

完善我国慈善信托制度若干问题的思考

李文华

(北京交通大学法学院 北京 100044)

内容提要:《慈善法》在我国确立的慈善信托制度有许多问题值得进一步思考。在公益信托和慈善信托的关系上,由于二者都来源于英国的慈善信托制度,二者在我国实现了内涵和外延的重合,应该将二者整合为一项制度。慈善信托和慈善捐赠是既有区别也有相似的两项基本慈善制度。由于有区别,两种制度下当事人的权利义务并不相同;由于有相似之处,应当对慈善信托当事人给予与慈善捐赠当事人类似的税收优惠,并且对两种制度下当事人的设定问题,法律皆不宜干预。在完善监察人职责定位方面,应明确慈善信托监察人是对委托人和受益人共同负责;规定监察人采取法律行为前,需经委托人同意。在慈善信托终止和清算问题上,应该规定在慈善信托终止时,受托人有义务向慈善信托的管理部门报告;而且受托人应该报告慈善信托的清算信息,并由慈善信托管理部门予以公开。

关键词:慈善信托 公益信托 慈善捐赠 监察人职责 终止和清算

慈善信托属于信托的一种,在英美法体系中是具有独特创造性的法律制度,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,但该书并没有对慈善信托的概念予以具体规定。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根据英国《2000年受托人法》第39条的规定,慈善信托是为了慈善目的而持有财产的信托。而《中华人民共和国慈善法》(以下简称“《慈善

法》”)第44条做出了更为具体的定义。我国法律上本来没有信托制度,后学习英美法系的做法,结合实际,于2001年颁布了《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》);我国本无慈善基本法律制度,后学习、借鉴其他国家的做法,且基于当前形势的需要,于2016年颁布了《慈善法》。关于慈善信托的法律适用,根据《慈善法》第50条的规定,该法第5章未规定的,适用该法其他有关规定;该法未规定的,适

作者简介:李文华(1970—),男,汉族,内蒙古赤峰人,北京交通大学法学院副教授。

本文为民政部2016年“中国社会组织建设与管理”理论研究部级课题(课题编号:2016MZR001-22)的阶段性研究成果和北京交通大学北京社会建设研究院基金资助课题(课题编号:SHJS2014005)的研究成果。

① 曹敏《我国公益信托法律制度的重构——从英美慈善信托制度入手》,载《中北大学学报》(社会科学版)2016年第1期,第31页。

用《信托法》的有关规定。这是因为与商事信托相比,慈善信托有自己的特殊之处,因此应该优先适用《慈善法》的规定;在《慈善法》未对相应事项做规定的情况下,则应该适用《信托法》的规定。

《慈善法》颁布后,信托公司纷纷“抢滩”,各地陆续发布了信托公司的慈善信托信息,^②有民政部门还在网络上公示了慈善信托的备案信息,^③行政主管部门也公布了一些关于慈善信托的部门规章和地方政府规章,例如《民政部、银监会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》《北京市慈善信托管理办法》等。慈善信托刚一试水,就受到实务界和管理部门的重视,这对慈善信托的发展及慈善信托的相关当事人尤其是受益人来说是非常好的事情。然而,对整个社会来说,慈善信托都是比较新的事物,有很多问题需要去做进一步研究。本文就其中比较重要的慈善信托与公益信托的关系、慈善信托与慈善捐赠的区别与相似性及相关问题、监察人的职责定位、慈善信托终止和清算进行分析,并提出相应的完善建议。

一、统一慈善信托制度和公益信托制度

2001年我国颁布的《信托法》中规定了“公益信托”制度,而未规定“慈善信托”制度。在《慈善法》中未废除“公益信托”制度,而妥协性地规定“慈善信托属于公益信托”,表面似乎解决了二者的关系问题,实际

带来了新的问题,即:公益信托中不属于慈善信托的有哪些信托?慈善信托与公益信托的关系究竟应该怎样处理?甚至可以进一步说,公益信托是否还有存在的必要?以上这些都需要认真研究。

