

## 落实“第三次分配”的慈善公益路径选择及合规要点

作者：陈汉 | 宋荟伊 | 杨浩然 | 瞿筠庭<sup>1</sup>

### 一、引言：三次分配与慈善公益

2021年8月17日，中央财经委员会第十次会议中强调，“在高质量发展中促进共同富裕，正确处理效率和公平的关系，构建初次分配、再分配、三次分配协调配套的基础性制度安排”，引起了社会各界的高度关注。事实上，“三次分配”的概念已不是首次在中央层面提出了——2019年10月31日，党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》（“《决定》”）指出，“重视发挥第三次分配作用，发展慈善等社会公益事业”，这是党中央首次明确以第三次分配为收入分配制度体系的重要组成，确立慈善等公益事业在我国经济和社会发展中的重要地位<sup>2</sup>。

国务院副总理刘鹤在《决定》辅导读本《坚持和完善社会主义基本经济制度》一文中提出“第三次分配是在道德、文化、习惯等影响下，社会力量自愿通过民间捐赠、慈善事业、志愿行动等方式济困扶弱的行为，是对再分配的有益补充”，由此可见，慈善公益是“第三次分配”这一概念下的关键词之一。随着我国经济发展和社会文明程度提高，全社会慈善公益意识日渐增强，对于社会各界关注慈善公益的人士而言，除了从宏观层面加深对其作为财富再分配形式的理解，亦有必要进一步从落地实践角度了解慈善公益的路径选择、项目规划、具体实施、过程监督以及公益效果反馈等方方面面。本文拟立足于我国慈善公益现行法律法规的制度框架，对慈善公益的若干路径选择及其合规监管要点进行介绍，以期为关注慈善公益的人士更好地甄别和选择慈善公益方式、实现慈善公益目标提供参考。

### 二、慈善公益的路径选择

目前，个人或企业参与慈善公益的方式多种多样，其中慈善捐赠是主流形式之一。就慈善捐赠而言，有直接捐赠、设立慈善基金会、出资举办社会服务机构（民办非企业单位）、设立慈善专项基金以及设立慈善信托等等模式可供选择。在《慈善捐赠指南（捐赠人视角）》一文中，我们曾对几种形式在捐赠人参与度、税负、费用成本、复杂程度等几种维度上展开分析和比较，本文将进一步聚焦“准入”门槛、监管体系、捐赠人个人意愿的定制化安排、可能存在的实践障碍等参与慈善捐赠的个人或企业（下称“捐赠人”）普遍关

<sup>1</sup> 那京都女士对本文的写作亦有贡献。

<sup>2</sup> 杨斌：《第三次分配：内涵、特点及政策体系》，载《学习时报》2020年1月1日。

心的方面，就几种模式进行对比介绍。

### （一）模式一：直接捐赠

直接捐赠可以细分为向需求方的捐赠和向慈善组织的捐赠，例如近日鸿星尔克向河南博物院捐赠100万元支持灾后重建、企业学校等组织的“结对子”物资捐赠活动等均属于向需求方的直接捐赠；日常生活中更为普遍的捐赠方式为向慈善组织（如红十字会、慈善总会、基金会等）进行捐赠，再由慈善组织归集善款后向需求方进行捐赠。直接捐赠有以下要点值得关注：

#### 1. 慈善组织的选择

目前捐赠人可通过全国慈善信息公开平台<sup>3</sup>对慈善组织进行查询，并可通过民政部门公布的社会组织评估等级公告来评估其运行质量（分为5个等级，由高至低依次为5A至1A级）。

#### 2. 捐赠人意愿的定制化设置

根据《中华人民共和国慈善法》（“《慈善法》”），慈善组织接受捐赠，捐赠人要求签订书面赠与协议的，慈善组织应当与捐赠人签订书面捐赠协议。由捐赠人可以通过捐赠协议对受益人、管理费、监督方式等核心条款进行设置。如慈善机构怠于履行或未履行捐赠协议项下义务，捐赠人可以通过捐赠协议中的争议解决条款向管辖法院起诉，同时也可以向民政部门或行业组织投诉举报。

