

## 争议解决法律

### 实务操作：类案检索报告制作指南（附类案检索报告全文）

作者：尤杨 | 赵之涵 | 朱志炜 | 邱玉霞

2020年7月27日，最高人民法院发布了《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》（下称“《意见》”），正式以最高人民法院的名义强调了类案检索以及统一法律适用的重要性。9月14日，最高人民法院出台了《最高人民法院关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》，再次强调了类案检索的重要性，并进一步提出各级法院应当定期归纳整理类案检索情况，实现类案检索情况在本院或者辖区内法院公开，供法官办案参考<sup>1</sup>。

有人说，类案检索的时代已经来临。其实，类案检索并不是一个新鲜事物——早在2005年，人民法院“二五改革纲要”便明确提出要建立和完善案例指导制度、统一司法尺度，2015年最高人民法院印发《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》进一步提出通过类案参考、案例评析等方式统一裁判尺度。此后，最高人民法院又相继出台了《关于落实司法责任制完善审判监督管理机制的意见（试行）》《司法责任制实施意见（试行）》《进一步加强最高人民法院审判监督管理工作的意见（试行）》等文件，探索类案检索制度的创建。江苏、上海、广西、北京、四川等多地法院也制定了类案检索制度相关的司法文件<sup>2</sup>。最高人民法院在总结前述规范和实务经验的基础上出台了《意见》，标志着我国类案检索制度的正式建立。这既是对法官审理案件时加强类案检索、统一适用法律的要求，也是律师作为代理人展现专业能力和工作价值的全新机遇。可以预见的是，向法官提交类案检索报告将逐渐成为律师代理案件的“标配”。

对此，笔者在梳理《意见》的重点内容的基础上，结合自身办案经验，分享制作类案检索报告的一点心得，并附上一份曾向法院提交的类案检索报告全文，以期抛砖引玉，与大家共同探讨学习。

#### 一、《意见》的主要内容

《意见》共计14条，对类案的含义、检索的适用范围、检索主体及平台、检索范围及方法、类案的识别与对比、检索说明或报告的内容、检索结果的运用、法院如何回应等分别进行了明确。《意见》的主要内容包括：

<sup>1</sup> 参见《最高人民法院关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》第18、19条。

<sup>2</sup> 例如，江苏省高级人民法院制定《江苏省高级人民法院关于建立类案强制检索报告制度的规定》（试行），上海第二中级人民法院制定《关于建立类案及关联案件检索报告制度的规定（试行）》等。

1. 明确了**应当进行类案检索的案件范围**：包括拟提交专业（主审）法官会议或者审判委员会讨论的案件、缺乏明确裁判规则或者尚未形成统一裁判规则的案件、院长、庭长根据审判监督管理权限要求进行类案检索的案件及其他需要进行类案检索的案件。我们理解，对于律师而言，只要代理案件的争议焦点所涉法律问题在实践中存在争议，即可提交类案检索报告，体现律师工作的积极价值。
2. 明确了**类案检索的检索工具、方法及范围**：类案检索应依托中国裁判文书网、审判案例数据库等，检索方法包括关键词检索、法条关联案件检索、案例关联检索，检索范围一般包括最高人民法院发布的指导性案例、最高人民法院发布的典型案例及裁判生效的案件、本省（自治区、直辖市）高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件及上一级人民法院及本院裁判生效的案件，并且除指导性案例以外，优先检索近三年的案例或者案件。
3. 明确了**类案检索报告的呈现内容要求**：类案检索报告应包括检索主体、时间、平台、方法、结果，类案裁判要点以及待决案件争议焦点等内容，并对是否参照或者参考类案等结果运用情况予以分析说明。这是最高院对法官制作类案检索报告的规范要求，也应当成为代理人提交类案检索报告参照的文本模板。
4. 强调了**指导性案例的重要性**：检索到的类案为指导性案例的，人民法院**应当参照**作出裁判，但与新的法律、行政法规、司法解释相冲突或者为新的指导性案例所取代的除外；检索到其他类案的，人民法院**可以作为**作出裁判的参考；
5. 明确了**代理人提交案例法官的回应方式**：当事人、诉讼代理人等提交指导性案例作为诉辩理由的，法院**应当在裁判文书说理中**回应是否参照并说明理由；提交其他类案作为诉辩理由的，法院**可以通过释明**等方式予以回应。

## 二、如何制作类案检索报告

案例检索作为法律人的一项基本技能，对于诉讼或非诉律师来说并不陌生。《意见》出台后，如何参照《意见》的要求精准检索类案、筛选类案，并以规范的类案检索报告的形式呈现检索结果，同时体现律师工作的价值，才是类案检索制度对律师的全新挑战。

那么，如何才能高效的检索类案并制作一份规范的类案检索报告呢？我们认为可参考如下步骤：

### （一）拆解待决案件，明确类案的检索标准。

《意见》明确，类案是指与待决案件在基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面具有相似性，且已经人民法院裁判生效的案件。因此，为准确识别待决案件的类案，在检索之前应首先分析、拆解待决案件，梳理基本事实、厘清法律关系、明确案件的争议焦点及适用的法律规则。这是类案检索的第一步，亦是最为关键的一步，决定了类案检索的走向和效率。在充分熟悉待决案件事实、明确争议焦点的基础上，方可选定合适的类案检索方法及关键词。

