

## 私人基金受益人信托安排的法律适用

张晓冬

### 摘要：

本案目的旨在分析针对私人基金受益人而设立信托的法律适用问题。案例涉及大陆法和英美法二种法律制度中财产保护的重要手段私人基金和信托。在跨国财产安排的实例中，将私人基金和信托合并使用是一种创新，虽然少见，但是它却最大限度地为当事人提供了有效的法律保护，案例所涉及的冲突法问题非常值得研究。

**关键词：**私人基金、信托、受益人、法律适用

### 案例背景：

中国公民王先生（以下简称“王”）在安排跨境投资时遵循律师意见做出如下安排。依照法律[1]在巴拿马共和国设立名为“财富基金”的私人基金。财富基金发起人为巴拿马一家律师事务所，管理委员会由三个自然人组成，即王在香港的朋友。三人分别是张某（持有中国护照的香港居民）；Edison（持有美国护照的香港居民）和秦某（持有中国香港特区护照的香港永久居民）。王被创立人指定为财富基金保护人。受益人是依据香港公司条例设立的一间有限公司，该公司股东是一名刘姓香港永久居民（以下简称“刘”）。刘签署宣誓信托，为受益人王持有香港公司股份。王立下遗嘱，源于宣誓信托的利益和财产赠与一间香港公司，该公司股份由其配偶和二儿子持有。私人基金随后依据开曼公司法在开曼设立一间有限公司并成为唯一股东。

### 财富基金和宣誓信托安排图示

王安排私人基金和信托有如下目的：

1. 降低因他对境外投资和财产的持有信息披露的可能性；
2. 减少跨境投资和财产安排时可能产生的商业风险；
3. 降低跨境投资和财产安排过程中因汇率和税赋产生的成本；
4. 避免跨境投资和财产安排产生的外国继承问题。

王先生的安排涉及跨境投资、自然人和法人权利能力和行为能力、公司设立和管理、公司和个人税收、财产管理、外国继承、私人基金和信托的设立、管理和受益人的法律适用等诸多问题。为了能够更好地说明问题，我们在本文中只分析私人基金和信托相关的法律适用问题。

### 一、私人基金和信托的概念

为了便于分析，我们需要明确私人基金和信托的概念。基金[2]产生于罗马法制度的欧洲大陆，其历史同产生于同时期英国的信托一样久远[3]。基金是一个为公益、教育、宗教和研究或其他慈善目的通过捐助设立和维持的持有永久性资金的法人实体。它的财产独立，不被任何人所拥有，没有股东和合伙人。传统的基金通常以慈善或公益为目的。基金依照其目的分为公基金和私募基金。为公益或慈善目的的基金成为公基金、公益基金或公共基金；为了财

产保护目的的现代基金也称为私募基金、私益基金或私人基金。本案讨论的私人基金[4]依据巴拿马 1995 年 6 月 12 日关于私人基金的第 25 号法（以下简称“私人基金法”）及 1995 年 8 月 8 日颁布的私人基金法实施细则第 417 号（以下简称“实施细则”）。私人基金是财产安排的一种法律手段。它是依据私人基金法由一个或多个自然人或法人签署私人基金章程创立的商业组织并将其在巴拿马公共注册处登记取得法人资格[5]。依据章程中明示的目的，私人基金初期捐赠不少于 10000 元美元或等值资产的财产。捐赠金额或财产价值可由创立人约定或提高。私人基金由委员会为一个或多个受益人利益而管理并可以设定保护人。私人基金偿付能力以其在公共注册处登记的基金章程规定的捐赠为最高限额。

信托渊源于英国法，与私人基金产生的时代相同，目的也是为了财产保护。信托不同于私人基金之处在于它不是一个具有法人资格的商业组织而是信托人和受信托人之间的契约关系。信托人将其财产让渡受信托人或以其占有的财产宣誓为自己或他人利益进行管理和处分，由此信托成立。英国法信托产生的原因有二类，当事人设定（By Act of a Party），为意定信托和法律推定或拟制（by Act of the Law），为法定信托[6]。意定信托分成很多种信托。本案中的信托为意定信托中的契约信托的一种，即宣誓信托，宣誓信托不发生财产让渡[7]。

