

《慈善法》背景下的公益信托研究

摘要：公益信托具有目的公益性、监管严格性、税收优惠性、变更及终止特殊性等特点，其设立需经监管部门审批或备案。境外公益信托已形成了成熟的设立、监管、信息披露、税收优惠等制度，对我国具有借鉴意义。现阶段的（准）公益信托规模整体偏低，多采取“公益信托+慈善组织”模式，涵盖了救灾、扶贫、教育等多个领域，而标准公益信托则受到 93 号文规定的投资范围的限制。目前存在的问题在于公益信托设立审批难、资金来源有限、资金管理运营受限、管理费率偏低、缺乏税收激励。《慈善法》实现重大立法突破，改事前审批制为事后备案制、明确备案的慈善信托享受税收优惠、信托监察人由强制设置改为任意设置。但仍有不少问题亟待解决，如慈善信托的清算、公益信托受托人的变更权、监察人对信息披露的认可权、监察人缺位的填补、情事变更情形变更信托文件条款权利的归属、受托人辞任的批准权配置、公募问题。信托公司和基金会在慈善信托业务上有着天然互补性，通过“慈善信托+基金会”、“基金会+信托公司”、“基金会+财富管理信托”、“私益信托+公益信托”、“家族信托+家族基金会”等多种交易模式必能更好地实现互利双赢。但税收优惠政策的不明确、信托公司无法开具捐赠发票、重复征税的风险、信托公司设立公益信托无法享受与慈善组织同等的税收优惠严重阻碍公益信托的发展。应尽快为信托公司开展的公益信托提供与慈善捐赠同等的税收优惠，扩大税收优惠的适用范围，非货币资产以“成本原则”制定税收标准，尝试设立分离利益信托。

关键词：公益信托，慈善信托，税收优惠，近似原则，事后备案

一、 公益信托基础研究

(一) 公益信托的概念、特征

《信托法》并没有给公益信托的概念予以制定法上的定义，而《慈善法》第44条则规定：“本法所称慈善信托属于公益信托，是指委托人基于慈善目的，依法将其财产委托人受托人，由受托人按照委托人意愿以受托人名义进行管理和处分，开展慈善活动的行为。”

结合两部法律的规定，可以认为只要委托人把自己的财产转移给受托人，受托人管理和运用信托财产，遵循委托人确定的公益目的，把信托财产用于该公益目的的信托，即为公益信托。

总的来说，公益信托有以下特征：

1. 信托目的的公益性

公益信托必须以公益为目的，所有的信托财产都要用于此公益目的，满足完全公益性的要求。根据公益目的明确程度，理论上可以将公益信托划分为特定目的的公益信托和一般目的的公益信托。对于后者来说，公益目的往往是不确定或者不明确的，即有关公益目的的表达往往是笼统的、概括性的，但不能由此认为其无效。英国法也不要求公益目的必须要明确确定，只需要确定是为了公益目的即可，大大放松了信托“目的明确性”的要求。^①

2. 设立条件严格，由专门机构监管

私益信托的设立，遵循受益人利益最大化原则，因此受益人必须特定或者可特定，^②不能确定受益人的私益信托被认为是无效的（《信托法》第11条第5项）。而我国《信托法》第64、65条规定信托监察人为公益信托必设机构作为不特定受益人的利益代表，信托监察人担负起强制执行信托和监督信托实施的功能。此外，《信托法》第62条明确要求公益信托的设立、确定受托人等应当经公益事业管理机构的批准。与私益信托相比，公益信托更广泛地服从主管机关的监督，不仅在设立阶段需要主管机关的审批，在其后期运作阶段也同样需要主管机关的监督。不过，值得注意的是《慈善法》在很多方面放松了对慈善信托从设立到管理整个过程的监管，似乎体现了不同的立法逻辑。

^① 张军建：《信托法基础理论研究》，中国财政经济出版社2009年版，第239页。

^② J.E.Penner, The Law of Trusts, fourth edition, Oxford University Press, 2005, p492.

3.公益信托的变更和终止有其特殊性

私益信托因情事变更而需要做出的调整,被限定在信托财产管理方法的变更(《信托法》第21条),而在公益信托,则允许“信托条款的变更”,变更的范围更广,不仅仅限于管理方法的变更。在公益信托终止的时候,信托财产有剩余时,能够“以类似的目的使信托继续存在”,即公益信托终止时的信托财产有适用近似原则的可能。其法律逻辑是尽量使公益信托得以继续存在对社会公益是有利的,这样可以不考虑私益信托中通常要考虑的“反永久原则”,即原则上公益信托是可以永久存续的。^③

4.公益信托享受税收优惠

公益信托与私益信托的一个重要不同在于两者有不同的税收地位。《信托法》第61条规定国家鼓励公益信托的发展,《慈善法》第45条第2款规定慈善信托在民政部门备案的,享受税收优惠。

5.公益信托的受托人受到较多监管

与私益信托不同,公益信托的受托人受到更加严格的监管。《信托法》第62条规定确定公益信托的受托人应经过公益事业管理机构批准,受托人辞职也要经过公益事业管理机构批准(第66条),信息披露需要经过公益事业管理机构核准(第67条),公益事业管理机构有权变更受托人(第68条),受托人的清算报告要经过公益事业管理机构核准(第71条)等。

(二) 公益信托的公益性

整体上看,《慈善法》与《信托法》在公益目的、公益活动方面的规定是大体一致的,其中《信托法》第60条第(七)项和《慈善法》第3条第(六)项作为兜底条款,目的是适应社会的发展而将未来可能出现的新型公益事业纳入其中,从而保持制定法和社会发展同步。但至于某信托目的是否属于“其他社会公益事业”或者“符合本法规定的公益活动”,还需要公益信托管理机构进行个案判断。这是对公益性的第一个方面的理解,即目的公益性。

除了目的公益性意外,公益信托还要满足效果公益性,即该信托应该能产生有利于公共利益的效果。在信托实践中,某些信托可能仅仅具有“公益性”的外观,但实际上并不能产生有利于公益性的效果。一般来说,可以从实质和形式两

^③ Jill E. Martin, Modern Equity, 17th edition, Sweet & Maxwell Ltd, 2005, p402-403.

个方面来判断一个信托是否满足“效果的公益性”。

从实质层面来说，就是从实质上判断某具体的公益行为是否会给社会带来实在的利益。事实上，不少信托仅仅在外观上具有公益性，其具体实施并不会产生社会利益，此时该信托不能认定为公益信托。形式方面的判断则是审查公益信托的受益人是否特定。公益信托的目的既然是为了实现公共利益，即为了使整个社会从中受益，那么公益信托的受益人就不应该是特定的个别人或者某些人，而只能是不特定的社会全体或者不特定的社会公众。

对公益性的第三个要求是完全公益性，即公益信托的每个信托目的都必须具有公益性。《信托法》第 63 条事实上也确立了“完全公益性”的要求，其规定“公益信托的信托财产及其收益，不得用于非公益目的。”

（三）公益信托的形式要件

《信托法》第 62 条明确规定，公益信托的设立和确定其受托人应当经有关公益事业的主管机构批准。未经公益事业管理机构批准，不得以公益信托的名义进行活动。因此，经过特定的公益事业管理机构批准是我国设立公益信托必备的形式要件，不经过公益机构的审批，不能设立公益信托。但值得注意的是《慈善法》第 45 条对慈善信托的设立采取了不同于“事前审批制”的“事后备案制”。

（四）公益信托的受托人

有学者认为为了促进公益信托，应尽量扩大公益信托的受托人范围。^④而《慈善法》第 46 条则对慈善信托的受托人有了比较明确的规定，即“慈善信托的受托人，可以由委托人确定其信赖的慈善组织或者信托公司担任。”与上述《信托法》的立法精神以及上述学者的观点相对比，起码有以下几点值得关注：

第一，法律解释固然要依文字规定或者说以文义解释为起点，但是法律解释又不能囿于文义解释，而是应当综合多重解释手段，如体系解释、目的解释、历史解释、比较解释等，来发现立法的真正意旨，如果仅仅局限于《慈善法》第 46 条中的“可以”即认为其他机构、自然人也可作为慈善信托的受托人，就可能只见树木不见森林；第二，从历史解释来看，《慈善法》在简化慈善信托设立流程的同时，在立法过程中特别关注了受托人的资格问题，一度曾经仅仅规定了受托人只能是慈善组织，立法者的考虑显然是要严格限制受托人资格；第三，从

^④ 赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社 2015 年版，第 546 页。

体系解释来看,《信托法》对公益信托受托人的资格没有明确限制,或者说按照《信托法》第 59、24 条公益信托的受托人没有资格限制,如果按照该学者的观点,《慈善法》第 46 条只是一个例示性规定,则《慈善法》第 46 条完全是多此一举,若要该条发挥意义则唯一的解释是《慈善法》采取了与《信托法》完全不同的立法政策,即《信托法》对公益信托的受托人资格是完全开放的,而《慈善法》对慈善信托的受托人资格是完全封闭的;第四,从目的解释来看,《慈善法》之所以要限制慈善信托受托人资格,其基本的考虑是我国慈善信托还刚刚起步,实际操作经验不足,而慈善信托又涉及不特定社会公众的利益,必须确保慈善信托规范、透明,信托财产安全、用得其所以,若一下子全部放开可能会引发大面积的不良反应,不如先严格限制一下,等摸索出经验再逐步放开。而目前最有公益运作经验积累的是慈善组织,而最有资产管理经验、运作规范透明的则是信托公司,其他的自然人和机构目前来看显然没有足够能力担任慈善信托的受托人,将《慈善法》第 46 条的规定解释为开放性规定显然与立法目的背道而驰;第四,从比较法来看,正如上述学者所言,事实上不少国家都对慈善信托的受托人资格采取了严格限制的立法态度。2016 年 8 月 25 日民发[2016]151 号文第三、(四)也明确规定“除依法设立的信托公司或依法登记(认定)的慈善组织外,其他单位和个人不得以‘慈善信托’、‘公益信托’等名义开展活动”。可见,主管部门确实要严格限制受托人资格,该部门规章也使得关于受托人资格的争论告一段落。

(五) 公益信托中的监察人

《信托法》第 64 条第 1 款规定:“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。”第 65 条规定:“信托监察人有权以自己的名义,为维护受益人的利益,提起诉讼或者实施其他法律行为。”《慈善法》第 49 条也规定:“慈善信托的委托人根据需要,可以确定信托监察人。信托监察人对受托人的行为进行监督,依法维护委托人和受益人的权益。信托监察人发现受托人违反信托义务或者难以履行职责的,应当向委托人报告,并有权以自己的名义向人民法院提起诉讼。”

二、境外公益信托发展与借鉴

(一) 英国公益信托

1. 英国公益信托概况

从英国公益信托起源和发展历程来看，英国在 13 世纪颁布了《没收法》，虔诚的教徒采取信托方式取代捐赠，委托他人经营管理土地，并将取得的收益全部交给教会用于宗教事业，从而形成了公益信托的早期雏形。20 世纪，英国在现有法律体系基础上，进一步完善公益信托制度，于 1925 年颁布了新的《受托人法》，该法主要针对受托人如何处分转移信托财产的技术细节加以规范。就信托中的基本法律关系作了比较全面的规定。《1954 年慈善信托确认法》中将既可能用于慈善目的的赠与以及也可能被用于私益目的的信托条款称之为“非完美信托条款”，同时该法规定在 1952 年 12 月 16 日之前依据非完美条款成立的信托，如果该信托财产被用于慈善目的，那么该信托在本法生效之前被认为具有“绝对的慈善性质”，而在该法生效之后信托财产只有为了法律意义上的慈善目的才能成为一个有效的慈善信托。随后《1960 年英国慈善法》的颁布和多次修改，明确了慈善委员会为公益信托的监督机关地位，同时设立了公营公益受托保管人，明确规定了作为慈善组织的公益信托的登记制度和公益信托受托人的权利义务等问题。《2006 年慈善法》在总结判例法规则的基础上，以成文法的形式进一步确认了该原则的适用方法，将公共利益的要求扩大至所有慈善信托的形式。该法的第 3 条和第 4 条中强调了所有慈善信托的存在必须满足公共利益的要求。

