

Legal Management of
Private Wealth in China

中国私人财富 法律管理最前沿

贾明军 主编



丰富的专业技术内容 深入浅出的理论分析 极强的实务操作性

囊括中国私人财富法律管理业务领域最前沿且

最具价值的学术性内容

包括**信托、基金会、保险、股权设计、移民、婚姻协议**

遗嘱、财富争议解决及其他法律保障等业务领域



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

Legal Management of
Private Wealth in China

中国私人财富 法律管理最前沿

贾明军 主编



法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国私人财富法律管理最前沿/贾明军主编. —北京:法律出版社,2016.8
ISBN 978-7-5118-9881-4

I. ①中… II. ①贾… III. ①财产权—中国—文集
IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 203238 号

中国私人财富法律管理最前沿
贾明军 主编

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 18.25
字数 279 千
版本 2016 年 9 月第 1 版
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9881-4

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言

当前“私人财富法律管理”律师业务的发展与路径

一、“私人财富法律管理”与律师业务

1. “繁荣喧嚣”与“落地扎根”

2015年,是“私人财富管理”遍地“开花”的一年。神州大地,从南到北,在各机构与律师的共同配合下,到处都是财富管理的培训与宣传。随着中国经济发展,高净值阶层理财需求迫切。中国私人财富渐渐从“增值”发展到“保障”。经营性信托与投资炒股、买房置业已经不能再满足高净值人士的需求,他们更迫切需要保障财富的安全,而能否“增值”的需求退而次之。在这种情况下,关于财富保障的需求日益迫切。

而“传承”作为财富管理需求的“最高”境界,则是高净值阶层最深层次的需求,也是最难、最精深的律师业务。纵观中国历史,财富跨代传承一直是难解之困。特别是近一百年来,中国几乎没有真正意义上跨越世纪的民企(老字号)传承。而当前政治稳定、国泰民安,为财富传承提供了基础的土壤与滋润,“创业”一代们部分已开始面临传承问题。再后看10年,是中国民企“二代”接班的历史性时刻,必然也是私人财富法律管理迅猛发展的黄金时代!

2. 私人财富法律管理与律师“专业化”

“私人财富法律管理”是一个很大范围的专业概念,这个领域又是由诸个更为细分、更为专业的法律服务领域“无缝对接”构成,具有专业化、跨境化、综合化的特点。

所谓“专业化”,就是私人财富法律管理是由原来婚姻法领域、继承法领域、

信托法领域、保险法领域、公司法领域、税法领域等专业领域构成,本身就是“专业中的专业组合”。

所谓“跨境化”,是指不论哪一种财富法律管理工具,都必然要考量客户全球财富配置的法律问题,熟悉国际私法领域以及法律冲突规范、跨境税法征免等。在为客户进行财富筹划时,必须要有全球的视野,这是对于真正私人财富律师的基本要求。

所谓“综合化”,是指财富法律管理的承办律师,在为客户进行整体筹划时,必须要能综合运用各类财富法律管理工具,而不是仅精通或掌握一个门类,这与传统律师的专业化不同。另外“综合化”的含义也包括,私人财富法律管理是需要多个不同专业部门的人员(不仅包括法律服务人员,还包括财富管理机构)综合提供服务,这也与原先单纯的法律服务有所不同。

笔者几年之前就提出一个观点:律师专业化的尽头是多元复合化与交叉跨境化,没有绝对的专业化。对于私人财富法律管理业务来说,又是一个从专业化到复合化、到跨境化、再到更为精深专业化精研的轮回,这对律师提出了更为专业、更为精深的业务发展要求,也是高净值客户更为看中律师的“亮点”与“卖点”,即在财富数量上,我们比不过我们的客户,但在专业知识上,我们是他们需求的专业人员!

3. “合作”是发展的关键词

私人财富法律管理的合作,包含三个关键词,即“律师团队”、“机构分工”、“空间合作”。

一名再优秀的律师个体,也不可能是一个优秀的“财富法律管理”的服务提供单位。这个领域涉及面广,律师个体难以将涉及的跨专业、跨语言的要求精深地掌握。一般而言,私人财富法律管理律师服务提供者的基本单元应该是团队。在跨境视角下,每个财富工具应用的精深程度,决定了为客户设计财富管理架构、路径的优秀程度。因此,对于组成团队的每一名成员的素质、水平、专业、经验都应有很高的要求,只有这样的“合作”,才能是符合客户需要的“合作”。同样,仅有律师团队,也不可能满足财富管理的需求。专业的机构,如信托公司、银行、保险、移民等服务机构,在组合服务中都是不可或缺的,关键词仍是“合作”。