本案的法律适用问题涉及私人基金和信托设立、管理和受益人等三个方面。在这个案例结构中，存在两种法律关系，一种是私人基金管理委员会和受益人之间的私人基金规则形成的合同法律关系，另一种是香港公司的股东刘和最终受益人王的信托法律关系。创立信托包括归复信托及推定信托，不需要固定模式[8]，为了选择一种便捷财产保护方式，王选择了由刘以其持有的公司股份宣誓成立信托，即宣誓信托。虽然本案中存在两种法律体系下法律关系，但是当事人均依意思自治原则选择对其最有利的准据法规范不同的法律行为。

## 二、私人基金和信托设立的法律适用问题

设立私人基金和信托的法律适用问题就是有效性问题，关系到形式要件、能力要件和实质要件等三个要件。

### （一）创立人非本人和受益人为法人的私人基金

私人基金的创立是否有效，应该适用注册地法，即巴拿马私人基金法为准据法。依照法律规定，私人基金创立人的创立行为是否有效，应该适用注册地法[9]，而不能适用其国籍法。私人基金章程和规则由创立人或创立人的委托人制定，章程和规则是否有效应适用注册地法。依照私人基金法第一条，私人基金在政府公共注册处登记并取得法人资格后成立。创立私人基金的上述三个要件需要经过公共注册处审核无误后，准予登记，因此私人基金的创立是否有效，应该适用注册地法。该法第二条私人基金由其章程和规则，本法和相关法律法规规范。私人基金法对于创立人的国籍、住所或惯常居所没有要求。本案为了保护创立人信息不至于被披露，王与巴拿马一家律师事务所签订委托合同，由该律所作为创立人创立一个受益人为王的“财富”私人基金（以下简称“财富基金”）。法律规定，私人基金章程和规则分为可撤销和不可撤销二种。不可撤销的私人基金章程规定，创立人除了创设私人基金，没有任何其他权力，其目的在于当事人王避免以本人名义做创立人，并有助于节省基金设立所需时间。由律师事务所也即私人基金法规定的居民代理人（Resident Agent）作为创立人并登记私人基金，不需要当事人王为私人基金做领事认证或依海牙公约（Apostil）加注以避免当事人信息外泄，所以本案为不可撤销的私人基金，其章程和规则是不可撤销的章程和规则。除章程在公共注册处备案外，规则不需备案，这点保持了与信托契约一致的特点。规则约定了管理委员会为受益人分配利益和处置私人基金财产的内容。

### （二）宣誓信托在香港成立

王为中国大陆居民，考虑到其境外业务全部在英国和香港，而且境外投资大部分在英国，因此选择英国法为设立信托的准据法。英国法规定，年满 18 周岁的具有完全行为能力人以宣誓形式设立生前信托或明示信托。人既可以是自然人也可以是法人，而且还可以是不同国籍和住所的人。英国成文法中规范生前信托的规定是《财产法（1952）》第 53 条，法律规定宣誓信托的成立必须是具有权利能力和完全行为能力的人的宣誓誓言<sup>[10]</sup>。香港人刘依据英国法以其持有的香港公司股份宣誓制定宣誓誓言，宣誓信托成立。基于不动产的宣誓信托必须以书面形式表示，基于动产的宣誓信托可以以口头表示。考虑到王作为受益人利益的保护，本案宣誓信托采用书面形式。侵权行为适用侵权行为地法律，香港法院对此案有管辖权，王可以以此在香港对刘的侵权或违反受托人义务的行为提出抗辩。自然人和法人权利能力和行为能力的判定适用国籍法，刘依照香港法年满 18 周岁并具有完全行为能力，具备受益人资格，而且与王之间的民事关系真实和公平，信托由此成立。王作为信托人保留解除刘的受托人的权利，作为受益人王有权解除刘的受托人职位。为了降低诉讼成本，王选择受信托人国籍法为法院地法，可以请求香港法院解除刘的受托人职务。

