

# 论家族信托的破产隔绝功能

张驰翔, 赵诚皓

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年3月23日; 录用日期: 2023年4月13日; 发布日期: 2023年5月29日

## 摘要

家族信托是继承财富的重要工具。虽然它起源于英国, 但它一直与一些名门望族结缘, 不少企业家都通过设立家族信托来实现家族传承和风险隔离。此外, 一些企业创始人也都采取离岸信托渠道设立了家族信托。一般的家族信托通常有继承、公益、税务筹划以及破产隔离功能。其中, 破产隔离是我国近年来受关注较高的话题。本文将从信托法法理出发, 剖析当前家族信托滥用破产隔离的原因, 并结合域外经验提出相关完善建议。

## 关键词

家族信托, 破产隔绝功能, 信托法, 独立性, 信托登记

# On the Isolation Function of Family Trust Bankruptcy

Chixiang Zhang, Chenghao Zhao

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Mar. 23<sup>rd</sup>, 2023; accepted: Apr. 13<sup>th</sup>, 2023; published: May 29<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Family trusts are an important tool for inheriting wealth. Although it originated in the UK, it has always been associated with some famous families. Many entrepreneurs have set up family trusts to realize family inheritance and risk isolation, and some business founders have also set up family trusts through offshore trust channels. The typical family trust usually has inheritance, public welfare, tax planning and bankruptcy insulation functions. Among them, bankruptcy separation is a topic which has attracted high attention in recent years. This article will start from the legal principles of trust law, analyze the reasons of the abuse of bankruptcy separation by family trust, and put forward some relevant improvement suggestions based on foreign experience.

## Keywords

Family Trust, Bankruptcy Isolation Function, Trust Law, Independence, Trust Registration

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

信托制度肇始于英国, 是英美法系中的特色制度, 信托因其制度设计的灵活性和极大的弹性空间而被人们普遍接受, 逐渐成为了财富管理的主要手段。简单来说, 信托就是一种为他人利益而管理和处分财产的法律制度。我国于 2001 年通过了《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》), 并于 2001 年 10 月 1 日起正式实施。在众多的信托产品中, 家族信托无疑是近些年发展最快的种类。家族信托是以家庭财富的管理、传承和保护为目的的信托, 在域外已有极为广泛的应用, 其能够帮助委托人达到财富传承、财产保护、企业治理、慈善事业、子女供养以及税务筹划等多种目的。它一直与一些名门望族结缘, 洛克菲勒、肯尼迪家族、默克多、李嘉诚等香港和内陆的企业家都通过设立家族信托来实现一定的财富管理目的。

2019 年 7 月, 个人破产制度在我国试点, 其对合理保护因企业破产而负债的自然人有着划时代的重要意义, 对家族企业财产也能起到变相的保护作用。但是客观看待个人破产制度的实施现状, 还是出现部分债务人借此逃避债务的情况。同样的, 信托在英国诞生之时, 主要目的之一就在于规避封建土地义务, 以便于土地所有人的子女顺利继承土地以及土地权利。目前我国关于《信托法》的细节操作极为匮乏, 家族信托的破产隔离功能之滥用风险也是目前学界关注的热点。本文将从家族信托破产隔离功能的法理开始论述, 结合当今受到的实际挑战并适当借鉴域外经验, 提出规制我国家族信托破产隔离功能的方法, 以便于该制度在我国的顺利推广。

## 2. 家族信托概述

就家族信托定义而言, 各国也尚未确切定义。我国《信托法》没有对家族信托做单独定义及规定, 故其定义可以借鉴域外经验。美国税法做出的定义为: “以遗嘱或生前行为所做出的安排, 受托人以此为安排持有信托, 信托存续期间需遵守衡平法院或者遗嘱认证法院所设计之规范, 信托目的在于维护受益人利益[1]。”由于我国不存在衡平法制度, 故不能直接引其作定义。根据我国一般家族信托主体以及运作流程, 可下此定义: 受托人以家族成员为受益人, 通过签订信托契约或者遗嘱的方式, 以具有专业理财知识的人为受托人(一般为信托公司), 将信托转移至受托人控制下, 受托人依据信托契约或者遗嘱中规定的方式或者目的管理信托财产, 并将管理所得收益以一定的方式分配予受益人[2]。

