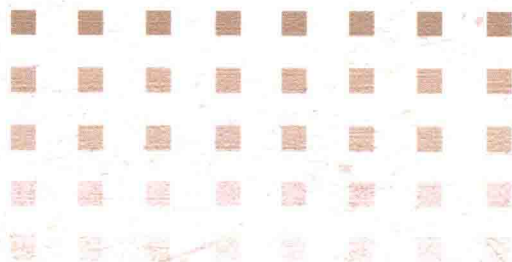


比较法视野下的慈善信托

夏 雨 著



中国社会科学出版社

◆ 湖北大学法学学科建设经费支持

比较法视野下的慈善信托

夏 雨 著



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

比较法视野下的慈善信托 / 夏雨著. —北京: 中国社会科学出版社,

2017. 12

ISBN 978 - 7 - 5203 - 1467 - 1

I. ①比… II. ①夏… III. ①慈善法—比较法—研究—中国

IV. ①D922. 182. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 279310 号

出 版 人 赵剑英

责任编辑 孔继萍

责任校对 王 龙

责任印制 李寡寡

出 版 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

网 址 <http://www.csspw.cn>

发 行 部 010 - 84083685

门 市 部 010 - 84029450

经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司

装 订 廊坊市广阳区广增装订厂

版 次 2017 年 12 月第 1 版

印 次 2017 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 13.5

插 页 2

字 数 215 千字

定 价 58.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话:010 - 84083683

版权所有 侵权必究

目 录

引 言	(1)
第一章 慈善信托概述	(5)
第一节 慈善信托在我国的发展历程	(5)
一 我国公益慈善信托的民间自发探索期	(6)
二 我国公益信托的确立和缓慢发展时期	(7)
三 我国慈善信托的建立	(12)
第二节 慈善信托的概念	(16)
一 英美法系中慈善信托的概念及其变化	(17)
二 我国关于慈善信托的法律界定	(25)
第三节 慈善信托的特点与价值	(34)
一 慈善信托的特点	(34)
二 慈善信托的价值	(37)
第二章 慈善信托的设立	(41)
第一节 慈善信托的设立方式	(41)
一 其他国家和地区关于慈善信托的设立方式	(41)
二 我国关于慈善信托设立的方式	(49)
第二节 慈善信托设立文件的要求	(55)
一 信托文件的要式主义	(55)
二 信托文件内容的确定性	(57)

第三节 慈善信托设立的程序要件	(61)
一 英美法系的登记主义	(62)
二 大陆法系的许可主义	(64)
三 我国的备案制	(65)
第三章 慈善信托的法律关系主体	(74)
第一节 慈善信托的委托人	(74)
一 其他国家和地区关于慈善信托委托人的规定	(75)
二 我国关于慈善信托委托人的规定	(77)
第二节 慈善信托的受托人	(80)
一 慈善信托受托人的资格	(81)
二 慈善信托受托人的权利义务	(88)
第三节 慈善信托的受益人	(117)
一 其他国家和地区慈善信托受益人的权利	(118)
二 我国慈善信托受益人的权利	(122)
第四章 慈善信托的监管	(126)
第一节 英美法系的集中监管机制	(127)
一 英国的专门机构集中监管	(127)
二 美国的特定部门集中监管	(132)
第二节 大陆法系有关国家和地区分散监管模式	(137)
一 大陆法系有关国家和地区分散监管模式概述	(137)
二 大陆法系有关国家和地区关于慈善信托监管机关的职权 规定	(138)
第三节 大陆法系有关国家和地区的特殊监管制度——信托 监察人	(140)
一 信托监察人制度概述	(140)
二 信托监察人制度的主要内容	(144)
第四节 我国的慈善信托监管制度	(150)
一 我国慈善信托监管的基本制度	(150)

