

信托与基金的讨论： 利弊评估



2024年4月



在管理财富和承传规划方面，信托一直是多過年代的首选。现在有一个後起之秀——基金会。

基金会和信托同样在财富管理、家族办公室运营和慈善活动中发挥着重要作用。它们可以达到相同的目的，在选择使用基金会或信托之间都需要对它们各自独特的结构和运作机制有一定的了解。

起源

信托:信托的历史起源可以追溯到中世纪，特别是 12 世纪英国的十字军东征时期。在十字军东征期间，前往圣地作战的英国骑士会将其土地的合法所有权转让给值得信赖的人。这个人实际上是一个受托人，他的任务是管理土地，并在他不在的时候用土地的收入来支持骑士的家人。骑士归来后，受托人应将所有权转让回去。然而，当一些受托人拒绝归还土地时，问题就出现了，导致了法律纠纷。

英国法院最初拒绝对此类纠纷作出裁决。最终，此类争端的解决属于衡平法院的管辖范围。大法官将根据公平和公正的原则做出决定，确保财产的利益由合法受益人按照原所有者的意图享有。这产生了“用途”，这是现代信托的前身。

随着时间的推移，信托概念不断演变，并取得了重大发展，例如 1535 年的《用益法》和 1601 年的《慈善财产用益法》，进一步定义和规范了英国信托的使用。

这些法规为我们今天所承认的信托法律框架奠定了基础，涵盖了从遗产规划到建立慈善组织的广泛应用。



基金会：基金会起源于古代文明。罗马的“fiducia”和伊斯兰教的“waqf”是允许出于各种目的（包括慈善、宗教和家庭）管理和保存财产的法律机制。

在中世纪的欧洲，家族王朝和封建领主经常建立类似于现代非慈善基金会的财产结构，确保家族财富代代相传的保存和延续。在文艺复兴时期，欧洲的富裕家庭和商人开始将这些结构正规化，通常旨在保护资产、管理家庭财富并确保资产顺利转移给继承人，而无需分割。这些是现代非慈善基金会的前身。20 世纪见证了各种类型的非慈善基金会的激增，特别是在大陆法系国家，基金会结构被认为是独立于其创始人的法律实体。

随着时间，大陆法系司法管辖区制定了管理非慈善基金会的具体法规和法律。在欧洲，“Stiftung”（德语）和“fondation”（法语）是非慈善基金会的常见形式。它是一个没有股东的法人实体，可用于各种非慈善目的，包括家庭财富管理、公司控股和私人利益。在大陆法系中，慈善基金会提供高度的隐私和资产保护，使其成为高净值个人和家庭的热门选择。它们可以用于慈善和非慈善目的。

信托不仅仅是一份合同！

信托和合同是不同的法律安排，具有不同的目的和义务。信托涉及委托人将资产转移给受托人，受托人为受益人的利益管理资产。相比之下，合同是各方之间的协议，产生法律上可执行的义务。

虽然信托通常是通过合同（信托文件）成立，但一旦信托成立，双方的权利和义务就会有很大不同。受托人负有受托责任，以受益人的最佳利益管理资产，而合同各方仅有义务履行其合同责任。违反信托义务可能导致严重后果，而违反合同通常会导致金钱损失。信托和合同之间的主要区别在于它们的形成意图：信托旨在为了受益人的利益将资产委托给受托人，而合同则在各方之间产生相互义务。

弗吉尼亚州最高法院最近在 Boyle v. Anderson (2022) 认为，信托不是合同，信托中的仲裁条款不能对受益人强制执行。法院强调，受益人对受托人的诉讼应作为违反受信责任的申索提出，而不是违反合同。

