

法律资讯汇编

(2022 第 05 期)

上海王岩律师事务所
2022 年 05 月

目 录

行业新闻—— 中国银保监会发布《关于 2022 年进一步 强化金融支持小微企业发展工作的通知》	3
—— 关于 2022 年进一步强化金融 支持小微企业发展工作的通知	6
案例解析—— 民间委托理财合同纠纷案件的审理思路和裁判要点	14
业务研究—— 上海高院关于涉疫情合同纠纷案件适用法律的 12 个问答	33
—— 涉互联网金融合同电子签名的证明方式与审查路径	40

中国银保监会发布《关于 2022 年进一步强化 金融支持小微企业发展工作的通知》

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2022 年 4 月 8 日

为全面贯彻党的十九大和十九届历次全会精神以及中央经济工作会议精神，落实好《政府工作报告》关于扩大普惠金融覆盖面、通过稳市场主体来稳就业、进一步推动解决小微企业融资难题的决策部署，持续推进“十四五”期间金融支持小微企业发展的工作任务，中国银保监会近日印发了《关于 2022 年进一步强化金融支持小微企业发展工作的通知》（以下简称“《通知》”）。

《通知》指出，2022 年工作的总体要求是坚持稳中求进总基调、持续改进小微企业金融供给。围绕“六稳”“六保”战略任务，巩固完善差异化定位、有序竞争的金融供给格局，进一步提升金融服务质量和效率，稳步增加银行信贷并优化结构，丰富普惠保险产品和业务，促进综合融资成本合理下降。

《通知》明确了全年工作目标：总量方面，银行业继续实现普惠型小微企业贷款增速、户数“两增”。结构方面，力争普惠型小微企业贷款余额中信用贷款占比持续提高。努力提升小微企业贷款户中首贷户的比重，大型银行、股份制银行实现全年新增小微企业法人“首贷户”数量高于上年。成本方面，在确保信贷投放增量扩面的前提下，

力争全年银行业总体新发放普惠型小微企业贷款利率较 2021 年有所下降。

《通知》紧扣高质量发展和小微企业纾困恢复的迫切需要，细化了对重点领域和薄弱环节小微企业的金融服务要求。加大对先进制造业、战略性新兴产业小微企业的中长期信贷投放，积极支持传统产业小微企业在设备更新、技术改造、绿色转型发展方面的中长期资金需求。引导银行保险机构对接主管部门，建立健全“专精特新”中小企业的信息对接机制。完善科技信贷和科技保险服务，在风险可控前提下鼓励银行与外部投资机构探索“贷款+外部直投”等服务小微科创企业的新模式。为小微外贸企业提供适当的外汇避险产品，扩大出口信用保险对中小微外贸企业的承保覆盖面和规模。通过随借随还、续贷等方式优化小微企业贷款的期限管理。对临时经营困难但确有还款意愿和吸纳就业能力的小微企业，统筹考虑贷款展期、重组等手段，按照市场化原则自主协商还本付息方式。

《通知》强调，银行保险机构要围绕保就业保民生任务，对新市民、个体工商户、依法无需申领营业执照的个体经营者的金融需求积极响应，提升金融服务的均等性和便利性。同时，要着力改善金融资源投放的区域均衡性，特别是大型银行、股份制银行，要向欠发达地区的小微企业倾斜信贷支持。

《通知》还就落实《政府工作报告》“推进涉企信用信息整合共享”任务专题进行部署，明确提出各级监管部门和各银行保险机构要主动参与推进信用信息共享机制和融资服务平台建设，推动有序扩大

信息共享范围，提升信息数据可用性，完善平台功能。重点总结推广省市级融资信用服务平台建设的良好经验，提高区域性信息集成共享和应用效率。强化银行保险机构自身数据能力建设，扎实推进数字化转型，加快大数据金融产品开发应用。特别强调完善涉企信用信息的安全管理体系，严格规范与第三方机构合作中的数据安全和隐私保护。

近年来，银行业保险业认真贯彻党中央、国务院决策部署，不断深化对小微企业、个体工商户等市场主体的金融服务，助力稳定宏观经济大盘。普惠型小微企业贷款连续四年实现高速增长，截至 2022 年 2 月末，贷款余额 19.67 万亿元，同比增长 22.16%，较各项贷款增速高 11.15 个百分点；有贷款余额的户数达到 3450.58 万户。2022 年前两月新发放普惠型小微企业贷款利率 5.57%，自 2018 年一季度以来保持稳步下降态势，已累计下降 2.24 个百分点。

关于 2022 年进一步强化金融支持小微企业发展工作的通知

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2022 年 4 月 8 日

各银保监局，各政策性银行、大型银行、股份制银行、外资银行，各保险集团（控股）公司、保险公司：

为全面贯彻党的十九大和十九届历次全会精神以及中央经济工作会议精神，深入落实“十四五”期间金融支持小微企业发展的有关决策部署，经银保监会同意，现就 2022 年进一步强化金融支持小微企业减负纾困、恢复发展有关工作通知如下：

一、坚持稳中求进，持续改进小微企业金融供给

（一）总体要求。完整、准确、全面贯彻新发展理念，围绕“六稳”“六保”战略任务，加强和深化小微企业金融服务，支持小微企业纾困恢复和高质量发展，稳定宏观经济大盘。巩固和完善差异化定位、有序竞争的金融供给格局。进一步提升金融服务的质量和效率，扩展服务覆盖面。稳步增加银行业对小微企业的信贷供给，优化信贷结构，促进综合融资成本合理下降。丰富普惠保险产品和服务，更好地为小微企业提供融资增信和保障服务。

（二）工作目标。银行业金融机构总体继续实现单户授信 1000 万元以下（含）的普惠型小微企业贷款“两增”目标，即此类贷款增速不低于各项贷款增速、有贷款余额的户数不低于年初水平。加大信用贷款投放力度，力争普惠型小微企业贷款余额中信用贷款占比持续

提高。努力提升小微企业贷款户中首贷户的比重，大型银行、股份制银行实现全年新增小型微型企业法人首贷户数量高于上年。在确保信贷投放增量扩面的前提下，力争总体实现 2022 年银行业新发放普惠型小微企业贷款利率较 2021 年有所下降。

二、深化供给侧结构性改革，提高信贷资源配置效能

（三）完善多层次的小微企业信贷供给体系。大型银行、股份制银行要进一步健全普惠金融事业部的专门机制，保持久久为功服务小微企业的战略定力，发挥网点、技术、人才、信息系统等优势，下沉服务重心，更好地服务小微企业，拓展首贷户。地方法人银行要坚守定位，将服务小微企业作为自身改制化险、转型发展的重要战略方向，用好年初出台的普惠小微贷款增量奖励、支小再贷款等货币政策工具，切实加大信贷投放力度，着力提高普惠型小微企业信用贷款占比。开发银行、政策性银行要继续深化完善与商业银行合作的小微企业转贷款业务模式，并根据自身战略定位和业务特点，稳妥探索开展对小微企业的直贷业务。

（四）进一步增强小微企业贷款可获得性。银行业金融机构要加大信贷产品创新力度，加强对小微企业信用信息的挖掘运用，着重提高信用贷款发放效率。针对小微企业轻资产特点，积极推广存货、应收账款、知识产权等动产和权利质押融资业务，降低对不动产等传统抵押物的过度依赖。深入推进银担合作、银保合作。支持银行业金融机构与国家融资担保基金及其合作担保机构有序开展总对总的“见贷即保”批量担保业务，为小微企业、个体工商户提供信贷支持，合理分担贷款风险。鼓励政府性融资担保机构在同等条件下优先为小微企业和个体工商户首贷户贷款提供担保。鼓励保险机构稳步开展小微企业融资性信保业务，对优质小微企业给予费率优惠。

（五）做好延期还本付息政策接续和贷款期限管理。银行业金融机构要做好延期还本付息政策到期的接续转换。进一步推广“随借随还”模式，加大续贷政策落实力度，主动跟进小微企业融资需求，对符合续贷条件的正常类小微企业贷款积极给予支持。对确有还款意愿和吸纳就业能力、存在临时性经营困难的小微企业，统筹考虑展期、重组等手段，按照市场化原则自主协商贷款还本付息方式。

（六）巩固向小微企业让利成果。银行业金融机构的小微企业贷款利率定价机制应动态反映贷款市场报价利率（LPR）走势，并将货币、税收减免、财政奖补等政策红利向终端利率价格有效传导。银行业金融机构与开发性、政策性银行合作以转贷款资金发放的小微企业贷款，终端平均利率不得高于当地同类机构同类贷款平均水平。

三、强化对重点领域和薄弱环节小微企业的金融支持，助力畅通国民经济循环

（七）持续做好对小微制造业企业的金融服务。银行业金融机构要重点加大对先进制造业、战略性新兴产业小微企业的中长期信贷投放，积极支持传统产业小微企业在设备更新、技术改造、绿色转型发展等方面的中长期资金需求，助力工业经济平稳增长。银行保险机构要主动建立健全与创新型中小企业、“专精特新”中小企业、“小巨人”企业及主管部门的信息对接机制，精准获客，开发专属金融产品。银行保险机构要规范发展供应链金融，在加强风险防控的基础上，依托核心企业，整合金融产品、客户、渠道等资源，综合运用交易数据、资金流和物流信息，为上下游小微企业提供一揽子金融服务。

（八）强化对小微企业科技创新的金融支撑。深入实施创新驱动发展战略，支持科技高水平自立自强。银行业金融机构要积极完善科技信贷服务模式，发挥与子公司的协同作用，为小微科创企业提供持

续资金支持，在风险可控前提下与外部投资机构探索“贷款+外部直投”等业务新模式，在企业生命周期中前移金融服务。强化科技保险服务，进一步推进首台（套）重大技术装备保险试点和新材料首批次应用保险试点，丰富知识产权保险业务品种。

（九）多维度加强对小微外贸企业的金融服务。银行业金融机构要优化结售汇服务和相关授信管理，加强外贸金融知识和业务宣传，为小微外贸企业提供适合其需求的外汇避险产品。进出口银行要落实国务院有关部署，积极开展小微外贸企业贷款业务，增强服务小微外贸企业能力。巩固提升出口信用保险作用，在风险可控前提下，进一步优化出口信保承保和理赔条件，扩大对中小微外贸企业承保覆盖面和规模。鼓励银行保险机构合作，为小微企业提供信用保险项下的贸易融资服务，发挥保单的风险缓释作用，持续培育发展短期出口信用保险项下的保单融资业务。

（十）扩大对新市民、个体工商户等微观主体的金融覆盖。银行保险机构要围绕保就业、保民生任务，聚焦通过就业就学等方式转入新城镇、融入当地的新市民群体，针对其创业就业、购房安居、教育培训、医疗和养老保障等方面的金融需求强化产品和服务创新，加大保险保障力度，优化账户开立、工资发放、社保和住房公积金缴纳及使用等环节流程，提升金融服务的均等性和便利度。银行业金融机构要切实加大对个体工商户的信贷投放，根据个体工商户生产经营特点改进信用评价和授信管理，确保 2022 年个体工商户贷款余额、户数持续增长。对依照《电子商务法》《无证无照经营查处办法》等法律法规规定无须申领营业执照的个体经营者，应比照个体工商户，在同等条件下给予金融支持。