### （二）选定类案检索平台，明确类案检索方法，进行类案检索。

除了《意见》列举的中国裁判文书网、审判案例数据库外，律师工作中较为常用的检索平台还包括法信、北大法宝、威科先行、无讼等。一般选取前述一两个数据库进行检索即可，如检索出的案例较少或需要更大量类似案例，可选择其他数据库补充检索。

《意见》列举了常见的三种检索方法：**关键词检索、法条关联案件检索、案例关联检索**。其中，关

关键词检索是最常用的检索方法，几乎所有的数据库都可以采用关键词检索；法信、北大法宝等数据库的“法条联想”功能可以实现法条关联案件检索；案例关联检索则需依托于类案智能识别的发展，目前法信等数据库可以实现。

在最常用的关键词检索中，为提高检索效率，可首先以**争议焦点涉及的关键词或关键语句**作为检索依据，检索有类似争议焦点的案例。如果检索结果不多，可以根据检索结果的匹配度从高到低排序并逐一查阅，查找出与待决案件的基本事实、法律关系及适用的法律规则相似类案；如果检索结果较多，则可以以**待决案件的基本事实涉及到的关键词**为检索依据在检索结果中做进一步检索，然后根据检索结果的匹配度从高到低排序并逐一查阅，查找出与待决案件的法律关系及适用的法律规则相似类案，以此类推。

前述检索关键词的先后顺序并非固定不变，针对不同的待决案件，可变换对基本事实、法律关系、争议焦点及适用法律规则的检索先后顺序。此外，检索的关键词选取字段不宜过长、过多，应尽量简洁，并注意根据检索结果的数量、匹配度等相应调整或变换关键词。

### （三）根据检索结果制作类案检索报告。

根据《意见》的要求，类案检索报告应包括检索主体、时间、平台、方法、结果，类案裁判要点以及待决案件争议焦点等内容。

### （四）检索报告的呈现要点。

除了上述关于检索报告内容的基本要求外，在检索结果的呈现上，还应尽量做到以下两点：

1. 总结检索结果，并将整体结论放在具体检索结果之前。类案检索的目的是通过检索梳理与待决案件法律问题相关的已有裁判观点，并通过类案与待决案件之间的对比分析，解决待决案件如何裁判的问题。因此，对检索结果的总结，有利于法官对于同类案件的现有裁判观点形成一个整体的认识。如检索到大量类案的裁判观点有利于己方主张，整体结果的呈现也有助于法官形成具有倾向性的初步认识。
2. 类案信息应包括案件名称、案号、审理法院、裁判时间、与待决案件类似的案件事实/争议焦点、法院关于与待决案件类似争议问题的认定等，如类案为指导性案例，还应特别注明为“指导性案例”。其中，“案件名称”、“案号”可供法院对案件溯源、验证使用，“审理法院”可供法院判断参照适用的价值，“裁判时间”与《意见》关于优先检索近三年的案例或者案件的要求对应，“与待决案件类似的案件事实/争议焦点”、“法院关于与待决案件类似争议问题的认定”便于法院进行类案识别与运用。

在呈现形式上，可以以文字或图表形式向法院呈现。文字形式可以全面展现并深入分析不同的类案中裁判的理由和观点；图表形式可以直观地呈现出类案与待决案件的异同，以及类案的裁判规则。两种形式亦可灵活运用，采用文字和图表结合的方式，各取所长，呈现更清晰、全面的检索结果。

### 后附一例类案检索报告全文

XX 诉 XX 信托公司营业信托纠纷案件

[案号]

## 类案检索报告

检索日期：2020 年 X 月 X 日

提交人：XX 信托公司

提交日期：2020 年 X 月 X 日

## 一、类案检索情况概述

### （一）检索目的

结合 XX 诉 XX 信托公司营业信托纠纷一案（下称“**本案**”）的争议焦点，为明确司法审判实践对伞形信托的效力、伞形信托中信托受托人的责任承担等问题的裁判观点，检索与本案基本事实和争议焦点具有高度相似性的案件，并对裁判观点进行全面梳理和总结。

### （二）检索平台

中国裁判文书网 (<http://wenshu.court.gov.cn/>)、北大法宝法律数据库 (<http://www.pkulaw.cn/Case/>)、威科先行 (<https://law.wkinfo.com.cn/>)。

### （三）检索条件

1. 检索关键词：分别以“伞形信托”、“结构化信托”、“证券结构化投资集合资金信托”、“《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》”、“《关于继续做好清理整顿违法从事证券业务活动的通知》”等为关键词**多次**检索。
2. 筛选条件：在以上述关键词检索得出的案例中，选择同时符合下列条件的案例：（1）**案由**为“营业信托纠纷”（包括“信托纠纷”）、“合同纠纷”；（2）**事实查明部分**涉及伞形信托或结构化信托；（3）“**本院认为**”和**争议焦点部分**涉及伞形信托效力。

