院以来首次获此殊荣。1篇案例分析荣获全国法院优秀案例分析一等奖，7件案例入选最高法院各类典型案例。

在2022年审结的各类案件中，按照审级划分，一审案件占4.92%，二审案件占73.34%，再审案件占0.5%，其他案件

占21.24%。按照案由划分，民事案件占70.6%，刑事案件占4.9%，行政案件占3.26%，申诉审查再审案件占3.65%，国家赔偿案件占0.16%，执行案件占8.83%，非诉执行审查案件占0.92%，减刑假释案件占2.96%，其他案件占4.72%。（如图2）

（一）依法惩治刑事犯罪，坚定维护安全稳定

依法审理各类刑事案件，常态化开展扫黑除恶，切实维护国家安全和社会稳定。全年共受理各类刑事案件898件，同比下降39.61%；连同存案审结898件，同比下降39.85%。其中，审结一审刑事案件65件，同比下降36.89%；审结二审刑事案件833件，同比下降39.81%。（如图3）

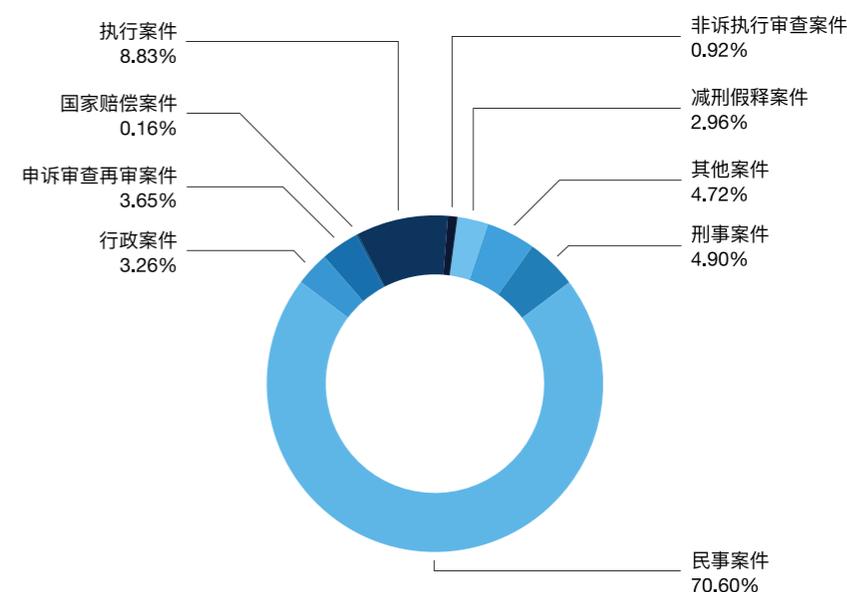


图2: 2022年我院审结案件类型分布图

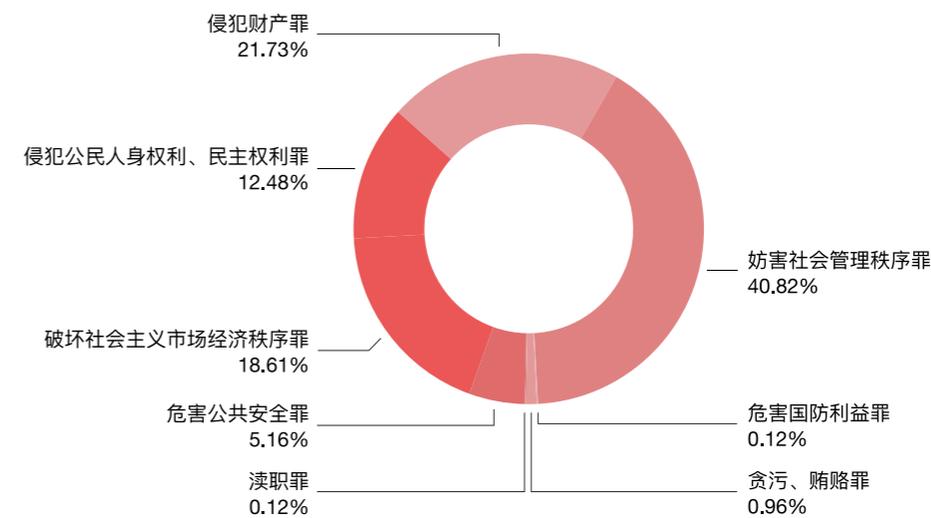


图3: 2022年我院审结二审刑事案件类型分布图

——**坚决维护社会稳定。**严厉打击各类经济犯罪，审结廖英强等人非法经营系列案，罗静、罗岚合同诈骗案等案件，护航经济社会高质量发展。严惩涉疫违法犯罪行为，审结龚陈锋诈骗案等涉疫案件，有力维护疫情防控秩序。从快从严审结6件养老诈骗上诉案件，打击整治养老诈骗专项行动取得阶段性成果，有力维护老年人合法权益。

——**依法惩治腐败犯罪。**先后审理浦发银行原党委委员、副行长穆矢、天津银行原党委委员、副行长杜娜伟受贿、隐瞒境外存款案，国家电投集团铝业国际贸易公司期货部原主任沈海龙、原副总监郑永强贪污案等重大职务犯罪案件，彰显有腐必惩、有贪必肃的坚定决心。依法审结犯罪嫌疑人冯卫华违法所得没收案，系我市首例外逃贪官违法所得没收案件，进一步织紧追逃追赃“法网”，极大震慑腐败分子。全年共审结一、二审职务犯罪案件14件，同比上升100%；判处罪犯19人，同比上升72.73%。

——**妥善审理涉少刑事案件。**强化性侵未成年人犯罪案件审理中对未成年人的特殊、优先保护，从严惩治和打击性侵未

成年人犯罪行为。全年共审结一、二审涉少刑事案件36件，其中猥亵儿童罪19件，强奸罪8件，强制猥亵、侮辱罪2件，引诱、容留、介绍卖淫罪2件，其他5件。

(二) 妥善审理民商案件，切实维护合法权益

坚持以人民为中心的发展思想，将依法保护人民群众的合法权益作为民商事审判的出发点和落脚点，不断增强人民群众的获得感、幸福感、安全感。全面贯彻民法典，弘扬社会主义核心价值观，切实维护民生权益。完整、准确、全面贯彻新发展理念，服务保障经济社会高质量发展。全年新收一审、二审、再审民商事案件13202件，同比下降10.82%；连同存案审结12955件，同比下降12.7%；诉讼标的额共计人民币（以下币种均为人民币）185.49亿元，同比上升11.86%。

全年共受理各类合同纠纷案件8621件，同比下降13.1%；连同存案审结8430件，同比下降15.51%；诉讼标的额共计128.53亿元，同比上升21.02%。受理婚姻、家庭和继承纠纷案件704件，同比下降18.71%；连同存案审结721件，同比下降15.57%；诉讼标的额共计5.12亿元，同比

上升2.7%。受理财产权属确认、人身损害、宅基地等权属、侵权纠纷案件3877件，同比下降3.49%；连同存案审结3804件，同比下降5.09%；诉讼标的额共计51.82亿元，同比下降5.09%。（如图4）

——**保障人民安居乐业。**依法审理涉教育、就业、医疗、住房等民生案件，妥善解决事关群众切身利益的问题。审结涉虹西村金融借款合同纠纷案，依法维护3000余名村民的切身利益。审结全国首例知名艺人针对传统纸媒提起的人格权纠纷案件，对平衡人格权与公共利益冲突、保护新闻自由具有示范意义。审理涉房地产纠纷案件618件，助力保交楼、保民生、保稳定。

——**维护家庭和谐幸福。**妥善处理各

类家事纠纷，以法治守护万家灯火。审结离婚纠纷案件355件，继承纠纷案件243件，分家析产纠纷案件27件，涉及赡养、抚养和扶养纠纷案件61件，同居关系纠纷案件11件，婚约财产纠纷案件4件，探望权纠纷案件10件，其他婚姻家庭纠纷案件10件。优化完善妇女儿童权益保护机制，与市妇联、市阳光社区青少年事务中心加强合作，签署《关于进一步加强合作建立健全妇女儿童权益保护工作机制的合作纪要》。发出首份《家庭教育指导令》，促使涉案父母树立正确的抚养观念，更好地保护未成年人身心健康成长。（如图5）

——**维护市场经济秩序。**积极发挥商事审判职能作用，维护市场秩序，优化营

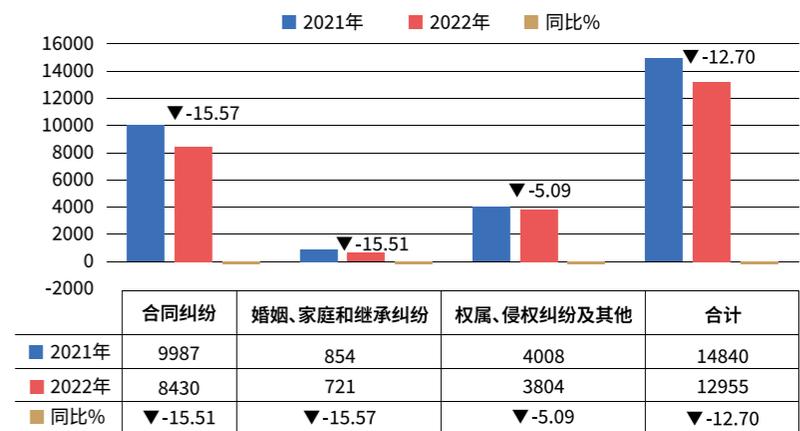


图4：2022年我院审结各类民商事案件同期比较

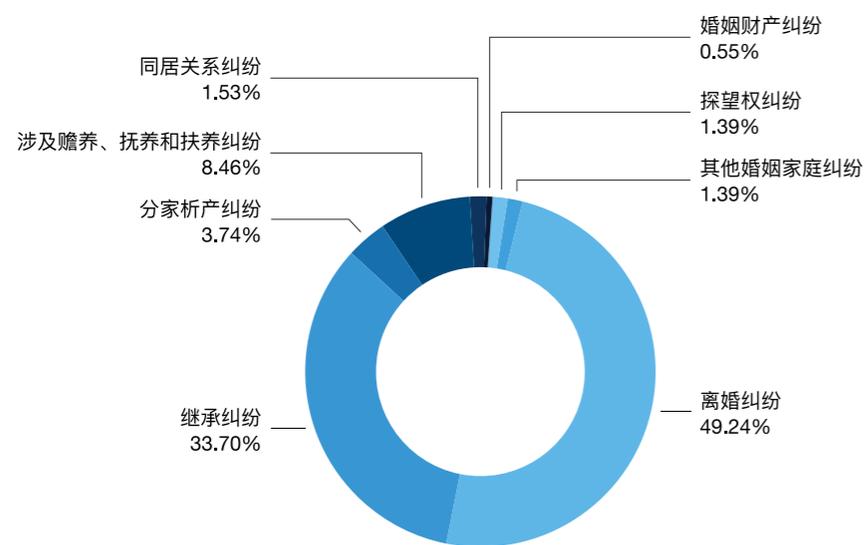


图 5: 2022 年我院审结婚姻家庭纠纷案件类型分布图

商环境。审结全国首例上市后对赌协议效力认定案，有效规范金融市场交易秩序。审结全国首例诉讼投资协议效力认定案，对新兴诉讼投资行业健康发展具有指引作用。共受理各类商事纠纷案件 2442 件，同比下降 14.17%；连同存案审结 2442 件，同比下降 14.17%。

——**助力高水平对外开放。**依法平等保护中外当事人、港澳台同胞合法权益，持续提升上海司法国际公信力。共审结涉外、涉港澳台民商事案件 330 件，同比上升 14.9%。其中，审结涉外民商事一审案件 45 件，二审案件 158 件，再审案件 3 件。

审结涉台案件 25 件，涉港案件 97 件，涉澳案件 2 件。（如图 6）

（三）加强行政审判工作，监督支持依法行政

贯彻《上海市城市更新条例》，用好旧改征收司法执行新机制，助力上海中心城区成片二级以下旧里房屋改造工作全面完成。加强府院联动，规范征收行为，举办“房屋征收补偿决定案件行政审判白皮书暨典型案例通报会”，市区两级房屋征收部门负责人参加。积极延伸行政审判职能，促进政府加强重点领域矛盾的源头治理，全年共发送矛盾化解建议函 10 份、司

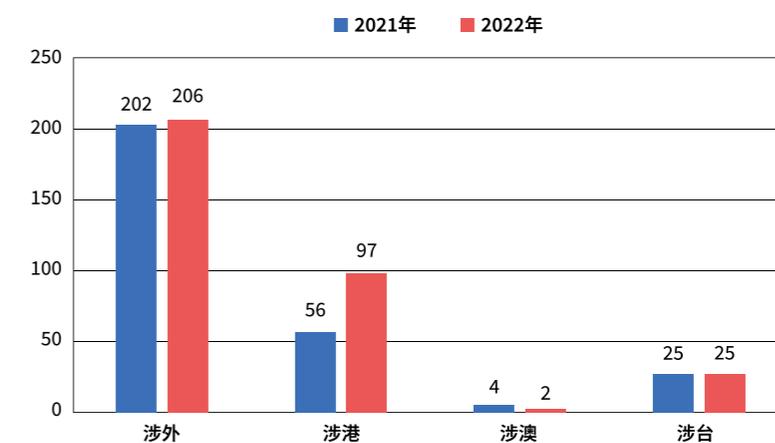


图 6: 2022 年我院审结涉外、涉港澳台民商事案件同期比较

法建议 4 份。推动行政争议实质化解，与市司法局联合成立“二中院行政争议人民调解委员会”，全年共委托调解案件 17 件，成功化解 12 件。全年新收各类行政案件 604 件，同比下降 42.03%；连同存案审结 598 件，同比下降 42.56%。其中，审结一审行政案件 248 件，包括房屋征收类 182 件，其他城建类案件 36 件，海关类案件 5 件，工商类案件 3 件，公安类案件 2 件，其他案件 20 件；审结二审行政案件 350 件，包括城建类案件 92 件，公安类案件 79 件，信息公开案件 41 件，劳动、社会保障类案件 26 件，资源类案件 18 件，工商、税务、司法行政类案件 25 件，教育、卫生类案件 10 件，其他案件 59 件。（如图 7-1、图 7-2）

（四）健全解决执行难长效机制，努力兑现胜诉权益

全面提高执行工作科学化、规范化水平，在全国法院内率先邀请检察机关监督案件执行，取得较好社会效果。聚焦“黑财清底”，积极推进“赵富强涉黑案”等案涉案财产处置工作。与苏州中院、嘉兴中院联合举办“沪苏嘉一体化法拍购物节”，系全国首场三地法院联动组织的法拍活动。开展非法集资案件案款发放专项行动，已累计发放 25.18 亿余元。全年共受理首次执行案件 1212 件，连同存案审结 1214 件，同期执结率 100.17%，实际执行到位金额 59.52 亿余元，实际执行到位率同比上升 4.29%。（如图 8）

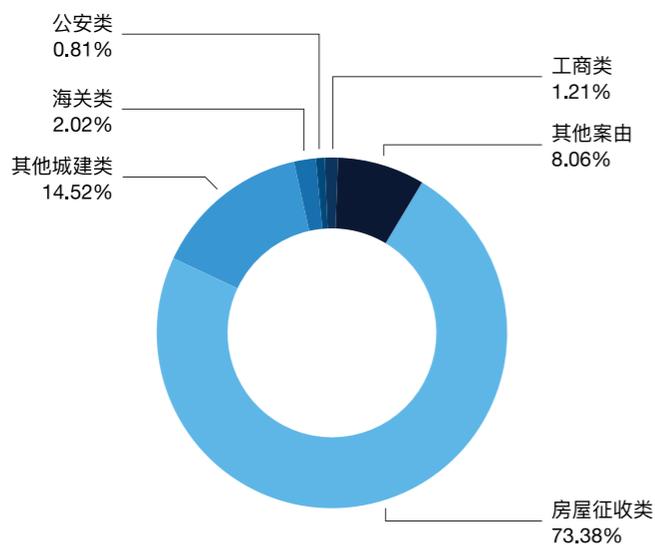


图 7-1: 2022 年我院审结行政一审案件分布图

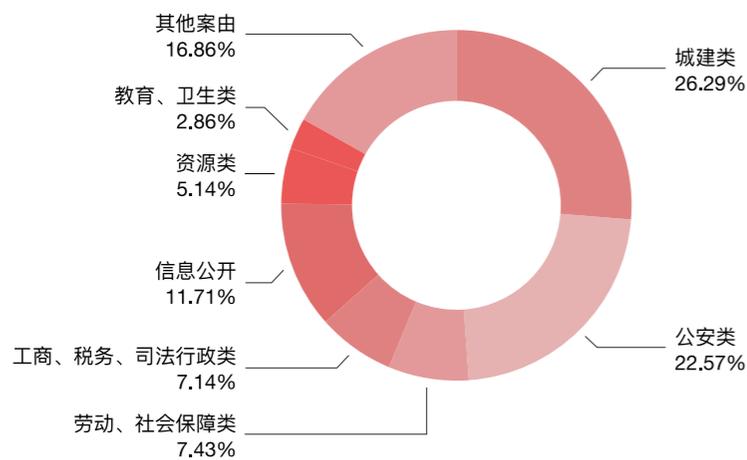


图 7-2: 2022 年我院审结行政二审案件分布图

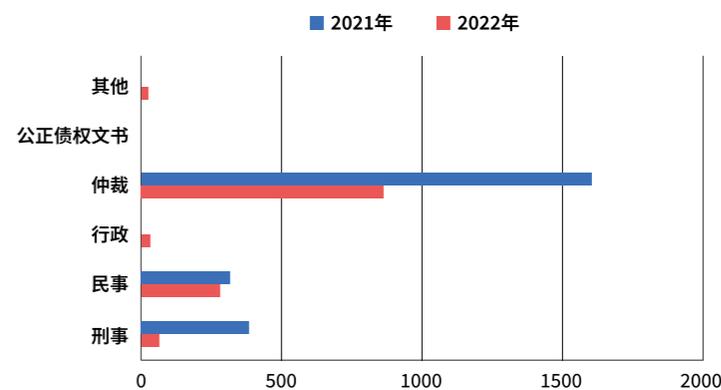


图 8: 我院首次执行案件类型同期比较

二、心怀国之大者，服务大局迈上新台阶

坚持以人民为中心，自觉在大局中定位司法、谋划司法、推进司法，为上海经济社会持续发展营造良好法治环境。

(一) 服务人民城市建设

开展“促发展、保安全”大走访、大排查活动，院领导带队先后赴商飞公司、申能公司、中国干细胞集团、上海城投等单位开展调研。开展涉法涉诉重点信访案件专项审判监督，突出抓好涉众型案件集访情况的预防和处置，圆满完成二十大信访维稳安保任务。持续推进为民办实事活动，全年共推出21个特色项目，召开2场“我为群众办实事”新闻发布会，举办32场司法为民活动，发放6000余份普法宣传资料。

发挥“乔法官工作室”平台作用，加强“总对总”在线多元解纷对接，不断提高多元解纷质效。特邀调解员全年共主持调解民商事纠纷539件，成功301件，调解成功率55.84%。强化为民服务志愿团队和诉讼服务志愿团队作用发挥，为民服务志愿团队深入街道、社区，共提供6批次300余人次的上门服务，举办4场法律微课堂。诉讼服务志愿团队累计接听群众来电4234人次，接待来访495人次。

(二) 优化法治营商环境

精准服务“六稳”“六保”，制定《关于服务保障疫情防控和复工复产复市的实施意见》，依法妥善处理因疫情引发的劳资用工、购销合同、商铺租赁等纠纷，切实加强涉疫民生司法保障。开辟涉企业复

工复产案件执行“绿色通道”，提高财产处置效率。在复工后5个工作日内，发放执行款1亿余元。与市国有资产监督管理委员会、市工商业联合会、市国际贸易促进委员会共同推进商事纠纷先行调解，发布《商事纠纷先行调解十八问》，加大宣传力度。全年共有24件案件选择先行调解，其中1件当事人达成和解自愿履行案例被《人民日报》报道并给予高度评价。发挥案例示范引导作用，发布《优化法治化营商环境十大典型案(事)例》，助力企业健康发展。

(三) 筑牢疫情防控屏障

坚持“党组决策，领导首责，精准研判，专班督察”，落实疫情防控措施，筑牢三级防控体系，有效杜绝风险隐患。组建抗疫志愿服务队，先后培训核酸采样志愿者33名，组织自主采样4万余人次。积极组织干警支援抗疫一线，我院到社区报到干警546人，应报尽报率达100%。326名干警下沉村委会、居委会，12名干警跨村、居支援，4名青年干警参加第一批市级机关青年突击队，为打赢大上海保卫战贡献了法院力量。

三、坚持守正创新，司法改革增加新动能

坚持改革不停顿、创新不止步，发挥司法体制改革和智慧法院建设“车之两轮、鸟之两翼”作用，推动审判体系和审判能力现代化。

(一) 深化审判监督管理机制

全面落实司法责任制，加强审判监督管理，确保司法公正廉洁高效权威。加强“四类案件”监管。制定《关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的实施细则(试行)》，健全“四类案件”识别监管机制，促进全流程、全覆盖、全方位监督管理。完善适法统一机制。强化审委会宏观指导功能，编发1期《类案审判指引通报》，5期《改发案件类案裁判要点通报》，针对性解决我院及辖区法院适法难题。探索跨区域专业法官联席会议，与苏州中院、嘉兴中院签署《长三角跨区域专业法官联席会议工作指引》，启动跨区域审判业务协同平台，推进三地法院裁判尺度统一。推进长期未结案清理。严格规范案件审理期限管理，通过定期通报、发送督办函、严格考核等措施，前移监管关口，有效减存量、控增量、防变量。全年共审结12个月以上未结案件

179件。

(二) 深化诉讼体制机制改革

加强系统集成，持续推进以审判为中心的诉讼制度改革，实现审判执行工作提质增效。深入开展四级法院审级职能定位改革。完善案件管辖权转移和提级审理等机制，先后出台《关于提级管辖的实施细则(试行)》《关于深化提级管辖机制的工作方案》。全年提级管辖案件8件，实现案件类型和提级模式全覆盖。在2022年3月召开的“人民法院深化司法体制综合配套改革新进展新成效”新闻发布会上，最高法院对我院提级管辖工作予以充分肯定。深入开展要素式审判方式改革。作为上海唯一一家试点法院，深度参与最高法院全链条要素式审判系统项目。在辖区法院推广要素式审判，针对商事审判中的常见案由及共性法律问题，组织并完成6份要素式审判指引撰写工作。深入开展审判思维改革。持续开展“民商事审判思维训练营”活动，先后邀请8位嘉宾，举办6期讲学活动，促进干警审判思维与时俱进、迭代升级，实现从经验主义、法条主义到逻辑与经验相结合的现实主义的重大转变。

(三) 深化智慧法院建设

坚定不移走数字化转型之路，将信息技术同法院工作深度融合，推动解决审判执行中的难点痛点堵点问题，司法效能进一步提升。全流程网上办案成效进一步显现。持续完善全流程网上办案模式，“打造‘智能交互庭审’新模式 推动庭审实质化落地见效”荣获最高法院首届“人民法院改革创新奖”，并入选《法治日报》“2022政法智能化建设智慧法院创新案例”。深化全流程网上办案应用，持续推进网上立案、在线庭审、异步审理等功能的深度应用。疫情封控期间，开展在线审理777次，全流程网上办案体系成功经受住了疫情考验。稳步推进信创项目，完成33个法庭和14个审理室改造，实现相关办公、办案系统与信创系统的数据对接、功能衔接。智慧执行效能进一步提升。遵循“全规则、全数据、全周期、全生态、全应用”的智慧执行理念，加快完善执行案件繁简分流系统，加速推进移动执行平台建设，执行工作的规范化、精细化、专业化、社会化、智能化水平显著提升。优化“智慧执行大脑”项目研发，着力推动执行工作率先实现从数字化到智能化的转变。审判监督管理(TMI)平台进一步优化。牢固树立“数据

赋能监督管理”的理念，实时监测全院业务庭、审判团队、承办法官的审判质效数据，通过精准研判审判运行态势，及时预警提示异常指标，促进司法数据管理和分析服务能力有效提高，实现审判管理模式的重塑性变革。

四、坚定政治站位，党的建设实现新发展

始终把党的政治建设放在首位，牢固树立政治机关意识，引导全院干警更加深刻领悟“两个确立”的决定性意义，坚决做到“两个维护”。

（一）深入学习党的二十大精神

党组理论学习中心组采取专题学习、研讨交流等方式，先后开展4次集中学习。分层级、分批次组织党的二十大精神专题培训，实现学习全覆盖。党的二十大代表乔蓓华走基层、赴一线，先后到市级机关工会工委、华师大法学院等20余家单位作党的二十大精神宣讲解读，覆盖党员干部群众1万余人。

（二）全面加强思想政治建设

抓实理论武装，采取党组“领学”、党支部“集中学”、网络平台“智学”等

形式，推动“两个确立”主题教育取得实效。严格落实第一议题制度，全年组织党组中心组学习7次，落实党组“首学”8次。组织领导干部讲党课活动，院长带头上党课，其他院领导深入分管部门讲党课。推进模范机关创建，不断提升党建标准化、规范化水平。

（三）高度重视人才队伍建设

牢牢坚持党对人才工作的领导，严格选人用人的政治标准。完成第二届法官自主管理委员会换届选举，推进审判团队负责人换届选任。搭建成长成才平台，制定“领军人才培养计划”，组建“优秀法官讲师团”，优化“法院青年课堂”。全年共组织培训19期，讲座23场，4475人次参加。涌现出一大批高素质人才，李金刚同志被最高法院评为“人民法院行政审判工作先进个人”，翟珺同志被最高法院评为“人民法院媒体融合工作先进个人”，朱川同志获评“2022年上海法院审判业务专家”，李迎昌等15名同志获评“2022年上海法院审判业务骨干”，王晓梅同志获评第四届上海法院“十佳青年”。

（四）合力推进法院文化建设

将文化建设列入重要议事日程，推动

法院文化高质量发展，“至正剧社”获评全国法院文化建设特色项目。营造浓厚学术氛围，先后举办3期“至正·审判实务”研讨会，3期“法官助理成长课程”，6期“至正青年学术沙龙”。丰富干警文化生活，先后举办“喜迎二十大、活力庆国庆”运动会、“艺术家进法院”等活动。打造文化精品，微电影《爸爸的来信》荣获第九届“金法槌奖”微电影类一等奖、最佳导演奖及最佳摄影奖。保障干警权益，先后受理并及时处置8起侵害法官权益事件。持续开展“凝心聚力关爱干警活动”，优化“6+1+X”医疗保障体系，做好疫情期间的慰问帮扶工作，让干警切实感受到组织的温暖。

（五）持续深化党风廉政建设

深刻汲取政法系统违纪违法案例教训，完善廉政责任闭环，形成党组、机关纪委和党支部责任明确、层级明晰的责任体系。组织全院党风廉政建设推进会、支部专题廉政教育会，层层签订“个性化”党风廉政建设责任书，推动管党治党责任刚性落实。落实案件质效“双讲评”制度，将提醒廉政事项纳入专业法官会议议程，院领导在专业法官会议提出廉政要求34次，各部门召开廉政建设形势分析会62次。严格落实防止干预司法案件“三个规定”，干警填报率100%，月度非“零报告”数在全市法院排名靠前。

2019-2022年涉电子商务网络犯罪案件
审判白皮书

WHITE PAPERS ON TRIALS



2019-2022年涉电子商务网络犯罪案件 审判白皮书

前言

电子商务是以信息技术为手段，以商品交换为中心的商务活动。上海市作为全国最早的一批“包邮区”，是互联网创新城市的排头兵，集聚了一大批具有代表性的电子商务企业，具有丰富的互联网经济发展样态。电子商务突破了线下交易的时间和空间限制，是新经济模式的重要参与者、推动者、引领者，对增强经济发展内生动力具有重要作用，发展潜力巨大、前景广阔。与传统线下商务不同，电子商务以互联网为主要发展载体，以网络技术为重要依托，其持续发展离不开良好的法治化网络营商环境。近年来，司法实践中

出现了针对或借助电子商务平台实施犯罪的新情况、新问题，扰乱了电子商务的市场秩序，侵害了人民群众的合法权益。本文以2019-2022年上海市第二中级人民法院（以下简称我院）辖区法院审结的涉电子商务网络犯罪案件为样本，通过梳理案件特点、剖析问题和成因，提出优化网络营商环境体制机制建议，有效打击涉电商网络犯罪，保护电商平台的财产权益、信赖利益和良好商誉，推进电商平台刑事合规，提高司法服务保障法治化营商环境建设的水平。