（十一）着力改善金融资源投放的区域均衡性。银行保险机构要

发挥金融对地方经济社会发展的撬动作用，积极参与做强地方特色产业产业，发掘市场潜力，助力小微企业成长壮大，创造培育有效融资需求，实现供需良性互动。大型银行、股份制银行制定普惠型小微企业信贷计划，要向欠发达地区的一级分行压实信贷投放任务，并要求各一级分行在向下分解信贷计划时，优先满足辖内相对欠发达地区信贷需求。在内部资金转移定价（FTP）、利润损失补偿、综合绩效考核、营销费用等方面，可适当向相对欠发达地区倾斜。

（十二）健全完善金融支持抗疫救灾长效机制。银行保险机构要提高对新冠肺炎疫情等公共卫生事件及重大自然灾害的应急响应能力，支持遇疫受灾地区和行业的小微企业生产自救、纾困发展。要建立灵活调配投放金融资源、协调服务的快速反应机制，在信贷融资、保险理赔、在线服务、技术保障等方面开辟绿色通道。

四、做实服务小微企业的专业机制，提升综合金融服务能力

（十三）对标监管要求做实做细“敢贷愿贷”内部机制。银行业金融机构要认真对照商业银行小微企业金融服务监管评价指标和上年度评价结果，进一步深化完善普惠金融专业机制，不折不扣地落实机构建设、绩效考核、内部转移定价、不良容忍度、授信尽职免责等要求，逐项查缺补漏，完善内部细则，明确执行流程，向分支机构特别是基层网点和员工及时、准确地传达政策导向。对符合条件的分支机构合理扩大授信审批权限，适当简化分支机构评审评议流程，提高贷款审批效率。

（十四）多措并举满足小微企业非信贷金融需求。银行业金融机构要加快推进小微企业简易开户服务，根据企业需求，针对互联网新业态、疫情防控要求等具体情况，改进开户流程，设置与客户身份核实程度、账户风险等级相匹配的账户功能，相应地适当简化辅助证明

文件材料要求，改善用户体验。要立足小微企业的真实贸易背景和实际资金周转需求开展票据融资业务，严禁为无真实贸易背景的票据办理贴现。积极配合落实《保障中小企业款项支付条例》，加强业务甄别与自律。鼓励银行保险机构在工程建设、招投标等领域为符合条件的小微企业提供保函和保证保险产品，减轻企业保证金占款压力。

（十五）严格落实信贷融资收费和服务价格管理规定。严禁银行保险机构违规向小微企业收取服务费用或变相转嫁服务成本。银行保险机构与第三方机构合作开展小微企业金融服务的，要了解第三方机构向小微企业收费情况，评估企业综合融资成本。银行保险机构应当要求第三方机构将其所提供服务的资费标准向小微企业充分告知，并明确约定禁止第三方机构以银行名义向小微企业收取任何费用。要持续评估合作模式，及时终止与服务收费质价不符机构的合作。

（十六）切实加强风险管理和数据治理。银行业金融机构要做实贷款“三查”，强化内控合规管理，严禁虚构小微企业贷款用途套利，防止信贷资金变相流入资本市场和政府融资平台等宏观政策调控领域。鼓励通过依法合规的核销、转让等方式，加大小微企业不良贷款处置力度。银行保险机构要健全内部数据治理体系，加强信息系统建设，在此基础上严格落实监管统计制度要求，明确责任，着重加强对小微企业贷款余额、户数、利率、风险分类等关键指标数据的质量把关，确保统计数据真实反映小微企业金融服务情况。

五、推动加强信用信息共享应用，促进小微企业融资

（十七）积极参与推进信用信息共享机制和融资服务平台建设。各级监管部门、各银行保险机构要落实《国务院办公厅关于印发加强信用信息共享应用促进中小微企业融资实施方案的通知》（国办发〔2021〕52号）要求，主动加强与中央有关部门和地方政府的沟通

对接，从融资供给端出发，推动健全信息共享网络，有序扩大涉企信用信息共享范围，丰富数据归集和交换方式，提升信用信息数据的可用性，完善融资信用服务平台功能。立足于小微企业生产经营和融资渠道高度本地化的特点，进一步总结推广省市级融资信用服务平台建设的良好经验，重点提高区域性信息集成共享和应用效率。

（十八）依托信用信息共享机制加快大数据金融产品开发应用。银行保险机构要把握好信用信息共享加快深化的有利时机，强化自身数据能力建设，综合运用大数据等金融科技手段，充分利用内外部信息资源，拓宽融资服务场景，创新优化融资模式，完善授信评审机制、信用评价模型、业务流程和产品。扎实推进数字化转型，建设数字化运营服务体系和金融服务生态，提升数据管理能力，确保业务经营、产品研发、风险管理、内部控制的关键环节自主把控。

（十九）加强信用信息安全和保密管理。银行保险机构要完善涉企信用信息的安全管理体系，落实保密管理责任，加强数据安全和隐私保护。通过各级融资信用服务平台获取的涉企信用信息不得用于为企业提供融资支持以外的活动。与第三方机构合作开展涉企信用信息应用的，应当建立安全评估的前置程序。交由第三方处理的涉企数据，应按照国家有关监管规定，依据“最小、必要”原则进行脱敏处理。通过第三方机构获取外部涉企数据的，要关注数据源合规风险，明确数据权属关系，加强数据安全技术保护。

六、监管靠前担当作为，凝聚合力强化支持保障

（二十）上下联动，分层分类加强督导引领。继续实施以法人银行业金融机构为主要对象、银保监会和银保监局上下联动的监管督导考核方式。认真组织开展商业银行小微企业金融服务监管评价，进一步发挥评价的“诊断仪”和“指挥棒”作用，聚焦长效机制建设。加

强监管评价与现场检查、统计监测、窗口指导等监管手段的有效结合，将评价结果运用贯穿到监管全过程。加强督导检查和专项整治，重点关注银行保险机构小微企业金融服务政策落实、规范经营收费、统计数据质量等情况，严肃查处侵害小微企业权益和数据造假等违法违规行为。

（二十一）横向协同，综合施策增强治理效能。各级监管部门要与财政、发改、工信、税务等部门加强协同联动，打好政策“组合拳”。在普惠金融发展示范区评选、高质量发展综合绩效评价、营商环境评价等方面主动作为，突出同向发力。各银保监局要积极推动地方政府出台有利于经济发展和小微企业融资的政策措施，探索将银行保险机构服务小微企业的监管考核评价情况与政府评优奖励等挂钩的机制，强化对小微企业金融服务的支持保障。

中国银保监会办公厅

2022 年 4 月 6 日

民间委托理财合同纠纷案件的审理思路和裁判要点

来源：上海一中法院公众号

作者：任明艳、盛利

日期：2022 年 3 月 28 日

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

本期刊发《民间委托理财合同纠纷案件的审理思路和裁判要点》（后附 PDF 版下载二维码），推荐阅读时间 20 分钟。

民间委托理财合同纠纷

又称非金融机构委托理财纠纷，是指委托人将其资金、金融性资产委托给非金融机构或自然人，受托人在一定期限内将委托资产投资于证券、期货等金融市场，由该资产管理活动引发的合同纠纷。该类案件中的非金融机构是指，除商业银行、证券公司、信托公司、保险公司和基金公司之外的非金融机构法人、非法人组织、个体工商户等。司法实践中，法院对民间委托理财合同纠纷案件的相关裁判标准存在

分歧，故有必要统一裁判尺度。本文结合司法实践中的典型案例，对此类案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

目录

一、典型案例

二、民间委托理财合同纠纷案件的审理难点

三、民间委托理财合同纠纷案件的审理思路和裁判要点

四、其他需要说明的问题

一、典型案例

案例一：涉及委托理财合同中受托人资质的处理

张某与 A 公司签订《VIP 项目理财管理协议书》，委托 A 公司对其证券账户内的 150 万元进行操作。协议到期后，经结算委托资产亏损 24 万余元。经查，A 公司的经营范围为投资顾问、技术推广服务、企业形象策划、公关服务等。张某认为，A 公司不具备从事证券资产管理业务的资质，因其超出经营范围订立合同，合同应属无效。A 公司则认为，委托理财并不要求受托人必须具备相应资质，委托理财合同应属有效。

案例二：涉及委托理财合同中保底条款的认定及处理

李某与顾某达成委托理财协议，李某支付顾某 100 万元，由顾某将资金投资于证券市场。顾某向李某承诺一年到期后返还全部本金及年化 20% 的收益，超额部分收益归顾某所有。投资过程中，李某、顾

某多次就投资领域、买卖时点及价格等内容进行磋商。理财到期后结算，委托资产亏损 28 万余元。李某主张，协议约定的保证本金和固定收益条款符合民间借贷的典型特征，双方之间名为委托理财实为民间借贷，顾某应当按约还本付息。顾某则认为，双方之间为委托理财合同关系，保证本金和固定收益的条款属于保底条款应属无效，投资产生的亏损应由李某自行承担。

案例三：涉及委托理财合同无效后亏损的分担

任某与 B 公司签订《资产管理委托协议》，约定任某委托 B 公司投资理财，到期进行资金结算。若结算结果为盈利，则双方按照各自 50%的比例分配收益；若结算结果为亏损，则由 B 公司承担全部亏损。后经结算，投资亏损 50 余万元。B 公司认为，上述协议中的保底条款无效，保底条款无效导致委托理财合同无效，B 公司在委托理财过程中不存在过错，相关损失应由任某自行承担。任某主张合同应属有效，委托理财产生的亏损按约应由 B 公司全额承担。即便因保底条款导致合同无效，作为从事受托理财的专业公司，B 公司明知不得约定保底条款仍欺骗任某签订合同，其在委托理财过程中存在过错，应承担合同无效产生的全部损失。

案例四：涉及委托理财合同案件审理中举证责任的分配

杨某与刘某签订委托理财合同，约定提供 100 万元资金交由刘某在证券市场投资，投资范围限于“上证 50 指数成分股”。委托理财三个月后，经结算委托资产亏损近 30%，而同期“上证 50 指数”跌幅约 5%。杨某遂提出解除委托理财合同，并认为从委托理财的结果

来看，刘某未按约投资“上证 50 指数成分股”，否则不可能产生巨额损失。杨某认为刘某在投资过程中未按照约定进行理财、未尽谨慎注意义务，要求刘某赔偿委托理财产生的全部损失。刘某则认为，杨某未举证证明刘某在委托理财过程中存在违约行为，应承担举证不能的后果。