法院认为，信托和合同之间的三个主要区别是：

成立：信托是通过转让衡平法权益而成立的，不需要受益人的知识或对价。合同需要相互同意、接受和对价。

义务：受托人对受益人负有信托义务，这比合同义务更严格。合同各方为了自己的利益行事。

财产所有权：信托涉及受托人（法定所有权）和受益人（衡平法所有权）之间的财产所有权划分。合同不涉及这种财产权益的分割。

普通法系司法管辖区也有基金会，但直到最近，基金会结构通常保留用于慈善目的。非慈善基金会作为正式的法律实体，其结构类似于慈善基金会，但用于私人、非慈善目的，通常不是普通法体系的一部分。然而，千禧年后，认识到基金会在财富管理和遗产规划方面的效用，一些离岸金融中心开始颁布具体立法，允许创建基金会，包括非慈善基金会。2004年，巴哈马颁布了《基金会法》，允许在传统上以普通法信托结构而闻名的司法管辖区成立基金会。泽西岛通过《2009年基金会（泽西岛）法》将基金会引入其法律体系。纳闽于 2010 年推出了《纳闽基金会法》，同样，根西岛于 2012 年通过了《基金会（根西岛）法》。此后，许多其他拥有普通法系的国家都采用了基金会法。

通过将基金会纳入其法律框架，这些司法管辖区扩大了其法律体系中可用的遗产规划和财富管理工具。他们有效地创建了一种混合模式，以满足具有不同法律背景和需求的全​​球客户，并满足国际金融和财富管理的需求。

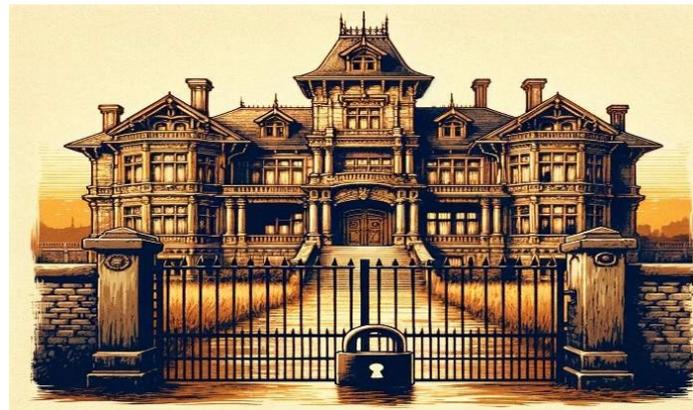
共同特点

信托和基金会有几个共同的关键特征，使它们成为管理财富、资产保护和承传规划的有吸引力的选择。

灵活性： 信托和基金会在结构上都具有高度的灵活性。它们可以是自由裁量权，允许受托人或理事会就受益人、分配时间和其他条款做出决定。此外，还可以指定第三方，如保护人、监护人或监督人，监督信托或基金会资产的管理。委托人（信托）或创始人（基金会）也可以为自己保留权力或将其授予他人，授权特定个人指导投资决策、将资产分配给受益人或添加/删除受益人。

隐私： 信托和基金会都保持着高度的隐私，这使它们成为谨慎运营和私人安排的理想选择。在大多数司法管辖区，没有要求注册信托或公开披露与信托相关的文件或信息。虽然一些有基金会法律的司法管辖区可能要求公开有关基金会的有限信息，但创始人的身份、受益人和目的通常是保密的。纳闽等司法管辖区不允许公开披露非慈善基金会。

此外，信托和基金会都通过避免遗嘱认证来确保隐私，这意味着遗产的细节不会成为公共记录，以保护委托人/创始人和受益人的隐私。



债权人远方： 众所周知，一旦委托人将资产结算到信托中，并且一定期限过去了，债权人就无法收回资产。收回期限因司法管辖区而异。同样，几乎所有基金会法律都对债权人的追回行为有限制。例如，已经捐赠给基金会的资产在 2 年后无法收回，这是很常见的。因此，信托和基金会都为资产保护免受债权人和诉讼提供了法律框架。