一、涉电子商务网络犯罪案件基本情况

(一) 案件概况

本文中的涉电子商务网络犯罪案件是指，运用计算机网络相关技术，利用电子信息系统的安全隐患或监管漏洞，实施妨碍电子商务交易安全有序开展的犯罪案件。2019-2022年，我院辖区法院共审结涉电子商务网络犯罪案件723件，涉及被告人1240人。年度分布情况为2019年217件、2020年245件、2021年149件、2022年112件，案件数量整体呈下降趋势。这些案件呈现出较为明显的类型化趋势，一部分为以借助技术手段虚构新用户身份骗取电商平台“首单优惠”为代表的直接侵害电子商务平台权益的犯罪案件；另一部分为以电商平台为作案媒介，实施非法吸收公众存款、帮助信息网络犯罪活动以及组织、领导传销活动等扰乱市场经济秩序和社会管理秩序的犯罪案件。其中，直接侵害电

子商务平台权益的犯罪案件530件，占比73.31%；以电子商务平台为作案媒介的犯罪案件193件，占比26.69%。（如图1、图2）

1. 直接侵害电子商务平台权益的案件情况

侵害电子商务平台权益的530件案件中，共涉及被告人846人。从涉案罪名看，诈骗罪489件，占比92.26%；职务侵占罪27件，占比5.10%；帮助信息网络犯罪活动罪8件，占比1.51%；销售假冒注册商标商品罪6件，占比1.13%。（如图3）

从涉案金额看，金额为人民币（以下币种同）一万元以下（含本数）的134件，占比25.29%；一万元至五万元（含本数）的256件，占比48.30%；五万元至十万元（含本数）的88件，占比16.60%；十万元以上的52件，占比9.81%。（如图4）

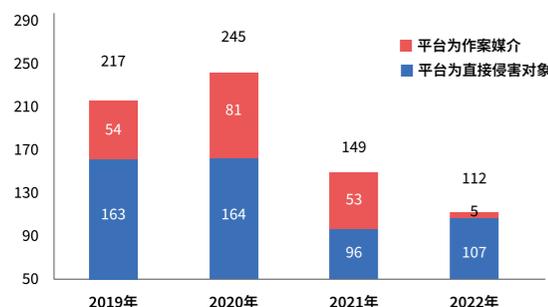


图1：案件年度分布示意图

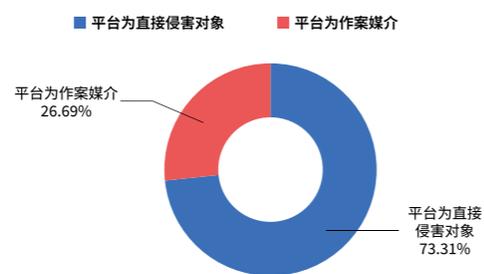


图2：案件类型分布示意图

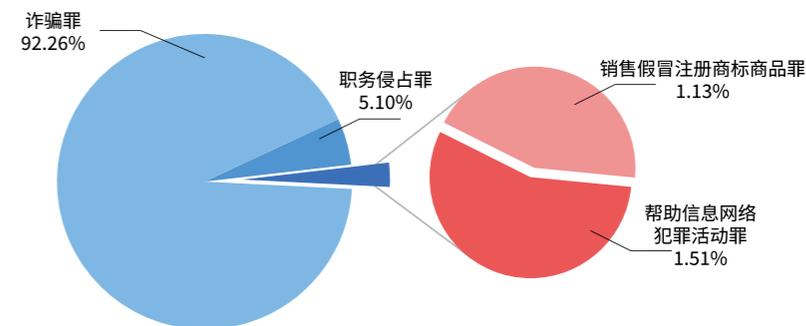


图3：平台为直接侵害对象案件所涉罪名示意图

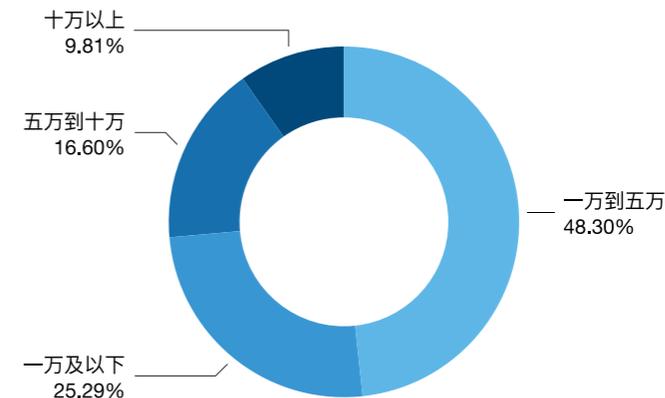


图4：平台为直接侵害对象案件涉案金额示意图

从判处刑罚看，判处三年以下的轻刑案件数量较多、适用缓刑的比例较高，被判处三年以下有期徒刑、管制、拘役的被告人有837人，所占比例高达98.94%，缓刑适用率达78.22%。（如图5、图6）

从涉及平台类型看，涉及货运、客运、外卖、网络购物等多种平台。其中，涉及外卖平台的165件，占比31.14%；涉及网

络购物平台的105件，占比19.81%；涉及货运平台的31件，占比5.85%；涉及客运平台的19件，占比3.58%；其他210件，占比39.62%。（如图7）

2. 以电子商务平台为作案媒介的案件情况

以电子商务平台为作案媒介的193案件中，涉及被告人394人，其中以直播

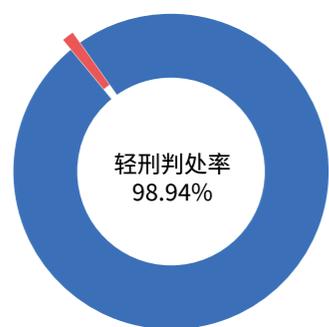


图 5: 平台为直接侵害对象案件轻刑判处率

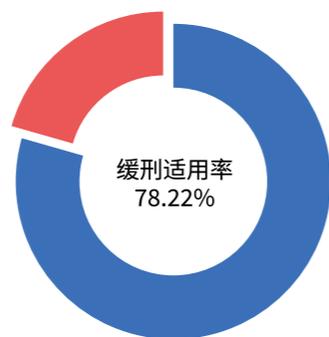


图 6: 平台为直接侵害对象案件缓刑适用率

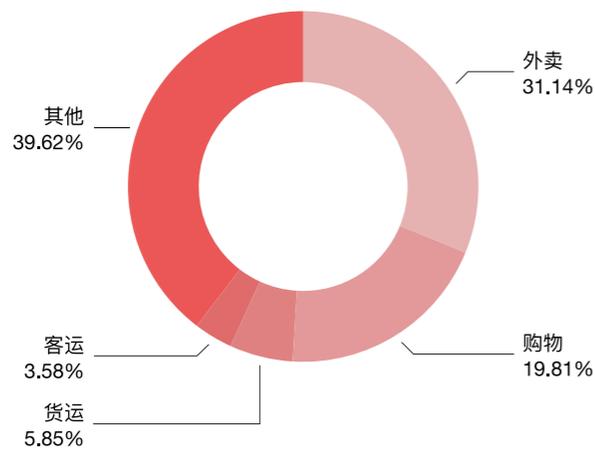


图 7: 平台为直接侵害对象案件所涉领域示意图

平台为媒介进行犯罪的情况较为突出。从所涉罪名看，制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪 79 件，占比 40.93%；诈骗罪 52 件，占比 26.94%；非法吸收公众存款罪 17 件，占比 8.81%；组织淫秽表演罪 13 件，占比 6.73%；帮助信息网络犯罪活动罪 9 件，占比 4.66%；开设赌场罪

7 件，占比 3.62%；组织、领导传销活动罪 5 件，占比 2.59%；盗窃罪、职务侵占罪、侵犯公民个人信息罪、非法利用信息网络罪、传授犯罪方法罪各 2 件，共占比 5.20%；传播淫秽物品罪 1 件，占比 0.52%。（如图 8）

从犯罪手段看，此类犯罪对技术的依

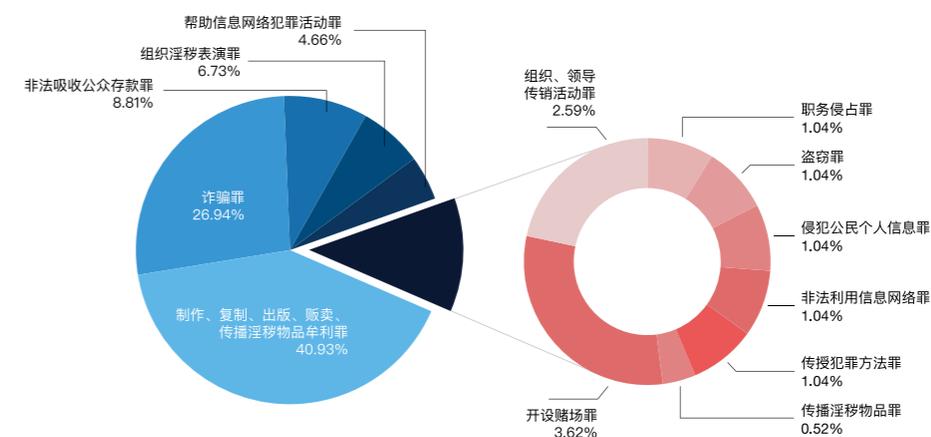


图 8: 平台为作案媒介案件所涉罪名示意图

赖性高。有 52 件系被告人利用“爬虫”“撞库”等技术，窃取平台数据资源和用户个人信息，为下游犯罪快速供应作案物料；有 39 件系被告人使用“刷单”软件，人为影响电商卖家的销售量和信誉度；有 21 件系建立专门的网上购物商城等，巧借合法平台宣传名目，实际上隐秘充斥着网络色情、赌博、传销、非吸等违法犯罪行为，归集发展成一个个网络技术黑灰产。

从判处刑罚看，此类犯罪判处轻刑率较高，但缓刑适用率较低。在 394 名被告人中，被判处三年以下有期徒刑、拘役、管制的 298 名，占比 75.63%；适用缓刑的 66 名，适用率仅为 16.75%。（如图 9）

（二）案件特点

1. 侵财类犯罪集中，涉案金额低的轻型案件居多

涉电商网络犯罪案件主要集中在侵财类犯罪、妨害社会管理秩序类犯罪中，其中侵财类犯罪共 543 件，占比 75.10%。侵财类案件中又以诈骗类案件最为常见，主要包括通过“接码平台”虚构新用户身份

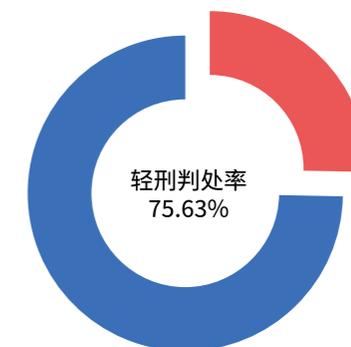


图 9: 平台为作案媒介案件轻刑判处率

或虚构交易，骗取电商平台“首单优惠”、抵用券等牟取不法利益；以股权、区块链、虚拟货币等为对象进行投资诈骗；虚构学历、工作等身份情况进行“通关系”“谈对象”诈骗。妨害社会管理秩序类犯罪中涉淫秽犯罪最为集中，尤其是随着网络直播形式的火爆，网络主播在直播间“擦边”直播，甚至组织淫秽表演，贩卖、传播淫秽物品牟利等案件屡见不鲜。

上述案件中个案的涉案金额普遍较低，被判处三年以下有期徒刑、拘役、管制的1135人，占比91.53%。司法实践中对涉电商网络犯罪的惩处体现了宽严相济的刑事政策，在犯罪规制上采取严格认定、严厉打击的态度，整体案件数量呈明显下降趋势；在刑罚适用上充分考虑犯罪主观目的及动机、对社会的危害性等情节，非监禁刑适用率总体较高。

2. 共同犯罪居多，形成组织结构相对松散的产业链

在以电商平台为作案媒介的193件案件中，32件为5人以上的团伙作案。此类犯罪案件，上下游之间存在关联性，多形成以网络平台为基础、上中下游交织互联的犯罪体系。除组织、领导传销活动犯罪

案件外，团伙内部一般无明显的层级结构，成员流动较为频繁，多表现为跨地域分布，犯罪链条也呈碎片化分散于各地。如一起诈骗案中，犯罪团伙成员主要通过线上联系，由一人负责编写具备截获信息功能的非法程序，多人通过生产端将非法程序批量植入手机终端，用户使用该号码提交相关注册申请后，含有验证码的短信将被同步至“养号”平台。下游犯罪分子再从“养号”平台购置虚拟手机号码和支付账号，冒充新用户在其他平台注册骗取“首单优惠”。此类团伙犯罪案件中，各成员之间分工明确但又相对独立，犯罪分子之间往往缺乏明确的犯意联络。

3. 犯罪手段类型多样，网络犯罪各罪名之间交错重叠

聚焦被告人的具体作案手法，我们发现，犯罪分子不仅开发、制作和运行专门的诈骗网站、网络钓鱼软件、后台篡改程序、自动交易刷单软件等，还不断翻新作案手段，借助AI变脸、变声、改号等技术进行反侦查，规避电商平台的自我检测系统和公安侦查预警系统的防控打击，降低平台对于可疑的诈骗网站、广告植入、违法链接的识别准确率。犯罪分子借助这些智能

化隐蔽化的犯罪手段，不断扩大网络犯罪的规模，涉案受害者往往遍布全国各省市。

从犯罪的同类客体上看，针对或者借助电商平台实施的犯罪行为侵犯的同类客体具有多样性。主要体现在：一是对社会主义市场经济秩序的破坏，如从事传销等违法犯罪行为，二是对社会管理秩序的妨害，如犯罪分子假借电商名义制作、贩卖、传播淫秽物品并通过电子支付获取报酬。犯罪分子还多使用隐蔽性更强的境外即时通讯工具如“蝙蝠”“电报”等软件实现信息交换，通过数据加密、虚拟货币交易等方式掩饰、隐瞒犯罪事实，增加了证据采集固定难度，尤其给同类客体之下此罪与彼罪的区分认定带来困难。

4. 涉及平台多元，聚焦下沉市场的高频应用场景

上述案件中涉及的电商平台类型涵盖了人民群众衣、食、住、行等日常生活的方方面面。在侵害电商平台权益的网络犯罪案件中，涉及外卖、网约车、网络购物等日常生活场景的达到了320件，占比60.38%。在国民消费转型和县域经济发展的大背景下，电商平台纷纷通过研发社区团购、拼团购等新颖模式，以生鲜、社交

等为切口进入下沉市场跑马圈地。犯罪分子在这一市场充分竞争的窗口期，在群众日常生活中高频使用的电商平台上，借助优惠政策、社交推广的东风，利用各种技术手段触碰犯罪红线牟取非法利益。电子商务在人民群众的日常生活中扮演着越来越重要的角色，但也潜藏着被犯罪分子不法侵害或者为犯罪创造便利的危机。

二、案件反映的问题及成因分析

（一）主要问题

1. 犯罪链条中行为界定模糊，定罪量刑适法不一

在涉电子商务网络犯罪的链条中，各行为人在犯罪过程中主要通过线上通联，单个行为人的单个行为串联形成松散的犯罪链条，整个犯罪行为呈现碎片化，再加上网络虚拟空间中信息技术的复杂性，使得链条中各个行为及其对应作用的界线并不清晰，关于犯罪行为的准确定性和量刑面临适法不统一的问题。例如在定性方面，有的行为人仅负责实施犯罪的程序、软件的编写和开发，并不参与其他行为，其对于自己的行为在整个犯罪链条中的作用并不清楚，甚至辩解自己只是提供中立的技

术服务，在案证据往往也难以证明行为人明知自己是犯罪链条中的一环，行为到底是共同犯罪，还是独立构成它罪甚至无罪都是实践中面临的定性难题。此外，由于信息技术的智能化和隐蔽化，整个网络犯罪链条中哪些人实施的哪些行为产生了哪些危害后果往往难以界分，刑法上的因果关系证成困难。在量刑方面，实践中整个犯罪链条中的行为人往往难以同时归案，上下游犯罪中的行为人互相推脱罪责的情况非常常见。即使到案后，由于案件管辖可能分散在不同司法机关，对于行为人在犯罪链条中的地位、作用可能难以准确评价，全案的量刑尺度把握也会存在偏差。

2. 案件管辖争议多发，打击犯罪效率受限

刑事案件管辖以犯罪地为主，但网络犯罪案件中相关地域要素繁多，犯罪地涵盖了网络运营平台的注册地、实际经营地、服务器所在地、被害人使用的信息网络系统所在地等。在网络犯罪的黑灰产业链中，不同环节有不同行为人参与，行为人在物理地点上高度分散，通过网络虚拟空间协同作案，实际上是被网线串联起来形成犯罪链条，还涉及数据存储、资金流转等复

杂过程，所涉犯罪地点同样高度分散。

当前已有多部法律文件对网络犯罪管辖进行规定，但由于法定的犯罪地数量众多，涉及网络平台运营地、资金流转地、网络存储地等案件的管辖争议较大，往往需层报上级部门指定管辖。此外，某地司法机关对某一犯罪环节进行管辖后，往往发现案件背后存在犯罪链条，即引发是否有管辖权，是否需要并案处理等争议。如果仅处理管辖区域内的犯罪，则不利于查清全部犯罪事实，难以摧毁整个犯罪链条，打击效果有限。如果进行全方位打击，则需要案件侦查、审查起诉、审判过程中报请共同的上级部门指定管辖。由此在整个网络犯罪案件的侦办中，不断产生的管辖问题不仅导致案件处理耗时长、效率低，也会错失打击犯罪的宝贵时机，影响案件侦办效果。

3. 电子证据收集困难，证据转换模式不明

网络犯罪中的犯罪行为以数字化实施、数字化留痕、数字化证明为主要方式，证据的收集固定、转化及审查均面临新的挑战。

首先，网络犯罪在过程中会产生海量

的历史数据、交易信息，这些信息往往涉及电信运营商、银行、第三方支付平台等不同行业主体，有的被加密保存，有的通过“阅后即焚”等应用程序实时删除，还有的被另行存储在租用的服务器中，且服务器不断变化难以追踪，收集的难度大耗时长。同时如何从这些海量信息中筛选出与犯罪事实相关的证据，不仅需要一定的专业技术知识，还需要耗费大量的时间精力，也直接影响后续指控犯罪的方向。

其次，电子证据与实物证据不同，其在固定与转化过程中面临证据同一性的问题。电子数据需要通过提取后固定在存储介质上，由于取证观念和技术手段的限制，提取的证据是否客观、准确影响对犯罪事实的判断，存储介质在扣押、移交等环节中是否保证原始同一也直接影响证据的资格和证明力。

最后，电子证据本质上以代码为载体，动态存在于虚拟网络空间中，对涉案账户、账号等进行查封，并不能完全限制电子证据的流转，如何客观、完整、准确地将电子数据转换为能够在刑事诉讼中使用的证据存在技术和观念的壁垒。

4. 追赃挽损难度较大，无形资产受损

严重

虽然利用“接码平台”等方式骗取首单优惠等犯罪案件中，单笔犯罪金额普遍较少，但整个系列案、集团案的总体涉案金额庞大。以电商平台为作案媒介的案件中被害人分布在全国各地甚至境外，大量被害人的身份和损失难以确定，被害人维权成本高昂。这些案件中犯罪所得往往通过“跑分”的形式在不同空间和人员中层层流转，追踪的难度很大，平台和消费者的损失均难以弥补。

值得注意的是，对于电子商务平台来说，犯罪分子以平台为媒介，销售假冒伪劣商品、侵犯个人信息、进行淫秽犯罪的行为，会极大损害消费者对于平台的信赖利益，这些行为通过量的积累或是网络发酵，最终会对平台商誉造成严重损害。与有形的财产损失相比，无形的商誉资产损失更为严重，恢复重建难度更高。

5. 平台管理手段单一，刑事合规风险加大

电子商务的数字化交易模式极大提高了资源的流动和利用效率，然而由于配套的交易风险管理手段仍落后于网络发展的步伐，参与电商平台交易的消费者、商家

犯罪具有涉及面广、地域跨度大、危害结果蔓延速度快等特征。因此，网络犯罪经常出现跨区、跨省，甚至跨境的情况，每件案件都通过设立专案组的形式侦办显然不现实，况且专案组随案而生、案结则散，无法对成批量的网络犯罪案件提炼规则、总结经验，形成有效的协作办案模式。面对数量如此之大且跨地域的网络犯罪案件，公、检、法之间缺乏成熟有效的协作办案模式，导致难以形成有效打击犯罪的合力。

4. 网络监管存在漏洞，未形成严密的监管体系

网络犯罪的匿名性、即时性等特征给平台以及相关行政部门监管均带来了极大挑战。平台筛查、内容审核、信息阻断等技术或管理上的疏漏，让犯罪分子有了可乘之机。

一方面，电商平台自我监管的能力良莠不齐，对于信息内容合法性审查判断的标准不一、应对不足。有些平台出于自身利益考虑，放任“刷单”“刷好评”等推广引流行为，间接提高平台的用户量。比如建立刷单炒信平台，吸纳卖家注册账户成为会员，组织会员通过该平台发布或接受刷单炒信任务，提升会员店铺的销量和

案件的适用规则。然而法律条文是针对已经发生的问题进行规定，天然具有一定的滞后性，需要调整适应的时间。当前司法机关在办理网络犯罪案件中，面临法律适用和认定标准易出现分歧、案件管辖确定难，证据收集固定审查运用难，追赃挽损、涉案财产处置难，网络平台综合治理难等新问题。在发现问题、提炼问题与调整应对的空隙之间，案件侦办、审查起诉与审判会出现争议频出、应对不足的局面。比如行为人利用自行开发的APP或者平台，以“交入门费”“拉人头”“团队计酬”等方式获利的案件，对于这种采用“会员制”的经营模式，应该如何准确评价，考验着裁判者面对电子商务领域不断涌现的新模式，由此衍生出的新的犯罪样态的应对能力。

3. 跨域协作机制欠缺，难以集聚有效打击合力

线下犯罪案件有时也会出现跨地域的集团化、链条化犯罪情况，通过公、检、法成立专案组协同作战的方式能够很大程度上解决案件办理中的协调问题，提高办案效率，保证办案效果。但互联网具备的信息跨时空迅速传播等特点，决定了网络

了便利性，也降低了网络犯罪的技术门槛。随着网络数据加密和反追踪技术的更新迭代，木马病毒、黑客攻击等网络犯罪手段也在不断变化，被广泛运用于涉电子商务网络犯罪中。技术更新进程加快，导致犯罪手段不断翻新，网络黑产供应链的技术应用模式也越来越专业化。一些提高“撞库”效率的人工智能技术被运用于非法获取网络账号过程中，客观上推动了被告人实施犯罪行为。

被告人通过自己掌握的网络技术、电商平台漏洞，获取的用户信息、平台数据库等，再实施其他违法犯罪行为，或是直接通过“暗网”交易网络将信息转化为资金。这也意味着，部分被告人即使自己不掌握信息技术，也可以通过低成本购买数据或技术服务，进而实施诈骗等行为，从事网络犯罪的门槛大大降低。

2. 司法相对滞后，对新类型案件审判应对不足

伴随数字综合体技术革新，电子商务的新经济模式又嵌入了不断更新迭代的网络犯罪，在司法实践中呈现出诸多新的犯罪趋势，给刑事审判带来新的挑战，亟需针对性更强、体系更完备的办理网络犯罪

以及平台本身仍承担着一定的风险。从样本案例中可以看出，电商平台仍然存在知识产权保护薄弱、用户隐私信息泄露、成为犯罪行为引流工具等问题，对于不断扩大的平台义务仍缺乏较强的针对性控制手段，无法对部分平台商家的错误行为进行纠正，无法及时防范和阻断相关网络犯罪行为。

电商平台的价值不仅在于其提供的商品和服务的便捷性，还在于其建立的独特的信誉机制和交易秩序规则。网络犯罪不仅破坏了电商平台的交易秩序，也破坏了电商平台的信誉基础。特别是一些内部人员利用职务之便实施出售用户个人信息等犯罪行为，甚至与外部犯罪分子勾结，内外联动犯罪，严重损害了用户对平台安全性的信任。比如一起侵犯公民个人信息案中，平台工作人员利用职务便利，获取该平台用户信息，再在网上出售，之后这些账号信息就被某些诈骗团伙购买来用于犯罪。

(二) 成因分析

1. 信息技术门槛降低，犯罪成本极大下降

信息技术的进步不仅为电商发展提供

信誉，欺骗买家。另一方面，行政监管部门的监管措施滞后于网络发展形势，网络基础设施系统安全防护水平还有待提升。

犯罪分子为了逃避监管，不断更新自动屏蔽关键词算法，更新网络数据加密、反追踪等技术，这也导致即使不断加大治理范围和力度，面对不断迭代的海量数据、文字、视频和小众APP等监管盲区，相关行政部门也难以及时有效作出应对。

三、电子商务法治化营商环境的优化路径

（一）完善体制机制建设，有效应对审判新情况新问题

1. 厘清案件管辖规则，化解网络犯罪管辖难题

确定有利于查清犯罪事实、利于诉讼的管辖规则，是把握好案件质效的重要关口。基于网络犯罪案件特点，本文认为可以从微观、中观和宏观三个层面着手，完善涉电商网络犯罪的案件管辖规则。

首先，在微观上对于跨地域、涉众型的网络犯罪案件可以通过系列案指定管辖的方式，在公安机关侦查阶段就根据便利诉讼、保证公正处理的原则，明确系列案

件的管辖地，后续抓获同案犯或发现其他犯罪事实的，均可以依据系列案的指定进行管辖，避免重复层报。

其次，在中观上加强公检法之间的沟通协作，对于类型化的网络犯罪案件，可以通过联席会议、会议纪要等方式，讨论研究确定网络犯罪案件管辖的思路。以利用直播平台实施犯罪的案件为例，由于平台服务器中存储着大量与犯罪直接相关的证据和痕迹信息，以服务器所在地作为管辖地便于高效、完整地收集、固定证据，也有利于查清犯罪事实。

最后，在宏观上从法律规范层面查漏补缺，推动网络犯罪管辖的标准化和规范化。在整合《办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》《办理电信网络诈骗案件意见》等既有法律规范的基础上，结合案件类型特点，在立法层面对管辖权竞合、管辖权合并等问题予以回应，制定一套完善的管辖规则。

2. 强化专业化审判能力，提升网络犯罪法律适用水平

被告人的技术手段不断发展变化，要求办案人员的技术知识储备和专业审判能力需要不断提高。

首先，要以专业化审判团队建设为契机，充分发挥专业化审判优势，为数字经济的健康发展提供专业有力的司法保障。总结提炼涉电商平台网络犯罪案件的审判思路，不断推动电子商务领域司法程序规则、实体规则的创新和完善。探索深化产学研合作，加强与互联网企业、大数据研究中心的交流合作，打破数据和观念壁垒，为网络犯罪刑事审判赋能。

其次，聚焦证据裁判核心，充分运用要素式判断的方法，在海量证据当中筛选出与案件事实有关的材料，根据涉电商平台网络犯罪案件的特点，按照事实、量刑、财产的三大要素，构建证明体系，理清事实脉络。

最后，针对实践中出现的涉电子商务领域违法犯罪行为通过“是否违法—是否犯罪—构成何罪”的递进逻辑，先确认为人借以实施违法犯罪行为的平台的运行机理，从形式与实质层面进行违法性判断，再从行为人的主客观方面确定具体罪名。

3. 强化跨域司法协作，发挥长三角一体化示范效应

长三角地区互联网技术与数字经济发展迅猛，是电子商务繁荣兴盛的热土，也

成为当前涉电子商务网络犯罪的高发地。在长三角一体化的国家战略下，加强长三角地区的跨区域司法协作，也有利于充分凝聚共同打击涉电子商务网络犯罪的合力。

首先，在现有合作协议的基础上，以智慧司法、数字司法的建设成果为支撑，强化关于打击跨域电子商务网络犯罪的协作。例如在调查取证过程中运用视频在线方式联合执法，保证证据收集固定的时效性；关于案件协查、情况调取等在信息共享平台实时获取；对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审等强制措施、进行文书送达、社区矫正时充分运用电子送达、刑罚执行一体化的成果。

其次，对于新类型案件明确罪与非罪、此罪与彼罪的界线，统一裁判思路、提炼裁判规则、促进类案适法统一，依法准确打击犯罪。比如建立网络犯罪中电子证据的审查运用规则，梳理电子证据生成和留存的逻辑规则，统一电子证据的取证手段和方法步骤，明确网络空间的取证界限，确立侦查取证中对电商平台及用户的隐私保护规则等。

（二）充分发挥司法能动，积极参与网络犯罪综合治理

环境方面具有的天然技术优势，强化在资格审查、信息审核、商品管理、商品宣传方面的自我管理，进一步完善高风险交易的资金认定、止付、结算限制机制，提高风险防控能力。

3. 加强法治宣传

电子商务网络犯罪涉及多元主体，故有必要建立覆盖服务提供者—网络运营平台—技术服务主体—购买服务者的立体法治宣传矩阵。

首先，要提高多主体的网络安全意识。提高意识是最好的防火墙，要主动学习网络安全知识，与时俱进更新安全观念。在电子商务活动中要注意保护公民个人信息，有违法犯罪线索及时向主管部门和公安机关报告，尽可能减少经济损失。