#### 3. 直接捐赠的实践障碍

由于捐赠人通常缺少慈善方面的专业经验，也难以长期持续监督慈善项目执行情况，向需求方的直接捐赠可能存在信息不对等、缺乏可持续性的情况，导致慈善捐赠的效果未必能达到捐赠人的预期。此外，尽管根据《慈善法》自然人捐赠财产依法享受税收优惠，但目前尚未出台全面完整的具体配套优惠方案。此外，虽然相关法律<sup>4</sup>规定了捐赠人捐赠资产用于公益事业的，准予在计算应纳税所得额时予以扣除，但实践中可能由于受赠方无法向捐赠人开具可抵扣的捐赠票据，使得捐赠人无法享有该等公益性捐赠税前扣除的资格。

### （二）模式二：设立公益基金会

针对储备了较多慈善资金、拟长期进行捐赠活动的捐赠人，可考虑直接设立公益基金会，以实现慈善公益项目常态化和可持续的开展。例如比尔盖茨和梅琳达基金会、腾讯公益慈善基金会、小米公益基金会等。现行法律法规对于公益基金会的准入和监管都设置了较为全面的规定，具体可参考《[中国慈善法律研究报告之一：基金会](#)》一文的详细介绍，本文提示如下要点：

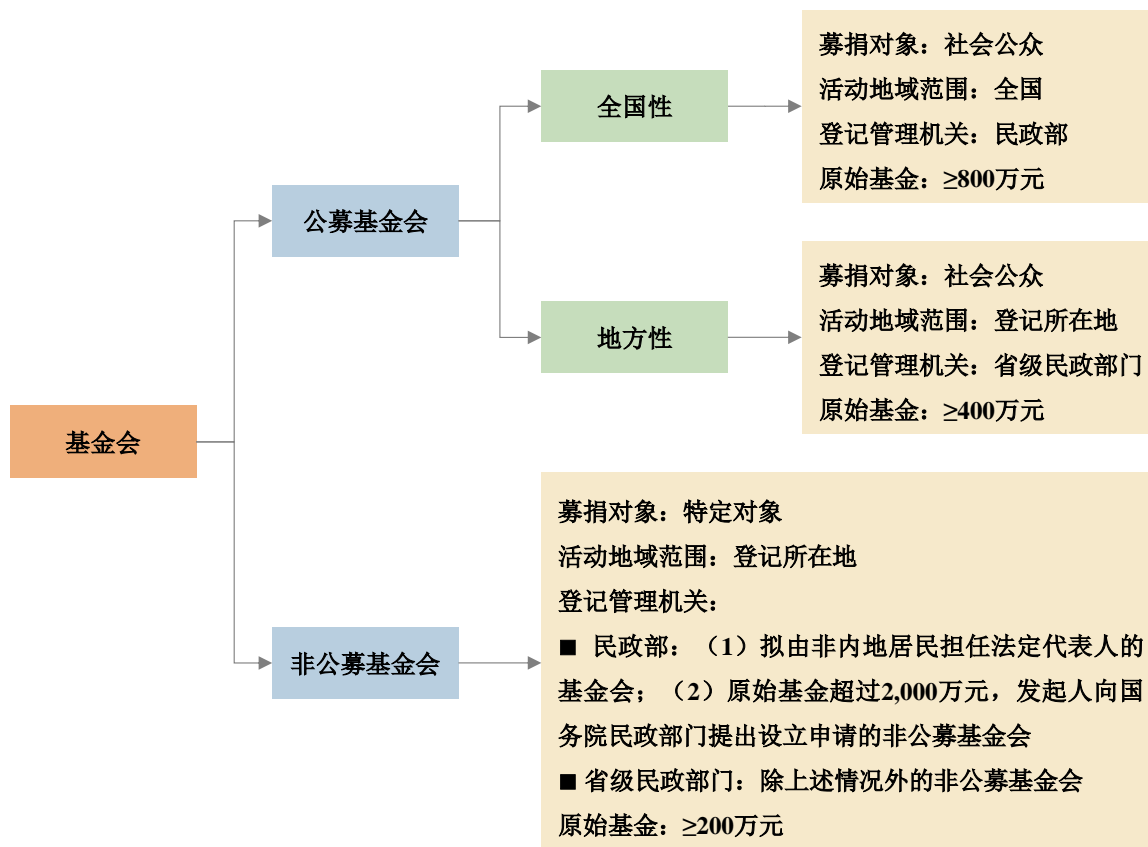
#### 1. 准入要求及监管要求

为规范基金会的设立运行，我国的《基金会管理条例》对基金会自设立至注销的完整生命周期作出了详细的规定和监管要求：

<sup>3</sup> <https://cszg.mca.gov.cn/platform/login.html>。

<sup>4</sup> 《中华人民共和国公益事业捐赠法》第二十四条：“公司和其他企业依照本法的规定捐赠财产用于公益事业，依照法律、行政法规的规定享受企业所得税方面的优惠”；第二十五条：“自然人和个体工商户依照本法的规定捐赠财产用于公益事业，依照法律、行政法规的规定享受个人所得税方面的优惠”；《关于公益性捐赠税前扣除有关事项的公告》第十一条第二款：“企业或个人将符合条件的公益性捐赠支出进行税前扣除，应当留存相关票据备查。”

- **前置审批及最低金额要求：**根据《基金会管理条例》，设立基金会应在取得业务主管单位同意的文件后向民政部门申请登记，设立后将受民政部门和业务主管单位的日常监督和年检评估，且根据公益基金会类型，设有不同的最低金额要求。