二、民间委托理财合同纠纷案件的审理难点

（一）受托人资质对合同效力的影响认定难

关于受托人的资质对合同效力的影响，法院的裁判分歧主要在于：（1）委托理财是否为金融机构专营或者特许经营的业务；（2）受托人是否必须具备相应资质。

一种观点认为，委托理财业务是一项需要获得行政许可的金融业务，有必要对受托人的身份进行适当限定，并对受托人设置一定的准入要求，不宜将委托理财活动一概合法化。

另一种观点认为，法律、行政法规并未对民间委托理财活动作出禁止性规定，且依据《行政许可法》等相关法律精神，认定委托理财属于金融机构专营或特许经营范围的依据并不充分，故不宜轻易认定委托理财合同无效。

（二）保底条款的认定及处理难

首先，保底条款的认定存在争议。委托人与受托人约定保证本金不受损失、保证本息最低回报的情形属于保底条款并无争议。然而，对于委托理财合同中约定保证本息固定回报是属于民间借贷还是委托理财关系，保证损失上限的约定是否属于保底条款等问题存在不同

认识。

此外，保底条款的效力认定是委托理财合同纠纷案件中最具争议的问题。司法实践中主要存在以下四种观点：（1）条款有效说。该观点认为，从意思自治原则出发，委托理财合同中保底条款系双方真实意思表示，应认定为有效。（2）条款可撤销说。该观点认为，保底条款明显违反公平原则，若当事人申请撤销，则应对保底条款予以撤销，否则应认可保底条款的效力。（3）条款无效说。该观点认为，保底条款违背委托合同中委托人承担风险的基本规则，也违反公平原则和金融市场基本规律，应认定该条款无效，但保底条款的无效不影响委托理财合同的效力。（4）合同无效说。该观点认为，保底条款应属无效，且保底条款系委托理财合同的核心条款，与当事人的缔约目的密切相关，故保底条款的无效导致委托理财合同无效。

（三）合同无效情形下责任承担的处理难

委托理财合同有效的情况下，委托资产发生亏损或者产生盈利的，应当根据合同约定和《民法典》合同编的相关规定进行处理。若委托理财合同无效，受托人因委托理财合同取得的资金和金融性资产应如何处理，以及基于无效的委托理财合同产生的投资行为是否有效，司法实践中存在不同观点。

此外，在委托资产亏损或盈利的情况下如何处理亦存在难点：（1）在委托资产亏损的情况下，委托理财中产生的损失应当由受托人或委托人承担，还是由双方根据过错承担相应责任；（2）在委托资产盈利的情况下，盈利部分是否属于非法利益，以及该部分应认定为委托

资产的孳息归委托人所有还是应认定为受托人的劳动所得归受托人所有。

（四）举证责任分配难

在委托理财过程中，委托人往往并不掌握资金的详细交易情况，要求其对受托人在受托理财过程中存在违约行为或者未尽受托义务等承担举证责任，在客观上存在较大难度。因此，在委托理财合同纠纷案件中，如何合理地分配举证责任亦是该类案件审理的难点。

三、民间委托理财合同纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院审理民间委托理财合同纠纷案件，首先，应以《民法典》总则编、合同编的相关条款作为主要法律依据。其次，应秉持防范金融风险、促进金融市场发展的宗旨，审慎审查当事人的约定与合同实际履行情况。最后，应平衡委托人与受托人的权益，尤其要妥当处理委托人与受托人在信息、资金、技术方面的不对称问题，公平合理地分配举证责任。

（一）民间委托理财合同与其他合同的辨析

法院在审理民间委托理财合同纠纷时，首先应对民间委托理财合同纠纷与其他合同纠纷加以辨析。

1. 与民间借贷合同的区别

民间借贷是当事人之间的资金融通行为，当事人的合意是拆借款项；委托理财合同则是受托人按约管理委托资产，进而获得一定的报酬或者分红。在区分委托理财合同与民间借贷合同时，应当查明双方

订立合同时的实质目的是资金拆借还是委托理财。

2. 与信托合同的区别

在信托合同中，信托财产的所有权应转移至受托人，信托财产与委托人的其他财产相分离。受托人以自己的名义从事受托行为，委托人不得参与或者干预受托人的具体经营行为。在委托理财合同中并不转移委托资产的所有权，仅由受托人代委托人在证券、期货、国债等资本市场上管理资产，委托人可以对受托人的理财行为进行指示。

3. 与合伙合同的区别

合伙合同是两个以上合伙人为了共同的事业目的，订立的共享利益、共担风险的协议。委托理财合同的当事人并不是为了经营共同事业，受托人通常只需按照约定对委托人的财产进行管理和运作。此外，基于合伙合同形成的合伙财产用于清偿合伙债务之后，根据合同约定在合伙人之间进行分配；而委托理财合同中委托资产的所有权和收益均归委托人所有。

（二）民间委托理财合同效力的审查要点

法院在审理此类案件过程中，首先应依法审查合同的效力，再以合同效力为基础，对双方的权利义务进行判定。在合同效力的审查中，除审查一般合同效力的要件外，还应通过对委托理财合同主体和内容的审查，实现司法对该类行为的指引作用。

1. 审查委托人、受托人的主体资格

（1）审查委托人的主体资格

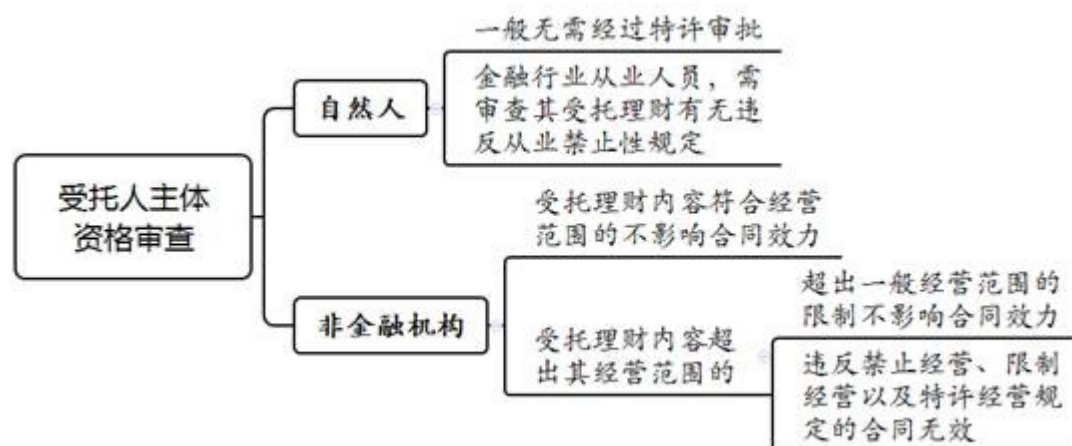
一般情形下，依法具有独立民事主体资格的自然人、法人等均可

作为委托人签订民间委托理财合同。需要说明的是，从维护国家金融安全和社会公共利益的角度考量，我国法律在部分投资领域对外商投资者作为委托理财合同的委托人作出一定限制，法院在审理此类案件中应注意加以甄别。

（2）审查受托人的主体资格

受托人为自然人的情况下，一般而言其受托理财无需经过特许审批，但受托人属于金融行业从业人员的情况下，应进一步审查受托人有无违反从业禁止性规定。受托人为非金融机构的情况下，应当进一步对其受托理财的内容及经营资质、主体资格、经营范围等进行审查。若受托人受托理财的内容超出其经营范围，还需进一步区分超出事项的性质加以区分：对于超出事项属于一般经营范围的，并不影响合同效力；若超出事项属于禁止经营、限制经营以及特许经营的，因受托人违反效力性强制性规定，合同应认定无效。

如案例一中，A 公司受托理财的内容是证券资产管理，该内容超出其经营范围。根据《证券法》的规定，从事证券投资咨询服务业务，应当经国务院证券监督管理机构核准，未经核准不得为证券的交易及相关活动提供服务。A 公司超出经营范围订立合同，且证券业务属于需经核准的限制经营的业务，故《VIP 项目理财管理协议书》因违反效力性强制性规定而无效。



2. 审查合同内容是否涉嫌违法犯罪、违反金融管理秩序

审理此类案件过程中，法院发现委托人、受托人涉嫌通过委托理财行为从事非法操纵股票价格等违法犯罪活动的，应当根据最高人民法院《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》第11条规定裁定驳回起诉，并将有关材料移送公安机关或检察机关处理。需要注意的是，委托理财合同纠纷涉及非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、诈骗罪等刑事犯罪的，委托理财合同并不必然因涉嫌犯罪而无效，而应当根据民事法律规定对合同效力进行分析判断。关于涉及新型金融性资产的委托理财合同，需审查合同内容是否违反法律、行政法规等强制性规定，在此基础上对合同效力审慎作出认定。

（三）民间委托理财合同中保底条款的认定及处理

根据委托代理关系的基本原则，委托理财的收益和损失均应由委托人承担。实践中，受托人为吸引投资往往约定保底条款对委托人作出收益、本金或者损失上限的保证，因此保底条款也成为引发委托理财合同纠纷的主要原因。

1. 保底条款的认定

保底条款是指，无论委托理财盈利或者亏损，委托人均收回部分或全部投资本金甚至获取收益的条款，具体形式不限于在委托理财合同中约定保底条款，还包括签订单独的保底协议或出具承诺书等。保底条款实质指向的是投资理财风险的分配，表现为委托人不承担本应自负的收益不足或本金损失的风险，而将风险转由受托人等主体承担。因此，认定保底条款的关键在于是否属于对委托人本应自负的投资风险的再分配。

司法实践中，保底条款情形主要包括保证本金不受损失、保证本息最低回报、保证本息固定回报、保证本金损失上限、事后承诺补足损失和亏损不收取管理费用六种约定类型。其中，保证本金不受损失、保证本息最低回报条款属于保底条款无需赘述，下面就其他四种类型的约定是否属于保底条款进行分析。

第一，关于保证本息固定回报的约定是否属于保底条款的认定。在当事人存在争议的情况下，可通过审查是否存在委托理财项目、资金去向、操作方式、委托人是否参与投资理财活动、是否发生相应的利润分红等查明当事人缔约目的。如双方签订委托合同时委托人即明确知晓具体的投资理财项目，并对该投资项目的客观风险有一定了解，而受托人实际亦将受托资金投入相应理财项目，即可以确认双方之间系委托理财关系。

如案例二中，顾某承诺到期归还李某本金和年化 20% 的收益，案件审理中双方对于合同性质存在争议，故应从双方签订合同时的目的分析合同性质。从合同签订目的来看，李某将钱款委托给顾某投资理

财是为了实现资产的保值增值，并非将款项出借给顾某。从实际履行情况来看，委托理财业务真实开展，李某始终知情并参与，故应当认定双方构成委托理财关系而非民间借贷关系，其中保证本息固定回报的约定属于保底条款。

