

文章编号: 1673-1646(2016)01-0031-04

# 我国公益信托法律制度的重构 ——从英美慈善信托制度入手

曹敏

(中央财经大学法学院, 北京 100081)

**摘要:** 慈善信托是源于英美法体系中一项极其重要的制度, 在大陆法系的国家, 由于文化和制度差异, 更译为“公益信托”以加诸各级政府及其机构公权力的保障和制约。我国公益信托由于民众认识不足和制度上存在缺陷, 并未发挥出其应有的作用。鉴于此, 本文提出几点建议以完善我国的公益信托制度。

**关键词:** 慈善信托; 公益信托; 近似原则

中图分类号: D922.282 文献标识码: A doi:10.3969/j.issn.1673-1646.2016.01.007

## Reconstruction of the Legal System of Public Trust in China ——Starting from the Anglo-American Charitable Trust System

CAO Min

(School of Law, Central University of Finance and Economics, Beijing 100081, China)

**Abstract:** Charitable trust is a most important legal system introduced from Anglo-American countries. It has long been implanted into Continental Legal System, but because of different cultural traditions and welfare set-ups, renamed as “public trust”, to be protected and restricted by the government. Owing to the lacking of human awareness and laws, public trust cannot take root, develop and be legally established in China at present stage. So we need to perfect the legal system for public trust.

**Key words:** charitable trust; public trust; the approximate principle

### 1 慈善信托的概述

#### 1.1 慈善信托的定义

慈善信托, 是英美法体系中具有独特创造性的法律制度, 其表述为 Charitable Trust, 它最早起源于英国中世纪, 1601年的《慈善用益法》可以说是慈善信托发展的起点, 但该书并没有对其进行具体的规定。随着司法实践和学者理论研究的深入, 慈善信托的规则体系逐渐形成, 20世纪英国首次以成文法的形式确立了慈善信托的定义。

#### 1.2 慈善信托的特征

相比信托的一般构成要素, 慈善信托具有其独特的特征:

##### 1.2.1 以慈善为目的

在英美法体系来看, 慈善目的是界定慈善信托

的核心价值标准。英国2006年颁布的《慈善法》第一次以法律条文的形式给“慈善”做了完整的定义, 只有那些为公众利益服务的事业才能被认可为慈善事业, 该法又具体列举了扶贫、促进教育发展、发展宗教、促进艺术文化科学事业、保护改善环境等十二项具体慈善目的以及其他有利于社会目的的一项开放性条款。

##### 1.2.2 以不特定社会公众为受益人

慈善信托的受益人为享有慈善信托带来利益的不特定的公众群体, 但是由于其对信托财产不具有支配权利, 从而使得他们往往处于一个弱势的地位。

##### 1.2.3 设立专门机关进行监管

为了维护社会公共利益, 慈善信托特设立专门的机关负责监管。在英国, 慈善信托的专门监督管

\* 收稿日期: 2015-10-16

作者简介: 曹敏(1990-), 女, 硕士生, 从事专业: 金融服务法。

理机关为慈善委员会,信托监察人是检察总长,行使广泛的监管职权。在美国,由各州检察长负责监督慈善信托运行并确保受托人履行受托职责,承担着公共利益保护人的职能。

#### 1.2.4 享有税收优惠政策

慈善信托具有慈善性,其“造福公众”的设立目的与政府的社会管理职能不谋而合,因此国家通过一系列的税收激励制度,给予重视和鼓励。英国慈善信托的税收优惠可分为两部分:一是对慈善组织的税收优惠。一般情况下,慈善机构可豁免除了股息收入以外的所得税、公司税、遗产税、印花税和资本利得税。二是对捐赠者的税收优惠。即超过三年的个人慈善契约,能得到基本和较高税率所得税的豁免。<sup>[1]</sup>在美国,税法上针对公益信托的税收优惠主要集中在联邦税法层面,税收优惠除了针对捐赠财产设立公益信托的委托人以外,对公益信托本身也规定了大幅度的税收优惠政策。<sup>[2]</sup>