2. 英国公益信托制度借鉴

(1) 监管体系的借鉴

《慈善用益法》最早提出了建立 5 名慈善专员组成的地方性慈善委员会，在 1853 年《慈善法》中正式成立全国性的慈善委员会，并逐渐赋予其公益信托的核心监管法律地位。根据《慈善法》规定，慈善委员会经费全额由英国财政拨款，属于公务员体制，其主席由英女王任命，相当政府阁僚，但其运作管理独立于政府机构和议会治外，是一个依法设立、依法行使职能的独立机构。其主要职能包括登记注册、咨询监督、财务监督、调查执法、与法院共同行使监督权。

(2) 公益信托成立的借鉴

英国公益信托的成立方式较为简便，准入门槛也比较低。2006 年《慈善法》的条文对慈善目的的范围有所扩展，认可了以前一些判例中不被认为是慈善性的目的。该法规定“慈善目的”必须符合两个要求：其一，限于 1960 年《慈善法》中所列举的目的之一；其二，必须符合公共利益的要求。凡是与所列举的目的相近似的目的，或者与该法的立法意旨相通的目的，均可以被视为慈善目的。

（3）近似原则的借鉴

在英美法中，慈善信托法中规定近似原则的目的，就是为了防止因初始公益目的不能实现而导致信托的不能实现。由于在英美法中慈善信托本身并未被视为无效或终止，因此，即便存在信托财产的权利归属人，信托财产也会被适用于另一近似的慈善目的，而不是移交给权利归属人。

（4）激励机制的借鉴

公益信托的激励主要体现在税收的优惠上。在英国，公益信托的经营所得收入一般情况下都会免征公司所得税和个人所得税，公益信托牵涉的土地继承税减半征收，公益信托出卖捐赠物免缴增值税，单位或个人向公益组织捐出的财物免征继承税。公益信托设立之后，信托财产所产生的收益，不论什么来源，只要运用于公益目的，全额免征任何税费。

（5）信息披露的借鉴

对于公益信托的监管，还应该对公益信托的内部运行加以了解。英国强化了对公益信托相关的信息披露制度，这样社会大众对信托有充分的理解、认知和信任，感觉到公益信托就在我们身边，对我们的生活、我们的社会都有很大的帮助。公益信托管理机构应定期公布一些公益组织的信息以及公益信托的内部运行机制，以确保委托人、监管机构、不特定社会公众、税务部门等利害关系人的知情权得到切实保障。

（二）日本法上的公益信托

1. 日本公益信托概况

日本 1923 年《信托法》自颁布以来，被多次修改。日本《信托法》第 66 条对公益信托的定义为以“祭祀、宗教、慈善事业、学术、技艺以及其它公益为目的设立的信托”，可见该定义仍然以体现“公益目的”为核心。日本 2004 年《信托法》对公益信托的监管制度也有明确规定。日本政府的相关部门负责对公益信托的监管，2006 年修订后的《信托法》规定特定的政府机构有权对公益信托进行监督管理，并且负责公益信托的登记。该机构有权对公益信托受托人的信托行为进行检查，在发现受托人违规处置信托财产时可以予以纠正。当出现不可抗力或难以预计的情况时，该机构可以在原公益信托宗旨下适当变更信托条款。当公益信托终止后又没有信托财产权利归属人的情况下，该机构可以将信托财产适用于与原信托目的最相近似的其他公益目的。可见，该政府机构的职权与英国慈善

委员会相似，虽然该机构可以适用近似原则，但近似原则却并未明确写入《信托法》中。在 1998 年实施了《特定非营利活动促进法》以后，与公益信托制度设立初期相比，日本以社会福利、城市环保等为目的的公益信托在逐步增加。个人及企业对于公益活动的意识发生了转变，企业的宏观经营战略中对公益性的考虑和追求也变得越来越重要。特别是 1993 年以后，日本银行的信托子公司及地方金融机构也开始承办公益信托业务，日本公益信托制度显现出很强的生命力。

2. 日本公益信托制度借鉴

(1) 公益信托审查基准的借鉴

2007 年 9 月《总务大臣管理所属之公益信托许可及监督事务处理纲要（总务省第 49 号令）》第三条第二项开始实行关于公益信托许可审查基准。首先要求公益信托目的必须符合《公益法》第 2 条所规定的学术、祭祀、宗教等公益目的，且该目的必须属于总务省所掌管事务范围；第二，该信托须参考《信托法》第 258 条第 1 项规定，未规定受益者，必须是以积极实现不特定多数人的利益为目的。

(2) 监管的借鉴

日本公益信托的受托人以信托银行居多，若由信托银行担任受托人，则由信托银行负责向主管政府部门申请批准。日本公益信托的主管机关因公益信托的公益目的的不同而有所不同。由于信托银行要受金融厅长官的监督，因此，在信托银行作为受托人的时候，由金融厅长官和该公益信托所属的主管机关两个机构进行监督。

(3) 公益信托延续原则的借鉴

日本的一般私益信托，除《新信托法》91 条后继遗赠型连续信托 30 年限制和 259 条的信托 20 年限制外，虽无明文规定，但一般解释上认为私益信托禁止设为永久信托。但是公益信托如果期限过短则可能难以实现信托目的，因此有必要持续一定长的时期，日本认为基于公共利益功能的公益信托虽然长时间所有权的限制对于国民经济上有若干不利，仍然要承认永久信托的公益信托形态，这与承认财团法人基本财产的法理相同。所以在《信托法》第 2 条第 2 项中规定公益信托不受《信托法》第 259 条的 20 年时间限制。

(4) 必须设置公益信托监察人

公益信托由于受益人为不特定多数人，《新信托法》和《公益信托法》中规

定选任信托监察人需先于信托契约或遗嘱的制定，可以由主管机关选任。公益信托的监察人在旧《信托法》中虽不是必须项，但实操过程中，选任信托监察人成为主管机关许可申请的基准，设立时应指定监察人，因此目前日本公益信托必须设置信托监察人。

(5) 税收优惠的借鉴

日本对公益信托的税法规范，对个人与法人采取不同的办法，且税法上的优惠措施仅适用于金钱捐赠，其他如物质财产或不动产捐赠尚未被纳入此优惠范围。日本公益信托享有的税收优惠政策包括：一是设立私人信托一般不征所得税。二是信托财产从委托人到受托人的转移本身不征消费税。三是信托终止时，信托各关系人均没有申报缴纳所得税的义务。

(6) 公益信托制度改良的借鉴

日本公益信托制度的完善过程，是对英美法系制度的学习和再改进的进程。2015年初正式启动的公益信托改革，遵循先行改革的公益法人制度宗旨，将公益信托和公益法人制度进行整合，并对一些关键性的制度进行了修正。

(三) 我国台湾地区的公益信托

1. 台湾地区公益信托概况

台湾地区《台湾信托法》（1996年）以日本和韩国信托法为蓝本，间接参考了英美信托法相关理论，配合台湾地区社会实际需求，设专章阐明了公益信托相关法规条文，台湾地区《信托法》第八章第69条规定，“称公益信托者，谓以慈善、文化、学术、技艺、宗教、祭祀或其他以公共利益为目的之信托”。因此，台湾公益信托一般被定义为：可一贯地为不确定的人的利益而运用的一种赠与，籍此使该不确定人的心灵受到教育或宗教的感化，减轻他们的身体疾病、痛苦或拘束，帮助他们确定自己的人生，或者用以建造及维持公共建筑或工作物，或其他足以减轻政府负担的目的。且公益信托必须是为公众或相当多数人的利益而创设，受托人创设信托时有无个人动机并非关键，只要信托目的具有公益效果即可，但不得为委托人、受托人、或其他个人的利益为目的。公益性判断标准包括：（1）必须有具体的利益存在；（2）该利益必须合法；（3）需满足“重大公共利益”；（4）对象为不确定多数。

2. 台湾地区公益信托的借鉴

(1) 较为全面的监管体系

台湾地区公益信托体系主要借鉴于日本法规体系，公益信托的设立也采取目的事业主管机关的审批许可制，目前“中央政府”已有“内政部治”、“金管会治”、“教育部治”、“体委会治”、“文建会治”、“法务部治”、“原能会治”、“环保署治”与“消费者保护委员会治”等九个部会依其主管业务订定不同公益目的之公益信托设立监督办法。台湾监管强调了主管机关的主动监管权力，并且要求公益信托必须设置监察人。

(2) 监管权立法的借鉴

台湾地区《信托法》对监管权力进行了细致描述。检查权方面：目的事业主管机关得随时检查信托事务及财产状况；必要时并得命受托人提供相当之担保或为其它处置。

(3) 税收激励的借鉴

台湾地区公益信托享受多重税收优惠，满足条件的公益信托受益人享有该信托利益的权利价值，免征所得税；个人和营利事业成立、捐赠或加入规定的公益信托财产，享受综合所得税扣除优惠，申报捐赠扣除享受最高抵扣额为总额的20%，但对政府的捐赠不受金额限制，除对各政府捐赠和经财政部专案核准的捐赠不受金额限制外，营利事业所得税的扣除上限为10%；除短期期票利息所得、政府举办的奖券中奖奖金外，公益信托信托财产发生的收入不需缴纳所得税。

(四) 小结

在公益信托准入设立来看，英美实行了准则主义，只要满足慈善信托设立的相关法规条件，前往登记机关登记，即可成立慈善信托，无需经过审批核准。相比英美国家，日本和台湾地区在公益信托设立上则要严格得多。日本、台湾地区在公益信托设立上都实行须获相关管理机关许可的事前审批制。此前，我国《信托法》更多借鉴了日本制度实行事前审批制，但在实践中出现了公益信托落地难的尴尬处境，《慈善法》则更多借鉴了英国法，实行事后备案制，此举应可有效改变这一窘境。从日前《慈善法》实施后的备案情况来看，已有多家信托公司完成了慈善信托的备案。

从公益信托的监管来看，境外法规为了防范公益滥用，均制定了严格而细致的监管体系。其中，英国特殊慈善委员会制度获得了极大的成功，日本已经有意学习建立公益委员会体系，我们认为英国慈善委员会这种直接向议会负责的独立机关能更有效的监管公益信托，具有很强的借鉴价值。同时，境外公益信托的信

息披露制度也值得我们学习,《慈善法》中虽规定了年报披露,但对报告具体要求不足,未形成统一的标准。我国公众不仅越来越关心公益善款的来源和去向,也开始关注公益慈善组织的具体运作情况,完善的信息披露不仅有利于规范公益慈善事业的运行,防范违规操作,也能增强公众对公益慈善事业的信心。此外,虽然我国《慈善法》不再强制要求公益信托设置监察人,但从日本和台湾地区的经验来看,主管机关仍以设置监察人为审查必要条件,这样也有利于增强公信力。

在税收方面,英国、日本以及我国台湾地区都给予了公益信托税收优惠政策,慈善信托享受的税收优惠一般是比照慈善捐赠,建立了较为完善的公益税收管理体系。一般而言,慈善信托的税收优惠主要涉及慈善信托委托人及慈善信托本身,受益人获取的收益一般也可享有免税待遇,优惠的税种主要涉及个人及企业所得税、遗产税、资本利得税,部分国家还涉及增值税、房产税等。此外,境外地区都对税收优惠资格进行了细致审查,严格把关公益性目的和运作过程的合规性,确保信托财产真正被用于公益目的,我国《慈善法》中只提及未登记的慈善信托不能享受税收优惠,但对备案后的税收优惠方法仍未明确,从境外经验来看,我国公益信托税收地位也应比照公益慈善捐赠,同时应明确信托财产收入具有税收优惠。