- **决策机构要求：**基金会的决策机构为理事会，理事人数为 5 人至 25 人，每届任期不得超过 5 年。针对用私人财产设立的非公募基金会，《基金会管理条例》要求相互间有近亲属关系的基金会理事总数不得超过理事总人数的 1/3。
- **费用使用要求及公开：**《关于慈善组织开展慈善活动年度支出和管理费用的规定》将基金会每年的慈善活动支出和年度管理费支出与上年末的净资产挂钩并设定了支出上限。并且《慈善组织信息法》要求慈善组织在统一信息平台中向社会公示包括重大交换交易及资金往来、关联交易情况等信息。

## 2. 捐赠人意愿的定制化设置

尽管法律法规对基金会的设立运行作出了详尽的规定，但在法律法规规定的基本框架下，捐赠人仍可以通过捐赠协议、基金会管理制度等文件，结合自身要求对基金会的运营进行定制化设置，包括约定单项捐赠的管理费、设置理事资格要求、制定决策机构议事规则、进行投资活动以及制定其他基金会文件等。捐赠人可以深入参与基金会设立、管理、执行乃至注销的各个环节，使其捐赠意愿得到充分体现。

## 3. 实践中的障碍

针对不同业务类型的基金会，一些基金会仅向民政部门登记即可成立，而一些基金会则面临民政部门和业务主管单位的双重审批，因此在基金会设立之初将涉及大量的前期材料准备、审批部门咨询工

作，且由于基金会形式多样，往往需要经办人员个案办理，也增加了基金会设立时期审批流程的复杂程度。

### （三）模式三：设立民办非企业单位

《慈善法》中规定的慈善组织包括基金会、社会团体、社会服务机构等组织形式，其中“社会服务机构”对应的是民政部门登记的“民办非企业单位”。民办非企业单位主要分布在教育（如非营利性民办学校）、卫生（如民办医院）、科技（如民办科学研究院）、民政（如民办福利院、敬老院等）等领域，出资举办民办非企业单位、从事非营利性社会服务活动也是捐赠人参与慈善公益的方式之一。

#### 1. 准入条件

需经业务主管单位审查同意，此处的业务主管单位由申请人自行寻找，经申请人与该主管单位沟通后由该主管单位向民政部门出具批准同意文件。申请设立民办非企业单位需要满足的条件包括：有规范的名称、必要的组织机构；有与其业务活动相适应的从业人员；有必要的场所；有与其业务活动相适应的合法财产，但没有最低金额的限制。