家族信托与一般的信托不同, 委托人和受益人来自于同一家族中, 他们将整个家族作为信托联系的纽带, 具有典型的家族性。在中国, “血缘性”的概念与此较为贴切, 这也是家族信托在中国受关注度较高的重要原因之一。设置家族信托的委托人一般是为了维持其家族财富的传承, 信托受益人通常为其后代, 既可包括已经出生的后代, 也可为未出生的家族成员。不难看出, 与目前普及度较高的证券化的信托产品相比, 家族信托更贴近英国原始信托形态, 只是在受益人范围上有所区别, 对其规制的意义也更具有普适性。

与家族性相关的另一个特点为家族信托的设立门槛更高, 设立家族信托的委托人一般为政商名流, 具有很高的经济地位, 其设立家族信托的目的便直接决定了整个家族信托的规模是很大的。例如我国李嘉诚所设立的家族信托规模可以达到数亿规模, 目前在内地家族信托实践中最低设立规模为 3000 万元人民币, 也显著高于其他类型的信托[3]。

值得一提的是, 家族信托不同于普通的信托, 其包括的财产具有相当的多样性, 既可以是传统的现金, 也可以是私人飞机、私人游艇、名贵字画、古董等。委托人在设立家族信托时在这方面具有多样的选择性。

### 3. 家族信托的破产隔绝功能

#### 3.1. 家族信托破产隔绝功能概述

家族信托能够实现多种效用, 其最能体现信托法律关系本质的即为破产隔离功能, 该项功能能够很好的保护家族财富, 有助于家族财富的不断延续, 是破除“富不过三代”等传统观念的法律构造。家族信托破产隔离功能的实现可以归结为特殊目的实体真实出售的法律效果, 及家族信托作为一种特殊目的的实体, 在其设立时, 信托财产被视为真实出售的信托财产, 从而独立成实体。

家族信托能够实现信托财产与委托人之间的破产风险隔离: 根据我国《信托法》第 15 条规定: 委托人在作为破产债务人时, 破产后对信托财产的处理有三种方式: 第一, 如果受益人就是委托人本身, 可以将信托财产作为清算财产, 信托财产不再适用于之前的信托法律关系; 第二, 如果受益人除了委托人本身之外还有其他人, 则信托关系存续, 但属于委托人自己的那部分信托财产可以作为清算财产; 第三, 如果受益人不包含委托人本身, 那么信托法律关系存续, 且委托人和信托财产脱离关系。通过该法条, 可以得知家族信托中的财产可以和债务人的债务相分离, 使得债权人在申请执行财产时, 无法执行家族信托财产。这里的隔绝功能仅仅是指将债务隔绝, 但并不意味着债务的彻底消失。

家族信托还能实现信托财产与受托人之间的破产风险隔离: 我国《信托法》第 16 和 29 条规定了受托人和信托财产的法律关系问题。信托财产与受托人之间并不具有绝对的绑定关系, 即信托财产不能与受托人自身所有的财产相混同。据此规定, 受托人应当分别管理各个委托人以及自身的财产, 避免出现混同的情况。我国《信托法》第 39 又规定, 受托人破产或者丧失相关民事主体资格时, 原信托关系并不销亡, 而是进入类似“中止”的法律状态之中。此时, 信托合同双方应依照先前缔结的契约重新寻找新受托人以便信托财产重新发挥其既定功效。可见, 信托受托人作为名义上的信托财产“所有人”, 在自身陷入破产危机时, 信托财产依法律规定也能被隔绝。