#### 1.2.5 永久存续性

以慈善为目的的信托符合公共利益,人们不希望它由于外界客观原因而结束,因此慈善信托不适用“禁止永久权原则”<sup>①</sup>,以使得该类信托可以长久存续。

#### 1.2.6 近似原则

英美慈善信托的近似原则也称近因原则,指当慈善目的不能实现时,可以将原来慈善目的变更为最接近原慈善目的的其他目的,使该慈善信托继续运行。<sup>[3]</sup>慈善信托是为了服务社会公共利益,介于此,英国衡平法院在实践中创设了近似原则,以使得在不违背设立人本意的基础上,最大限度地发挥慈善信托造福公众的积极作用。

## 2 我国公益信托制度的现状

### 2.1 公益信托的界定

#### 2.1.1 公益信托定义之探讨

《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)第60条中以列举的方式规定了公益信托:以救济贫困、救助灾民、扶助残疾人、教育、医疗、环境等六项公益目的以及其他社会公益事业一项兜底条款设立的为公益信托。因此,公益信托可定义为:为了公共利益的目的设立的信托,意使整个社会或社会公众的一个显著重要的部分受益。

#### 2.1.2 慈善信托与公益信托之比较

有学者认为,“慈善”具有内在性,“公益”具有外在性:人们主观上的“慈善”表现形式多样,“公益”则多为外化了的的表现,这与各国自身的文化传统是分不开的。<sup>[4]</sup>有学者认为,“慈善”可以为个体的利益,但是必须是利他的。而“公益”则应是为公众的利益,自身利益也存在于公共利益当中,从这个角度,“公益”也是利己的。<sup>[5]</sup>

归结起来,除了上述所说的,英美慈善信托和大陆信托相比还有一个较为重要的差异,慈善信托是慈善善举,扶危济困,旨在强调个人自愿,委托、受托以及受益人的选择都系公民的自主选择,而公益信托更偏重于公共利益范畴,多加诸各级政府等公权力的制约,同时另一方面公权力的施加也是给予信托当事人一定程度的保障,强调政府监管的重要性,亦是国家责任的体现。从这个意义上来看,由于两大法系地区不同的文化传统和法律制度,大陆法系国家在吸收、采纳英美慈善信托理论的同时,结合本国制度特色,还应适当地调整,因此公益信托与慈善信托之间存在一定差异。

### 2.2 我国公益信托的历史沿革与发展现状

近年来,公益基金会等民间组织在我国运作较为广泛,而由于种种原因,公益信托并未发挥其本应具有的重要角色作用。2004年初,云南青基会与云南省国际信托投资有限公司共同推出“爱心成就未来——稳健收益型”的一项带有公益性质的集合资金信托计划。该信托被认为是国内首个将社会公益事业与信托相结合的具有公益性质的信托项目,但依据《信托法》第63条规定:公益信托的信托财产及其收益,不得用于非公益目的。该计划仅以超过预期收益的部分作为信托财产设立公益信托,此信托财产包含了私益与公益两部分,因此并不是真正意义上的公益信托,只属于“类公益信托”。

直到2008年“5·12”汶川地震的发生,公益信托才在我国的发展中迈出了关键性的一步。地震发生不久,银监办紧急发出《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》,这一规定对我国公益信托的发展具有里程碑的意义。2008年6月26日在陕西,我国真正意义上第一个公益信托“西安信托5·12抗震救灾

<sup>①</sup> 禁止永久原则:是指财产所有人控制财产的意思不能超过法律规定的固定期间,否则,其控制财产的法律文件将被解除效力。

公益信托计划”正式启动,该信托计划将全部资金用于陕西地震灾区受损中小学校舍重建或援建新的希望小学等公益项目,目前该计划已圆满完成。

随着社会的发展和越来越多的人关注公益事业,多家信托公司开始推出公益信托。百瑞信托推出了“百瑞仁爱——天使基金 1 号集合资金信托计划”,该计划由信托公司负责捐赠资金的管理运作,基金会负责对接救助对象,所产生的信托收益将全部用于脑瘫儿童救治;万向信托推出了“万向信托——中国自然保护公益信托”,募集资金用于无偿捐助中国境内自然环境和生态保护公益项目。根据信托业协会编著的《中国信托业 2013 年度社会责任报告》:2013 年信托业共开展公益信托及类公益信托项目 39 个,涉及总金额达 129.17 亿元。<sup>[6]</sup>