第二，关于保证本金损失上限的约定是否属于保底条款的认定。保证损失上限的约定通常表现为两种形式：一是约定超出一定数额、比例之外的损失由受托人承担；二是约定委托人交付的资产达到或者超过一定风险限度时，委托理财行为立即终止，委托人收回操作权和资产控制权。上述第一种形式实质是，委托人仅承担固定的亏损风险，在此范围之外因委托理财可能产生的风险均由受托人承担。该约定符合保底条款的实质判断标准，应当认定为保底条款。第二种形式不同于一般的保底条款，是将一定的亏损限度作为委托理财合同约定的解除条件。当委托资产达到一定亏损程度时，委托人即可主张解除委托理财关系，并未通过约定对委托理财的风险进行再分配，故此类约定不应认定为保底条款。

第三，关于合同中未约定保底条款，但委托资产发生亏损后，受托人向委托人作出补足损失甚至收益的承诺是否属于保底条款的认定。因该类承诺并非在不能确定委托理财盈亏的情况下作出，并未对委托理财可能产生的风险进行再分配，而是受托人在委托资产亏损确定后作出的承诺，系受托人对于自身民事权利的自由处分，不应认定为保底条款。

第四，关于委托资产亏损则受托人不收取委托管理费用或者报酬

的约定是否属于保底条款的认定。保底条款的实质是对投资可能产生风险的再分配，其中投资风险指向的是委托资产的本金。双方约定在委托资产亏损情况下不收取管理费用或者报酬，并未将投资风险归由受托人承担，委托理财的后果仍由委托人承担，故不应认定该类约定为保底条款。

2. 保底条款的效力认定

在审慎认定保底条款的基础上，从民商法的基本规则和金融市场稳定的角度考量，一般应认定委托理财合同中的保底条款无效。具体理由如下：

第一，根据《民法典》第 929 条规定，委托合同的受托人只承担因己方过错造成委托人损失的责任，而保底条款约定受托人承担非因其过错造成的损失，与委托合同关系的基本规则相悖离。

第二，当事人在合同中围绕保底条款所约定的民事权利义务，一定程度上存在不对等的情况，免除了委托人应承担的投资风险，违背《民法典》第 6 条规定的公平原则。

第三，我国《证券法》《信托法》等法律均规定，金融机构作为资产管理产品受托人订立的保底条款无效，《九民会议纪要》对此也进一步予以明确。尽管非金融机构或自然人不宜完全适用上述法律法规，但法律对特殊主体的特别规定，对于规制一般主体亦具有一定的借鉴和引导作用。

第四，在高风险的金融市场中，保底条款的约定与市场经济规律和资本市场基本规则存在冲突，不利于发挥市场在资源配置中的决定

性作用。

综上，根据《民法典》第 6 条、第 153 条规定，一般应认定委托理财合同中的保底条款因违反公平原则和公序良俗而无效。

3. 保底条款无效对合同效力的影响

《民法典》第 156 条规定，民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。因此，在保底条款无效的情况下，保底条款对合同整体效力是否产生影响，主要在于其是否属于委托理财合同的目的条款和核心条款。

如案例二、案例三中，委托人均是因受托人承诺保证本金安全方与受托人订立委托理财合同；若缺乏保底条款，委托人则不会订立委托理财合同，此时应当认定保底条款属于委托理财合同的目的条款。从委托理财权利义务的内容来看，在约定较为简单的委托理财合同中，委托人与受托人在委托理财合同中的关键权利义务均由保底条款予以确定，此时保底条款则属于委托理财合同的核心条款。

在保底条款属于委托理财合同的目的条款和核心条款的情况下，保底条款的无效将导致委托理财合同整体无效。若保底条款不影响委托理财合同其他部分效力的，其他部分仍然有效。

（四）民间委托理财合同中的责任承担

1. 委托资产亏损的计算与处理

（1）委托资产亏损的范围和计算

首先，委托资产的亏损范围应当以实际亏损为限，不包括可得利益的损失。

其次，委托资产实际亏损的计算方式为：

$$\boxed{\text{委托资产亏损}} = \boxed{\begin{array}{c} \text{委托人实际交付} \\ \text{的委托资产} \\ + \\ \text{金融性资产当日市值} \end{array}} - \boxed{\begin{array}{c} \text{控制权实际转移回委托人} \\ \text{的委托资产} \\ + \\ \text{金融性资产当日市值} \end{array}}$$

需要说明的是，控制权实际转回委托人的委托资产，既包括委托理财剩余的资金、金融性资产，也包括委托人交付的银行账户、证券账户等。若当事人未办理委托资产的交接，案件审理过程中法院应当向双方当事人释明，要求尽快办理委托资产的交接，否则相关投资理财亏损的扩大应由不配合办理交接的一方承担。

此外，在委托理财合同有效时，当事人对委托资产损失的计算另有约定且该约定不违反公平原则的，应从其约定。

（2）委托资产亏损的处理

委托资产本金亏损后，若双方当事人就损失的分担经协商达成合意的，则应尊重当事人的约定。若当事人无法达成合意的，应进一步根据委托理财合同是否有效适用《民法典》的相关规定区分处理。

合同有效的情况下，在委托理财合同期满、双方终止或者协议解除合同时，若委托资产处于亏损状态，原则上受托人应按照合同约定在扣除依约取得的合理报酬后，将余额部分全部返还给委托人，委托理财的损失应由委托人自行承担。

受托人在受托管理资产过程中存在违约行为的，受托人应承担赔偿责任。受托人在委托理财合同中的核心义务，在于按照合同约定和法律规定妥善管理委托资产。

受托人在履约过程中常见的违约行为主要包括：（1）未按照合同约定的投资范围或者对象进行投资；（2）受托理财中挪用、侵占委托资产，未对委托资产进行妥善管理，未履行保证委托资产独立的管理义务；（3）委托理财到期或者终止后，未按照合同约定履行清算义务并分配委托资产；（4）其他违反合同约定或法律规定的行为。此外，如委托人明知受托人操作不当却未及时采取措施防止损失进一步扩大，则其应就损失扩大的部分自行承担赔偿责任。

如案例四中，杨某与刘某明确约定授权范围，即投资范围限定于“上证 50 指数成分股”，若刘某未听从杨某指示超出授权范围进行投资理财，则其存在违约行为，应就该行为导致的委托资产损失向杨某承担相应的赔偿责任。

合同无效的情况下，根据《民法典》第 157 条规定，民事法律行为无效后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

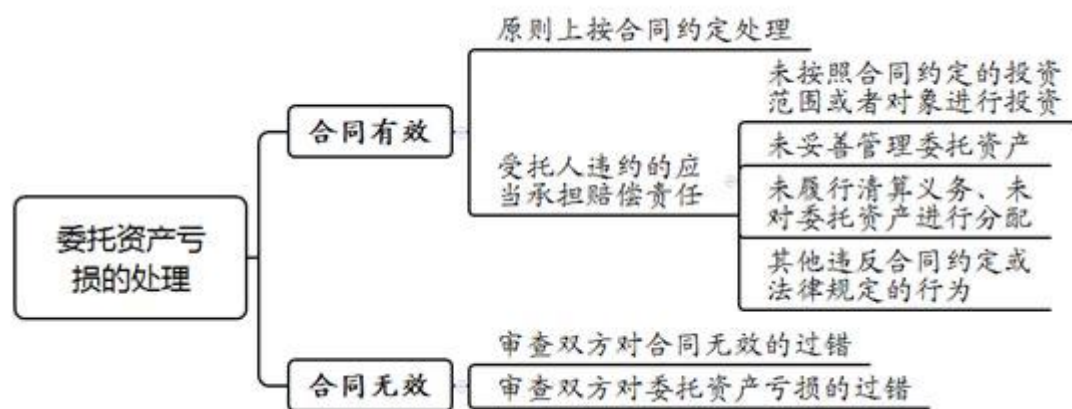
在委托理财合同无效时，首先，不能因委托理财合同无效而撤销金融交易的行为和结果，只能基于既定事实，对于委托资金的损失进行处理。其次，关于委托人、受托人过错的审查应当包括两方面：一是委托人、受托人对合同无效的过错。在过错的认定上，需重点审查委托理财合同当事人的身份、缔约过程等因素。

实践中，受托方一般为委托理财合同的要约方，在委托理财合同的订立过程中起到主导作用，且其明知保底条款的约定无效，仍向委

托人作出保底承诺，故受托方对合同无效具有更大的过错。委托人明知金融市场存在较大风险，仍轻信受托人的保底承诺订立合同，亦存在一定过错。

二是委托人、受托人对委托资产亏损的过错。如受托人在受托理财过程中是否尽到审慎注意义务，委托人在知晓受托人操作不当后是否及时采取措施防止损失的进一步扩大等。

最后，在审查双方对合同无效及委托资产亏损过错的基础上，对委托资产的损失作出妥当处理。此外，需要特别注意的是，因投资理财具有高风险性，无论合同是否有效，对于受托人是否尽到审慎义务不能仅凭理财结果进行判断，而应依据受托人的受托理财行为进行判断。



2. 委托资产收益的计算及处理

（1）委托资产收益的计算

委托资产收益的计算方式为：

$$\boxed{\text{委托资产收益}} = \boxed{\begin{array}{c} \text{控制权实际转移回委托人的委托资产} \\ + \\ \text{金融性资产当日市值} \end{array}} - \boxed{\begin{array}{c} \text{委托人实际交付的委托资产} \\ + \\ \text{金融性资产当日市值} \end{array}}$$

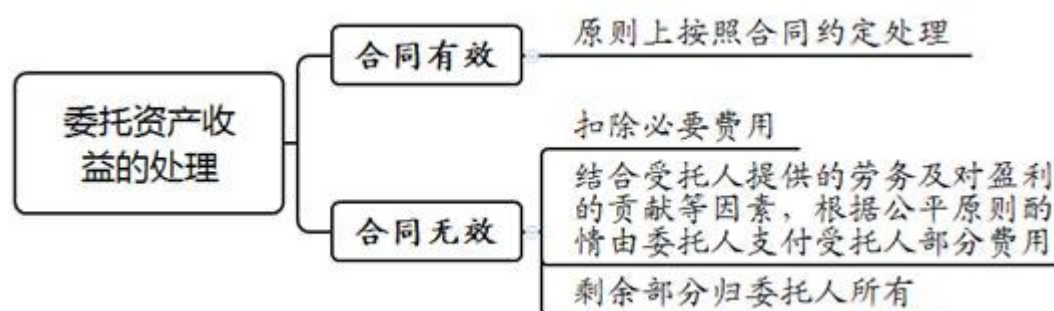
在合同履行过程中，若当事人已经按照约定分配了部分理财收益，双方所获取的收益亦应计算在理财收益总额中。

（2）委托资产收益的处理

委托资产盈利后，委托人与受托人的主要争议在于盈利的分配。若委托理财关系的当事人就收益的分配经协商达成合意的，则应当尊重当事人的约定。若当事人无法达成合意的，应进一步根据委托理财合同是否有效适用委托合同的相关法律规范区分处理。

