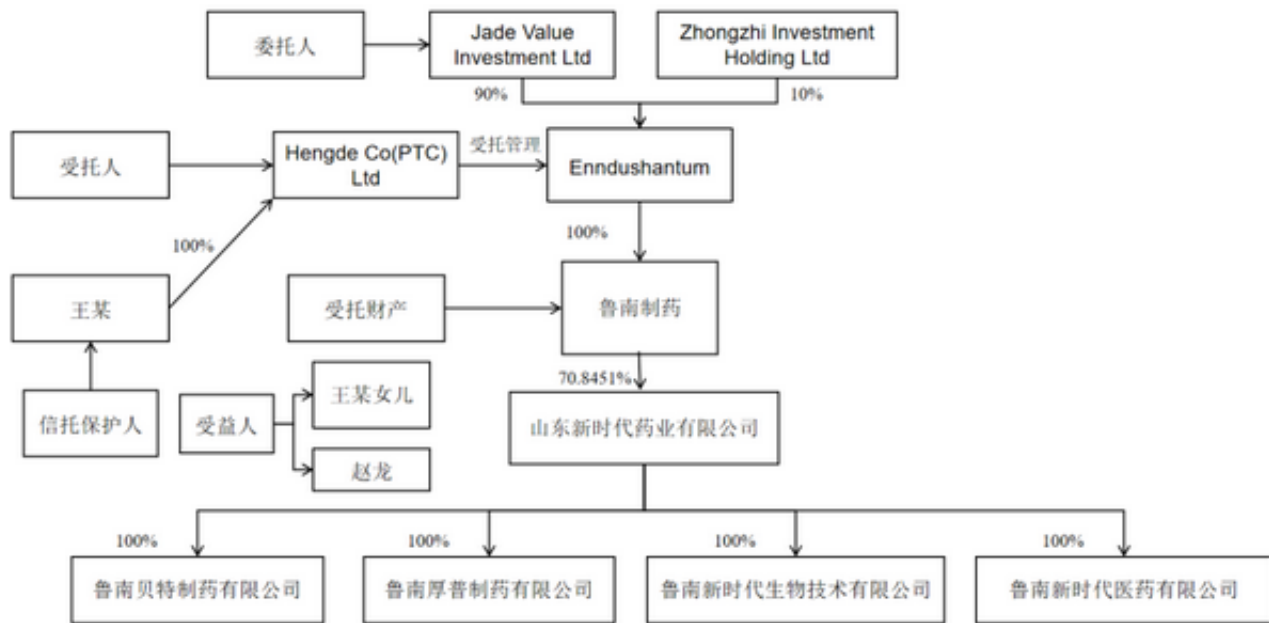




近日，一份由东加勒比最高法院（以下简称“法院”）在2021年7月20日作出的判决引起广泛关注。吃瓜群众看的津津有味，媒体则挣足了眼球。该案中法官通过严谨细致的逻辑推理，在80多页的判决中高度还原了某制药股份有限公司控股权“内斗”事件的始末，令人叹为观止。事件真相扑朔迷离，因未能亲历，不宜妄加评议。但作为财富管理领域专业人士，经常会有家族客户来探讨海外信托问题。而本案事实恰恰围绕海外信托而展开，所谓魔鬼在细节，八卦之余，我们希望藉由此案反思海外信托，尤其警惕其中存在的“陷阱”。

一、事件信托画像

综合公开信息，2011年7月，魏某作为Enndushantum的唯一股东和董事宣布设立“赵氏信托”。该信托是可撤销信托（即委托人保留了撤销权的信托）。该信托由Kunlun BVI公司作为委托人与受益人，并由Enndushantum担任受托人。相关主体股权结构和信托安排如下：



假设公开资料接近真相，可对某制药有限公司事件中的信托做出如下“画像”：

(一) 赵氏信托 (2011年7月设立)

信托类型：可撤销信托；

信托设立目的：至少魏某有出于规避税务风险目的；是否基于信托私密性不详；

信托财产：Enndushantum100%的股权；

信托当事人：(1) 委托人与受益人均为Kunlun BVI，由Enndushantum担任受托人；(2) 家族信托惯常做法，企业家为委托人，其家属(子女)为受益人；(3) 赵志全与信托委托人(或其股东魏某)应存在委托持股关系，但其权益归属个人或名义持有(代某制药有限公司持有)存在争议(控股权纷争的焦点)，境外法院判决认定最终权益归属赵志全个人；(4) 信托设立时，推测赵志全(身体尚健康且与王某魏某保持正常联络)知情并同意，但其对海外信托缺乏了解，尽管与委托人存在委托持股关系，但未注重对自身权利的保护；