### 2.3 我国公益信托制度的缺陷

目前,我国公益信托法律制度虽已渐成体系,但由于理论上缺乏对英美慈善信托的深入研究,而实践中公益领域也多以基金会或者义工组织的形式,致使我国在对公益信托的设立、监管模式和近似原则的适用范围等方面的规定存在缺陷与不足。

#### 2.3.1 公益信托的设立不明确

首先,公益信托的目的不够具体。实践中,多数的信托都会在合同中明确写出信托目的,但我国《信托法》第 60 条中仅以列举的方式规定七大类型的公益目的,这容易造成公益信托文件中出现抽象的信托目的。

其次,我国公益信托采取批准许可主义设立,《信托法》第 62 条设立公益信托应当经有关公益事业的管理机构批准。但是,这里的公益事业管理机构是泛指目前已涉及到的各种不同领域,例如扶贫、医疗、教育等方面不同的管理机构;此外,法条仅规定了应由公益事业管理机构进行审批,却未规定审批程序和具体标准。<sup>[7]</sup>公益信托存在审批混乱、设立程序繁冗、违规风险较高等问题。

#### 2.3.2 税收优惠制度缺失

我国公益信托税收制度尚未形成体系,实践中的具体操作要参照一般经济业务的税收制度,这些规定散见于各部门规章、条例和通知中,相对来说比较零散混乱,加之不同部门的税收优惠政策往往存在着互相冲突等问题,从而造成公益信托经营困难。

总体来说,公益信托税收制度存在以下问题:其一,重复征税现象普遍。依据我国现行税法规

定,税收财产由委托人交由受托人管理和处分时交一次税,在受托人将收益交付受益人时还需要交相应的税款,此外,倘若信托财产属于不动产,则还要负担双重的契税和印花税。<sup>[8]</sup>其二,税收激励不足。《中华人民共和国企业所得税法》与《中华人民共和国个人所得税法实施条例》规定的公益性捐赠扣除限额仍较其他国家偏低,并且,依据个别行政法规和规范性文件规定因捐赠人不同,享有的优惠政策也截然不同,这种差别对待不仅打击了民众的慈善热情,也违背了最基本的税收“三公原则”。

#### 2.3.3 近似原则的适用范围过窄

我国《信托法》第 69 条、第 72 条规定了公益信托的近似原则,其适用范围包括“公益信托成立后,发生设立信托时不能预见的情形”、“公益信托终止,没有信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的”。

然而,近似原则在我国的适用方面存在着诸多不足:其一,近似原则的适用范围相对狭窄,不包括慈善目的自始不能实现的类型,导致本应该存续在慈善领域的财产大量流出,违背了慈善信托的设立目的;其二,近似原则的适用条件之一“没有信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的”产生了法律逻辑上的错误,此时的信托与原信托的委托人没有任何关系,那么原信托无法继续时,信托财产或被用于任何其他目的,这显然违背了委托人的原意,也不符合近似原则的理念;其三,批准机构不合适。与英国不同的是,我国的公益事业管理机构依据不同的公益目的而由不同的主管机构监管,那么,若是变更后的信托慈善目的不同于前者,该如何界定此时的批准机构,这将可能造成机构之间的互相争夺权力或者推诿责任,从而影响公益信托在我国的健康发展。

#### 2.3.4 监管制度不合理

目前,我国公益信托实行的是以“双层监管”为主线的监管机制。第一层为外部监管。在我国,因不同的公益目的设立的公益信托由不同的主管机构对其进行监管。第二层为以信托监察人为代表的内部监管。我国《信托法》也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。

但是,前述监管机制存在着法律条文原则性强,可操作性差,导致实践中往往出现监管不到位的问题。首先,在我国分业监管的制度背景下,造成不同的监管主体容易产生职权上的重叠或者空

白,直接影响了公益信托的健康发展。再者,我国的信托监察人制度也不足以保护受益人权益。其一,没有明确信托监察人的主体资格。监察人并不像英美慈善信托者那样以保护者的姿态出现,而是赋予其行政管理机构的帮手的地位,从而不能从实际意义上对受益人施以保护。其二,我国《信托法》对信托监察人怠于履行或不能履行监察义务时承担的责任未做出相应的制度规定。