在合同有效的情况下，若委托资产处于盈利状态，原则上受托人应按照合同约定在扣除必要的管理费用和合理报酬后，将余额部分（包括货币资金和其他金融性资产）全部返还给委托人，委托理财投资的收益归委托人所有。

在合同无效的情况下，合同的无效意味着受托人报酬和盈利分成的约定缺失。在此情形下，受托人主张委托人支付报酬或者分配委托理财盈利的，在扣除必要费用后可以结合受托人提供的劳务及对盈利的贡献等因素，根据公平原则酌情由委托人支付受托人部分费用，剩余部分归委托人所有。



（五）民间委托理财合同纠纷中举证责任的分配

委托理财合同纠纷的审理中，在分配举证责任时仍以“谁主张，谁举证”为原则，同时应注意合理地分配举证责任。

1. 委托人承担初步举证责任

若委托人主张双方构成委托理财关系且受托人在受托管理资产过程中未尽到审慎注意义务等，应当由委托人先行承担初步的举证责任。委托人应首先就双方存在委托理财关系、委托资产已经交付等提供相应的证据予以证明。

如案例四中，杨某就双方之间存在委托理财关系及委托资产实际交付等提供证据予以证明，并举证证明委托理财三个月委托资产亏损近 30%，而同期“上证 50 指数”跌幅约 5%，故其基于该委托理财的结果对刘某超出授权范围操作产生合理怀疑。若委托人能够获取受托人管理资产的交易记录等证据的，还应当进一步结合交易记录进行举证。

2. 根据公平原则合理分配举证责任

由于委托理财合同中，委托人基于对受托人的信任或金融专业知识、技能的信赖而将资产交由受托人投资管理，受托人掌握委托人的金融资产和全部交易记录，故受托人相对于委托人具有更强的举证能

力且处于信息优势地位。考虑到委托理财活动的特殊性，在委托人已经尽到初步举证责任的情况下，受托人应就其受托理财不存在违约行为、已尽到审慎注意义务等承担举证责任。

如案例四中，在杨某已经完成初步举证责任的情况下，受托人刘某应就其按约勤勉尽责地履行受托理财的义务承担举证责任，具体包括委托资产的去向、是否将资产投向约定的范围、是否存在挪用委托资产的行为、是否将委托资产与其他财产混同等。

四、其他需要说明的问题

法院对委托理财合同效力的认定与当事人主张不一致时，法院应向当事人加强释明，并将合同效力作为案件争议焦点进行审理。因委托理财产生的争议，当事人除可以提起委托理财合同之诉外，还可以提起侵权之诉主张损害赔偿，但由于侵权纠纷的请求权基础与合同纠纷不同，本文不予讨论。

上海高院关于涉疫情合同纠纷案件适用法律的 12 个问答

来源：上海市高级人民法院

作者：研究室

日期：2022 年 4 月 10 日

为更好地应对解决本轮疫情防控和经济社会发展的新情况新问题，不断满足人民群众的司法需求，上海市高级人民法院围绕人民群众和企业关注的热点难点问题，修订完成了《关于涉新冠肺炎疫情案件适用法律问题的系列问答（2022 年版）》，现将《系列问答三（2022 年版）》予以印发。

2022 年 4 月 10 日

关于涉新冠肺炎疫情案件 适用法律问题的系列问答三（2022 年版）

问题一：民法院处理涉疫情合同纠纷案件时，应遵循哪些具体的裁判原则？

答：合同纠纷案件量大面广，涉及生产生活的方方面面，备受群众关注。人民法院处理涉疫情合同纠纷案件时，要统筹好疫情防控和经济社会发展，并坚持做到以下四点：

一是信守合同，促进发展。依法妥善审理合同纠纷，对于疫情期

间合同可以履行的，应促成当事人按照合同约定继续履行；对于确因疫情或疫情防控措施影响，合同不能按约履行的，应更多考虑引导当事人协商变更合同，采取替代履行或者延迟履行等方式，维持合同的稳定性，确保“五个中心”核心功能稳定运转，实现经济社会平稳健康发展。

二是共担风险，利益平衡。要充分发挥司法调节社会关系的作用，坚持稳字当头，兼顾各方面因素，平衡各方利益。在具体案件审理中，既要依法平等保护各方当事人的合法权益，又要积极引导当事人互谅互让、共担风险、共克时艰，切实保障各方当事人权益，助力困难企业恢复发展，合力确保社会平稳有序。

三是依法调整，公平公正。要依法准确认定和适用不可抗力、情势变更规则。对于确因疫情或者疫情防控措施影响，当事人因合同目的无法实现而主张解除合同或者主张免除违约责任的，综合考虑疫情或者疫情防控措施对履行合同实际影响的时间、程度等因素，正确适用不可抗力规则。受疫情或者疫情防控措施影响，继续履行合同对一方当事人明显不公平的，正确适用情势变更规则。

四是注重协调，妥善化解。积极参与诉源治理，坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，坚持以调促稳，情理并重，充分考虑双方利益诉求，协调社会发展、公共利益与个体利益的关系，依法做好释明工作，促成各方达成调解协议，实质化解矛盾纠纷，实现政治效果、法律效果与社会效果有机统一。

问题 2：疫情或者疫情防控措施是否属于不可抗力？当事人能否主张适用情势变更规则变更或解除合同？

答：不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况，疫情以及疫情防控措施一般属于法律规定的不可抗力。疫情或者疫情防控措施致使合同目的无法实现的，当事人可以根据《中华人民共和国民法典》第五百六十三条第一款第一项的规定主张解除合同；疫情或者疫情防控措施致使合同不能履行的，当事人可以根据《中华人民共和国民法典》第五百九十条第一款的规定主张免责或者部分免责。人民法院应根据疫情发生时间、发展期间、严重程度、地域范围等对合同履行的实际影响，考虑到疫情防控分区管理下封控区、管控区、防范区等区域阶梯式封控措施强度以及不同行业、不同纠纷受人员流动限制的影响程度等因素，综合判断疫情或者疫情防控措施作为不可抗力与合同履行障碍之间的因果关系。

如果合同虽然仍有可履行性，但是因疫情或者疫情防控措施使得合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对一方明显不公平的，则可能构成情势变更。受到不利影响的当事人可以根据《中华人民共和国民法典》第五百三十三条第一款的规定与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院变更或者解除合同。

问题 3：因受疫情或疫情防控措施影响，合同当事人不能按时履约时负有哪些义务？

答：合同当事人受到疫情影响不能履约时，应当遵循诚信原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助等义务。因受疫情影响发生履约障碍的一方当事人，应及时通知对方当事人，并在合理期限内提供证明；对方当事人也应及时采取必要措施，防止损失的扩大。

问题 4：受疫情或者疫情防控措施影响导致买卖合同履行迟延，如出卖人迟延发货等，是否可以适用不可抗力作为免责事由？

答：疫情期间发生履行迟延等情形，当事人以不可抗力主张免责时应区分具体情况，考量疫情或者疫情防控措施对义务履行的具体影响，作出不同处理。基于不可抗力主张免责的一方应承担相应的举证责任。

对于非金钱债务的履行，例如货物买卖合同的出卖人因疫情或者疫情防控措施原因迟延复工、被采取隔离措施、政府征用等导致无法正常履行交货义务，一般可以不可抗力为由主张免除或部分免除责任。

对于金钱给付义务，基于疫情或者疫情防控措施通常不会影响金钱债务的履行，一般不能以不可抗力主张减轻或免除责任。但涉及诸如因疫情防控滞留且不具备支付条件、因罹患新冠病情严重无法支付、因在线转账限额无法按时支付等特殊情况的，人民法院可结合具体情况，准确把握不可抗力作为免责事由的认定标准。

问题 5：商业用房承租人能否主张减免疫情期间的房屋租金？

答：承租国有房屋用于经营，受疫情或者疫情防控措施影响出现

经营困难的小微企业、个体工商户等承租人，请求出租人按照上海市有关政策免除合理期限内的租金的，应予支持。

承租非国有房屋用于经营，因疫情或者疫情防控措施导致承租人没有营业收入或者营业收入明显减少，继续按照租赁合同支付租金对其明显不公平，承租人请求减免租金、延长租期或者延期支付租金的，可以引导当事人参照上海市有关租金减免的政策进行协商调解；协商调解不成，符合《中华人民共和国民法典》第五百三十三条情形的，可结合案件的实际情况，根据公平原则变更合同约定。受疫情或者疫情防控措施影响导致房屋无法正常使用，承租人以此要求出租人减免一定期限内的租金的，可视情予以支持。

问题 6：疫情期间，出租人能否以商业用房承租人迟延支付租金为由主张解除合同，并要求承租人承担违约责任？

答：承租房屋用于经营，疫情或者疫情防控措施导致承租人资金周转困难或者营业收入明显减少，出租人以承租人没有按照约定的期限支付租金为由请求解除租赁合同，由承租人承担违约责任的，人民法院不予支持。

问题 7：居住房屋承租人能否主张减免疫情期间的房屋租金？

答：此类纠纷应首先引导当事人协商调解解决。协商调解不成的，可结合合同约定的租期及履行方式、房屋实际占有使用情况、受疫情或者疫情防控措施影响程度等综合考量，按照公平原则妥善处理。因出租人主动限制或房屋所在地采取疫情防控措施等导致承租人实际无法使用房屋，承租人提出减免租金请求的，一般予以支持。疫情不

影响承租人占有使用房屋，承租人提出减免租金请求的，一般不予支持。

问题 8：建设工程因疫情或者疫情防控措施影响而停工的，是否可以适用不可抗力作为免责事由？

答：根据疫情防控要求，建设工程停工或者迟延复工，由此导致逾期竣工的，施工人可以不可抗力为由主张免除或者部分免除逾期竣工的违约责任，但其应按合同约定的程序，及时向监理、业主方提交相应签证单，办理相关确认手续。

问题 9：商铺、酒店、船舶、航空器等承包经营合同由于疫情防控措施造成停业或者客流量明显下降，承包人能否要求变更合同？

答：此类承包经营合同具有明显的营利性。当因采取疫情防控措施造成停业或者客流明显减少时，给承包人造成的损失显然超出一般商业风险的范畴，由此产生的纠纷，应积极促成当事人协商调解解决。协商调解不成，承包人以继续履行合同对其明显不公平等为由请求减免相应承包期间的费用或请求变更相应合同内容的，应予支持。

问题 10：疫情期间以明显高于市场价格进行交易，如何认定合同效力？

答：原则上应尊重合同当事人意思自治。但当事人对疫情期间的民生商品、防疫用品等相关物资哄抬价格，扰乱市场经济秩序的，应认定该价格条款无效。当事人基于欺诈、胁迫订立合同，或者利用自身优势地位、对方危困状态等致使合同显失公平，对方当事人请求撤销合同的，应支持该撤销请求。