#### 2. 监管要求

- 年度检查：民办非企业单位每年需要经过年检，如果被认定为基本合格或不合格，需要限期整改；
- 财务审计：民办非企业单位必须执行国家规定的财务管理制度，接受财政部门的监督。如民办非企业单位变更法定代表人或负责人，则应当进行财务审计；
- 年度慈善支出：具有公募资格的民办非企业单位开展慈善活动的年度支出，不得低于上一年总收入的 70%或者前三年收入平均数额的 70%，而对于不具有公募资格的民办非企业单位，目前尚无明确的规定。

#### 3. 实践中的障碍

民办非企业单位在开展慈善项目以及募集资金方面的功能相较于基金会而言存在一定的差距，包括但不限于不能在其他地域设立分支机构、可能无法设立时即被认定为慈善组织等，而不能被认定为慈善组织的这段期间，对于慈善项目的开展是较为不利的，在此期间其无法获得捐赠税前扣除资格、无法开展公开募捐等等。

### （四）模式四：基金会专项基金

基金会专项基金，指在基金会或社会团体基本账户下设立专项基金财务科目，按照捐赠人或发起人的意愿，专款专用的捐赠款项，例如由李宇春歌迷捐设和命名的中国红十字基金会玉米爱心基金。基金会或社会团体下设的专项基金接受基金会或社会团体的统一管理，专门用于资助基金会或社会团体业务范围内某一项事业的活动，不具有独立法人资格，且专项基金不得再设立专项基金。同样是通过向慈善组织向终端需求方进行捐赠，专项基金的特点在于其可通过管理委员会的方式参与专项基金的运作管理。

## 1. 准入及监管要求

- **审批（备案）要求：**相较于设立基金会的审批制度，备案制度在程序、材料要求方面更为简便，缩短了审核时间，捐赠人得以更高效地将资源投入于公益事业，设立专项基金应由其所属的基金会理事会审议通过和党组织会议审核把关<sup>5</sup>，设立后将由其所属的慈善组织和有关民政部门的进行监督。
- **金额要求：**法律法规虽未对专项基金设置最低金额要求，但慈善组织通常会对专项基金设置一定的金额门槛，例如北京市慈善基金会对于发起人资金的要求是一次性捐赠资金在 10 万元人民币以上<sup>6</sup>。
- **专项基金内部的进一步监管要求：**基金会或社会团体可以通过制定管理办法、章程等基金会制度文件对专项基金的设立门槛、捐赠协议内容、管理委员会组织方式作出更为详实的要求，且基金会或社会团体可针对专项基金设立管理委员会，安排管理委员会成员由慈善组织和捐赠人共同组成，其中捐赠人可以担任管理委员会的主任或者副主任<sup>7</sup>。

## 2. 捐赠人意愿的定制化设置

对于捐赠人而言，捐赠人可通过专项基金制度、捐赠协议条款的设计，将其个人引入为专项基金管理委员会成员，参与到慈善组织对其捐赠财产利用的决策和执行工作中，监督捐赠财产的使用，参与捐赠项目的选定和其他重大决策。同时，在捐赠协议中明确捐赠款项用途、受益人、管理费的提取等，使得捐赠人在参与慈善捐赠的同时维护其自身的合法权益，但专项基金的设立、管理、执行及终止仍受限于慈善组织自身的制度规范。

## 3. 实践中的障碍

慈善组织通常要求专项基金的公益目标与该慈善组织的设立宗旨相吻合，可能要求捐赠人在设立申请时，明确专项基金的项目进度计划、具体资助方式和被资助对象等方案，并经过基金会管理机构的多道内部审核（如《上海宋庆龄基金会专项基金管理办法》（2020 年 1 月修订版）要求专项基金申请材料经基金会项目管理部汇总后，交基金会各部门总监进行初步审核。各部门同意后提交秘书长审核，经秘书长同意后提交秘书长办公会议审议获批准后，提交理事会报备立项），因此要求捐赠人在设立前即形成具体的捐赠计划和实施方案。