差异

信托： 信托是普通法的产物。这是一种信托安排，其中一方（受托人）为另一方（受益人）的利益持有资产的合法所有权。虽然委托人只需将资产转移给受托人就可以创建信托，但经过适当的建议和创建的信托受复杂文件（信托文件）的约束，这些文件概述了如何管理、保护和分配资产。在大多数信托法发达的司法管辖区，也有专门的立法来补充信托文件的规定，或涵盖信托文件未涵盖的领域。

基金会： 基金会是立法的产物。基金会（好比公司）具有独特的法律地位，基金会的特征取决于其注册成立的司法管辖区。与公司一样，典型的基金会也有一个管理机构（通常称为理事会），负责管理基金会并持有基金会的资产。基金会没有股东，但（像信托一样）基金会可以将资产用于另一方（受益人）的利益。基金会受其注册地的法律和基金会的章程管辖。

因此，虽然信托是基于普通法的发展，并且颁布立法是为了缓和历史发展的一些古怪之处并处理信托文件中的空白，但基金会是成文法和普通法由法院在解释成文法时适用。

信托的优缺点

信托的优势包括：

- **完善的法律体系：** 信托有着悠久的历史、完善的判例法和多年的判例。大多数从业者都熟悉它。这使得信托成为一种可靠的结构，几乎没有不确定性。因此，由于其悠久的历史，信托向用户和从业者灌输了信心。
- **灵活性：** 在大多数情况下，委托人可以自由选择最适合其需求的管辖信托法。此外，由于信托主要受信托文件管辖，委托人和受托人在确定信托的特征方面有很大的自由。
- **隐私：** 信托是根据委托人和受托人之间的私人安排创建的，通常记录在信托文件中。在大多数国家，信托不需要注册，为财富管理、资产建设和资产隔离提供了灵活的方法。因此，信托可以确保委托人和受托人之间的最大隐私。然而，近年来，由于反洗钱的要求，特别是涉及运营银行账户，这种隐私往往变得虚幻。

信托的缺点包括：

- **受托人的渎职行为：** 信托涉及委托人将资产的所有权转让给受信任的独立受托人。委托人不再直接控制信托资产。受托人不时会违反信托并携信托资产潜逃。因此，委托人可能更愿意使用更

信托的适当法律

委托人可以自由选择信托的管辖法律（信托的适当法律）。这种选择并非没有限制，需要仔细考虑：

管辖权联系： 信托与所选司法管辖区之间应有切实的联系，例如资产所在地、受托人的住所或其他重要关系。

法律基础设施： 委托人应选择具有发达信托法的司法管辖区。并非所有国家/地区在法律上都承认信托或拥有现代信托法。

合法性： 委托人想要的东西应该在选择的信托法下具有法律效力。

继承权： 尽管选择了法律，但一些司法管辖区已经强制实施了可能影响信托的继承权法规。

税务： 应评估所选司法管辖区的税收后果及其与其他适用税收制度的相互作用。

大、信誉良好和更多的建立受托人（如银行支持的受托人），甚至成立自己的私人信托公司（PTC）作为受托人，但这些通常更昂贵，而且通常超出了小型信托的能力。

- **高成本：** 选择受托人是在专业知识和成本之间取得平衡。非专业受托人可能不完全了解管理信托的复杂职责。另一方面，专业受托人提供宝贵的经验，但成本可能很高——通常是根据信托资产的百分比收取费用。在履行受托人的受托责任时，受托人希望得到专业人士的适当建议，这可能需要大量的额外费用。
- **适用性：** 受托人的责任是谨慎管理信托资产，运用合理的技能和关注力。这项职责不仅限于监督资产本身，还延伸到信托资产内的任何业务或投资。例如，如果信托拥有企业的很大一部分，受托人需要监控该企业的运营方式。然而，专业受托人可能不适合处理复杂的非金融资产，这可能会使信托不太适合高风险和复杂的投资。
- **复杂性：** 如前所述，信托文件是信托的基石，必须精心设计，以在受托人接受的条款内反映委托人的意图。对于那些刚接触信托或英语不流利的人（例如来自中国内地的人）来说，这项任务可能特别具有挑战性。委托人可能会发现自己在不完全理解受托人的标准文件的情况下依赖它，这可能不符合他们的特定需求。虽然设立信托在理论上可能很简单，但在实践中，它需要一份详细且有时复杂的信托文件来准确反映受托人的职责和责任。
- **缺乏透明度：** 一旦资产转移给受托人，委托人就放弃了直接控制权，从而放弃了对信托资产持续管理的可见性。

