

近日来，某BVI信托案件引起了社会各方的广泛关注。该案中，BVI法院长达84页的英文判决，不仅将国内某制药企业长达近十年的控制权争端彻底推上了风口浪尖，更是将离岸家族信托的安全性问题悬在了诸多委托人、受益人的心口。

那么，离岸家族信托究竟是如何运行的，面临着哪些不同于一般信托的风险，而又应当如何预防规避上述法律、政策、国际局势乃至从业人员道德问题的风险呢？



## 离岸家族信托概述

家族信托在我国属于起步晚、发展快的新型资产管理行业，2018年8月，银保监会下发的《关于加强规范资产管理业务过渡期内信托监管工作的通知》中，才首次对家族信托给予详细定义：“家族信托是指信托公司接受单一个人或者家庭委托，以家庭财富的保护、传承和管理为主要信托目的，提供财产规划、风险隔离、资产配置、子女教育、家族治理、公益（慈善）事业等定制化事务管理和金融服务的信托业务。”除此之外，国内法律、行政法规层面在这一领域并无定义或规定。

家族信托开始高速发展并迅速成熟，主要的推动力源自于我国改革开放以来第一批企业家的陆续退休交棒，这一批高净值人士对财富的保值与传承有着强烈的需求，直接催生了国内的家族信托产业。

由于国内的政策和法律在家族信托这一领域相对而言不够健全和完善，国内机构在开展相关业务时不免束手束脚，而外资机构利用其经验丰富、业务完善、服务专业的优势，在家族财富传承这一领域攻城略地，完成了早期“消费者教育”，将“境外信托=安全稳妥”这一等式牢牢的构建了起来。

从法律架构上来讲，一个典型的境外信托，主要由委托人（Settlor）、受托人（Trustee）、受益人（Beneficiary）构成，这一点与其他信托并无不同，其主要的特点在于，国内客户设立境外信托，主要通过将境内资产装入公司，再设立离岸SPV公司完全控股该公司、最后由信托控股离岸SPV公司，从而实现资产收益的转移。

在这一过程中，能够实现委托人三方面的重要目的。

一是财产独立。通过SPV和信托结合，委托人将信托财产独立于自己所有的财

产，信托财产所具有的独立性使得其与委托人本身的财务风险完全隔绝，不再受到诸如财产纠纷、经营风险等因素的影响。同时，境外信托的特点，某种程度上将增加国内法对其规制的成本，其信托关系相对国内信托将更加稳定。

二是资产出境。境内居民通过搭建离岸家族信托股权架构后，特殊目的公司获得的利润、红利以及资本变动外汇收入将以信托契约方式转移到信托公司，成为境外“固定资产”，资产滞留境外，变相实现了境内资产转移到境外。通过境外信托简介控股国内实体，能够将国内资产的收益转移到境外，这对于部分子女或自己已经或拟在境外定居生活的委托人也有着较高的吸引力。

三是隐私保护。我国信托法体系下，信托关系以登记生效为原则，而离岸区域（BVI、泽西、开曼等地区）司法高度独立，对信托的设立有些地区并不要求财产登记，仅需列明信托关系，对于信托内各角色的隐私保护更强。同时，在信托架构上来说，无论是境内资产置入的公司还是境外SPV公司，其股权结构中都无需委托人显名，对于部分追求财产隐私的委托人而言极具吸引力。



## 离岸家族信托的运行风险

家族信托的设立，从设立人的角度出发，其目的是多元的：对于部分传统企业家而言，其作为设立人注重的是财富的多代传承，而对于新兴企业的创始人，则注重的是企业海外上市中的税务筹划、股权保留、期权预留股份等，但无论从哪个角度，资产的安全性，都是一项值得长期关注的事项。

由于不同法域交错、境外行权成本高企等因素，我们认为，离岸家族信托相对于一般境内商事信托，主要风险包括两大方面：

一是信托运行中相关从业者的道德风险。

当下我国主要的家族信托客户群体以第一代创业者为主，总体上而言缺乏跨境金融、法律、税务等方面的知识，在离岸家族信托的设立中非常需要专业人员，特别是境内专业人员的辅助。