二、传统业务,机遇无限

1. 遗嘱与协议

遗嘱与协议是传统的婚姻家庭律师业务。不论是内地还是中国港台地区,基于传统民族文化,截至今天,不论是普通百姓、还是高净值人士的绝大部分,尚未有立遗嘱的习惯,或者说是没有依法有条理立遗嘱的习惯。从我们承办案件的经验来看,高净值家庭或家族要么没有遗嘱,要么有遗嘱却没有立好,这都是很遗憾的事。现在,陈凯律师在普通百姓中推广立遗嘱的“中华遗嘱库”活动,是非常有意义的,这应该属于法治生活的践行。不过,对我们来说,由于只是在从事律师业务,因此,更应该关注家族群体掌舵者的“身后事宜处理”。

这里的“协议”指婚前和婚内协议,当然也可以包括离婚协议。通常情况下,律师在婚前协议的撰写及相关事务中,作用最为突出。婚前协议,我们可以拓展为婚前财富安全与保障筹划。如果客户的财富在全球两个以上的国家都有所涉及,则可以称为“全球财富配置下的婚前财产筹划”,即使今天客户的财产都在境内,但律师未来的筹划,可能有一部分资产会建议境外有适当、合理合法的配置。这样,客户财富的影响因素,可以不完全归于境内法律、经济和政策的环境,而可以放到全球视野的大盘子中考量,这也是规避风险、保值增值的重要运用。

2. 诉讼的“攻”与非诉的“防”

诉讼工具的使用,需要常年有效的实践积累。一名优秀的诉讼律师,需要百件以上独立承办案件的丰富经验积累。对于私人财富法律管理律师来说,百件案件即使完成也不足够,还要有目标客户(特别是高净值客户)的复杂案件、跨境案件的经验积累。驾驭案件的难度越大、跨境因素越多、主/客观条件制约越强,律师展现的能力就越强、服务价值就越大。诉讼律师没有速成之路。一名新手成长为一名优秀的诉讼律师,至少需要五至十年的时间。而诉讼是解决财富争议的最后途径,这是“保留”曲目,是文明解决问题的最后一道防线,因此,律师诉讼工具的运用能力,也是律师的“王牌”。

律师在私人财富法律管理领域的诉讼技能,是一个系统功能。诉讼业务范

围极广,即使针对财富管理,律师的诉讼所指也呈多元化、多样化的特点。信托诉讼、保险诉讼、税务诉讼等,都可单独成类。我们团队从2010年开始,“醉心”研究婚姻、继承与资本市场特别是上市公司结合的诉讼及非诉讼事务。欣喜的是,历经六年的打造,现在《上市公司股权分割与传承》一书在2016年6月出版。笔者认为,律师对于该范围业务的实践总结归纳,一定要上升为一套理论学术的支撑才能更鲜活、更有生命力。

三、新兴领域,谨慎前行

1. 保险——走得再“近”一些

保险在财富传承中应用广阔。基于保险金免税、且可以指定受益人的独特优势,保险工具得以在财富管理和传承中大展身手。虽然需要支付现金作为代价,但“保单质押借款”使保险也成为了融资工具。特别是大额人寿保单在巨额财富传承中“融资”功能的作用很大,如果目标客户对此有全面、客观的认识,大额保单完全可能成为跨境保险中中国客户的必选工具,从而促进海外保险在财富管理中的比重。

2. 信托——古老又新兴的业务领域

长期以来,国内信托业的产品,大多实际是理财性的产品销售,特别是68家持牌公司的经营性信托产品,与我们私人财富法律管理工具相距有间。相对国内信托,境外信托的优点在于法律制度的完善和百年经验的积累以及信托所在地政府态度的积极。在很多信托所在地,离岸金融是当地政府的最重要支柱,受到政府的高度监管和重视。大多信托设立地,都属英美法系,英国是信托法发源地,几百年的信托经验积累和繁多判例,使信托业务和操作具有稳定性。当然,境外信托也不是“完美”地实现了所谓债务隔离、刑事免索、离婚不分、避税节税(特别是避税,信托的目的不是避税)功能。由于客户选择的架构、条件与角度不同,信托实现财产完全隔离与独立性的效果各异,但客户选择一定条件下的基本信托功能,还是可以基本实现的。因此,越来越多的在海外有资产配置的高净值人士,选择了海外信托。特别是购买大额保单的高净值人士(如投保金额在2千万美元以上)需要用信托架构完善与限制受益人的权益。因

