

资管前沿问题（五）：从金融资管看民法典总则编司法解释

作者：尤杨 | 赵之涵 | 朱志炜

最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》（下称“**民法典总则编司法解释**”）已于2022年3月1日正式生效。本文将对民法典总则编司法解释中与金融资管纠纷相关的几个重要问题作出梳理与解读。

一、关于行业惯例的认定

（一）司法解释规定

第二条：在一定地域、行业范围内长期为一般人从事民事活动时普遍遵守的民间习俗、惯常做法等，可以认定为民法典第十条规定的习惯。

当事人主张适用习惯的，应当就习惯及其具体内容提供相应证据；必要时，人民法院可以依职权查明。

适用习惯，不得违背社会主义核心价值观，不得违背公序良俗。

（二）解读

本条对民法渊源“习惯”的内涵作出了解释，明确了构成“习惯”需要满足的要件：1.在一定地域、行业范围内存在；2.在长时间内存在、适用；3.为一般人普遍遵守。

在资管领域，“行业惯例”是一个高频词汇，常在以下情境出现：

1. 管理人以其义务履行符合“行业通用的标准与惯例”为由主张已妥善履行信义义务。

认定资管产品管理人信义义务是否妥善履行，按照重要性递减的顺序，可以以法律规定、合同约定、行业惯例、商业判断原则作为义务履行标准的参考依据。资管产品的管理人证明自身妥善履行信义义务，是一个360度、全方位的证明逻辑，各层次之间可能存在一定的重要性递减关系。例如，合同约定往往是第一重要的；合同无约定或约定不明的时候或者仅仅根据合同约定抗辩难以“抗衡”资管产品损失的“不公平结果”时，需要进一步论证“注意义务”也就是勤勉义务的履行问题，也即管理人的判断和处置能力是否达到行业普通水平，是否做出合理及时反应，是否结合市场环境交易条件充分考虑了处置行为的可操作性等，这个层次的证明责任最可能涉及“行业惯例”的举证问题；最后，往往是用经验判断原则给勤勉义务兜底，强调商事领域的权利酌定空间，应受法律保护。

由于受托人信义义务的相关法律规定相对概括，有时合同约定也不甚明确，资管产品管理人在证明自身已妥善履行信义义务时，经常会以“行业通用的标准与惯例”作为义务履行的参考标准。例如，资管产品到期后，管理人应采取合理方式及时变现、清算和分配财产。但如何认定“合理”和“及时”，法律法规没有规定，若合同也没有明确约定退出安排，管理人会主张存在根据投资标的的不同性质和状况综合判断选择处置方式的“行业惯例”，以论证其义务履行没有过错。

在证券投资类资管产品中，如产品对单只证券的持仓量较大，为了防止对证券市场造成冲击，管理人在清算变现时，往往不会选择立即全部抛售股票类资产。又如，在某些有对赌安排的股权投资类项目中，目标公司出现无法上市的风险后，在很多情况下，管理人立即诉讼或仲裁要求对赌方承担责任，并非最佳的风险处置手段，管理人可以综合考虑决策采取诉讼保全或并购退出等多种方式。

上述情形中，管理人对采取何种处置方式的“酌定”，实质判断标准是遵循“为受益人利益最大化”的原则，在某种程度上确实存在“行业惯例”。但“行业惯例”是否构成“习惯”？能否作为认定管理人义务履行情况的裁判依据？管理人应当对此承担举证责任。

对照民法典总则编司法解释规定的“习惯”的构成要件，管理人论证“行业惯例”构成“习惯”的难度可能较大：（1）如何界定存在惯例的“行业”？以信托纠纷为例，信托公司应当证明存在惯例的范围是“信托业”“资产管理行业”还是“金融业”？（2）为了证明在行业内“存在惯例”，管理人需要提出多少个同业机构的例子？以信托纠纷为例，信托公司需要举证多少信托公司有类似做法才能成立惯例？还是需要举证超过特定比例（如过半数）的机构有类似做法才能成立惯例？（3）“行业惯例”往往伴随着市场和行业的发展而不断变化，既可能自行业诞生之初存续至今，也可能与某些特定业务“共存亡”，应当如何界定“长期”？

总体而言，“行业惯例”可以作为管理人主张妥善履职的参考标准，但管理人和司法机关均不必纠结于相关“行业惯例”是否构成“习惯”。管理人可以结合市场上其他资管产品管理人通常采取的措施、在先案例论证存在“行业惯例”，并重点举证本项目中处置措施决策的依据，以综合证明采取处置措施的合理性。

