

南方金融

South China Finance

ISSN 1007-9041, CN 44-1479/F

《南方金融》网络首发论文

题目： 家族信托破产隔离功能滥用的法律规制——兼议信托法和个人破产制度的协调

作者： 张叶东，王智伟

收稿日期： 2020-01-07

网络首发日期： 2020-07-18

引用格式： 张叶东，王智伟. 家族信托破产隔离功能滥用的法律规制——兼议信托法和个人破产制度的协调[J/OL]. 南方金融.
<https://kns.cnki.net/kcms/detail/44.1479.F.20200716.0952.002.html>



网络首发：在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认：纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

家族信托破产隔离功能滥用的法律规制*

——兼议信托法和个人破产制度的协调

张叶东¹，王智伟²

(1. 上海对外经贸大学法学院, 上海 201620; 2. 中信信托有限责任公司, 上海 200120)

摘要：家族信托是一种近年来颇受高净值人士青睐的家族财富传承方式，由于其具有破产隔离功能，存在委托人滥用家族信托以恶意逃避个人债务的风险。对此，现行《信托法》和银保监会出台的规范性文件要么过于原则性、缺乏可操作性，要么没有切中要害。为了防止委托人出于逃避债务的目的滥用家族信托的破产隔离功能，应完善《信托法》的有关规定，同时做好正在筹备构建中的个人破产法的协调和衔接。为此，建议在个人破产免责制度的立法模式上，采用当然免责主义与许可免责主义相结合的方式，在法律上明确不能破产免责的情形；同时吸收国外立法经验，明确规定委托人实施欺诈性信托时的债权人撤销权，并制定具体、具有可操作的主观目的认定标准细则。

关键词：信托法；个人破产法；家族信托；欺诈性信托；个人破产免责；撤销权

中图分类号：DF438.2，DF411.92 **文献标识码**：A **文章编号**：1007-9041-2020(07)-0000-00

一、引言

家族信托是以家庭财富的管理、传承和保护为目的的信托，通过资产管理、投资组合等理财服务实现对家族资产负债的全面管理，提供财富转移、遗产规划、税务策划、子女教育、家族治理、慈善事业等多方面服务（崔琳，2016）。作为一种有效的财富传承方式，家族信托已成为高净值人士首选的一种家族资产管理方式（韩良，2019）。除了财富传承之外，家族信托的另外一个重要功能就是破产隔离。即使委托人日后破产，在被追偿债务时，信托资产仍可幸免。

2019年7月，国家发改委等13部门联合印发了《加快完善市场主体退出制度改革方案》，方案提出要研究个人破产制度。个人破产制度对于合理保护因企业破产而负债的自然人具有重要意义，对家族企业财产的保护也能起到防火墙的作用。个人破产制度的目标在于使诚实而不幸的企业家在遭受企业破产变故后有机会东山再起，避免其陷入悲惨的生存境地，体现了人道主义的关怀。但是，个人破产制度也存在着被用以逃避债务的风险，特

收稿日期：2020-01-07

作者简介：张叶东，男，上海对外经贸大学法学院硕士研究生；

王智伟，男，供职于中信信托有限责任公司财富管理部。

*感谢匿名审稿人的宝贵意见。文责自负。

别家族信托因其具有破产隔离功能，将增大这一风险发生的可能。家族信托对家族财富的保护应该在法律规定允许的范围内，滥用家族信托的破产隔离功能可能阻碍个人破产制度目标的实现，甚至使得家族信托沦为个别不诚实的委托人恶意逃避个人债务的工具，这将不利于家族信托领域业务的拓展和个人破产制度的推行。在我国研究建立个人破产制度的背景下，信托制度与个人破产制度的衔接问题在家族信托破产隔离功能的视角下显现出来，成为一个不可回避的问题。

二、家族信托的破产隔离功能

家族信托拥有多项功能，其中最能体现其信托本质的功能即为破产隔离功能，该项功能可以有效地保护家族财富。家族信托破产隔离功能的实现可以归结为特殊目的实体（SPE）真实出售的法律效果，即家族信托作为一种特殊目的实体，在设立时其财产可以被视为真实出售的信托财产，从而独立成实体。