二 我国现行慈善信托监管制度的进一步完善	(153)
第五章 慈善信托的税收优惠	(159)
第一节 税收优惠与慈善信托	(159)
一 税收优惠的价值	(159)
二 慈善信托与税收优惠	(161)
第二节 英美法系的慈善信托税收优惠制度	(164)
一 英国的慈善信托税收优惠制度	(164)
二 美国的慈善信托税收优惠制度	(168)
第三节 大陆法系有关国家和地区的慈善信托 税收优惠制度	(172)
一 日本关于慈善信托的税收优惠	(172)
二 台湾地区的慈善信托税收优惠制度	(175)
第四节 我国关于慈善信托的税收优惠制度	(177)
一 我国慈善信托所处的基础税收环境	(178)
二 建立与完善慈善信托税收优惠制度的建议	(189)
参考文献	(199)
后 记	(209)

引言

改革开放以来,我国的经济发展取得了举世瞩目的伟大成就。但同时,社会利益分化、社会矛盾激化使得以社会保障为核心的民生问题日益凸显。尽管每年国家公共财政用于转移支付的资金都在不断增加,但面对持续增长的社会需求,仅仅依靠公共资金难以为继,建立健全多支柱、多层次、多元化的社会保障体系已然成为当今社会的普遍价值认同和我国社会保障机制改革的必由之路,高效健康发展公益慈善事业势在必行。

众所周知,“作为在第三次分配基础之上能够融入各种公共资源、社会资源的混合型分配方式”^①,公益慈善事业可以把财富积累从高度集中流向高度稀缺,从富裕流向贫穷。就其属性而言,它兼有道德事业和社会保障体系的特点,是一种混合型社会分配方式,对国家社会保障制度也是一种重要补充。总体而言,公益慈善事业的发展不但可以较大程度地缓解社会生活中的仇富心理、缩小贫富差距、维护社会团结安定,而且能够促进和谐社会关系的构建、实现社会的可持续性发展。正如习近平总书记所言:“慈善事业是惠及社会大众的事业,是社会文明的重要标志,是一种具有广泛群众性的道德实践,慈善事业在促进社会和谐中的作用日益显现。”^②

党的十八大报告已经指出“要支持发展慈善事业,强化社会公益技术研究”,这明晰了我们进一步创新和繁荣公益慈善事业的方向。慈善是一项持久的事业,需要源源不断的物力与财力支持,而信托作为一种专

① 唐钧:《中国社会对慈善的误区》(<http://www.chinavalue.net/General/>)。

② 习近平:《齐心协力发展慈善事业 同心同德建设和谐社会》,《浙江日报》2006年12月13日第2版。

业化的投资理财工具,其理财功能恰恰迎合了慈善发展的这一要求。作为一种公共物品私人提供的形式,慈善信托属于造福社会公众的公益慈善创新制度,它把金融领域中灵活的资产管理方式与公益事业中的慈善救助有机结合在一起,畅通了社会各方面、各层级参与慈善和社会救助的渠道。在现代社会财富累积和传承的过程中,比较于其他慈善活动方式,慈善信托以其设立成本低、注意尊重委托人意愿、运营透明度高、财产管理更专业化的特质使得该制度作为一项长效得当的财产管理与社会公益机制逐渐走入了人们的视野。可以预见,通过专门机构管理,把社会大众手中闲散的资金聚集起来并运用到救济贫困、帮助老弱病残、科技、教育、文化、环境保护等社会慈善事业中,必定能取得十分可观的社会和经济功效。

有鉴于此,在“依法治国、建设法治中国”的背景下,正视我国社会保障力不足、市民社会快速崛起、慈善事业民间需求越来越迫切的现实动因,加强对慈善信托法律问题研究的意义十分重大。将慈善信托制度的发展与完善纳入到中华民族伟大复兴的实践全局中加以推进,使其在法律规制下运作并不断接近理想状态,对于我国慈善事业的兴旺发达、社会矛盾的有效解决、社会整体公共利益水平的提升更是影响深远。