实际上,在慈善信托的发源地英国,慈善信托一直使用的是 charitable trust 一词,是指与私益信托(a trust for private persons)相对应、为了公益目的(public purposes)或者慈善目的(charitable purpose)而设立的一种信托类型,是为将来不特定的多数受益人而设立的特殊形式之信托。^④可能会使人产生混淆的是英国法上的“公共信托”(public trust),但实质上,它是指一种与慈善信托相区别的信托,它是于1827年在英国上议院决定对来自于非法应用(unlawful application)的“公共金钱”(“public money”)而赋予衡平法以管辖权的永久基础上自动被确认为一种信托形式的。^⑤因此,在英国始终没有一种信托叫做“公益信托”(public good trust 或者 public benefit trust),尽管慈善信托是为了“公益”目的(实际上就是慈善目的)。美国、澳大利亚等也如同英国一样,一直沿用“慈善信托”而非“公益信托”的概念。我国法律上的“公益信托”译自日本法上的“公益信托”,而日本法上的“公益信托”实为对应英国法上的 charitable trust,即

^② 赵辛《〈慈善法〉9月1日正式实施 信托机构抢单首例慈善信托》,载《21世纪经济报道》2016年8月26日第8版;张奇、辛继召《密集落地后 慈善信托发展的四大方向》,http://m.21jingji.com/article/20160901/herald/641c53d4e93ac2caabaeb8688a16af01.html,访问日期:2016年9月1日;胡萍《中航信托首单慈善信托计划在京发布》,http://www.financialnews.com.cn/gs/xt/201609/t20160901_103065.html,访问日期:2016年9月1日。

^③ 比如深圳市民政局《深圳市民政局关于中国平安教育发展慈善信托计划的备案公告》,http://221.5.103.66/fin/bx/201609/02/2302738853.html,访问日期:2016年9月6日。

^④ McMurdo, Margaret, Faith, Hope and Charity: The Resilience of the Charitable Trust from the Middle Ages to the 21ST Century, qut Law Review, January, 2013; Gary Watt, Briefcase on Equity & Trusts (Second Edition 影印本), 武汉大学出版社2004年6月第1版,第59页。

^⑤ John Barratt, Public Trusts, The Modern Law Review, July, 2006.

“慈善信托”。^⑥所以,从我国学术界主流观点来看,都认为我国的“公益信托”概念直接来自于日本的“公益信托”的概念,而间接来自于英国的“慈善信托”概念。不过由于中国、日本和韩国皆一衣带水,传统福利文化的相容度高,都普遍认同“慈善”是扶危济困、仗义疏财和扶弱抑强之举;而发展教育、文化、科技、卫生事业,促进环境保护等,则属于“公共利益”的范畴。正因为如此,中国、日本及韩国三国在移植英美慈善信托制度时,普遍感到本国传统语境下的“慈善”概念已经不足以涵盖英美国家的“慈善”的意义,也不足以表达其即将建立的制度的内涵,必须以新概念取代之,“公益”一词就成为较佳的选择。而慈善目的由注重救助弱者的“慈善”不断向注重公共生活之“公益”扩展,就是历史之必然。因此,慈善目的范围的大小,不是也不应是区分慈善信托与公益信托这两个概念的实践判断标准。然而我国的客观情况是2001年颁布的《信托法》中规定了“公益信托”制度,而未规定“慈善信托”制度。而在《慈善法》中则未废除“公益信托”制度(当然,从立法技术上来说,《慈善法》也不方便废除作为信托制度之一的公益信托制度),而妥协性地规定“慈善信托属于公益信托”,表面上似乎解决了二者的关系问题,实际上带来了新的问题,即前面所述的公益信托和慈善信托的关系问题。现代社会,在慈善的概念不断扩大的情况下,传统的发展教育、科技、文化、卫生,促进环境保护等被中、日、韩认为不属于慈善而属于公益的事业,已经被纳入“慈善”的范围(参见我国《慈善法》第3条第4项和第5项),而且通过我国《慈