（一）家族信托的破产隔离及其滥用风险

为了扭转家族信托业务产品异化的态势，监管当局明确要求我国家族信托应该回归信任与托付本源，贯彻民事信托发展的基础价值（武晋，2018）。家族信托的破产隔离功能正是其基础价值的核心体现。家族信托财产在名义上归受托人所有，独立于委托人的其他财产，债权人通常无法对这部分财产进行任何法律上的强制措施，比如查封、冻结等等（赵廉慧，2015）。只要设立家族信托的目的正当，其便具有资产隔离的效果，可防范因财产混同、债权人追索、婚姻夺产等原因的财产损失风险，因此家族信托可以提供比遗嘱继承和人寿保险更为全面的风险隔离功能（韩良，2019）。与此同时，根据信托财产独立性制度，信托财产和受托人的固有财产也是分开的，即使受托人破产，这部分财产也不会被追索。因此，家族信托实现了信托财产与委托人和受托人两方面的破产隔离（韩良，2019）。在家族信托中，委托人、受托人、受益人的关系可以用图1来表示。

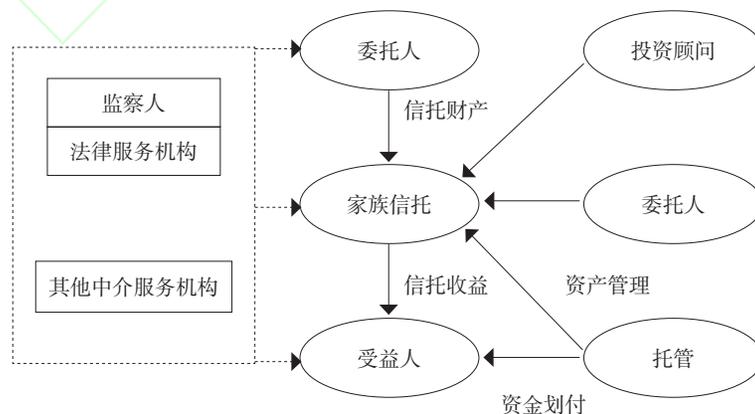


图1 家族信托的一般架构

家族信托的破产隔离功能虽然可以有效地保障家族企业财产的安全和稳定，但是却带来

了另外一种风险，即委托人可能利用家族信托来规避自身债务和破产程序的强制执行。由于我国尚未出台个人破产法或个人破产制度，法院对于此类问题的解决并没有直接的法律依据。

（二）家族信托破产隔离功能的法律效力

尽管我国现行《信托法》及其他法律法规中没有关于家族信托的具体明确的规定，但是，《信托法》仍然是分析家族信托破产隔离功能法律效力的基本框架。可以将家族信托的破产隔离分为家族信托财产与委托人之间的破产隔离、家族信托财产与受托人之间的破产隔离、家族信托财产与受益人之间的破产隔离。本文研究的是家族信托财产与委托人之间的破产隔离。

根据《信托法》第15条可知，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法：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。由上可知，家族信托具有破产隔离功能并非说信托财产被隔离之后，债务就会“消失”，而是家族信托设立后形成的特殊的防火墙机制，使得个人破产程序中债权人执行该财产的效力暂时失效。

当前我国对于企业破产程序中的债权人保护在家族信托的语境下是基本失效的，因为《信托法》条文中并没有明确欺诈型信托的具体情形。现行《信托法》第12条笼统地规定，委托人设立信托损害其债权人利益的，债权人有权申请人民法院撤销该信托。但该条规定过于宽泛，在司法实践中几乎没有可操作性，一旦证明不了债务人设立的家族信托损害了债权人利益，家族信托将沦为债务人规避债务的工具。

