

违规即违法？最高院可没这么说！

作者：杨培明 | 张亦文 | 张天宇

编者按：根据《中华人民共和国合同法》（“《合同法》”）第五十二条第五项的规定，违反法律、行政法规的强制性规定的合同才会被认定为无效。简单来说就是如果合同约定只是违反国务院各部委的部门规章，虽然监管机构可能会处罚你，但是司法机关不会据此认定合同无效，缔约各方仍然应当履行该等违规的合同约定，上述原则反映了保障交易稳定性的《合同法》基本原则。但是，最高人民法院这次的判决动用了“社会公共利益”作为理由将仅仅违反保监会部门规章的协议认定为无效对上述规定似乎有所“突破”，是以才引起了各金融机构的关注，是否以后所有违规的合同约定都有可能被认定为无效，交易该如何进行及受到保护呢？

近日，最高人民法院（“最高法”）副院长江必新大法官在担任审判长审理的上诉人福建伟杰投资有限（“伟杰公司”）与被上诉人福州天策实业有限公司（以下简称“天策公司”）、原审第三人君康人寿保险股份有限公司（以下简称“君康人寿”）营业信托纠纷一案（以下简称“本案”）中当庭作出裁定，最高法在本案中违反《保险公司股权管理办法》的《信托持股协议》以损害社会公共利益为由认定为无效。此案一出，引起了金融行业巨大的关注，甚至出现了对于在监管愈发强势的当下，《中华人民共和国合同法》第五十二条第五项及相关司法解释对于可能阻却合同效力的法律法规层级限制是否已被突破的巨大担忧。

如您需要了解我们的出版物，
请与下列人员联系：

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

违规即违法？最高院可没这么说！

难道今后违反金融监管规定，也会被法院视作违法？类似的合同效力究竟如何？仅昨日一天，笔者就接到众多相关的咨询。作为专业的诉讼律师，合同效力是我们处理合同纠纷时要解决的首要问题，也因此积累了不少值得分享的实务经验，今天就着最高法这个案子，我们来和大家说说部门规章和合同无效之间“剪不断，理还乱”的关系。

案情介绍

由于最高法尚未公布最终的裁判文书主文，笔者特此根据目前公开渠道能够获取的本案司法程序中此前已经作出的裁判文书，整理了如下相关案件事实，以飨读者。



| | |
|-------|---|
| 2011年 | 天策公司与伟杰公司签订系争《信托持股协议》，约定天策公司通过信托的方式委托伟杰公司持有其拥有的2亿股君康人寿公司股份 |
| 2012年 | 君康人寿公司股东同比例增资，伟杰公司股份额变为4亿股 |
| 2014年 | 天策公司要求伟杰公司依据《信托持股协议》终止信托，将信托股份过户到天策公司名下，并结清天策公司与伟杰公司之间的信托报酬。伟杰公司确认双方就君康人寿公司股权代持等事宜签订了《信托持股协议》，但不同意将股权过户，双方产生纠纷。 |
| 2014年 | 天策公司向福建高院提起诉讼，要求确认协议终止，并判令伟杰公司将其受托持有的4亿股股份立即过户给天策公司，并办理过户手续。 |
| 2015年 | 福建高院受理案件后，伟杰公司提出管辖权异议，认为本案应当由福州中院一审审理 |
| 2016年 | 福建高院驳回了伟杰公司的管辖权异议，伟杰公司将管辖权异议上诉到最高院，再次被驳回。 |
| 2017年 | 福建高院作出一审判决，天策公司、伟杰公司之间签订的协议未违反法律、行政法规的禁止性规定，应为合法有效，故判决支持天策公司的诉求。伟杰公司不服提出上诉。 |
| 2018年 | 最高法作出裁定，撤销原判，发回重审。 |

最高法二审裁定认为系争合同无效的理由，简单来说有三：

- 保监会制定《保险公司股权管理办法》来源于《中华人民共和国保险法》的明确授权，该部门规章关于禁止代持保险公司股权的规定与《保险法》的立法目的一致，都是为了维护社会经济秩序和社会公共利益，促进保险事业的健康发展。

违规即违法？最高院可没这么说！

- 《保险公司股权管理办法》的内容不与其他法律、行政法规、行政规章的规定相冲突，同时其制定和发布亦未违反法定程序，因此禁止代持保险公司股权的规定具有实质上的正当性与合法性。
- 如果允许协议突破这一规定，保险公司投资人可以游离于国家有关职能部门的监管之外，将加大保险公司的经营风险，影响保险行业的健康发展。而保险行业涉及到数量众多的不特定被保险人的切身利益，其对于金融秩序和社会稳定非常重要，一旦出现问题将直接损害社会公共利益。

问题一：最高法是否突破了此前的司法观点，在引导全新的司法风潮？真的是强监管时代连司法裁判也不放过金融机构吗？

坦白说，其实并没有，本案裁判的观点和精神恰恰是最高法一以贯之的司法观点且具有充分的法律依据！相比有些监管机构不时制定临时性行政管理措施，最高法的司法观点相对还是稳定的。

早在 2007 年的最高人民法院全国民商事审判工作会议上，当时的最高法副院长就在题为“充分发挥民商事审判职能作用为构建社会主义和谐社会提供司法保障”的讲话中指出“人民法院只能依据全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规认定合同无效，而不能直接援引地方性法规和行政规章作为判断合同无效的依据。如果违反地方性法规或者行政规章将导致损害社会公共利益，则可以根据合同法第五十二条第(四)项的规定，以损害公共利益为由确认合同无效”。换言之，早在十年前最高法便持此司法观点，在效力层级不够的情况下，如果真要认定合同无效，就可采用《合同法》第五十二条第四项规定的“损害社会公共利益”作为理由，而不必受限于仅援引本文开头提到的《合同法》第五十二条第五项的规定。