此,和大量保单对接的信托,将和 BVI 股权信托一样,成为海外信托重要的架构模式。除此之外,我们也看到过涉及装入巨额不动产的信托,也是海外信托的应用,也能达到客户“保密”的一定条件下目标的实现。

3. 移民——与律师“优雅”的距离

近 10 年以来,国内高净值人士的移民已成规模和气候。对于净资产在 5000 万美金以上规模的境内高净值家庭来说,已完成或正在进行家庭成员的移民规划。对于高净值家庭成员来说,只要有一名成员移民,就会涉及婚姻、继承、财产管理的涉外因素,必然会涉及一系列基于身份和涉外管辖、不同法域的财产保障、安全与传承处理问题。移民业务也可能成为私人财富管理业务的“入口”。移民,使不同法域下的财富适用成为现实,而全球资产配置,使得不同法域对于不同属地财产的管辖成为管理和执行的可能。针对不同法律(税收、财产权属争议处理等因素)的不同财富配置规划,就使得巨额财产保值、增值的全盘性安全和保障大大提升。

4. 重组——个人股权财富的核心架构

70% 以上的家族财富,是由股权构成。因此,一个家族企业的股权架构,就是一个家族的财富路径图。而股权结构的搭建,要考虑不同行业、不同国家的不同法律因素的影响。基于继承、节税、财产安全、避免婚姻影响、家庭财产部分安全隔离等综合因素的考虑,对现有家族企业的股权结构的规划或调整是非常必要的。根据有关数据统计,企业家一代身故向二代传承后,企业的市值通常会缩水 4 成以上。很多东西,是二代企业家不能继承的(如影响力、人脉)。通过一层法人公司对目标公司持股,或能缓冲一代身故对目标公司的影响,更能直接避免目标公司股东层面发生变化,以及缓冲相应的税收问题。从跨境的角度来说,如果目标公司在国内,境外公司通过股权构架或 VIE 架构持有境内目标公司股权,可以使管辖权转移到欲想的法域或地区,也是财富安全传承和财富保障的选择。

5. 基金会——渐行渐近

中国企业家的财富关键词有三个,即共享、传承与回报。共享,是一个家庭概念;传承,是一个家业概念;而回报,就是一个回馈的概念。2015 年 12 月初,

“脸谱”创始人扎克伯格与华裔妻子捐出该公司99%、价值450亿美金的股权做慈善，一度引发国人热议。我们作为普通人，或难以理解“财富是社会的”这一看似“高、大、空”的新语，但笔者接触的民营企业企业家，确实大多都曾或都在从事慈善事务。慈善，也成为家族企业财富管理的一项重要工作，律师要能跟得上这一渐行渐近的业务，以求法律服务更为卓越。

四、精研财富管理工具与无缝对接融合使用

1. 深精研究，永无止境

私人财富法律管理，对于律师的挑战在于，我们必须在任何一种工具上多下功夫、精心研究，永无止境地完善与探索。笔者的体会是，即使对于一种财富管理法律工具，在我们了解甚少时，往往会觉得自大，认为这个工具“没什么”，我们已经掌握，往往处在“自我感觉良好”的假像之中。事实上，“山外青山楼外楼”，我们掌握的越多、研究的越透，就会对该法律工具越有敬畏感，我们越有不足感甚至是危机感。就像笔者原来对于婚姻家庭业务领域的理解，“婚姻家庭律师业务领域深邃宛如大海，就算我用一生的时间去追求和研究，所掌握的不过是冰山一角”，私人财富法律服务领域，更是如此。

2. 工具整合，高超技艺

目标客户群的财富价值越高，意味着对律师的要求越高。客户几十、上百甚至千亿的家族财富交予你打理，那是需要怎样的信任与期待。我们需要怎样的专业知识能力、组织团队能力、解决与创新能力，才能配得上客户业务与信任的价值呢！在财富管理工具的使用上，律师要尽可能掌握这十种常见工具。笔者所指的“掌握”，是精通五种以上工具、熟悉更多工具。我们不可能每一项工具都用到极致，但要知道每一项工具的用处与关键点、能解决客户需求的“痛点”与要点。另外，要有“整合”能力。一个律师团队，也不能精通上述种种财富管理工具，需要一个大所的不同“大咖”的共同努力，需要板块与板块之间的融汇结合。因此，做好一个财富管理法律团队，不只是一个律师的事、一个团队的事、更是一个律师事务所层面领导人要考虑和协调的问题。