2. 资管产品合同以“行业惯例”为由对投资人行使知情权的方式作出限制。

实践中，部分资管产品的合同会约定：“出于行业惯例和保护商业秘密的需要，委托人可在受托人处查阅上述备查文件，但受托人有权拒绝其复印、拷贝的要求。”在投资人与管理人的知情权纠纷中，管理人往往会以此约定主张投资人仅能查阅而无权复制、拷贝备查文件。

在多个案例中，法院认可了该等约定的效力，但没有对是否存在“行业惯例”展开讨论。例如，在北京二中院审理的（2020）京02民终10989号案件中，法院支持了投资人要求行使知情权的请求，并认为：“考虑相关披露文件可能涉及商业秘密或者其他非公开信息……ZL信托公司在特定场所向GTCW公司提供查阅、抄录的方式予以披露，GTCW公司对于通过查阅、抄录方式所获取的非公开信息负有保密义务。”

资管产品的管理人可以考虑在制定合同时明确投资人行使知情权的具体方式。对于投资人而言，在投资产品时需要关注相关约定，在认购阶段要求查阅备查文件，在充分了解备查文件的基础上审慎作出投资决策，也可避免发生纠纷时取证困难。通常，资管产品合同约定限制投资人行使知情权方式的约定确有其合理性。主要理由在于，投资人知情权的范围和方式不是无限的、任意的，行使知情权的方式应当采取利益平衡的原则，既要保护投资人的知情权，又要防止投资人利用知情权诉讼损害受托人和其他投资人的利益。限制行权方式的相关约定可以保护管理人对交易对手的保密义务，也可以防止投资人滥

用权利（例如投资人在取得文件后通过互联网传播给管理人施压），给管理人的经营、产品的管理产生不良影响，最终损害投资人的利益。

二、重大误解新增因果关系要件和根据“交易习惯”不得撤销的例外

（一）司法解释规定

第十九条：行为人对行为的性质、对方当事人或者标的物的品种、质量、规格、价格、数量等产生错误认识，按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十七条规定的重大误解。

行为人能够证明自己实施民事法律行为时存在重大误解，并请求撤销该民事法律行为的，人民法院依法予以支持；但是，根据交易习惯等认定行为人无权请求撤销的除外。

（二）解读

1. 重大误解的因果关系要件

民法典总则编司法解释十九条第一款对重大误解的认定新增了因果关系要件，即“按照通常理解如果不发生该错误认识行为人就不会作出相应意思表示”。对于是否存在重大误解的认定，采用了“一般人”标准，强调了错误认识对行为人意思表示的影响力。

在资管纠纷中，适用重大误解的情形较少。投资人可能主张其对资管产品保本保收益等条款存在重大误解，认为如果资管产品合同约定不得保本保收益，则不会购买产品。但是，投资人的这一主张通常较难得到支持。主要理由在于，资管产品的合同普遍会以“字体加粗”“下划线”等方式，在文件中多处、着重提示“不保本、不保收益”，以“一般人”的标准，很难构成重大误解的合理由。

例如，在浙江省杭州市中级人民法院审理的〔2020〕浙01民终10296号营业信托纠纷案件中，法院认定：“陈某系主动要求购买案涉基金4号信托计划，并在签订合同前即主动支付投资款项，在收到Z信托邮寄的信托合同后亦注意到合同有关于受托人不承诺保本和最低收益的约定，之后并未要求退出信托计划而是对信托计划的投资方向和盈亏情况持续关注，即陈某购买案涉信托计划并非基于“保底8%”的错误认知，而是对该信托计划的性质和风险有了充分了解后愿意购买并继续履行信托合同。”

2. 以“交易习惯”作为重大误解撤销的例外

民法典总则编司法解释十九条第二款的前半句是重大误解撤销的应有之义，后半句对“重大误解可主张撤销”新增了“交易习惯”的例外情形，体现了对交易安全与效率的平衡，是民法典总则编司法解释一个值得关注的变化。但在该条文的实际适用中，司法机关如何把握“交易习惯”的认定，仍有待进一步观察。

