

家族信托中的保护人及其规划

作者：陈汉 | 顾慕玄

在近年来的离岸家族信托的设立中，信托保护人（“Protector”）是一个无法忽视的重要角色。而非常有趣的是，无论在我国大陆的《信托法》中¹，还是许多成熟离岸法域的成文信托法中，“保护人”都不是一个立法确定的角色，但依据司法判决及实务，保护人获得了重要的地位。在本文中，我们将通过“什么是保护人”、“为什么需要选任保护人”以及“如何规划设置保护人”三个部分，尝试对这样一个重要角色进行解读。

一、什么是保护人？

正如前面所提及的，大部分法域的成文信托法中并未明确信托保护人的定义，在少数一些对“保护人”进行了定义的法律中，其定义也往往比较抽象，例如，根据新加坡受托人条例规定，保护人是指根据信托文件约定，对受托人管理信托有控制权的人士。

“Protector”, in relation to a trust, means a person who, under the instrument creating the express trust, has any control over how a trustee of the trust administers the trust; ...

The Statutes of the Republic of Singapore Trustees Act (Chapter 337)

不同法域的法律中对保护人的定义不近相同，一般来说，保护人系指在信托契约等信托文件中明确约定的、根据信托契约享有对受托人的监督权以确保信托在长期存续过程中可以更好的实现设立人意愿、维护受益人利益的人士。

简单的讲，保护人是信托层面的监督人，通过信托契约赋予其的相关权力对受托人进行监督，避免受托人权利滥用或者惰于履行职责的这么一个角色。在 Pre-IPO 的信托及上市公司实际控制人所设立的信托中，保护人这一角色往往是认定控制权的重要依据。

因此，我们可以通俗地理解：保护人就是家族信托的实际控制人。

¹ 根据我国《信托法》第六十四条规定，“公益信托应当设置信托监察人。信托监察人由信托文件规定。信托文件未规定的，由公益事业管理机构指定。”，“监察人”的职能类似于本文的“保护人”，国内家族信托中也亦有参照引入监察人的情况。本文将主要针对境外信托展开，不再对国内监察人角色进一步讨论。

二、为什么需要选任保护人？

对设立人而言，在设立境外家族信托时，需要作出的第一个决定，即是是否选择设立权力保留信托（Reserved Powers Trust），也即信托的设立人是否在信托中保留特定的权力。在不同的法域中，设立人能保留的权力边界是不一样的，如所保留的权力超过边界，则可能会对信托本身带来不稳定性。

但即使是权力保留信托，也需要考虑到设立人的生命周期问题。即设立人即使再寿长，也总有个期限的；更何况当年龄过高时，设立人可能在行为能力方面会出现不确定性。因此，设置法律上独立于设立人的保护人，则非常有必要了。

境外信托一般多为“酌情信托”（Discretionary Trust），也即根据信托合同约定，受托人可以“自行裁量”信托资产的分配等事宜，受托人的权利是相当大的。而此时，保护人，人如其名，在信托结构中可以起到监督及保障信托的受托人按照设立人的意愿去履行管理与分配职责的功能。一般来说，保护人可以根据信托合同约定，对受托人履行相关信托职责的行为进行监督甚至直接发出相关指令。在酌情信托类家族信托的初始架构设计中加入保护人的角色，一般可以达到以下目的：

1. 在长期的信托存续期间，对受托人形成切实有效的监督；
2. 在家族关系不断变化、家族成员意愿不断调整乃至社会环境与法律环境不时调整的动态过程中更好的实现信托设立目的，平衡信托在长期存续过程中的灵活性与实现设立人意愿的确定性。

因此，无论是选择哪种类型的信托，都应该考虑设立保护人。

三、如何规划设置保护人

由于保护人从长期来看在信托中具有重要地位，因此规划设置保护人也是信托设立与长期维护中的重要内容之一。

（一）保护人的权力的限制

首先，在规划设置之时，需要对保护人的权力进行一定的限制。

一般来说，常见的保护人权力包括：

1. 任命与移除受托人；
2. 要求/同意受托人变更信託管辖法；
3. 要求/同意增减受益人；
4. 要求/同意信托分配；
5. 要求/同意信托提前终止；
6. 任命继任保护人。