问题 11：个别商家存在销售假冒伪劣产品等欺诈行为，应承担何种法律责任？

答：对于商家销售防疫物资过程中存在欺诈行为的，应准确适用《中华人民共和国民法典》第一千二百零七条、《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条等关于惩罚性赔偿的规定，维护市场秩序，保护人民群众合法权益。同时，应及时发函建议相关行政部门查处；涉及犯罪的，及时移送公安机关处理。

问题 12：电子商务平台经营者对销售假冒伪劣防疫物资的销售者采取店铺清退、问题商品订单全额自动退款等处置措施，是否需要承担民事责任？

答：疫情防控期间，防疫物资的销售影响巨大，事关防疫措施的有效落实和广大消费者的人身健康安全。在特殊时期，销售者应依法诚信经营，严格把控进货来源和产品质量，不得销售假冒伪劣产品、三无产品，不得违背公共利益和公共秩序。电子商务平台经营者发现上述行为后，对违法销售者直接采取店铺清退等措施，符合特殊时期保护社会公共利益要求的，可以认定系《中华人民共和国电子商务法》第二十九条规定的“依法采取必要的处置措施”。销售者以此起诉要求平台承担相关民事责任的，一般不予支持。但电子商务平台经营者需要对措施就维护社会公共利益的必要性、适当性予以证明。

涉互联网金融合同电子签名的证明方式与审查路径

来源：至正研究

单位：上海市第二中级人民法院

作者：余韬、张逸、罗晓楠

日期：2022年03月29日

【摘要】

金融电子合同需要有极高的安全性，而电子签名则是互联网金融领域中的首要安全问题。相关纠纷进入司法程序后，针对电子签名的举证及审查均面临较大困难，需要形成更加科学的裁判规则和举证指引。结合审判实践可知，电子签名证明审查主要存在金融机构举证不充分、判定电子签名可靠性标准不够清晰、电子签名认证、鉴定效果欠佳、电子证据向线下事实的跃迁障碍等困难问题。从逻辑上推演可知上述困难主要因为电子签名证明审查中技术无知、证明成本与内心确信的冲突而产生。通过方向设定，针对上述深层次问题，提出司法实践需回归《电子签名法》可靠电子签名四要素，寻找问题破解之道。同时，在“技术-法律”转化模式下，通过可靠流程展示、关键节点证明、优化专业支持、诉讼程序应用，构建诉讼中更加科学的互联网金融领域电子签名证明、审查方式，提出制度建议。

【关键词】

互联网金融；电子签名；证明审查标准

【目录】

一、实践检视：诉讼中金融电子合同电子签名的举证认证状况

- （一）我国金融领域电子签名的基本类型
- （二）司法实践中关于金融电子签名的争议及裁判
- （三）金融电子合同中电子签名证明审查的困难及问题

二、迷雾求索：电子签名证明审查中技术无知、证明成本与内心确信的冲突

（一）基础：电子签名的高度专业性与法官、诉讼参与人的“技术无知”冲突

- （二）延伸：事实细节的全量展示与证明审查成本控制的冲突
- （三）结果：法官内心确信目标与盖然性依赖之间的冲突

三、方向设定：基于“可靠电子签名”四要素的证明审查标准

- （一）电子签名制作数据的专有性
- （二）电子签名制作数据的唯一可控性
- （三）电子签名及数据电文的防篡改性

四、制度建议：“技术-法律”转化模式下电子签名证明审查方式的重构

- （一）可靠流程展示——设定高度盖然性基础
- （二）关键节点证明——排除电子签名审查中的合理怀疑
- （三）优化专业支持——技术细节争议的第三方辅助审查
- （四）诉讼程序应用——以关联事实弥补技术查明漏洞

引言

互联网具有高度便利性和高覆盖性，能够快速响应客户需求、深度优化用户体验，在与金融业务结合之后，可以打破传统业务模式下网点服务时间、地点等资源限制，实现金融服务与客户需求的快速对接。与网上购物等一般电子商务合同相比，金融电子合同所涉金额更高，内容更加复杂，需要有极高安全性和可靠性。在我国《电子签名法》的制度框架下，金融电子合同的订立大多通过电子签名的方式进行。然而，一旦金融电子合同进入司法程序，当事人对电子合同的举证及法院对电子签名的审查均面临较大困难，对促进互联网金融发展和保护金融消费者权益产生不利影响，需要及时予以解决。

一、实践检视：诉讼中金融电子合同电子签名的举证认证状况

（一）我国金融领域电子签名的基本类型

我国《电子签名法》参考了联合国《贸易法委员会电子签字示范法》，采用了分层式立法模式，其第二、三条仅从“功能同等”与“作用形态”方面对电子签名作出了界定，而将技术问题交由市场主体自行判断、选择。该法第十三、十四条则将电子签名划分为可靠电子签名和一般电子签名，明确可靠电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。此外，立法还允许当事人以合意方式对可靠电子签名的认定条件进行调整，体现当事人的意思自治。在这一框架下，我国金融电子合同中所涉及的电子签名类型多样，既有第三方认证机构

(Certification Authority, 简称“CA”)颁发数字证书后创建的可靠电子签名,也有根据《电子签名法》第二条和第十三条第二款,利用密码技术、当事人生物特征等形成的一般电子签名。(见表 1)

类别	描述	特点	举例
基于对称或识别码(PIN)的电子签名技术	双方事先约定好一组对称密钥,该密钥既可能是数字,也可能是文字、符号。发送方用该密钥对数据进行加密,接收方用该密钥对数据进行解密。密码两方约定好,在用户使用过程中,则是在后台随机发送的。	该种方式下对密码的存储、传输产生较大的挑战,一旦发生密码泄露,传递过程中容易被破解、拦截,事后也很难识别。	银行卡交易时的密码
基于电子手写、印章、图像的电子签名技术	包括两类形式:一是触屏签名,即在触屏设备上直接书写;二是将手写签名通过扫描或拍照等方式转化为电子图像,通过图像识别技术进行比对。	因触屏技术的灵敏度问题,会导致笔迹发生变化,对笔迹后续检验、鉴定产生影响;光扫描转化技术可以避免因触屏灵敏度问题导致的笔迹失真问题,但每次手写的签名在一定差异,比对原始图像的技术要求较高。	在手机等设备上设置手写电子签名
基于人体特征的电子签名技术	利用人体指纹、声音、视觉特征进行唯一性识别,事先将特征存储在系统中,当用户进行身份认证时,系统将用户输入的特征与系统中存储的特征进行比对,确认身份。	由于人的生物特征具有专属性,在技术上和真实性上具有优势。但该技术需要预先录入大量的生物特征,对存储的安全性要求较高,数字特征一旦泄露将造成密码失效,对个人信息安全产生严峻挑战。	银行柜台的人脸识别、智能手机上的指纹识别
基于非对称密码技术(PKI)的电子签名技术	基于KPI的数字签名技术是国内外目前普遍使用、技术成熟和参数对数据计算所得的结果,用该结果确认签名者身份。	该技术融合公开密钥算法、原文加密技术和第三方认证机构(CA)认证等多重手段。其中公开密钥算法可以确认签名者的身份,原文加密技术确保文件传输不被篡改,CA认证保证身份的可查性和电子信息的不可抵赖性。	银行、线上使用的CA机构颁发的“U盾”

表 1: 金融电子合同所涉电子签名类型及特征

(二) 司法实践中关于金融电子签名的争议及裁判

为了解有关金融电子合同中电子签名的证明及审查状况,笔者对某市三级法院近三年来金融商事案件中涉及电子合同的案件进行了统计分析,共筛选出 783 篇符合要求的裁判文书。具体情况如下:

1. 原告举证情况

当事人为证明交易对象及电子合同成立，举证内容多样，包括电子合同打印件、电子签名认证报告、人脸识别及短信验证记录、流程公证书、资金流水、账户开户信息等。从当事人所依赖的核心证据类型来看，线下确认信息的有 285 件，占比 36.4%；电子签名认证报告 226 件，占比 28.9%；流程公证或系统演示的有 135 件，占比 17.2%；身份验证记录的 83 件，占比 10.6%；开户信息及资金流水等辅助证据的 54 件，占比 6.9%。

2. 被告抗辩情况

上述案件中，共有 275 件案件被告出庭应诉或书面答辩，针对电子签名的抗辩类型主要包括：一是对电子签名真实性的抗辩，包括电子签名非本人操作，或电子签名图像系原告从他处复制等；二是对签名形式的抗辩，主张双方未就采用数字签名形成合意，仅实施电子签名的合同不具有法律效力；三是对签名载体的抗辩，系争电子签名载体为打印件，主张原告未提供原件，无法核对真实性，或载体存在被伪造的可能性；四是对存证机构资质的抗辩，主张提供时间戳等材料的认证机构不具有相应资质，电子证据不具可信性；五是对举证责任的抗辩，认为证明电子签名真实性的责任在原告，事实存疑的利益应当归于被告，即应当认定合同不成立。

3. 法院裁判情况

实践中，法院在大多数案件中认可了电子签名的可靠性，支持了原告的诉请。但针对上述有关电子签名的抗辩，结合某市及其他地区

法院类似案件裁判，可以发现，法院在认定时存在一定的差异（见表2）：

抗辩情况	审查认定情况
电子签名的真实性	密码具有私密性、唯一性等特点，涉案银行卡的登录密码、交易密码及动态密码均有本人设置，应视为本人的电子签名行为。 客服曾在微信上向原告索要用户密码，原告告知后，客服上传信息截图要求原告核对，从其过程中看，原告对系争电子签名不具有控制权，故难以认定案涉电子签名真实有效。
电子签名形式	根据《合同法》第十一条“书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式”的规定，以及“当事人约定使用电子签名、数据电文的文书，不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力”的规定，均认可电子合同的法律效力，案涉合同采用电子签名形式为双方的真实意思表示。 根据《中华人民共和国电子签名法》的规定，可靠的电子签名应满足一定条件，现原告仅以被告向银行提供了手机号、身份证号、银行卡号完成注册为由，主张应视为被告同意，并应承担连带保证责任，与法相悖，本院不予采纳。
电子签名载体	该协议系电子版的打印版，协议的形式不能有效表现其所载内容并可随时调取查询且能保证内容保持完整、未被更改，故法院不予认可。 上述证据虽系打印件，但均有被告个人电子签名，属电子数据证据。原告为证明证据真实性，提供了中金金融认证中心公司出具的《数字签名验证报告》，可以认定证据的真实性。
存证机构资质	根据《电子签名法》规定，从事电子认证服务的机构应具备相应的许可证书，本案原告未能举证该中心具备相应资质，故对该中心出具的报告不予认可。 认证机构资质问题并不当然影响其所出具的存证报告的效力，不能仅以存证机构不具有资质而否定存证报告的证据资格。
举证责任分配	吴某虽主张其并未出具过上述声明的，但该声明盖有吴某本人电子签名及公司公章，吴某拒绝对电子签名的真实性进行鉴定，由其承担不利的法律后果，对吴某的诉请不予支持。 上诉人尚某提出司法鉴定申请，申请对被上诉人中国平安财产保险股份有限公司提交的借款合同原件上的“尚某”的签名真实性进行司法鉴定。但本院认为，涉案借款合同是典型的电子合同，系由尚某使用自己的信息注册APP后，经过认证、申请、审批后在线签署。根据中国平安财产保险股份有限公司提交的投保单等签署确认函，证明尚某本人确认通过线上签署的方式完成签署的涉案材料系本人所签。涉案借款合同经电子签名订立，无鉴定的必要性。 王某称因保险公司提交的检材不具备鉴定条件导致本案鉴定被退回，现有证据不能证明保险公司已经履行了提示义务，其应承担举证不能的法律后果；保险公司认为即便无法鉴定亦不影响保险公司已经尽到提示和明确说明义务的事实。本院认为，王某主张涉案保险合同系由保险公司业务员代为办理的线下投保，保险公司对此不予认可，王某无法提交纸质保单，亦未提交其他证据加以证明，对其主张本院不予采信。