三、明确“负有告知义务的人”故意隐瞒真实情况构成欺诈

（一）司法解释规定

第二十一条：故意告知虚假情况，或者负有告知义务的人故意隐瞒真实情况，致使当事人基于错误认识作出意思表示的，人民法院可以认定为民法典第一百四十八条、第一百四十九条规定的欺诈。

（二）解读

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第六十八条规定：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。”

民法典总则编司法解释第二十条的规定与前述规定基本一致，新增的内容为对“故意隐瞒真实情况”的情形增加了主体的限定，即“负有告知义务的人”，以解释说明何种情况下构成“故意隐瞒真实情况”，一定程度上能够解决实践中关于“故意隐瞒真实情况”的理解争议。根据最高人民法院答记者问，这里的“告知义务”的来源，包括了法律规定、交易习惯和诚信原则等，不包括约定的“告知义务”。

在资管纠纷领域，“欺诈”是投资人经常对卖方机构提出的主张，主要表现形式有：卖方机构以虚假承诺保本、保收益的方式，诱导投资人投资等。一般认为，认定行为人是否构成欺诈，须具备以下要件：1. 欺诈人实施了欺诈行为，包括告知对方虚假情况或隐瞒真实情况；2. 欺诈人有欺诈的故意；3. 被欺诈人因欺诈而陷入错误；4. 被欺诈人因错误而为意思表示。民法典总则编司法解释的上述新增规定，总体不影响上述构成要件。

在证券发行及交易市场中，同样涉及关于欺诈的认定。《证券法》第二条规定的证券，包括股票、债券、存托凭证、证券投资基金份额、资产支持证券、资产管理产品等多种类型。在这些证券的发行和交易活动中，发行人等信息披露义务人均应当充分披露投资者作出价值判断和投资决策所必需的信息，并负有保证信息披露内容真实、准确、完整的法定义务¹。

随着多层次资本市场体系的发展，我国已经形成了全国性交易市场和区域性股权市场并存的市场层次。区域性股权市场中的发行和交易方式与全国性证券交易场所相比，主要是私募和协议转让，但其纠纷本质均为当事人一方或第三方实施的欺诈行为，并无本质不同²。

对于按照国务院规定设立的区域性股权市场中因虚假陈述引发的证券发行、转让等民事纠纷，当事人除了可以根据《证券法》及其司法解释的规定主张虚假陈述赔偿外，还可以根据民法典第一百四十八条、第一百四十九条、第一千一百六十五条所规定的撤销交易、恢复原状、赔偿损失等合同法的方式获得救济，此次民法总则篇司法解释对于欺诈的界定将成为重要审理依据。

四、无权代理与表见代理的举证责任分配

（一）司法解释规定

第二十七条：无权代理行为未被追认，相对人请求行为人履行债务或者赔偿损失的，**由行为人就相对人知道或者应当知道行为人无权代理承担举证责任**。行为人不能证明的，人民法院依法支持相对人的相应诉讼请求；行为人能够证明的，人民法院应当按照各自的过错认定行为人与相对人的责任。

第二十八条：同时符合下列条件的，人民法院可以认定为民法典第一百七十二条规定的相对人有理由相信行为人有代理权：

¹ 《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》的理解和适用，作者：林文学 付金联 周伦军，作者单位：最高人民法院，载于《人民司法》2022年第7期。

² 同上。

(一) 存在代理权的外观；

(二) 相对人不知道行为人行为时没有代理权，且无过失。

因是否构成表见代理发生争议的，**相对人应当就无权代理符合前款第一项规定的条件承担举证责任；被代理人应当就相对人不符合前款第二项规定的条件承担举证责任。**

(二) 解读

民法典总则编司法解释二十七条是关于无权代理举证责任的规定，将“相对人知道或应当知道行为人无权代理”的举证责任分配给行为人。

民法典总则编司法解释二十八条是关于表见代理的构成要件和举证责任的规定，源自2009年最高法的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（下称“《指导意见》”）第13条的规定：“合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。”

《指导意见》将“存在代理权的外观”和“相对人善意无过失”的举证责任都分配给了相对人。民法典总则编司法解释的规定对此有所调整，将前述两个要件分别分配给相对人和被代理人举证，相比《指导意见》的规定，民法典总则编司法解释加重了被代理人的举证责任。