上述权力都是信托存续过程中对受托人进行有效监督的重要条件，由值得信任的保护人享有上述权力，可以更好的保证信托存续与运营符合设立人的意愿，信托资产的使用与分配更符合受益人的利益最大化。但与此同时必须注意的是，保护人的权力不能过大，否则很可能导致严重不利后果。

例如，在 *Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank v Pugachev* [2017]案中，英国高等法院就曾因信托权力设置失衡而否认了案涉的 5 个酌情信托的效力。在这个案件中，*Pugachev* 是信托的设立人与保护人，同时是信托受益人之一。英国法院认为，在该案中，保护人具有分配信托资产等的实质性权力，且这些权力不具有信义性质，因此保护人可以将全部信托资产分配给自己而无需照顾其他受益人利益，并进一步否认了前述信托的效力。

Pugachev 案中的角色设计方式（即设立人同时为保护人与受益人）是此前境外信托的常规作法。实践中，由于保护人享有信托大量的核心监督权力，大部分设立人都会选择自行担任保护人，而大部分设立人也同样会是信托的受益人之一。根据上述裁判规则来看，显然在这样的信托结构下，作为保护人的设立人保留过多的控制权将对信托产生严重不利影响。**所以，必须遵守的基本原则是：信托是为全体受益人设立的，信托不能成为设立人手中的泥团供任意玩捏。**

此外，长期来看，如果保护人将是信托设立人之外的人，甚至是非受益人非家庭成员，那么更有必要去限制保护人的权力。确定保护人权力清单的基本方向是：通过保护人人选的设置与选择，更好的平衡对信托的监督与信托的稳定。

（二）独立保护人、机构保护人及保护人委员会

独立保护人，一般指与信托受益人没有利害关系的人士。选择独立保护人可以在一定程度上减少因保护人享有的广泛权力而对信托带来的不稳定性。专业人士除了个人信任要素之外，更有职业道德与职业纪律的背书，从而成为独立保护人的首选。相反地，如选择非专业人士担任独立保护人，则由于该等非专业人士往往自身也是首次接触信托，很难深刻的理解信托架构与信托的运作规则，很可能无法妥当的行使保护人的职责和权力，反而造成信托正常运转的阻力。

除由自然人担任保护人外，还可以由专业机构担任保护人。这一方式在境外相对流行，例如部分境外家族办公室等机构往往也会提供该项业务，其核心，也是利用家族办公室的专业人士来为信托提供服务。

相比之下，保护人委员会模式则更加灵活、可操作性更高。保护人委员会模式一般指由设立人（或其指定的家庭成员）及其他职业保护人（如律师、税务师等），共同构成保护人委员会，保护人权力的行使需要通过委员会的集体决策（类似于公司股东会或董事会）。保护人委员会模式下的委员会可以保留相对广泛的权力，同时，通过对委员会决策方式进行设计，也可以为设立人保留更多“控制权”，专业人士的引入，也可以很好的解决信托存续过程中的法律、税务问题。另一方面，让家庭成员参与保护人委员会，与法律、税务等专业人士一起“运作”信托，也是一个长远的家庭内部人才培养的规划，是值得有支付能力的大家庭尝试的模式。

以上是对保护人规划设置的一般规律的整理。保护人作为信托存续过程中的“守护者”，是信托中非常关键的人选，而不同于集合资金信托，不同家族信托间的相似度和可参考度较低，因此，在设置保护人时，除了充分考虑以上常规的一般规则外，还应在个案中对保护人及其职责范围、选任规则等进行个性化的设计，以使“保护人”能够名实相副，更好的发挥自身的职责，为家族财富的世代传承保驾护航。即使对于已经设立的信托而言，如在设立时未能有机会就保护人的职权进行详细的规划，我们也非常建议在信托存续期间随时与身边的专业人士沟通，了解是否有进一步优化的可能。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

陈汉

电话： +86 10 8525 4683

Email: han.chen@hankunlaw.com