### （四）检索结果及结论

共检索到与本案基本事实和争议焦点具有高度相似性的案例 **11** 个<sup>3</sup>，分别涉及最高人民法院、西藏自治区高级人民法院、多地区中级人民法院及基层法院。其中，**判决信托合同有效的有 8 案**（分别为最高人民法院、西藏自治区高级人民法院、杭州市中级人民法院、深圳市中级人民法院、武汉市中级人民法院等裁判），**判决合同无效的有 2 案**（均为北京市第二中级人民法院裁判），**未明确否定信托合同效力的有 1 案**（上海金融法院裁判）。

除北京地区法院以外，包括最高人民法院在内的多数法院认为，伞形信托的信托合同是当事人之间的真实意思表示，不违反法律法规效力性禁止性规定。证监会的意见是管理性规范而非效力性规范，不影响合同效力；伞形信托合法性问题宜由监管部门判断，信托监管部门银保监会未否定伞形信托的效力。具体情况可见下表：

<sup>3</sup> 其中案例 11 为系列案件，涉及同一投资项目，共检索到 10 份生效裁判文书，除投资者（原告）不同外，其他内容基本相同，统计为 1 案。

序号	审理法院	案件名称	案号	案涉信托计划名称	争议焦点 <sup>4</sup>	法院观点 <sup>5</sup>	案涉信托合同效力
1	最高人民法院	郝某某、某信托有限公司信托纠纷再审案件	(2017)最高法民申3856号	“XX 证券结构化投资集合资金信托计划71号”第9期信托单元	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 诉争信托计划的效力如何认定;</li> <li>2. 某信托公司是否违法从事金融业务;</li> <li>3. 某信托公司强制平仓是否具有过错。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 证监会发布的意见不是对信托计划本身效力是否违法作出认定, 诉争信托计划符合法律法规;</li> <li>2. 信托公司不构成出借证券账户、没有从事非法融资融券业务, 诉争信托计划并没有损害社会公共利益;</li> <li>3. 某信托公司对信托单元项下的全部证券资产进行变现操作, 符合合同约定, 强制平仓并无过错。</li> </ol>	有效
2	西藏自治区高级人民法院	陈某某与某信托有限公司营业信托纠纷二审案件	(2017)藏民终25号	“XX 信托有限公司 XX 伞形证券投资集合资金信托计划”第10期信托单元	案涉信托合同的效力问题。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 案涉信托合同系双方当事人真实意思表示, 且不违反法律法规效力性禁止性规定, 属有效合同;</li> <li>2. 信托公司开展证券投资信托业务合法合规;</li> <li>3. 证监会《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》是管理性规范而非效力性规范, 不影响合同效力。</li> </ol>	有效
3	浙江省杭州市中级人民法院	陈某某与被上诉人某信托有限公司信托纠纷二审案件	(2017)浙01民终1995号	“XX 证券结构化投资集合资金信托计划71号”第47期信托单元	案涉信托合同的效力问题。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 案涉信托计划属于创新性金融产品, 合法性问题宜由监管部门判断, 监管部门未认定案涉信托产品违法。</li> <li>2. 案涉信托合同是双方真实意思表示, 合法有效;</li> <li>3. 案涉信托合同对风险进行了明确约定, 原告签</li> </ol>	有效

<sup>4</sup> 仅摘取了与本案基本事实和争议焦点具有相似性的部分争议焦点。

<sup>5</sup> 本部分内容均摘自裁判文书中“本院认为”部分, 具体内容可详见第二部分“法院裁判观点摘要”或后附裁判文书全文。

序号	审理法院	案件名称	案号	案涉信托计划名称	争议焦点 <sup>4</sup>	法院观点 <sup>5</sup>	案涉信托合同效力
						署合同时理应知晓风险。	
4	浙江省杭州市中级人民法院	陈某某与被上诉人某信托有限公司信托纠纷二审案件	(2017)浙01民终1996号	“XX 证券结构化投资集合资金信托计划71号”第28期信托单元	案涉信托合同的效力问题。	<ol style="list-style-type: none"> <li>案涉信托计划属于创新性金融产品，合法性问题宜由监管部门判断，监管部门未认定案涉信托产品违法；</li> <li>案涉信托合同是双方真实意思表示，合法有效；</li> <li>案涉信托合同对风险进行了明确约定，原告签署合同时理应知晓风险。</li> </ol>	有效
5	广东省深圳市中级人民法院	卢某某、某银行股份有限公司深圳市分行、某信托股份有限公司合同纠纷二审案件	(2019)粤03民终808号	“XX 证券投资集合资金信托计划信托”第38期信托单元	<ol style="list-style-type: none"> <li>案涉信托合同的效力问题；</li> <li>被告是否应当向原告返还管理费、保管费、已分配的优先级信托利益等。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>案涉信托合同是双方当事人真实的意思表示，内容并不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，合法有效；</li> <li>案涉信托计划成立时依规向当地银监局报备，银监局对该项目并未提出异议，该信托项目合法合规；</li> <li>涉及行政处罚的交易系统与案涉信托计划实际使用的交易系统不一致，案涉信托计划不存在违规；</li> <li>被告不向原告返还任何费用。</li> </ol>	有效
6	湖北省武汉市中级人民法院	罗某、某信托有限责任公司信托纠纷二审案件	(2017)鄂01民终1060号	“XX 证券投资集合资金信托计划”第40期信托单元	<ol style="list-style-type: none"> <li>被告是否应当向原告返还管理费、保管费等；</li> <li>被告应否赔偿因延迟终止信托计划给原告造成的损失。</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>案涉信托合同是双方当事人真实的意思表示，内容并不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，合法有效；</li> <li>证券投资型结构化信托要求一般委托人作为收益和风险的最后承担者，一般受益人应承担股市下跌造成的损失；</li> </ol>	有效