三、家族信托破产隔离功能的滥用之源：基于个人破产制度视角

要从根源上防止委托人滥用家族信托破产隔离功能以规避个人债务的情形发生，就必须探究个人破产制度，因为个人破产制度中的个人破产当然免责制度是引发家族信托破产隔离功能滥用的重要原因。个人破产当然免责制度在理论界存在较大争议，绝对的个人破产免责往往导致避债行为的泛滥。如果在立法中采用个人破产当然免责制度，债务人避债就不仅仅是以家族信托为工具，还会以各种不同类型的模式规避自身债务。世界各国虽然对个人破产免责的取向不同，但是大多遵循通常情况下个人破产免责、例外情形下仍要承担债务清偿责任的原则。

（一）滥用家族信托：个人破产制度之殇

个人破产制度，是指当作为债务人的自然人不能清偿其到期债务时，由法院依法宣告其破产，对其财产进行清算和分配或者进行债务调整、债务豁免，并确定当事人在破产过程中的权利义务关系的法律规范。个人破产免责制度是指在个人破产程序终结后，对于符合

法定免责条件的诚实债务人未能清偿的债务，在法定范围内予以免除继续清偿责任的制度。

从最初目的来看，建立个人破产制度的目的是保护那些遭遇不幸但守信用的人，也就是在正常的经营和交易当中，债务人因发生了意外而无法偿还到期债务，法律上可以对这些人用宽容的手段免除部分债务（许德风，2011）。债务人能够被免除部分债务的标准为，在从事交易活动时能够基于自身实际情况来作出合理决策，没有超出自己所能够承担风险的范围。个人破产制度与企业破产制度的最大区别在于，前者语境下的破产人具有民事行为能力。如果是企业破产，破产人需要在工商机关进行注销，企业法人人格消失，因此对企业法人不再需要免责。但是，当个人破产时，个人仍然保留着民事主体资格。因此，个人破产制度的核心意义就在于，为了保障破产者今后自身的生存和发展，对其予以免责。此外，个人破产制度为破产者留下了补救的空间，具有一定的社会保障作用。

然而，家族信托的兴起会对个人破产制度的运行带来新的问题，个人破产与家族信托制度衔接的关键在于委托人设立家族信托后再申请个人破产是否能够当然免责。如果可以当然免责，那么个人破产制度的价值取向与家族信托的破产隔离功能就会产生冲突。如果不能合理解决个人破产与家族信托制度之间的衔接，在当前社会信用体系和个人财产登记制度尚不完善的社会背景下，一旦个人破产制度全面推行，一些高净值人士可能先设立家族信托进行资产转移，再申请个人破产以规避个人债务。这样情况将不利于个人破产制度在我国的有效运行，也与构建个人破产制度的初衷背道而驰。

在家族信托与个人破产制度的衔接中，需要对制度环境加以考量。我国此前未将个人破产制度纳入破产法律体系之中，一个主要原因是个人破产制度的可行性还有待考察，尤其是在我国个人财产登记制度尚不健全的情况下，个人破产制度的价值难以实现。但是，从个人破产制度的一般规律以及我国社会信用环境的现状来看，目前已经具备了解决家族信托与个人破产制度衔接问题的充足条件（张阳，2019）。

（二）制度衔接的基础和关键：个人破产免责获得方式之抉择

个人破产免责的获得方式对于家族信托的下一步发展至为关键。只有设置正确的个人破产免责获得方式，才能为信托法和个人破产法的有效衔接和结合奠定坚实基础。个人破产免责有三种获得方式：一是当然免责制度，即破产财产清算分配结束后，破产人无须提出申请，依照法律规定自动获得免责的法律效力。二是许可免责制度，即法律预先规定免责条件，如果破产人认为自己符合条件，可以向破产法院提出免责申请，由法院决定是否免责。免责申请经法院审查许可后，破产人即可免除对剩余债务的清偿责任；未经法院许可，破产人不能免责。三是混合免责制度，即在破产立法上既规定当然免责，也规定许可免责。