善法》第3条第6项“符合本法规定的其他公益活动”的兜底性规定已经可以使公益信托和慈善信托的涵盖范围完全重合了。这与英国、美国、澳大利亚等国不断发展、扩大“慈善”的概念的趋势是一致的。^⑦值得注意的是,《慈善法》出台前,有报道说银监会和民政部等相关部门已经多次沟通公益信托制度建设问题,已经共同研究起草公益信托管理办法,且已完成初稿。^⑧而在《慈善法》颁布后,不但没有出台“公益信托管理办法”,反倒是出台了《民政部、银监会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》,对慈善信托的备案、各方当事人的职责、民政部和银监会对慈善信托的监管职权分工等内容做了规定。并且银监会、民政部等部委正在抓紧制定具有联合部门规章性质的《慈善信托备案管理办法》,对慈善信托备案等问题将做进一步细化的规定。所以,笔者善意地判断,今后从《信托法》《慈善法》到管理部门,都将会统一做法,停止“公益信托”一词的使用,而统一使用“慈善信托”一词。因此,笔者建议,应该借鉴慈善信托制度的发源地英国和慈善信托制度比较发达的国家如美国、澳大利亚等的称呼,在未来的《信托法》和《慈善法》修改过程中,废止“公益信托”制度,而对现有的关于“公益信托”和“慈善信托”的规定进行整合,并统一使用“慈善信托”一词规范相关行为和制度,以避免在术语和法律适用上产生不必要的混乱。

二、慈善信托与慈善捐赠区别与相似性分析

在做有关调研与一些慈善组织接触时,笔

^⑥ 郑功成主编《〈中华人民共和国慈善法〉解读与应用》,人民出版社2016年4月第1版,第139页。中国的公益信托源自于英国慈善信托的这种说法也得到了其他学者的支持,参见刘迎霜《我国公益信托法律移植及其本土化》,载《中外法学》2015年第1期第154页等。

^⑦ McMurdo, Margaret, Faith, Hope and Charity: The Resilience of the Charitable Trust from the Middle Ages to the 21st Century, *qut Law Review*, January, 2013.

^⑧ 张伟霖《监管部门将出台公益信托管理办法》, <http://www.trust-one.com/news/121111>, 访问日期:2016年9月3日。

者遇到了很多慈善组织工作人员提出的疑问,即:慈善信托与慈善捐赠都是将用于做慈善的财产交给慈善组织、最终都是使受救助之人受益。实务中慈善捐赠制度下的慈善事业专户与慈善信托制度下的慈善财产似乎区别不大。针对实践中普遍存在的认识误区,本部分专门分析作为慈善制度之两翼的慈善信托与慈善捐赠的区别与相似,并进一步得出结论:慈善捐赠与慈善信托既有区别又有相似之处。由于有区别,所以两种制度下当事人的权利义务差异较大;又因为有相似之处,二者都是在法律法规限定的范围内自由决定其慈善行为的内容,所以应该对慈善信托当事人给予与慈善捐赠当事人类似的税收优惠,并且法律也不宜干预两种制度下当事人的自主设定问题。下面从三个方面具体阐述。

(一) 慈善捐赠与慈善信托区别很大,两种制度当事人的权利义务有诸多不同

在慈善捐赠法律关系中,存在着捐赠人、受赠人(慈善组织)和受益人三方主体,在捐赠人根据《慈善法》第35条直接将财产捐赠给受益人的情况下,则会只有捐赠人和受益人两方主体。慈善捐赠主体之间的权利义务关系主要适用《慈善法》关于慈善捐赠的有关规定、《公益事业捐赠法》关于公益捐赠的规定;在《慈善法》《公益事业捐赠法》没有规定的情况下,根据民法的基本原则,应该适用《中华人民共和国合同法》中关于赠与合同的特殊规定和关于合同的一般规定、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)中关于所有权及其变动等方面的规定以及其他民事法律的有关规定和民政部门等慈善事业管理部门的有关规定。而在慈善信托法律关系中,存在着委托人、受托人和受益人三方主体,他们之间的权利义务关系主要适用《慈善法》第5章的有关规定以及《慈