序号	审理法院	案件名称	案号	案涉信托计划名称	争议焦点 <sup>4</sup>	法院观点 <sup>5</sup>	案涉信托合同效力
						3. 证监会发布了关于清理整顿违法从事证券活动的通知或意见后，被告收到证券公司发送关闭端口的《告知函》后及时通知了原告，已充分履行受托义务，不存在违约行为。	
7	湖北省武汉市中级人民法院	周某某、某信托有限责任公司信托纠纷二审案件	(2017)鄂01民终4227号	“XX证券投资集合资金信托计划”第9期信托单元	案涉信托合同的效力问题。	案涉信托合同是双方当事人真实的意思表示，内容并不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，合法有效。	有效
8	浙江省杭州市西湖区人民法院	孙某某与某信托有限公司营业信托纠纷一审案件	(2016)藏0103民初1218号	“XX信托有限公司XX伞形证券集合资金信托计划”第30期信托单元	案涉信托合同的效力问题。	1. 证监会发布的《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》和《关于继续做好清理整顿违法从事证券业务活动的通知》，并非法律和行政法规，仅是管理性规范而非效力性规范； 2. 证监会依法对场外配资中证券违法违规案件作出的行政处罚中也不包括被告及其涉案信托项目，被告不存在违约行为。	有效
9	北京市第二中级人民法院	某信托有限公司等与某证券股份有限公司营业信托纠纷二审案件	(2019)京02民终13011号	“XX-XX证券投资集合资金信托计划资金信托合同”第37期、第38期信托单元	1. 案涉信托合同的效力问题； 2. 案涉信托合同无效的后果。	1. 案涉信托合同因设计的交易形式违反法律关于证券账户实名制的规定而无效，合同无效后按照双方过错分配责任； 2. 投资收益与损失是市场反复博弈中形成的稳定和公允的均衡模式，是双方当事人意思自治的结果，投资者对风险安排的后果有确定的预期，投资损失应当由原告自担； 3. 投资亏损系原告自行投资决策导致，应当自行承担；	无效

序号	审理法院	案件名称	案号	案涉信托计划名称	争议焦点 <sup>4</sup>	法院观点 <sup>5</sup>	案涉信托合同效力
						4. 被告 <b>仅承担</b> 向原告返还管理费的责任。	
10	北京市第二中级人民法院	刘某某与某信托有限公司等信托纠纷二审案件	(2019)京 02 民终 10655 号	“XX 结构化证券投资集合资金信托计划”第 8 期信托单元	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>案涉信托合同的效力问题；</b></li> <li>2. <b>案涉信托合同无效的后果。</b></li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 案涉信托合同因违反社会公共秩序而<b>无效，合同无效后按照双方过错分配责任；</b></li> <li>2. 投资收益与损失是市场反复博弈中形成的稳定和公允的均衡模式，是双方当事人意思自治的结果，投资者对风险安排的后果有确定的预期，<b>投资损失应当由原告自担；</b></li> <li>3. 投资亏损系原告<b>自行投资决策导致，应当自行承担；</b></li> <li>4. 被告<b>仅承担</b>向原告返还管理费的责任。</li> </ol>	无效
11	上海金融法院	上海某股权投资基金管理有限公司与魏某某委托理财合同纠纷二审案件	(2018)沪 74 民终 120 号	“XX 信托 XX 集合资金信托计划”	案涉《委托投资管理协议》的效力问题（ <b>不涉及伞形信托效力</b> ）。	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 证监会《<b>中国证监会通报证券公司融资融券业务开展情况</b>》并非行政法规，不属于效力性强制性规范，仅是监管政策；</li> <li>2. 案涉《委托投资管理协议》约定以委托资金作为劣后资金投资伞形信托，在金融监管规制伞形信托的背景下，《委托投资管理协议》因损害金融秩序而无效（<b>未否定伞形信托本身的效力</b>）。</li> </ol>	未否定伞形信托效力