### （五）模式五：慈善信托

《慈善法》将慈善信托界定为“委托人基于慈善目的，依法将其财产委托给受托人，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”，明确慈善信托属于公益信托。经查询民政一体化政务服务平台“慈善中国”的相关信息，截至目前已有 625 条慈善信托备案数据，财产总规模达到 34.64 亿余元<sup>8</sup>。慈善信托的设立、备案等内容可参考《〈慈善信托管理办法〉评述》一文的

<sup>5</sup> 《民政部办公厅关于加强民政部业务主管基金会专项基金管理工作的通知》（民办函（2021）47 号）第一条：“基金会对下设专项基金要严格履行监管职责，督促指导专项基金在本基金会的宗旨和业务范围内开展活动，对下设专项基金的所有活动切实承担起主体责任……”。

<sup>6</sup> 《北京市慈善基金会专项基金管理办法（试行）》第三条：“捐赠人一次或分期向慈善基金会捐赠资金。一次性捐赠资金在 10 万元人民币以上可设立专项基金。捐赠累计资金在 30 万元人民币以上，可在 3 年内按照年均量定期捐赠；捐赠累计资金在 500 万元人民币以上，可在 5 年内按照年均量定期捐赠。”

<sup>7</sup> 《上海市基金会专项基金管理办法》第七条第三款：“专项基金可以设立管理委员会，可以邀请捐赠人参加管理委员会，担任管理委员会的主任或者副主任。”

<sup>8</sup> <https://cszg.mca.gov.cn/biz/ma/csmh/e/csmheindex.html>。



介绍，本文提示如下要点：

### 1. 准入条件

设立慈善信托无硬性的资金要求，且无需进行专门的审批，仅需向民政部门申请备案。如果由信托公司担任慈善信托受托人的，由其登记注册地设区市的民政部门履行备案职责；由慈善组织担任慈善信托受托人的，由其登记的民政部门履行备案职责。慈善信托的法定备案期限为 7 日，相较于基金会的 60 日期限较短。

### 2. 慈善信托的参与主体及其监管体系

- **参与主体：**慈善信托包括委托人、受托人、受益人及监察人这几种角色，委托人应当是具有完全民事行为能力自然人、法人或者依法成立的其他组织；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；受益人不得是与委托人或受托人具有利害关系的人；委托人根据需要可以确定监察人，由监察人对受托人的行为进行监督，监察人可以由律师事务所或者其他第三方适格机构担任。
- **监管要求：**银行业监督管理机构对信托公司慈善信托业务和商业银行慈善信托账户资金保管业务进行监督管理。在慈善信托运行的过程中，慈善信托的受托人应当于每年 3 月 31 日前向备案的民政部门报送慈善信托事务处理情况和慈善信托财产状况的年度报告。此外，对于信托财产的运用，考虑到慈善信托的公益性质，以及其信托财产保值增值的主管需要，相关法规对信托财产可投资风险资产的级别、禁止委托人之间信托财产交易等进行了限制。另外，慈善信托还受限于信托合同项下的监督和管理约定。

### 3. 捐赠人意愿的定制化体现

在慈善信托中，作为捐赠人的委托人会与作为受托人的信托公司或慈善组织签署信托文件，形成信托法律关系，通过信托文件对慈善信托的目的、信托财产的范围、种类、状况和管理机制（如通过设立监察人一职对信托资产的分配和投资进行监督管理）、包括信托的终止情形进行全面约定，以贯彻捐赠人的意愿。

### 4. 实践中的障碍

制约慈善信托发展的制度性障碍之一是配套的税收优惠政策目前尚未落地。例如《财政部、国家税务总局关于公益股权捐赠企业所得税政策问题的通知》（财税〔2016〕45 号文）中，公益性社会团体并不包括慈善信托，这导致了财产权信托例如股权信托获得税务优惠对待缺乏明确的法律依据。