其次，要创新法治宣传方式方法，从一元主体宣传转换为多元主体共同宣传。当前关于网络犯罪的宣传虽然覆盖了基层社区、银行及电信运营商等技术服务提供者、网络运营平台，但是一次宣传往往只针对一个主体，对于网络犯罪链条化、隐蔽化的体现并不直观充分。可以尝试举办让老年群体、青年学生群体与银行、电商平台等共同参与的法治宣传活动，让社会

征识别、认证用户身份，确保登记信息真实准确、可溯源。重点打击“接码平台”“猫池”“卡商”等制作传播改号软件的违法行为，提高对涉诈涉赌涉黄网站、APP的检测预警、识别处置能力，做到对网上违法信息、行为的实时检测阻断。

2. 加强风险管控

近年来，中国在网络安全和数据保护领域的顶层设计方面取得了一些成果，先后颁布了《网络安全法》《个人信息保护法》《中华人民共和国数据安全法》等法律法规，建立了网络安全法治体系。下一步，要全面推进网络犯罪治理法治化工程，坚持依法监管、依法自治、依法惩处相结合，帮助实现平台内部制度、平台风险管控、国家法律规范和政府网络监管的统一。

具体而言，一方面，提高源头攻击意识和主动防御意识，建立防控一体化、综合性管理体系。整合电信运营商、互联网服务商、政府监管部门资源，形成协同管理力量，阻断网络犯罪上、中、下游产业链连接。

另一方面，在刑事合规的基础上，将刑法赋予的平台义务实现内部的具体化和可操作性。发挥电商平台在维护网络交易

综合性的建议。在司法建议发出后跟踪落实情况和建议效果，从源头上规范网络犯罪链条中涉及的机关、企事业单位、社会团体等的工作，强化风险提示，及时弥补、改正存在的漏洞和瑕疵，清除滋生网络犯罪的土壤。

（三）重视营商环境优化，加强涉电商网络犯罪联动防控

1. 加强技术应用

一是联合互联网企业，加强大数据和人工智能技术的应用，提高治理效能。加快研发新型对抗技术，加大投入建立强有力的预警拦截体系，完善网络账号检测、预警、监督平台，充实高危网站、APP样本数据库，主动监测涉电商网络犯罪中的行为，从源头上遏制网络犯罪蔓延。电商平台自身要建立起涉案网络、域名以及可疑资金封堵机制，一旦发现网络违法犯罪行为，及时进行反策预警、资金冻结。

二是由通信管理部门牵头、公安机关配合，严格落实网络实名和备案溯源等制度，重点针对物联网卡、海外卡采取有效监管措施，坚决杜绝“实名不实人”的问题。大力整治恶意批量注册账号、冒用盗用他人账号信息等行为，综合采取多种生物特

犯罪治理是社会管理中的重要环节，多元的社会治理模式意味着多元主体的积极参与。网络犯罪社会综合治理需要人民法院充分发挥司法的能动性、主动融入社会综合治理，这也是贯彻落实习近平新时代中国特色社会主义思想的要求，是刑事审判服务稳定发展大局的应有之义。

1. 抓末端、治已病，发挥典型案例引领作用

网络犯罪领域新问题、新情况频发，对于新类型案件的准确定罪量刑，要充分发挥人民法院典型案例的示范引领作用，尤其是裁判文书说理部分体现的刑事审判价值指引功能。通过发布涉电子商务网络犯罪典型案例、普法视频、微电影等融媒体方式，震慑网络犯罪分子，提醒广大群众不要触碰犯罪红线，引导社会公众自觉维护网络空间秩序。

2. 抓前段、治未病，及时发送司法建议

在办案过程中要善于敏锐发觉潜在的犯罪因素和土壤，将类型化、典型性的问题以司法建议书的方式梳理呈现并建议解决，既要注重在微观上解决当前存在的迫切问题，也要注重提出前瞻性、制度性、

公众了解电子商务的运营流程，也让网络平台直面用户的需求，让技术服务提供者扫除电子商务活动中的盲点、解决难点，织密网络犯罪的防控网。

最后，要加强网络伦理文明建设。网

络不是“法外之地”，要引导电子商务活动的参与者树立网络伦理道德观念，遵守网络行为规范，发挥道德教化引导作用，建设网络文明，修复网络生态，为法治化营商环境创造风清气正的网络空间。



2019-2022 年 洗钱犯罪案件审判白皮书

前言

近年来,洗钱犯罪案件数量逐年上升,手段不断翻新、隐蔽性不断增强、涉案金额越来越大,不仅威胁了个人、企业的财务稳定,也威胁了国家经济、金融的安全,不利于法治化营商环境的建设。全球反洗钱和恐怖融资政府间国际组织--金融行动特别工作组(Financial Action Task Force,简称 FATF)曾多次对我国反洗钱工作进行评估,并不断细化评估指标体系,将反洗钱工作作为评价一国营商环境建设的重要内容。为加大对洗钱行为的惩治力度,加强国际合作,我国多次以刑法修正案的形式对洗钱罪进行修订、完善。今年

5月,世界银行发布新一轮营商环境评估体系(B-READY),明确上海作为代表中国参与评估的唯一城市,而反洗钱工作必将是其中的重要内容。为此,我院对近四年本院及辖区法院审结的洗钱犯罪案件进行梳理总结,总结调研当前洗钱犯罪案件的主要特征,分析此类案件所涉及的主要法律适用难点,并提出相应的洗钱犯罪治理路径,以期不断凸出刑事审判职能,提升对洗钱犯罪的打击力度和效果,进一步防范和化解金融风险,为助推和护航经济金融安全提供有力的司法保障,全力打造优质法治化营商环境,让企业和百姓切实感受到“司法温度与力量”。

一、2019-2022年洗钱犯罪案件审理基本情况

(一) 洗钱犯罪案件的总体数量情况

2019年至2022年我院及辖区法院共审结一审洗钱犯罪案件共25件，涉及被告人共25人。其中，2019年共审结1件，涉及被告人共1人；2020年共审结1件，涉及被告人共1人；2021年共审结11件，涉及被告人共11人；2022年共审结12件，涉及被告人共12人。从统计数据来看，虽然洗钱犯罪判决近年来呈增长态势，但总体数量畸低，与庞大的上游犯罪犯罪数量形成明显反差。（如图1）

(二) 洗钱犯罪案件的犯罪数额情况

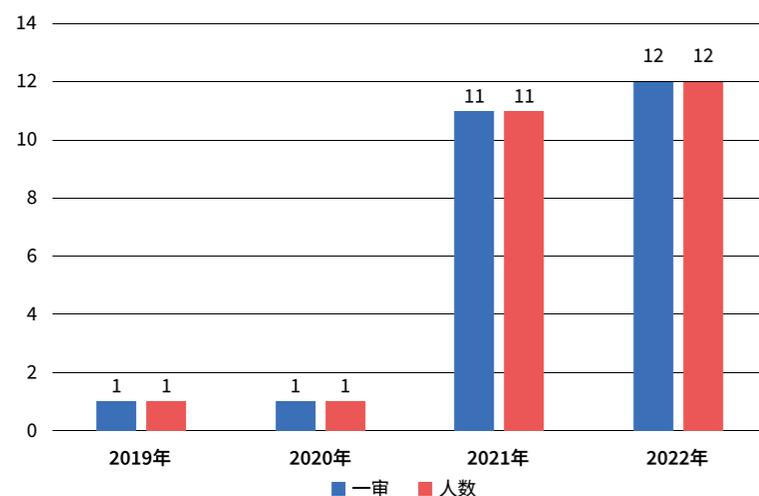


图1：2019-2022年洗钱犯罪案件数量情况

从统计情况来看，洗钱案件的涉案数额低则几十万元，高则上千万元，跨度非常大，但犯罪数额集中区域主要在1百万元以上1亿元以下。具体来看，犯罪数额最少的为30万元，最高的为6000万元；犯罪数额在1万元至100万元的有5件，100万元至1000万元的有11件，1000万元以上1亿元以下的有9件，1万元以下及1亿元以上的均为0件。（如图2）

(三) 洗钱犯罪案件的上游犯罪情况

据统计数据，上游犯罪为贪污贿赂犯罪为21件，破坏金融管理秩序犯罪共4件（均为非法集资案件），其他类型犯罪均为0件。从统计数据来看，洗钱罪的上游犯罪以贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序

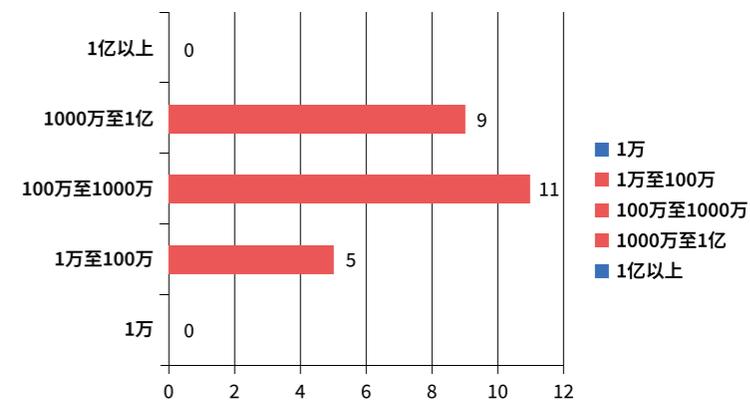


图2：洗钱犯罪案件犯罪数额分布情况

犯罪为主，其他类型的犯罪较少。（如图3）

(四) 洗钱犯罪案件的行为方式

《刑法》第191条及最高人民法院《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定，洗钱罪的行为方式主要是提供资金账户、将财产变现、转账、跨境转移、投资、虚构交易等。从统计数

据来看，洗钱犯罪案件的行为方式主要有：

- （1）单纯提供银行、微信、支付宝、证券等账号；
- （2）设立公司或利用控制的公司虚构交易、虚构债权债务关系；
- （3）提供个人账户并将钱款用于投资理财产品、理财项目等；
- （4）代买房产、股权等；
- （5）代开增值税专用发票并承兑、代办房产过

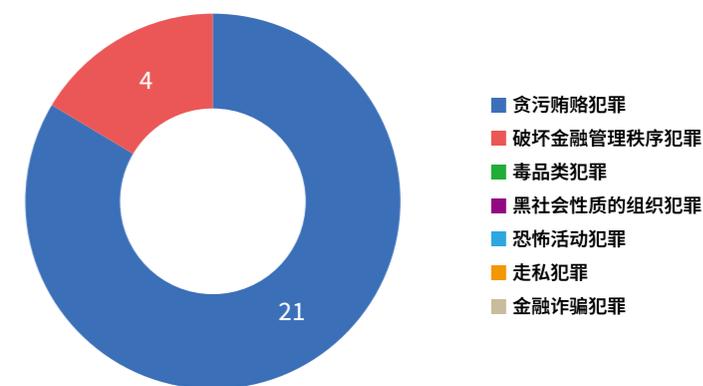


图3：洗钱犯罪案件上游犯罪分布情况

户、代卖房产等；（6）取现、协助转账等；
（7）低价收购钢材等赃物。

（五）洗钱犯罪案件的判决情况

根据统计数据，被告人被判处五年以下有期徒刑的有8人，被判处五年以上十年以下有期徒刑的有0人，被宣告缓刑的有17人，被判处拘役、单处罚金、免于处罚及无罪的均为0人。可见，被告人的刑期主要集中在五年有期徒刑以下，且缓刑适用率较高，总体刑罚较为轻缓。（如图4）

（六）洗钱犯罪案件中的主要争议焦点

从统计情况来看，大部分案件中的被告人及辩护人对案件事实和罪名并无异议，存有争议的案件仅有5件。争议焦点主要集中在以下方面：（1）被告人在主观上不明知涉案款项系犯罪所得；（2）上游犯罪

行为尚未被依法判决或上游犯罪非法律规定的七类犯罪之一；（3）被告人只是掩饰、隐瞒了赃款、赃物本身，而非掩饰、隐瞒犯罪所得的性质和来源，故应当构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪；（4）上游犯罪中的部分数额不属于违法所得。

二、洗钱犯罪案件的主要特点

随着社会经济和信息技术的蓬勃发展，各类洗钱行为与其他犯罪相互交织，呈现多样化、复杂化和专业化等特征，其中的风险隐患也不断暴露出来。具体来说，主要表现出如下特征：

（一）洗钱手段多样化、智能化，追踪打击难度大

为逃避法律追究和制裁，实现非法资

金的合法化，犯罪分子通过各种隐蔽的手段来进行非法收益的洗白。传统的洗钱手段，主要集中在提供银行账户、协助转移现金、购买不动产、虚构债权债务关系等方面。伴随着信息网络的进步和金融发展模式的创新，以及国家对洗钱犯罪打击力度的加强，犯罪分子洗钱手段越来越多样化、智能化，衍生出诸如专业网络“跑分”支付平台、证券交易、互联网交易等新型洗钱方式。如朱某某洗钱案中，朱某某提供其个人的证券资金账户，用于接收陆某某贪污款共计700余万元，后将钱款又用于购买理财产品等实现套现，交由陆某某支配。传统与现代洗钱手段、方法的杂糅，使得洗钱活动变得更加复杂和隐蔽，加大了司法机关和监管部门对资金来源、性质、去向进行有效追踪和识别的难度，客观上加大了反洗钱工作的难度。

（二）洗钱人员专业化、职业化，犯罪过程隐蔽性高

当前，现代科学技术的发展和金融方式的现代化进程，为洗钱活动的专业化提供了前提，加之洗钱需求和洗钱数量的增加，以及受反洗钱监管措施日益严密、洗钱手段日益智能化的影响，洗钱犯罪的主

体由以往与上游犯罪主体具有某种关联性，如具有亲戚、朋友等特定关系等，逐渐发展为专业的洗钱犯罪团伙，其利用计算机等高新技术及金融复杂的专业技术进行犯罪收益的合法化，专业化、职业化特征已然成为现代洗钱的重要特征之一。团队成员之间分工明确，互相配合，各自掌握一定的资源和通道，以“商业化”模式为上游犯罪分子提供专业化的“洗钱服务”。洗钱方式上，以往提供资金账户、协助转账等洗钱方式已难以满足现实需要，如若不具备相应的专业知识或不会操作现代化工具，普通洗钱者很难完成整个洗钱过程。因此，许多金融从业人员、法律工作者等专业人士逐渐加入洗钱犯罪团伙，更多的专业化金融产品和法律手段被用于洗钱犯罪，使得洗钱活动逐渐演化成为专业化程度较高的行业，并形成固定的洗钱通道。

（三）洗钱规模逐渐扩大化，社会风险隐患较大

洗钱行为的市场需求，与上游犯罪的种类、数量、规模呈正相关性。近年来，随着洗钱上游犯罪案件种类的变化，以及案件数量和涉案金额的攀升，洗钱犯罪的案件数量日趋增多，涉案金额也越来越大，

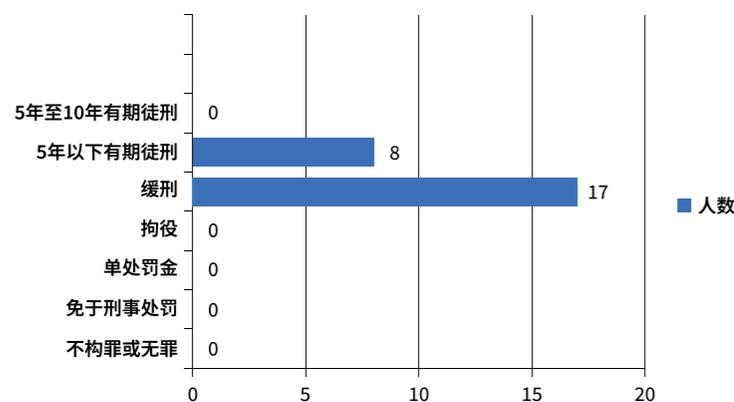


图4：洗钱犯罪案件刑罚适用情况

助长了更大规模的洗钱犯罪活动。尤其是随着近年来其上游犯罪中非法集资犯罪、贪污贿赂犯罪的犯罪数额屡创新高，与非法集资、贪污贿赂等贪利性犯罪相关的洗钱犯罪所涉资金也会越来越大。据统计，近四年 25 件洗钱犯罪案件中上游犯罪为贪污贿赂犯罪的共计 21 件，其余 4 件均为非法集资犯罪案件，涉案总金额高达 3.4 亿余元，每件案件平均涉案金额达 1.3 千万余元，严重损害了国家、社会和人民群众的利益。如詹某某洗钱案中，陈某某作为某投资管理公司分公司的负责人，通过网络发布广告等方式销售理财产品，向社会不特定公众非法募集资 5 亿余元，未兑付 1 亿余元。詹某某明知陈某某作为该分公司负责人从事非法集资活动，仍提供其个人资金账户用于接收、转移违法所得 6000 万余元，造成投资人巨额财产损失。洗钱犯罪数额的不断增大，往往为上游犯罪活动提供了进一步的财力支持，助长更大规模和更严重的犯罪活动，既严重影响了司法机关对相关案件的依法查处和追赃挽损，也干扰了市场机制和国家经济调控政策的正常运行，危害了金融市场的安全和稳定。

（四）洗钱行为大众化，犯罪活动渗透

度较高

洗钱行为的实施，离不开银行账户等基本工具，为对抗监管，犯罪分子需要最大限度地收集或利用各类账户。于是，犯罪分子便利用普通民众的法律意识淡薄或贪图小利等因素，通过给予小额利益等方式诱使其帮助完成洗钱过程。如会通过直播打赏、刷单及租借、租售银行账户、低价出售赃物等诸多形式诱骗普通民众特别是涉世未深的大学生参与洗钱犯罪活动。如张某某洗钱案中，钱某某在担任某钢构有限公司采购经理期间，利用职务便利将某钢构有限公司的钢材非法侵吞并对外出售。张某某在沟通过程中知晓上述情况后，为贪图价格低廉仍向钱某某收购上述钢材，并通过个人银行账户将人民币 680 万余元转入钱某某个人银行账户。

三、洗钱犯罪打击不力的原因分析

从前面的统计数据可见，当前洗钱犯罪的案件数量较少，入罪率较低，打击效果不明显，与我国反洗钱工作整体态势相悖离，也与当前对洗钱罪上游犯罪打击力度不断加强的形势不相吻合。究其原因，主要有以下几方面：

（一）刑事法律规制不健全，司法打击难度大

在刑事立法方面，我国《刑法》对洗钱罪条文进行了历次修订，对打击洗钱犯罪发挥了一定的作用，但从整体惩处效果来看，司法适用明显不能适应我国反洗钱的现实需要，与 FATF 的要求仍有相当大的差距。这与洗钱罪的刑事法律体系不完备，进而造成立法与司法的失衡密不可分。如，上游犯罪范围过于狭窄，限制了洗钱罪入罪的范围。实践中诸如诈骗、逃税等犯罪中亦存在大量的洗钱行为，但由于七类犯罪的限定，导致无法以洗钱罪入罪。又如，洗钱罪中主观“明知”内容的封闭性、程度的高要求及判断标准的模糊性等使得困扰司法机关“明知”取证难、认定难问题依然存在。

（二）内控制度不完善，风险隐患众多

当前部分金融机构及非特定金融机构内控制度仍存在不足，难以满足反洗钱工作的要求。一是反洗钱实施细则过于原则化，完全照搬反洗钱行政主管部门的政策规定，未结合本单位业务特点及组织架构予以具体落实，可操作性不强，反洗钱工作执行不到位。二是监管技术薄弱，反洗

钱系统建设支撑不足。当前的监管技术仍存在一定的滞后性，尤其是对线上业务中的洗钱活动监管力度不够，反洗钱监测系统有待继续完善。三是反洗钱人员配备不足，奖励机制缺失，工作积极性不高。目前，很多机构仍未设置有效的反洗钱职能部门，反洗钱工作主要依赖一线工作人员，专业知识欠缺、工作负担繁重，缺少相应的反洗钱激励补偿机制，导致反洗钱工作效率低，开展不彻底。

（三）反洗钱意识不强，部门信息沟通不畅

《反洗钱法》规定金融机构、非特定金融机构、司法机关、中国人民银行、证监会、保监会等部门各负其责，共同形成洗钱防御和惩处制度。但从实践来看，有的部门对反洗钱工作重要性的认识尚有不足；有的部门将反洗钱工作停留于表面形式，未全面落实风险为本的反洗钱合规理念；有的部门打击反洗钱犯罪力度仍有欠缺，洗钱犯罪数量与上游犯罪的数量明显不成比例。另外，各部门之间缺少合作的具体操作规程及配套制度，协作仍不到位、不及时，未形成反洗钱合力，影响洗钱犯罪活动的侦破和惩处。普通群众反洗钱意

识不强也是洗钱犯罪多发的原因，有些群众出于牟利或在不知不觉中充当了洗钱工具。

（四）监管技术专业不足，管控不到位

当前，云计算、大数据、人工智能等信息技术迅猛发展，犯罪分子通过区块链连接技术、路由器代理服务等手段混淆资金的来源和去向，为反洗钱监管提出了新挑战。实践中，有些监管部门未及时适应洗钱犯罪活动的新形势，仍依赖于传统的信息监测手段，未将新技术运用于监管中，导致洗钱资金监测及追踪难度大，难以有效识别异常交易，影响监管效果。此外，有些监管部门仍采用传统的“打钩监管”模式，按照清单进行抽样筛查，对金融机构等洗钱风险评估关注较少，导致其仅满足于在形式上符合反洗钱监管要求，但实质上却未履行反洗钱监管职责，监管不到位。

四、洗钱犯罪案件中的审理难点与裁判思路

（一）关于行为人的主观明知问题

虽然《刑法修正案十一》第十四条删

除了洗钱罪原罪状中的“明知”规定，但是对于删除“明知”规定后是否还需要证明行为人主观上对洗钱对象的来源和性质具备“明知”，存在不同的观点。一种观点认为，在“自洗钱”情况下，行为人主观上必然是“明知的”，无需予以证明；在“他洗钱”情况下，依然需要证明行为人主观明知的成立。另一种观点认为，删除“明知”后，无论是“自洗钱”还是“他洗钱”，均不再需要“明知”这一构成要件。

我们赞同第一种观点。此次修订删除“明知”规定的主要目的是将“自洗钱”行为纳入处罚范围，同时降低主观证明标准，但并未改变其故意犯罪的属性，成立本罪仍要求行为人具备主观上的“明知”。但“明知”不等于“确知”，包含了行为人可能知道、应当知道或明确知道等情形。此外，关于行为人的主观明知还需注意两点。一是洗钱罪中的主观明知内容应与上游犯罪存在显著区别。在洗钱罪中，只要证明行为人知道其所洗白的涉案财物是七类上游犯罪所得及其收益这一事实即可，无要求行为人知晓上游犯罪的整个流程、犯罪手法等具体内容，否则就不适当提高了案件的证明标准。二是要采用综合判断

方法来认定行为人的主观明知，并允许反证、重视反证。在司法实践中，仍应继续依照2009年最高人民法院《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《洗钱罪司法解释》）第一条关于“明知”的解释综合判断行为人是否主观上明知，且应允许并重视行为人的反证，并由司法机关承担查证责任。

（二）关于“自洗钱”犯罪的司法适用问题

《刑法修正案十一》将“自洗钱”行为入罪无疑是我国反洗钱刑事法律制度向前跨越的重大一步。当然，其对传统刑法理论的冲击，必然会引起司法适用上的一些困惑。

1. 提供资金账户型“自洗钱”行为的司法认定

司法实践中对于“提供资金账户”是否属于“自洗钱”的行为方式争议较大。有观点认为，“向自己提供”不符合语义逻辑，且提供资金账户是实施上游犯罪所必须的环节，不可重复评价。有观点认为，该行为已然超出了上游犯罪的范畴，符合洗钱行为的本质特征，故其属于“自洗钱”的行为类型。

我们赞同后一种观点，洗钱行为的本质是掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源、性质，侵害了金融管理秩序这一新的法益。因此，无论是“提供资金账户”还是其他洗钱行为，只要具有上述本质特征，均可认定为洗钱罪。需注意的是，洗钱罪是较为典型的目的犯，构成本罪仍要求行为人具有掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益这一犯罪目的。其中，对“自洗钱”的直接正犯证明难度较小，对“自洗钱”的间接正犯而言，证明难度则相对较大。^{〔8〕}在实践中，可结合其身份背景、认识能力，上下级交往情况、了解及信任程度，犯罪所得及其收益的种类、数额、转换、转移方式，以及在案供述、证言等主、客观因素，进行综合分析判断。

2. “自洗钱”犯罪与上游犯罪的处断问题

就“自洗钱”犯罪与上游犯罪实行数罪并罚，还是从一重罪处罚的问题，实践中存在不同的观点。第一种观点认为，洗钱行为应当与上游犯罪构成结果型牵连犯，从一重罪处断。第二种观点认为，自洗钱行为侵犯了新的法益，应当独立成罪，并与上游犯罪数罪并罚。第三种观点认为，

所得及其产生的收益的行为定性，存在不同的观点。有观点认为，应构成非法经营罪。因为洗钱罪要求行为人主观上可能知道或者应当知道系七类上游犯罪所得及其产生的收益，且其系出于营利目的进行资金转移，而非掩饰、隐瞒犯罪所得之目的，故其行为应以非法经营罪论处。有观点认为，应以不同犯罪的构成要件为基础，根据行为人实施的客观行为分别定罪，同时构成多种犯罪的，应当数罪并罚。

我们认为，洗钱罪要求行为人必须明知其所“洗白”的涉案财产系七类上游犯罪的所得及其收益，且注重“洗白”这类财产的来源和性质，而地下钱庄或其他支付平台的主要作用是资金转移，其目的并不限于“洗白”财产的来源和性质。因此，如果行为人的行为符合洗钱罪的构成要件，应以洗钱罪进行定罪处罚；如果不符合或难以证明洗钱罪的构成要件，但符合非法经营罪的构成要件，应以非法经营罪定罪处罚；如果二者皆符合，则将非法经营行为视为洗钱的方法行为更为适宜。

五、关于加强打击和预防洗钱犯罪的若干建议

观故意来看，确有重合的可能性，但却有不同的犯罪构成，尤其是前罪注重对犯罪所得及其收益的来源和性质的掩饰、隐瞒，而后罪无此要求。在某一行为同时构成前述两罪，且根据案件情况，适用后罪处罚更重时，宜根据《洗钱罪司法解释》规定的原则进行定罪处罚。

2. 与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的关系

对洗钱罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪之间关系的争论与前述争论相似。我们认为，虽然两罪在主观故意、行为方式等方面存在重合，但两罪的行为性质截然不同，犯罪构成存在明显的区别。其中，主要是行为方式的不同，前罪的本质是掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生收益的来源和性质，而后罪则仅是物理性掩饰、隐瞒，未改变其来源和性质。需注意的是，《洗钱罪司法解释》第三条所规定的“依照处罚较重的规定定罪处罚”规范的是掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪之间的关系。

3. 与非法经营罪的关系

司法实践中，对于专门的地下钱庄或者“跑分代付”型支付平台人员转移犯罪

行为，应以上游犯罪一罪论处。若行为人在完成上游犯罪后，又另起犯意，实施了提供资金账户掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的行为，则单独构成洗钱罪，应与上游犯罪数罪并罚。

（三）关于洗钱罪中的法条竞合问题

我国反洗钱刑事立法体系由刑法第191条、第312条及第349条组成，并形成以洗钱罪为核心，其他两罪为辅的特征。有学者认为，虽然从形式上构造了严密的反洗钱犯罪法网，但实际却存在罪名逻辑关系混乱、分类体系混乱以及刑罚体系不协调等问题，导致实务中法律适用存在诸多分歧。因此，司法实践中应注意认真审查分析，正确适用法律。

1. 与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的关系

有观点认为，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪属于一般法条，洗钱罪属于特别法条，两罪冲突时优先适用洗钱罪。有观点认为，两罪是想象竞合关系，应择一重罪处罚。我们认为，《洗钱罪司法解释》第三条规定“依照处罚较重的规定定罪处罚”，更符合想象竞合的处罚原则。就两罪之间的关系，虽然从犯罪目的和主

应当根据不同的“自洗钱”行为类型确定不同的处断原则。对于单纯的财产转移类行为，其侵犯法益能被上游犯罪所包容评价，属于事后不可罚行为，应当按照上游犯罪一罪定罪处罚；对于财产转换类行为，如果其与上游犯罪所侵犯的法益具有较高重合度，则按照牵连犯处断原则从一重处罚，如果二者重合度较低，则需对洗钱行为单独评价，并与上游犯罪数罪并罚。

我们认为，三种观点各有可取之处，但在“自洗钱”行为已入罪背景下，应重视“自洗钱”行为的独立性和可罚性，其与上游犯罪之间原则上应数罪并罚。在“自洗钱”场合，行为人实施的上游犯罪与洗钱犯罪之间，具有法益侵害性、主观目的性、客观行为方式等多方面的诸多不同，上游犯罪行为与洗钱行为不存在内在的、必然的联系，对“自洗钱”行为进行独立评价并不会产生对行为人的重复评价。但需注意的是，在司法实践中要准确区分上游犯罪的实行行为与洗钱罪的实行行为。若根据案件事实和证据，行为人在实施上游犯罪过程中提供资金账户，目的是接收涉案款项以完成犯罪，则属上游犯罪实行行为的一部分，不宜再重复评价为“自洗钱”