最后, 家族信托还能产生与受益人之间的破产隔离的效果: 我国《信托法》第 43 条和 7 条规定受益人仅享有信托财产的受益权, 所以当受益人面临破产之风险时, 债权人理论上无法直接获得信托财产, 只能获得受益人之受益权。笔者认为, 这种操作欠妥。首先, 依据英美法系对信托财产双重所有权之规定, 衡平法院认可受益人对信托财产的所有权(Equitable Ownership), 即受益人也是“所有人”之一。其次, 就信托目的而言, 信托财产最终流向为受益人, 也能说明受益人对信托财产收益的高度占有。如果严格按照当前法律规定, 受益人之债权人很难在理想时间内对信托财产完成追偿, 这对债权人显失公平。就域外经验来讲, 日本《信托法》规定了受益人对信托财产享有全部信托利益权的, 当发生受益人不能支付或是破产的情形, 若不得不用信托财产收益权来偿还其债务的, 法院可以根据受益人之债权人或者其他利害关系人请求解除信托。在信托解除之后, 受益人就享有了对信托财产的取回权, 此时债权人的债权能够得到合理的实现[4]。

综上, 依据我国目前《信托法》的规定, 家族信托的破产隔离功能能在委托人、受托人、受益人三方主体内实现, 且具有高度的排他性。

### 3.2. 家族信托破产隔离功能的效力来源

家族信托破产风险隔离功能来源于信托财产的独立性, 学理上将信托财产的独立性归于信托财产的闭锁效应, 三者之间存在渐进的因果关系[5]。这种闭锁效应将信托财产与委托人自身的财产隔离出来, 其既不属于遗产又不能纳入清算财产的范畴, 这便是信托法律制度的关键所在。这一独立性不仅是限制当事人意思自治的表现, 也体现在信托财产程序上的非强制性。即当委托人和受托人不能返还自身的外债是, 债权人不得以任何理由申请强制执行信托财产。

### 3.3. 家族信托破产隔离功能的前提要件

信托法律关系的核心在于信托财产关系, 信托财产的合法转移以及公示是信托法律关系建立的必备要件, 这也是家族信托发挥破产隔离功能的前提。

首先是信托财产的转移。我国《信托法》并不承认宣言信托, 仅承认契约信托以及遗嘱信托的合法性。根据大陆法系物权变动的原则, 动产信托财产需交付, 不动产信托财产需登记, 这样信托财产才算实现了转移, 信托关系才能确立。而我国《信托法》第 2 条并没有直接说明信托财产受托人对信托财产享有所有权, 学界普遍认为这是立法者立法时的模糊态度, 应当适时对其进行修订, 承认受托人享有对信托财产的所有权[6]。

其次是家族信托财产的公示。英美法系国家不要求私益信托的公示[7], 我国立法者为规范私益信托行业的发展, 在《信托法》第 10 条明确了信托财产的公示制度, 即采用登记生效主义。对于家族信托, 信托法律关系的建立必须经过登记, 若没经过登记, 受托人相关的法律行为会被认定为无权处分。但是家族信托具有高度的私密性, 这与公开性产生了似乎不可调和的矛盾, 这也是完善家族信托法律制度需要深入研究的话题。

## 4. 我国家族信托实施中破产隔离功能面临的挑战

### 4.1. 滥用家族信托的破产隔离功能

家族信托的破产隔离功能虽然在一定程度上可以保障家族企业财产的安全和稳定性, 但也面临着滥用的事实, 滥用家族信托的破产隔离功能一般是指将家族信托作为一种规避自身债务和破产程序的强制执行的手段。

我国在 2021 年 3 月 1 日实施的《深圳经济特区个人破产条例》是我国首部与个人破产相关的法案, 但是与国外的个人破产法不同的是我国目前的个人破产法并不是适用于所有人, 而仅仅针对特定的人群, 也就是那些诚实而不幸的债务人才会被纳入到个人破产法当中进行救济。与此同时, 这次深圳推出的破产条例就明确规定, 必须是居住在深圳特区, 而且参加深圳社会保险连续满三年的自然人。因为生产经营、生活消费导致丧失清偿债务能力, 或者资产不足以清偿全部债务的, 可以申请破产清算重组或者和解。被纳入破产清算的债务人除了对资产进行清算外, 还可以为债务人及其家庭留下一定的基本生活保障。

对比目前实施的个人破产法, 不难看出在《信托法》信托结构下设立的家族信托在破产程序中所具有的优势: 对主体限制极少, 几乎任何人都可以设立家族信托。由于具体限制条款匮乏, 委托人极易利用该法律漏洞达到恶意规避债务的目的。同时, 受托人也极易恶意混淆其固有资产以及管理的信托财产, 以谋取不正当利益。我国《信托法》的相关规定较为单薄, 难以应对复杂的实际案例。