尽管慈善信托的百年发展历程早已表明,在促进慈善事业发展、增进社会福祉方面,慈善信托具有其他制度不可替代的强大功能,但对于我国而言,信托属于舶来品,是靠引进而来的制度,慈善信托则是刚刚起步,2016年方为我国慈善信托的元年。在建设社会主义法治国家的进程中,法律移植是必要的。一个国家如若要取得发展,必须对外开放并吸纳不同的法律文化与制度。慈善信托是社会公共服务领域的一项基本制度,移植过来的社会意义不言而喻。但任何移植来的法律制度只有融入本国法律体系,在本国的法治机体内成长,成为本国法律体系的有机组成部分后才有可能发挥它应有的积极调控作用。否则,移植而来的制度容易出现“水土不服”,造成资源浪费和制度架空,对本国法律体系也是一种不必要的麻烦,因此“本土资源的存在与沟通是法律移植得以展现的前提”^①,国家的治理、配套制度的调整与引领是新举措推进的必要基石。

① 何勤华:《法律移植论》,北京大学出版社2008年版,第244页。

就当下之人类社会而言,一个国家的社会环境可以进行二元剥离,“一元为长久历史文化塑造的社会性格,另外一元是依靠人类智慧筑造的配套制度”^①。任何的制度在移植过程中,无疑都要面对这二元的阻力。从我国的实际情况来看,信托制度已引入了一些年头,但有关的实践应用主要集中在商事金融领域。原因在于,商事金融领域中的各项规则和惯例的国际化程度较高,很少涉及道德、习俗等相对复杂的社会因素,所以外来的信托制度也能较快地在没有任何信托传统的国家和地区被快速地接受。而民事与公益领域的信托则不同,基于我国固有的历史传统、法治环境和社会习惯,相对而言,民事与公益领域的信托异质性较高且缺乏相关配套制度。故而,目前关于民事与公益信托的各种制度常常表现为纸上谈兵,实行难度较大。慈善信托这一制度因涉及社会公益,又与生俱来带有道德评价和立法政策取舍,所以与文化传统、社会习俗等社会因素关联紧密。因此,慈善信托在我国的建立与兴盛是一项系统工程,不仅要着眼于规则制度的建立,更要重视制度与社会环境的有机结合;同时在必要的时候,也要结合本国国情对被移植的制度进行适当调整。

“规范或制度在社会上的存在,取决于它们在指导和评价人类在其社会环境中的活动方面所起的实际作用。”^②自2016年3月《中华人民共和国慈善法》(以下简称《慈善法》)出台后,我国掀起了研究与实践慈善信托的热潮,但由于《慈善法》和2001年的《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)只规定了慈善信托的原则和一般规则,许多慈善信托的特定相关事项还未明确,^③主要表现为“诸多一般性要求欠缺可具体操作的规定;有些重要法律概念缺乏清晰的含义界定,出现理解差异;大量配套法律文件的制定期限不明朗,能否有所突破尚存疑虑;核心激

① 成靖等:《法治文明的二元权力观解读》,《西南政法大学学报》2008年第10期。

② [英] 尼尔·麦考密克、奥塔·魏因贝格尔:《制度法论》,周叶谦译,中国社会科学出版社2007年版,第10页。

③ 虽然我国在2017年7月出台了《慈善信托管理办法》,但该《办法》作为《慈善法》的配套制度,内容上大多是《慈善法》和《信托法》规定的重申或者强调,行文中大段地复制了两部法律的相关规定。而且由于该文件效力等级低,对于慈善信托的认识也未能切中要害,因此实际上是陷入了力所不逮的窘境,并未对重要问题提供有用的做法。

励措施不足、促进效果难于预测；规范间的衔接关系不明，难免产生制度间冲突”^①。所以，不得不面对的一个严峻事实是我国慈善信托的发展在整体上还处于观念促销层面。一方面，有关理论研究不够深入，导致制度本身难以落实影响实践效果；另一方面，实践的不充分又反制了理论研究的深化。

不过，即便事项复杂，终究有章可循。任何法律制度在建设初期，都会存在着诸多不规范的问题。问题的关键是如何对这些问题进行纠正、给予解决。正如英国著名的法律史学家梅因所言，“社会的需要和社会的意见常常是或多或少走在‘法律’的前面的。我们可能非常接近地达到它们之间缺口的接合处，但永远存在的趋向是要把这缺口重新打开来。因为法律是稳定的：而我们所谈到的社会是进步的，人民幸福的或大或小，完全决定于缺口缩小的快慢程度”。^②及时缩小“缺口”是立法者的责任，但实现这一目标却并非易事。

