**关于《慈善组织保值增值投资活动管理暂行办法(征求意见稿)》的修改意见和建议**

尊敬的民政部：

感谢贵部为《慈善组织保值增值投资活动管理暂行办法》的起草所作出的巨大努力！

上海复恩社会组织法律研究与服务中心、国泰君安证券股份有限公司固定收益证券部、上海真爱梦想公益基金会、上海市法学会慈善法治研究会结合自身实践及研究，提出了以下修改意见和建议：

【以下条文序号为《慈善组织保值增值投资活动管理暂行办法(征求意见稿)》(下称“**本办法**”)中的条文顺序号】

1. **建议修改第四条第二款的第二句**

**【第四条第二款】慈善组织可以用于投资的财产限于非限定性资产、在投资期间暂不需要拨付的限定性资产。慈善组织应当保持足够的现金类资产，以保证连续3年的慈善活动支出符合法定要求和待拨捐赠财产及时足额拨付。**

【修改意见】建议将“慈善组织应当保证足够的现金类资产，以保证连续3年的慈善活动支出符合法定要求和待拨捐赠财产及时足额拨付。”修改为“慈善组织应当保证足够的现金类资产，以保证慈善组织当年的慈善活动年度支出符合法律规定。”

【理由】在民政部的《关于〈慈善组织保值增值投资活动管理暂行办法（征求意见稿）〉的说明》（以下简称“《草案说明》”）中指出“依据《慈善法》和民政部、财政部、国家税务总局《关于慈善组织开展慈善活动年度支出和管理费用的规定》关于慈善活动年度支出的规定，要求慈善组织应当保持足够的现金类资产，以保证连续3年的慈善活动支出符合法定要求和待拨捐赠资金及时足额拨付”，但是《慈善法》、《关于慈善组织开展慈善活动年度支出和管理费用的规定》中并未提出该项“连续3年”的要求；且要求保证连续3年的慈善活动支出符合法定要求的规定在技术上是很难加以评估的，因为未来年份的净资产值及总收入等慈善活动支出标准的计算基数是无法预知的。

慈善组织在年初做好财务预算，维持足够的现金类资产，主要是为了保证当年的慈善活动年度支出满足法律要求，慈善组织不因投资行为致使慈善活动年度支出不满足要求。因此，“慈善组织应当维持足够的现金类资产，以保证当年的慈善活动支出满足法律规定”的规定更为合适。

1. **建议修改投资活动的方式**

**【第五条】慈善组织除银行存款和接受股权捐赠之外，开展投资活动应当采用下列方式：**

**（一）购买商业银行、证券公司、基金管理公司、信托公司、保险资产管理公司等金融机构发行发售的理财产品、债券、证券投资基金、信托产品等投资品种；**

**（二）委托专业投资管理机构管理和运作财产；**

**（三）直接进行与慈善组织宗旨和业务范围直接相关的股权投资。**

【修改意见】建议将本条修改为“慈善组织除银行存款和接受股权捐赠之外，开展投资活动应当采用下列方式：

（一）购买在中国境内依法发行、销售的债券（包括债务融资工具）、资产支持证券；

（二）购买商业银行、证券公司、信托公司、基金管理公司、保险资产管理公司等金融机构依法发行、销售的理财产品、资产管理计划、收益凭证、信托计划、证券投资基金等金融产品；

（三）委托专业投资管理机构管理和运作财产；

（四）直接进行与慈善组织宗旨和业务范围相关的股权投资。”

【理由】1. 建议在本条的投资品种内，增加“债务融资工具”这一债券类品种（目前，我国非金融企业债务融资工具主要有：超短期融资券、短期融资券、中期票据、中小企业集合票据、非公开定向债务融资工具、资产支持票据等；金融企业债务融资工具主要有：商业银行金融债、商业银行二级资本债、保险公司资本补充债券、财务公司金融债、租赁公司金融债、汽车金融公司金融债、证券公司短期融资券、资产管理公司金融债等），同时建议增加“资产支持证券（ABS）”品种，以尽可能扩大固定收益类品种投资范围；并且，需强调是在中国境内依法发行、销售的。

2. 证券公司发行、发售的金融产品主要为各类资产管理计划和收益凭证；信托公司发行、发售的金融产品主要为各类信托计划，因此建议对本条中被明列的投资品种名称做一定的调整。

3. 原规定要求必须是“直接相关”，要求过高，股权投资与慈善组织的宗旨和业务范围相关即可。

1. **建议免除绿色债权等特殊债券第六条第二款的限制**

**【第六条】慈善组织直接购买的理财产品限于自主风险评级为风险水平最低的一级或者二级。**

**慈善组织直接购买的债券限于国债和其他政府债券，政策性、开放性银行债券，以及信用评级机构评定的AAA级的企业（公司）债券和金融债券，鼓励投资绿色债券。**

**慈善组织直接购买的信托产品限于融资类集合资金信托计划和专门为慈善组织设计、发行的单一资金信托计划，信用等级不低于国内信用评级机构评定的A级或者相当于A级的信用级别。**

【修改意见】建议将本条第二款改为“慈善组织直接购买的债券限于国债和其他政府债券，政策性、开放性银行债券，以及信用评级机构评定的主体评级不得低于AA+级且债项评级不得低于AAA级的企业（公司）债券和金融债券。慈善组织投资社会效应债券、扶贫债券、绿色债券（包括债务融资工具）的，该债券（包括债务融资工具）的信用评级可不受上述要求的限制。”