根据洗钱犯罪的特点，建议从以下方面综合施策，加强对洗钱犯罪的刑事打击力度和打防结合工作机制，提高反洗钱工作的成效，有效保障金融市场安全，维护金融市场秩序，构建良好营商环境。

（一）守正创新，进一步加强对洗钱犯罪的刑事打击力度

加强对洗钱犯罪的刑事打击力度，一方面要求“守正”，准确理解和科学适用有关洗钱罪的法律、法规和司法解释，做到不枉不纵，对应当构成洗钱罪的犯罪行为要坚决打击，对在反洗钱工作中徇私枉法、玩忽职守的行为要坚决惩处；另一方面要求“创新”，不断完善洗钱罪的犯罪构成要件，不断适应国际、国内反洗钱工作的新发展。

1. 从洗钱罪的本质特征出发合理认定具体洗钱方式

在洗钱方式日益多样化的背景下，很多新型洗钱方式不断涌现，这类新型方式能否认定为洗钱罪的行为方式，需要进一步研究。我们认为，在司法实践中应注意从洗钱罪的本质特征出发，判断某一行为是否属于洗钱行为。洗钱罪的本质，是通过转移、转换财产的方式，改变涉案财产

的来源和性质，从而逃避被查处、追缴，使犯罪所得及其收益为犯罪分子所用，真正实现犯罪分子的犯罪目的。因此，从严密刑事法网角度出发，只要具备改变涉案财产的来源和性质的行为，无论是转移、销售、收购、占有、使用、获取等等，均可认定为洗钱罪的行为方式。

2. 适当扩充洗钱罪上游犯罪的范围

洗钱罪的上游犯罪扩充问题一直是理论界与实务界热议的话题。对于是否应当扩充以及增加哪些上游犯罪种类，存在不同的观点。我们认为，从域外立法的趋势及国内外反洗钱的需要，扩容上游犯罪范畴是必然趋势，但应当根据洗钱罪的实际情况，在一定限度内适当扩张上游犯罪范畴。根据我国当前的洗钱行为发展态势，洗钱行为已经突破了《刑法》规定的七类上游犯罪，诸如非法经营犯罪、涉税犯罪、赌博犯罪、电信网络诈骗犯罪等的所得及其收益，亦存在大量的洗钱需求，洗钱资金数额巨大，对金融管理秩序造成了严重冲击。这类犯罪单纯依靠掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪惩处，难以发挥应有效能。因此，通过进一步调研，条件允许时可以适当扩大洗钱罪上游犯罪的范围。

3. 注意加大对反洗钱渎职行为的打击力度

出于打击洗钱犯罪的需要，欧美一些国家已陆续将金融机构在反洗钱方面的渎职行为作为犯罪处理。如美国在其《银行保密法》中规定，金融机构不提交报告或者提交虚假报告的构成犯罪；《德国刑法典》中也规定了轻率洗钱罪等等。考虑金融机构和其他非金融机构仍是我国洗钱行为的主要通道，这些部门能否严格履行反洗钱工作职责，落实反洗钱工作措施，很大程度上决定着我国反洗钱工作的成效。从我国发布的有关反洗钱工作报告来看，相当一部分洗钱案件存在金融机构怠于履行职责，甚至渎职等行为。因此，有必要将《反洗钱法》等行政法规与《刑法》进一步衔接，对于金融机构、海关、财税、司法等部门人员，在反洗钱工作中玩忽职守、滥用职权，造成重大损害后果的行为，视情以滥用职权罪、玩忽职守罪、徇私舞弊不移交刑事案件罪等犯罪进行处罚，并进一步完善刑事立法，有针对性地规范各部门的反洗钱责任。

（二）综合施策，进一步健全打防结合的反洗钱工作机制

1. 健全反洗钱监管机制，加强反洗钱监管力度

一是定期进行信息披露，要求银行等金融机构及非特定金融机构定期进行信息披露，解决监管部门信息不对称的问题，增加洗钱犯罪的难度和成本，及时发现洗钱线索，保存证据，从源头遏制和打击洗钱犯罪行为。二是建立反洗钱黑名单机制，对曾受过反洗钱处罚或参与实施洗钱犯罪活动的金融机构等纳入反洗钱黑名单，并着重加强日常监管，定期开展专项检查活动。三是细化监管措施，定期进行反洗钱现场与非现场检查，及时掌握反洗钱工作动态，发现反洗钱管理制度存在的漏洞，并予以整治和惩处，将反洗钱监管工作做实。四是依托信息技术，构建反洗钱智能监管系统，对银行等机构和第三方支付机构进行监管全覆盖，不定时进行数据分析，及时预测洗钱风险，提高监管效率。如引入AI技术，将大量行政处罚案例、刑事判决案例进行输入，利用机器强大的检索、识别功能，实时、高效监测金融机构等业务开展中的可疑交易。

2. 健全反洗钱信息共享机制，形成反洗钱部门合力

提升监管效能。运用人工智能、机器学习等应用于反洗钱案例的异常检测、风险识别、客户信息核查等，大幅减少人工工作量，有效提升风险识别精准度。四是建设专业化洗钱队伍，强化反洗钱履职担当。在企业内部组建专门的反洗钱工作小组，负责反洗钱工作的具体实施，并通过定期培训等举措切实提升反洗钱操作人员的专业能力，提升反洗钱工作效能。

4. 加强反洗钱宣传，增强全民反洗钱意识

洗钱犯罪行为已渗入社会各角落，普通民众易成为洗钱犯罪分子的“协助者”。因此，必须加强反洗钱宣传，全面普及反洗钱法律法规，引导全民参与到反洗钱行动中。如司法机关、银行等部门可通过公众号、普法讲座、发布白皮书等形式，提高民众对洗钱犯罪的认识及对银行等机构反洗钱工作的认可度，形成打击洗钱犯罪合力。

一是依托大数据平台等，建立反洗钱信息共享系统，加强各方信息交流、沟通和共享。二是健全协作工作机制，通过定期会商、联合培训等形式，就反洗钱工作中的问题定期协商。三是规范和优化各部门之间的线索移送和研判机制，畅通洗钱犯罪线索的报送渠道。四是，建立“一案双查”“同步审查”机制，加强上游犯罪与洗钱犯罪的同步侦查与审查工作，切实提高洗钱犯罪案件的侦破效率，加强对洗钱犯罪的依法惩处。

3. 提升行业风险管理能力，扎实做好反洗钱工作

一是贯彻落实风险为本洗钱合规理念，注重反洗钱合规管理，不断强化企业及其人员的风险防范意识。二是细化反洗钱实施细则，不断健全反洗钱内控制度。制定符合本单位特点的反洗钱管理办法，优化内控体系，落实监督机制，形成源头把控、全程监控的治理体系。三是依托科技手段，



2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件 审判白皮书

前言

经营用房是经营者从事生产经营活动的必要生产资料。随着社会主义市场经济的高速发展和房屋租赁市场的日益活跃，房屋租赁逐渐成为满足经营者用房需求的主要方式，随之而来的是各类争议的不断涌现，并形成诉讼进入司法领域。依法妥善处理经营用房租赁纠纷案件，不仅是人民法院承担审判职能的必然要求，更是人民法院服务保障“六稳”“六保”全局工

作和营商环境持续优化的必然要求。近年来，我院受理的房屋租赁合同纠纷案件数量持续高位运行，审理中发现，承租人向权利人或者管理人承租经营用房后又转租他人实际使用的现象日益普遍，而涉及转租情形的案件往往存在主体多元、利益交织、法律关系复杂等特点，平衡各方主体利益、及时妥善化解矛盾的难度较大。为此，本文拟对我院近四年审结的涉经营用房转租纠纷案件^[1]进行分析梳理，在总结此类

[1] 涉经营用房转租纠纷案件无对应案由，该数据系通过对“房屋租赁合同纠纷”案由项下裁判文书筛选得出，筛选条件包括：①主体方面，各方当事人均为法人组织或者为设立公司而签订房屋租赁合同的自然人的；②标的方面，涉诉标的为商铺、厂房、仓库等经营用房，排除居住用房（部分案件中存在将经营用房装修后作为宿舍、白领公寓等对外出租的情形，因房屋仍用于广义经营目的，故在统计中未予剔除）；③争议内容方面，各方当事人围绕转租事宜存在一定争议，转租情形的存在影响案件处理结果；④排除因行政划拨、企业改制等原因引发、最终以房屋租赁合同纠纷形式呈现的争议；⑤因案件是否涉及转租争议需结合案件事实进行筛选，故排除未经实体审理的管辖权异议上诉案件和驳回起诉裁定上诉案件，发回重审案件及发回重审后再次上诉案件计为1件。

案件整体审理情况的基础上，发现经营用房转租关系中的常见风险点和潜在争议点，结合《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的立法价值导向，为市场主体从事相关经营活动提供建议，为人民法院审理此类案件提炼裁判规则和裁判思路，以期发挥司法裁判对市场主体行为的规范和引导作用，助力经营用房租赁市场的健康、有序发展。

一、2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件概况

（一）案件数量

2019-2022年，我院共审结涉经营用房转租纠纷案件152件，均为二审案件。其中，2019年审结22件；2020年审结43件；2021年审结48件；2022年审结39件。从数据发展趋势来看，我院审结的涉经营用房转租纠纷案件数量除2022年相较2021年明显下降外，其余年度均较上一年度有所增长，尤其是2020年，审结案件数

量接近2019年的两倍。（如图1）

结合我院的整体结案情况来看，一方面，受疫情及相应防控措施影响，2022年我院审结的民事二审案件总量相较2021年有所下降；另一方面，2022年我院审结的经营用房租赁纠纷二审案件^[2]总量以及在民事二审案件总量中的占比均扭转此前平稳增长的趋势，相较2021年有所下降。而就我院审结的涉经营用房转租纠纷案件在经营用房租赁纠纷二审案件中的占比来看，2020年（10.1%）相较2019年（5.8%）明显增长，2021-2022年则相对稳定（10.3%、9.8%）。上述数据变化趋势可以在一定程度上反映经营用房租赁市场的整体情况：2020年之前，在经济快速增长背景下，经营用房租赁市场相对活跃，逐利动机诱发的机会主义心理导致违约纠纷相应增多，经营用房租赁市场的蓬勃发展亦催生一批以转租为主要盈利方式的经营者，转租现象日益普遍化；2021年以来，在疫情防控常态化趋势下，经营用房租赁

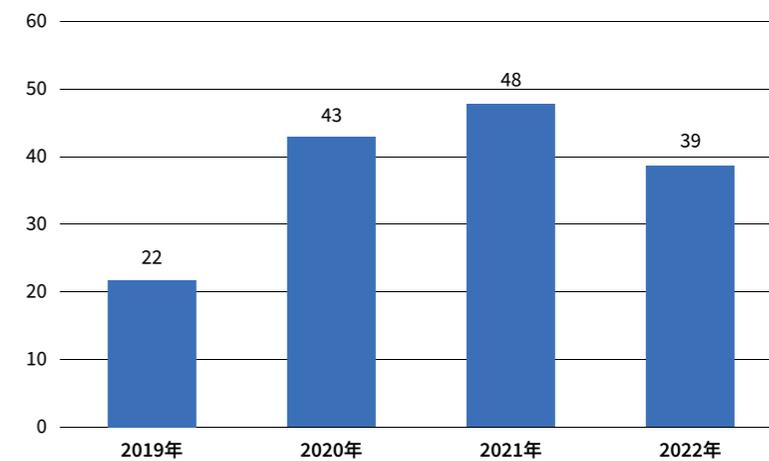


图1：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件结案情况

市场趋于平稳，租赁双方倾向于采取更为保守的经营策略、维护既有租赁关系的稳定性，而转租这一盈利模式本身具有较高的风险性，在相对平稳的市场背景下对经营者并不具有明显的吸引力，以转租为主

要盈利方式的经营者数量相对稳定，经营用房转租现象不再继续显著增加，形成纠纷进入司法领域的案件数量相应趋于稳定。

（如图2、图3）

（二）案件特点

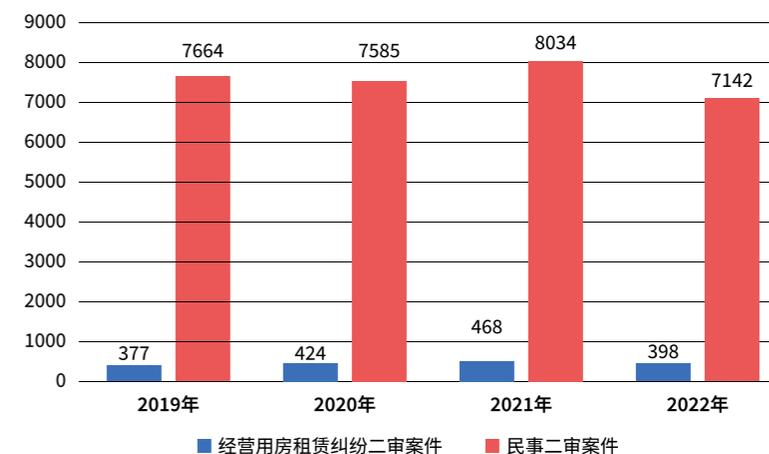


图2：2019-2022年经营用房租赁纠纷案件在民事二审案件中的占比情况

[2] 经营用房租赁纠纷案件也无对应案由，该数据亦是通过对“房屋租赁合同纠纷”案由项下裁判文书筛选得出，筛选条件包括：①主体方面，各方当事人均为法人组织或者为设立公司而签订房屋租赁合同的自然人；②标的方面，涉诉标的为商铺、厂房、仓库等经营用房，排除居住用房；③因纳入本文研究范围的涉经营用房转租纠纷案件中不包含一审案件、未经实体审理的管辖权异议上诉案件和驳回起诉裁定上诉案件，故此处统计的经营用房租赁纠纷案件范围限定为二审案件，并排除未经实体审理的管辖权异议上诉案件和驳回起诉裁定上诉案件。

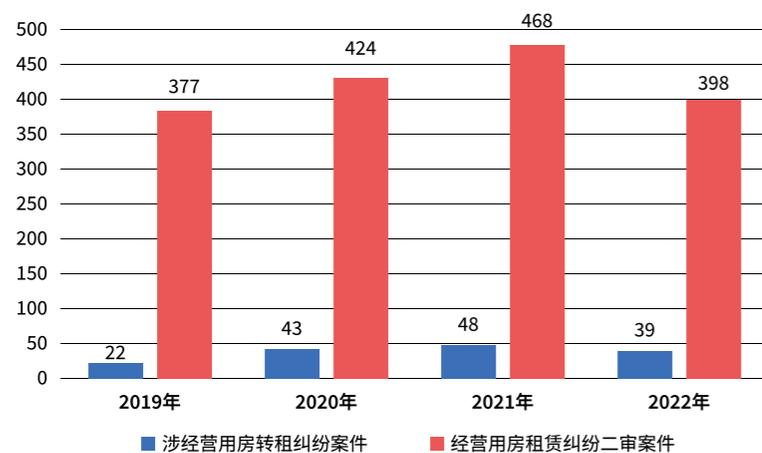


图3：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件在经营用房租赁纠纷二审案件中的占比情况

2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，有41件存在本反诉。其中，25件系租赁双方分别以对方构成根本违约为由要求解除合同或者确认合同已经解除，并要求对方承担单方违约导致合同解除的违约责任；8件系租赁双方对合同是否有效存在观点分歧，并分别基于合同有效或者无效提出相应诉讼请求；4件系租赁双方对合同关系是否存续存在观点分歧，即一方要求继续履行合同，另一方主张合同已经履行完毕或者已经解除；2件系因转租期限超过中间承租人剩余租赁期

限，权利人在租赁合同到期后收回房屋，导致实际使用人无法使用房屋，中间承租人与实际使用人就房屋占有使用费支付和装修损失赔偿事宜发生争议；1件系因权利人与实际使用人经磋商后未能直接建立租赁关系，就房屋占有使用费支付和信赖利益损失赔偿事宜发生争议；1件系合同履行完毕后租赁双方就合同关系存续期间租金支付及装修损失赔偿事宜发生争议。可见，涉经营用房转租纠纷案件往往存在多个争议焦点，各方主体意见分歧较大，事实认定和法律适用相对困难。^[3]（如图4）

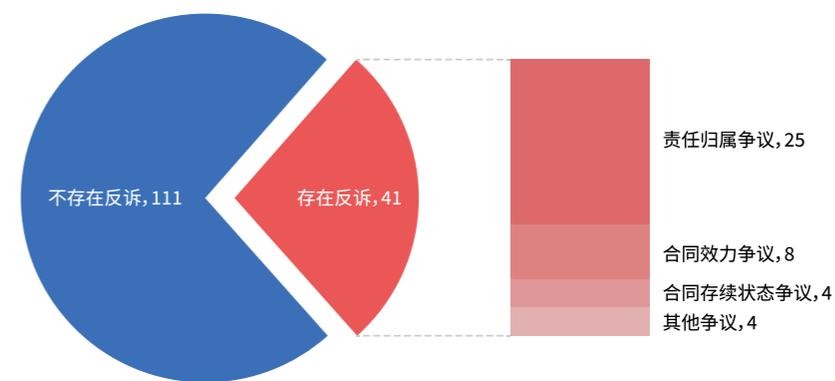


图4：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件中反诉提起情况

2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，有16件涉及房屋整体承租后分割转租情形，21件涉及多手转租情形。分割转租和多手转租情形均将引发关联诉讼，对于人民法院妥善化解矛盾提出较高要求：一方面，分割转租情形下将形成横向关联诉讼，需要协同处理，确保裁判思路及裁判尺度保持一致；另一方面，多手转租情形下将形成纵向关联诉讼，转租关系链中主体众多、法律关系环环相扣，各方主体利益复杂交织、层层渗透，需要整体考量，避免当事人利益失衡的情形发生。在纳入本文研究范围的涉经营用房转租纠纷案件中，有5件系一片租赁场地引发的关联诉讼，同时涉及多手转租、分割转租、合同项下权利义务转让等

多重法律关系，存在违法转租、违法搭建、擅自变更房屋用途、公司法人人格混同等多项争议焦点，在租赁关系主体、租赁合同效力、责任归属认定等方面均存在事实认定和法律适用难点。（如图5）

（三）区域分布

就我院审结的涉经营用房转租纠纷案件中涉诉标的的区域分布情况来看，黄浦区案件数量最多（34件），崇明区案件数量最少（1件），除以上两个辖区外，城郊区域的案件数量普遍高于中心城区：静安区、普陀区、虹口区、杨浦区案件数量分别为10件、14件、11件、3件，宝山区、嘉定区、青浦区案件数量分别为21件、26件、34件。城郊区域涉经营用房转租纠纷案件相对多发的主要原因在于占地面积较

[3] 转租情形下存在多方当事人，一般称之为出租人、承租人、次承租人。然，纳入本文研究范围的涉经营用房转租纠纷案件中大量存在多手转租的情形，出于指向明确性考虑，本文以权利人指代所有权人或管理人，实际使用人指代承租房屋实际用于生产经营的经营者，中间承租人指代承租房屋后对外转租的经营者。

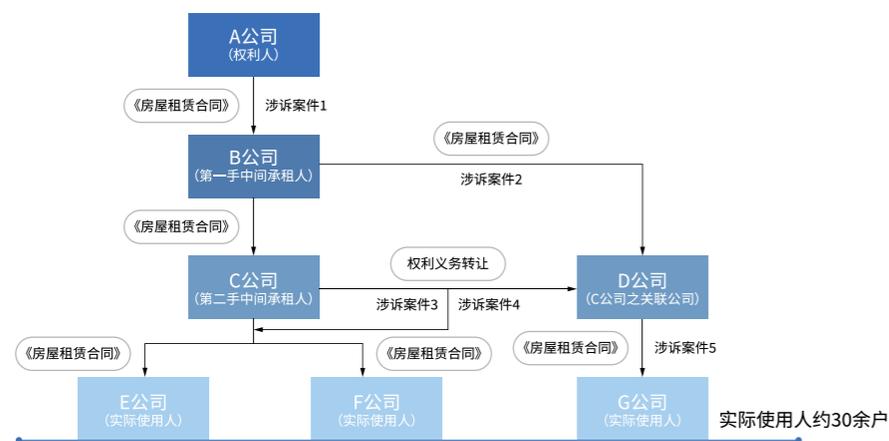


图 5：2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件中典型关联诉讼情况

为广阔、房屋租赁合同纠纷案件总量较大；黄浦区和崇明区的案件数量背离前述规律则与经营用房租赁市场的活跃程度存在一定关联。（如图 6）

进一步对各辖区涉经营用房转租纠纷案件在经营用房租赁纠纷二审案件中的占比情况进行统计分析后发现，普陀区（12.1%）、宝山区（11.2%）、黄浦区（11.4%）

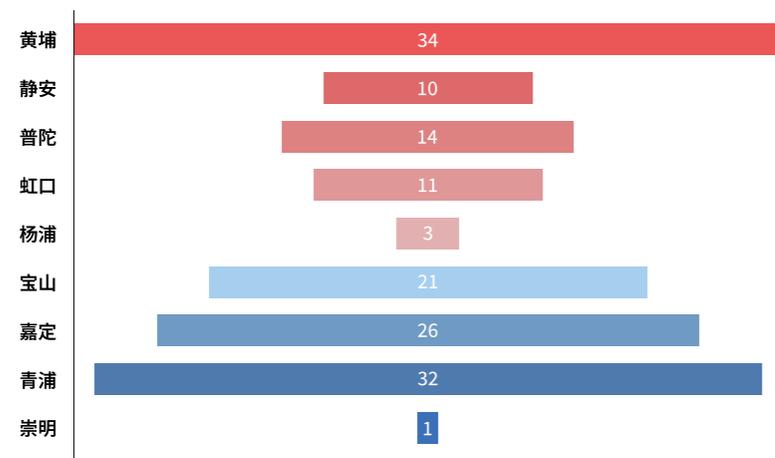


图 6：2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件中涉诉标的的区域分布情况

涉经营用房转租纠纷案件占比较高。其中，普陀区、宝山区涉经营用房转租纠纷案件中涉诉标的多为厂房、仓库等，由中间承租人整体承租后分割转租，擅自改扩建及变更房屋用途等违规经营现象突出，因政府部门拆违整治等原因影响实际使用，引发各方主体之间的纠纷；黄浦区涉经营用房转租纠纷案件中涉诉标的则多为国有企业所有房屋和公有非居住房屋，相关企业通过租赁形式取得房屋使用权并对外转租，相较私有产权房屋，就此类国有产权房屋建立的租赁关系往往具有租金标准较低、租赁期限较长的特点，普遍存在定期续签租赁合同或者因疏于管理而形成不定期租赁的情形，近年受到旧区改造和城市更新工作影响，原本长期稳定持续的租赁关系终结，各方主体多因合同解除和征收补偿问题发生争议。此外，杨浦区（2.2%）、静安区（4.4%）涉经营用房转租纠纷案件占比显著低于其他辖区，在一定程度上反映以上两个辖区的经营用房转租情形较少、经营者订立合同相对规范以及辖区法院对此类案件的矛盾化解力度较高、当事人服判息诉率较高等特点。（如图 7）

（四）结案方式

2019-2022 年我院审结的 152 件涉经营用房转租纠纷案件中，以撤诉方式结案的 24 件，占比 15.8%；以调解方式结案的 11 件，占比 7.2%；以发回重审方式结案的 4 件，占比 2.6%；维持原判的 94 件，占比 61.8%；改判的 19 件，占比 12.5%。总体而言，虽然判决仍为主要的结案方式（74.3%），但调解撤诉率（23%）显著高于民商事二审案件调解撤诉率合理区间（12.28%）。（如图 8）

从历年数据发展趋势来看，涉经营用房转租纠纷案件调撤率波动幅度较为明显，2020 年显著偏低，2022 年相较 2021 年亦明显下降。结合我院的整体结案情况来看，涉经营用房转租纠纷案件的调撤率、维持率、改发率变化趋势与经营用房租赁纠纷二审案件以及民事二审案件基本保持一致；历年涉经营用房转租纠纷案件改发率均高于经营用房租赁纠纷二审案件以及民事二审案件；涉经营用房转租纠纷案件调撤率变化幅度相较经营用房租赁纠纷二审案件以及民事二审案件更高。原因在于：首先，涉经营用房转租纠纷案件存在事实认定难度高、法律适用分歧大的特点，导致案件改发率偏高；其次，受疫情及相应防控措

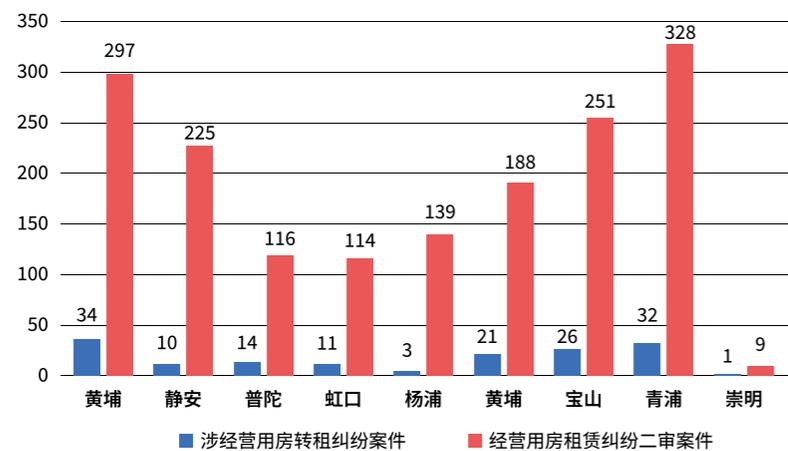


图7：2019-2022年各辖区涉经营用房转租纠纷案件在经营用房租赁纠纷二审案件中的占比情况

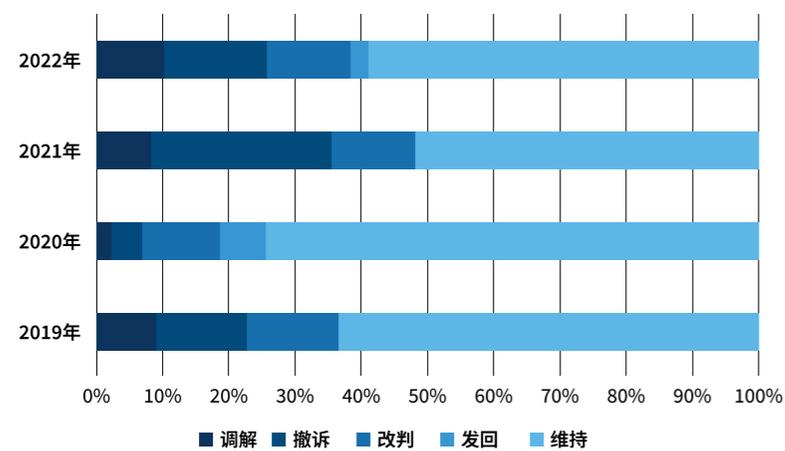


图8：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件结案方式分布情况

施影响，2020年及2022年我院大量适用线上审理方式，相较传统线下方式，两造对抗程度有所削弱，在一定程度上增加法官通过审理寻找调解突破口的难度，进而影响调解工作的成功率；最后，涉经营用房转租纠纷案件诉请金额往往较高，在各方主体受疫情影响普遍资金压力较大且此类案件二审诉讼风险相对偏高的情况下，当事人往往更倾向于选择调解或者庭外和解方式解决争议，因而2021年和2022年涉经营用房转租纠纷案件调撤率均高于经

营用房租赁纠纷二审案件以及民事二审案件。（如图9、图10、图11）

二、2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件具体情况

（一）涉诉主体^[4]

2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，由权利人提起诉讼（含反诉）的61件，占比31.6%；由中间承租人提起诉讼（含反诉）的85件，占比44%；由实际使用人提起诉讼（含反诉）

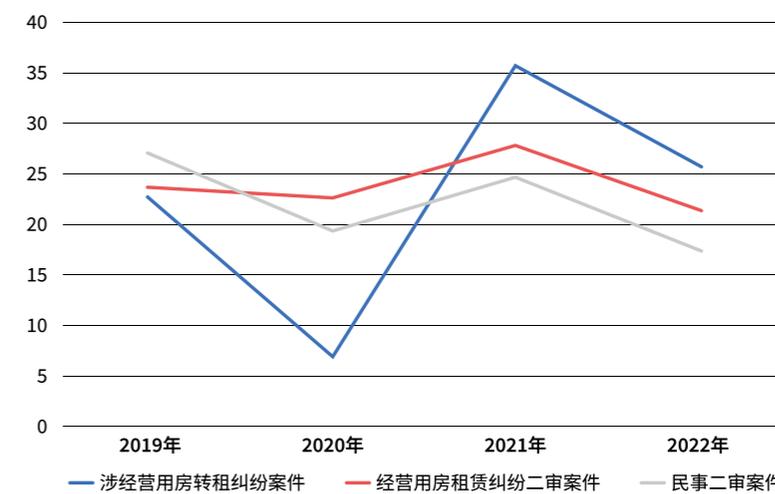


图9：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件、经营用房租赁纠纷二审案件及民事二审案件调撤率

[4] 2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，41件存在本反诉，此处统计的起诉主体包括本诉原告和反诉原告，被告主体包括本诉被告和反诉被告，此处计算占比时作为分母的案件总量计为193件。