### 三、私人基金和信托财产管理的法律适用问题

（一）财富基金是开曼公司股东，其管理委员会管理开曼公司的股份、收益和其他财产。

法律规定，私人基金的管理适用法律为住所地法。如果住所地为巴拿马，则巴拿马法律为准据法。在实践中，私人基金当事人一般会选择一个对其有利的住所地，即选择巴拿马为住所地。创立人或第三人赠与私人基金的财产不受其继承人抗辩，私人基金设立三年后不受债权人追索，除非债权人证明财产的赠与出于逃避债务的目的。本案存在的法律冲突在于，王是住所地在中国的中国公民，其配偶是否会以王私自赠与或处置婚姻财产而要求中国法院裁决赠与或处置行为无效。私人基金法第 16 条规定，私人基金的财产可以来源于任何合法的商业及任何性质的现在或未来的财产构成。本案中没有证据证明王将婚姻财产赠与私人基金，财富基金的财产由开曼公司分红而来。王的债权人不能对财富基金得到的开曼公司收益和财产提出赠与或转让的抗辩，因为私人基金法第 15 条规定，创立人的债权人对私人基金财产的赠与或转让提出抗辩基于两个条件：（1）赠与或转让涉嫌逃避债权人债务；（2）赠与或转让行为发生未满三年。况且，本案中由于王并非直接创立私人基金，而且也无证据证明私人基金财产由王赠与或转让，即使王的债权人在中国大陆法院或香港法院对王提起债的诉讼，法院也无法立案。私人基金法第 13 条规定，创立人的继承人无权撤销对私人基金的财产赠与或转让；第 14 条规定，任何创立人或受益人住所地的遗产规定不可对抗私人基金，不影响私人基金的有效性。王的属地法或国籍法对财富基金设立的有效性及其财产赠与或转让无法适用，特别是本案涉及的创立和财产赠与行为均与王没有直接关系，因此王的继承人也无法以王的法院地法对王提起侵权之诉。

财富基金管理委员会通过决议可以将财富基金的住所地变更到外国，并以该外国法为准据法。但是如果变更后的住所地不存在私人基金制度，法院如何确定准据法。通常情况下，会出现以下情况：（1）该住所地法院可能不受理私人基金案件；（2）该住所地法院受理案件并进行识别，从而决定应该援用的管辖权规则和冲突规则<sup>[11]</sup>。（3）住所地法院适用外国法，但是外国法中的冲突法规范却指定应适用法院地法，出现反制。本案财富基金住所地为巴拿马，管理委员会管理的财产却在英国、香港和开曼，虽然管理委员会成员和私人基金财产与财富基金住所地不同，但是依据巴拿马的冲突规范，不动产适用不动产所在地的法，即英国和香港，动产适用住所地法，即财富基金持有的开曼公司股份适用巴拿马。但是如果财富基金管理委员会变更住所地到外国，而该外国没有私人基金立法，那么可能出现上述（1）、（2）

和（3）中的任何一种情况。因此，在本案规划财产结构时，律师充分考虑到可能存在的法律适用问题。

私人基金的财产可能是动产或不动产。如果管理财产的委员会与财产所在地不一致，出现管理委员会侵权和违反合同义务，可能出现法律冲突问题。本案的管理委员会住所在香港，管理的财产在英国和香港，发生侵权或违反合同义务，依据冲突法规则适用侵权行为地法、合同签署地法、合同执行地法，法院会以物之所在地的冲突法规则确定准据法为香港法和英国法；动产中涉的无形动产必须登记公示权属的如有价证券，票据和权益适用于所在地法；知识产权中的著作权、商标和专利和商业秘密适用于所在地法。有形动产如车辆、珠宝、首饰和收藏品适用住所地法有形动产中的特殊动产如船舶和航空器等<sup>[12]</sup>适用住所地法。

本案的管理委员会依据规则将收益分配给受益人，一家在香港注册的有限公司。章程规定保护人有权更换委员会成员，如果不能以此方式更换委员会，势必损害受益人利益。保护人或受益人寻求司法救济，请求法院撤换委员会成员。私人基金法第 26 条规定，受益人或创立人因管理委员会或管理人损害其利益，不能按照管理人因尽的良好职责管理，受益人要求保护人更换委员会成员或管理人。如果更换未果，可向私人基金住所地法院起诉。本案中财富基金住所地在巴拿马，管理委员会成员住所地在香港。财富基金的财产是开曼公司的股份和股份产生的利益，依据法律，私人基金的管理适用巴拿马法律。法律规定，委员会执行规则，规则的行为属于赠与的单方合同，约定委员会为受益人应该履行的义务。委员会依据与创立人签署的私人基金规则将收益分配给作为受益人的香港公司。受益人无权主张规则约定之外的任何利益，但是如果委员会违反规则，受益人可以向法院提起侵权诉讼。在此情况下，适用的法律为侵权行为地法、合同缔结地法或合同执行的法，所以本案因管理委员会侵权或违约适用的准据法是香港法。