本书拟从慈善信托赖以维系存在和发达的制度土壤要求出发，采用比较法的方法，以规范比较和功能比较为两翼，在国际化思维、全球化理念的基础上，强调完善慈善信托的本土化体系建构和制度建设，认为法律规范与制度应该为慈善理念提供有效达成的形式和途径。书中所侧重的比较为“适当比较”，以问题性思考为基础，即“在本国法律秩序中有通过这种法律制度处理的某种法律需求，而外国法是通过什么方式满足这一需求的”^③。同时，将相互关联的各种问题包容在一起，通过确定慈善信托的法律程序、原则、规范和激励政策，力促慈善事业法制环境优化，力求各类慈善资源、社会救助资源充分发挥作用。

① 王作全：《解读〈慈善法〉：过程、内容、亮点与问题》，《中国农业大学学报》2016年第6期。

② [英]亨利·梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1980年版，第124页。

③ [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社2006年版，第84页。

第一章

慈善信托概述

第一节 慈善信托在我国的发展历程

信托起源于中世纪的英国，是英美衡平法精心培育的一项独特法律制度。在英美法系中，信托制度得到普遍的应用，被人们视为“英美法学宝库中最灵活的一项制度”^①。随着社会交往的日益频繁，以信托方式开展公益慈善活动逐渐获得越来越多国家的认可，信托这种法律制度慢慢走向国际，被大陆法系的一些国家和地区先后借鉴和引进。

一般而言，信托是指“委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的进行管理或者处分的行为”^②。简言之，就是“受人之托，代人理财”。生活中，信托最主要的两大类型是私益信托与公益慈善信托。私益信托是委托人为了自己和其他特定人利益而设定的信托，目的是私人利益。公益慈善信托则是“与社会公共事业的发展密切相关，是委托人为了社会公益目的，为不特定多数受益者设立的信托”^③。为了社会公益的信托在社会生活中通常表现为：委托人提供一定数额的财产作为信托财产，由受托人管理该项财产，并按照有关信托行为的规定，将信托利益运用于举办某一项或某些公益事业，即“科学、教育、文艺、体育、卫生、宗教、环保或社会福利事业”^④。

① [德] 海因·克茨、邓建中：《信托——典型的英美法系制度》，《比较法研究》2009年第4期。

② 高凌云：《被误读的信托：信托法原论》，复旦大学出版社2010年版，第32页。

③ 赵磊：《公益信托法律制度研究》，法律出版社2008年版，第23页。

④ 张淳：《信托法原论》，南京大学出版社1994年版，第78页。

在境外,从公益慈善信托的雏形出现到今天,已有数百年的发展史。以英国为例,“如同茶在英国人日常生活中用处一样大”的信托,几乎是伴随着公益慈善事业的发展而不断发展成熟的制度。它对公益慈善事业的发展做出了巨大贡献,且能够适应社会需要变化出各种量体裁衣式的慈善信托形式。可以说,公益慈善信托已成为许多国家和地区发展慈善事业的基本组织形态。但就我国而言,尽管历史上有丰富的慈善思想,但慈善事业并不发达。回顾我国公益慈善领域的制度建设与项目实践,虽然扶贫济困、乐善好施是中华民族的传统美德,慈善信托却是远道而来,由于大陆法系一般都有慈善法人制度,“信托制度被引入初期显得无用武之地,不容易侧身于所认为的法学必需的体系中”^①。而且,“我国市场经济进程中大部分法律的出台都来自政府的推动,少有西方国家自下而上的诱致性法律变迁”^②,社会大众对公益慈善信托的相关认知呈现出不断变化与发展的过程,对公益慈善信托制度也有一个从不接受到接受的转变过程,所以,该项制度在我国的发展轨迹与信托得以起源并发扬光大的英美法系国家明显不同。

从具体发展轨迹来看,我国与公益慈善相关的信托产生时间并不长。大致可分为三个阶段:第一阶段为20世纪末期,即2001年《信托法》颁布前的民间自发探索阶段;第二阶段为《信托法》施行后、《慈善法》出台前的公益信托初立和摸索阶段;第三阶段为当下的阶段,即《慈善法》出台后的慈善信托亟待发展阶段。