### 3 完善我国公益信托制度

#### 3.1 充分借鉴英美慈善信托制度

##### 3.1.1 借鉴慈善信托的实践必要性

虽然近年来我国公益事业蓬勃发展,公益组织不断壮大,但是仍然存在着设立繁琐、信息不公开等不足,因此,适当地引入英美慈善信托理论对我国的整个公益事业都有很大的帮助。首先,英美慈善信托由慈善委员会统一行使管理权,监管高效、权责分明;其次,英美慈善信托信息公开透明,受托人不仅要报告财务收支情况,每年还要向监管机构递交年报,确保慈善信托的信息高度透明化。可见,充分借鉴英美慈善信托制度,可以有效地解决我国现有公益慈善事业中存在的问题。因此,移植慈善信托在我国慈善实践上是必要的。

##### 3.1.2 借鉴慈善信托的理论可行性

在英美法系中,用益制度发展出衡平法和普通法两套法律体系下的双重所有权,即“衡平所有权(Equitable ownership)”与“普通所有权(Legal ownership)”,此类双重所有权形成的“法锁”是信托制度的最大特色。<sup>[9]</sup>这似乎与传统大陆法系的“物债两分”,物权具有绝对性,一物上只能有一个所有权的理论相违背。

但是实际上,慈善信托的“双重所有权”并非真正存在于一个物体上的两个所有权。一方面,信托受托人的所有权并非具有严格意义上的排他性。例如,受托人对信托财产的占有不属于完整意义上的所有权,会因为信托行为中的其他人、监管机构的变更乃至某种客观存在的原因而丧失所有权。可见,受托人的处分权也是有局限性的。另一方面,信托受益人享有的是“衡平法上的所有权”,虽然理论学界有着广泛的争议,但是我国法律并未对受益权是否为真正意义上的所有权做出明确的界定。可见,受益权也不是完整意义上的所有权。但确信的是,信托财产无论性质上如何认定,都应该肯定其

独立性,即信托财产独立于委托人、受托人及受益人等当事人的其他财产或固有财产。<sup>[10]</sup>

综上所述,英美慈善信托财产“衡平法所有权”和“普通法所有权”并存的制度并不违背我国《物权法》的基本理论,移植英美慈善信托在理论上是可行的。

#### 3.2 完善我国公益信托制度的对策建议

为了能更好地完善我国公益信托制度,我国有必要在本国国情基础上,借鉴英美慈善信托的理论及制度,据此笔者提出以下几点建议:

##### 3.2.1 明确界定慈善信托目的

我国立法机关应在我国《信托法》、《信托公司管理法》等法律法规基础之上,以制定规章条例和司法解释的方式,明确信托目的的界定标准,使得信托设立有法可依。

##### 3.2.2 健全税收优惠政策

首先,我国立法机关应构建统一的公益税收制度,避免不同法规之间相冲突;其次,遵循“实质课税”原则,避免造成双重征税的弊端,如委托人将信托财产转移给受托人,此部分所涉及的税收因公益性而相应地给予减免;第三,统一税收扣除标准,取缔仅因对象不同而享有差别对待的税收优惠待遇。并且,可以借鉴国外公益信托的税收减免标准,适度提高我国企业的公益性捐赠的税前扣除比例,同时可以考虑在计算所得税额时允许全部扣除自然人的公益捐赠额,促进民众对公益事业的热情,推进公益信托发展。

##### 3.2.3 完善我国公益信托中的近似原则

首先,我国立法机关应该充分借鉴英美慈善信托中的相关理论,拓宽近似原则的适用范围,把慈善目的自始不能实现的这类情形加进法规中,将更有益于我国公益信托的发展;其次,为了有效地协调私人财产权和社会公共利益之间的关系,引入英美慈善信托中的“普遍慈善意图”,当慈善信托不能实现时,在确定信托设立人行为背后存在“普遍慈善意图”的基础上同样适用近似原则,在维护个人财产权利的同时也保障了公共利益的实现;最后,我国可适度借鉴英美法等国法院享有对慈善信托近似原则的批准权制度。

##### 3.2.4 完善我国公益信托监管机制

首先,出台一份具有提纲挈领、引领行业发展的公益信托专项法规、实施细则是完善我国公益信

(下转第38页)