基金会的优缺点

基金会的优点包括：

- **容易理解：** 基金会的运作方式与普通公司非常相似（除了它们没有股东）。因此，它们对于企业界的人来说很容易理解和熟悉，

黛博拉·安内尔斯（Deborah Annelis）的惊人垮台——危险的受托人案例研究

在信托领域，基础是建立在“信任”概念之上的。然而，当这种信任被摧毁时会发生什么？居住在香港的英国税务顾问黛博拉·安内尔斯（Deborah Annelis）和她的公司Azure Tax的故事就是一个例子。它是一个警示故事，讲述了当受托人背叛对他们的信任时发生的灾难性后果。

Annelis是英国公民，是香港著名的税务顾问。她是Azure Tax和Azure Trustees的创始人兼首席执行官，专门为香港的外籍人士提供税务建议和受托人服务。

Annelis在业界享有盛誉，是香港会计师公会（HKICPA）和英国特许税务学会（CIOT）的成员。她还曾在香港扶轮社和香港英国商会等组织中担任重要职务，并定期在公共活动、商会和论坛上发表演讲。然而，在她受人尊敬的外表下，一场风暴正在酝酿。

在2009年至2013年期间，Annelis从客户那里挪用了超过3000万港元。尽管向财政司司长办公室和香港会计师公会提交了大量投诉和大量欺诈和违反信托的证据，但这两个机构都没有迅速采取行动。直到2013年，她才终于被绳之以法。2015年，她被判犯有妨碍司法公正、欺诈未遂和持有虚假文书的罪名，并被判处四年徒刑。2016年，她承认了另外45项盗窃和欺诈罪，并被判处九年监禁，与原来的刑期同时服刑。

黛博拉·安内尔斯（Deborah Annelis）令人震惊的叙述鲜明地提醒人们，当一个值得信赖的受托人欺骗那些信任他们的人时，会带来可怕的后果。它强调了受害者在监督其受托人的行为和对不可信的受托人采取适当措施方面面临的挑战。

仔细选择一个可靠且有信誉的受托人来管理一个人的信托资产至关重要，但是当被选中的人被证明是“披着羊皮的狼”时会发生什么？信任是信托行业的基石，但归根结底，信仰是客户必须依赖的。

使它们成为战略财富规划和遗产建设的理想选择，特别是对于那些来自大陆法系司法管辖区的人，这些司法管辖区的合法/受益所有权的概念并不被普遍理解。

- **治理：** 创始人可以通过理事会成员直接参与基金会的运营，而不是将资产委托给受托人（如信托）。这使创始人能够更好地控制资产，并灵活地选择管理基金会的人。
- **更大的控制权：** 基金会本身拥有其资产的合法所有权和实益所有权，这意味着受益人在资产归属基金会之前对基金会的资产没有所有权。基础结构允许创始人保留控制权，而独立信托结构通常无法实现。
- **独立行动的能力：** 基金会拥有自己独立的法律实体，因此可以独立行动。他们可以独立地与第三方签订合同，拥有自己的银行账户，并以自己的权利起诉（和被起诉）。这使得管理基金会比管理信托容易得多。
- **非信托关系：** 根据基金会法律，理事会（管理机构）对基金会本身负有信托义务。除了已经获得利益的受益人外，基金会通常不被视为对其受益人负有任何受托责任，从而减少了对受益人的注意义务。这使得基金会作为持有运营和高风险资产的控股工具更具吸引力。
- **易于设立：** 基金会以基金会立法为基础。这些立法通常为基金会的运营提供基本框架。通过首先采用标准的基金会条款并根据需要修改基金会章程，可以很容易地建立基金会。
- **成本：** 建立基金会的成本通常具有竞争力，并且往往只有比成立一家普通公司略多。