一 我国公益慈善信托的民间自发探索期

改革开放后,我国的市场经济体制逐步建立和完善,社会大众从事社会公益慈善事业的意愿开始增强。20世纪末期,我国的一些信托公司率先开始了与公益慈善相关信托的自发探索。

1999年9月,华宝信托设立了宝恒组合投资信托计划,该信托计划由宝钢教育基金会委托,初始规模为人民币3500万元,其间委托人于

^① [德]海因·克茨、邓建中:《信托——典型的英美法系制度》,《比较法研究》2009年第4期。

^② 康锐:《我国信托法律制度移植研究》,上海财经大学出版社2008年版,第143页。

2002年9月和2005年9月两次增资,信托计划的本金规模曾扩大至1亿元。宝恒组合投资信托计划是一个收益捐赠型的信托产品,由委托人指定信托资金管理用途,受托人华宝信托公司根据资金的性质、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。“宝钢奖学金”被公认为是“我国高校中分布面广、奖金总额多、荣誉度高、影响力大的全国最具知名度的教育奖项之一”^①。目前这一信托计划已经结束。

二 我国公益信托的确立和缓慢发展时期

(一) 我国公益信托的确立

2001年的《信托法》将信托分为“民事、营业、公益”三种,并把“公益信托”单独列出一章,明确规定“国家鼓励发展公益信托”、“公益事业管理机构对于公益信托活动应当给予支持”。概括而言,《信托法》第6章用15条的篇幅对“公益信托的适用范围、公益信托的设立、公益信托收益的运用、公益信托监察人的选任与职责和公益信托终止后,信托财产的处置”做出了规定。

《信托法》是我国首次以法律的形式对与公益慈善相关的信托给出了专门规定,这标志着我国公益信托制度的正式建立。国人以此开始了解公益信托的性质及其作用,但对于这个比较陌生的舶来制度,人们的具体实践非常谨慎。

有关调查数据显示,2001年10月至2008年5月间,没有公益信托成功实践的个案。2005年初,中融国投曾有意推出国内第一个公益信托“中华慈善公益信托计划”,但这一计划最终因为各种原因未能得到实施。实践中也曾出现另外一种模式的尝试,即云南国际信托投资有限公司分别于2004年和2006年发行的“公益信托”产品:“爱心成就未来——稳健收益型”集合资金信托计划和“爱心稳健收益型集合资金信托计划”。^②不过,该种类型的信托并非标准意义上的“公益信托”,业界通常把它称之为“准公益信托”、“混合型信托”。就其本质来说,这一类

① 严远:《最佳公益信托计划》,《证券时报》2007年9月4日第6版。

② 王忠:《我国公益信托发展受阻的法律分析》,《特区经济》2006年第9期。

型的信托是把社会公益慈善事业与集合资金信托计划的投资理财功能相结合,购买该产品的委托人主要还是投资者的身份,仅仅在受益超过约定部分的时候才进行捐赠。在此种类型的信托中,委托人设立信托的目的主要在于私益,也就是投资和营利,只是附带了一个与之关联的捐赠合同,所以也只能被认定为附带了捐赠合同的以营利为目的的私益信托。

(二) 公益信托的缓慢前行

2008年“5·12”汶川特大地震发生后,社会各界纷纷捐款捐物支援灾区抗震救灾。随着灾区重建工作的展开,如何将高达500亿元人民币的善款运用至各项重建工作且能高效持久地发挥积极作用成为人们非常关注的问题。在这样的历史时刻,因其特定的社会功能,公益信托再次引起了社会的重视。

2008年6月,中国银行业监督管理委员会(以下简称中国银监会)发布了《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号通知》^①)。《93号通知》指出:“为帮助和支持灾区重建工作,中国银监会鼓励信托公司依法开展以救济贫困、救助灾民、扶助残疾人,发展医疗卫生、环境保护,以及教育、科技、文化、艺术、体育事业等为目的的公益信托业务。”人们开始进一步了解何为公益信托以及公益信托的作用与运作的大概模式。社会大众渐渐知晓,与基金会等机构从事公益事业不同,公益信托“不仅可以呵护爱心,同时还可以经营爱心、传递爱心”^②。信托公司也顺势而为,推出了一些公益信托计划。