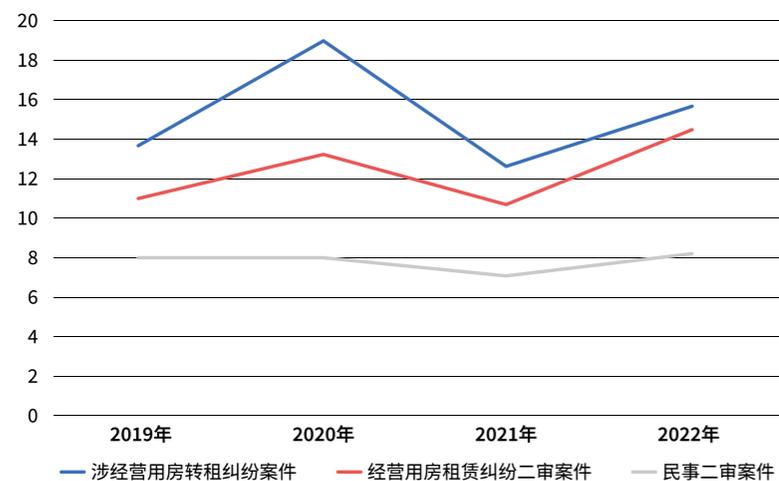


图 10: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件、经营用房租赁纠纷二审案件及民事二审案件改发率

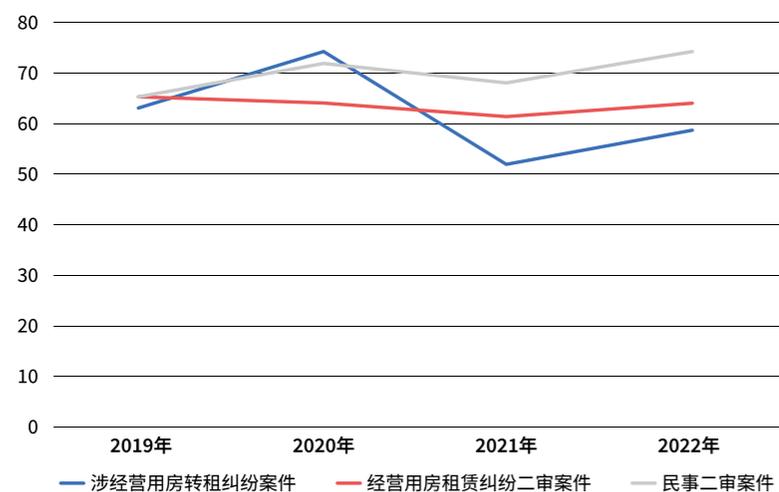


图 11: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件、经营用房租赁纠纷二审案件及民事二审案件维持率

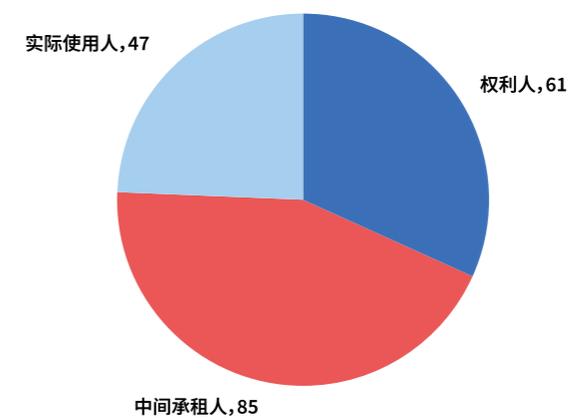


图 12: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件起诉主体分布情况

的 47 件，占比 24.4%。（如图 12）

就被诉主体来看，将权利人列为被告的 21 件，占比 10.9%；将中间承租人列为被告的 106 件，占比 54.9%；将实际使用人列为被告的 51 件，占比 26.4%；同时将权利人和中间承租人列为被告的 6 件，占比 3.1%；同时将中间承租人和实际使用人

列为被告的 9 件；占比 4.7%。（如图 13）

权利人提起诉讼的主要有三种情形：

1. 以中间承租人为被告的 48 件，占比 78.7%，多为要求中间承租人承担租赁合同项下责任；
2. 以实际使用人为被告的 6 件，占比 9.8%，多为要求实际使用人腾退房屋、支付房屋占有使用费等；
3. 以中间承

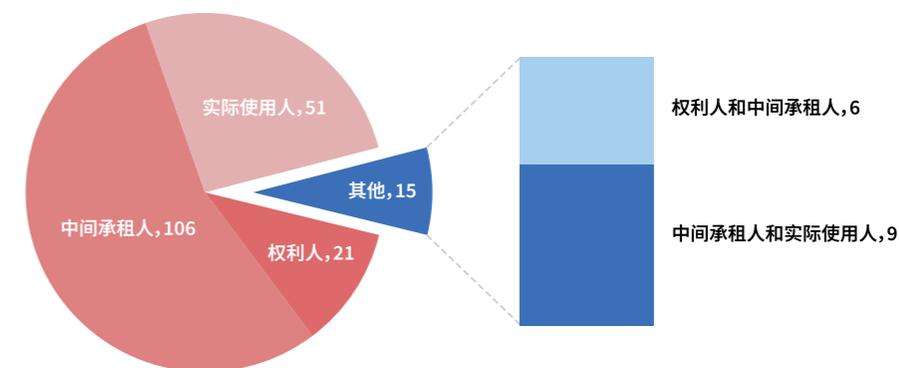


图 13: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件被告主体分布情况

租人和实际使用人为共同被告的7件，占比11.5%，诉讼请求为要求中间承租人和实际使用人共同腾退房屋、支付房屋占有使用费，或者要求中间承租人承担租赁合同项下责任、实际使用人就中间承租人的付款义务承担连带责任。

实际使用人提起诉讼的亦有三种情形：1. 以中间承租人为被告的39件，占比83%，多为要求中间承租人承担转租合同项下责任；2. 以权利人为被告的3件，占比6.4%，多为要求权利人支付征收补偿款，部分案件中实际使用人主张其与权利人直接建立租赁合同关系，要求权利人承担租赁合同项下责任；3. 以权利人和中间承租人为共同被告的5件，诉讼请求为要求权利人和中间承租人共同支付征收补偿款，或者要求中间承租人承担租赁合同项下责任、权利人就中间承租人的付款义务承担连带责任或者补充赔偿责任。

中间承租人提起诉讼的情形相对复杂，主要包括六种类型：1. 以权利人为被告的18件，占比21.2%；2. 以实际使用人为被告的45件，占比52.9%；3. 以前手中间承

租人为被告的5件，占比5.9%；4. 以后手中间承租人为被告的14件，占比16.5%；上述四种情形中的诉讼请求一般为要求其前手出租人或后手承租人承担租赁合同或者转租合同项下责任；5. 以权利人和前手中间承租人为共同被告的1件，占比1.2%，诉讼请求为要求权利人和前手中间承租人共同支付征收补偿款；6. 以后手中间承租人和实际使用人为共同被告的2件，占比2.4%，诉讼请求为要求后手中间承租人和实际使用人共同腾退房屋、支付房屋占有使用费。（如图14）

由以上数据可见，租赁关系或者转租关系中的出租方起诉承租方的情形明显多于承租方起诉出租方的情形；中间承租人涉诉的案件占较大比重，原因在于：中间承租人同时是租赁关系中的承租人和转租关系中的出租人，租赁关系和转租关系中的争议均可能导致中间承租人涉诉，在转租关系链中事实上承担双重法律风险。

（二）涉诉内容^[5]

2019-2022年我院审结152件涉经营用房转租纠纷案件中反映出的涉诉原因可

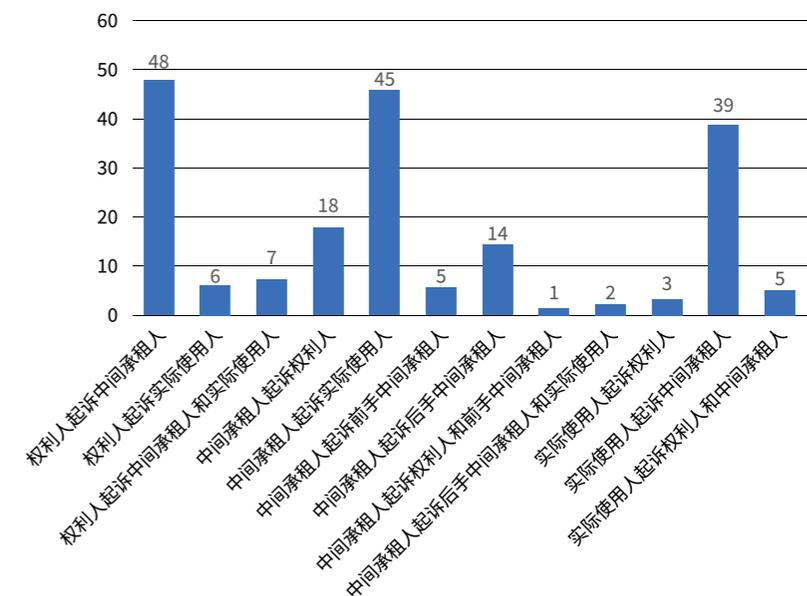


图14：2019-2022年涉经营用房转租纠纷案件涉诉主体情况

以初步归纳为以下五种类型：1. 要求解除合同或者确认合同已经解除的134件，占比64.4%；2. 要求确认合同无效的13件，占比6.3%；3. 基于合同关系存续的前提要求履行合同项下义务或者承担违约责任的14件，占比6.7%；4. 基于合同履行完毕的前提要求结清合同项下款项或者履行腾退房屋、恢复原状等后合同义务的25件，占比12%；5. 非基于合同关系向转租关系链中不属于合同相对方的其他主体提出诉讼请求的22件，占比10.6%。（如图15）

进一步对当事人提出的诉讼请求内

容进行统计分析，可以归纳为以下四种类型：1. 基于合同关系存续的前提要求履行合同项下义务的12件，占比5.8%；2. 基于合同无效、解除或履行完毕的前提要求结清合同项下款项（包括租金、水电费、物业费、押金及保证金等）的140件，占比67.3%；3. 要求承担违约责任（包括没收押金或者保证金、支付违约金、支付免租期租金、赔偿损失、支付修复费用等）的142件，占比68.3%；4. 非基于合同关系向转租关系链中不属于合同相对方的其他主体提出诉讼请求（包括要求腾退房屋、

[5] 2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，41件存在本反诉，15件存在两个共同被告（包括本诉被告和反诉被告），故此处计算占比时作为分母的涉诉总量计为208个。

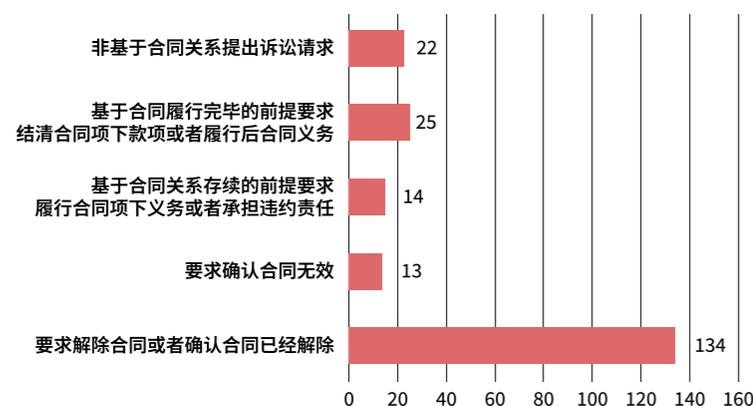


图 15: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件涉诉原因分布情况

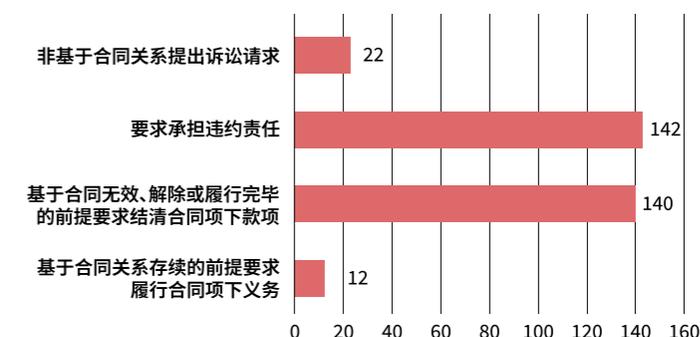


图 16: 2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件诉请类型分布情况

支付房屋占有使用费、支付征收补偿款、要求承担连带责任或者补充赔偿责任等)的 22 件, 占比 10.6%。^[6] (如图 16)

就当事人主张的违约责任内容来看, 主要涵盖以下十种类型: 1. 主张解约违约金^[7]的 60 件, 占比 28.8%; 2. 主张资金占用损失(包括逾期付款利息、违约金、滞纳金, 逾期返还押金或者保证金的利息、滞纳金等)的 46 件, 占比 22.1%; 3. 主张装修损失的 30 件, 占比 14.4%; 4. 主张相

关诉讼费用支出(包括本案律师费、诉讼保全担保费和关联诉讼中支出的诉讼费用, 不包括本案案件受理费、保全费等诉讼费用)的 18 件, 占比 8.7%; 5. 主张房屋占用损失(包括逾期交房违约金、逾期返还房屋占有使用费^[8]等) 16 件, 占比 7.7%; 6. 主张免租期租金的 10 件, 占比 4.8%; 7. 主张没收押金及保证金的 9 件, 占比 4.3%; 8. 主张空置期损失的 7 件, 占比 3.4%; 9. 主张经营损失的 7 件, 占比 3.4%; 10. 主张

搬迁损失的 4 件, 占比 1.9%。^[9] (如图 17)

(三) 审理情况^[10]

就当事人提出的诉辩意见来看, 主要涉及以下争议焦点: 1. 违法转租事实的认定, 即中间承租人是否经权利人同意将房屋对外转租, 64 件, 占比 42.4%; 2. 租金欠付事实的认定, 主要涉及租金支付起止时间和租金实际支付情况, 51 件, 占比 33.8%; 3. 房屋返还义务以及责任认定, 主要涉及房屋占有使用费支付起止时间和

具体计算标准, 20 件, 占比 13.2%; 4. 房屋适租义务以及责任认定, 主要涉及房屋不符合租赁目的、涉及拆违整治、前手合同解除等情形导致合同解除是否应当归责于权利人或者中间承租人的争议, 20 件, 占比 13.2%; 5. 房屋交付义务以及责任认定, 主要涉及房屋是否按期交付和是否符合交付条件的争议, 16 件, 占比 10.6%; 6. 租金减免事宜, 即疫情或者其他情形导致房屋使用受限期间是否应当减免租金和具体减免金额, 13 件, 占比 8.6%; 7. 租赁期

[6] 房屋租赁合同纠纷案件中, 当事人提出的诉讼请求多为复合型诉讼请求, 即同时要求履行合同项下义务和承担违约责任, 或者同时要求结清合同项下款项和承担违约责任, 此处统计各类诉讼请求在涉诉总量中的占比, 总和不等于 1。

[7] 部分案件中, 当事人仅主张固定数额的违约金, 并未明确违约金性质, 此类情形结合当事人提出的事实和理由以及一审法院查明事实中相关合同约定等内容确定。

[8] 因大量案件中当事人就合同效力或者解除时间存在争议, 出租方要求承租方支付实际占有使用房屋期间的对价, 性质上属于租金还是房屋占有使用费尚不确定, 故此处统计房屋占用损失仅计入出租方要求承租方按照多倍租金标准支付房屋占有使用费(即具有惩罚性的房屋占有使用费)的情形, 未计入出租方要求承租方按照单倍租金标准支付房屋占有使用费(即不具有惩罚性、单纯作为占有使用房屋对价的房屋占有使用费)的情形。

[9] 部分当事人提出的诉讼请求未涉及违约责任, 部分当事人则主张多项违约金及违约损害赔偿, 此处统计各类违约责任在涉诉总量中的占比, 总和不等于 1。

[10] 此处统计依据如下: ①二审以判决方式结案的案件按照生效判决结果统计; ②二审以调解或者撤诉方式结案的案件按照一审判决结果统计; ③二审以发回重审方式结案的案件按照重审生效判决结果统计, 即重审一审后未上诉按照重审一审判决结果统计, 重审一审后再次上诉按照重审二审判决结果统计(发回重审案件及发回重审后再次上诉案件计为 1 件)。纳入本文研究范围的 152 件涉经营用房转租纠纷案件中存在 1 件发回重审后重审一审尚未审结, 故此占比时作为分母的案件总量计为 151 件。

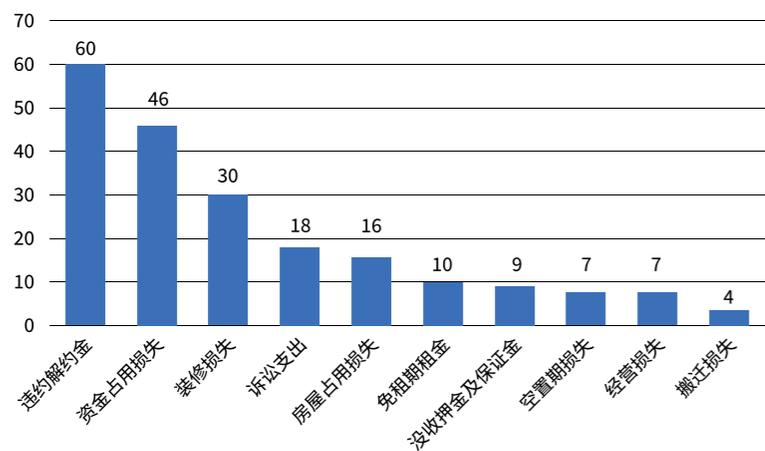


图 17：2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件涉及违约责任内容分布情况

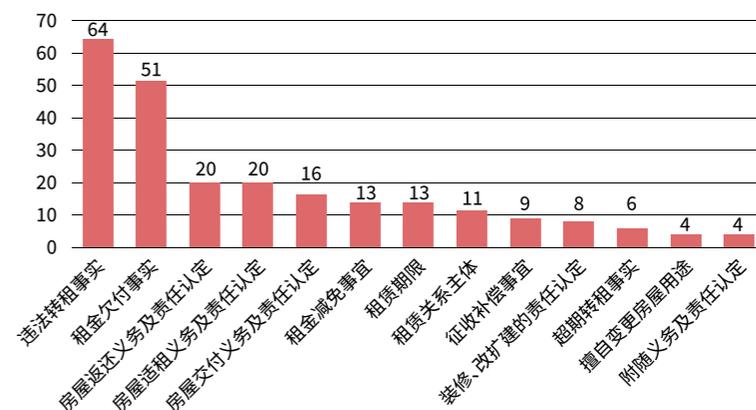


图 18：2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件争议焦点分布情况

限的认定，主要涉及租赁期限是否自动延长和租赁双方之间的续租合同是否成立的争议，13 件，占比 8.6%；8. 租赁关系主体的认定，主要涉及租赁关系主体是否变更以及权利人与实际使用人之间是否直接建立租赁关系的争议，11 件，占比 7.3%；9. 征收补偿事宜，即中间承租人或者实际使用人是否有权取得征收补偿款和具体补偿金额，9 件，占比 6%；10. 装修、改扩建的责任认定，主要涉及中间承租人或者实际使用人装修、改扩建和拆除装修等行为是否构成违约和是否应当承担恢复原状

义务或者赔偿义务的争议，8 件，占比 5.3%；11. 超期转租事实的认定，即中间承租人转租期限是否超过其剩余租赁期限，6 件，占比 4%；12. 擅自变更房屋用途事实的认定，4 件，占比 2.6%；13. 提供证照办理所需授权文件及产权证等附随义务及责任认定，4 件，占比 2.6%。^[11]（如图 18）

就裁判结果看，判决解除合同或者确认合同已经解除的 82 件，占比 54.3%；认定合同无效或者部分无效的 20 件，占比 13.2%；认定合同应当继续履行的 16 件，占比 10.6%；认定合同已经履行完毕的 26

件，占比 17.2%；认定涉诉主体之间不存在合同关系的 7 件，占比 4.6%。（如图 19）

判决解除合同或者确认合同已经解除的 82 件案件中，认定权利人承担责任的 4

件，主要涉及权利人在中间承租人未达到根本违约的情形下断水断电和拆违整治导致租赁合同无法继续履行的情形；认定中间承租人承担责任的 58 件，主要涉及拖欠租金、违法转租、擅自变更房屋用途等情形；

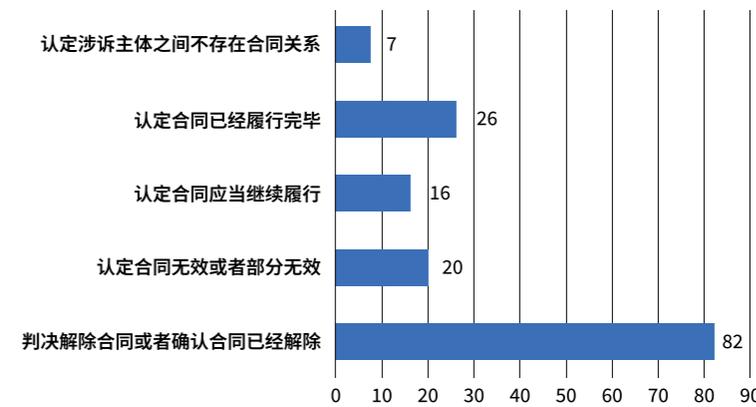


图 19：2019-2022 年涉经营用房转租纠纷案件裁判结果分布情况

[11] 因大量案件存在多个争议焦点，此处仅统计主要争议焦点，但仍有部分案件涉及多个主要争议焦点，争议焦点在案件总量中的占比，总和不等于 1。

认定实际使用人就转租合同提前解除承担责任的13件，主要涉及拖欠租金情形；认定权利人和中间承租人均应当就租赁合同提前解除承担责任的3件，1件系双方均明知房屋属于工业用房而中间承租人承租房屋后将进行改建并用作白领公寓对外转租，中间承租人因未能开展经营而要求解除租赁合同，法院认定双方负有同等责任，2件系因政府部门实施联合整治导致房屋无法使用，法院认定权利人和中间承租人对房屋疏于管理导致使用中出現安全隐患，双方对租赁合同解除均有过错；认定中间承租人和实际使用人均应当就转租合同解除承担责任的4件，2件系因房屋属于优秀历史建筑，存在较为严格的装修限制，导致实际使用人未能按照租赁目的完成装修进而要求解除转租合同，法院认定中间承租人未尽告知义务，实际使用人未尽审慎的注意义务，双方对转租合同解除均有过错，2件系权利人要求实际使用人停止装修，实际使用人以此为由要求解除转租合同，法

院认定实际使用人未按时报送装修图纸及设计方案并经过权利人确认，中间承租人在明知实际使用人的装修图纸及设计方案未经权利人确认的情况下仍同意实际使用人装修，双方对转租合同解除均有过错。

认定合同无效或者部分无效的案件主要涉及《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（2009年通过，已修正）第二条规定的违法建筑租赁情形和第十五条规定的超期转租情形。^[12]认定合同无效或者部分无效的20件案件中，因租赁标的为违法建筑或者包含部分违法建筑导致合同无效或者部分无效的14件，因中间承租人转租期限超过其剩余租赁期限导致合同部分无效的5件，同时涉及违法建筑租赁和超期转租两种情形的1件。

三、涉经营用房转租纠纷案件的风险点和争议点

（一）经营活动中的常见风险点

1. 租赁标的方面的风险

（1）关于租赁标的的合法性。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，因租赁标的系违法建筑或者包含部分违法建筑导致合同无效或者部分无效的有15件，占比接近一成，可见目前经营用房租赁市场的违规租赁问题依然突出。对于合同无效造成的经济损失，依照法律规定应当由当事人根据各自的过错承担相应的责任。司法实践中一般认为，出租方明知租赁标的系违法建筑仍对外出租，对合同无效承担主要责任；承租方未能审慎核查租赁标的权属状况，对合同无效亦有过错，因而至少需对合同无效承担次要责任。经营用房转租情形下，中间承租人可能对租赁标的进行改扩建，如该改扩建行为超出原有建筑规划而未经相应的审批程序，则转租合同的租赁标的将被认定为违法建筑，进而导致转租合同被认定为无效，此类转租情形下的特殊风险值得引起重视。

（2）关于租赁标的的装修限制。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，因装修事宜引发争议的有14件。其中，出租方主张承租方擅自装修的9

件，承租方未能按照其租赁目的完成装修进而导致合同解除的5件。实践中，对租赁标的的装修限制主要体现在两方面：一是对租赁标的进行装修应当征得出租方同意，转租情形下还应当征得权利人同意。一起案件中，权利人虽同意中间承租人对租赁标的进行装修，但对装修范围作出限制，中间承租人则概括性地允许实际使用人对租赁标的进行装修，后实际使用人的装修范围超出权利人的同意范围，权利人要求实际使用人停止装修，实际使用人要求解除转租合同，法院认定中间承租人需承担相应的责任。二是对特定租赁标的进行装修需履行严格的审批程序。两起案件中，因租赁标的系优秀历史建筑，实际使用人多次修改提交装修方案仍未通过审批，故起诉要求解除转租合同，法院认定中间承租人未就租赁标的的特殊性质履行告知义务，实际使用人则未全面了解租赁标的的注意义务，对合同解除均有过错。

2. 转租权利方面的风险

（1）关于中间承租人的租赁期限。根据《民法典》第七百一十七条规定，中间承租人转租期限超过其剩余租赁期限的，除另有约定外超过部分的约定对权利人不

[12] 关于违法建筑租赁情形下的租赁合同效力，《民法典》施行前后并无实质性变化；关于超期转租情形下的租赁合同和转租合同效力，《民法典》的规定相较2009年《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》存在差异。根据《民法典》的规定，中间承租人超期转租不直接影响租赁合同和转租合同效力，此处6件因超期转租导致转租合同部分无效的案件均系《民法典》施行前审结。

使用人承租房屋后从事的经营活动应当符合房屋的性质和用途。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，涉及房屋用途变更的有8件。其中4件系承租方擅自变更房屋用途的情形，另4件系租赁双方均明知房屋性质与实际用途不符仍签订合同的情形。前一情形下，出租方有权以承租方擅自变更房屋用途为由要求解除合同，由此造成的损失由承租方自行承担，自无疑义。后一情形下，出租方能否以承租方变更房屋用途为由要求解除合同则易引发争议。实践中，存在部分房屋性质与实际用途不符，但仍能通过相应行政审批程序、办理相关经营证照的情形，此类情形往往由特定历史原因导致，相应经营行为的合法性不应当轻易否定，出租方以承租方变更房屋用途为由要求解除合同难以得到支持。值得注意的是，承租此类房屋仍存在一定风险。一起案件中，权利人将工业厂房作为商业用房出租，因该房屋经相关部门批准商用，故曾成功办理营业执照；然，中间承租人转租后，实际使用人仍因房屋存在特殊装修限制而未能完成消防验收手续，导致转租合同解除。

4. 自力救济方面的风险

隐患，对房屋无法使用导致合同解除存有过错。值得注意的是，其中3件系转租合同解除后中间承租人转而起诉要求解除租赁合同案件。就法院裁判结果来看，两起案件中法院认定权利人知晓中间承租人的违规转租行为或者实际使用人的违规经营行为，并认为权利人对此持放任态度，对房屋无法使用进而导致租赁合同提前解除亦有过错；一起案件中法院认定权利人并不知晓中间承租人的违规转租行为或者实际使用人的违规经营行为，故认定租赁合同提前解除的责任由中间承租人自行承担。一般而言，权利人选择向中间承租人出租房屋并授权其对外转租，而非自行向实际使用人出租，其目的在于降低自身的管理成本。相应的，中间承租人获取的转租收益实质上属于其实施经营管理行为的对价。然而，从上述案件的判决结果可见，这种对价关系的存在并不意味着转租链条中权利人必然免除对于房屋实际使用行为的管理义务，在权利人知道或者应当知道中间承租人违规转租或者实际使用人违规经营的情况下，亦负有妥善管理房屋、纠正违规行为的义务。

(2) 关于租赁标的的使用限制。实际

地授权中间承租人对外转租房屋。此种情形下，中间承租人能否向特定实际使用人转租房屋存在一定不确定性。司法实践中一般认为，此种“一事一议”的特别授权方式符合经营用房租赁市场的交易习惯。一起案件中，中间承租人要求权利人预先提供多套转租授权书、权属证明等材料以便其进行转租经营，该诉讼请求并未获得支持。此外，在“一事一议”的特别授权模式下，权利人完成审批流程的时间并非中间承租人所能控制，由此可能导致中间承租人与实际使用人因材料迟延交付产生争议。一起案件中，中间承租人虽然按期交付房屋钥匙，但迟延交付转租授权和装修许可文件，因转租授权和装修许可文件的交付直接影响实际使用人办理营业执照及进场装修，故法院认定中间承租人迟延交付房屋。