成立基金会？

- 如何选择去哪里

由于有无数国家提供基金会，选择合适的地方建立基金会并不总是那么简单。以下是需要考虑的关键因素列表：

居住要求： 考虑司法管辖区是否要求创始人/捐赠者是居民。

公开披露： 评估公众可以访问有关基金会的哪些信息（如果有）。如果隐私是一个问题，请优先考虑提供私人注册的司法管辖区，以保护敏感信息。

税务考虑： 泽西岛、纳闽岛和迪拜国际金融中心等许多低税管辖区为非慈善基金会提供税收优惠，前提是基金会符合经济实质要求。虽然这些司法管辖区可能具有税收吸引力，但重要的是要调查是否可以现实地履行经济实质义务。

资产保护： 选择具有明确资产保护法律的司法管辖区，以确保一旦资产被捐赠并且经过一定时期，它们就会受到保护，免受创始人或捐赠者的个人责任的影响。

当地代表： 一些司法管辖区要求居民委员会成员、官员或代理人参与基金会。他们对基金会的管理方式有影响。这是可以接受的吗？

成本： 一些司法管辖区比其他司法管辖区更昂贵。要记住的成本包括审计费、年费以及与维持经济实质相关的成本。

受益人权利： 一些司法管辖区为受益人提供比其他司法管辖区更多的权利（尤其是信息权利）。考虑一下这如何与基金会的目标保持一致。

国际声誉： 来自被视为避税天堂的司法管辖区的基金会因其声誉而在获得全球银行服务时可能面临挑战。

面向未来： 如果情况发生变化，选择法律允许将迁居地转移到另一个司法管辖区的司法管辖区。

¹然而，可以建立信托结构，由受托人持有一家公司，而委托人也是该公司的董事。这使委托人对信托的运作有一定的透明度。

基金会的缺点包括：

- **缺乏完善的判例法：** 与支持信托的健全法律体系相比，基金会在普通法司法管辖区相对较新。虽然各国试图通过立法给予基金会与信托类似的保护条款，但基金会判例法有限，因此法院是否会支持这些保护措施存在不确定性。
- **隐私：** 与信托不同，基金会必须注册，并且必须向有关当局提交一些信息。虽然与受益人和基金会目标有关的信息通常不会公开，但基金会可能被认为不如信托那么私密。
- **灵活性较低：** 如信托倒闭，资产处置和信托资产分配是相对容易。基金会和公司一样，需要有序清算。

结论 - 信托和基金会之间的选择

信托和基金会之间的选择对财富管理有重大影响。这两个实体都已发展到满足委托人/创始人和财富管理人的需求。



要在信托和基金会之间进行选择，必须考虑注册要求、资金来源和这些实体的目的等因素。信托擅长继任计划、保护弱势受益人和资产保护，尤其是被动和非经营性资产。相比之下，基金会以其税收优势、针对债权人的资产管理能力和业务连续性而著称，使其成为家族办公室和财富管理战略不可或缺的一部分。

在信托和基金会之间做出选择涉及评估个人目标、税收影响、控制水平，以及重要的是，委托人/创始人希望由谁来管理要结算/捐赠的资产。

通常，选择可能归结为委托人/创始人可以招募谁来管理信托或基金会。如果委托人/创始人有一个受信任的顾问和经理，基金会可能是一个更灵活的选择。另一方面，如果委托人/创始人必须依赖第三方经理和专业受托人，那么信托可能是更好的选择，因为委托人/创始人可以从更多的银行和信誉良好的受托人中进行选择。

如果您需要任何进一步的信息，请联系：



赖文杰

管理合伙人

M: +852 9300 7047

E: vkilai@kempllp.com

88.007.1-2404021829.2