三、 我国公益信托的实践现状与问题

(一) 公益信托实践现状

1. 公益信托立法现状

2001年《信托法》颁布,其中专设“公益信托”一章,对公益信托作出了框架性规定。2008年为帮助和支持地震灾区重建工作,银监会发布《中国银监会办公厅关于鼓励信托公司开展公益信托业务支持灾后重建工作的通知》(以下简称93号文),鼓励信托公司开展公益信托。93号文对《信托法》公益信托部分进行了补充性的规定,并明确指出了公益信托受托人和监察人的报酬标准^⑤、公益信托的投资范围^⑥以及公益信托可以进行公开宣传和公开募集^⑦。因此,在《慈

^⑤受托人管理费和信托监察人报酬,每年度合计不得高于公益信托财产总额的千分之八。

^⑥只能投资于流动性好、变现能力强的国债、政策性金融债及中国银监会允许投资的其他低风险金融产品。

^⑦信托公司设立公益信托,可以通过媒体等方式公开进行推介宣传。公益信托的委托人可以是自然人、机构或者依法成立的其他组织,其数量及交付信托的金额不受限制。信托公司应当在商业银行开立公益信托财产专户,并可以向社会公布该专户账号。

善法》出台之前，93号文和《信托法》成为信托公司开展公益信托的主要法律依据。

2. 公益信托实践现状

从公益事业管理机构来看，虽然《信托法》并未规定具体的公益事业管理机构，但在实践中各级民政部门成为主要的审批机构。从信托规模来看，公益信托规模整体偏低，多数为几十万元至几百万元。公益信托普遍面临募资难的问题。准公益信托由于投资范围广、信托收益采取部分捐赠等原因一般规模大于标准公益信托。从信托期限来看，现有的公益信托期限跨度较大。从运作模式来看，现有的公益信托基本采取的是“公益信托+慈善组织”模式，还有一部分准公益信托采取的是“公益目的信托+慈善组织”模式。

表 3.1 (准) 公益信托计划汇总表

产品名称	成立时间	受托人	初始规模	公益运作模式	合作公益机构	监察人	审批单位	性质
宝恒组合投资信托计划	1999年	华宝信托	3500万元	捐赠信托收益用于发放教育奖学金和对贫困学生提供资助				公益信托
爱心成就未来——稳健收益型集合资金信托计划第一期	2004年	云南信托	536万元	信托收益超过预期收益率部分捐赠给云南青少年发展基金，用于援建云南的石屏县和大姚县两座希望小学				公益信托
新疆助学公益信托	2005年	平安信托	1亿元	信托收益全部捐赠给新疆教育厅资助当地贫困家庭				公益信托
爱心成就未来——稳健收益型集合资金信托计划第二期	2006年	云南信托		所得超额收益部分捐赠给云南省青少年发展基金会，用于援建腾冲县五河乡老寨村公益信托希望小学				公益信托
爱心满中华集合资金信托计划	2007年	重庆信托	10亿元	信托收益超过预期收益率部分捐赠给中国残疾人福利基金会				公益信托
同心慈善1号新股申购集合资金信托	2007年	北京信托	4588万元	部分信托财产捐赠给中华慈善总会用于资助北京农民工子弟学校				准公益信托

计划								
5·12 抗震救灾公益信托计划	2008年	长安信托	1000万元	全部资金定向捐赠给陕西省民政厅,并通过陕西省民政厅向四川地震灾区的5所援建学校捐款		西安希格玛有限责任公司会计师事务所	陕西省民政厅(陕西银监局备案)	标准公益信托
郑州慈善公益信托计划	2008年	百瑞信托	159万元	全部资金用于四川灾区和其他贫困地区公益事业		郑州慈善总会	郑州市民政局	标准公益信托
中信开行爱心信托	2008年	中信信托	10亿元	信托收益超过预期收益部分全部捐赠给宋庆龄基金会用于援建四川省绵阳市平武坝子乡中心小学和在四川省39个县(市、区)的50个中小学校和50个安置点,捐建100所“宋庆龄爱心图书室”及捐赠2000余万册图书				准公益信托
“衡平爱心系列”信托理财产品	2008年	中铁信托						
金管家一爱心传递集合资金信托计划	2009年	华润信托	不详	信托收益超过预期收益率部分的10%捐赠给“华润信托·爱心传递梦想中心”支持四川灾区重建				准公益信托
金色盾牌·重庆人民警察英烈救助基金公益信托	2009年	重庆信托	1亿元	信托财产全部用于帮助重庆市范围内的特困、伤病、伤残、牺牲的公安干警及其家属和相关人员			重庆市公安局	标准公益信托
紫金·厚德系列公益信托计划	2011年-2015年	紫金信托	累计341.90万元	全部资金用于救助困难家庭中罹患大病儿童		立信会计师事务所江苏分所	南京市民政局	标准公益信托

安信·关爱系列“阳光二号·颐养”集合资金信托计划	2012年	安信信托		信托财产的部分捐赠给上海市老年人基金会或受托人合理指定的其他对象	上海宋庆龄基金会			准公益信托
长安信托奖学金公益信托	2013年	长安信托	16.35万元	信托资金全部用于奖励西安交通大学经济与金融学院优秀全日制在校研究生	西安交通大学教育基金会	陕西简能律师事务所	陕西省民间组织管理局	标准公益信托
百瑞仁爱天使基金1号集合资金信托计划	2013年	百瑞信托	1100万元	用于河南金庚脑瘫儿童救助中心,专门用于对脑瘫实施康复治疗的医疗机构	北京市长江科技扶贫基金会			准公益信托
华宝爱心信托	2013年	华宝信托	100万元	第一批项目计划将是雅安地震灾后重建工作和教育领域的公益项目,如地震灾区的孤残儿童康复救助、“双特”高中生(学业特优、家庭特困)资助项目等				准公益信托
“上善”系列云南地区教育助学信托计划	2014年	上海信托	500万元	用于云南贫困地区教师培训项目,最终受益人为受项目资助而受益的不特定中小学教师。信托项目计划每年组织两批培训,每批50名教师,计划5年内共计输送500名云南贫困地区骨干教师到沪学习交流,深入沪上优秀中小学听课访问和挂职锻炼,将上海先进的基础教育理念带回云南。	上海师范大学教育发展基金会			准公益信托
“上善”系列长江C8援建桃树完小信托计划	2014年	上海信托	350万元	信托财产定向捐赠用于大理市太邑乡桃树完小希望小学重建项目,支持云南省大理市政府改善贫困乡村办学条件,发展基础教育事业。	云南省青少年发展基金会			准公益信托

紫金·厚德4号	2014年	紫金信托	70万元	信托财产通过南京市慈善总会、南京市儿童医院用于捐助困难家庭中罹患大病的儿童	南京儿童医院医学发展医疗救助基金会、南京市慈善总会	立信会计师事务所江苏分所	南京市民政局	标准公益信托
国元爱心慈善公益集合资金信托计划	2014年	国元信托	34.5万元	信托财产首期资金用于金寨县斑竹园镇沙堰希望小学的援建项目,主要用于该校的改水工程		安徽省天恒律师事务所	安徽省民政厅	标准公益信托
陕国投资贫困地区教育援助公益信托	2014年	陕国投		用于帮助陕西省内外贫困地区学校或在校学生				标准公益信托
爱心久久贵州黔东南州贞丰“四在小学”公益信托计划	2014年	国民信托	20.15万元	信托财产专项用于捐赠贵州省黔东南州贞丰县开展“四在小学”活动所需的软件和硬件设施建设,支持当地教育事业的发展		北京振兴联合会计师事务所	贵州省贞丰县民政局、教育局	标准公益信托
湘信·善达农村医疗援助公益信托计划	2014年	湖南信托	1000万元	信托财产全部用于捐助湖南省武陵山片区、罗霄山片区等贫困地区乡镇卫生院及村级卫生室的基础建设和设备		天职国际会计师事务所	湖南省卫生和计划生育委员会	标准公益信托
万向信托—中国自然保护公益信托	2014年	万向信托	34.72万元	信托财产全部用于无偿捐助受托人根据信托文件的规定筛选确定的、执行中国境内自然环境和生态保护公益项目的个人、组织或法人机构	大自然保护协会	德勤华永会计师事务所北京分所	杭州市民政局	标准公益信托
百瑞仁爱·瑞祥基金集合资金信托计划	2014年	百瑞信托		利用信托计划产生的收益分别在对外经济贸易大学、南开大学和北大汇丰商学院设立了可以持续20年的奖学金				准公益信托
大爱长安·陕西银行业普惠金融扶贫慈善信托	2015年	长安信托		陕西省各大金融机构、其他机构、个人作为委托人,委托长安信托设立“大爱长安·陕西银行业普惠金融扶贫慈善信托”,旨在发挥金融机构优势,支持陕西省相对贫困落后地区特别是革命老区的发展建设	陕西省慈善协会	北京康达律师事务所		准公益信托

乐善1期公益信托计划	2015年	中原信托	50.68万元	用于郑州慈善总会的社会公益慈善项目	郑州慈善总会		郑州市民政局	标准公益信托
“乐善有恒”公益信托	2015年	厦门信托	100万元	用于厦门市慈善总会“雨露育青苗”等公益项目	厦门慈善总会		厦门市民政局	标准公益信托
百瑞安鑫·信托金融理论研究创新型公益信托计划	2016年	百瑞信托	3150万元	部分收益用于信托金融理论研究				准公益信托
爱建信托-大慈爱心1号集合资金信托计划	2016年	爱建信托	3000万元	信托资金99%用于补充冉娟装潢工程有限公司流动资金;1%用于上海大慈公益会,向徐汇区1600户特困家庭儿童捐款。	大慈公益会			准公益信托

3. 公益信托的运作模式

(1) 设立形式

按照委托人来源,现阶段公益信托的设立形式可分为两种。一种是由一个或多个特定的委托人将拥有财产交付信托公司设立公益信托,信托公司按照委托人指定的公益目的及受益人范围,管理运用、处分信托财产。另一种则是由信托公司发起,通过募捐的方式向社会公众募集资金,成立公益信托。

(2) 外部审批机构

《信托法》规定,设立公益信托必须经有关公益事业管理机构的批准。因此若以公益信托名义活动,即设立标准公益信托须经过外部机构审批。但因《信托法》未规定具体的公益事业管理机构,信托公司在外部审批流程中受到诸多阻碍,很多公益信托项目因找不到审批机构而无法落地,或是放弃公益信托之名,作为准公益信托进行公益活动。

(3) 受益人选定的程序和方法

公益信托受益人选定与信托的公益目的直接相关。由于信托公司在特定公益领域开展公益活动的经验有限,资源不足,大部分信托公司寻求与基金会合作进行受益人的选定。

(4) 信托监察人的选定

《信托法》和 93 号文并未规定具体选定哪一类机构作为监察人，在已有的公益信托实践中一般选定律师事务所、会计师事务所作为监察人，也有将地方民政局、慈善组织作为监察人的例子。选定监察人的关键在于监察人具备社会公信力且不易与信托公司产生关联关系。

(5) 公益信托财产的管理

93 号文规定，“信托公司管理的公益信托财产及其收益，只能投资于流动性好、变现能力强的国债、政策性金融债及中国银监会允许投资的其他低风险金融产品。”从目前可供参考的各项法规中，公益信托的投资范围都比较模糊，难以界定其他低风险金融产品具体包括哪些品种，公益信托是否可以投资其他类固定收益类信托产品等。