事实上，全国各级人民法院(包括最高法的公报案例)在这十年里也确实遵循着上述司法观点。就金融领域而言，这样的例子也不少见：

江西省高级人民法院早在 2014 年就曾经将违反中国人民银行《贷款通则》的协议以“社会公共利益”认定为无效，案号：(2014)赣民一终字第 138 号；

违规即违法？最高院可没这么说！

深圳中院在此前清理场外配资的监管大潮中发布了《深圳市中级人民法院关于审理场外股票融资合同纠纷案件的裁判指引》，也明显采纳了上述司法观点。

所以说，同样的案件事实，放到金融监管尚未如此严苛的前几年去判，最高法就无法或者不会以“损害社会公共利益”为由认定合同无效了？事实上，未必!!! 更何况，本案涉及到的是保险公司的股权归属问题，其所涉及的社会公共利益，是金融机构大部分具体业务所难以比拟的，因此仅以此案就推论未来合同违反监管规定很有可能都要被认定为无效，为时尚早。

问题二：虽然最高法以“损害社会公共利益”为由认定合同无效不是什么新鲜事，但究竟哪些违反部门规章的合同有可能被认定为无效呢？

事实上，法院在认定“损害社会公共利益”时还是持相当谨慎的态度，我们整理了近年来与本案类似的案例，发现对于合同交易仅涉及损害缔约方，或其他特定方利益的情况，法院就不会认定属于“社会公共利益”，即便这个缔约方是国有企业或者涉及到国有资产的情况也不例外。只有当不否定合同效力可能会危害到“社会全体成员或者不特定多数人的利益”或者“破坏社会管理秩序”的时候，法院才会认定其损害了社会公共利益。

根据我们对司法实务经验的总结，对于金融机构来说，涉及到规避外汇管理制度、规避行业准入资质的合同，还有那些与老百姓关系比较密切的业务(例如保险、储蓄、社保基金)的合同就有可能因为“损害社会公共利益”在仅违反部门规章的情况下被法院认定为无效。

问题三：如果最终人民法院真的依据某些监管要求认定合同无效，合同无效的后果是什么？作为金融机构需要承担什么样的责任？

根据《合同法》第五十八条的规定，合同无效后，应当返还财产，并且根据缔约双方的过错程度分担相应的责任。就本案而言，仅凭该等规定，人民法院确实已经足以处理代持协议无效后的相关事宜。

违规即违法？最高院可没这么说！

但是，对于和金融机构日常业务真正相关的资产管理合同而言，由于涉及到资产变现、财产分配等特殊的安排，纵然是“返还财产”该如何认定也存在很大的争议。尤其是如果遇到结构化的产品，这个问题就更加突出。合同是无效，但优先、劣后的资金分别该怎么返还呢？计划收益如何分配、优先的收益还要不要保障、计划亏损如何承担等等问题，绝非人民法院单凭《合同法》第五十八条的规定能够轻易解决的。

于是，针对这种特别复杂和特殊的交易，人民法院以及仲裁机构在过去的司法实践中通常的做法是在处理合同无效的后果时，仍然参照原先合同的约定来处理。**也就是说，合同归合同认定无效，但合同中部分不违法违规的约定仍然是法院确定各方权利和义务，处理合同无效后果的重要参考和依据。**这样的安排，一方面捍卫了法律的严肃性，维护了社会公共利益，另一方面也保持了交易的稳定性。深圳中院在《深圳市中级人民法院关于审理场外股票融资合同纠纷案件的裁判指引》中所载的场外配资合同无效后的处理方式就十分明显地体现了这一逻辑。

至于损失的承担，根据投资者的专业程度不同，裁判者也往往会作出不同的认定。就目前保护个人投资者的司法风向而言，**如果无效的合同一方涉及个人投资者，且该等投资者并非相关领域的专业人员，难以掌握该等监管要求的情况下，人民法院很可能要求资产管理人承担合同无效所导致的损失。**

后话：

长久以来，业界普遍认为，监管是监管、司法是司法，两者虽然密不可分，但却也有其各自不同的逻辑与体系。监管需要应对的是瞬息万变的国内外经济形势，这就需要监管部门的相关规定具备一定的灵活性，不仅可能新政频发，甚至朝令夕改有时也在所难免。但是，司法则承担着不同的社会功能。法者，国之重器也。法律自身的特性就决定了司法必须有相当的稳定性和可预测性，从而方可维持整个社会经济运作的基本底线。古代西方有一句谚语，叫“让上帝的归上帝，让凯撒的归凯撒”。套用这句谚语，我们今天也应当让监管的归监管，让司法的归司法，大可不必因为一个裁判结果就大惊失色。

违规即违法？最高院可没这么说！

如需进一步信息，请联系：

| | |
|---|---|
| 作者 | |
| 杨培明 电话: +86 21 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com | |
| 上海 | |
| 俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com | 秦悦民 电话: +86 21 3135 8668 charles.qin@llinkslaw.com |
| 杨培明 电话: +86 21 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com | |
| 北京 | |
| 秦悦民 电话: +86 10 8519 2266 charles.qin@llinkslaw.com | |
| 香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营) | |
| 俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com | 吕红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com |
| 伦敦 | |
| 杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com | |

© 通力律师事务所 2018