（二）香港人刘作为信托财产的受托人持有私人基金受益人香港公司的股份并因此管理和处置收益

一般来讲，任何自然人、有限公司或法人可以成为信托财产的受托人<sup>[13]</sup>。英国的成文法对于任命受托人没有限制，但是法院依法可以解除无行为能力或限制行为能力的人作为受托人。在本案中，刘的行为受到宣誓信托的约束，执行信托财产和利益的管理和处置。任命和解除刘的受托人职务适用英国法，在宣誓信托中明示王作为信托设立人有权任命和解除受托人的职务。当受托人不能履行其职责时，作为信托财产受益人的王有权任命和解除刘的受托人职务。宣誓信托中同时约定第二和第三受益人，以防受益人出现不测。与宣誓信托成立适用英国法不同，考虑到王往来中国大陆和香港较为便利，以及诉讼成本的原因，王约定管理行为地为法院的法，所以香港法为信託管理的准据法。

#### 四、受益人的法律适用问题

（一）香港公司是财富基金受益人的适用法律

私人基金法第 5 条第 7 款规定，私人基金的受益人及创立人，有权规定章程的内容<sup>[14]</sup>。私人基金章程中关于受益人的条款约定私人基金规则，私人基金规则由创立人和管理委员会制定，其内容主要是约定受益人及受益人的利益、利益分配、分配时间和利益受损的法律救济。受益人可以是法人也可是自然人，法律对受益人的国籍和住所没有要求。据此，香港公司具有作为财富基金收益人的资格，管理委员会依据规则向一个或若干个受益人分配利益，规则依据的是书面的单方承诺。与信托受益人享有衡平法对物的请求权不同（某些国家和地区的信托法规定受益人对信托财产不享有利益和权利，比如 1997 年开曼特别信托替代条例<sup>[15]</sup>和英属维尔京特别信托条例<sup>[16]</sup>），私人基金受益人不享有对物的请求权，只享有规则约定的私人基金利益的收益权。由此可见，私人基金受益人对私人基金财产或利益分配不能主张

其有所有权。私人基金的财产及由财产延伸的利益分配，属于单方财产转移行为。私人基金受益人可以拒绝接受管理委员会为其分配的利息，他们也可以保留将利益分配给任何人的权利，除非私人基金规则对其有所限制。私人基金法或章程均没有限制受益人将私人基金委员会分给其利益转移给第三方。在这种情况下，转让人出于任何目的的转让，均不能受到干涉。私人基金受益人，既不是私人基金所有人也不是债权人，因此他无权对私人基金财产提出主张或对捐赠给私人基金的财产提出主张<sup>[17]</sup>。在本案中，如果作为受益人的香港公司未收到管理委员会按照规则分配的利息，它有权就未分配的利息寻求保护人救济或司法救济。巴拿马私人基金法第 26 条规定，受益人利益收到侵害，受益人可以向私人基金住所地法院寻求司法救济。由于财富基金住所地在巴拿马，香港公司可以向巴拿马法院提起诉讼。财富基金在设立时已经考虑到受益人利益的保护问题，即将王任命为财富基金的保护人。在本案中，王有权更换管理委员会成员，从而保证财富基金的利益按规则分配给受益人。

对于受益人，法律规定私人基金规则列明若干受益人，由第一顺序至第三顺序。受益人利益不可继承。由于受益人死亡或无行为能力导致无法接受利益，创立人为私人基金利益的接受人，保护人、创立人可以通过管理委员会指定其他受益人。如果没有受益人，私人基金利益和财产归创立人、赠与人或由委员会分配给他们认为合适的人。本案的受益人为香港公司，按照章程约定，如果该公司法人资格灭亡、被申请清盘或终止法人资格，委员会需要变更受益人。本案如果出现没有受益人的情况，委员会可以将利益和财产分配给创立人或第三人。变更受益人适用私人基金住所地法律。