善法》关于慈善信托的其他规定、《信托法》的有关规定以及银监会、民政部等慈善信托管理部门的有关规定。需要强调的是,捐赠财产的所有权变动,适用《物权法》的有关规定。在捐赠财产依法变动完成后,捐赠财产的所有权即从捐赠人手里完全转移到了受赠人手里。当然,作为受赠人的慈善组织在行使对捐赠财产的所有权时,其对捐赠财产的占有、使用、收益及处分权能会受到一定的限制。我国《慈善法》第42条第2款和《公益事业捐赠法》第17条的规定,都是对受赠人使用捐赠财产的限制性规定。而在慈善信托制度中,根据英美法系信托法的基本原理,委托人将信托财产转移给受托人之后,受托人对信托财产享有的是名义所有权(法律上的所有权或称普通法上的所有权),而受益人对信托财产享有实质所有权(衡平法上的所有权),这就是英美法系中信托财产的双重所有权理论。^⑨当然我国属于大陆法系,从《物权法》等角度来说,我国坚持“一物一权”的原则,不承认双重所有权,这就与信托财产的双重所有权原理发生了冲突。从《信托法》关于信托财产的规定和《慈善法》关于慈善信托下的慈善财产的规定来看,我国是对慈善信托下慈善财产(即慈善信托财产)做了妥协、折中的处理,即不在法律条文中规定慈善信托财产的双重所有权问题,而从慈善信托财产所有权权能、行使和保护等角度对慈善信托财产的所有权问题进行了规定。从《慈善法》的有关规定来看,慈善信托财产是由委托人出于慈善目的,而依法将慈善信托财产由慈善信托的委托人委托给受托人,并由受托人按照委托人的意愿以受托人的名义予以管理和处分,开展慈善活动的。也就是说,慈善信托的受托人是以自己的名义对慈善信托财产进行管理和处分的。而这种管理和处分,应当按照信托目的,依

^⑨ 张军建主编《信托法纵横谈——写在我国信托法修改之前》,中国财政经济出版社2016年7月版,第31页。

照诚信、谨慎管理的原则进行,必须是为了受益人的利益而进行的,受托人以慈善信托财产为限向受益人承担支付信托利益的义务。重要的是慈善信托的受托人必须将慈善信托财产与自己的固有财产(即英美法系中所称呼的受托人的“自有财产”,trustee's private property^⑩)分别管理而且分别记账,并将不同委托人所委托的慈善信托财产分别管理和分别记账;受托人不得将慈善信托财产转为自己的“固有财产”,否则受托人必须恢复原状,并赔偿所造成的慈善信托财产损失。也就是说,慈善信托财产虽然名义上由受托人所有了,但其实质上并非受托人的财产,这与受托人对其“固有财产”所享有的完全所有权是有很大的区别的。综上所述,笔者认为有必要专门澄清慈善信托和慈善捐赠的区别,这非常有利于慈善信托事业的发展,和慈善财产的信托化处理过程中有关问题的解决。

(二) 对慈善信托当事人给予与慈善捐赠当事人类似的税收优惠

不能对慈善信托当事人给予税收优惠,已经成为阻碍慈善信托发展的重要因素。^⑪关于慈善捐赠的税收优惠等规定是否可以直接适用于慈善信托中的问题,笔者认为,由于慈善捐赠和慈善信托的法律性质不同,涉及的当事人不同,不宜直接地、完全地照搬国家对慈善捐赠的税收优惠;但是,如前所述,由于慈善捐赠和慈善信托具有相似性,因此应该考虑对慈善信托实施与慈善捐赠类似的税收优惠。^⑫实际上,在