## 二、类案裁判观点摘要

### （一）认定信托合同有效

#### 1. 郝某某、某信托有限公司信托纠纷再审审查与审判监督民事裁定书(案号：(2017)最高法民申 3856 号，最高人民法院)

本院认为：“一、关于诉争信托计划效力如何认定的问题。根据中国银行业监督管理委员会《信托公司证券投资信托业务操作指引》、《信托公司集合资金信托计划管理办法》等关于设立信托计划的相关要求，某公司为依法设立的信托公司，符合设立资管计划的主体条件，诉争 71 号合同由律师事务所出具法律意见书，依法向浙江省银监局事前报告审核，符合《信托公司集合资金信托计划管理办法》中对于信托计划书的相关规定，也不存在《中华人民共和国合同法》第五十二条与《中华人民共和国信托法》第十一条无效信托的条件。并且在《中国银行业监督管理委员会关于加强信托公司结构化信托业务监管有关问题的通知》中明确规定了结构化信托业务是指信托公司根据投资者不同的风险偏好对信托受益权进行分层配置，按照分层配置中的优先与劣后安排进行收益分配，使具有不同风险承担能力和意愿的投资者通过投资不同层级的受益权来获取不同的收益并承担相应风险的集合资金信托业务。本案中某公司设立的 71 号合同对信托计划投资限制与信托单元投资限制作出了具体的规定，通过 IT 技术完成不同子信托单元的组合配置合法合规。证监会发布的《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》和《关于继续做好清理整顿违法从事证券业务活动的通知》是要求清理、整顿相关的信托产品账户，并不是对信托计划本身效力是否违法作出认定。因此诉争信托计划符合法律法规，原审法院认定 71 号合同合法有效并无不当，本院予以确认。

二、关于某公司是否违法从事金融业务的问题。第一，某公司并不构成出借证券账户。中国银行业监督管理委员会关于印发《信托公司证券投资信托业务操作指引》的通知第二十一条规定：证券投资信托设立后，信托公司应当亲自处理信托业务，自主决策，并亲自履行向证券交易经纪机构下达交易指令的义务，不得将投资管理职责委托他人行使。结合双方在 71 号合同中的约定，本案诉争信托计划是采用母子信托模式，子信托通过母信托的账户进行投资交易，组成不同的资产组合进行独立交易，某公司针对一个集合信托开立一个证券账户，以信托资产配置证券资产，并无不当。某公司依照相关规定对指令建议进行审查后再发出交易指令，始终对信托财产以及信托股票账户享有控制权，能够自主决定交易指令的发出以及执行风控措施。因此某公司并未出借账户，原审法院认定事实清楚，并无不当……第三，诉争信托计划并没有损害社会公共利益。根据 71 号合同中关于信托利益的计算与分配、风险承担等规定可知，诉争信托合同只约束郝某某以及某公司双方，并不对外产生效力，并且 2015 年的股灾形成和扩大的影响因素众多，不能因为股灾的发生就认定由诉争的信托计划导致，并且进而损害社会公共利益，原审法院认定股灾发生并不能归咎于伞形信托，更得不出单个伞形信托合同损害社会公共利益的结论，并无不当……”

#### 2. 陈某某与某信托有限公司营业信托纠纷二审民事判决书（案号：(2017)藏民终 25 号，西藏自治区高级人民法院）

本院认为：“1.陈某某与某信托签订的《某信托有限公司 XX 伞形证券投资集合资金信托计划资金信托合同》，系双方当事人真实意思表示，且不违反法律法规效力性禁止性规定，属有效合同，双方当事人均应依约全面履行合同义务；2.根据中国银行业监督管理委员会《信托公司管理办法》、《信托公司证券投资信托业务操作指引》等规范性文件，信托公司可以开展证券投资信托业务，将集合信托计划或者单独管理的信托产品项下资金投资于依法公开发行的并在符合法律规定的交易场所公开交易的证券；

3.虽然中国证券监督管理委员会于2015年7月12日发布了《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》，要求清理、整顿违规从事证券业务的行为，**但该《意见》并非法律和行政法规，仅是管理性规范而非效力性规范。**综上，陈某某关于案涉合同无效的上诉理由不能成立，本院不予采信。”

### 3. 陈某某与被上诉人某信托有限公司信托纠纷（案号：（2017）浙01民终1995号，浙江省杭州市中级人民法院）

一审法院认为：“（一）关于信托性质。银监会在银监通【2010】2号文《中国银监会关于加强信托公司结构化信托业务监管有关问题的通知》中规定：“结构化信托业务是指信托公司根据投资者不同的风险偏好对信托受益权进行分层配置，按照分层配置中的优先与劣后安排进行收益分配，使具有不同风险承担能力和意愿的投资者通过投资不同层级的受益权来获取不同的收益并承担相应风险的集合资金信托业务。”**涉案信托产品则是采用了母子信托结构的结构化信托，同一个信托产品之间包含两种或两种以上不同类别的子信托，每个子信托单元类似于单一结构化信托，是结构化证券投资信托的创新品种，通常称为伞形信托。**（二）关于是否构成非法出借证券账户。《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）第八十条规定：“禁止法人非法利用他人账户从事证券交易；禁止法人出借自己或者他人的证券账户。”伞形信托中，子信托通过母信托的账户进行投资交易，相比单一账户模式，伞形信托下设的各子信托无需单独开户，不同组合中的资产独立交易、核算。但这并不足以构成非法出借证券账户。首先，信托的应有之义就是受托人按委托人的意愿，以自己的名义对财产进行管理或者处分。伞形信托中，母信托计划作为一个信托集合，受托人根据信托集合的信托目的，针对一个集合信托计划开立一个证券账户，进行证券交易，以信托资产配置证券资产，并无不当。其次，委托人有权发出指令建议，亦不构成借用证券账户的实质。一方面，信托法并不禁止委托人拥有发出指令建议的权利；另一方面，委托人有权发出指令建议并不影响信托账户受受托人控制的事实，受托人仍需对委托人的指令进行审核，亦可为委托人利益进行操作。……（四）关于是否构成损害社会公共利益。伞形信托合同中对于收益的分配及风险的分担均有明确约定，且其效果只及于委托人及受托人，从单个合同来看，并不存在损害社会公共利益的情况。就2015年股灾而言，其形成和扩大的影响性因素纷繁，场内外各种配资形式仅属其中之一。而且，配资主体多样，情形复杂，既有合法场内配资，又有正当场外借贷，股灾的发生并不能归咎于伞形信托，更不能得出单个伞形信托合同损害社会公共利益的结论。（五）**涉案71号信托合同是双方当事人的真实意思表示。**涉案信托合同中对于信托的设立、信托目的、运行方式、杠杆率、警戒线、平仓线等均有明确约定，陈某某作为理性投资人，在签订合同时对相关约定均应知晓并理解，且其在信托设立后至股灾发生前，均按照合同约定履行委托人权利及义务，故可推定，涉案合同系双方真实意思表示。”