对于个人破产法应采取的免责模式，有学者认为我国应采取当然免责制度，原因有三点：第一，破产本身对债务人来说就是不幸的，为了其能够维持生计、重新开始人生，免责是必要的。第二，在破产程序执行完毕后，继续要求破产者清偿债务不符合人道。其三，现行制度对债权人已经有了较为充分的保护，应该也同时兼顾债务人的利益。但是，另一部分学者认为，一味的免责可能导致个人破产制度被滥用，原因主要有两点：第一，当然免责制度容易被债务人滥用，因为在破产程序执行完毕后，债权人的请求权被消灭，这使得

债务人脱离了法律的监督,容易诱发道德风险,导致破产程序追求的公平受偿目标难以实现。第二,债权人与债务人容易再度引起纠纷。在当然免责的情况下,债务人可以用当然免责的规定来拒绝清偿,而债权人也会根据法律所规定的不可免责条款来予以反击。最终,双方还是会走向法庭,寻求解决。

我国人口众多,社会信用体系建设尚不完善,采取当然免责制度可能会造成一定程度的制度滥用,不利于维护社会公平,但不免责又不符合个人破产法的立法初衷和国际发展趋向。因此,有学者认为,与当然免责制度相比,许可免责制度更适合我国的国情,但也不能照搬照抄国外的具体做法(刘冰,2019)。

实际上,无论采用哪种免责制度,各国破产法都对债务人免责规定了相关的程序限制,异议程序就是重要的约束程序之一。如果债务人被认为有破产免责的除外情况,债权人可以依法提出质疑。虽然在当然免责制度的语境下,对破产债务人的追责需要法院进行审查,法院在核实情况后再作出免责裁定,但债权人以及清算人仍然可以对法院裁决结果提出异议。此外,各国法律大多对破产免责的效力进行了适当的限制,如果被免责债务人的行为违反了法律规定(比如存在故意隐瞒财产行为),事后仍可能被追究法律责任(刘静,2010)。基于上述分析,建议我国个人破产法采取混合免责制度,实现许可免责制度与当然免责制度的有机结合。

在个人破产制度中采用混合免责模式,既有利于防止个人破产制度被滥用,也有利于做好信托制度和个人破产制度之间的逻辑衔接。此外,还需在司法实践中加强对个人破产申请的审查,这样既能更好地保障个人破产免责制度的运行、实现个人破产制度的政策初衷,也能有效抑制欺诈型家族信托的产生,防止债务人利用家族信托的破产隔离功能逃避债务。

四、规制家族信托破产隔离功能滥用的国外经验借鉴

由前文可知,我国现行《信托法》《企业破产法》均未对家族信托破产隔离功能滥用作出明确的法律规制,故有必要借鉴国外立法、司法的做法和经验,对我国法律法规进行完善。下面以美国立法和判例为例进行介绍和分析。

美国法院在 *Loux v. Gabelhart* 案中第一次明确提出了家族信托的破产隔离功能。在该案中,债权人试图将家族信托财产包括在债务人的个人破产财产中,但是法院认为该信托财产必须单独归档,脱离债权人所欲执行的破产财产范围(Speier, 2016)。法院之所以推定该家族信托是一种商业信托,原因在于该家族信托是以商业信托的形式实际执行的。

根据《美国破产法典》第11条第541款的规定,特殊目的实体为了达到破产隔离的效果,债务人的资产转移必须是符合法律规定的真实出售,而非变相贷款。家族信托是一种特殊目的实体,因为它是具有特殊目的的信托,其主要功能在于家族财富的风险隔离、家族财富的管理和传承。如果家族信托财产的转移是真实出售,信托财产形成独立的实体形态,则家族信托将具有隔离破产风险的法律效果。反之,如果家族信托转让的资产不符合法律规定的真实出售条件,则根据《美国破产法典》相关规定,转让后的资产仍将被视为债务人的资产,且转让可能被视为欺诈性转让而被撤销。《美国破产法典》正是通过上述规定,