英美国家,很多个人和组织也是出于税收优惠的考虑而设立慈善信托的,这一点毋庸讳言:“慈善动机是建立在多重因素之上的。人类的行为是复杂的,并且不可能最终弄清楚一个慈善行为是多大程度上基于避税的因素,多大程度是基于慈善的目的,以及多大程度上是基于这二者的结合(即避税和慈善目的的结合),或者基于其他因素与这二者的结合。”^⑬因此,笔者建议,虽然慈善信托与公益事业捐赠在法律结构、当事人的权利义务等方面有所不同,还是应该考虑对慈善信托实施与慈善捐赠类似的税收优惠。在目前的慈善信托实践中,涉及到《慈善法》对慈善信托的税收问题没有规定而《慈善法》《中华人民共和国企业所得税法》《中华人民共和国个人所得税法》等相关法律中关于慈善捐赠的税收等事项有类似规定时,应该酌情参照该等类似规定予以处理。例如,我国为了鼓励公益事业捐赠(包括慈善捐赠)行为,在《公益事业捐赠法》第24条至第27条中有相关主体在实施公益事业捐赠行为时,可以享受企业所得税、个人所得税和增值税等方面优惠的规定。《慈善法》对慈善捐赠也有类似的规定,那么可以对慈善信托的税收优惠问题做类似处理。

(三) 对于慈善捐赠和慈善信托当事人的设定等问题,法律皆不宜干预

由于慈善信托与慈善捐赠的相似与关联,实践中有关主体会根据各方需要,而对两种慈善制度下当事人的角色进行个性化的设定。例

^⑩ McMurdo, Margaret, Faith, Hope and Charity: The Resilience of the Charitable Trust from the Middle Ages to the 21ST Century, qut Law Review, January, 2013.

^⑪ 这一点已经成为学者的共识。参见周小明《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2012年8月第1版,第363~364页。

^⑫ 持类似观点的学者不在少数,参见郑功成主编《慈善事业立法研究》,人民出版社2015年7月第1版,第113页;周小明《信托制度:法理与实务》,中国法制出版社2012年8月第1版,第163~164页;王振耀主编《以法促善——中国慈善立法现状、挑战及路径》,社会科学文献出版社2014年9月第1版,第112~113页等。

^⑬ Patrick M. Rooney and Eugene R. Tempel, Repel of the Estate Tax and Its Impact on Philanthropy, Nonprofit Management & Leadership, January, 2001.

如:一些信托公司将财产捐赠给慈善组织,再由慈善组织将该捐赠财产委托给该等信托公司做慈善信托;抑或是慈善信托设置了慈善组织和信托公司两类组织做共同受托人,使其发挥各自的优势;或者是慈善信托并不设信托监察人,而是由慈善组织做委托人,将慈善财产委托给信托公司做慈善信托,再由该慈善组织做该慈善信托的执行人或者在慈善信托合同中规定该慈善组织派人组成该慈善信托的决策委员会,实际上起到了慈善信托监察人的作用。问题随之而来:法律对慈善信托当事人的角色设定问题是否应该予以限制?笔者认为,在《慈善法》规定了慈善组织也可以做慈善信托中的受托人的情况下,对于谁做委托人、谁做受托人的问题,以及设定当事人的其他问题,法律和监管机关没有必要予以干预,由当事人自己去决定为宜,这也符合我国简政放权、减少干预的政策背景。因此在实务中当事人在捐赠人把慈善财产捐赠给慈善组织后,由慈善组织做慈善信托的委托人,将该慈善组织所受赠的财产委托给另外的慈善组织做受托人(假设有此必要的话,即甲慈善组织将财产委托给乙慈善组织)做慈善信托,这在法律上也是没有问题的。需要注意的是,由于目前一些地方,慈善组织无法开设慈善信托资金的银行账户,导致《慈善法》关于慈善组织可以做慈善信托受托人的规定无法落实,需要人民银行、民政部、银监会等部门协力解决(这只是一个技术上的问题),以便使慈善组织可以尽快实际地承担起慈善信托受托人的角色。