### 4.2. 缺少配套的家族信托登记制度

我国《信托法》第 10 条规定: 设立信托, 对于信托财产, 有关法律、行政法规规定应当办理登记手续

续的,应当依法办理信托登记。未依照前款规定办理信托登记的,应当补办登记手续;不补办的,该信托不产生效力。由此看出,信托效力的产生,登记是必备要件。但是由于家族信托登记制度的缺失,家族信托内财产的登记面临着相当的不确定性,进而影响其破产隔绝功能。家族信托中登记的财产是不确定的,在委托人面临破产程序时,也会产生利用这一模糊性来规避更大的法律风险。

2017年8月30日,我国银保监会为建立全国统一的信托登记制度,保护信托当事人的合法利益,出台了《信托登记管理办法》,就前文所述第十条做出了具体的规定措施,其将信托的登记分为了不同的程序:预登记、初始登记、变更登记、终止登记和更正登记[8]。但是其中的这些程序对于家族信托而言,仍十分模糊的,具体的操作性不强。原因是没有对家族信托作出具体的法律规制,例如受益人不确定的登记方法、家族信托中所能包括的财产种类以及不同财产的登记方法是否有不同等。

学界对信托登记制度最为关注的两个问题是登记平台不明确以及信息公示方法单一[9]。就第一个问题而言,正是基于信托财产的独立性,信托登记之内容、方式都与其他权利流转登记有很大不同。所以亟需建立一个特定的信托登记机构履行登记职责,统一公示各个信托公司的信托财产,进行信息互通和共享,而不是依靠现有的登记机构平台。其次,信息公示方法单一,信托份额的流动性较差,信用风险较高。诚如上文所言,《信托登记管理办法》从一定程度上缓解了当前《信托法》具体操作匮乏的局面,但是仍然存在诸多痛点。其中最为显著的就是广泛的信托财产具体操作做规定,现实生活中广泛存在的土地租赁权、地役权、采矿权等诸多不动产权利作为信托财产时应当如何来公示进行明确说明,信托的设立在外观上以及交易风险的防范上,都没有明显的警示标志,致使有些物权无法登记而得不到保护。此外,跟不用提诸如股权、房产等在转移时便难以明确所有权人的财产类型,如何对多样复杂的信托财产做具体的登记规定,是当前《信托法》面临的最大困境。

## 5. 规制我国家族信托破产隔绝功能的路径

### 5.1. 完善我国信托财产登记制度

一是明确信托登记与物权登记的关系。我国的信托法律关系并没有涉及委托人的财产权的转让行为,质言之,物权登记行为并不是当前我国《信托法》规定的信托行为内容之一。然而,信托关系确立时,委托人的财产权实质上已经交由受托人管理[10]。由于设立信托并不是转移信托财产的所有权,因此设立信托时只需要有信托登记即可,而不需要物权转让登记。因此,信托设立后,委托人无需物权登记,受托人有权在特定目的范围内管理和处分该信托财产。这显然有违信托法律关系原理,所以要明确、加强信托财产登记的重要性。

二是采取信托登记对抗制度。结合域外经验,英国《信托法》强调知情和善意保护原则,最大程度实现信托的意思自治,不强制要求登记行为。美国《信托法》要求受托人对已确权的信托在“可实行性的限度内”进行登记,并结合强迫信息披露机制以补漏。在信托登记对抗模式下,法律不强制要求当事人履行信托登记义务,这样可以促进交易安全,提高交易效率[11]。

三是建立统一的信托登记机构。当前信托登记仍然依靠一般的物权登记机构,这并不是长久之计,建立统一的信托登记机构是大势所趋[12]。同时,就上文提到的关于不动产以及股权的登记,可以在两个方面进行完善:首先,允许以信托法律文件即信托合同作为变更登记的依据,并做特殊的税务处理;其次,在登记簿上对登记的信托性质进行标注,方式之一就是借鉴质权登记模式在登记簿上标注信托受益人[13]。