(6) 信息披露

信息披露对于公益信托，尤其是信托公司公募设立的公益信托非常重要。这不仅体现了对捐赠者利益的维护，也体现了公益信托在发展公益事业方面的优势。目前公益信托的信息披露一般包括募集信息披露、定期信息披露和临时信息披露。信息披露内容须经过信托监察人的认可，此外公益信托财产每年还须经信托监察人审计并出具审计报告和监察报告，最大限度的保证了公益信托财产运作的透明性和使用的公正性。

(7) 受托人和监察人的报酬

公益信托的公益性质决定了其不能像营业信托那样由受托人、监察人自主决定或由市场自主决定报酬，而需要由国家或相关部门对其作出合理限定。93 号文规定，“受托人管理费和信托监察人报酬，每年度合计不得高于公益信托财产总额的千分之八”。千分之八的合计报酬在公益信托普遍规模较小的情况下基本难以覆盖成本。现在普遍的做法是，信托公司和监察人不收取报酬。

(二) 公益信托实践中存在的问题

实践中面临的重重障碍使得信托公司开展公益信托的潜力未得到充分释放，公益信托面临的主要问题有以下几点：

1. 公益信托的设立审批难

《信托法》规定：“公益信托的设立和确定其受托人，应当经有关公益事业的管理机构批准。未经公益事业管理机构的批准，不得以公益信托的名义进行活动。”在《慈善法》出台之前，对于公益事业管理机构，在《信托法》及相关法

律、法规中没有明确，导致审批环节受阻，影响了信托公司开展公益信托的积极性，降低了公益信托的设立效率。

2. 公益信托资金来源有限

目前公益信托的资金基本上来源于高净值客户、合作机构以及信托公司、公司员工的捐赠，资金来源渠道狭窄。公益信托与传统捐赠方式相比没有显著优势，社会公众对于公益信托的了解程度相较于基金会而言较低，信托公司又不能直接开具可抵税的捐赠票据，因此公益信托委托人的积极性不高。

3. 公益信托资金管理运用受限

根据《中国银监会办公厅关于鼓励信托公司开展公益信托业务支持灾后重建工作的通知》(简称：银监办 93 号文)规定，公益信托财产只能投资于流动性好、变现能力强的国债、政策性金融债及中国银监会允许投资的其他低风险金融产品。公益信托财产管理运用方式单一，难以实现有效增值，也无法发挥信托公司资产管理的优势。

4. 公益信托管理费率偏低，缺乏有效激励

根据银监办 93 号文的规定，公益信托受托人管理费和信托监察人报酬，每年度合计不得高于公益信托财产总额的千分之八。大部分信托公司将开展公益信托当成企业履行社会责任的行为，基本不收取管理费。信托公司开展公益信托业务缺乏有效激励，与银监会 99 号文提出的行业转型发展方向的要求有一定差距。

四、《慈善法》与《信托法》之比较：进步与不足

(一)《慈善法》关于慈善信托的立法突破

1. 改事前审批制为事后备案制

《信托法》第 62 条规定公益信托的设立和确定其受托人，应当经有关公益事业的管理机构批准，未经公益事业管理机构的批准，不得以公益信托的名义进行活动。但是什么机构属于公益事业管理机构？是民政部门、教育部门、医疗服务部门、文化部门？如何进行审批？由哪个级别的公益事业管理机构来审批？非常不明确。此次《慈善法》第 45 条明确废止了事先审批制，确立了事后备案制。

2. 明确备案的慈善信托享受税收优惠

《信托法》没有明确与公益信托相配套的税收制度，《慈善法》第 45 条则明确经过备案的慈善信托享受税收优惠，必将对慈善信托的投资人产生正向激励，

刺激更多的机构投资于慈善信托项目。

3. 信托监察人由强制设置改为任意设置

《信托法》第 64 条规定公益信托应当设置信托监察人。《慈善法》第 49 条则规定慈善信托的委托人根据需要，可以确定信托监察人，是否设立由慈善信托当事人根据实际需要自由裁量。

(二) 仍然亟待解决的重要问题

《慈善法》废除了审批制度，使得信托监察人设立自由化，明确赋予有关税收减免优惠，其颁布必将对慈善信托的开展注入强大动力。

《慈善法》生效日（2016.9.1）设立慈善信托一览表

名称	业务结构
兴业信托·幸福一期慈善信托计划	2016 年 9 月 1 日向福建省民政厅备案成功，不设存续期限，善款运用于养老、助学、扶贫领域，兴业信托作为受托人，立信会计师事务所作为监察人，兴业银行为保管行，受托人、监察人、保管行均不收取费用，采用信托+专业组织的架构。
中诚信托 2016 年度博爱助学慈善信托	2016 年 8 月 31 日已向北京市银监局报备，中诚信托任受托人，北京市民政局备案，北京市中盛律师事务所任监察人，慈善信托财产的管理、监察及资金保管等均不收取费用，信托本金及收益全部用于促进贫困地区教育事业。采取信托+基金会的运作模式，中诚信托负责慈善信托的设立、管理等事项，北京市美疆助学基金会负责项目遴选，首期资助对象为新疆阿图什市格达良中心学校 40 名贫困学生。
长安慈-山间书香儿童阅读慈善信托	2016 年 9 月 1 日在西安市民政局备案，陕西省慈善协会为委托人，受托人为长安信托，为鼓励图书捐赠，使贫困地区儿童能够畅享阅读的快乐，北京康达（西安）律师事务所担任监察人，成立慈善信托决策委员会对项目策略、执行管理、检测评估等进行决策。
蓝天至爱 1 号慈善信托	2016 年 9 月 5 日设立，由安信信托和上海市慈善基金会合作，为永续型慈善信托，为目前国内规模最大的慈善信托项目，预设筹款规模为 1 亿元，目前到位 3200 万元。上海市慈善基金会为委托人，也是慈善项目顾问，安信信托作为受托人，上海市联合律师事务所为信托监察人，该信托为开放式信托，每月有一个开放日，吸纳社会各界加入信托计划，后续将推出“蓝天至爱 2 号”、“蓝天至爱 3 号”等。
“慈心致远、善行未来”慈善信托	2016 年 9 月 1 日北京银行与中航信托、华能信托宣布合作开展家族信托、慈善信托服务。在慈善信托备案成立之后，北京银行私人银行客户每设立一笔家族信托，部分信托收益、受托人及财务顾问佣金将注入慈善信托用于支持特定慈善项目，北京银行任信托监察人。
国投慈善 1 号慈善信托	2016 年 9 月 1 号设立，国投泰康 1 号慈善信托由国家开发投资公司出资 3000 万，期限 5 年，首期信托资产 1000 万，本金及收益全部用于改善贫困地区群众生活及发展贫困地区教育事业。上海锦天城律师事务所作为监察人，北京市民政局备案。
真爱梦想 1 号教育慈善信托	2016 年 9 月 1 号设立，“真爱梦想 1 号教育慈善信托”采取信托公司+慈善组织模式，由自然人出资 82 万，期限 3 年，信托目的是促进中小学素质教育。由上海真爱梦想基金会作为慈善项目的执行人，上海锦天城律师事务所为监察人，北京市民政局备案。
中国平安教育发展慈善信托计划	2016 年 9 月 1 日设立，为国内首支永续性集合慈善信托，信托计划规模 1000 万元，资金全部来自于平安集团、下属子公司及员工捐赠，平安信托将投入自有资金 200 万元，专注于投向教育领域的慈善项目。该信托不设置预计存续期限，可永久存续。设立信托计

	划理事会，由受托人、委托人代表、社会公益知名人士组成，平安信托对该信托计划实行 0.8%的管理费，其中 0.3%作为风险准备金。
天启 977 号爱飞客公益慈善集合信托计划	2016 年 9 月 1 日设立，中航通飞、中航资本、中航信托分别出资作为第一批委托人，本信托为开放式，最低认购资金起点为 1 元，广东省爱飞客公益基金会为合作公益机构，北京六明律师事务所为监察人，南昌市民政局负责备案。该信托旨在搭建航空科普、支持教育、精准扶贫、绿色环保、弘扬社会正义等方面的公益慈善事业平台。

但与此同时，仍然有几个问题需要在制定部门规章或司法解释时重点关注。

1. 慈善信托的清算难题

从形式看，按照《慈善法》第 50 条适用《信托法》第 71 条来处理慈善信托的清算问题好像没有问题，但如果委托人考虑实际需要没有设置信托监察人，则实际上就无法满足《信托法》第 71 条必须经过监察人认可的要求，从而无法完成清算，慈善信托无法合法终止。其次，《信托法》第 71 条还要求公益信托的清算要经过公益事业管理机构核准，否则不能完成清算。可是目前的问题是《慈善法》第 45 条已经放弃了慈善信托设立需要公益事业管理机构事前审批的立场，新法的基本精神显然是要弱化公益事业管理机构对慈善信托从设立到终止整个过程的监管权力。那么在新设的慈善信托经过向民政部门备案运行一段时间后，是否仍然要经过民政部门核准后才能完成清算就成为一个重要的问题。此外《信托法》第 71 条规定的核准主体是公益事业管理机构，其可能包括民政、环保、教育、体育、文物等各种部门，而《慈善法》规定的备案部门只有县级以上人民政府的民政部门，若原来依照《信托法》由环保部门审批了一个以环保为信托目的的公益信托，则该信托终止清算时的核准部门是环保部门还是民政部门也有进一步明确必要。为了防止出现上述困难，委托人可能在信托设立阶段就必须设置一个信托监察人，以确保在清算时可以得到监察人的认可。但如此处理等于变相废止了《慈善法》第 49 条，从而使新法的立法精神不能实现。若遵守《慈善法》第 49 条不设置信托监察人则必然在清算环节出现困难。由此慈善信托的清算问题将处于首鼠两端、左右为难的尴尬境地。

在目前立法环境下，如何使慈善信托能够顺利清算、合法终止关系到慈善信托的生死存亡，必须在实操和立法方面尽快解决。在实操方面，作为委托人最好在慈善信托设立时就设置信托监察人，以防信托终止没有监察人认可而无法完成清算。在立法方面，作为民政部、银监会等主管部门，在出台后续部门规章时应当明确《慈善法》生效后设立的慈善信托若没有设置信托监察人，则无需监察人认可，若设置有信托监察人，则需经过监察人认可方能清算。

2. 谁有公益信托受托人的变更权——《慈善法》第 47 条的解释论

《慈善法》第 47 条明确地将相关的权利赋予给委托人。这样处理则至少在受托人变更的问题上《慈善法》中的慈善信托采取了与《信托法》的私益信托非常相似的处理方法，一定程度上模糊了私益信托与慈善信托的界限。首先，由于慈善信托的资金门槛原则上没有限制，即不需要合格投资者的资格准入，因此其委托人可能多且分散，其可能并不特别关注该慈善信托的时候管理及运作，将受托人变更权赋予该类委托人可能是一厢情愿；其次，在慈善信托为单一信托的情况下，由单一的委托人决定是否变更受托人具有可操作性，但是若该自然委托人去世或者机构委托人解散，就会出现由谁来承继这一变更权的问题。对此立法漏洞的可能解决方案是有限制地类推适用《信托公司集合资金信托计划管理办法》第 41-46 条的规定，但要注意的公益信托在本质属性上的不同。在《慈善法》对此完全没有规定的情况下，可能的方案有两个：一是类推适用《信托公司集合资金信托计划管理办法》第 45、46 条；另一个方案是按人头数计算，即每一个委托人有一个投票权，而与其投入慈善信托的资金多少无关；再次，原来的《信托法》赋予公益事业管理机构以变更权，《慈善法》没有了“公益事业管理机构”这一概念，与其职能最接近的是“民政部门”。则在受托人变更的问题上民政部门应当充当什么角色？有没有权力来干涉受托人的变更事宜？尤其是委托人大会长时间不能召开，或者不能形成有效决议等情形民政部门有无发挥作用的余地，这些问题亟需明确。