三、完善慈善信托监察人的职责定位

《慈善法》将《信托法》中公益信托应当聘任信托监察人的规定改为慈善信托的委托人可根据自己的需要,来自主确定信托监察人,再次体现了慈善信托管理应该尽可能尊重信托当事人意志的立法精神和简政放权的政策方向;此

外,《慈善法》还原则性地规定了慈善信托监察人的职责,使之更有操作性。应该说,这些规定对慈善信托的发展是大为有利的。可是仔细思考《慈善法》关于慈善信托监察人的规定,发现还有一些问题需要进一步明确。例如,根据《慈善法》第49条的规定,信托监察人应该对受托人的行为进行监督,而依法维护委托人及受益人的权益;监察人发现慈善信托的受托人违反信托义务或难以履行其受托人职责的,有义务向委托人报告,并有权以自己的名义向法院起诉。在这些规定中,没有明确监察人应该对谁负责的问题,即:监察人是对委托人负责,还是对委托人、受益人共同负责?信托监察人发现受托人违反慈善信托义务或者难以履行职责的,在向委托人报告后,其是否有权直接以自己的名义向人民法院起诉?还是应该征得委托人的同意后再以自己的名义向法院提起诉讼?这些问题总结为慈善信托监察人的职责定位问题,都需要认真思索和研究,否则将来在处理涉及到慈善信托监察人制度的问题时,就会发生歧义。

(一) 明确监察人对委托人和受益人共同负责

为进一步明确监察人的职责定位,笔者建议在未来修订《慈善法》或者制定《慈善信托备案管理办法》时明确规定:监察人对委托人和受益人共同负责,应该遵守《慈善法》《信托法》等法律、行政法规和部门规章的规定,为了委托人和受益人的利益而工作。之所以强调慈善信托监察人对委托人和受益人共同负责,是由于慈善信托是基于委托人的委托、为了受益人的利益而设立的,但是实际上委托人在信托完成后往往对信托的执行无意或者无力再去监督和检查,而慈善信托的受益人因为是不特定的,所以往往无法对慈善信托受托人履职情况进行监督。因此,我们看到在《慈善法》实施后所报道

的慈善信托项目中,大多都设立了监察人^⑭,或者是为慈善信托设立理事会来对慈善信托进行监察^⑮,虽然《慈善法》并未强制要求设立监察人。那么,在设立了监察人之后,监察人的职责定位问题就显得尤为突出。笔者认为,只说监察人是为委托人和受益人的利益工作是不够的,必须明确监察人是对委托人和受益人共同负责的,其定位类似于公司中的监事会及独立董事。既然根据《慈善法》第49条的规定,监察人是由委托人确定的(包括确定是否设监察人以及如果设的话由谁做监察人),那么需要进一步明确监察人是对委托人和受益人共同负责的,代表委托人和受益人对受托人行使监督权。而且笔者认为,《慈善法》在将来修订时,还应该明确,在委托人认为监察人没有能力履行对慈善信托的监察职责或者监察人没有履行或没有很好地履行对慈善信托的监察职责时,委托人可以根据《慈善法》和委托人与监察人的合同的规定,依法依约解除监察人的职务。由于慈善信托受益人具体是哪些人在慈善信托的监察人产生时并未确定,并且受益人并非委托人与监察人所签署合同的当事人,因此受益人只有监督受托人的权利,而没有解除监察人职务的权利;受益人可以在其认为监察人履职不合格的情况下,请求委托人解除监察人的职务。