“萝卜章”案件是资管纠纷领域近年多发的纠纷类型，此类案件中，管理人（代表资管产品）向融资方主张权利时，融资方以其盖章虚假为由拒绝承担责任。根据九民纪要确立的“认人不认章”的裁判规则，管理人为维护自身权益，在证明“有权代理”困难的情况下，可主张构成表见代理，要求被代理人（融资方）承担责任。

在原有的举证规则下，管理人负有较重的举证责任，既要证明“存在代理权的外观”，又要证明自身是“善意”的，已尽合理的审查义务，若举证不利将承担败诉的后果。例如，在最高人民法院再审的（2014）民申字第536号案件中，法院认为“FY公司（相对人）在签约时并未对陈XX（代理人）的身份、权限尽合理的审查责任，也没有要求陈XX出示任何与YS公司（被代理人）有关身份证明或授权文件，故FY公司在主观上并非是善意且无过失的³”。

根据民法典总则编司法解释的规定，被代理人（融资方）应当证明“不符合前款第二项规定的条件承担举证责任”，也即相对人不知道行为人行为时没有代理权，或无过失，否则应当承担相应责任。

五、其他问题

民法典总则编司法解释中有不少条款是对民法典及相关法规规定的重申，在此也一并回顾。例如：

(一) 关于总则编与各分编、民法典与单行法的适用关系

第一条：民法典第二编至第七编对民事关系有规定的，人民法院直接适用该规定；民法典第二编至第七编没有规定的，适用民法典第一编的规定，但是根据其性质不能适用的除外。就同一民事关系，其他民事法律的规定属于对民法典相应规定的细化的，应当适用该民事法律的规定。民法典规定适用其他法律的，适用该法律的规定。民法典及其他法律对民事关系没有具体规定的，可以遵循民法典关于基本

³ 最高人民法院（2014）民申字第536号买卖合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书。

原则的规定。

该规定明确了总则编与分编，民法典与其他单行法的适用关系，对“特别规定优先于一般规定”⁴及民法典第 11 条“特别法优先于一般法”的原则进行了重申。

（二）民事行为不成立的后果

第二十三条：民事法律行为不成立，当事人请求返还财产、折价补偿或者赔偿损失的，参照适用民法典第一百五十七条的规定。

该规定明确合同不成立的后果参照适用民法典第一百五十七条（原合同法第 58 条），与九民会议纪要第 32 条第一款的规定一致：“《合同法》第 58 条就合同无效或者被撤销时的财产返还责任和损害赔偿作了规定，但未规定合同不成立的法律后果。考虑到合同不成立时也可能发生财产返还和损害赔偿问题，故应当参照适用该条的规定。”

（三）诉讼时效中断的计算

第三十八条：诉讼时效依据民法典第一百九十五条的规定中断后，在新的诉讼时效期间内，再次出现第一百九十五条规定的中断事由，可以认定为诉讼时效再次中断。权利人向义务人的代理人、财产代管人或者遗产管理人等提出履行请求的，可以认定为民法典第一百九十五条规定的诉讼时效中断。

诉讼时效中断后，新的诉讼时效期间内，发生权利人再次主张权利或者义务人再次同意履行义务等情形的，诉讼时效再次中断，诉讼时效自再次中断后重新计算，这在司法实践中基本形成了共识。最高人民法院 2021 年 4 月 6 日发布的《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》第 5 条第二款⁵的规定与此一致，民法典总则编司法解释对于予以再次明确。

⁴ 九民纪要第一条规定：会议认为，民法总则施行后至民法典施行前，拟编入民法典但尚未完成修订的物权法、合同法等民事基本法，以及不编入民法典的公司法、证券法、信托法、保险法、票据法等民事特别法，均可能存在与民法总则规定不一致的情形。人民法院应当依照《立法法》第 92 条、《民法总则》第 11 条等规定，综合考虑新的规定优于旧的规定、特别规定优于一般规定等法律适用规则，依法处理好民法总则与相关法律法规的衔接问题，主要是处理好与民法通则、合同法、公司法的关系。

⁵ 诉讼时效根据民法典第一百九十五条的规定中断后，在新的诉讼时效期间内，再次出现第一百九十五条规定的中断事由，以认定诉讼时效再次中断。权利人向义务人的代理人、财产代管人或者遗产管理人主张权利的，可以认定诉讼时效中断。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

尤杨

电话： +86 10 8524 9496

Email: yang.you@hankunlaw.com

赵之涵

电话： +86 10 8524 9470

Email: zhihan.zhao@hankunlaw.com