既保障了合规家族信托的破产风险隔离功能，又可防止债务人利用法律漏洞逃避个人债务。

五、规制家族信托破产隔离功能滥用的法律路径

家族信托的财产独立性不能损害债权人的利益。在建立我国个人破产制度的同时，应规制以家族信托为名、恶意规避个人债务的行为。下文将结合信托法和个人破产制度两个路径，立足于国内外实践经验，探索相应的解决方案。

（一）明确和细化信托法关于欺诈信托撤销权的有关规定

《信托法》第12条在实践中面临着举证难和救济不完善的困境。第一，债权人举证难。要证明委托人设立家族信托损害了债权人利益是很困难的，这也是信托法规制家族信托滥用的无力之处。第二，救济内容不完整。根据《信托法》第12条的规定，委托人设立信托损害债权人利益的，应承担法律责任。但该条文并没有进一步明确如何认定委托人设立信托损害债权人利益。《信托部关于加强规范资产管理业务过渡期内信托监管工作的通知》（以下简称“37号文”）只是明确规定，家族信托中的受益人应包括委托人在内的家庭成员，但委托人不得为唯一受益人，单纯以追求信托财产保值增值为主要信托目的、具有专户理财性质和资产管理属性的信托业务不属于家族信托。也就是说，委托人不能以家族信托之名行自益信托之实，家族信托不能是自益信托。然而以家族信托之名行自益信托之实是否合法，37号文却并未界定。一般来说，委托人如果以设立家族信托的名义设立自益信托，有可能会损害债权人利益，企图以合法形式掩盖非法目的。因此，如何衔接37号文和《信托法》第12条规定的欺诈信托撤销权，是解决以家族信托之名行自益信托之实、损害债权人利益现象的关键。第三，救济程序设置不合理。欺诈信托撤销权作为债权人撤销权在信托法上的延伸，其行为应当受到除斥期间的限制。《信托法》第12条规定，债权人自知道或应当知道撤销原因之日起一年内不行使即归于消灭，这属于欺诈信托撤销权行使的一般期限。然而该条并未规定欺诈信托撤销权行使的最长期限，不利于保护债权人的利益。

从以上分析可以看出，现行《信托法》第12条的规定过于原则和宽泛，37号文也未对此进一步加以明确。笔者认为，应对《信托法》中规定的欺诈信托撤销权加以细化和完善，具体可从以下两个方面着手：第一，由银保监会出台规范性文件，明确以家族信托之名行自益信托之实符合《信托法》第12条规定的欺诈信托撤销权的行使条件，并细化委托人主观上具有欺诈恶意的认定标准，具体内容可以参照《信托法（前稿草案）》第12条、《信托法》2000年4月版草案第10条以及立法研讨会专家所撰写和评述的《信托示范法》有关规定。上述文件对欺诈信托的主观目的推定制定了明确的认定标准，当时之所以未被采纳为立法建议，是因为信托业尚未发展到成熟阶段，故立法机构采取渐进立法的策略。但是当前信托业发展已经比较规范和完善，对于上述文件中的推定欺诈信托撤销的认定标准，可以在银保监会层面先行发布规章进行试点。对委托人设立一年后宣告破产以及信托设立一年内无清偿能力的情形，应推定委托人具有信托欺诈的主观恶意。第二，针对《信托法》第12条并未规定最长除斥期间的行使期限问题，可以参考借鉴日本《信托法》的做法，

明确规定欺诈信托撤销权的一般期限和最长期限，防止债权人撤销权过度扩张而损害第三人的合法利益。尽管我国目前法律并未完整列明欺诈信托撤销权的行使期限，但从民法漏洞填补解释的角度看，应当认为《合同法》第75条规定的撤销权5年最长期限同样适用于欺诈信托的撤销。