通常来说，我国委托人所设立的离岸信托，保护人基本上以自己或自己的配偶为主，根据信托设置的内容不同，保护人拥有广泛的权利以限制信托受托人，也正是因为保护人的存在，委托人能够在信托财产独立的前提下保持对信托财产的强大支配力。以BVI（英属维京）、开曼、泽西岛等地区法律为例，常见

的保留权利酌情信托中会约定：受托人行使信托资金运用、分配、增加/排除受益人等操作时，需经保护人书面同意。

考虑到信托的财富传承功能，设立者在自己担任保护人之外往往需要考虑保护人顺位的问题，除了配偶、子女之外，得到设立者信任的律师、会计师等专业人士也常常会承担保护人的职责。在这种情况下，如不及时调整信托条款，可能导致保护人权力过大，引发道德风险。

二是相关国家、地区的法律政策风险。

离岸家族信托的重要功能在于资产隔离和税务筹划，而在许多法域中，上述功能的实现直接依赖于信托财产的独立性，如设立者自己担任保护人，且保护人拥有的权利过于广泛时，可能构成对信托财产的实际控制，从而影响信托财产的独立性，进而在司法进程中被法院否认信托财产基于其独立性而享有的各种权利。

例如，前段时间引起业内高度关注的某离婚案中，香港法院认为男方在泽西岛设立的信托实质上受到其控制，并不具备独立性，不应当独立于夫妻共同财产，从而对信托财产进行了分割。

从税务筹划角度来讲，近些年来随着CRS在全球范围的落地，传统“避税天堂”们的政策已经并且仍在不断转变，离岸家族信托设立时的部分目的能否继续实现，尚且存在一定风险。同时，随着CRS参与国名单的不断扩大，现在仍然有效的一些信托设计，同样也要面临失去其设立目的的风险。

对于国内客户，特别是成长型企业的创始人而言，如果将名下企业股权装入离岸信托，还需面对未来企业IPO的审核问题，临近上市拆离岸，已经成为常见的现象。



## 离岸家族信托设立的思考

整体上来看，我们认为，在离岸家族信托的设立中，应当主要重视以下三方面的安排：

一是信托目的。

信托目的虽然不直接影响其法律上的效力，但从根本上决定了信托设计的思路，越贴合信托制度本来目的的设计，其安全性也就越高。在离岸信托设计中，应当尽可能避免违背公序良俗的安排，例如，希望保护自身隐私是人之常情，但为规避监管，安排外籍人士代持或担任SPV公司董事，就具有极高的风险性。

二是受托人的选择。

自然人作为受托人有着纳税身份和管理能力等方面先天不足，在实践中较少采用。当前，专业受托人，即通常所说的信托公司，是更为主流的选择。在考虑信托公司时，经营历史、分支机构、团队的稳定性等都应当予以考虑，特别是准据法地，是其中的关键因素。在选择准据法时，信托的最长期限、信托允许保留的权利等因素较为重要。

三是道德风险防范。

在信托运行中对相关人员道德风险防范方面，可以运用“排除人士”条款达到目的。所谓排除人士，是指不能直接也不能间接取得信托收益分配的人士。信托的设立人可以通过直接添加的方式，将特定人士列为排除人士，或者设立通用性条款，例如非亲属出任保护人的，直接列为排除人士。

家族信托是我国，作为一个新生事物，正在逐步进入我国百姓的生活。银保监会近些年对家族信托做了一些间接性质的规定，也反应了监管的某种认可。但设立离岸家族信托，需要关注的内容复杂，要点繁多，非有专业人员辅导难以达成，如何在家族信托领域达到设立者的目的并保证其良好运行，有赖于从业人员的不断自省和持续努力。

## 作者简介

### 兰舟达

本科毕业于清华大学法学院，硕士毕业于国防科学技术大学国际政治专业，曾就职于国防大学。学术功底扎实，并有多年军队工作经验。专注于经济类犯罪案件及不良资产处置等法律服务领域。

统筹 | 王以成

编辑 | 诸光中