## （六）小结

通过上面的对比分析可以看到，捐赠人参与慈善捐赠的几种模式各有优劣，我们就此梳理了如下对比表格：

|             | 准入门槛           | 定制化设置                | 优点                           | 缺点  |
|-------------|----------------|----------------------|------------------------------|---|
| <b>直接捐赠</b> | 无金额要求及直接的监管限制。 | 捐赠人可通过捐赠协议就捐赠意愿进行约定。 | 适合偶尔参与小额捐赠的自然人；捐赠人无中长期管理的负担。 | <ul style="list-style-type: none"> <li>■ 直接向终端需求方捐赠时，捐赠人可能面临无法享受税收抵扣的问题。</li> </ul> |

|                  | 准入门槛  | 定制化设置  | 优点  | 缺点   |
|------------------|---|--|---|--|
|                  |   |  |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>参与性较低，难以持续追踪善款的使用执行情况。</li> </ul>   |
| <b>设立基金会</b>     | <ul style="list-style-type: none"> <li>金额准入门槛较高。</li> <li>需向民政部门和业务主管机关登记。</li> <li>合规要求较高。</li> </ul>        | 通过捐赠协议、基金会管理制度等基金会文件体现定制化要求。   | <ul style="list-style-type: none"> <li>适合具有长期、大额捐赠意愿的捐赠人。</li> <li>可以深度参与基金会运行的全过程，自主性较强。</li> </ul>                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>审批流程和合规监管要求复杂。</li> <li>日常运营将产生相应的成本。</li> <li>需要长期的资金支持。</li> </ul>              |
| <b>举办民办非企业单位</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>需经业务主管单位审查同意，并经民政部门批准。</li> <li>无最低出资要求。</li> </ul>                    | 通过民办非企业单位章程等文件体现慈善意愿。  | <ul style="list-style-type: none"> <li>适合在特定地区独立开展针对特定领域（如医疗等）的慈善公益服务活动。</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>不得在其他地域设立分支机构。</li> <li>可能无法设立时即被认定为慈善组织（包括但不限于无法获得捐赠税前扣除资格、无法开展公开募捐）。</li> </ul> |
| <b>设立专项基金</b>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>金额准入门槛及管理要求取决于慈善组织的内部制度。</li> <li>需由所属的慈善组织向民政部门备案。</li> </ul>         | <ul style="list-style-type: none"> <li>与慈善组织签署的捐赠协议中进行条款设计。</li> <li>捐赠人作为管理委员会成员对捐赠财产的使用进行监督与决策。</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>相比设立基金会，设立专项基金门槛较低。</li> <li>捐赠人享有冠名权，形成宣传效果。</li> <li>相较于直接捐赠，有较强的参与度。</li> </ul>           | <ul style="list-style-type: none"> <li>受所属慈善组织自身规范制度的约束。</li> <li>当前基金会的专业能力、规范程度良莠不齐，要求捐赠人在选择慈善组织时进行更多维度的考察。</li> </ul> |
| <b>设立慈善信托</b>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>无硬性的资金要求。</li> <li>需向民政部门申请备案。</li> <li>受民政部门和银行业监督管理机构的监督。</li> </ul> | 捐赠人（委托人）与信托公司签署的信托文件中可以进行自主、灵活的机制安排。   | <ul style="list-style-type: none"> <li>无前置审批流程和复杂的监管要求。</li> <li>可借助专业信托结构和专业监察人的力量。</li> <li>可实施个性化、长期性的慈善项目，兼具灵活性和稳定性。</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>目前尚未落地慈善信托配套的税收优惠政策。</li> <li>信托财产的增值保障，受限于信托公司的管理规则。</li> </ul>                  |

### 三、慈善公益的合规要点

捐赠人的公益发心和良好期许只是一个起点，慈善捐赠如何落地实施并真切地取得公益效果面临层层环节的考验。从近期某国内体育运动品牌被质疑诈捐、某知名艺人发起设立的基金会被质疑运作不公开，到民政部门对于慈善组织作出的诸多处罚案例，可见在慈善捐赠执行过程中的风险控制也非常关键。本文从捐赠人视角出发列举了一些慈善捐赠活动中常见的合规风险。