四是合理设计信托登记程序,平衡信托公示性和家族信托的隐私性。就当前实施家族信托的全体而言,大多为富豪阶层,他们对财产的隐私保护格外注意。境外家族信托未将公示环节作为信托生效要件,具有较强的私密性[14]。而我国强调信托公示公开与私密性相冲突。基于此,我国在构建信托登记制度时

完全可以针对家族信托来设计特殊的保密规则, 并经过一定的资产审核程序再进行特殊的适用。例如, 仅向外界公示信托委托人、受托人和信托财产的基本信息, 对有关受益人和受益权的内容虽然进行登记但是不对外公开。在这种特殊规则下, 受托人有额外的保密义务。这样的程序设置既能使信托登记的功能得到有效发挥, 也能平衡信息公示与家族信托隐私保护的问题。

## 5.2. 构建家族信托监察人制度

目前信托关系中, 当事人难以监督受托人的具体履行情况带来较大的不确定性, 委托人的权利暴露也容易出现对受托人的干涉, 这对信托法律关系而言无疑是致命的。此外, 家族信托的受托人是委托人的家庭成员乃至未出生的胎儿, 他们碍于年龄、身体状况以及智力原因难以对信托财产的运行情况进行有效的监管。在内部监管失灵时, 需纳入外部监督制度。此时, 参考公益信托的信托监察人制度, 引入独立的第三人来以保障受益人权益则是合理的解决思路, 监察人在诉讼时也对信托实际目的以及履行情况尽到诚实义务。但是我国信托法也仅规定监察人的诉讼权利, 因此对监察人具体的监督职能应当做进一步阐释<sup>[15]</sup>。

## 6. 结论

信托财产的独立性打造了家族信托风险隔离的功能, 因此高净值人群逐渐将家族信托作为重要的财产处分方式。但是碍于具体操作规定的匮乏, 导致不少债务人利用法律漏洞恶意规避债务。缺乏行之有效的信托登记制度以及第三人监察是阻碍当前家族信托运行的主要原因。借鉴域外经验, 实行信托登记对抗制度、建立统一的信托登记机构、搭建合理的登记程序是完善家族信托的可行路径。同时, 为了加强监管, 适时引入家族信托监察人制度也是可取方法之一。

## 参考文献

- [1] 郝琳琳. 信托所得课税法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [2] 霍晴雯. 我国家族信托之发展: 兴起、困境、因应[D]: [硕士学位论文]. 西安: 西北大学法学院, 2015: 12.
- [3] 秦伟. 2900 亿港元腾挪生效李嘉诚家族信托繁简玄机[N]. 21 世纪经济报道, 2012-07-23(23).
- [4] 张淳. 信托合同论——来自信托法适用角度的审视[J]. 中国法学, 2004(3): 93-102.
- [5] 杨其琛, 展凯莉. 我国家族信托破产隔离功能的法律探析[J]. 华北金融, 2018(7): 57-64.
- [6] 张淳. 我国信托财产所有权归属的态度及其法理审视[J]. 甘肃政法学院学报, 2007(5): 7-14.
- [7] 徐孟洲. 论我国公益信托的设立[J]. 广东社会科学, 2012(5): 226-232.
- [8] 薛贝妮, 刘沛佩. 我国家族信托的探索与实践[J]. 现代管理科学, 2016(8): 81-83.
- [9] 王恒. 由信托财产的独立性看信托公示登记制度[J]. 经济经纬, 2004(2): 146-148.
- [10] 徐刚. 解释论视角下信托登记的法律效力[J]. 东方法学, 2017(6): 137-148.
- [11] 刘开委. 我国信托登记制度的完善[J]. 华北金融, 2017(2): 70-73.
- [12] 缪因知. 信托财产登记制度功能的实现路径[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2022, 44(2): 96-108.
- [13] 王建文, 郭逸霏. 我国信托登记制度完善的法律路径[J]. 行政与法, 2017(11): 98-106.
- [14] 邱峰. 财富传承之忧催生新模式——家族信托探析[J]. 武汉金融, 2015(1): 60-62.
- [15] 楼建波, 刘杰勇. 论私益信托监察人在我国的设计与运用[J]. 河北法学, 2022, 40(3): 27-40.