件,以人的全面发展为价值目标。

### 3.2 社会的发展必须依靠人

从手段上看,社会发展必须依靠人,依靠全面发展的人来实现。因为中国梦就是全面发展的梦,就是国家富强、民族振兴、人民幸福的梦,就是发达的经济、民主的政治、繁荣的文化、和谐的社会、美好的生态、强大的民族、幸福的人民的全面发展的梦想。显然,中国梦囊括了多方面的内容和要求,这就需要全面发展的人来实现,没有人的全面发展,没有每个个体人的努力,中国梦的实现只能是空想。因此,伴随着人类社会的发展,人在社会历史发展中的地位和作用就越突出。理想的社会就应该是促进每个人潜在能力的充分发挥,并使人人都在各方面得到全面发展的社会。当今世界从根本上说就是走向人的全面发展的时期,就是如何以人的全面发展来实现中国梦的时期。新一届领导人所提出的两个一百年,即到建党100周年的时候,全面建成小康社会;到建国100周年的时候,实现中华民族伟大复兴。这两个一百年的提出,体现了中国梦实现的时间节点,是对中国梦实现的时间要求。时间紧,任务重,中国梦的实现必须凝聚和整

合社会各种力量,必须靠发挥每个人的智慧、能力、热情和努力,要求人们在享受社会成果的同时首先要创造社会发展的成果,要求人们凭借其能力为社会多做贡献,要求人们追求自身的全面发展,最终在谋求自身全面发展中促进中国梦的最终实现。

#### 参考文献

- [1] 国务院新闻办公室,中央文献研究室,中国外文局. 习近平谈治国理政[M]. 北京:外文出版社,2014.
- [2] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集:第2卷[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,1995.
- [3] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集:第1卷[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,1995.
- [4] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集:第4卷[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,1995.
- [5] 毛泽东. 毛泽东选集:第2卷[M]. 北京:人民出版社,1991.
- [6] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯文集[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,2009.

(上接第34页)

托监管机制的重中之重。其次,我国立法机关还应建立一个全面的、立体的“三层监管”:①设置一个独立的外部监管机构,避免出现监管真空与监管交叉的现象;②设立一个以受托人为主体的行业自律组织,建立内部信誉评级制度,督促受托人诚实勤勉的履行职责;③严格规范信托监察人准入制度,明确信托监察人的准入资格和任职条件,确定其应具备的信用水平和知识水平<sup>[11]</sup>,强化其职权及责任,对其进行监督能力乃至道德品质审查。最后,强化公众对公益信托的理念教育,使公众积极参与到信托的监督活动中,为其发展提供强有力的外部保障。

#### 参考文献

- [1] 王金东. 英美慈善信托法制制度研究[D]. 大连:大连海事大学,2012.
- [2] 刘光祥. 公益信托的海外制度借鉴[J]. 金融博览,2014(12):59-61.

- [3] 王涛. 论慈善信托对力求近似原则的适用[J]. 聊城大学学报(社会科学版),2015(1):102-107.
- [4] 孟晗. 关于公益信托的制度构建——从理解公益信托和慈善信托入手[J]. 法制博览,2013(6):224-225.
- [5] 刘迎霜. 我国公益信托法律移植及其本土化一种正本清源直面当下的思考[J]. 中外法学,2005(1):151-169.
- [6] 中国信托业协会. 中国信托业2014年度社会责任报告[EB/OL]. 2014-10-18[2015-08-28]. <http://www.xtxh.net/xtxh/mediumpoints/31138.htm>.
- [7] 徐孟洲. 论我国公益信托的设立[J]. 广东社会科学,2012(5):226-232.
- [8] 郝琳琳. 论公益信托的税收激励[J]. 北京工商大学学报(社会科学版),2010(2):48-51.
- [9] 金锦萍. 论公益信托制度与两大法系[J]. 中外法学,2008(2):828-850.
- [10] 俞露. 信托制度中“双重所有权”确立的社会背景分析[J]. 中共太原市委党校学报,2014(2):67-69.
- [11] 胡卫萍,杨海林. 我国公益信托法律制度的完善[J]. 江西社会科学,2012(7):175-180.