（二）在个人破产法中对欺诈转让撤销权加以规定

鉴于我国目前尚未出台个人破产法，可以借鉴国外的立法经验，探讨如何从个人破产法角度规制家族信托破产隔离功能滥用问题。对于委托人先设立家族信托后再申请个人破产从而逃避个人债务的行为，英国《破产法》第281条第1款规定，委托人设立欺诈性信托后申请个人破产的，仍须承担债务清偿责任（刘静，2010）。但是这一规定仍然过于笼统，法院在进行认定时仍然需要借助一定的标准，而这种主观目的客观化认定标准则在美国《破产法》中得到了很好地体现。

根据美国《破产法》相关规定，可撤销的欺诈转让（Fraudulent Transfer）主要包括四种情形：存在逃债恶意的欺诈转让、没有收取足额对价的推定欺诈转让、合伙制债务人向普通合伙人转让资产、设立旨在规避债权人追及的自益信托行为。债务人是否具有主观恶意，是欺诈转让与推定欺诈转让的主要区别。如果能够证明债务人在转让资产时存在妨碍、拖延或欺诈债权人的主观恶意，则不论交易对价是否公允、交易时债务人的资信状况是否良好，只要在追溯期限内，债权人均可在破产程序中主张撤销。如果交易对价过低，且交易时债务人的资信状况不好，无论其主观上是否存在逃债的恶意，均会侵害破产债权人的利益，此时可推定转让行为属于欺诈转让，债权人有权申请撤销。对资产转让的具体实现形式，美国《破产法》给出了比较宽泛的解释，不但包括主动处置财产及财产权益等直接、自愿的行为，还包括设定担保物权、履行担保责任、承担不合理义务等间接、非自愿的资产转移方式。对于可撤销的欺诈转让的前三种情形，美国《破产法》规定的追溯期限为破产程序开始前的两年，而对于债务人设立自益信托的第4种情形，法定追溯期限被扩大为十年。美国《破产法》规定的自益信托并不要求债务人是唯一的信托受益人，只要债务人是受益人之一，且设立信托的主要目的是为保护信托财产免受债权人追及即可。这是为什么在美国证券化安排中鲜有将设立自益信托作为实现破产隔离手段的重要原因。

在现行制度背景下，我国对于滥用家族信托破产隔离功能的规制可以说是缺乏相关法律依据，因为《信托法》第12条规定过于原则和宽泛，37号文对此也未有进一步的明确规定。在我国个人破产制度的构建过程中，有必要借鉴英美的立法经验，明确债权人行使欺诈转让撤销权的具体情形。债务人在设立家族信托后申请个人破产的，可通过其资信状况、交易对价等客观因素进行分析，推定其是否具有逃废债务的主观恶意。如果债务人设立家族信托被推定为欺诈转让，则债权人可以申请撤销该信托，从而将信托财产归入破产财产。

参考文献

[1] Blackstone W. Commentaries on the Laws of England (Book II)[M]. Child & Peterson, 1860.

- [2] Speier J W. Clarifying the Business Trust in Bankruptcy: A Proposed Restatement Test[J]. Law Reviews and Journals, 2016,43(4).
- [3] 韩良. 家族信托 : 法理与案例精析. 中国法制出版社,2018.
- [4] 李卓雅, 朱健勇. 欠214万只还3.2万, 温州审结全国首例“个人破产”案[J]. 公民与法2019(10).
- [5] 刘静. 个人破产制度研究——以中国的制度构建为中心[M]. 中国检察出版社,2010.
- [6] 武晋. 我国家族信托的法制困境与破解对策[J]. 南方金融,2018(1).
- [7] 许德风. 论个人破产免责制度[J]. 中外法学,2011(4).
- [8] 杨其琛, 展凯莉. 我国家族信托破产隔离功能的法律探析[J]. 资本观察,2018(8).
- [9] 张阳. 个人破产何以可能 : 溯源、证立与展望[J]. 税务与经济,2019(4).
- [10] 赵廉慧. 信托法解释论. 中国法制出版社,2015.
- [11] 赵万一, 高达. 论我国个人破产制度的构建[J]. 法商研究,2014(3).
- [12] 钟向春. 家族信托监管若干问题探讨.2019.

(编辑 : 李锋森)