3. 实际使用方面的风险

(1) 关于权利人的管理义务。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，涉及政府部门对生产、经营、居住“三合一”情况进行整治导致合同解除的有6件。上述6件案件中，法院均认定中间承租人疏于管理导致房屋存在安全

具有法律约束力。因此，中间承租人超期转租的，转租合同中超期部分存在履行不能的风险，故中间承租人租赁期限的确定至关重要。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，因租赁期限引发争议的有13件。部分案件中，因租赁合同中存在“第一租赁期十年届满时延续至第二租赁期十年”“承租方无违约的情况下，合同可延续3年”“租期届满后，若承租方提出续租，在承租方可以履行合同的条件下，出租方与承租方续签同等年限和内容的租赁合同”等约定，原定的租赁期间届满后，租赁双方可能就租赁期限是否顺延产生争议。司法实践中一般认为，如果合同中约定续租需租赁双方另行签订合同、租期延长需租赁双方另行协商确定租金标准，则续租合同并不必然成立、相关约定亦不产生租期自动延长的效果，双方未就租赁条件达成一致时，出租方有权收回房屋。

(2) 关于权利人的转租授权。中间承租人将房屋对外转租需经权利人同意。实践中，权利人为实现对房屋的有效管理，可能会要求中间承租人以“一事一议”的方式向权利人提出转租申请，而非概括性

不同理解：一种观点认为转租合同应当认定为无效；另一种观点认定转租合同应当认定为有效，但因权利人有权解除租赁合同，转租合同因租赁合同解除而丧失履行基础，相关当事人可以主张解除。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，存在一定数量的判决采前一种观点。

然，《民法典》施行后，对于这一问题的司法实践观点目前已经趋于统一。《民法典》第七百一十六条第二款规定，承租人未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同。2020年修正后的《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》亦删除前述规定。据此应当认为：在中间承租人擅自转租的情况下，权利人享有解除租赁合同的权利；中间承租人不具有转租权利，转租行为实质上属于无权处分，适用无权处分相关规则，即转租合同应当认定为有效；权利人主张解除租赁合同时，因中间承租人及实际使用人均负有房屋返还义务，转租合同亦因丧失履行基础而可由中间承租人或者实际使用人主张解除。

2. 关于疫情期间的租金减免标准

营用房转租纠纷案件中，因征收补偿事宜发生争议的有9件。司法实践中一般认为，租赁期间因征收导致房屋无法使用的，在租赁合同及转租合同中未作特别约定的情形下，实际使用人及中间承租人因合同提前解除受到实际损失，有权向中间承租人及权利人主张补偿。如果相关当事人在租赁合同或者转租合同中就承租房屋涉及征收事宜作出约定的，则应当按照其约定进行处理。部分案件中，因租赁合同或者转租合同中明确约定，中间承租人或者实际使用人在房屋征收时无权取得任何补偿，实际使用人起诉要求中间承租人支付征收补偿款未能获得支持。

(二) 裁判过程中的潜在争议点

1. 关于转租合同的效力认定

《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》（2009年通过，已修正）第十六条第一款规定，出租人知道或者应当知道承租人转租，但在六个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。实践中，对中间承租人未经权利人同意情形下的转租合同效力如何认定，存在两种

(1) 关于权利人与中间承租人的自力救济风险。实践中，常见出租方以断水断电、禁止出入等制衡措施应对承租方相关违约行为的情形。实践中，此类自力救济措施易引发争议，值得引起重视。一起案件中，出租方以承租方擅自转租、擅自变更房屋用途等理由向承租方发函要求解除合同，承租方就此提出异议并拒绝搬离房屋；后出租方对房屋采取断水断电措施；法院最终认定承租方仅构成轻微违约，出租方则构成根本违约，判令出租方承担相应的责任。另两起案件中，出租方以承租方拖欠租金构成根本违约为由向承租方发函要求解除合同，并对房屋采取断水断电、禁止出入等措施，法院虽认定出租方享有单方解除权，但计算房屋占有使用费时均对承租方无法实际使用或者正常使用房屋期间的费用进行扣除或者酌减。事实上，出租方对房屋采取断水断电、禁止出入措施并不利于纠纷的解决，亦会造成社会资源的浪费，实践中宜审慎采用。

(2) 关于实际使用人的自力救济风险。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，涉及权利人与实际使用人是否直接建立租赁关系的争议的有8

件。其中5件发生在租赁合同履行完毕或者权利人与中间承租人对租赁合同提前解除均无异议的情形下，另外3件则发生在租赁合同未履行完毕且权利人与中间承租人之间就租赁合同解除事宜存在争议的情形下。两起案件中，权利人以中间承租人拖欠租金构成根本违约为由向中间承租人发函要求解除合同，并向实际使用人发函告知该情形；实际使用人与权利人协商一致直接建立租赁关系，并向权利人实际支付部分租金；后法院认定中间承租人未违约，权利人应当继续履行其与中间承租人之间的租赁合同，因中间承租人经权利人同意转租房屋，法院亦认定实际使用人应当继续履行其与中间承租人之间的转租合同。这意味着实际使用人仍承担向中间承租人按照转租合同约定支付租金的义务，其向权利人实际支付的部分则需由其自行追偿。可见，实际使用人在权利人与中间承租人之间就租赁合同解除事宜存在争议的情形下采取自力救济措施，直接与权利人协商建立租赁关系存在风险，实践中宜审慎采用。

5. 征收补偿方面的风险

2019-2022年我院审结的152件涉经

权利人与中间承租人之间已不存在合法的租赁关系，中间承租人不再对房屋享有占有、使用、收益的权利，亦无权向实际使用人主张房屋占有使用费。例外情形在于：租赁合同届满或者解除后，权利人既可以直接向实际使用人主张房屋占有使用费，也可以基于中间承租人尚未返还房屋的事实向中间承租人主张房屋占有使用费，如权利人选择向中间承租人主张房屋占有使用费且中间承租人已实际支付，则房屋占有、使用、收益的权利转而归属中间承租人，中间承租人据此可以进一步向实际使用人主张房屋占有使用费。

四、对策与建议

（一）针对市场主体规范经营用房转租行为的建议

1. 权利人方面

（1）确保合规经营。权利人应当严格执行相关法律规定，确保租赁标的的合法性。租赁合同中，对房屋用途、租赁期限的约定不当突破法律、行政法规的明确规定。对于租赁标的的性质、用途、权属等关键信息，应当如实进行披露。

（2）善尽管理义务。转租情形下，权

实际使用人收取租金是占有、使用权利行使的变相形式。其次，中间承租人违法转租亦不直接影响转租合同的效力，权利人未以中间承租人违法转租为由解除租赁合同时，转租合同仍处于正常履行状态，中间承租人向实际使用人收取租金亦具有合同依据。最后，中间承租人对房屋享有占有、使用、收益权利的对价是租赁合同约定的租金，基于该对价的支付，中间承租人无论是否获取转租收益，均不构成对权利人合法权益的损害，转租收益不构成中间承租人的不当得利。因此，在租赁合同与转租合同尚未被解除的情况下，权利人无权直接向实际使用人主张租金或者房屋占有使用费。

（2）租赁合同届满或者提前解除的情形下，权利人依据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（2020年修正）第十三条的规定有权向实际使用人主张房屋占有使用费，亦不存在争议。实践中存在分歧的问题在于，租赁合同届满或者解除后、房屋实际返还前，中间承租人是否有权向实际使用人主张房屋占有使用费。对此，我们认为：租赁合同届满或者解除后，权

营成本投入，同样可能遭受损失，故该种情形下，对于转租收益部分，要求中间承租人全额减免有违公平原则，宜参照租赁标的为非国有房屋的情形下的处理，由中间承租人和实际使用人按照共担风险、共克时艰的原则分担。

3. 关于各方主体之间的求偿关系

转租情形下，租赁合同有效存续是转租合同正常履行的基础，当租赁合同履行完毕或者提前解除时，各方当事人之间就租金或者房屋占有使用费可能产生相对复杂的求偿关系，实践中亦存在较大争议。

（1）租赁合同存续的情形下，如权利人同意中间承租人转租，则中间承租人基于租赁合同取得房屋使用权，亦有权依据转租合同的约定向实际使用人收取租金，自无疑义。存在争议的问题是，如中间承租人转租房屋未经权利人同意，权利人是否有权向实际使用人主张租金或者转租收益。对此，我们认为：首先，中间承租人违法转租并不直接影响租赁合同的效力，权利人尚未以中间承租人违法转租为由解除租赁合同时，权利人与中间承租人之间仍存在合法的租赁关系，中间承租人据此对房屋享有占有、使用、收益权利，其向

疫情及相应防控措施客观上影响经营用房的实际使用，中间承租人及实际使用人均可能因此遭受实际损失。对承租国有房屋用于经营的情形，本市已经出台相应的租金减免政策；在租赁标的为国有房屋的情形下，租赁关系项下的租金减免事宜一般可按照相应政策执行，但转租关系项下的租金减免问题仍存在一定争议。

根据上海市政府发布的《上海市全力防控疫情支持服务企业平稳健康发展的若干政策措施》、上海市国有资产监督管理委员会发布的《关于本市国有企业减免中小企业房屋租金的实施细则》等文件精神，中间承租人不享受租金减免政策，减免金额应当全部落实到实际使用人。由此产生的问题是，中间承租人的转租收益，即租赁合同与转租合同的租金差价应当如何处理。一种观点认为，中间承租人无权享有转租收益，其应当全额减免对应期间的租金；另一种观点认为，中间承租人并无租金减免义务，仅需等额减免自权利人处获得的减免金额。我们认为：虽实际使用人受疫情及相应防控措施影响最为直接，遭受的损失最为严重，但中间承租人若对房屋存在装修、改建、分租、管理等相应经

利人对租赁标的仍负有一定的管理义务，同时房屋未能得到妥善使用亦可能造成价值减损。租赁合同履行过程中，如果权利人发现中间承租人存在违规转租或者实际使用人存在违规经营问题，应当及时进行提示、纠正。

(3) 履行告知义务。租赁关系中，出租方相对承租方处于优势地位，应当承担合理的信息披露义务。对于房屋装修、使用方面的特殊限制，出租方在缔约时应当注意予以提示，避免承租方的租赁目的无法实现，或者便于承租方及时作出装修计划、经营内容的调整。

2. 中间承租人方面

(1) 恪守诚信经营原则。2019-2022年我院审结的152件涉经营用房转租纠纷案件中，中间承租人涉诉比例极高，法院最终判决中间承租人承担违约责任的比例也较高，其中绝大部分系拖欠租金、违法转租等纯粹违约情形，可见中间承租人有必要强化诚信经营和契约严守意识。

(2) 审慎规划投资行为。转租关系链中，中间承租人在租赁关系和转租关系项下负有双重义务、承担双重风险，市场环境变化对中间承租人可能产生更大冲击。

中间承租人应当谨慎评估自身的转租行为及相应风险，合理规划资金投入，预留一定比例应对各类风险和纠纷。

(3) 善尽出租方义务。转租关系中，中间承租人相对实际使用人而言处于出租方地位，亦应当承担租赁关系中出租方的相关义务，包括：①严格执行法律规定，确保转租行为的合法性；②履行妥善管理义务，确保经营行为的合法性；③履行信息披露义务，如实告知租赁相关重要事项。

3. 实际使用人方面

(1) 审慎核查租赁标的相关情况。实际使用人应当依据自身的经营内容，对租赁标的的性质、用途、权属等情况进行审查，避免因中间承租人违法转租、超期转租、房屋系违法建筑无法办理营业执照、房屋性质与实际用途不符等原因影响后续使用。

(2) 审慎确定转租合同相关条款。实际使用人签订转租合同时，应当依据自身的经营内容列明中间承租人的附随义务，如配合出具的文件等，避免因义务不明产生责任承担的争议。针对城郊区域的厂房、仓库等，审慎订入房屋征收时实际使用人不享受征收补偿等直接关系到实际使用人切身利益的条款。

(3) 审慎规划装修等添附行为。司法实践中一般认为，租赁期限届满时，实际使用人对房屋投入的装饰装修费用视为折旧完毕，无权向中间承租人或者权利人主张补偿。如果实际使用人对于租赁期限延长或者续租存在特别预期，应当注意租赁期限无法延长或者双方无法就续租达成一致的现实风险，审慎规划相应投入，或者在合同中作出特别约定。

(二) 针对经营用房租赁市场健康有序发展的建议

1. 坚持公正裁判，依法保障各方主体权益

人民法院应当根据政治效果、社会效果和法律效果相统一的原则，遵循经济工作总体要求和政策导向，依法保护经营用房转租关系中相关主体的合法权益。同时应当重点围绕案件审理中出现的新问题、新情况开展调查研究、类案检索，为案件裁判夯实法律基础，并适时出台相应的规则指引。在确定合同效力时，要注重利益平衡，兼顾尊重当事人的意思自治与遵守法律的强制性规定两项价值导向；在确定合同是否解除时，要避免机械适法，妥善认定各方主体的权利义务关系，审慎

适用合同解除制度，避免加重企业负担。

2. 学习“枫桥经验”，建立多元纠纷解决机制

经营用房租赁纠纷案件往往存在诉请金额高、各方当事人意见分歧大等特点，一般而言调解难度较高。但调解作为重要的解决纠纷方式，能够缓和各方当事人之间的对抗、真正做到案结事了，故仍应当将调解作为化解经营用房租赁纠纷的重要方式。可以考虑建立多元化经营用房租赁纠纷调解网络，依托市场监管、行业协会等组织形成纠纷化解合力，充分利用协助调解和委托调解制度，通过调解人员自身丰富的社会生活经验，在尊重当事人意愿的前提下妥善化解纠纷。

3. 加强行业监管，引导各方主体合规经营

建议相关行政管理部门加强对经营用房的管理，从源头上防止违规出租行为的发生。对于商铺、厂房等经营用房，有必要定期对权属证明、实际用途、消防安全等情况进行检查，避免因中间承租人或者实际使用人擅自改变房屋结构或者变更房屋用途进行违规经营的情况。对于宾馆、白领公寓等特殊行业经营应当加强监管，

门最为了解熟悉房屋租赁相关政策，也详细掌握着区域房屋租赁相关情况，建议主动作为，积极引领市场行为，围绕房屋租赁领域的矛盾多发问题，加强过程监管和事前预警。另一方面，人民法院在立足审判职能的前提下，应当积极延伸审判职能，主动融入国家治理体系，善于治“已病”、防“未病”，可以考虑引入房屋管理部门专业力量，通过个案会商、专题研讨等形式，推动经营用房租赁纠纷的妥善化解。

如果存在消防、治安等隐患，则应当及时依法取缔。对于厂房、仓库大规模分租情形，因征收、联合整治等原因影响房屋正常使用的，应当事先做好矛盾的预防与排摸。

4. 深化府院联动，形成纠纷协调化解合力

建议充分发挥法院和相关行政管理部門的专业优势，在违法行为整治、纠纷非诉化解等方面形成良性互动，深化府院联动，汇聚共治合力。一方面，房屋管理部



2019-2022 年涉商事表见代理案件 审判白皮书

前言

在高速发展的现代社会，代理制度打破了时间、精力、专业知识、地域的限制，由本人、行为人和相对人组成的法律关系每天都在支撑着海量的高频交易，是市场配置资源的无形之手。但屡禁不绝的无权代理行为既损害了本人和相对人的利益，破坏了代理关系的稳定性，也威胁着交易安全。为此，法律设定了无权代理的特殊形式——表见代理。表见代理特指本人虽未向行为人授予代理权，但若客观上存在代理权授予的外观表象事实、并致使外部善意相对人因信赖无权代理人有代理权而与其实施法律行为，法律使之发生与有权

代理相同法律效果的制度。《民法典》第一百七十二条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。设立表见代理制度在维护交易安全、保护善意相对人的合理信赖、降低制度性交易成本、促进交易中起到了举足轻重的作用，是对本人意思自治原则的例外限制，也是对善意相对人意思自治的适度尊重。

但是，表见代理仍是无权代理范畴中的特殊类型，无论是客观上行为人外示于人的代理权外观表象，还是主观上相对人对代理权外观深信不疑的善意且无过失，

都离不开对相对人、行为人和本人之间三角利益关系的权衡和自由裁量。若扩大表见代理适用范围，虽然有助于保护善意相对人合理信赖，但会增加本人经营风险，甚至会助长相对人和行为人内外勾结、恶意掏空本人资产的道德风险。若缩小表见代理的适用范围，虽然有助于保护被代理人利益，但会削弱相对人的信赖保护力度、侵蚀被代理人商誉，甚至会导致交易机会严重萎缩。因此必须妥善适用表见代理制度，以平衡无权代理情况下，本人与相对人之间的利益冲突。

本文对本院在2019年至2022年期间审理的涉表见代理商事纠纷案件进行了梳理归纳、分析研判，总结了涉表见代理商事纠纷中的集中争议点、审理难点和重点，并对本人及相对人如何防范表见代理风险分别提出对策建议，以期对表见代理精准统一司法、预防表见代理制度适用的扩大化等极端倾向、遏制无权代理风险蔓延等有所裨益。

一、涉表见代理商事合同纠纷案件受理总体情况

（一）案件数量呈正态分布，疫情对表

见代理影响显现

2019年至2022年，我院共审结涉表见代理商事合同案件共计123件，均为二审案件。从结案时间来看，2019年审结21件，2020年审结24件，2021年审结46件，2022年审结32件。涉表见代理商事合同纠纷案件案件数在2021年达到峰值，是2020年案件数的近2倍，同时也比2022年案件数多出43.75%，结案数整体呈两头小、中间大的正态分布趋势。（如图1）

自2020年初新冠疫情爆发以来，因受疫情发展变化及防控措施的影响，合同订立的客观基础发生了重大变化，当事人囿于地域及时间限制，出行、交易产生障碍，故转而采取代理的方式弥补时空限制，降低经营成本。随着疫情的发展及变化，社会大众开始逐步适应疫情给商事行为带来的阻碍，疫情对涉表见代理商事合同的影响也趋于缓和，因此案件数量有所回落。在疫情后时代，如何应对新一轮的社会、经济形势变化，应当作长期布局，做好常态化准备，进一步加强类型化案件研究。

（二）买卖合同纠纷占比近半，建筑工程领域或成“重灾区”

2019年至2022年审结的涉表见代理

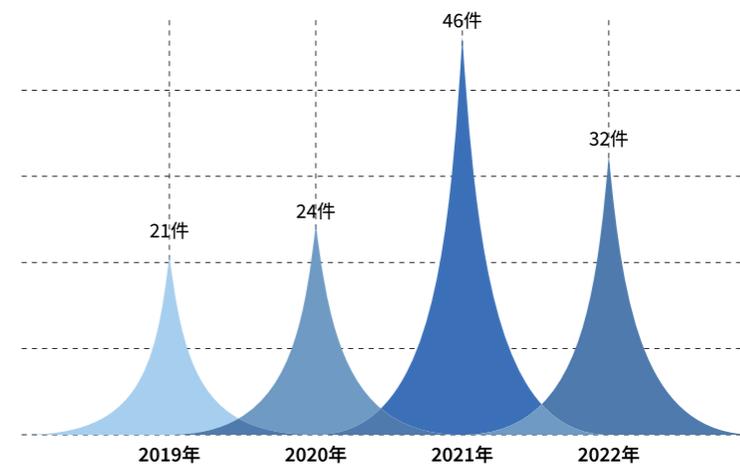


图1：2019年-2022年涉表见代理商事合同纠纷结案分布

商事纠纷案件共涉及28个案由，其中买卖合同纠纷案件为57件，占比46.34%，接近总数量的一半；建筑设备租赁合同纠纷案件为10件，占比8.13%；服务合同纠纷案件、其他合同纠纷案件各为9件，分别占比7.32%，此四类合同，分别占结案数的前三位。（如图2）

123件涉表见代理商事纠纷案件中，涉诉主体共有327名，其中公司为260家，占79.51%，个人为67人，占20.49%。在260家公司中，根据行业分类，建筑工程类有125家，批发和零售类有36家，金融类有22家，信息、科技、网络技术类有19家，住宿和餐饮业有22家，信息传输、信息技术服务业有18家，租赁和商务服务有14家，

建筑业有12家，交通运输、仓储业有9家，娱乐业有6家，其他行业有6家。（如图3）

建设工程领域因其生产的流动性、产品形式多样性、施工技术复杂性的特点，常需要按照建筑结构情况进行多工种、多单位交叉配合作业，大多通过个人对工程项目施工过程负责，对内组织施工项目的实施，对外以施工企业或项目部名义处理与业主、分包商、材料供货商等采购建筑材料、签署工程签证、办理工程价款结算等事宜，这些行为的授权边界具有模糊性和不确定性，极易在客观上形成具有代理权的表象，而当各方当事人就此产生争议，便会引出上述行为是否为表见代理的争议。

（三）本人与相对人利益冲突，行为入

序号	案由	数量
1	买卖合同纠纷	57
2	建筑设备租赁合同纠纷	10
3	服务合同纠纷	9
4	其他合同纠纷	9
5	承揽合同纠纷	5
6	民间借贷纠纷	5
7	借款合同纠纷	3
8	定作合同纠纷	2
9	股权转让纠纷	2
10	修理合同纠纷	2
11	租赁合同纠纷	2
12	财产损害赔偿纠纷	1
13	房屋租赁合同纠纷	1
14	公司盈余分配纠纷	1
15	股东出资纠纷	1
16	广告合同纠纷	1
17	合伙合同纠纷	1
18	货运代理纠纷	1
19	加工合同纠纷	1
20	居间合同纠纷	1
21	联营合同纠纷	1
22	清算责任纠纷	1
23	委托合同纠纷	1
24	运输合同纠纷	1
25	债权债务概括转移合同纠纷	1
26	债权转让合同纠纷	1
27	不当得利纠纷	1
28	企业承包经营合同纠纷	1

图 2：涉表见代理商事纠纷案由分布

诉讼地位混乱

123 件涉表见代理商事纠纷案件中，有 57 件将行为人列为诉讼当事人，有 66 件未将行为人列为诉讼当事人。在 57 件将行为人列为当事人的案件中，行为人诉讼地位为原告的有 1 件，诉讼地位为被告的有 21 件，诉讼地位为第三人的有 35 件。在 66 件未将行为人列为当事人的案件中，行为人作为证人出庭作证的有 23 件。（如图 4）

据统计，行为人在诉讼中存在原告、被告、第三人甚至证人等多种诉讼地位，表明该类型案件对于行为人应处于何种身份难以厘清。

诉请中一般会存在以下几种情形：一是因本人与相对人存在利益冲突，当相对人主张表见代理成立，为追求有权代理的后果，其认为不能与行为人发生法律上的权利义务关系，而只能与本人发生法律关系，据此相对人会将本人列为当事人，但同时相对人无法确定案件中行为人的作用究竟是辅助一方当事人进行诉讼还是与本案处理结果有利害关系，因此就会产生将行为人列为无独立请求权的第三人或证人的情形。二是当相对人认为向行为人追究

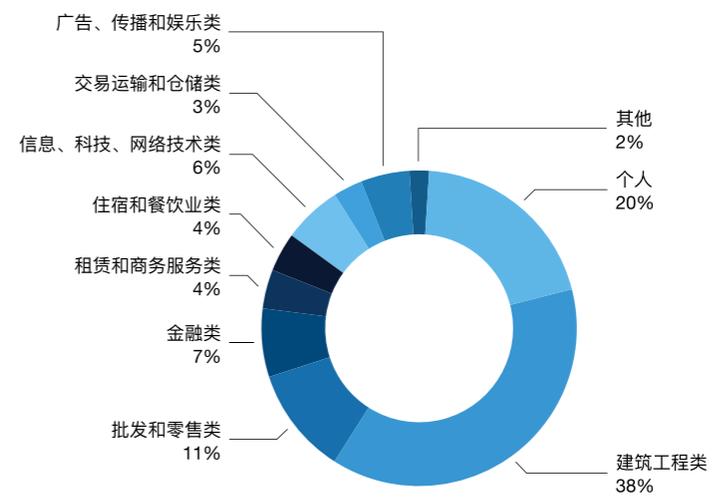


图 3：涉表见代理商事纠纷行业分布

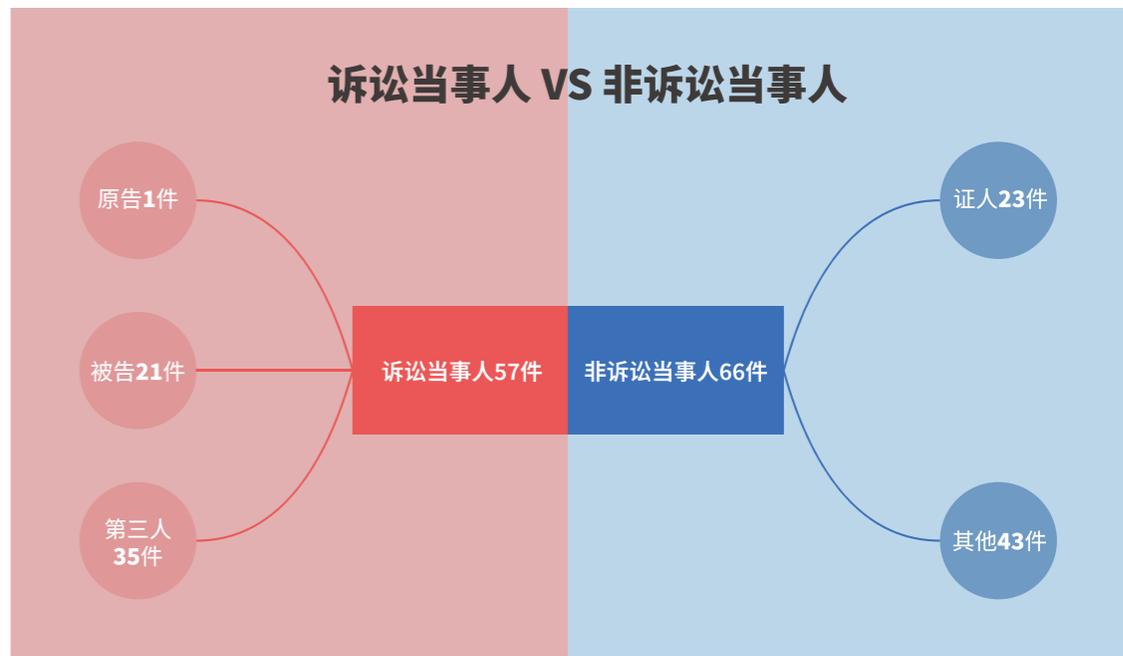


图 4：无权代理行为人诉讼地位的分布

责任更有利，则相对人会放弃享受表见代理效力的结果，承认行为人的行为是狭义的无权代理，据此相对人会将行为人列为当事人，请求依法直接追究行为人责任的情形。三是相对人无法辨别行为发生的对象，据此会将行为人、本人均列为当事人，以求在案件审理过程中由法院辨析。

（四）多数抗辩否认权利外观，主观过失举证困难

123 件涉表见代理商事合同纠纷案件中，有 84 件抗辩否认权利外观存在，有 3 件抗辩相对人主观上存在过失，有 36 件抗辩既否认权利外观存在，又认为相对人主

观上存在过失。（如图 5）

商事案件中的表见代理遵循商事外观主义，通过推定性规范，从委任的客观事实推定代理权的存在，并且代理权外观表象要素多元，具有可识别性，证据往往易于以书证、物证、电子证据形式留存，因此否认表见代理存在的一方会首先选择否认权利外观。同时，由于相对人合理信赖代理权外观时善意无过失的标准不一且主观因素居多，因此否认表见代理的一方对于抗辩中主张相对人存在主观过失较为谨慎，往往伴随否认权利外观时一并提出，鲜有单独将存在主观过失作为抗辩理由提

当事人的抗辩

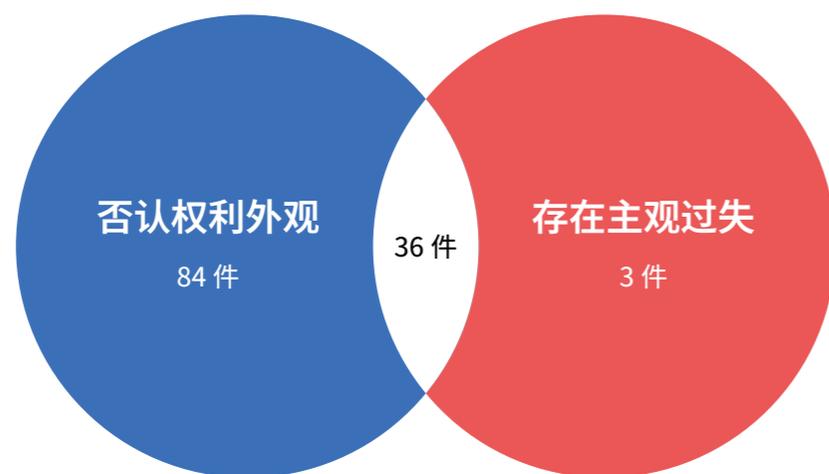


图 5：当事人抗辩类型的分布

出。

（五）表见代理争议认定复杂，自由心证缺乏充分公开

在上述 123 件案件中，有 63 件判决认定构成表见代理，60 件判决认定不构成表见代理，两者数量接近，一定程度上反映出裁判者在本人与行为人冲突利益中的艰难衡量与慎重取舍。部分判决侧重于保护善意相对人的利益，维护交易安全，只要行为人的行为与本人存在一定关联，则倾向于认定本人承担责任，即对表见代理从宽把握。也有判决认为表见代理仅为无权代理的特殊例外，其目的主要在于规范交易行为，并非牺牲一方利益保护另一方利益，故只有当相对人足够善意、谨慎时才要求本人承担责任，缺乏必要合理谨慎注意的相对人更多地应自担风险，即从严把