表2：法院审查认定情况

（三）金融电子合同中电子签名证明审查的困难及问题

分层立法模式下，我国《电子签名法》第十三条第一款和第十四

条仅对可靠电子签名的认定标准及法律效力作了概括性规定，对当事人协议选择的一般电子签名的审查则未作规定。可以说，立法在平衡科技发展与安全保障的理念之后，选择了前者，至于对电子签名的安全保障，试图留待实践中不断发展的签名技术予以解决。在这种情况下，司法实践中审查金融电子合同中的电子签名面临着诸多困难。

1. 金融机构举证不充分

互联网金融交易中，当事人从业务推广到签订合同、支付款项几乎所有的交易行为都在网络平台上进行，电子数据信息一般由金融机构保存在平台交易系统中。然而，司法实践中，部分金融机构出于控制成本等因素考虑，仅提供电子合同打印件及资金流水等证据，缺少电子签名类型、交易对象实名认证、签约过程、第三方电子签名认证等关键证据，在缺席审理或被告不认可合同真实性的情况下，法院面临事实查明的困境。

2. 判定电子签名可靠性标准不够清晰

一方面，对于证据原件，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第二十二条规定，电子数据证据的原件是最初生成电子数据及其首先固定的存储介质，而《电子签名法》第五条则规定，电子数据证据原件是内容完整未被更改且随时调取内容的数据电文，其从内容角度来认定原件。另一方面，《证据规定》第九十三条对电子证据的审查判断规则内容繁多，包括软硬件环境可靠、软硬件正常运行、监测核查手段合格、完整保存传输提取、正常活动中产生、保存传输提取主体适当等因素综合判断，而《电子

签名法》第十三条所规定的可靠电子签名条件则角度完全不同。认定标准的疑虑，势必导致在具体案件中法院认定的差异化。

3. 电子签名认证、鉴定效果欠佳

一方面，司法实践中，是否存在CA认证、认证机构资质是法官认定电子签名真实性的重要依据。然而，CA认证在电子签名证明效力上应该是有限的，而且实践中也存在部分CA机构未进行充分的实名认证、出具的认证报告不完整的情况，“盲从”CA认证存在一定的误判风险。另一方面，权威的鉴定意见对技术知识相对欠缺的法官来说，在事实认定上具有重要意义。然而，目前我国并不存在专门的电子签名鉴定机构，电子合同真实性、电子签名真实性、签约流程等一系列特殊鉴定事项，与传统鉴定事项在技术方法上存在一定的差异，也给鉴定机构带来挑战。

4. 电子证据向线下事实的跃迁障碍

以电子证据证明金融交易事实，需要完成线上“电子世界”事实向线下“现实世界”事实的跃迁。以线下借款为例，原告通常需提交纸质借款合同、借据等进行举证，被告则主要通过证明签名或印章虚假等来否认借款合同，签约事实容易查清。但在涉互联网金融电子合同纠纷中，受制于技术的专业性、复杂性，无论是原告举证、被告抗辩以及法院的审查，都难以从电子证据直接关联到现实世界，进而推断出当事人的真实意思表示。

二、迷雾求索：电子签名证明审查中技术无知、证明成本与内

心确信的冲突

在案件审理中，法院需要准确认定法律事实，并尽可能让法律事实接近客观事实，满足“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的要求。然而，在涉电子签名的金融商事案件审理中，由于法官和诉讼参加人的“技术无知”，影响了此类案件的事实证明方式、证明目标，进而导致法官在实现这一目标时面临重重困难。

（一）基础：电子签名的高度专业性与法官、诉讼参与人的“技术无知”冲突

电子签名以电子信息技术和密码技术为基础，形成机读数字代码逻辑序列，使得在数据电文中附加或者逻辑相连的电子数据可以证明签名使用主体的身份并标明签名人同意数据电文中所包含的信息内容。电子签名的过程伴随了大量的人机转换自动操作，具有明显的技术性特征。关于电子签名的真实性证明及审查，必然是建立在技术维度的基础之上。虽然近年来互联网金融领域越来越多采用数字签名技术，可以利用 CA 机构的认证报告简化证明过程，但法官仍需要就签名人实际身份、数字证书与电子签名人的关联性、签名意愿、数据产生的环境安全性等问题进行不同程度的审查，仍无法回避此类审查的基本技术要求。然而，实践中绝大部分的法官、律师和金融消费者都不具备电子信息、网络传输、密码等专业技术知识，对纷繁复杂且不断变化的电子签名技术知之甚少。面对涉及电子签名的诸多争议，法官和诉讼参加人犹如“行走于迷雾之中”，“技术无知”给电子签名真实性的举证、质证以及法官的审查和认证增添了巨大难度。

（二）延伸：事实细节的全量展示与证明审查成本控制的冲突

1. 传统解决方案不能满足金融电子签名审查需要

在社会高速发展的今天，案件涉及法律以外的专业性问题并不是一个新生事物，法院和法官对此也已形成了一个较为成熟的解决方案，即通过司法鉴定、专家证人等方式，由权威、中立的掌握专业技术的第三方代替法官，对技术问题进行审核并作出初步判断。然而，在现有条件下，传统解决方案在处理互联网金融领域电子签名时显得“力有不逮”。第一，电子签名技术本身就是以密码为核心的，鉴定机构作为第三方亦难以对加密、解密进行底层审查，导致对电子签名的核心问题进行鉴定存在困难。第二，我国《电子签名法》专门规定了电子签名的 CA 认证，但 CA 机构不同于鉴定机构，其公正性、权威性并非不可置疑。实际上，司法实践已经发现 CA 机构颁发数字证书时实名认证不严、CA 认证中对数字证书持有人不作表示等诸多问题。第三，专家证人在涉互联网金融电子签名争议案件中极少出现，可得性存疑。即便有专家证人出庭说明，在欠缺基本技术知识的情况下，法官仍难以真正了解。

2. 电子签名作为电子证据的审查要求较高

《证据规定》为电子签名的举证和审查提供了一种路径指引，第九十三条对电子证据的审查判断规则作出了较为细致的规定，即对软硬件环境、软硬件运行、监测核查手段、数据保存传输提取、是否正常活动中产生等因素进行综合判断。这些要素基本涵盖了电子证据从产生到传输、保存、提取的全过程以及所依赖的全部软硬件环境。基

于此规定，金融机构等电子签名的依赖者要证明电子合同的内容及交易对手，就需要根据合同订立的环节进行全部流程还原和展示。

3. 电子证据审查标准在电子签名领域难以满足成本控制要求

对于公平正义的追求，不能无视代价。电子签名由于其内在的技术复杂性，严格按照电子证据审查要素的要求，意味着金融机构在举证证明电子合同时，需要就电子签约进行全面记录和全量展示，金融消费者如需举证证明其不受原告主张的电子合同约束，同样需要做此类高密度举证。然而，这种全景式证明方式显然与当事人诉讼成本控制、市场主体经营成本控制的要求产生了激烈冲突。也就是说，要求当事人全面举证的审查路径会带来巨大资源消耗，甚至产生“电子签名”被司法排斥的实际效果。

（三）结果：法官内心确信目标与盖然性依赖之间的冲突

在司法责任制背景下，为防范“错判”风险，法官会自发地将证明标准设置于较高的水平，努力形成更加接近客观真实的“内心确信”。在被告缺席的情况下，这一倾向更加明显。然而，“风险已经成为这个时代的烙印，它与社会的发展相伴而生。为了享受社会发展带来的利益，必须容忍一定限度范围内的风险的存在，否则将会使我们的生产和生活陷入停滞不前的状态。”司法裁判受到时空限制，不可能等到电子签名以及相应的取证、示证技术发展 to 无懈可击的程度，再作出裁判。基于社会发展的客观要求，民事案件中对案件事实的查明已逐步从客观真实发展为法律真实，高度盖然性的证明标准成为民事诉讼追求法律真实的基石。然而，在涉及电子签名的金融商事

案件中，受到法官技术能力、当事人举证程度、认证鉴定机构的局限等因素影响，法官不得不依赖“盖然性”而非高度盖然性作出裁判，与内心确信标准产生了严重的背离。

三、方向设定：基于“可靠电子签名”四要素的证明审查标准

如前所述，当事人难以按照有关电子证据的一般审查方式进行举证，法官也不能机械地对照审查判断。为了应对当前金融商事案件中电子签名的证明和审查困境，我们需要回归我国电子签名的基本制度框架中去寻找破解之道。我国《电子签名法》规定了可靠电子签名的四项要素：签名制作数据专有性、签名制作数据可控性、签名防篡改性和数据防篡改性。基于法律对电子签名可靠性要求的设定，无论是CA电子签名还是一般电子签名，诉讼程序中的证明与认定都需要参照法定“四要素”展开。

（一）电子签名制作数据的专有性

电子签名制作数据是指在电子签名过程中使用的，将电子签名与电子签名人可靠地联系起来的字符、编码等数据。基于其功能要求，电子签名制作数据应当天然地具有专属性。然而，结合当前电子签名运行现状，将其“解释为电子签名制作数据用于电子签名时，只为电子签名人所私有……并不适当。合理且必要的解释是电子签名制作数据用于电子签名时应唯一、确定地和签名人关联”。对应该条件，诉讼中当事人需要证明数字签名满足以下要求：第一，一个民事主体可以拥有多个电子签名，但一个电子签名制作数据（无论是实体密钥还是虚拟密钥）不能属于多个不同的主体。第二，电子证书的颁发者（如

CA 机构)或电子签约系统的管理者应明确密钥和签名人间的对应关系,并可以就该等对应关系予以证明。相应地,法官在审查电子签名时,首先应注意系争电子签名制作数据是否具有专有性,是否能够与名义上的签名人建立唯一且确定的对应关系。