本院认为：“**本案信托产品属于创新性金融产品，对于新型金融产品交易的合法性问题，宜由金融监管部门根据金融市场的现状、目的和任务、理性投资者的多寡及金融市场的培育程度等综合进行判断。**现金融监管部门既没有认定本案信托产品属于违法，也没有对该信托产品的发行机构进行查处。针对陈某某的主张，原审法院从案涉信托产品性质、是否构成非法出借证券账户、是否属于非法融资融券、是否构成损害社会公共利益等层面，阐述了陈某某的相应主张不能成立的理由，有相应依据。结合案涉信托合同对认购风险进行了特别提示，且对信托资金的管理、运用和处分包括投资指令的发出、预警线及止损线的设置、风险控制、信托利益的计算和分配等均作出明确约定，**而陈某某作为理性投资人，在签订案涉合同时，理应知晓相应风险，据此原审法院认定案涉信托合同系当事人真实意思表示，陈某某主张信托合同无效的理由，依据不足，并无不当。**”

4. 陈某某与被上诉人某信托有限公司信托纠纷（案号：（2017）浙 01 民终 1996 号，浙江省杭州市中级人民法院）

（同案例 3）

5. 卢某某、某股份有限公司深圳市分行合同纠纷二审民事判决书（案号：（2019）粤 03 民终 808 号，广东省深圳市中级人民法院）

本院认为：“关于卢某某与某公司签订的《信托合同》是否有效的问题。首先，根据合同法第五十二条关于“有下列情形之一的，合同无效：…（五）违反法律、行政法规的强制性规定”的规定，以及合同法司法解释二第十四条关于“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定”的规定，违反法律、行政法规的效力性强制性规定的合同无效。本案中，卢某某与某公司签订的《信托合同》系双方当事人之间的真实意思表示，内容并不违反法律、行政法规的效力性强制性规定，应认定该合同合法有效，对双方当事人均具有法律约束力。其次，二审时，某公司补充提交的“报备结果通知书”显示，涉案的《XX 证券投资集合资金信托计划信托合同（次级受益人）》项目（报备编号“集合 2014125”），某公司已于 2014 年 12 月 30 日依监管规定向陕西银监局报备，陕西银监局对该项目并未提出异议，该信托项目合法合规。再次，卢某某提供的《中国证监会行政处罚决定书》处罚的是上海铭创软件技术有限公司研发的“铭创金融信用服务及风险控制管理软件”（简称 FPRC 系统），而某公司在旺业 10 号信托计划中购买并使用的系统是“铭创伞形结构化信托证券投资及风险管理软件 V2.0”，两者之间不存在关联。据此，一审法院认定卢某某与某公司签订的《信托合同》没有违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，于法有据。”

6. 罗某、某信托有限责任公司信托纠纷二审民事判决书（案号：（2017）鄂 01 民终 1060 号，湖北省武汉市中级人民法院）

一审法院认为：“罗某与某公司签订的《信托合同》、《补充协议（三）》系双方当事人真实意思表示，不违反法律法规强制性规定，合法有效，双方当事人均应依约全面履行合同义务。”

本院认为：“证券投资型结构化信托实质是证券投资的配资和杠杆投资。证券市场受经济周期、国内外经济形势和重大事件、大众投资心理等多种因素影响，证券投资的收益波动大且变化无常，不仅取决于投资者本身的资金实力、投资知识、投资经验和技能，而且取决于市场的变化，特别是出现系统性风险造成投资损失，是投资者难以回避的，而结构化信托要求一般委托人作为收益和风险的最后承担者，万一遭遇证券市场的系统性风险，例如股市的系统性下跌，一般受益人就要承担系统性风险造成的损失。案涉 XX 信托计划属于证券投资型结构化信托，罗某属于劣后受益人。罗某具有一定的证券投资经验，期望通过信托资金的投资能够取得较高收益，而且《信托合同》对信息披露方式、对投资子计划存在的各项风险，包括市场风险、政策风险、投资标的风险，劣后受益人投资能力风险、操作风险和道德风险，本金损失风险，信托利益不确定风险、软件风险等均作出了明确的说明和约定。2015 年 6 月 13 日、2015 年 7 月 12 日、2015 年 7 月 19 日，证监会发布了一系列的关于清理整顿违法从事证券活动的通知或意见。2015 年 9 月 14 日，某证券有限公司向某公司发送《告知函》明确告知某公司 2015 年 9 月 23 日前对案涉 XX 信托计划进行清查，妥善处置相关资产，清理账户。2015 年 9 月 16 日某公司回函要求某证券有限公司不得擅自采取关闭数据端口及专线接入的措施。某公司分别于 2015 年 9 月 11 日、9 月 17 日、9 月 28 日，向罗某发出《告知函》，函件内容包括提示政策变动风险及应对措施等情况，罗某于 2015 年 10 月 26 日向某公司提出提前注销子计划的申请，某公司予以同意，该期子计划进入特别清算期间。某公司于 2015 年 9 月 14 日前后才知晓证监会将对案涉 XX 信托计划进行清查整顿，某证券有限公司将关闭数据端口及专线接入，某公司知晓该情况后立即以《告知函》告知罗某，已