由笔者牵头创建的以学习私人财富领域相关法律、理论知识、探讨家族律

师领域业务、分享私人财富管理业务的“笨鸟俱乐部”，于2016年1月1日在华东政法大学上海松江校区举办了“2016私人财富法律管理最前沿”研讨会。参与本次研讨会的人员均为全国范围内对私人财富领域的研究和业务办理成绩显著的律师(团队)、学者、专业人士。本书精选了大量参会人员的原创论文，旨在分析与探讨中国私人财富法律管理最前沿的业务知识，供广大读者学习与研究。

贾明军

2016年7月

目 录

私人财富法律管理工具——信托篇

乱花岂能乱人眼

——告诉你真实的境内家族信托 / 李 魏 / 3

信托保护人在国内家族信托的实践 / 杨建军 / 13

境外家族信托设立实务中的若干问题 / 任文霞 / 25

离岸股权信托设立的风险与防范 / 祝双夏 / 34

私人定制离岸信托的构建 / 赵宁宁 / 44

慈善信托在家族财富传承中的作用与案例分析 / 王小成 / 54

私人财富法律管理工具——保险篇

保险工具在私人财富管理中的作用和实践 / 张晓俊 / 67

保险金信托在财富传承中的运用 / 葛 蔓 / 76

债来如山倒

——大额保单和私人信托真的能避债吗？ / 魏小军 / 84

私人财富法律管理工具——股权设计篇

百年家族企业的股权设计之道

——以真功夫家族争议为视角 / 孙 韬 刘博涵 / 95

新三板在财富保护与传承中的影响 / 许乃义 / 106

股权设计与税收筹划在财富管理中的运用 / 郑春杰 / 122

私人财富法律管理工具——综合运用篇

从工具到平台

——公证对私人财富法律管理业务的作用 / 潘 浩 / 135

国籍与身份变动的法律后果及风险防范 / 王 薇 / 141

二代移民法律问题初探 / 易 轶 / 151

“婚变”对公司投融资及上市的风险与防范 / 曹 成 / 168

协议和遗嘱在私人财富管理中的作用与实践 / 张承凤 何文骏 / 181

化解豪门恩怨的钥匙

——婚姻协议和遗嘱 / 王秀芳 / 193

私人财富法律规划之房产保护与传承 / 付忠文 / 204

企业家私人法律顾问在财富传承中的作用及实践 / 舒蓉月 / 210

私人财富法律管理工具——争议解决篇

法院认定配偶单方擅自转让股权后的法律责任追究与维权 / 吴卫义 / 221

异性之间赠与效力案例探析 / 蓝 艳 / 228

试析人寿保险利益在婚姻纠纷中的分割 / 蔡晓霖 / 234

离婚诉讼中涉股票期权的分割与处理 / 杨晓林 邓雯芬 / 241

法院依“夫妻表见代理权”认定股权代持的裁决之商榷 / 公维亮 / 257

多层股权架构实际控制人股权分割评析 / 高 洁 / 269

婚姻家庭财富争议的解决 / 曹冬梅 / 274



私人财富法律管理工具

信托篇

乱花岂能乱人眼

——告诉你真实的境内家族信托

李 魏*

内容摘要

家族信托业务在境内虽然还是一棵幼苗,但长成一棵参天大树,只是时间问题。家族信托不是最完美的,但与其他传统财富保护传承法律工具相比,却是保护最全面、最彻底的,它能够帮助我们真正实现对自有合法财产的终级控制,无论现在还是将来,生前还是身后。相信在包括家族信托律师、信托公司等各专业金融机构、专业人士的共同努力下,随着社会公众对家族信托的进一步了解,家族信托一定会成为境内高净值人群的第一选择。本文从中国境内家族信托的市场需求、社会背景、发展现状、法律边界等入手,结合人们对境内家族信托的种种疑问和误解,对比境外家族信托的概念和特点,通过问答形式,一一作了详细的剖析,向人们展示了有血有肉的境内家族信托点点滴滴,生动而有趣,全面而深刻。

本文所称境内家族信托,特指中国大陆家族信托,不包括中国港澳台地区的家族信托。

《信托法》把信托分为民事信托、营业信托和公益信托三类。民事信托是指

* 深圳市律师协会第八届民委副主任、第九届职业培训委副主任、北京市盈科(深圳)律师事务所高级合伙人、盈科全国家族信托法律服务中心主任兼首席律师。

非营业性信托,受托人一般由委托人熟悉和信任的亲友、法人担任,可以收取信托报酬,但更多体现的是帮忙和互助性质;营业信托是指受托人以营业方式,以赚取信托报酬为目的,接受不特定信托委托人的委托而设立的信托,营业信托受托人只能由持牌信托公司担任;公益信托是为了公益信托目的而设立的信托。