3. 监察人对信息披露的认可权

《信托法》在受托人信息披露问题上，强调了信托监察人对披露报告的认可权，即必须经过监察人认可后，该报告才可能最终经过公益事业管理机构核准并予以公告，因此监察人认可是信息披露的必经环节。而《慈善法》第 48 条则忽略了这个问题，即受托人仅仅需要将信息披露报告向备案的民政部门报告后即可向社会公开。如何处理两者之间的冲突，可能的方案有以下几种。首先，如果慈善信托设置了监察人，并且监察协议中约定，受托人的信息披露报告必须经过监察人认可，则应当认定约定有效，监察人基于约定取得了对信息披露报告的认可权。第二种情形是，若慈善信托设置了监察人，但是却没有上述约定，则该监察人能否根据《信托法》第 67 条主张行使认可权成为重要问题，结合《慈善法》第 48 条、第 50 条的规定，有理由认为《慈善法》第 48 条应当优先于《信托法》

第 67 条适用，即此时的监察人不能基于《信托法》第 67 条主张认可权，否则《慈善法》第 50 条的规定将流于具文。第三种情形，若根据《慈善法》第 49 条第 1 款慈善信托没有设置监察人，则监察人的认可权也无从谈起，适用《慈善法》第 48 条第 2 款处理完全没有障碍。第四种情形，若公益信托完全根据《信托法》中的规定设立，但一直存续到《慈善法》生效以后，则监察人能否主张后法优于先法，从而放弃行使认可权。由于原则上法律不溯及既往，因此已经设立的公益信托遵循《信托法》进行管理完全符合法理。且从方便管理的角度应当保持公益信托运营管理的持续性，认可权是监察人的重要权利，对于确保公益信托的规范、透明至关重要，从某种意义上这种权利也含有义务的属性，而义务具有不可放弃性。从实操层面分析，为了杜绝法律关系的复杂化，最大程度避免争议，同时兼顾设置监察人的其他优势，建议在《慈善法》生效后于慈善信托成立生效之际设置监察人，并在监察协议中约定对于受托人的信息披露报告监察人有没有认可权。

4. 信托监察人监督权的缺位填补

根据《慈善法》第 50 条，《慈善法》第 49 条第 1 款显然应当优先于《信托法》第 64 条适用，即委托人完全可以不设置监察人，从而慈善信托受益人的利益无人维护，如此处理与慈善信托的性质直接冲突，构成明显的法律漏洞。可能的解决方案有以下几种：第一种方案是回到《信托法》第 64 条，在信托文件没有设置信托监察人时，由公益事业管理机构指定信托监察人。但如上所述，这样处理与《慈善法》第 50 条直接矛盾，并使得《慈善法》第 49 条第 1 款规定的监察人任意设置主义形同虚设，且《慈善法》并没有“公益事业管理机构”的位置，也无从获得其批准，因此这种方案行不通；第二种方案是借鉴上述日本法、韩国法的规定，在委托人没有设置信托监察人时，由法院指定或者选任监察人，但这样处理实质上又回到了《信托法》第 64 条，即仍然是监察人强制设立主义，与上述第一种方案存在相同的问题；第三种方案是由慈善信托的委托人代表受益人行使《慈善法》第 49 条第 2 款规定的监察人的权利。这样处理的障碍在于《慈善法》没有明确赋予委托人这样的权利，因为慈善信托中委托人往往十分众多、分散，且捐赠门槛很低，对监督受托人、切实维护慈善信托受益人权益的热情有限，在实际操作上存在困难。而根据《慈善法》第 49 条第 2 款监察人发现受托人违反信托义务或者难以履行职责的，应当向委托人报告。《慈善法》显然将监察人和委托人分列为不同的角色，充任不同的职能，若由委托人行使监察人的职

权则显然与目前立法结构冲突。第四种方案是由备案的民政部门行使《慈善法》第 49 条第 2 款规定的权利。但《慈善法》目前的立法政策基本上把民政部门作为慈善信托的业务主管机构，其对慈善信托的备案是代表国家行使公权力，而监察人的权利则产生于监察服务合同，二者具有不同的性质。此外，民政部门作为备案部门，并不实质介入慈善信托的运作、管理，作为非专业部门，民政部门能否准确判断受托人是否违反信托义务或者难以履行职责也存在质疑，考虑到我国民政部门实际工作的繁重程度，由民政部门行使监察人的权利至少在操作性上有待商榷。从实际操作层面分析，比较稳妥的办法是在慈善信托设立时就设置监察人，从而可以完全充分地落实《慈善法》第 49 条规定的立法精神，避免事后再寻找合适的受益人利益代表以及由谁来监督受托人的问题。

5. 情事变更情形变更信托文件条款权利的归属

《信托法》第 69 条则规定：“公益信托成立后，发生设立信托时不能预见的情形，公益事业管理机构可以根据信托目的，变更信托文件中的有关条款。”但是《慈善法》对此问题没有明确的规定。可能的解决方案是依然根据《慈善法》第 50 条的规定，《慈善法》未规定的，适用《信托法》的有关规定。如此问题又回到了《信托法》第 69 条，即《慈善法》生效后设立的慈善信托依然适用《信托法》第 69 条来处理情事变更问题，由公益事业管理机构根据信托目的，在发生设立信托时不能预见的情形时变更信托文件中的有关条款。但是《慈善法》将事前审批制改为事后备案制，而整个慈善信托运作过程中，任何变动事项也只需要事后在民政部门备案即可。如果依然根据《信托法》第 69 条处理，则可能在民政部门之外又出现了各种“公益事业管理机构”参与慈善信托的管理，甚至可以变更慈善信托的条款。如此处理显然与《慈善法》以“民政部门”取代《信托法》中的“公益事业管理机构”的立法设计相左。另外一个可能的方案是由民政部门来行使《信托法》第 69 条规定的变更信托文件条款的权利，这样与《慈善法》的整个立法架构是吻合的，民政部门作为《信托法》中的“公益事业管理机构”的替代机构来行使其相应权利也符合职能替代的原则，但是目前的困难在于民政部门并没有慈善信托条款调整的经验，甚至慈善信托对于民政部门来说也是全新的事物。此外，从立法论上讲应当尽快出台相关的司法解释或者部门规章，从立法层面尽快明确情事变更情形民政部门有变更慈善信托文件中有关条款的权利。

6. 慈善信托受托人辞任的批准权配置

我国《信托法》第 66 条规定公益信托的受托人未经公益事业管理机构批准，不得辞任。《慈善法》对慈善信托中受托人的辞任问题没有规定，大致的解决方案有三个。第一种方案是按照《慈善法》第 50 条处理，针对慈善信托受托人辞任的批准问题，《慈善法》第五章没有规定，该法其他章节也没有规定，因此只能按照《信托法》的相应规定处理，事实上《信托法》的有关规定指的就是《信托法》第 66 条。若如此处理，则会出现确定受托人、变更受托人都由民政部门负责备案，而受托人辞任却需要有关的公益事业管理机构批准，逻辑上明显存在问题，且由于可能存在两个官方机构，在管理上会存在尺度不一的情况，也与《慈善法》以“民政部门”替代《信托法》中的“公益事业管理机构”的立法政策背道而驰；第二种方案是根据《慈善法》的立法精神，取消了“公益事业管理机构”的概念，而规定“民政部门”负责慈善信托的备案管理工作，则有关的权利应当由民政部门承继，这其中当然也包括批准慈善信托受托人辞任的权利，其基本逻辑是既然慈善信托设立时确定受托人由民政部门备案，运行中变更受托人也由民政部门重新备案，则受托人辞任当然也要经过民政部门批准。第三种方案是突出委托人的作用，这也是《慈善法》对《信托法》的一大改进，《慈善法》将确定受托人、变更受托人的权利都交给了委托人，改变了《信托法》的相应规定，那么遵循这一立法思路《信托法》第 66 条规定的由公益事业管理机构享有的批准受托人辞职的权利也应当由委托人享有。笔者以为，这样处理最符合《慈善法》的立法精神，为避免争议，最具可操作性的办法是在慈善信托合同中明确受托人若辞任必须经过委托人大会批准，并且规定比较明确的委托人大会的表决机制。

7. 公益信托的公募问题

尽管不少人认为慈善信托不应当公募，在信托公司作为受托人时尤其应当如此，笔者依然坚持认为应当允许慈善信托公募，严格限制慈善信托的募集没有道理。

首先，《中国银监会办公厅关于鼓励信托公司开展公益信托支持灾后重建工作的通知》（银监办法[2008]93 号）第四条规定，“信托公司设立公益信托，可以通过媒体等方式公开进行推介宣传。公益信托的委托人可以是自然人、机构或者依法成立的其他组织，其数量及交付信托的金额不受限制”，明显允许设立公

益信托的时候进行媒体宣传，而且募集不限制金额。^⑧

另外，《慈善法》对委托人没有做专门的规定，委托人可以是具有完全民事行为能力的自然人、法人或者依法设立的其他组织，对于委托人人数并没有限制性规定，不能认定慈善信托不可以公开募集善款，更不能把慈善信托和营业信托的公募业务联系起来。

第三，《慈善法》第 22 条明确规定，慈善组织满足特定条件可以取得公开募捐资格，在慈善组织担任慈善信托受托人时按照该规定，慈善组织公开募集是完全没有障碍的，但既然该法第 46 条规定慈善组织和信托公司都可以担任慈善信托的受托人，若只允许慈善组织公开募集，却禁止信托公司公开募集，显然违反了相似事物相似处理的基本原则，并没有充分的说服力。

第四，从立法目的上将，无论是《慈善法》还是《信托法》，其根本目的均在于在规范中促进慈善信托的发展，《慈善法》的各种简化的程序性规定目的也在于方便慈善信托的设立，实现人人皆可做慈善的目标追求，充分调动全社会做慈善的积极性，《信托法》第 61 条明确“国家鼓励发展公益信托”，《慈善法》第 45 条也明确经过备案的慈善信托享受税收优惠。若禁止慈善信托公募，则显然与此立法目的背道而驰。

五、慈善法背景下公益信托的业务模式

（一）基金会、公益信托与准公益信托

在税收方面，基金会具备开具捐赠发票资格，可以直接为委托人开具捐赠发票抵税，而公益信托和准公益信托不具备这一资格，实践中后者多通过与基金会合作解决无法开具捐赠发票的问题，详见下文“慈善信托+基金会模式分析（4）捐赠发票开具”。此外，公益信托和准公益信托属于契约性产品，而非法人主体，在捐赠财产管理过程中不需缴纳营业税和所得税，而基金会需要就捐赠财产管理所得投资收益缴纳所得税。实践中由于基金会人力和投资经验有限，目前大部分基金会都不敢轻易涉足投资领域，基金会财产的保值增值现状不容乐观。可以发现信托公司和基金会在较大程度上有着天然的互补性。基金会在小额公众捐赠资金的募集和公益项目的实施上具有优势，而公益信托和准公益信托在面对诸如企业、高净值人群的大额捐赠和公益财产投资管理、信息披露等