2008年6月,西安国际信托有限公司(现为长安信托)利用信托制度优势和行业已经开展的类公益信托经验,由陕西省民政厅批准,推出国内首支标准化公益信托:“5·12抗震救灾公益信托。”信托的委托人为西安国际信托有限公司、上海证大投资管理有限公司、深圳市淳大投资有限公司及深圳市思科泰技术有限公司四家公司,受托人为西安国际信托有限公司,上海东方爱心基金会提供专业指导咨询,信托监察人为

^① 该通知编号为:银监办发〔2008〕93号。为与后文的其他通知性法律文件相区别,简称时,按其编号进行略写。

^② 赵俐:《论公益信托制度法律价值取向》,《新疆社会科学》2013年第6期。

西安希格玛有限责任会计师事务所,上海锦天城律师事务所为其提供法律保障。信托规模 1000 万元,信托期限 3 年,信托资金闲置期间,受托人将信托资金运用于新股申购、国债逆回购及存放同业存款等短期低风险产品,以实现公益资金的保值增值,其间共产生信托收益 530256.33 元。^①全部财产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。在全部捐助项目建成完工后,2010 年 10 月该项公益信托计划圆满结束。

“5·12 抗震救灾公益信托”推出后,也有其他公益信托计划诞生。不过,虽有《信托法》和《93 号通知》给予了一定程度的行业指引和管理,但这一时期的“公益信托发展总体不尽如人意,存在制度‘叫好不叫座’的尴尬”^②。根据中国公益研究院慈善法律中心副主任黎颖璐统计,如果对照公益信托的必备条件^③,从《信托法》产生效力至《慈善法》出台之前,真正落地的公益信托屈指可数,国内符合规定的不过三四个信托项目。^④大体而言,许多与公益具有关联的信托都是混合型信托。

(三) 公益信托难以激活的主要原因

毫无疑问,法律移植的优越性在于最有效率地将优秀的外国制度引入本国。作为一项法律制度,公益信托的移植显然具有“实用性”动机,但此项制度的发展如此缓慢,需要我们予以反思与研究。虽然公益信托难以激活的原因众说纷纭,但比较一致的观点是配套政策以及制度的缺位。各界普遍认为,虽然《信托法》对公益信托给予了法律地位的明确,银监会颁布的《93 号通知》也提出“信托公司设立公益信托,可通过媒体等方式公开推介宣传,公益信托委托人数量及交付信托的金额不受限

① 金立新:《5·12 抗震救灾公益信托计划》,《金融时报》2013 年 5 月 6 日第 6 版。

② 胡潇滢等:《公益信托“突围”》,《证券日报》2010 年 11 月 26 日第 8 版。

③ 依据我国《信托法》相关规定,设立公益信托必须满足“为公共利益目的设立、经公益事业管理机构批准、信托财产及其收益不得用于非公益目的、设置信托监察人”四大要件。

④ 此时间段内,被认定为公益信托的主要有 3 项,除正文中列举的“5·12 抗震救灾公益信托计划”,另外被确认为公益信托的项目分别是:2008 年 10 月,由百瑞信托承托的“郑州慈善公益信托计划”,信托期限 10 年,信托资金与收益捐赠给汶川地震灾区及贫困地区的教育项目。2009 年 9 月,由重庆信托承托的“金色盾牌·重庆人民警察英烈救助基金公益信托”,募得基金 1 亿余元,信托期限 10 年,其信托资金与收益捐赠给重庆特困、伤残、牺牲的公安干警及家属。

制”等规定，但在实际操作过程中，由于一些具体问题没有得到足够明确，关键性的执行制度均没有被激活，公益信托的实施处于实质上“无有效的法律可依”的状态，从而客观上制约了公益信托的发展与作用的发挥。