(二) 电子签名制作数据的唯一可控性

使用电子签名签署合同之时,签名制作数据只能由电子签名人或者受委托人控制,否则会导致签名制作数据与实际签名人之间的对应关系在实际使用中发生错误。关于《电子签名法》中的“控制”如何认定,权威观点认为,无论是电子签名人自己实施签名行为,还是委托他人代为实施签名行为,只要电子签名人拥有实质上的控制权,则其所实施的签名行为,满足本法此项规定的要求。也就是说,这里的控制是指实质上的控制,在签名动作基于电子签名人的自由意志而实施的情况下,并不排除在金融机构或电子签名服务商的信息系统中,由金融机构或服务商按照签名人的指令代为实施具体的电子签名操作,但金融机构或服务商应当承担获得签名人授权及签名指示的证明责任。

(三) 电子签名及数据电文的防篡改性

《电子签名法》要求可靠电子签名具有签名本身及签名数据电文具有防篡改性,即数据电文实施电子签名后,对签名结果的修改是可发现的。电子签名的一项重要功能在于对外明示签名人认可数据电文的内容,而要实现这一功能,必须要求电子签名在技术手段上能够保证经签名人签署后的电子签名及数据电文不能被他人篡改,也不能被

自己直接单方修改。

我国可靠电子签名采用基于公钥基础设施（Public Key Infrastructure，简称“PKI”）的数字签名技术，公钥密码技术原理可以确认数字证书所登记的签名人身份，而利用哈希函数等方式转换的消息摘要又可避免原始数据被篡改，能够满足电子签名及数据电文的防篡改性要求。在这种情况下，对可靠电子签名的该项证明和审查，就可以一定程度上转化为对CA机构资质及认证报告的审查。然而，对于依托对称密码、生物特征信息等技术实施的电子签名，其技术模式本身不具有高强度的电子签名及数据电文的防篡改能力，需要结合其他事实予以进一步证明和审查。

四、制度建议：“技术-法律”转化模式下电子签名证明审查方式的重构

在“技术无知”和“可靠要素”的张力下，法官需要学习基本的电子签名专业知识，法律和司法解释需要进一步细化电子签名证明审查的标准、规则，但“法官不得拒绝裁判”，在现有条件下，我们需要依托“技术-法律”转化渠道，重构电子签名的证明方式和审查路径。

（一）可靠流程展示——设定高度盖然性基础

金融机构在开展互联网金融业务时，一般通过自建的网上信息系统或服务商提供的系统，利用电子签名技术与金融消费者签订格式化电子合同。在这一过程中，各方并不只是通过电子签名确认合同文本，而是涉及用户注册、用户登录、消费者提出业务申请、系统对消费者

进行身份、信用核验、消费者阅看合同文本、实施电子签名以及资金往来等诸多环节，这些环节流程设置的合理与否，和电子签名的专属性、唯一控制性以及签名、合同文本是否被篡改等密切相关。

1. 示范性业务流程公证

对于一段时间内的特定业务类型，金融机构可通过实例展示从登陆系统到运用电子签名签约的整个业务流程和系统运行方式，并利用公证方式进行见证。此类示范性业务流程公证结果可以在同一类业务所涉电子签名争议中反复使用，在降低诉讼成本的同时，向法官证明电子签名的应用方式和电子合同签订的具体过程，为证明所涉电子签名的专属性、可控性和不可篡改性提供重要基础。

2. 用户操作日志的实时存证

单凭示范性业务流程公证尚不足以证明涉案的个别电子签名的具体签约过程。“在当事人对电子存证证据的真实性发生争议时，法院应当审查电子存证证据生成、存储、传输全生命周期的真实性。”为保证发生争议时能够清晰说明电子签名情况，金融机构或外部服务商应利用安全的数据记录方式，电子化保存签约操作日志，并根据需要申请第三方进行存证，用以证明个别电子签名的实施过程与示范性业务流程一致。

（二）关键节点证明——排除电子签名审查中的合理怀疑

在涉电子签名的金融商事纠纷中，绝大部分是金融机构（包括其债权受让人）作为原告在诉讼中主张电子合同成立、签约对象为被告。为避免专业技术复杂导致的法官合理怀疑，对电子签名本身的技术问

题应围绕下列关键节点进行举证和审查：

1. 事前真实身份认定

身份认定与电子签名专有性密切相关。无论电子签名所包含的密码技术如何安全，其功能的发挥都首先依赖于电子签名的身份认定。对于 CA 机构认证的电子签名，虽然法律规定电子签名认证证书应当准确无误，并应当载明证书持有人名称，但基于我国 CA 机构当前的运行状况，当事人和法官也不能直接免于证明或审查电子签名与具体签名人的对应关系，具体可以从电子认证机构的身份审查措施、颁发数字证书过程、系统安全措施等方面进行证明和审查。对于一般电子签名，同样需要证明和审查制作数据与签名人的唯一对应关系，如密码或个人识别码只为签名人所知晓，人脸识别中用于比对的特征信息的采集存储准确、比对方式可靠等。

2. 事中签约意愿认定

在应用电子签名的过程中，使得签名有效的关键因素在于意图而非形式，意愿表达成为电子签名的最低标准，而签名人的意愿表达最终体现于签名人对电子签名制作数据的控制权。随着电子合同应用场景的日益增加，越来越多的电子签名制作数据缺乏 U 盾等“硬载体”，而是被存储于金融机构或服务商的信息系统中，由签名人发出签名指令后系统直接调用。在这种情况下，金融机构须通过业务流程、操作日志等证据证明，制作数据虽不在签名人的直接控制之下，但系争签名是签名人通过点击同意、输入验证码、密码等方式发出签约指令完成，以及在缺乏签名人签约意愿的情况下，他人无法完成签名。

3. 事后签名及合同文本未经篡改

如前所述，利用 CA 机构出具的数字证书实施电子签名的，电子签名本身已记录电子合同的哈希值或摘要值，可通过验证相关数据来判断合同从签名时到提交认证时止是否被篡改。同时，基于现有 PKI 数字签名技术特点，改动 CA 机构电子签名却仍能通过签名认证在技术上极难实现。因此，经 CA 机构认证的电子签名及合同文本，在事后未经篡改具有较高的可靠性。

然而，对于 CA 签名以外的电子签名则有明显不同。无论是个人密码、生物特征验证还是电子化手写签名，在技术上都不具有可靠的防止签名及合同被篡改的功能。为了解决这一问题，实践中越来越多的当事人试图通过第三方电子存证来补足一般电子签名的这一缺陷。然而，从司法角度看，此类合同文本大多是当事人自行制作电子数据，而后提交至存证方进行存证。“对于这类证据，当事人可以自行决定电子存证证据在存证前的状态，法院和抗辩方都难以对电子存证证据存证前的状态进行查明。”举证方仍需要补强电子存证合同及相关数据在存证前的真实性证据。

（三）优化专业支持——技术细节争议的第三方辅助审查

一旦当事人就电子签名某一具体技术细节发生争议，离开外部专业力量的支持，法官仍无法做出公正判断。为此，有必要在上述举措的基础上，为法官的技术审查提供进一步支持。

1. 借鉴技术调查官制度解决电子签名的鉴证难题

2019 年，最高人民法院颁布了《关于技术调查官参与知识产权案件诉讼活动的若干规定》，明确人民法院可以配备技术调查官，在专业性较强的知识产权案件中参与审判活动。法院在审理涉及电子签名的金融商事案件时，面临着与此类知识产权案件类似的困难，同样需要专业技术人员作为审判辅助人员支持法官审判。为此，建议将技术调查官制度的适用范围扩展到涉及电子签名的金融商事案件中，由法院作一定的背景审查之后，聘请专业人员担任技术调查官，参与调查取证、勘验、保全，提出技术调查意见，为法官准确认定事实提供强有力的技术支持。

2. 提升电子签名相关专业鉴定机构的数量、能力

与电子签名相关的司法鉴定需求既包括电子签名本身的真实性，也包括签订电子合同过程中涉及的身份识别、用户操作日志、合同文本是否伪造等。从当前电子数据司法鉴定的实践来看，主要涉及“电子数据提取与分析”“电子数据相似性鉴定”“声像资料处理与分析”等门类，鉴定方法则包括电子证据生成过程分析、处理传输异常信息分析、伪造痕迹搜索等，从而对电子数据的真实性和一致性作出判断。但是，由于电子签名技术的专业性和复杂性，实践中司法鉴定机构对电子签名专业技术问题提供的支持较为有限，现有的鉴定服务尚不能满足日益增长的案件审判需求，需要尽快提升我国专业鉴定机构的数量和鉴定能力。

（四）诉讼程序应用——以关联事实弥补技术查明漏洞

对电子签名的举证、审查不能“就事论事”，而是要“耳听八方”，关注电子世界以外的案件情况，对电子签名有关专业技术问题的“无知”同样要求我们拓展视野，以寻求事实查明的备用渠道。

1. 当事人自认或放弃抗辩

在诉讼过程中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。在金融电子合同中，并非所有的当事人都会对案涉电子签名提出质疑。事实上，金融消费者起诉或到庭应诉的案件中，大部分对签订电子合同以及合同文本的真实性并无异议，在这种情况下，法院仅需排除虚假诉讼的嫌疑，即可认定相关事实，无需经过复杂的电子签名举证和审查过程。

2. 证据提出命令

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定，书证在对方当事人控制之下的，可以申请法院责令对方提交，拒不提交的，应视为相关主张成立。在涉电子签名的金融商事案件中，金融机构明显具有信息优势，通常掌握了签名人对合同实施电子签名的整个过程，并保有相关数据资料。为此，在消费者提出相关抗辩并证明金融机构掌握相关证据的情况下，即可申请证据提出命令，在金融拒不提交的情况下，由其承担事实认定上的不利后果。

3. 辅助证据推定

在案件审判中，法官需要对案件的全部证据，从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。也就是

说,对局部的事实难以查清的情况下,法官有权根据案件的全部证据,综合判断案件事实,并对难以查清的事实予以推定。在涉电子签名的金融商事纠纷中,并非只有签约这一个环节,还包括事先的沟通协商、事后的合同履行以及具体资金融通。如在某一线上金融借款纠纷中,借款人否定电子签名的真实性,但放款、还款的流向、金额、时间均与银行提供的合同文本一致,结合案件其他事实,法官认定了电子签名及相应合同的真实性。

结 语

可以预见,互联网将成为未来金融业发展的主要“战场”,越来越多的金融交易将完全从线下转移到线上,并依靠电子签名在线完成合同签订。面对法官的“技术无知”以及现有电子签名认证、电子数据鉴定等诸多不足,我们不能停滞不前,而是要立足当下,抓住《电子签名法》可靠要素这一核心,通过可靠流程展示、关键节点证明、优化专业支持和诉讼程序应用,构建诉讼中更加科学的电子签名证明、审查方式,为互联网金融商事交易提供更好的司法保障。