信托保护人：是否设置不详，至少网传王某说明材料未涉及；

司法辖区：境外案件当事人分属多个司法辖区，信托财产安排至少涉及BVI和中国大陆两个司法辖区；

其他：该信托设立地推测为BVI；网传信托条款简单，但也应有专业中介机构介入。

（二）菩提树信托（Banyan Tree Trust）（2016年11月设立）

信托类型：不可撤销信托，家庭任意信托；

信托设立目的：网传魏某同样存在规避税务风险目的，且出于保密考虑（可不披露受益人），避免股权直接过会产生的纳税风险，可仅就实现的收益部分纳税；

信托财产：Enndushantum90%的股权；

信托当事人：（1）委托人为嘉德公司（Jade Value Investment Ltd）和中智公司（Zhongzhi Investment Holding Ltd）；（2）受托人为恒德公司（Hengde Co(PTC) Ltd，王某担任唯一股东及董事）；（3）受益人为赵龙及王某女儿；网传解释是家庭任意信托受益人必须包括设立人的家庭成员；后王某女儿声明放弃受益人全部权利；

信托保护人：该信托中保护人系由王某担任，而非专业机构或保护人委员会担任；（2）通常选择自然人保护人时会考虑了个人信任及专业人士等因素；（3）信托保护人拥有较大的权力，例如可增加或减少受益人；