#### （一）捐赠授权或程序瑕疵：未经适当程序授权，捐赠或将被撤销或被认定无效

公司是常见的捐赠主体，而公司对外作出的捐赠行为应当根据章程的规定履行相应的决议程序，取得授权。此外，对于上市公司而言，还受限于相应的上市规则的要求。如《上海证券交易所股票上市规则（2020年12月修订）》规定，“赠与或者受赠资产”属于“交易”形式之一，当达到一定的标准时，应当履行适当的披露义务和/或提交股东大会审议。

在未适当履行决议、披露等程序的情况下作出的捐赠行为可能面临无效或撤销的风险。我国《公司法》第22条第一款和第二款规定：“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。”既往也曾经出现过上市公司因捐赠程序瑕疵而被小股东挑战的事例。因此，公司在作出捐赠行为之前，应当充分关注法律法规和章程的规定，履行适当的决议程序，取得充分授权。

#### （二）慈善组织运营合规风险：未充分履行合规要求导致行政处罚

如果采用设立慈善基金会形式开展公益活动的，应充分关注相关法律法规项下对于慈善组织运营设置的各项合规要求，未充分履行合规要求不仅可能导致行政处罚，也会给慈善基金会的形象和声誉带来负面影响。根据民政部门公开的处罚案例，我们梳理了以下几种常见违规情形：

##### 1. 未按时按规定参加年度检查

《基金会管理条例》第三十六条规定：“基金会、境外基金会代表机构应当于每年3月31日前向登记管理机关报送上一年度工作报告，接受年度检查。年度工作报告在报送登记管理机关前应当经业务主管单位审查同意。”违反这一规定的典型处罚案例包括2018年1月，民政部就海仓慈善基金会未按规定接受2014年和2015年年度检查，决定对海仓慈善基金会作出撤销登记的行政处罚<sup>9</sup>；2019年1月，民政部就欧美同学基金会未按规定接受年度检查，作出停止活动一个月的行政处罚<sup>10</sup>；同月，民政部就张伯驹潘素文化发展基金会2016年度公益事业支出比例为0，未公布内部管理制度、项目资金使用情况、关联方信息以及2015年度工作报告摘要，作出停止活动三个月的行政处罚，并列入社会组织严重违法失信名单<sup>11</sup>。

##### 2. 超出章程规定的宗旨和业务进行活动

《基金会管理条例》第二十七条规定：“基金会的财产及其他收入受法律保护，任何单位和个人不得私分、侵占、挪用。基金会应当根据章程规定的宗旨和公益活动的业务范围使用其财产；捐赠协议明确了具体使用方式的捐赠，根据捐赠协议的约定使用。接受捐赠的物资无法用于符合其宗旨的用途时，

<sup>9</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201801/20180115007672.shtml>。

<sup>10</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201801/20180115007672.shtml>。

<sup>11</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201901/20190100014208.shtml>。



基金会可以依法拍卖或者变卖，所得收入用于捐赠目的。”违反这一规定的典型处罚案例包括 2018 年 12 月，民政部就刘彪慈善基金会 2016 年度存在公益事业支出比例为 2.96%，借款 1 亿元给陕西省某公司，以及未公布 2015 年度工作报告全文、摘要，内部管理制度、项目资金使用情况、关联方关系及关联交易等情形，对其作出停止活动六个月的行政处罚，并将其列入社会组织严重违法失信名单<sup>12</sup>。

### 3. 未充分履行信息公开义务

《基金会管理条例》第三十八条规定：“基金会、境外基金会代表机构应当在通过登记管理机关的年度检查后，将年度工作报告在登记管理机关指定的媒体上公布，接受社会公众的查询、监督。”违反这一规定的典型处罚案例包括 2018 年 11 月，民政部就永恒慈善基金会、增爱公益基金会未公布内部管理制度、项目资金使用情况、关联方关系及关联交易情况作出警告的行政处罚，并列入社会组织活动异常名录<sup>13</sup>。