(二) 规定监察人采取法律行为前,需经委托人同意

为了更好地体现监察人为委托人和受益人利益而工作的职责定位,《慈善法》在将来修订时,应该进一步明确规定:信托监察人发现受托

人违反信托义务、损害慈善信托财产、不履行职责或难以履行职责时,有义务向委托人如实反馈相关情况;在取得委托人同意之情况下,有权为维护信托财产利益而以自己的名义起诉或实施其他法律行为。这个建议与《信托法》第65条的规定是不完全相同的,因为后者只是规定信托监察人有权以自己的名义起诉或者实施其他法律行为,而未规定需要事先征得委托人的同意。笔者认为,慈善信托的监察人是由委托人确定的,其为了维护委托人和受益人的共同利益而工作,在对受托人提起诉讼或者实施其他法律行为前,应该经过委托人的同意;同时应当规定,信托监察人的胜诉利益应该归属于信托财产;在胜诉的情况下,信托监察人为诉讼所支付的合理费用应该由信托财产中支付。

四、完善慈善信托的终止和清算

根据《慈善法》第50条的规定,慈善信托的终止和清算等事项在《慈善法》第5章未规定的,适用《慈善法》其他有关规定;《慈善法》未规定的,适用《信托法》的有关规定。就慈善信托的终止和清算而言,《慈善法》各章节均没有具体规定,相关的只有《信托法》第70条至第72条对公益信托的终止和清算做的一些规定。由于《慈善法》规定慈善信托属于公益信托,因此《信托法》第70条至第72条对公益信托的终止和清算的规定(包括但不限于《信托法》所规定的近似原则等)可以适用于慈善信托的终止和清算。当然,还有一些问题值得研究。例如:根据《信托法》第70条的规定,公益信托终止时,受托人应当于信托终止之事由发

^⑭ 徐轶汝《上海设立“蓝天至爱1号”慈善信托 为国内最大规模慈善信托项目》,http://shanghai.xinmin.cn/xmsq/2016/09/05/30400090.html,访问日期:2016年9月8日;胡萍《中航信托首单慈善信托计划在京发布》,http://www.financialnews.com.cn/gs/xt/201609/t20160901_103065.html,访问日期:2016年9月8日;张奇、辛继召《密集落地后 慈善信托发展的四大方向》,http://m.21jingji.com/article/20160901/herald/641c53d4e93ac2caabaeb8688a16af01.html,访问日期:2016年9月1日。

^⑮ 盛佳婉《中国平安教育发展慈善信托亮相第五届慈展会》,http://www.nbd.com.cn/articles/2016-09-23/1040786.html,访问日期:2016年9月26日。

生之日起十五日内,将终止事由和终止日期报告公益事业的管理机构。因为公益事业的管理机构和慈善信托的管理部门并非同一个机构,那么在慈善信托终止时,是否应该向慈善信托的管理部门报告?又如,根据《信托法》第71条的规定,公益信托终止时,受托人作出清算报告应当经公益信托监察人认可后,报公益事业的管理机构核准,并且由受托人对此予以公告。那么,在慈善信托设立慈善信托监察人的情况下,该监察人是否有权利或者义务监督该慈善信托的清算行为?在慈善信托未设慈善信托监察人的情况下,慈善信托的清算应该由谁来认可?慈善信托的清算报告,是否有必要公开?这些问题需要研究和回答。

(一)慈善信托终止时,受托人有义务向慈善信托的管理部门报告

笔者认为,慈善信托终止时,受托人应该向慈善信托的管理部门报告。其理由如下:一方面,由于《慈善法》的现有规定是“慈善信托属于公益信托”,根据《慈善法》第50条的规定,由于《慈善法》未对慈善信托的终止报告问题做规定,那么适用《信托法》第70条关于公益信托终止时应该报告的规定就有其合法依据。另一方面,虽然《民政部、银监会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》只规定了信托公司设立慈善信托项目时实行报告制度而未规定慈善组织设立慈善信托要报告,但是《民政部、银监会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》中同时规定了慈善信托受托人应履行一定的公开义务。在慈善信托设立之后,出现受托人违反信托义务或难以履行职责情形而使受托人

变更的,变更后的受托人应到原来的备案民政部门重新备案。既然设立和变更都需要报告或者备案,终止时也应该报告(并由管理部门予以备案),这对保护受益人、监督受托人也是必要的。因此,需要受托人(包括慈善组织和信托公司)向慈善信托的管理部门报告慈善信托的终止信息。