^⑧ 赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社 2015 年 9 月版，第 525 页。

方面具备优势。

表 5.1 现有法律法规下，基金会、公益信托与准公益信托对比一览表

	基金会	公益信托 (含慈善信托) ^⑨	准公益信托
组织形式	非营利性法人	非法人、契约型	非法人、契约型
设立难易	难	较难	较易
募资方式	公募/非公募，无资金门槛要求	公募，无资金门槛要求	私募，有合同份数要求；100 万起
开具捐赠发票资格	具备	不具备	不具备
捐赠财产保值增值	存款、债券股票等有价证券、委托金融机构对捐赠财产进行管理	民政部（2016）151 号文规定，除合同另有特别约定之外，慈善信托财产及其收益应当运用于银行存款、政府债券、中央银行票据、金融债券和货币市场基金等。	投资范围最广泛，可突破 93 号文和民政部（2016）151 号文规定，根据信托合同约定进行投资运作
捐赠财产类型与破产隔离	现金、实物、（股权）不能实现破产隔离	委托人合法持有的资金、财产权；捐赠财产作为信托财产具有破产隔离功能	
捐赠财产账户管理	基金会只有一个银行账户，需根据不同的公益项目手工进行资金区分	每个信托产品都有对应的信托专户（银行账户）运用，确保专款专用；	
捐赠财产管理过程中的税收	取得投资收益和股权增值收益时需缴纳所得税	信托产品属于契约型，非法人主体无需缴纳营业税和所得税	
监督机制	受民政部门管理和监督，信息透明度一般，公信力受到一定质疑	需要向银监会、公益事业管理机构报告，定期信息披露，引入信托监察人进行监督，透明度高	需要向银监会报告，定期信息披露，可引入信托监察人进行监督，透明度很高
运营成本	较高，基金会通常会从捐赠资金中提出 5%-10% 作为运营、管理费用	很低，可以依托原有的业务部门和团队，不需增加额外的运营成本，93 号文规定不超过 0.8%，实践中一般不收取	可以依托原有的业务部门和团队，不需要增加额外的运营成本；受托人报酬由信托合同约定

^⑨ 《慈善法》第四十四条明确规定“本法所称慈善信托属于公益信托”，故本文表 5.1 中的公益信托包含了慈善信托。

每年最低捐赠额度	公募基金会不得低于上一年总收入的70%；非公募基金会不得低于上一年基金余额的8%	无要求，可灵活掌握，但有信托目的完全公益性要求；在股权等长期资产捐赠方面具有优势	无要求，可灵活掌握，在股权等长期资产捐赠方面具有优势
----------	--	--	----------------------------

（二）《慈善法》背景下基金会与信托公司合作方案

1. 慈善信托+基金会模式

（1）交易结构

在此模式下，慈善信托直接接受委托人捐赠款，并负责捐赠财产的保值增值；而信托财产在公益项目上的运用则由受托人、慈善基金会、监察人、委托人组成的信托委员会做决策，最后交由慈善基金会具体实施。慈善基金会则对所接收的捐赠款项为公益信托开具捐赠发票，交易结构如图 5.1 所示。

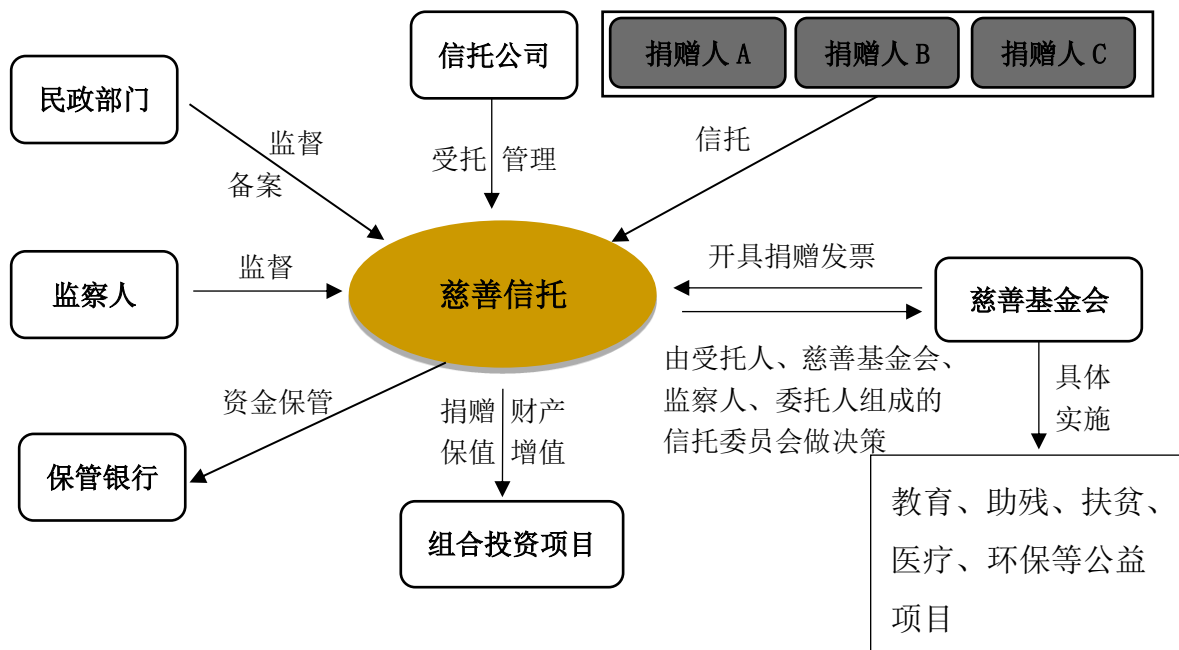


图 5.1: “慈善信托+基金会”模式

这种模式将基金会具有开捐赠发票的资质和公益信托财产运用管理上的优势，与信托公司在募集资金和公益信托财产保值增值方面的优势相结合。在现有信托法律框架下，这种模式可以较好的解决捐赠发票开具和公益项目运作这两大问题，可行性较高，也是未来慈善信托展业的基本模式。

（2）业务流程与关键点

①选择合作慈善组织，选择合作慈善基金会时需关注慈善基金会内部治理情况。② 慈善信托成立与备案，《民政部 中国银行业监督管理委员会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》上附的《慈善信托备案申请书》要求填报委托人姓名、身份证明号码等相关材料，这是否意味着信托公司在展业前要与相关民政部门充分沟通。③ 存续管理，信托相关文件中应约定公益项目运作、沉淀慈善信托财产投资管理、信息披露的期限等存续管理流程，接受委托人、信托监察人、监管部门和社会公众的监督，并及时对外披露慈善信托运作情况。④ 捐赠发票开立，实际上存在将基金会嵌入资金募集最前端及资金募集后端两种模式。⑤ 清算终止，建议信托公司在成立慈善信托时在相关信托文件中约定将剩余慈善信托财产（若有）直接捐赠给某一确定的、具有近似目的的公益组织。

2. 基金会+信托公司的共同受托人模式

(1) 模式设计

《慈善法》第四十六条规定慈善信托的受托人，可以由委托人确定其信赖的慈善组织或者信托公司担任。信托公司和慈善基金会可作为共同受托人发起设立公益信托，委托人直接将财产捐赠至慈善信托。相关信托文件中明确界定委托人、受益人和两位受托人的权责范围。

(2) 模式设计目标

已有“公益信托+基金会”模式中虽以信托公司负责沉淀公益资产保值增值、基金会负责具体公益项目运作的理念进行分工合作，但在法律关系上，基金会是以受托人代理人身份负责公益项目的具体运作，信托公司直接承担公益项目运作带来的法律责任。通过双受托人模式可以明确界定两位受托人的权责范围，实现权责对等，同时对双方起到双重增信的作用。

(3) 关键点与可能存在的问题

这一模式在实践中可能存在以下两个问题：一是信托公司和慈善基金会所处行政区域不一致时难以明确慈善信托备案登记部门。在共同受托人模式下备案登记是信托公司和慈善基金会双方均需向相应的民政部门办理还是选一方作为代表办理？如果是双方均需办理，慈善信托成功备案的标准是什么呢？若有一方未能成功备案，而一方成功备案了，是否视作慈善信托成功备案。二是慈善信托的受托人资格是否需要进一步界定。目前我国基金会多达 5000 多家，其资本实力、管理的资产规模等情况不一。若不进一步界定受托人门槛，可能导致

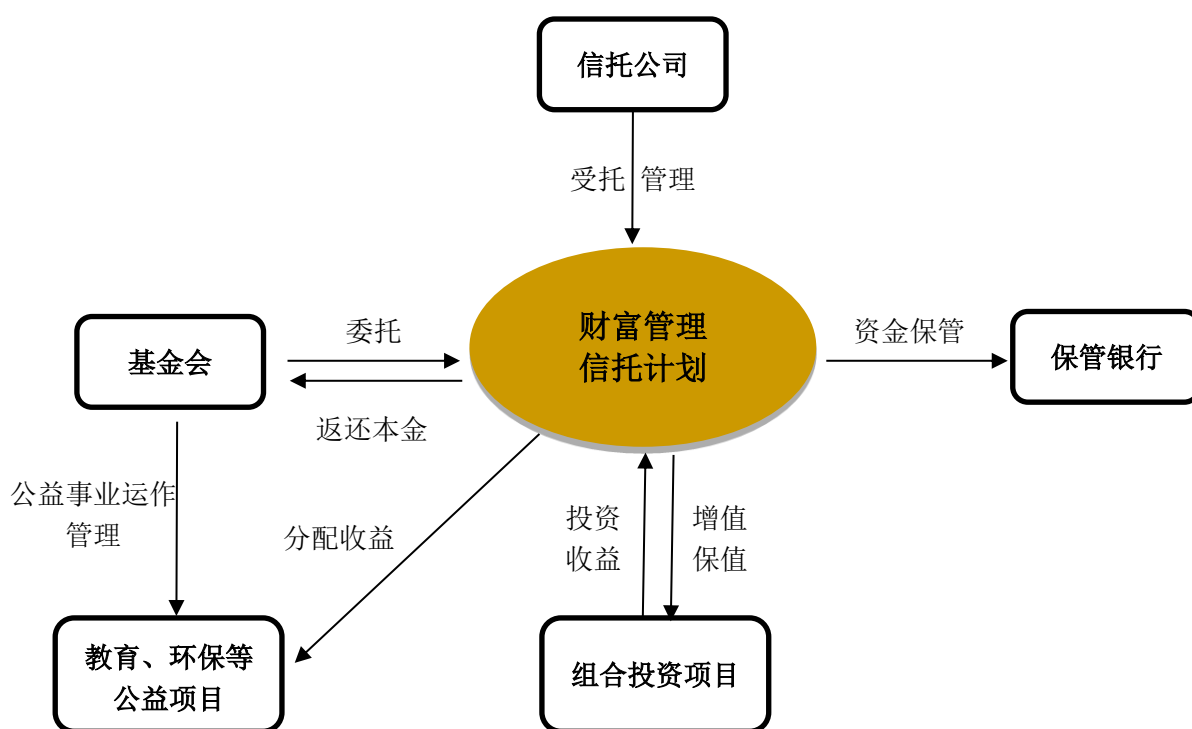
慈善信托后续管理不当。

3. 基金会+财富管理信托模式

(1) 交易结构

在此模式下，信托计划的委托人为基金会，其特点是为基金会理财，本金返还，信托收益分配至基金会用于公益项目，产品结构如图 2 所示。这种模式的一大优点是其资产规模和投资范围相较公益信托而言更大，可实现基金会财产的保值增值。

图 5.2: “基金会+财富管理信托”模式



(2) 市场需求分析

据基金会中心网统计数据，截至 2016 年 7 月 13 日，中国共有 5000 家基金会，2014 年末净资产总额达 1056.58 亿元。在收入来源方面，我国基金会主要依靠捐赠收入，其次为政府补助收入，投资收益较少。沉淀慈善资产总量庞大，但其保值增值现状不容乐观。另一方面，基金会理财意识不断增强，希望借助信托公司的专业理财能力，提高其收益率，使捐赠款具备“高效造血”功能。