司法辖区：同样涉及多个司法辖区；

其他：信托设立地不详，有香港中介服务机构提供服务。

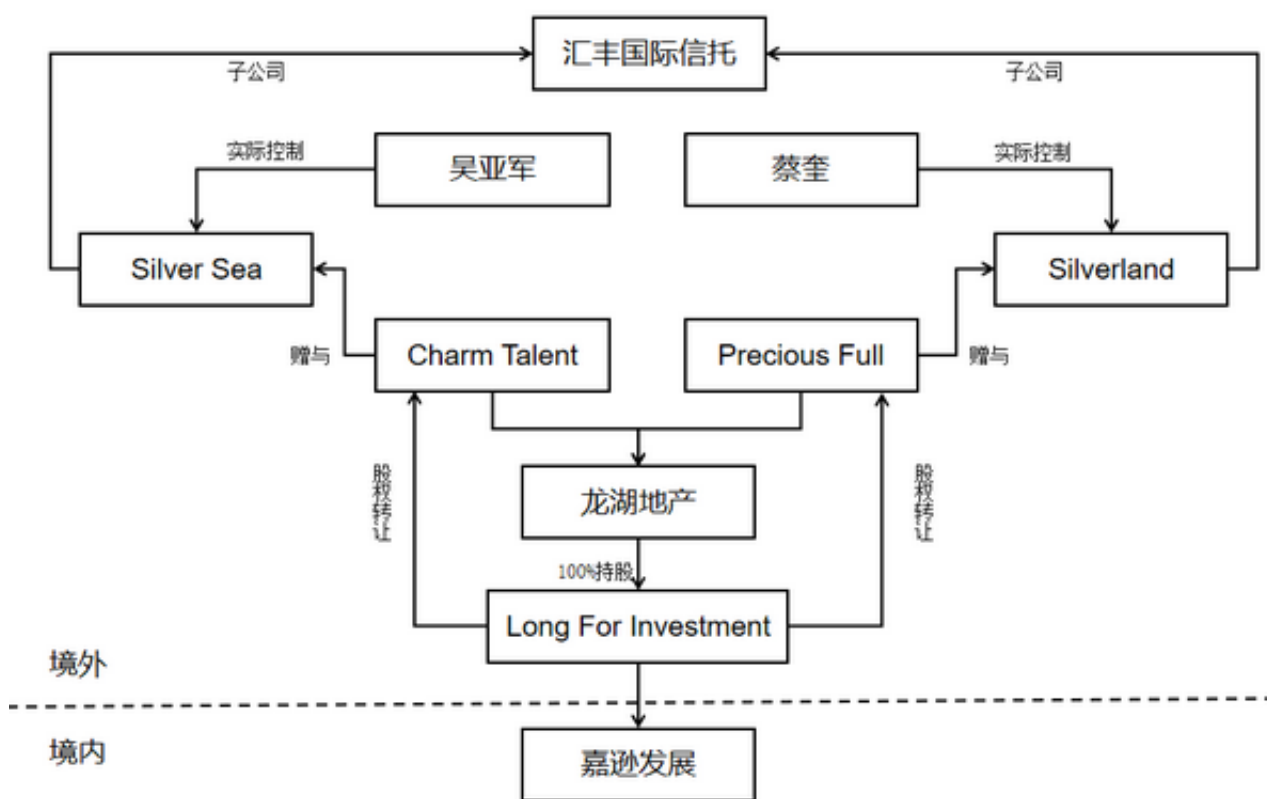
二、海外信托概述

（一）海外信托的界定

海外信托，又称离岸信托，指设立在中国境外（此处为关境，非国境概念，故香港、澳门也属境外）的信托。海外信托通常是指委托人通过信托机构（受托人），设计信托结构，指定受益人，设立海外信托，委托人将其资产所有权转移至信托机构控制的海外公司，海外公司持有信托财产。签署信托合同后，依据所属司法辖区监管差异，有些信托要在信托注册处或其他主管部门登记，有些信托可以免于登记或注册。受托人按委托人意愿，日常运作及执行信托资产管理/处置/分配。

近年来，随着财富管理和传承需求的快速增长，至少上百家海外信托机构致力于为中国家族客户提供海外信托服务。海外信托的常见设立地有开曼群岛（Cayman

)、英属维京群岛 (BVI)、中国香港、新加坡、泽西岛及巴哈马等。常见的海外信托交易结构图如下：



此外，李嘉诚家族的信托安排也堪称经典。李嘉诚通过设立权益类和财产类两类信托，把公司的经营权和表决权装进权益类信托，而公司的所有资产则被装进了财产类信托，实现了公司的经营权和财产权分离。此外，他还将持有公司的股票分别设计为独立的信托计划，任何一家公司发生经营风险均不会波及其他公司。

5.规避外汇管制

全球经济下行背景下，以家族办公室为代表的高净值群体或家族企业基于分散风险目的纷纷进行海外资产配置。但外汇管制趋严，跨境投资涉及的ODI、FDI等行为均涉及相对严格的审批或备案，稍有不慎就会触及外汇监管“红线”。由于海外信托受离岸司法辖区监管，通过在外汇管制宽松地区设立海外信托配置海外资产（通常会配合进行移民身份规划），可在一定程度上规避外汇管制。当然，如信托资产涉及跨境交易，则资产出境后再投资仍存在信息报备要求。针对境内高净值群体拥有的海外资产而言，在其未实现移民身份规划前，海外信托更容易应对外汇管制问题。

此外，海外信托所在辖区通常允许在信托设计中给予信托当事人更大的自由度。

三、海外信托的风险

鉴于海外信托的优势，其长期被视为财富管理的“安全港”。然而，每一枚硬币都有正反两面。海外信托另一面就是风险重重。某制药有限公司事件中，“赵氏信托”无疑兼具了海外信托的主要职能，但从过程看却有很多缺憾，似乎与理想中的海外信托相去甚远。网传“赵氏信托”受益人系名校法学院毕业，兼具红圈所工作或实习经历。即便强大如斯，其维权之艰辛仍历经4年，远超出我们的想象。以此为鉴，选择海外信托应谨慎行事，警惕其中的“陷阱”或“雷区”，否则就会重蹈覆辙。基于此前经验，并结合某制药有限公司事件，至少存在如下风险或认知“陷阱”。

（一）或有的时间和经济成本

谈及海外信托，客户经常会关注时间及经济成本。取决于信托资产类型及沟通情况，海外信托设立通常需要最短2-3周、最长几个月的时间；设立及每年维持费用一般在几万美元或更多。但信托机构较少提及因海外信托争议而存在的或有时间和经济成本。

1.诉讼成本

海外信托所属司法辖区多数属英美法系，法院处理纠纷时会以“遵循先例”为原则，以“突破先例”为个案。如因海外信托发生争议，由于诉讼当事人住所地、公司股权所在地、信托设立地、账户开设地、实体财产所在地等诸多因素的不同，往往会涉及多个司法辖区法院同时受理。除法院收取的案件受理费外，当事人还将面临高昂的律师费。境外律师收费普遍不接受“风险收费模式”，而是按小时收取，费率区间在500 - 4000美元。