握。

不同的价值取向导致审理思路差异明显，除了要求控辩双方完成各自举证责任外，更依赖于法官对证据之证明力进行判断，要求法官在裁判说理时将获得心证的依据和推理论证过程在裁判文书中充分公开。（如图 6）

经统计分析，近八成判决书中对于认定是否构成表见代理只有简单结合法条规定进行的论述，缺乏对心证过程及裁判理由的充分公开，多表述为“某某提交的证据不足以证明某公司已构成表见代理”或“根据已经查明的事实，某某就案涉合同已经构成对某公司的表见代理”，仅两成判决书依据表见代理的构成要件进行详细说理论述。而只有将获得心证的依据和推理论证过程在裁判文书中充分公开，接受



图 6：民事诉讼构造示意

当事人和社会公众的监督 and 评判，才有助于提升社会公众对司法的认同感。

二、表见代理的构成要件分析

《民法典》第一百七十二条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。从条文规定进行解读，行为人以授权代理人之名义实施法律行为，虽没有真实的代理权但是具备权利外观，且相对人在信任该权利外观上不存在主观过失的，则表见代理成立。

（一）行为名义

表见代理是广义无权代理的下位概念，是无权代理情形下相对人行为对本人发生法律效力的特殊情形。因此，表见代理仍属于代理的范畴，以他人名义对外实施法律行为是代理行为的应有之义（隐名代理除外），即行为人以本人名义对外实施法律行为是认定表见代理的前提。首先，行为人具备多重身份属性时，应特别注意明确其行为名义。分析案例发现，在建设工程领域、家族式经济体内部，行为人往往存在多重身份，行为人故意或无意模糊行为名义是纠纷产生的根源，也成为司法审

查中的重点、难点和容易忽略的地方；其次，冒名行为不构成表见代理。冒名行为中行为人对外宣传自己即为本人，于外没有受他人委托事实法律行为的意思表示，于内也没有将法律行为效果归属于本人的目的，不符合代理的构成要件，进而不存在表见代理制度适用的空间；此外，实践还发现一种比较特殊的情形，行为人与相对人签订合同，承诺他人或者保证可以由他人为相对人提供商品、服务或履行其他合同行为，此种情况宜定性为约定由第三人履行合同义务，不能构成表见代理。例如在本院受理的一起服务合同纠纷中，被告1与原告签订合同，承诺被告1控制并实际经营被告2，原告可在被告2相关场地内享受一定服务。该合同并非被告1以被告2名义与原告签订，原告诉请被告1之行为构成对被告2的表见代理，要求被告2履行合同义务的诉请未获法院支持。

（二）权利外观

无真实代理权但具备权利外观是表见代理虽属于无权代理但可以约束本人的核心要素之一，如何判断识别行为人的权利外观也就成了表见代理司法审查中的重点和难点问题。根据来源或者形成方式的不

同，表见代理行为人的权利外观可以大致分为授权表示型、授权逾越型、授权延续型。

1. 授权表示型。行为人从始至终不存在真实的代理权，但通过本人此前的声明、告知；此后的默认、容忍；行为人持有本人的关键信印文件、空白的合同书、授权书、介绍信等足以使他人对行为人身份权限产生合理判断的文件；连续交易中形成的公示公信等，使得相对人确信其有代理权限，此种权利外观称为授权表示型。

第一，本人向相对人或不特定的第三人表示已经对行为人授权，但随后实际未授权。学界通说认为，授权委托的意思表示既可以向受托人作出，也可以向相对人作出，但我国现行立法体系尚未确立授权委托的意思表示可直接向相对人作出的委托模式，因此当本人向相对人或者不特定的第三人表示授予他人代理权并不能正式成立委托法律关系，行为人不能凭借该表示即具备代理权限。因此当本人仅对外表示授权但实际未授权且未及时撤回该表示的，存在表见代理制度适用的空间。

第二，行为人没有代理权而实施代理行为，本人知道或者应当知道后采取沉默的消极态度，不明确提出反对的，学界也

称之为容忍型权利外观。这里应注意区分本人的容忍与追认。容忍是既不明确同意，也不明确反对的沉默状态，是一种消极状态，民法理论中，沉默一般不能直接设立权利义务，与之相反，追认是一种积极行为。在无权代理的追认中，本人的沉默被认为是拒绝追认，盖因沉默不是意思表示，不是能够建立委托授权的表意行为，因此在表见代理的语境下，沉默不能发生本人赋予行为人具有代理权限之效果，但是因其消极行为或者说不作为，增强了相对人信赖行为人权利外观的合理性。

2. 授权逾越型。行为人有代理权，但超越其与本人对授权范围的限制实施法律行为，相对人对该限制不知道或者不应知道的，成立授权逾越型权利外观。代理授权的无因性理论认为，除非本人明确对外声明行为人权限范围，否则相对人不具备审核行为人代理权权限的义务，其只需注意行为人有无代理权限即可，本人自行承担授权不明的法律后果，行为人之代理行为视为有权代理而不存在表见代理适用的空间。但我国现行立法并未采纳代理授权的无因性学说，行为人不仅需要注意代理权的有无，也需注意代理权的内容。在授

权范围不明或者概括性授权的情形下，可能会形成授权逾越型权利外观。例如本院受理的一起其他合同纠纷中，法院认为，原告出具给行为人的授权书上载明的授权范围为“招商”，虽在涉诉纠纷中，双方对“招商”的范围、方式等存在分歧，但是原告无从知晓被告对行为人的授权限制，认定存在逾越型权利外观。

3. 授权延续型。代理期限结束、本人撤销代理权后，行为人仍对外实施代理行为，相对人不知或不应知道代理权已经消灭的，成立授权型权利外观。此种情况多见于连续的交易中，一方人员发生变化后未及时告知对方的情形。以我院受理的一起买卖合同纠纷为例，原被告双方当事人存在长期合作关系，被告更换负责人后未及时告知原告，被告原负责人继续以被告名义与原告洽谈同类项目合作并签订合同，法院最终认定行为人对原告形成授权延续型权利外观。

4. 权利外观的载体。即权利外观在现实社会生活中的表现形式。第一，授权文件，这是最直观、信赖度最强的文件。空白、模糊、过期授权文件均可能因内容、形式上的缺陷存在无效授权的情形，进而形成

权利外观；第二，与本人的特殊身份关系，如行为人是本人的亲属、实际控制人、挂靠经营人等，社会生活中不乏本人确实有委托特殊身份人实施法律行为之真意但没有完善的委托代理手续的情形；第三，关键经营资料，如营业执照副本、银行账户、法人公章等具备说明本人主体身份的文件材料；第四，交易习惯，如诉争交易发生前，本人与相对人之间已经完成了多次由行为人代理实施的交易；第五，场地，如合同签订场地、合同履行场地与本人高度关联或者就是本人住所、实际经营地等。上述载体能够传达给相对人的代理权信息强弱有别，在复杂的社会生活及司法实践中，往往不会个别、单独的出现，叠加呈现的情况非常普遍，司法实践中也罕见凭借单一外观载体认定权利外观存在的情况，往往综合认定判断。

（三）相对人主观上不存在过失

权利外观是表见代理的必要且核心要件，但并不唯一，具备权利外观，但相对人信赖该权利外观不尽合理之时，也不能构成表见代理。《民法典》第一百七十二条中规定的“相对人有理由相信行为人有代理权”要求相对人在审查行为人的权利

外观上做到主观上不存在过失。需要指出的是，不存在过失的注意要求高于不存在过错，行为人在尽到“理性人”的注意义务后，仍相信行为人的权利外观具备合理性的，则可以认定主观上不存在过失。

总结我院审判经验，在判断相对人主观状态上，“理性人”的判断标准在追求保障信赖利益中于个案中具体化的，即相对人信赖行为人权利外观的合理性要件应结合个案中当事人的个人能力、知识状况、行业惯例等具体因素来判断，例如在一些小额、简易、交易模式偏向于粗糙的商业往来中，不必要苛责相对人对行为人权利外观穷尽一切审查手段。例如在本院受理的一起建筑设备租赁合同纠纷中，原告作为一家租赁脚手架等建筑辅材的小型商铺，为确认行为人权限亲自去工地上查看，在工地所在区域，行为人长期以被告名义从事施工相关行为，此种情况下被告主张原告未至被告官方网站查询确认行为人权限存在过失未被法院采纳。

但值得特别强调的是，“理性人”的构建也应适当考虑本人的可预见性，当一个完全不具备相当交易能力的相对人与行为人接触时，该相对人可能严重缺乏特定

交易中通常主体应有的基本知识水平及操作能力，这种情况下，不能因该相对人能力较差而降低对其主观状态的判断，否则就会极大地影响正常交易秩序。此外，权利外观的强弱与相对人的注意义务成反比。即权利外观瑕疵、疑点越多，相对人的注意义务就越强。

（四）本人可归责性的争议

表见代理构成是否需要以本人对权利外观的形成存在过错或过失为要件曾引起广泛讨论，但自颁布《中华人民共和国合同法》以来，我国均未将本人的过错或过失纳入表见代理的构成要件，本人对于权利外观的形成是否存在过错、过失，已不再是当前司法实践中审查表见代理是否成立的构成要件。但是，表见代理外观的形成是否真的可以完全不考虑与本人的相关因素，也非常值得商榷。毕竟表见代理首先是无权代理，无过失信赖表见外观的相对人、对表见外观形成毫无过错的本人，法律只能选择一个进行倾斜性保护，这一选择必须慎重。如果在上文已经分析的权利外观的类型和载体上进一步发掘就可以发现，法官在审查权利外观的载体时，其实往往是包含着该载体的出现与本人有无

关联的价值判断。例如，模糊、空白的授权文件，不清晰的授权范围表述，先声明后不授权的矛盾行为，出借给行为人的关键经营资料均与本人有一定关系，特别是在容忍型权利外观中，本人的消极态度甚至可以认定存在过错。再从反面论述，如果不认可权利外观的形成应当与本人有一定关联，那么就必须回答，伪造、盗窃的公章、授权书等文件可否成立有效的权利外观？《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》^{〔1〕}中第五条第一款“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任”的规定可以给出答案：仅凭借伪造、盗用的公章、授权委托书等，不能形成有效的权利外观，再换言之，伪造、盗用的公章、授权委托书不应纳入法院审查权利外观存否的因素范围。

三、表见代理的司法审查易混淆点

（一）盖章行为与表见代理

印章直观且强烈地表达着印文对应主体确认合同条款的意思表示，但由于存在印、人分离，印章真伪等情况，加盖公章不一定能直接推论出其代表印文主体的真实表示。

1. 加盖的印章为备案章。备案章是当然意义上的真实印章，但无代理权行为人加盖真实印章不必然成立表见代理：上文已经分析，当印章为盗窃等非法手段获取，则印章本身不被视为有效的权利外观载体，判断是否构成表见代理还需要审查是否存在其他外观载体。

2. 加盖的印章为伪造的法人公章。当下的司法实践已经关注到多枚印章被法人同时使用的客观情况普遍存在，因此非法人备案章并不直接等同于是伪造的印章，当诉争合同上加盖的印章虽非备案章但是也曾被法人使用或认可过，该枚印章的效力一般可视为等同于真实印章，可以成为权利外观载体。但是当印章由行为人伪造时，则基于上文中对权利外观中本人因素

的分析，相对人不能仅凭借该印章形成合理的权利外观。这里需要强调的是，并非出现了伪造的印章就完全排除了表见代理制度适用的可能，如果凭借其他权利外观载体可以确认权利外观存在，也可能构成表见代理，此时印章的真伪甚至已经不再是必须要予以查明的要件事实。在本院审理的一件建筑设备租赁合同纠纷中，被告抗辩印章为伪造，不存在权利外观，诉争合同对其不发生法律效力并申请对印章真伪进行司法鉴定，法院经审查后认为，结合行为人的身份、合同签订时的具体情况等已经足以认定行为人构成表见代理，印章真伪没有司法鉴定的必要，对被告的抗辩理由未予以采纳。

3. 加盖的印章非法人公章而是部门章、资料章。此种情况在涉建筑工程的相关纠纷中较为常见。一般而言，资料章从文意理解上不具备缔结法律关系的能力，但是可以代表对物资、文件等合同履行过程中形成材料的确认，可以成为法官判断权利外观的载体；法人内设部门机构的印章，在部门机构就是诉争项目的负责主体时，可以在一定程度上表达法人的意思表示，也可以成为权利外观的载体。

（二）表见代理与越权职务行为

表见代理与越权职务行为中，行为人均处于一种“无权”的状态，在判断这种“无权”状态下以本人名义实施的行为效力时，容易发生混淆。《民法典》第六十一条第三款规定“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”第一百七十条第二款规定“法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人。”前述两条规定构成了现行立法体系下对越权职务行为效果认定的法律依据，对比第一百七十二条对表见代理制度的规定，两者在对相对人就行为人实质“无权”状态的判断上有不同的要求。

表见代理中，相对人对权利外观信赖的合理性要求高于越权职务行为中，相对人不知或者不应知道法人或非法人组织对其工作人员内部限制的要求。与表见代理的权利外观中行为人与本人的关联身份关系可能为假不同，越权职务行为中，行为人是法人或非法人组织的法定代表人或其他工作人员的这一身份关联性是客观真实的，也是越权职务行为认定的前提。法定代表人或工作人员履行职务无需法人或非

〔1〕 2020年12月29日公布，2021年1月1日起施行，现行有效。

法人组织额外授权，这一规则提高了现代商事交易的效率并被普遍接受，则在行为人职务身份确定真实且其行为从相对人角度（而非本人）可以被理解为是履行职务时，法人或非法人组织内部对其工作人员的权限范围的限制就不能对抗相对人。值得注意的是，若行为人是冒充法定代表人和职务人员，则不存在越权职务行为认定的前提。

四、防范表见代理风险的司法建议

表见代理制度是保护相对人合理信赖利益的规则，必然使得本人蒙受了无权代理行为对其生效的风险，但是在表见代理不能适用的情形下，相对人也面临交易风险。表见代理制度的核心在于权利外观，不论是对于相对人还是本人，防范表见代理风险的核心均在于权利外观。

（一）相对人防范表见代理的司法建议

1. 主动审查行为人授权文件。相对人有权利也有义务要求行为人出示授权文件，并应注意审查行为人授权文件的真实性、完整性，注意授权范围与交易的关联性，在授权文件上存在手写、涂改等情形时应特别注意，必要时可交叉核实、联系本人

核实代理权限，当授权范围不清晰时应要求本人明确授权范围。

2. 连续、多次交易中注意审查行为人授权的连贯性，不轻信因此前交易和特殊身份关系形成的权利外观。在多次连续的交易行为中，每一个独立的交易都应审查行为人的授权，避免本人撤销、收回或者变更代理权导致行为人出现“无权”状态，动态关注交易相对方负责人变动情况。

（二）本人防范表见代理的司法建议

1. 规范管理分包、转包行为。案例分析显示，分包、转包过程中相关人员职责不清、管理混乱，分包人、转包人违反内部约定擅自以发包方名义对外实施法律行为是表见代理行为的重灾区。相关业主单位和总包方应严格规范管理分包和转包行为，分包、转包情况予以合理、充分公示，明确相关人员权责。

2. 杜绝外借公章、营业执照、银行账户、出借资质等危险经营行为。商事主体的公章、印鉴、营业执照、银行账户、商标商号等具备较强的主体身份公示公信力，商事主体应妥善管理这些经营资料，杜绝出借行为。同时完善公章、印鉴等经营资料的管理制度，避免多枚印文内容一致的

印章同时使用的情况。同时案例分析显示，挂靠经营是表见代理的高发区域，在表见代理语境下，挂靠多是行为人缺少从事特殊行业的资质而与本人以签订内部承包合同、挂靠合同等的形式借用本人资质，以本人名义对外实施法律行为，实际由行为人履行合同，本人仅收取一定比例挂靠费用的行为，该种行为因规避了国家对特殊行业的资质要求而往往被司法予以否定评价。本人因出借公司资质导致对相对人形

成权利外观的，自行承担不利后果。

3. 依法依规出具授权文件，严格管理空白文件、合同，慎重进行概括授权。部分商事主体可能出于提高交易效率的考虑，偏好进行概括授权甚至印制空白授权文件，极易导致行为人滥用代理权限，也加大了相对人审核代理权限的难度。授权文件宜写清授权事项范围、授权代理时间范围、行为人主体身份及本人联系方式。

2019-2022年涉股东出资责任案件
审判白皮书

WHITE PAPERS ON TRIALS



2019-2022 年涉股东出资责任案件 审判白皮书

公司资本制度作为公司重要法律制度，其变革牵涉整个公司法的制度体系和规则架构。2013年《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）将公司资本制度从注册资本实缴制、分期缴纳制变革为完全的注册资本认缴制，允许资本完全认而不缴、取消原有资本缴纳的比例限制和期限要求，给予了公司更大的自治空间，提高了公司设立效率，激发了市场活力，达到了鼓励创业、繁荣经济的目的。

公司资本承载着构筑公司独立人格与保护公司债权人的双重功能，按期足额缴纳出资是股东的基本义务。在全面认缴制赋予股东期限利益的背景下，公司约定畸

长的出资期限或者任意延长股东出资期限的情形屡见不鲜，股东违反出资义务的类型亦贯穿了公司设立至解散的全过程，包括出资不足、虚假出资、逾期出资、抽逃出资、违法减资等，导致追究认缴股东出资责任的纠纷案件频发。囿于现有公司法司法解释对认缴制下股东出资责任的规范供给不足，司法对于股东未届认缴期限转让股权后的出资责任承担、非破产与解散情形下股东出资加速到期等疑难复杂案件的处理仍显犹豫。2019年11月《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）的发布填补了有关问题的规定空白，而本次《公司法》修订为推进认缴资

本制度完善所作的制度创新在法律界引发了新的热议、也为审判提供了新的思考。

为此，本白皮书对我院2019年至2022年审结的涉股东出资责任案件进行梳理，归纳总结涉股东出资责任案件的争议点和风险点，以期提升企业合规意识，防范股东出资责任风险，助力优化法治化营商环境，促进市场主体有序健康发展。

一、2019-2022年涉股东出资责任案件概况

（一）涉股东出资责任案件数量呈平稳上升趋势

本院于2019年1月1日至2022年12月31日审结的涉股东出资责任案件，去除管辖、财保、指令审理，有效案件共计104件，包括一审案件3件，二审案件100件，再审案件1件。从结案年份来看，2019年为25件，2020年为25件，2021年为30件，2022年为24件。2019年至2021年逐年增加，2021年出现峰值，受新冠疫情等因素影响，2022年结案数量有所回落。从以上数字可见，我院审结的涉股东出资责任案件数量总体呈平稳上升趋势。（如图1）

（二）涉股东出资责任案件案由分布

2019年至2022年，我院审结的104件涉股东出资责任案件中，涉及的案由主要有股东出资纠纷，股东损害公司债权人利益责任纠纷，申请执行人执行异议之诉，执行异议之诉，追加、变更被执行人异议之诉、合同类纠纷等六类。其中，股东损害公司债权人利益责任纠纷居于首位，共有28件，占比27%；其次为股东出资纠纷，共有24件，占比23%；再次为合同类（债权转让合同、企业承包经营合同、租赁合同等）纠纷，共有21件，占比20%；然后为执行异议之诉，共有14件，占比13%；申请执行人执行异议之诉，共有11件，占比11%；另外，追加、变更被执行人异议之诉有2件，占比2%；其他案由4件，占比4%。（如图2）

从案由可见，股东损害公司债权人利益责任纠纷、股东出资纠纷在涉股东出资责任案件中较为多见，合计占比50%。因2016年8月《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》（2020年12月修订）、《九民纪要》等规范性文件先后发布，近四年公司债权人起诉请求出资届期或尚未届期的股东对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的情况日益增

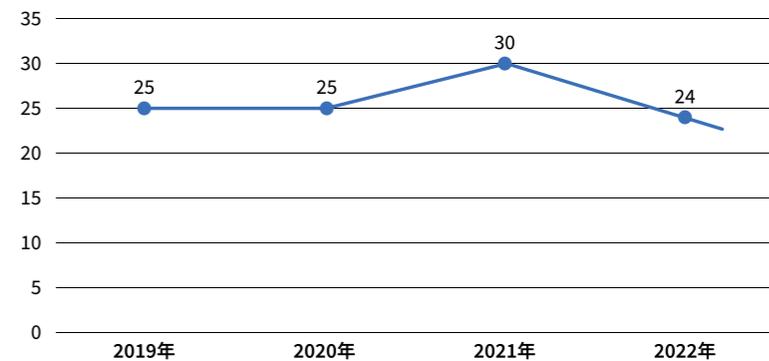


图1：案件数量

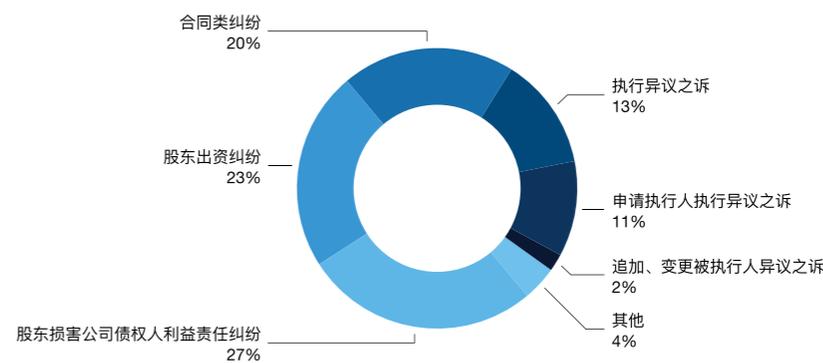


图2：案由分布

多，由此引发的与股东出资责任有关的执行类异议之诉数量居高不下，在涉股东出资责任案件中合计占比26%。

（三）股东违反出资义务类型分析

我院近四年审结的104件涉股东出资责任案件中，股东违反出资义务类型主要有5种：出资不足、虚假出资、逾期出资、抽逃出资、违法减资，以上5种类型

共计80件。其中，出资不足34件，占比42.5%；抽逃出资26件，占比32.5%；违法减资10件，占比12.5%；逾期出资9件，占比11.25%；虚假出资1件，占比1.25%。从近四年各种违反出资义务类型的各自发展趋势来看，出资不足类案件呈波动上升趋势，抽逃出资类案件、虚假出资类案件呈平稳上升趋势，违法减资、逾期出资类

案件呈总体下降趋势。（如图3）

（四）涉股东出资责任案件主体类型分析

我院近四年审理的涉股东出资责任案件中，原告的主体范围包括公司、股东、债权人、清算组、破产管理人、被执行人等，其中债权人作为原告的案件数量占比64%，是要求股东承担出资责任的主要群体，占据绝对多数。被告的主体范围包括公司、违反出资义务的股东、受让股东、出资未届期的股东、协助抽逃出资董事、高级管理人员、瑕疵股权的受让人等，其中违反出资义务的股东与出资未届期的股东作为被告的案件数量占比56%，也超过了半数。综合原被告的主体范围数据，可以发现我院近四年审理的涉股东出资责任

案件中，大部分系债权人要求违反出资义务的股东与出资未届期的股东承担出资责任的案件。（如图4、图5）

（五）涉股东出资责任案件的诉请类型

我院近四年涉股东出资责任案件反映的诉讼请求，主要涉及十类：

1. 履行出资义务
2. 返还出资款
3. 在未出资范围内对公司欠付的债务承担连带责任
4. 在未出资范围内对公司欠付债务不能清偿部分承担补充赔偿责任
5. 在抽逃出资范围内对公司欠付债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任
6. 在受让瑕疵股权所对应的金额范围内对原股东或公司债务承担连带责任
7. 在抽逃出资本息范围内承担连带责任
8. 在减资金额范围内对公司债务内承担补充赔偿责任
9. 追加被告为被执行人
10. 不追加原告为被执行人

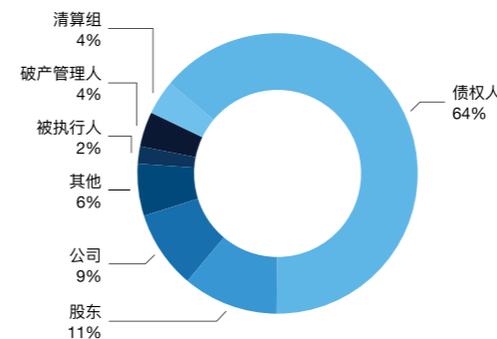


图4：原告主体类型

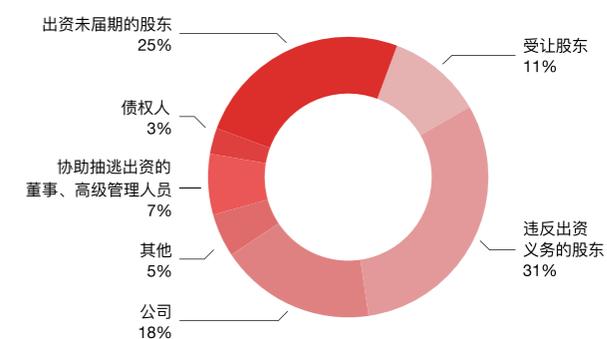


图5：被告主体类型

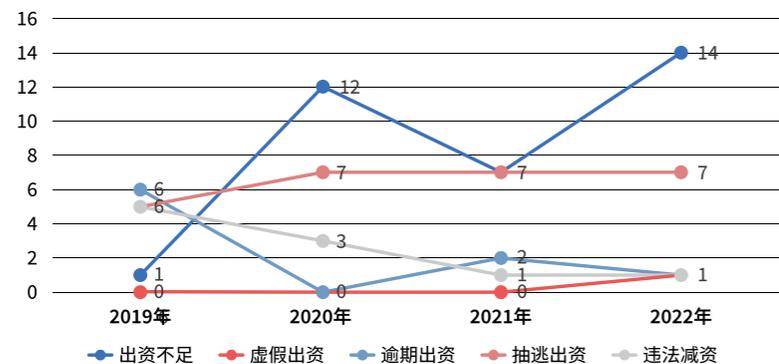


图3：股东违反出资义务类型

7. 在抽逃出资本息范围内承担连带责任
8. 在减资金额范围内对公司债务内承担补充赔偿责任
9. 追加被告为被执行人
10. 不追加原告为被执行人

上述十类典型诉请中，要求“股东在未出资范围内对公司欠付债务承担连带责任或补充赔偿责任”的总占比为41.4%，尤其是在《九民纪要》公布后出现了债权人要求未届出资期限股东承担出资责任的高峰。要求“抽逃出资股东、协助股东抽逃出资的董事、高级管理人员等在抽逃出资范围内对公司欠付债务分别承担补充赔偿责任和连带责任”的总占比为20.7%，要求“受让人在受让瑕疵股权所对应的金额

范围内承担连带责任”的占比为10.4%，要求“股东返还出资款”占比8.6%。（如图6）

（六）涉股东出资责任案件的裁判结果

在涉及债权人、公司、破产管理人、清算组、股东诉请违反出资义务的股东、出资未届期的股东、瑕疵股权的受让人、协助抽逃出资董事、高级管理人员承担出资责任的案件中，我院判决部分支持原告诉请的占比为44%，判决全部支持原告诉请的占比为30%，判决全部驳回原告诉请的比例为24%，其中，在《九民纪要》发布前，对非破产与清算情形下要求未届期出资股东加速到期的诉请均未予支持。（如图7）

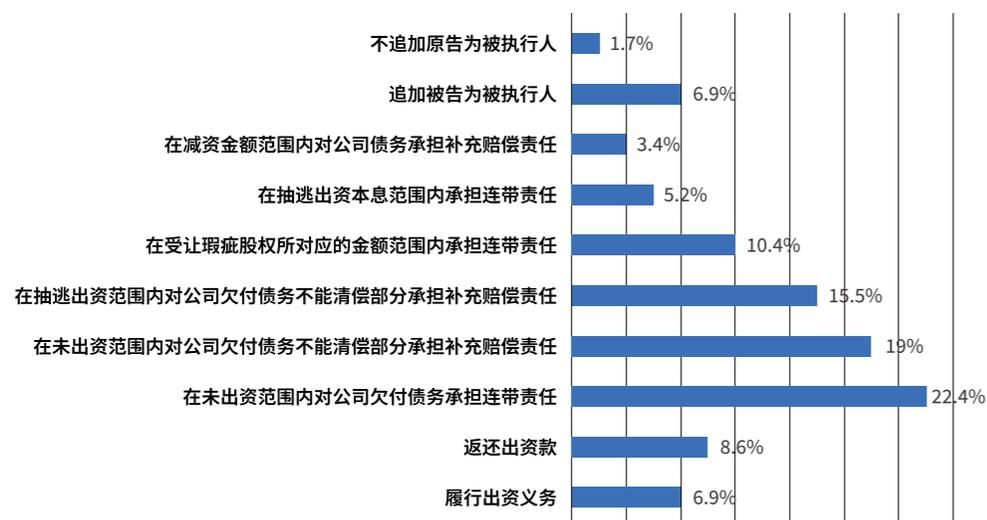


图 6: 诉请类型

二、涉股东出资责任案件典型争议分析

(一) 未履行或未全面履行出资义务的股东、抽逃出资的股东、未届出资期限的股东转让股权后的股东出资责任

1. 相关规范性文件^[1]