家族信托不是法律概念,而是市场概念,是为了与纯投资理财型信托产品进行区分而从域外引进的概念,即把纯投资理财型信托产品称为金融信托,把事务管理型和财产保护传承为主要内容的信托产品称为家族信托。因此,不能把家族信托简单的等同于民事信托,家族信托可能是民事家族信托,也可能是营业家族信托。由于信用和管理水平的障碍,目前民事家族信托运用较少,通常都选择营业家族信托,本文也主要对营业家族信托展开说明。

很多人熟悉金融信托产品,但对家族信托了解较少,其实家族信托与金融信托在法律性质上是一样的,都是指“委托人基于对受托人的信任,将其财产委托给受托人,由受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或者特定目的,进行管理或者处分的行为。”由于二者在市场定位、信托目的和运行机制上存在很大差异,所以虽同为信托,但功能结果却大相径庭。

金融信托实际上是一种投融资工具,如一个大型工程项目需要融资 10 亿元人民币,项目方就把融资需求交给信托公司包装成一个集合信托产品,按份额卖给各个投资人,这些投资人既是出资人,也是金融信托的委托人和受益人,信托公司是受托人,项目方是信托资金使用人,也是还本付息义务人,还可能是担保人。金融信托通常为自益信托,且期限较短,对委托人而言,只有投资增值的功能,而没有资产保护及传承的功能。

家族信托是一种传统性信托,通常是为了家族资产的安全保障、家族成员的代际传承而设立的保护性信托,其主要功能不是投资增值,而是受托人根据信托协议的约定和委托人的意愿,为了特定信托目的和受益人的利益,对信托财产进行管理和保护。因此,家族信托更多体现的是事务管理型功能,进而实现保护隐私、隔离债务、节税安排、身后控制等财产保护和传承目标。当然,家族信托设立后,其闲置的信托财产可以作任何合法的投资保值增值安排,包括投资金融信托产品。

作为一名专注家族信托法律事务的律师,看到短短两、三年时间,境内家族信托业务从无到有、从小到大、从纯资金到复合资产安排、从少数律师关注到全

国上下普遍关注并呈爆发之势,内心充满了自豪和喜悦,因为我们正在引领一个关系到千家万户未来财富安排的潮流。

作为一名执业二十年的老律师,笔者一直固执地认为,不用纠结于法律有多么完善,因为世界上没有完善的法律,即法律总在不断完善过程中。我们更应该专注法律实务,把现行法律制度同社会需求紧密结合起来,把现行法律用活用透,最大程度地为当事人解决实际问题,创造更大价值,这才是律师的天然使命。所以,本文更多介绍境内家族信托的法律实务知识,不作过多学术和理论探讨。当然,法律实务的发展也能推动理论和学术研究的进步,进而推动法律制度的完善。

任何一件事情的发展都不是一帆风顺的,家族信托法律业务也不例外。同三年前相比,尽管越来越多的人开始正确认识和理解境内家族信托法律制度的机制、功能、用途及其合法性,但仍有部分人士对境内家族信托存在较多误解,这些人不仅包括普通公众,还包括一些从事传统业务的执业律师、理财师和金融从业人员。究其原因,一是因为接触较少,缺乏全面了解的机会;二是因为虽有接触,但由于境内家族信托业务起步较晚,之前接触的大多是对境内家族信托法律制度并不十分了解的境外专家想当然式的各种误读,因而导致认识错误。笔者将根据本人对家族信托法律制度的研究和工作实际,尝试通过本文展示全面而真实的境内家族信托,消除误解,达成共识,共同推进境内家族信托业务的健康发展。

一、信托发源于普通法系国家的衡平制度,中国是大陆法系国家,是否有真正的信托

我们都知道,信托起源于中世纪的英国,最初只是老百姓为了规避重税和防止财产被国王没收,而设计出的一种民间互助方式(从最初的 USE 发展到后来的 TRUST)。由于这种方式不是一个法律制度,因此当有的受托人恶意侵占或擅自处分其名下的信托财产,委托人或受益人向普通法院起诉主张权利时,普通法院的法官却并不支持,他们认为受托人处分自己名下的财产并不违法。还好,英国还有衡平法院,衡平法院的大法官不是遵循刻板的现行法律规定,而是以“公平、正义和良心”作为判案的依据,其判决可以成为法律。当信托的委托人或受益人在普通法院得不到法律救济,向衡平法院的大法官求助时,衡平法院的大法官根据“公平、正义和良心”,认为信托的受托人是根据与委托人的