表 5.3 典型案例之宝恒组合投资信托计划要素表

项目	内容
计划名称	宝恒组合投资信托计划
成立日期	1999 年 9 月
规模	初始规模为 3500 万元，经委托人两次增资，在 2007 年时该信托计划的本金规模扩大至 1 亿元
受托人	华宝信托
委托人	宝钢教育基金会
公益事业管理机构	不适用
监察人	不适用
信托计划目标	委托人指定信托资金管理用途，由受托人根据资金的性质、规模和期限，进行投资管理，以信托收益每年按期发放“宝钢奖学金”或提供各项资助
其他	1999-2007 年期间年均投资收益率为 8%，2007 年获最佳公益信托计划称号

(3) 模式开展要点与建议

① 投资收益税收问题

“基金会+财富管理信托”模式下，本金返还，投资收益用于公益项目。若直接将投资收益返还给基金会，由基金会运用至公益项目，则基金会需就这一笔投资收益缴纳所得税。实践中最好在信托相关文件中事先约定好投资收益的受益人为相关公益项目的被救助者，并与基金会签订服务协议，将投资收益直接分配至相关公益项目的被救助者。

② 委托人财产权问题

《信托法》中明确信托是委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人。另一方面，《基金会管理条例》第二十八条规定基金会应当按照合法、安全、有效的原则实现基金的保值、增值，表明基金会可以进行一定的资产管理，但应遵循合法、安全、有效原则。如此一来，“基金会+财富管理信托”模式下，基金会作为委托人，以基金会财产设立信托时在委托人财产权问题上存在一定不确定性。同时，虽说信托公司在财富管理领域经验丰富，也无法在展业中承诺保本保收益。对此，课题组建议信托公司在展业前与监管部门充分沟通，展业过程中审慎履行受托人职责，确保基金会资产以合法、安全、有效的原则实现保值增值。如可在相关信托合同文件中明确投资收益的受益人是事先约定的相关公益项目的被救助者。受托人要审慎履行职责，严格按委托人风险偏好适合性进行投资管理。

③ 交易对手开发

信托公司开展“基金会+财富管理信托”模式业务的关键点在于交易对手——慈善组织的开发。课题组认为，信托公司在展业过程中应发动资源，主动出击，了解和积累相关慈善组织的信息和需求，如通过之前公益信托计划的开展切入合作的公益组织等。同时，也希望民政部门在慈善组织的信息披露上给予更多的支持。

4. 定制慈善信托——员工、企业及高净值客户税务筹划

(1) 模式设计一：员工税务筹划

为满足个人捐赠者税务筹划需求，推动慈善事业进一步发展，信托公司可与企业合作，为企业及其员工打造专属的公益信托产品。此模式若成熟并且成功操作之后，具有积极的推广意义，可以向各大集团企业推广。

表 5.4 慈善信托与员工税务筹划

慈善信托与员工税务筹划	
委托人	企业
信托计划目标	(1) 员工用其税前收入捐赠，省去索取捐赠发票抵税的程序； (2) 企业履行社会责任，提高企业形象、员工和客户忠诚度； (3) 由信托公司这一独立第三方运作慈善信托计划，选择慈善组织和公益项目，员工和企业对捐赠款的使用更为放心。
关键点	每月发薪前员工向企业确认捐赠金额，公司扣减这部分金额后给员工发薪，并将员工累计认捐的款项划付至慈善信托账户，取得对应的捐赠发票，为员工抵扣个税。

(2) 模式设计二：私益信托+慈善信托

据民政部公益时报社发布的第十三届(2016)中国慈善榜，2015年度实际捐赠100万元以上的个人慈善家共147位，合计捐赠52.63亿元；慈善企业349家，合计捐赠48.67亿元，可见信托公司可开发的有捐赠需求的企业和高净值个人客户群体巨大。立足于促进慈善事业发展，课题组认为可以通过为客户定制“私益信托+慈善信托”的服务方案实现企业和高净值个人客户的捐赠需求，同时也能扩大慈善信托的资金来源。具体业务模式如图5.3所示。

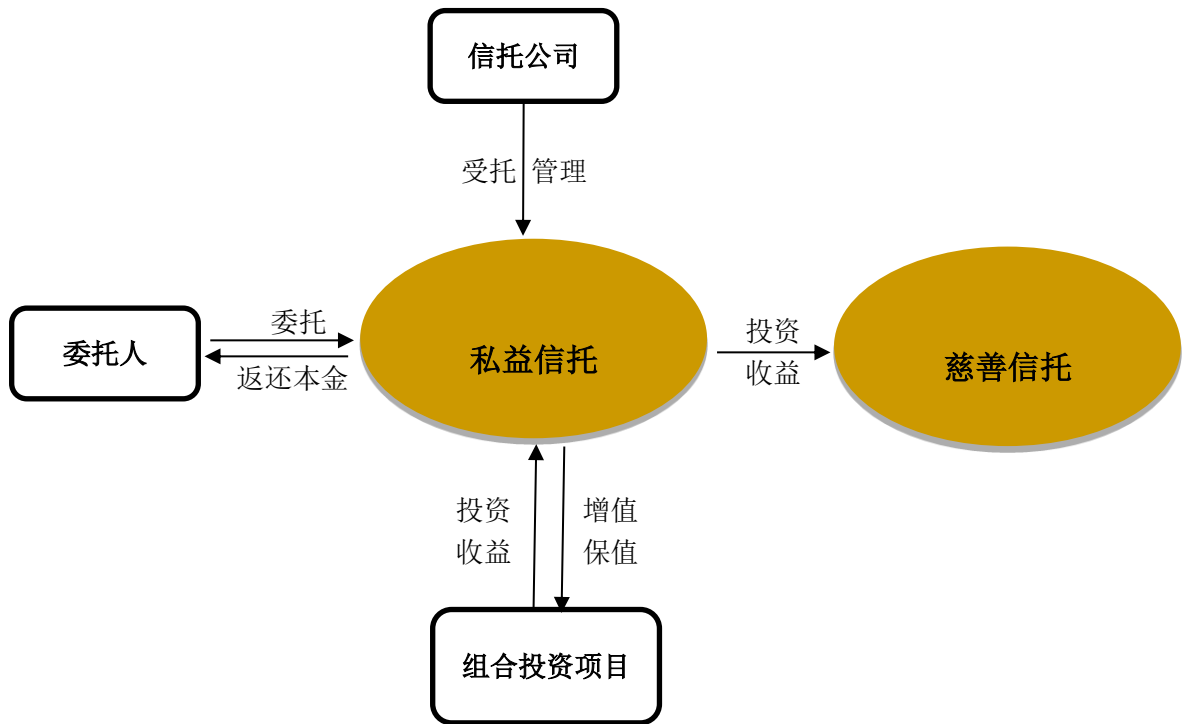


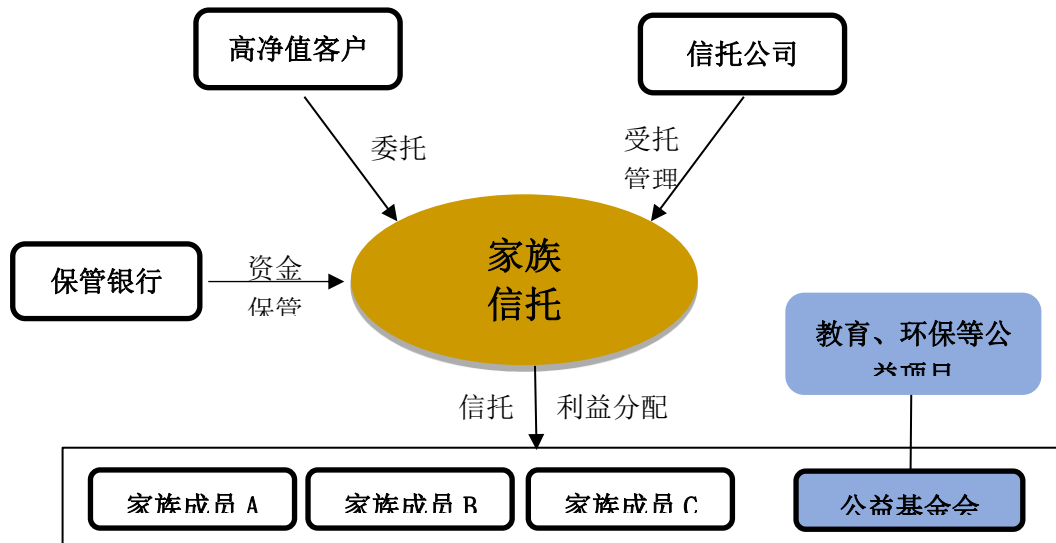
图 5.3： 私益信托+慈善信托模式

在此模式下，两个信托计划的委托人均为企业或高净值个人客户，在实践业务操作中有以下几个关键点：两个信托计划成立的时间：慈善信托设置为开放式，在私益信托第一期投资收益到位时成立；在私益信托层面，信托公司根据委托人的风险偏好进行投资管理，将信托投资收益定期划至慈善信托，慈善信托将为委托人开具捐赠发票；为促进公益项目可持续运作，建议将两个信托计划设置为长期，在信托存续期间，信托公司也可以组织委托人参与回访等志愿活动。如紫金信托“厚德系列公益信托项目”在存续期间先后组织过“你奔跑我捐赠”公益跑活动和定期探访大病儿童活动。

5. “家族信托 + 家族基金会” — 兼顾家族传承和公益事业

将慈善信托业务嵌入信托公司的家族信托业务中，一方面满足了高净值群体的公益慈善需求，相对于其他捐赠方式来讲，最大程度的保证了委托人及继承人对捐赠资金后续使用的决策权。而另一方面也为慈善信托拓展新的资金来源。对信托公司而言，形成这种业务联动合力有助于维护客户忠诚度和公司自身品牌形象。具体交易结构如图 5.4 所示。

图 5.4： 公益基金会对接家族信托业务



6. 基金会委托成立慈善信托

(1) 交易结构

在此模式下，基金会充分发挥其在小额捐赠资金上的募资优势，将募得的捐赠资金以基金会的名义委托信托公司设立慈善信托，信托公司作为受托人管理信托财产，并向慈善信托的本金和收益用于公益事业。具体交易结构如图 5.5 所示。