(二)受托人应该报告慈善信托的清算信息,并由慈善信托管理部门予以公开

笔者认为,受托人除了应该报告终止信息外,还应该报告慈善信托的清算信息,并由管理部门予以公开,即:应当将慈善信托的清算信息归入《民政部、银监会关于做好慈善信托备案有关工作的通知》第4条“加强信息公开”第5项中所说的“其他需要依法公开的信息”中。根据前述《信托法》第71条的规定,在慈善信托设立慈善信托监察人的情况下,该监察人有权利监督该慈善信托的清算行为(委托人也可以在和监察人的合同中将其规定为监察人的义务),这也是监察人的重要职责。在未设慈善信托监察人的情况下,慈善信托的清算应该由委托人或者委托人指定的组织或者个人来监督和认可,之后由受托人向慈善信托管理部门和委托人报告慈善信托的清算信息,并最终由慈善信托管理部门对慈善信托的清算信息予以公开。需要说明的是,之所以要强调对慈善信托清算的情况予以公开,是因为这既是慈善信托管理部门的一种管理方式^{①6},也有利于社会公众对慈善信托进行监督。因为在慈善信托设立之后,委托人往往无时间或者动力去监督慈善信托的运行情况包括慈善信托的清算情况;而由于慈善信托的设

^{①6} Evelyn Brody 教授和 John Tyler 教授在《尊重基金会和慈善组织的自治权》一文中指出,慈善事业(包括但不限于慈善信托)的公共目的性和免税地位,使得慈善财产(包括但不限于慈善信托财产)成为公共财产(public money),这构成了政府对慈善事业监管的合法性基础。See Anne-Marie Rhodes, The Law of Philanthropy in the Twenty-first Century: An Introduction of the Symposium, Chicago-Kent Law Review, February, 2010.

立目的是为了不特定当事人(受益人)的利益,因此让慈善信托的受益人去监督慈善信托的清算,在信息获取等操作层面也有很大的难度。由慈善信托的管理部门将慈善信托的重要信息包括清算的信息予以公开,则可以使社会公众包括但不限于委托人、受益人、其他有关利害关系人(这些利害关系人甚至可能是慈善信托受托人的竞争者)、关注慈善信托事业的专家和媒体等,对某个慈

善信托的清算情况有所了解,如果上述人士发现该慈善信托的清算情况有违法违规等异常情况的话,其可以向慈善信托管理部门等机构通报甚至举报,从而对由受托人主导的慈善信托清算行为形成外在的约束,使受托人更自觉地遵守慈善信托清算的有关法律法规,而减少甚至消除受托人通过清算损害委托人或者受益人利益的情况。

On Some Legal Issues about Charitable Trust

Li Wenhua

Abstract: There are still some issues to study after the system of charitable trust was established in the People's Republic of China Charitable Law. About the relationship of public benefit trust and charitable trust, since both of them originated from the charitable trust institution of England, and their scopes have overlapped, the two systems should be integrated as one. There are differences and similarities between the institutions of charitable trust and charitable donation: because of the differences, the parties have different rights and obligations; because of the similarities, the parties of charitable trust should acquire tax deduction similar to that of charitable donation, and the issues of setting of the parties of the two systems should not be intervened by law. To better the present provisions about the responsibilities of supervisors of charitable trust, it should be stipulated that supervisors should be responsible both for settlers and beneficiaries, and before supervisors bring any actions against trustees, they should obtain settlers' agreement. When a charitable trust is terminated, the trustee should report that to the regulatory governmental bodies of charitable trust; and, the trustee should also report the liquidation information of charitable trust, which should be disclosed by the regulatory governmental bodies.

Keywords: charitable trust; public benefit trust; charitable donation; responsibilities of supervisors; termination and liquidation

(责任编辑:刘宇琼)