1. 公益事业管理机构及其职责、工作程序缺乏明确的规定

有关公益事业管理机构的界定模糊给公益信托的设立申请设置了很大的程序障碍。依据《信托法》第62条规定，公益信托的设立需要“有关公益事业管理机构”的批准，但未明确界定“有关公益事业管理机构”的范围。这种制度设计的初衷在于把公益信托的管理工作直接依附于已存在的行政管理体系中，同时也方便上级机关的管理。但是，“初始管理成本低却带来后期委托人的高额设立公益信托之成本”^①，尤其在出现公益信托目的多样的时候，这种影响不仅提升了设立成本、降低了公益信托制度的运行效率，而且直接打击了委托人参与公益信托的积极性。通常情况下，依照不同的公益目的，各领域的公益事业是由相关领域的行政主管部门负责管理的。在这样的管理部门设置制度下，按照《信托法》对公益目的的列举，较为明确的有六项，每一项可能关系到的管理机构涉及了“民政、教育、文化、科技、卫生、环保”等部门。当某一公益信托计划涉及多个公益目的时，必须经过多个主管机关的许可方可设立；若涉及的公共利益范围相当广泛又难以区分时，各个主管机关的审批界限又无法明确界定，容易出现各部门相互推诿的现象。而且，《信托法》第60条有一个兜底条款：“发展其他公益事业”，如出现此种情况时，应当向哪个行政主管部门提出申请更是难以回答。另外，由于《信托法》配套实施细则的缺失，公益信托“由谁提出申请、具体审批程序、应提交何种申请文件和配套资料、审批标准、审批时效等”事宜亦没有明文规定，这使得关涉的行政主管部门进行审批时缺乏可操作的具体标准，其享有的自由量裁权也被无限放大。

2. 资金信托的私募投资管理模式存在局限

虽然《信托法》和中国银监会的《信托公司管理办法》对公益信托做出了原则性规定，并对信托公司作为公益信托受托人提供了一定的法

^① 陈文：《国内标准化公益信托典型案例研究》（<http://trust.jrj.com.cn/2016/04/25074920872917.shtm>）。

律基础,但由于没有更细致的针对公益信托的规定,所以公益信托的运行通常是参照其他信托产品规定进行。一般来说,资金是最主要也是最常见的捐赠财产,公益信托主要便是参照中国银监会的《信托公司集合资金信托计划管理办法》(以下简称《信托计划管理办法》)这一专门性规定开展运作。但是,由于监管部门一直把资金信托视为私募投资产品加以管理,《集合资金信托计划管理办法》中关于委托人数量和资金委托起点的规定对公益信托的发展造成了一些负面影响。依据2002年《集合资金信托计划管理办法》,委托人数量的规定上限是200人,资金委托起点不得低于5万元。人数的限定致使可参与同一公益信托的人数受到了限制,而5万元的资金委托起点又把很多有公益慈善意向的人士排除在公益信托之外。之后修订的《集合资金信托计划管理办法》又进一步强化了资金信托私募管理模式,关于委托人的数量,自然人不得超过50人而法人数量不限;资金委托起点则提高到了100万元。尽管2008年银监会的《93号通知》有所突破,但由于该规范性法律文件主要是针对汶川灾后重建且《93号通知》本身的法律效力等级较低,所以,对公益信托的有效运行助力不大。

3. 公益信托监察人及其选择标准未知

公益信托监察人的职责是代表公益信托不特定的受益人监督公益信托计划运行,保证公益信托目的有效实现。但是,如何选用合适的公益信托监察人,督促监察人勤勉尽职,对监察人不履行职责或不当履行职责时应承担的责任和救济途径均未有明确。特别是如何选用合适的公益信托监察人规则的缺失使得公益信托设立的必要要件难以达成。

4. 公益信托财产登记制度缺失

除了货币资金,股权、不动产和动产等也是常见的公益信托捐赠财产。但与资金信托不同,为保障股权、不动产和动产等财产信托关系的合法有效,需要对这些被转出的财产进行专门的信托登记。信托财产登记制度通常是各国信托制度的必要组成部分,它的建立“有助于消除公益信托各方当事人的顾虑,提升公益信托运行的安全性与公信力”^①。但是,我国的公益信托缺乏相关登记制度实施细则,有关部门常常以缺少

^① 李青云:《我国公益信托发展中存在的问题及对策》,《经济纵横》2007年第8期。