### 4. 未完成年度公益、慈善支出额度

《基金会管理条例》第二十九条规定：“公募基金会每年用于从事章程规定的公益事业支出，不得低于上一年总收入的 70%；非公募基金会每年用于从事章程规定的公益事业支出，不得低于上一年基金余额的 8%。”违反这一规定的典型处罚案例包括 2018 年 12 月，民政部因中国民族文化艺术基金会 2016 年度慈善活动支出比例为 9.26%，对中国民族文化艺术基金会作出警告的行政处罚<sup>14</sup>；2021 年 6 月，民政部对周培源基金会作出警告的行政处罚因其在 2019 年度公益事业支出比例为 5.19%，并将其列入社会组织活动异常名录<sup>15</sup>。

捐赠人在设立慈善基金会后，应充分了解相关的合规监管要求，将合规监管要求落实在内部的管理规章中，并安排专人负责监督和执行合规义务的履行，由此避免相应的合规风险。

#### （三）捐赠人违约：诺而不捐的违约风险

现实中，如果捐赠人在向受赠人明确表示捐赠后，因各种各样的原因未能如约捐款，将会产生相应的违约责任。国家体育总局体育器材装备中心为追索允诺的赞助金，曾经将江苏某公司告上法庭。

根据《中华人民共和国慈善法》第四十一条“捐赠人应当按照捐赠协议履行捐赠义务。捐赠人违反捐赠协议逾期未交付捐赠财产，有下列情形之一的，慈善组织或者其他接受捐赠的人可以要求交付；捐赠人拒不交付的，慈善组织和其他接受捐赠的人可以依法向人民法院申请支付令或者提起诉讼：（一）捐赠人通过广播、电视、报刊、互联网等媒体公开承诺捐赠的……”

由此可见，捐赠人应审慎对外公开发表的关于捐赠的承诺。如最终无法完成捐赠，不仅声誉受损，还存在被诉讼或强制执行的风险。

#### （四）以利害关系人作为受益人：捐赠对象不适格的风险

根据《中华人民共和国慈善法》第四十条：“捐赠人与慈善组织约定捐赠财产的用途和受益人时，不得指定捐赠人的利害关系人作为受益人”。此外，2020 年 2 月 14 日，民政部社会组织管理局、慈善事业促进和社会工作司发布了《慈善组织、红十字会依法规范开展疫情防控慈善募捐等活动指引》第九

<sup>12</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201812/20181200013487.shtml>。

<sup>13</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201811/20181100013232.shtml>。

<sup>14</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201812/20181200013816.shtml>。

<sup>15</sup> <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/202106/20210600034534.shtml>。

条规定“慈善组织、红十字会要采取审核捐赠协议、查验相关证明等方式，对受赠的药品、医疗器械等物资严格把关，确保来源合法、符合标准、安全有效、精准发放。不允许捐赠人以定向捐赠的名义指定其利害关系人作为受益人。”

捐赠人应注意受益人不得为利害关系人的要求，避免慈善公益的动机和目标受到外界挑战。实践中，存在一些企业通过公益组织给利害关系人进行“定向捐赠”的情况，收获社会声誉的同时达到少缴税的目的。而这种行为一旦被查出，企业除了面临行政处罚之外，还可能面临税务黑名单与失信违法联合惩戒。

#### 四、结语

慈善公益是实现第三次分配的重要形式，也是今后企业履行社会责任的重要形式。在其实施过程中，既需要考虑契合制度框架和慈善宗旨的路径选择，也需要关注相应的合规事项和监管要求，如此才能更为有效地保障慈善公益“初心”的实现。另外，虽然我国现行的慈善法律体系仍有不完备的地方，但随着我国社会经济的发展、财富总量的攀升，结合此次中央财经委员会再提“三次分配”给出的战略方向指引，相信与三次分配及慈善公益相关的配套制度将逐步落地和完善，我们也将持续关注，期待我国慈善公益事业的高质量发展进一步打开新局面，再上新台阶。

## 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](mailto:han.chen@hankunlaw.com)