#### （二）王是宣誓信托受益人的适用法律

信托的受益人，在信托结构中只是一种选择而不是必须，它并不具备任何识别信托结构的价值<sup>[18]</sup>。受信托人分配给受益人的信托利益是一种单方法律行为<sup>[19]</sup>，受信托人的这种行为不受受益人意志的约束。在本案中，刘作为受信托人依照宣誓信托约定将信托利益分配给王，当刘违反约定或发生侵权行为，王可以寻求的司法救济便是由信托人更换受信托人或在香港法院对刘提起诉讼。在本案的法律安排过程中，律师考虑过王的要求，选择英国法为信托财产管理的适用法律，因为王认为其很多投资是在英国进行的，而且在香港设立的宣誓信托适用的也是英国法。律师研究了英国法院对 Chellaram v Chellaram 一案的判决的判例<sup>[20]</sup>。律师认为虽然王的投资发生在英国，但是其收益大部分在香港管理，而且本案的唯一一个受信托人住所地在香港，因此选择财产管理地法更为妥当。通常来讲，受益人在知道或应该知道受信托人的侵权行为发生时，不能立刻有效制止其侵权行为，只可以采取救济的方式。在安排本案的信托时，王为信托人虽然可以更换受信托人刘，但是对于已发生的侵权行为只能采取司法救济，即在香港法院对刘提起侵权之诉。对于发生侵权行为的司法救济，受益人王享有衡平法的受益人对信托财产的受益权，也即追索权。行使衡平法的追索权不是一种法律行为，而是一种有证明力的技术<sup>[21]</sup>，使用这样的技术可以找到财产最终的占有人，其结果可以推定财产的推定受信托人，从而达到保护受益人的目的。

---

[1] Law No.25 of 12<sup>th</sup> June, 1995 on Private Foundations

[2] 张晓冬，《民法制度中的“信托”制度-----浅谈私人基金的法律特征》，载于《月旦财经法》杂志 2006 年 9 月第 1 页

[3] Dr. Johanna Niegel Private Foundations: a world review, page 7, Trust & Trustee Volume II, issue 5, April 2005

- [4] 张晓冬，《民法制度中的“信托”制度-----浅谈私人基金的法律特征》，载于《月旦财经法》杂志 2006 年 9 月第 3 页
- [5] Law No.25 of 12<sup>th</sup> June, 1995 on Private Foundations Art. 1, Art. 5, Art. 8, Art. 9 and Art. 10
- [6] 潘秀菊，《信托法之实用权益》，永然文化出版股份有限公司 1996 年 5 月版，第 73-78 页
- [7] 同上，第 73-74 页
- [8] David Hayton & Charles Mitchell, *The Law of Trusts and Equitable Remedies*, 12<sup>th</sup> ed. (2005), Page 64,1-139
- [9] Law No.25 of 12<sup>th</sup> June, 1995 on Private Foundations Art. 1 and Art. 2
- [10] A.J. Oakley, *The Modern Law of Trusts*, 8<sup>th</sup> ed. (2003), Page 97-101
- [11] 肖永平，《国际私法原理》法律出版社 2003 年 12 月第一版，第 111-112 页
- [12] 肖永平，《国际私法原理》法律出版社 2003 年 12 月第一版，第 149-150 页
- [13] A.J. Oakley, *The Modern Law of Trusts*, 8<sup>th</sup> ed. (2003), Page 543-
- [14] 巴拿马私人基金法第 5 条第 7 款
- [15] Cayman Special Trusts Alternative Regime Law 1997
- [16] The Virgin Islands Special Trusts Act (VISTA TRUSTS ACT)
- [17] 巴拿马私人基金章程第七条 受益人
- [18] Maurizio Lupoi, *Trusts A Comparative Study*, translated by Simon Dix, Cambridge University Press, 2000, P 183
- [19] Maurizio Lupoi, *Trusts A Comparative Study*, translated by Simon Dix, Cambridge University Press, 2000, P 184
- [20] A.J. Oakley, *The Modern Law of Trusts*, 8<sup>th</sup> ed. (2003), Page 845-858 [1985] Ch.409; (No.2) [2002] 3 All E.R. 17; 信托设立人设立信托时住所位于印度，他依据英国法设立信托并在新加坡和拉各斯（Lagos）管理信托财产。二位受托人是英国永久居民，第三位受托人持有英国护照，每年在英国属于自己的家住若个月。信托财产是一间百慕大公司的股份，公司的财产分别位于印度之外的世界许多地方。受益人在英国对上述受托人提起诉讼，请求法院解除这几位在印度出生并在此长期居住的受托人的职务。受托人认为英国不是此案的法院地。法院认定，虽然信托在印度设立，英国法院对此案具有管辖权。但是在后来的法院判决中，法院认定虽然英国法院具有管辖权，而且该信托属于英国信托，但是印度而非英国是最合适的法院地。
- [21] Maurizio Lupoi, *Trusts A Comparative Study*, translated by Simon Dix, Cambridge University Press, 2000, P 235