经尽到了充分的信息披露义务。”

**7. 周某某、某信托有限责任公司（原某信托有限责任公司）信托纠纷二审民事判决书（案号：（2017）鄂 01 民终 4227 号，湖北省武汉市中级人民法院）**

一审法院认为：“周某某与某公司签订的《信托合同》、《补充协议（三）》系双方当事人真实意思表示，不违反法律法规强制性规定，合法有效，双方当事人均应依约全面履行合同义务。周某某诉称《信托合同》显失公平，某公司辩称并无显失公平情形，法院认为，显失公平的合同主要表现形式是一方当事人利用其优势经验获以暴利，而另一方严重受损。本案中周某某投资产生盈利和亏损均与某公司无关，《信托合同》、《补充协议（三）》中对信托子计划的运作方式，信托管理费、保管费及信托利益的计收标准及方式以及信托计划存在的政策风险、软件风险等各项风险均进行了提示和说明，周某某亦签署了《第 i 期信托单位认购风险申明书》，某公司从信托计划中收取相应的费用并无不当。2015 年 6 月至 9 月证监会发出一系列文件，该文件属管理性文件，不是效力性文件，不影响《信托合同》、《补充协议（三）》的效力，因此周某某以此为由认为合同显失公平，法院不予采信。根据上述合同的约定，某公司收取信托管理费为 63 万元，兴业银行按信托计划收取保管费 210,574.44 元，其计算金额和支付方式均符合约定，据此，周某某以信托计划子计划提前注销由政策风险引起为由，主张某公司向其返还信托管理费、保管费及上述费用的资金占用费的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。”

本院认为：“周某某与某公司签订的《信托合同》系双方当事人真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，该合同合法有效，双方应当依约履行。”

**8. 孙某某与某信托有限公司营业信托纠纷一审民事判决书（案号：（2016）藏 0103 民初 1218 号，西藏自治区拉萨市堆龙德庆区人民法院）**

本院认为：“证监会发布的《关于清理整顿违法从事证券业务活动的意见》和《关于继续做好清理整顿违法从事证券业务活动的通知》，虽要求严格落实证券账户实名制，对违法从事证券活动的行为证监会将予以查处，并要求清理、整顿相关的信托产品账户，但未明确将涉案信托项目列为违规项目，且上述意见和通知并非法律和行政法规，仅是管理性规范而非效力性规范，证监会依法对场外配资中证券违法违规案件作出的行政处罚中也不包括被告及其涉案信托项目。”

**（二）认定信托合同无效**

**9. 某信托有限公司等与某证券股份有限公司营业信托纠纷二审民事判决书（案号：（2019）京 02 民终 13011 号，北京市第二中级人民法院）**

本院认为：“一、关于涉案信托合同的效力。……在上述交易模式中，一般受益人实际控制子账户、自主决定子账户项下信托资金的运作。而某信托仅按照负面清单对一般受益人作出的交易指令进行违规和违约审查，并非自主作出交易决策。同时，涉案信托计划的母子账户设置模式将导致其信托专用证券账户只以母账户的形式在中国证券登记结算有限公司的结算系统进行结算。这一账户设置模式最终导致，涉案信托计划项下不同的一般受益人将以同一账户进行证券交易，违反了《中华人民共和国证券法》关于账户实名制的规定。……证监会亦于 2015 年 4 月 22 日发布《证监会通报证券公司融资融券业务开展情况》，该文明确“证券公司不得以任何形式参与场外股票配资、伞形信托等活动，不得为场外股票配资、伞形信托提供数据端口等服务或便利”。在此强监管背景下，索某与某信托公司分别于 2015 年 4 月 16 日及 2015 年 6 月 1 日订立涉案信托合同，不仅交易形式的设计违反了《中华人民共和国证券法》关于证券账户实名制的规定，而且伞形信托有增加金融风险、破坏证券市场正常秩序、损害证券市场不特定投资者的利益的情况，一审法院认定涉案信托合同无效，具有事实和法律依据。”