某制药有限公司事件中，不考虑起诉前准备时间，海外争议自2017年7月起诉到2021年7月取得终审判决至少经历了4年时间。期间，无疑会产生“天价”律师费及诉讼成本。

2.时间成本

由于涉及法律关系、法域复杂、多地诉讼同时进行，以及诉讼的波折、反复性，导致跨境案件财产争议处理时间跨度长、风险高，加之有语言的障碍，需要额外增加较多的时间成本。再加上由于涉及标的额大，法院一般均采用普通程序，相关案件处理时间远长于某制药有限公司海外案件的处理时间（4年）。

（二）避税功效无法实现

CRS明确要求所有金融机构在统计和申报金融账户信息时要穿透信托/基金架构，把信托金融账户的实际控制人（包括委托人、保护人及受益人）按照其所属国税务居民进行申报。美国未加入CRS,但依据FATCA（海外金融机构申报）规则对美国税务居民有类似CRS的约束。因此，受限于CRS及FATCA规则约束，海外信托/基金避税的功效或大打折扣或无法实现。

（三）信托保障功能失效

基于对受托人信誉或职业操守的担心，海外信托委托人或保护人往往希望最大限度地掌控主动权，但其权力过大，或保护人也加入受益人，会直接导致信托独立性受到挑战，进而影响信托保护功能的实现。如何平衡信托资产的的所有权、管理权和收益权，兼顾信托独立性和委托人或保护人适当的影响力，是信托架构设计的难点及专业性所在。

（四）资产类型限制

并非所有资产立即可转移至信托机构（或其控制企业）名下。境外信托虽然可装入的资产类型丰富，但必须是境外资产，境内部分的资产必须先变成境外控制后才能装入境外信托。

（五）受托人的道德风险

不同司法辖区对海外信托受托人资质要求不一，导致受托人存在极大的道德风险。在不可撤销的全权信托中，受托人被赋予较大权限，更易导致导致委托人、受益人的利益被侵害。

（六）争议结果的不确定性

海外信托司多依据英美法而设立，法官遵循先例的同时，也可能视情况突破先例。因此，海外信托若发生争议，即便在境外同样的司法辖区，相同的争议情形都可能产生不同的判决结果，存在一定的不确定性。

此外，由于不了解境外法律及语言障碍，可能导致信托架构及合同条款设计存在缺陷。

四、规避海外信托“陷阱”的建议

（一）引入专业机构

海外信托通常不仅涉及法律、税务、财务等多方面问题，还需要考量设立目的、设立地点、委托人的家庭情况和装入资产的选择等实际操作问题，为了降低风险，建议引入律师事务所、会计师事务所、家族办公室等第三方机构介入。为委托人提供专业服务的同时，第三方机构可能形成相互制衡和监督，从而降低类似某制药有限公司事件中相关人员发生道德风险的概率。

（二）合理设置委托人的权利保留

信托契约是最重要的法律文件。实践中，海外信托契约通常由境外私人银行或信托公司提供，对受托人相对有利，对委托人的权利行使存在限制，建议合理设置委托人的权利保留，在保障委托人权利的前提下，设置不影响信托效力或信托税务状况的条款。

（三）设立信托保护人或信托保护委员会

不同司法辖区对保护人的界定有所不同，但保护人基于信托契约通常具有较大的权力。为更好实现海外信托目的，有利于海外信托业务的运转，建议选择熟悉信托业务的专业人士担任独立保护人。当然，选择专业人士也要考虑个人信任及对专业人士的综合考量因素。

此外，海外信托通常还可以由家族办公室等专业机构担任保护人。成立保护人委员会也是常见的做法，该模式更加灵活、更具操作性。通常可由设立人（或指定家族成员）和其他职业保护人（如律师、税务师等）共同组成保护人委员会，这样既考虑到专业性，又兼顾到家族内部人才的培养。后两种模式可以极大程度降低专业人士担当信托保护人的道德风险。

某制药有限公司事件向我们呈现了海外信托鲜为人知的一面，即风险无处不在。事件涉及海外诉讼，虽耗时颇多，但判决结果尚符合受益人预期。管中窥豹，研读判决，对海外信托又有进一步认知。唯有引以为戒，才能规避海外信托重重“陷阱”

。

本文作者：