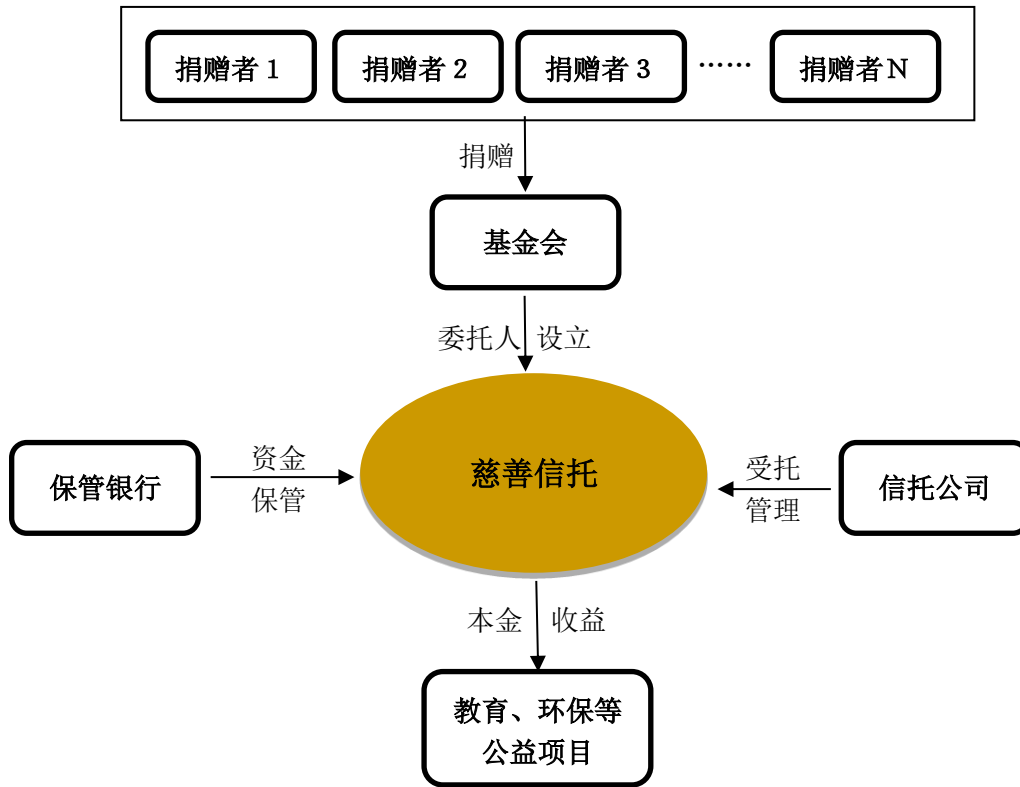
这种合作模式的好处是：（1）充分发挥基金会在小额捐赠资金上的募资优势，做大慈善信托规模；（2）捐赠者直接捐赠给基金会，解决了捐赠发票开具问题；（3）通过慈善信托进行公益事业运作，在账户管理、资金运用监管上更专业透明，提高捐赠者对基金会的信任程度；（4）通过信托公司的专业管理实现慈善财产的保值增值；

(2) 模式开展要点与建议

对此模式的实际操作，课题组认为须注意以下几个关键点：

第一，在慈善信托相关文件中明确约定慈善信托财产的投资运用方式。慈善民政部（2016）151 号文规定，除合同另有特别约定之外，慈善信托财产及其收益应当运用于银行存款、政府债券、中央银行票据、金融债券和货币市场基金等。第二，慈善信托通过设立信托专户保证专款专用，基金会将募得的捐赠资金作为信托财产交付至慈善信托时已经完成了公益事业支出职责。

图 5.5：基金会委托设立慈善信托模式



六、公益信托的税收问题

（一）公益信托税收问题的立法情况与现状

1.开展情况

现阶段并没有明确的法律条文指出公益信托本身如何享受税收优惠政策：《慈善法》中享受税收优惠的主体是慈善组织以及慈善捐赠；《公益事业捐赠法》中关于享受税收优惠的捐赠主体中没有提到公益信托是否可以作为法人享受捐赠优惠；《暂行办法》中具有开具票据资格的主体是公益性单位和公益组织，公益信托项目下的信托公司是否属于公益性单位，信托公司是否有资格享受优惠并没有说明。由此可知，没有明确规定信托公司以及公益信托可享受的税收优惠，也无法享受其他慈善组织、基金会享有的税收优惠。

2.亟待解决的问题

（1）公益信托的税收优惠政策不明确

在相关法律法规中，《信托法》中没有关于公益信托税收优惠的相关条款。《慈善法》中关于公益信托税收优惠的相关条款明确鼓励公益信托发展以及信托税收

优惠政策，但是具体实施优惠的税种，税率的优惠幅度没有明确说明。

（2）信托公司无法开具捐赠发票

《暂行办法》中关于票据的管理办法对于公益信托的实施带来了很多不便，公益信托捐赠发票获取困难，信托公司作为非公益组织团体不具备开具捐赠发票的合法性；捐赠票据实行凭证领购、分次限量、核旧购新的领购制度，一般政府部门和公益事业组织团体等接受捐款的单位在实践中也难以真正获取捐赠发票；公益信托捐赠发票获取的困难，造成了参与公益信托的委托人(单位和个人)无法取得税法中规定的捐赠发票抵税优惠。

（3）公益信托存在重复征税风险

在已有的法律法规中，目前尚未对公益信托的信托关系、征税标的的征税标准进行区分，造成了重复征税的问题。

在信托资产中，资金类信托资产不需要征税，但是在股权、不动产形式的信托资产在信托公司从委托人处取得和转让给受益人的过户过程中需要征两次税。这样就会导致重复征税问题，限制了不动产作为公益信托资产的作用。

表 1. 股权转让与不动产转让税种、税率表

股权转让		不动产转让	
税种	税率	税种	税率
转入方		转出方	
印花税	0.05%	印花税	0.05%
		营业税	5.50%
		个人所得税	20%
转出方		转入方	
印花税	0.05%	印花税	0.05%
个人所得税（自然人）	20%	契税（普通住宅）	1.50%
个人所得税（法人）	25%	契税（商业住宅）	3.00%

资料来源：《印花税》、《所得税》、《契税》相关文件整理。

（4）信托公司设立公益信托无法享受与慈善组织同等的税收优惠

在慈善法中，目前没有明确规定信托公司在开展公益信托时各项资产标的遵从的税收原则。信托公司普遍缺乏动力为公益信托管理资产，原因主要是税收和管理成本较高。而目前关于基金会以及个人捐赠却有着明确的规定。

（二）税收优惠对公益信托开展的影响

1. 缺乏相关税收优惠，公益信托资产以货币为主

由于目前关于公益信托的税收优惠资产范围并不明确，关于房屋、股权以及汽车等资产的税收优惠并不明确，相关部门内部缺少资产评估方面人员，因此对于货币以外资产依然按照一般商业活动中的购买与流转征税，对慈善行为没有激励作用。在目前的税法优惠制度下，关于汽车、房屋、股权等财产权为资产的公益信托，没有合适的通道。目前国内已经开展的公益信托，基本都是货币信托。

2. 税收优惠缺失，抑制了高净值人群投身公益信托的积极性

目前，公益信托的优惠不够，委托人无法享受同等税收优惠。我国公益捐赠流向境外，境外成为中国个人大额捐赠资金主要接收方。据统计，2014年度境外机构接收的中国大额个人捐赠，数额超过了242亿元，占年度总额80%，主要捐赠方式为股权捐赠。这主要是因为上市前后，股权捐赠税额差距大。中国大陆将股权捐赠视为销售，因此，捐赠方与接收方都要纳税，并且对于有计划上市的企业来说，上市前后，善款税额的差距更大。企业在上市之前，以股权形式做出的捐赠，需缴的税额可能并不高，但公司若上市后股价翻倍，届时慈善机构倘若要变卖这部分股票，则要上缴股票增值部分25%的所得税，这如此将使得用于公益信托的资金大幅缩水。

（三）其他国家的成熟做法

1. 公益信托享受税收优惠的税种

国家税务总局专门就该问题进行了较为详尽的调查研究，并得出如下结论：这些减免集中在遗产赠与税、个人所得税、公司所得税、资本利得税等主要税种上面；而在增值税、商品劳务税方面则少有减免税政策。

表 2. 部分国家公益信托税收优惠基本情况

国家	英国	新西兰	印度	爱尔兰	日本	瑞士
减免税种	遗产税	赠与税 所得税	赠与资本利 得税	赠与资本利 得税 所得税	遗产赠与税 所得税	赠与税 所得税 净财富税

资料来源：国家税务总局信托税制研究课题组：《关于我国信托税制的研究报告》。

分析各国的税收情况，可以看出，税收对公益信托的优惠措施主要体现在以

下几个税种上：所得税、遗产税、资本利得税等。通常情况下，慈善机构(不论是信托还是公司)可豁免所得税(除了股息收入)、资本利得税、公司税、遗产税和印花税。

2. 美国、英国、日本的具体做法

(1) 美国的具体做法

① 公益信托与慈善团体享受优惠最多，私人基金会享受优惠较少。②可捐赠物品种类多，按照市场价格对各类资产进行评估计算税率。美国税法将税前扣除的捐赠物分为三类：现金、带有长期资本增益或长期资本利得性质的财物和带有普通所得性质的财物。根据不同的捐赠实体，捐赠扣除时的限定条件也有所不同。③ 设立分离利益信托，财产出售时仍可享受税收优惠

(2) 英国的具体做法

① 慈善性质的收入都可以享有税收优惠。在英国，公益信托设立之后,信托财产所产生的收益,不论什么来源,只要运用于公益目的,全额免征任何税费。② 货币捐赠可从应税所得直接扣除，货物捐赠已抵扣形式扣除。

(3) 日本的具体做法

日本对公益信托的税法规范，对个人与法人采取不同的办法，且税法上的优惠措施仅适用于金钱捐赠，其他如物质财产或不动产捐赠尚未被纳入此优惠范围。日本公益信托享有的税收优惠政策包括：① 按照对于公益性质的不同分级，税收优惠不同。② 个人作为委托人比公司作为委托人享有的优惠更大，日本公益信托享有的税收优惠政策包括：一是设立私人信托一般不征所得税。如果委托人是公司，则其信托财产转移均被视为在公平市场销售，应就其资本利得缴纳所得税。如果委托人是个人，信托财产的转移可视为特定捐赠支出，依据税法规定的扣除限额税前扣除。③ 信托财产从委托人到受托人的转移不征消费税。④ 不同性质法人的优惠不同。

(4) 从上述材料来看，国外的公益信托税收主要体现在以下几个方面：

对于优先发展的事业，国外优惠政策倾斜力度大，而且给予了很大力度的支持。从事慈善的金融机构与慈善组织之间税收政策没有区别，主要区别在于私人还是由机构作为委托人来执行信托，主要以捐款的慈善属性为征税依据。国外的重遗产税以及赠与税是促使高净值人群转向慈善税收的重要因素。而我国遗产税与赠与税的发展不够全面，公益信托税收优惠的特点无法体现，一定程度上导致

高净值人群缺乏开展公益信托的动力。

（四）意见与建议

现阶段，我国公益信托的发展处于起步阶段，依然离不开与基金会的合作，各项税收优惠政策依然需要与基金会作为共同体的角度考虑落实。

1. 为开展公益信托的法人提供与慈善捐赠同等的税收优惠

目前可以获得税收优惠的是慈善组织，应当尝试在现有的“信托公司+基金会”的合作模式上，将信托项目项下的双方视为同样可以获得税收优惠的主体，税收凭证可以凭借民政部门备案的信托文件和受托人开具收据联，由信托公司自主申请税收优惠，在基金会背书下获得开具发票资格。同时，应当为慈善信托提供与慈善捐赠同等的税收优惠。在信托计划中，为委托人与受托人均提供明确的税收优惠。

2. 扩大税收优惠的适用范围，非货币资产以“成本原则”制定税收标准

对资产在流转过程中适当减少流转税、所得税以及利得税征收。避免重复征税，增加资产在慈善事业上的应用。同时，对于该类非货币财产捐赠，不应以普通商业活动中的销售、转让活动进行征税。相关法规可参考 2016 年《关于公益股权捐赠企业所得税政策问题的通知》，将适用范围由企业捐赠股权扩大到非货币资产中，对于以动产、不动产等非货币资产设立的慈善信托均采取税收优惠，以历史成本为依据确认捐赠数额。

3. 尝试设立分离利益信托

分离利益信托不仅可以帮助捐赠人实现捐赠目的，同时可以获得所得税、赠与税、遗产税的抵扣，同时在财产出售时获得资本利得税减免以及补充收入流。信托公司通过开展分离利益信托，为客户定制适合自身条件的慈善安排与税收筹划，为捐赠人提供记账和会计处理、取得收益，分配和支付本金和收益；接收捐赠人的监督，定期进行季度报告，以及投资回顾。