《最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三)》(2020修正)(以下简称《公司法司法解释三》)

第十八条、《中华人民共和国公司法(修订草案审议稿)》(以下简称《公司法修

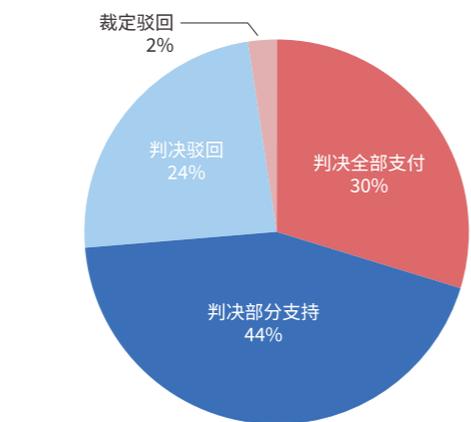


图 7: 裁判结果

订草案一审稿)》第八十九条、《中华人民共和国公司法(修订草案二次审议稿)》

[1] 近四年间,《九民纪要》及公司法修订草案稿规定陆续发布,对审判实践产生了一定影响,为保证观点内容的完整性,便于读者阅读理解,本白皮书将其一并附上,特此说明。以下同。

(以下简称《公司法修订草案二审稿》)第八十八条等。

2. 典型争议问题分析

(1) 股东抽逃出资的行为是否属于《公司法司法解释三》第十八条的规制范围

按行为方式不同,股东违反出资义务的行为可表现为完全不履行、未完全履行和不当履行三种形态。完全不履行是指股东根本未出资、具体包括拒绝出资、不能出资、虚假出资、抽逃出资。《公司法司法解释三》的条文中,抽逃出资与未履行或未全面履行出资义务存在并列描述的情形,而该司法解释第十八条规制的瑕疵股权转让行为是股东未履行或未全面履行出资义务即转让股权,未明确将抽逃出资的行为列入其内。但抽逃出资显然属于违反出资义务的表现形态之一,违反出资义务的实质是违反公司资本维持原则,股东滥用有限责任,危害性在于削弱了公司的偿债能力,误导公司的交易相对方,造成资本充实的假象,严重危及公司的债权人利益和公司利益。抽逃出资的实质和违法性,与未履行或未全面履行出资义务的行为并无本质区别,甚至更为严重。因此,以《公司法司法解释三》第十八条的原则

和标准规制抽逃出资情形的股权转让行为,不违反该司法解释的规范趣旨和规范目的,即在股东存在抽逃出资情形而转让股权,受让人对此知道或应当知道的,受让人应对抽逃出资股东的出资义务承担连带责任,并可在承担责任后向抽逃出资的出让人追偿。

(2) 股权受让人“知道或应当知道”的认定

法院审理案件时通常根据如下要素综合判断受让人“知道或应当知道”出让人存在“未履行或者未全面履行出资义务”的行为:

① 受让人与出让人之间是否存在特殊的身份关系,常见情形为亲属关系。

② 受让人在受让股权前是否系标的公司股东或在该公司担任职务。

A 若受让人系公司股东或法定代表人等职务,推定其应当知道该公司的股东出资流向和经营管理情况。

B 在多重转让情形下,若受让人取得股权后未出资即将股权再次转让,通常推定中间股东对于出资未缴足的事实知情。

③ 股权转让对价是否明显背离正常价值,即受让人无合理事由以明显低价或无

偿受让股权。

④股权转让对价是否实际按约支付，出让人对于股权转让价款的迟延履行是否尽到催告义务。受让人主张已经实际足额支付股权转让价款应提供款项交付凭证、转账凭证、资金往来等相关证据。

⑤受让人是否尽到善意相对方的合理注意义务，在条件允许和能力所及的范围内查证标的公司的经营状况、资产状况，以及交易股权的出资状况等。受让人作为商事主体，理应具备高于民事主体的理性水平。

A 在公司登记信息公开的背景下，股东实缴与认缴注册资本的金额、期限属于公司对外公示事项。若标的公司公示信息显示交易股权尚未出资，推定受让人应当知道出让人尚未履行出资义务的事实。

B 若出让人存在抽逃出资行为，因该行为发生于缴纳出资和验资之后，验资报告仅能反映出让人曾向公司缴纳过出资，但无法反映出让人是否存在缴纳出资后抽回的情况，受让人仅主张核实过验资报告不能证明其尽到了合理注意义务。

(3) 瑕疵股权的非善意受让人转出股权时能否豁免出资义务

有一起案例显示：甲在受让股权时，对于受让的股权存在瑕疵属于应当知道的范畴，但其始终未对受让的瑕疵股权对应的出资进行补足。公司外部债权发生时，甲已经出让股权并退出公司，甲据此主张对于公司的付款义务无需承担连带责任。

该案判决认为，即便外部债权人对公司的债权未发生于甲受让并持有股权期间，只要出让人违反出资义务的状态仍旧持续，则无论该瑕疵股权几经转手，债权人有权请求知道或应当知道出让人违反出资义务的全部受让人承担连带责任。甲应在其受让瑕疵股权所对应的金额范围内对出让人的债务承担连带责任。

(4) 能否在执行程序及相应异议之诉中追加股权受让人承担出资责任

根据《公司法司法解释三》第十八条与《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（2020 修正）》第十七条、第十八条、第十九条规定，可以追加的被执行人限定为该出让人及依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人。股权受让人应否承担出资责任应通过民事诉讼的方式解决，而不能在执行程序及相应异议之诉中直接申请追加受让人承担出

资责任。

(5) 出资未届期股权转让的股东出资责任承担

未届认缴出资期限的股权具有可转让性。出资未届期的股权转让后，受让人应对公司承担出资义务，并以其受让的出资额为限对公司债权人承担责任。对于出让人在转让出资未届期股权后的责任承担问题，因《公司法司法解释三》施行时，我国尚未施行注册资本认缴制，审判实践中存在“出让人需承担责任、出让人无需承担责任、出让人仅在具有主观恶意时承担责任、出让人与受让人承担连带责任”等不同观点。2021 年 12 月 24 日公布的《公司法修订草案一审稿》第八十九条与 2022 年 12 月 30 日公布的《公司法修订草案二审稿》第八十八条均规定了此种情形下出让人的出资责任问题，由“出让人免责”调整为“出让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任”。我院近四年来倾向裁判观点如下：

①出让人仅在出资加速到期或恶意逃废债务、逃避出资等例外情形下承担责任

在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。股东未届出资期限转让股权不

构成《公司法司法解释三》第十八条规定的“未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”的情形，但在出资加速到期或出让人恶意逃废债务、逃避出资等例外情形下，应由出让人承担责任，保护债权人的信赖利益。

②对于股东恶意转让出资未届期股权的认定，审理时通常结合以下因素进行综合考量：

A 出让人持股期间以及转让股权之时，是否存在公司资不抵债、无财产可供执行或其他重大债务危机等情形；

B 公司是否存在任意延长股东出资期限的情形；

C 出资未届期股权的转让时间是否晚于公司债务发生时间；

D 股权转让的对价是否公允，是否实际足额支付；

E 出让人股权转让是否属于合理的交易安排，出让人和受让人之间是否存在关联关系，受让人是否存在明显的资金实力不足；

F 出让人在转让股权后是否以隐名方式行使股东权利，是否仍然持有公司公章、证照；受让人是否存在无法联系、未出庭

应诉的情形；

G是否存在公司涉诉甚至败诉后转让股权的情形；

H是否存在受让人受让股权后立即注销公司的情形。

实践中，存在部分股权转让行为明显缺乏合理的商业动机的情形，如出让人将自己持有的股权转让给公司下属员工或显然没有公司经营管理能力的老年亲属，后以隐名方式实际行使股东权利或控制公司等。

有一起案例显示：某公司的出让人甲将未届出资期限的股权转让给受让人乙、丙，债权人起诉要求出让人甲对公司债务在未出资范围内承担补充赔偿责任。该股权转让行为存在以下异常情况：受让人乙支付股权转让款的时间系在债权人提起诉讼后，且已经显著超出相关股权转让协议约定的付款时间；担任公司法定代表人的受让人丙经法院依法传唤，一审、二审均未到庭应诉；某公司表示无法联系其法定代表人丙，公司的公章、证照仍由已经出让股权的出让人甲持有。

该案判决认为，认缴资本制下股东享有出资期限利益不得动摇法定公司资本充

实基础，不得损害公司债权人合法利益。

基于案涉股权转让中的异常行为，可以认定出让人甲系以股权转让方式逃避出资。

未届认缴出资期限而转让股权，在受让人未履行出资义务时，不免除以股权转让方式逃避出资的出让人的出资义务。若乙、丙未能按期足额出资，甲的出资义务并不因股权出让而免除，债权人有权就公司不能清偿的债务部分要求甲在未出资的范围内承担补充赔偿责任。

（二）抽逃出资时的股东出资责任

1. 相关规范性文件

《公司法司法解释三》第十二条、第十四条，《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（2020修正）》第十七条、第十八条等。

2. 典型争议问题分析

（1）减资程序违法情形下的形式减资是否构成抽逃出资

根据最高人民法院裁判观点精神，公司在减资过程中存在程序违法情形，与股东利用公司减资而抽逃出资是两个不同的问题，违法减资的责任主体是公司，抽逃出资的责任主体是股东，故不能仅因公司减资程序违法就认定股东抽逃出资。股东

抽逃出资行为本质上是股东侵犯公司财产权，导致公司责任财产减少。如果在公司减资过程中股东并未实际抽回资金，则属于形式上的减资，即公司登记的注册资本虽然减少，但公司责任财产并未发生变化。这种情形下，虽然公司减资存在违法行为，应由相关管理机关对其实施一定的处罚，但股东并未利用公司减资程序实际抽回出资、侵犯公司财产权，亦未损害债权人的利益，不能因公司减资程序不合法就认定股东构成抽逃出资。

（2）多名股东同时抽逃出资，如何认定是否构成协助抽逃出资

认定是否构成协助抽逃出资，需要从主观上是否具有共同侵权的故意，及客观上是否实施了协助行为两个方面予以考量。

有一起案例显示：某公司的股东甲、乙、丙之间存在亲属关系及商业合作。股东甲系某公司大股东，担任法定代表人及总经理。股东甲、乙、丙向某公司两次增资时，均将各自认缴的出资额存入某公司验资账户，但在某公司通过验资后，增资款在一个月内即整笔迅速转出，股东甲、乙、丙对上述转出行为的正当性、合理性并未提供充足有效的证据加以证明，两次增资均

构成抽逃出资。案涉两笔出资款支付凭证中，均有“股东甲”的签章，债权人据此起诉要求股东甲、乙、丙在抽逃出资本息范围内对向某公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任，并要求股东甲、乙、丙对其抽逃出资行为互负连带责任。

该案判决认为：关于股东甲对于股东乙、丙的两次抽逃出资是否承担连带责任的问题。首先，股东甲系某公司大股东，担任法定代表人及总经理，其应为公司实际控制人。其次，在涉案两笔出资款支付凭证中，均有“股东甲”的签章，且案涉两笔出资均为整笔一次性转出至案外人账户，并未按照某公司三名股东的出资额分别转出，股东甲应为涉案两次抽逃出资的实际操作人，其对于股东乙、股东丙的抽逃出资存在协助行为。股东甲对于股东乙、股东丙的涉案两次抽逃出资应当承担连带责任。

关于股东乙对于股东甲、丙的涉案两次抽逃出资，以及股东丙对于股东甲、乙的涉案两次抽逃出资是否承担连带责任的问题。股东乙、股东丙在涉案资金转账凭证上并无签章行为，不能仅以其系某公司股东、涉案增资款系一次性全部转移或者

资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任。(3) 注册资本认缴制度下, 股东享有根据商业判断而延长出资期限的自由, 并享有相应的期限利益。但对于公司在股东延长出资期限前已有的债务, 债权人亦享有依据原出资期限相应的期待利益。公司股东虽享有期限利益, 但未经债权人同意而延长股东出资期限, 实际上损害了债权人的期待利益, 故股东不能据此免责。在这种情况下, 债权人的期待利益产生在先, 理应受到优先保护。

(2) 在连带保证人被穷尽执行措施后无财产可供执行, 但尚未穷尽主债务人财产执行措施的情况下, 债权人能否主张已被穷尽执行措施的连带保证人的股东出资加速到期

此问题尚存争议, 具体案件审理中将结合案件其他事实予以综合判断。基本观点包括: 一种意见认为: 债权人不能直接向连带保证人的股东主张出资加速到期。首先, 保证债务为或有债务、从债务, 主债务人才是债务的最终承担者, 对主债务人强制执行后, 债权尚有可能被清偿, 保证债务并不必然存在, 因此不能直接要求

议方式修订章程延长出资期限的, 该修订是否对债权人发生法律效力

对债权人不发生法律效力。《九民纪要》第六条规定了注册资本认缴制下股东依法享有期限利益的两种例外情形, “在公司债务产生后, 公司股东(大)会决议或以其他方式延长股东出资期限的”是其中之一。

我院刊载于最高人民法院公报的案例(2019)沪02民终10503号上海力澄投资管理有限公司、郭睿星诉王钦杰(ONG KHIM KIAT)民间借贷纠纷案判决认为: 在注册资本认缴制下, 公司债务产生后公司股东(大)会决议或以其他方式延长股东出资期限的, 债权人以公司不能清偿到期债务为由, 请求未届修改后出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的, 人民法院应予支持。具体而言: (1) 基于注册资本认缴制, 股东享有期限利益, 股东不是不缴纳注册资本而更是应该按照商业需求在公司需要资金的时候缴纳资本。(2) 公司债务产生后, 公司股东以决议方式修订章程延长出资期限的, 该修订对债权人不发生法律效力, 债权人仍有权依据原出资期限要求已届出

股东要求其向公司返还出资

受让人明知出让人抽逃了出资仍受让股权, 可以推定出让人与受让人内部达成了出让人不再负有返还抽逃出资的责任, 该责任转由受让人承担的合意。公司应依法启动减资程序, 减少已经抽逃的注册资本。若减资成功, 则公司不存在股东抽逃出资问题, 出让人与受让人均无需另行支付款项, 亦不损害公司债权人利益。若减资不成功, 则不仅涉及出让人与受让人之间的合同法律关系, 还涉及公司与债权人之间的外部法律关系, 在公司起诉出让人要求返还出资时, 出让人可以申请追加受让人作为第三人参加诉讼, 由出让人与受让人承担连带责任。依据前述推定, 出让人承担责任后, 可以向受让人追偿; 受让人承担责任后, 不得向出让人追偿。

(三) 认缴出资加速到期时的股东出资责任

1. 相关规范性文件

《九民纪要》第六条、《公司法修订草案一审稿》第四十八条、《公司法修订草案二审稿》第五十三条等。

2. 典型争议问题分析

(1) 公司债务产生后, 公司股东以决

三名股东存在亲属关系及商业合作, 即认定股东乙对于股东甲、丙的抽逃出资行为, 以及股东丙对于股东甲、乙的抽逃出资行为存在知情或者共同的故意。股东乙、丙在本案中不应承担连带责任。

(3) 追加、变更被执行人异议之诉中, 公司财产不足以清偿生效法律文书确定的债务, 公司股东抽逃增资, 公司增资前的债权人是否有权请求追加抽逃增资股东作为被执行人承担补充赔偿责任

增资前公司债权人有权请求追加抽逃增资股东为被执行人, 主张该股东在抽逃资金范围内承担补充赔偿责任。股东出资构成公司财产, 公司以其全部财产对全体债权人承担责任。《公司法司法解释三》第十三条、第十四条所称出资应当包括增资, 抽逃增资股东的补充赔偿责任对象是公司的全体债权人, 包括增资前和增资后的债权人。《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(2020修正)》第十七条、第十八条规定也与《公司法司法解释三》第十三条、第十四条的精神一致。

(4) 受让人明知原股东抽逃了出资仍受让股权, 受让人能否以公司名义起诉原

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。

关于公司已具备破产原因的认定，通常认为法院终结本次执行裁定仅是债务人公司具备破产原因的初步证明。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、公司经营状态以及终结本次执行裁定情况进行综合审查。

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，法院方才作出股东出资加速到期的认定。

（5）股东抗辩公司具有清偿能力的认定

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

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。

第二种情形：未严格按照法定程序作出的执行裁定。执行终本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。

（4）“公司已具备破产原因但不申请破产”的认定

根据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）第二条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》（以下简称《企业破产法司法解释一》）第一条、第二条、第四条规定，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

向连带保证人求偿。因此，在已对连带保证人穷尽执行措施而仍未获偿的情况下，该保证人实质上具备破产原因，故债权人可以主张该保证人的股东出资加速到期。

（3）“穷尽执行措施无财产可供执行”的认定

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：

第一种情形：严格按照法定程序作出的执行裁定。

根据最高院《关于严格规范终结本次执行程序的规定》第三条规定，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

保证人的股东出资加速到期。其次，股东出资加速到期是一种补充赔偿责任。补充责任的定位表明债务的承担存在顺序，公司处于第一顺位，未出资股东处于第二顺位。在公司为他人提供连带保证的情况下，公司与主债务人应同为债务的第一顺位责任人，公司股东的未缴出资应处于第二顺位。债权人只有在第一顺位的债务人不能清偿其债务时，才能就不能清偿的部分向未出资股东主张赔偿。最后，保证人承担保证责任后，还可以向债务人追偿，但股东出资期限利益的损害是不可逆的。当主债务人的清偿情况仍不明朗时，仅因不确定的清偿状态而牺牲股东出资的期限利益，会导致法益保护的比例失衡。另一种意见认为：债权人可以主张连带保证人的股东出资加速到期。根据《九民纪要》第六条规定，股东出资加速到期的关键是公司是否已经实质性满足破产条件，只要公司作为被执行人，已具备破产原因而未申请破产，债权人即有权要求股东出资加速到期。在既有主债务人又有保证债务人的情况下，债权人有权自行选择实现债权的方式和路径，主债务人与连带保证人之间的追偿权系其内部之间的清算关系，不影响债权人

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，法院通常从真实性、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，依据是否达到高度盖然性的证明标准，判定是否采信股东的抗辩，认定公司具有清偿能力。

（四）违法减资时的股东出资责任

1. 相关规范性文件

《公司法》第一百七十七条、《公司法司法解释三》第十四条、《公司法修订草案一审稿》第二百二十一条、第二百二十二条，《公司法修订草案二审稿》第二百二十一条、第二百二十二条等。

2. 典型争议问题分析

（1）如何认定公司减资程序是否存在瑕疵

我国公司减资规范采用的是信息披露制度下的严格债权保护模式。根据公司资本维持原则，公司的资本不得随意减少，减资须依严格的法定程序进行。《公司法》第一百七十七条规定了公司减少注册资本

的程序性要求，即公司需要减少注册资本时，公司减资应编制资产负债表和资产清单，对公司资产信息进行披露；公司应当履行公告及通知程序，就公司减资信息向债权人进行披露，公司债权人可以要求公司清偿债务或提供相应的担保。公司法设置的该种减资程序是确定的，并未针对减资理由或类型的不同而加以区分，设置不同的减资程序。故判断公司减资程序是否存在瑕疵，即要看其减资时是否严格履行了减资的强制性程序。

（2）公司减资时是否需要通知或然债权人

公司减资时应当通知或然债权人。公司法规定了公司减资时应当履行通知债权人并公告的程序，主要原因是作为外部人员的债权人很难了解公司内部的真正资信与实力，其对公司责任能力大小判断的基础，通常取决于经工商部门登记、对外公示的公司注册资本。鉴于债权人依据未减资时的公司注册资本对公司偿还能力作出信任的评价，公司减资时也应充分保护其权益，对债权人进行信息披露，使公司债权人能够在公司减资时及时要求公司清偿债务或提供担保，保证债权人的权益不因

公司注册资本减少、偿债能力降低而受损。故对于公司而言，在减资决议形成时其与债权人的债权债务关系是否已经得到确认，并非其履行通知义务的前提。只要公司减资时其与债权人的债权债务关系基础已经存在，公司知道或者应当知道债权人的或然债权有转化为现实债权的可能性，公司减资时就应当通知该债权人。

（3）减资应通知的债权人之债权是否要求已到期

债权是否到期不影响公司减资时通知义务之履行。其一，债权是权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。权利确定之时债权即已形成。而关于债权的具体金额、给付时间等均属于债权具体履行的范畴。公司减资程序中的通知义务即要求公司给予各债权人提出权利主张或要求提供担保的机会。对于履行期已届满的债权，该通知义务的履行使得债权人可以及时要求公司清偿债务或提供担保；对于履行期未届满的债权，债权人亦应有机会要求公司提供担保等救济途径。故此，对于减资时的已知债权，公司即有通知义务，而不论该债权是否已经到期。其二，《公司法》第一百七十七条规定公司减资时应

通知“债权人”，但并未将该通知范围局限于已到期债权。从《公司法》基本原则以及有限制赋予公司减资自由的制度设计而言，该条规定的通知义务应当涵盖公司减资时已经知晓或应当知晓的所有债权。

（4）公司及股东能否以已经公告作为未尽通知义务的抗辩

《公司法》第一百七十七条规定了公司减资时应当履行的法定程序。其中规定的通知和公告程序针对的是不同的债权人，对于已知的债权人，即公司知道或应当知道债权人的具体联系方式、地址的，应当采用通知的方式，对于那些确实未知或确实无法得知联系方式的债权人则可以采取公告方式。同时，根据我国民事诉讼程序中有关送达方式的规定，送达首选方式应当是直接送达，在受送达人下落不明或用其他方式无法送达的情况下，才选择公告送达。公告应在穷尽其他方式均无法通知的情况下才可适用。因此，公司减资时应当履行通知义务，而不能直接以公告替代通知，公司和股东不能以已经公告作为履行通知义务的抗辩理由。

（5）公司违法减资的法律效力认定及责任承担

目前《公司法》没有规定公司违法减资行为的法律效果，审判实践中往往裁判不一。主要有两种观点，第一种观点认为，违法减资对未通知到的债权人不发生效力，并将违法减资行为从实质效果上定性为股东抽逃出资或未履行出资义务；第二种观点认为，违法减资行为本身不生效，如果此时股东实际从公司取得减资，则应由股东向公司返还减资，该返还减资实质为补足出资。该两种观点对违法减资行为定性不同，但均参照《公司法司法解释三》有关抽逃出资或未履行出资义务的规定予以定责。如我院最高人民法院公报案例（2016）沪02民终10330号上海德力西集团有限公司诉江苏博恩世通高科有限公司、冯军等买卖合同纠纷案及（2019）沪02民终11793号上海奉贤申隆小额贷款股份有限公司与上海米其林轮胎有限公司等股东损害公司债权人利益责任纠纷案，均认为公司未履行法定程序减少注册资本的情形与股东抽逃出资应予以同等评价，即减资股东在减资范围内对未通知的公司债权承担补充赔偿责任。与此同时，还存在按照公司减资公告中的股东承诺或办理减资登记时向工商部门提供的情况说明来确定责任承

担，或将公司减资视为一般侵权责任纠纷进行处理的情形。受公司法修订草案稿相关规定的影 响，该问题近年成争议热点且尚未形成共识。

三、对策与建议

（一）股东应积极全面履行出资义务

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，股东出资成为公司财产，公司以其全部财产对公司的债务承担责任。因此，股东完全、适当地缴纳出资对公司及其债权人至关重要。

股东应从以下几个方面规范自身出资行为：一是及时出资，不应拒绝出资、拖延出资；二是足额出资，尤其是以非货币财产出资的，应确保出资实际价额与认缴出资额对等；三是不得抽逃出资，不得实施《公司法司法解释三》第十二条规定的抽逃出资情形。其中，对于以货币出资的，股东履行完毕出资义务后，应保存相关证据，如出资转账凭证等，特别注意在将股东出资款转给个人账户时，应明确对该款项进行备注；非货币财产出资的，可通过协议作事先安排，明确约定非货币财产出资的时间、程序及财产价值金额或确定依

据，另如以划拨土地出资的，应及时办理土地变更手续等。

基于不同场景下的股东，应注意在不同方面对出资责任予以重视，具体而言：

1. 发起人股东应合理安排公司注册资本。发起人投资设立公司时，应理性对待资本认缴制，根据公司经营资金需求、自身的资金实力、拟开展业务的规模、公司发展前景和盈利能力等因素，合理安排股东出资期限和确定认缴出资额。如暂时难以确定中远期资金需求，可以先以前期资金需求注册公司，后续根据发展需要适时增加注册资本。

2. 股权出让人应充分披露股权交易信息。出让人对股权转让交易占据信息资源优势，审判实践中通常对出让人课以更为严格的信息披露义务，否则可能在举证责任及事实认定中处于不利地位。出让人的信息披露义务主要包括涉及向受让人如实披露股权实缴资本、公司已有负债、目前经营及发展前景等可能影响股权交易成立与否、价格高低的各种因素，并尽可能采取书面形式以确保发生争议时协商交流过程的再现。若出让人认而未缴且出资未届期，在转让股权时，可采取事先约定的方

式明确权责、规避风险，如在协议中约定由受让人承担剩余出资义务，并在新的公司章程中载明受让人为剩余出资义务的缴纳主体；如列明股权定价依据，明确股权交易定价是否已考虑未缴纳出资等因素。

3. 股权受让人应完善股权交易前期尽职调查。受让人在股权转让交易中整体上处于相对的信息弱势地位，为调整制衡该信息不对称，受让人应注重完善股权交易前期的尽职调查工作。如涉及受让未缴足资本的股权，与前述出让人的商业考量相对应，受让人亦可考虑在股权转让协议中明确股权交易对价的确定依据，剩余出资义务承担、出让人违约责任条款等事项，作为己方法定责任承担的有利补充。

（二）公司应注重运用章程自治调整股东出资行为

股东认缴出资实为与公司建立法定之债。公司法及司法解释多条规定赋予公司在股东违反出资义务时的法定权利。除此之外，在不违反法律禁止性规定的前提下，公司可通过公司章程对股东违反出资义务的法律后果作特别约定，灵活高效实现对股东出资的自治调整。如对公司法律规定的对违反出资义务股东的利润分配请求权、

新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制、股东除名等条款，可作进一步明确细化以增强针对性和实操性，减少运作管理成本，提高公司治理效率。此外，公司应建立规范的财务管理制度，保持公司财产与股东财产、公司人格与股东人格相互独立，建立规范的法人治理结构，保证公司决议机制高效运转，主动规范展开公司内部治理，尽可能降低股东出资义务违反给公司、其他股东及债权人造成的不利影响。

（三）董事、监事、高级管理人员应勤勉尽职以督促股东出资

董监高作为负责或监督公司日常经营管理的人员，对公司负有忠实义务和勤勉义务。股东出资带来的充实的公司资本是公司生存发展的基本保障，出资不足将会降低公司的偿债能力，对公司经营发展及公司债权人利益保护造成严重影响。基于此，对股东出资情况予以核查、监督、催缴及披露是董监高勤勉义务的重要内容。公司法修订草案二审稿新规定，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳出资的，应当向该股东发出书面催缴书，催缴出资；公司高管应及

时披露减资信息，将减资情况通知公司债权人，并通过工商信息公示平台予以公告等，均对董监高在督促股东按期足额缴纳出资方面提出了更全面、更具体的履职要求。

（四）债权人应充分关注债务人公司注册资本变动情况

股东出资构成的注册资本是公司信誉及承担责任的物质基础，与债权人利益息息相关。债权人在与对手公司进行交易时，除了解对方的注册资本规模、经营资质之外，还应对公司注册资本实缴情况、实有资产、过往经营信誉、是否涉诉等情况加以关注，避免与实缴资本低、净资产低、信誉度低的公司交易，承担过高风险。同时，债权人应重点关注对手公司的股权是否频繁变更，如遇该等情况发生，应及时向其了解变更原因、注册资本缴纳及新任股东情况，并据此合理评估风险，以确定交易是否继续。如果评估认为属于异常变更、注册资本未按时缴纳，则可选择要求对手公司或公司法定代表人、股东等主体对公司债务的履行提供担保，或者视情况中止交易，避免遭受更大损失。此外，当公司不能清偿到期债务时，债权人可以调查债

务人公司股东的出资责任是否已经履行，积极查找股东认缴出资和实际出资的情况，从最大化实现债务清偿角度出发，在起诉

或者执行程序中，可以考虑同时将原股东、现股东均列为被告或者被执行人，尽可能将市场信用风险和经营交易成本降至最低。



“上海二中院”公众号



“至正研究”公众号