二、**涉案信托合同无效的后果。**《中华人民共和国合同法》第五十八条规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。**索某为成熟的投资者，某信托亦是专业的金融机构，双方均应知晓证券市场的监管政策，对证券投资市场具备充分的风险投资意识。**关于信托资金发生的投资亏损，如前所述，索某实际控制信托资金账户、自主决定信托资金账户项下资金的运作，且索某与某信托在信托合同中对于信托计划的风险及收益已经进行安排，索某手抄条款亦表明其对于该风险安排的后果有确定的预期，故不应当再行调整，索某自行决策导致的损失应当由索某负担。关于信托管理费，因涉案信托合同无效，索某当然不应当支付相应报酬，已经支付的报酬某信托应当返还。故一审法院认定某信托返还信托管理费及利息，索某自担投资运作产生的损失，并无不当。”

#### 10. 某信托有限公司等信托纠纷二审民事判决书（案号：（2019）京 02 民终 10655 号，北京市第二中级人民法院）

本院认为：“一、关于《信托合同》的效力：……在此强监管背景下，刘某某与某信托公司于 2015 年 6 月 15 日订立《信托合同》。涉案伞形信托的金额不多，但是考虑到证监会作为金融监管部门在当时特殊的市场行情下明令禁止资金通过伞形信托进入证券市场；同时考虑到金融风险的高度传染性，伞形信托显著增加金融风险、破坏证券市场的正常秩序，亦有可能损害证券市场不特定投资者的利益。一审法院认定，**双方当事人以伞形信托加杠杆的形式对外投资的行为违反社会公共秩序**，以《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第二款和《中华人民共和国合同法》第五十二条第（四）项为依据，认定《信托合同》无效，并无不妥，本院予以确认。

二、《信托合同》无效的后果：《中华人民共和国合同法》第五十八条规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，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因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。**根据《信托合同》所附的《一般级委托人简介》载明的刘某某的工作经历，可以明确刘某某系金融专业人士，而某信托公司亦是专业的金融机构，双方均应知晓证券市场的监管政策、对证券投资市场具备充分的风险投资意识。但是，本案双方却在证监会于 2015 年 4 月 22 日叫停伞形信托后又以伞形信托进行杠杆融资，故，双方均有过错。一审法院认为，某信托公司与刘某某对于信托计划的风险及收益已经进行安排，不应当再行调整，并无不妥。”

#### （三）未否定信托合同效力

#### 11. 上海某股权投资基金管理有限公司与魏某某委托理财合同纠纷二审民事判决书（案号：（2018）沪 74 民终 120 号，上海金融法院）

本院认为：“本案二审的主要争议焦点为涉案《委托投资管理协议》是否有效。……从合同内容来看，涉案《委托投资管理协议》明确约定“**投资方向为二级市场股票投资（以委托资金作为劣后资金投资伞形信托，杠杆率为 1:2，信托资金成本为年化 8.6%，如不够 12 个月，罚息单月利息）**”。结合该合同签订时即 2015 年上半年特定股票市场行情背景来看，该条款应为《委托投资管理协议》的核心条款，即合同双方当事人签订该合同的目的就是采用伞形信托加杠杆形式对外投资，通过高风险博取高收益。第三，2015 年 4 月 22 日，中国证券监督管理委员会发布《中国证监会通报证券公司融资融券业务开展情况》，该文明确“**证券公司不得以任何形式参与场外股票配资、伞形信托等活动，不得为场外股票配资、伞形信托提供数据接口等服务或便利**”。该规定虽然并非行政法规，并不符合《合同法》第五十二条第（五）项规定的无效情形，但其目的在于在 2015 年特定股市背景下，通过规制场外股票配资、

---

伞形信托的融资融券业务控制金融市场风险，维护正常的经济秩序。此种强监管背景下，双方当事人仍签订以伞形信托加杠杆形式的对外投资为目的的《委托投资管理协议》，属于违反社会公共经济秩序的行为，根据《中华人民共和国民法总则》第一百五十三条第二款规定，应属无效。此外，基于金融风险的高传导性，虽然本案涉及的投资项目金额并不高，但在当时特定股市条件下如果允许市场主体在明令禁止的情况下通过通道业务等模式规避国家对证券市场的监管，不仅破坏了稳健有序的证券市场秩序，而且会导致金融风险的急剧增加，可能损害证券市场不特定投资人的利益，属于损害社会公共利益的行为，根据《合同法》第五十二条第（四）项规定，亦应无效。”

### 附：类案裁判文书原文

1. 郝某某、某信托有限公司信托纠纷再审审查与审判监督民事裁定书；
2. 陈某某与某信托有限公司营业信托纠纷二审民事判决书；
3. 陈某某因与被上诉人某信托有限公司信托纠纷一案民事判决书；
4. 陈某某因与被上诉人某信托有限公司信托纠纷一案民事判决书；
5. 卢某某、某股份有限公司深圳市分行合同纠纷二审民事判决书；
6. 罗某、某信托有限责任公司信托纠纷二审民事判决书；
7. 周某某、某信托有限责任公司（原某信托有限责任公司）信托纠纷二审民事判决书；
8. 孙某某与某信托有限公司营业信托纠纷一案民事判决书；
9. 某信托有限公司等与某证券股份有限公司营业信托纠纷二审民事判决书；
10. 某信托有限公司等信托纠纷二审民事判决书；
11. 上海某股权投资基金管理有限公司与魏某某委托理财合同纠纷二审民事判决书。

## 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](mailto:yang.you@hankunlaw.com)