【理由】1.建议明确慈善组织可投的企业债、公司债、金融债为“AAA级”指的是债项评级（若主体评级低于债项评级，一般为该债券包含了担保和增信等保障措施），但此三类债券的发行主体评级应不低于AA+级，以在信用风险较可控的前提下，适当扩大可投的信用债范围。

2.自2016年起，国内市场借鉴国外有益经验，已推出了“社会效应债券”、“扶贫债券”、“绿色债券”等创新型债券品种。投资此类债券品种除了可获取财务性收益外，还有利于提升社会公共利益，因此非常适合慈善组织进行投资。为鼓励慈善组织投资此类具有公益性债券品种，建议不对这三类债券品种的信用评级进行投资限制。

1. **建议修改慈善组织的财产的禁止投资内容**

**【第七条】慈善组织的财产不得用于下列活动：**

**（一）在非银行金融机构存款；**

**（二）直接投资二级市场股票；**

**（三）投资人身保险产品；**

**（四）投资期货、期权、远期、互换等金融衍生产品，用于对冲风险的除外；**

**（五）不具有稳定现金流回报预期或者资产增值价值的投资；**

**（六）向个人、企业直接提供与本组织宗旨和业务范围规定的慈善活动无关的借款；**

**（七）违法开展保证、抵押，以及将慈善组织的财产用于与组织宗旨和业务范围规定的慈善活动无关的质押；**

**（八）将慈善组织的财产以明显不公允的价格低价折股或者出售；（九）高污染等不符合国家产业政策项目的投资；**

**（十）可能使本组织承担无限责任的投资；**

**（十一）违背本组织宗旨、可能损害信誉的投资；**

**（十二）参与非法集资等国家法规政策禁止的其他活动。**

【修改意见】建议本条第（五）项改为“进行不具有可预测的现金流回报或者资产有增值可能的投资”**。**

【理由】在近年国内金融监管对资产管理行业要求打破“刚性兑付”的环境下，“预期收益型产品”的数量将大幅降低，因此建议对本条第（五）项中的禁止内容的表述作一定修改。

1. **建议细化金融机构的定义**

**【第八条】慈善组织委托的专业投资管理机构应当具备下列条件：**

**（一）在中国境内注册，经国务院金融监督管理机构批准成立的，具有相应业务资格的金融机构；**

**（二）该公司净资产不低于实收资本的50%；**

**（三）具有3年以上在中国境内从事投资管理业务的经验和稳定投资业绩，且管理审慎，信誉较高，最近3年未发生重大违规行为。**

【修改意见】建议本条第（一）项修改为“（一）在中国境内注册，经国务院金融监督管理机构批准成立的，具有经营相应金融业务资格的金融机构；”

**【理由】**建议对本条第（一）项中的金融机构的定义加以细化。

1. **建议将“理事会”改为“决策机构”**

**【第十一条】慈善组织的理事会应当对投资政策、风险控制、合规管理履行下列职责：**

**（一）审定投资管理制度及风险控制机制；**

**（二）确定投资战略和风险容忍度；**

**（三）确定投资管理机构的选择标准；**

**（四）决定重大投资方案；**

**（五）确定对执行机构和有关负责人在投资方面的授权范围；**

**（六）检查、监督投资管理工作；**

**（七）其他有关投资管理的职责。**

**【第十二条第一款】慈善组织的重大投资方案应当经理事会组成人员三分之二以上同意。**

【修改意见】建议将第十一条、第十二条第一款中的“理事会”均改为“决策机构”，即建议修改为“【第十一条】慈善组织的决策机构应当对投资政策、风险控制、合规管理履行下列职责：

（一）审定投资管理制度及风险控制机制；

（二）确定投资战略和风险容忍度；

（三）确定投资管理机构的选择标准；

（四）决定重大投资方案；

（五）确定对执行机构和有关负责人在投资方面的授权范围；

（六）检查、监督投资管理工作；

（七）其他有关投资管理的职责。

【第十二条第一款】慈善组织的重大投资方案应当经决策机构组成人员三分之二以上同意。”

【理由】根据《慈善法》第五十四条的规定“慈善组织的重大投资方案应当经决策机构组成人员三分之二以上同意”，因此重大投资方案应当经决策机构决定。慈善组织可以采取基金会、社会团体、社会服务机构等组织形式，而社会团体的决策机构并非理事会而是会员大会（会员代表大会），因此使用理事会不准确。

1. **建议修改重大投资的定义**

**【第十二条第三款】慈善组织的重大投资，是指除银行存款之外，全年单个投资品种或者全年委托单个投资管理机构的投资额度不低于慈善组织总资产的5%，以及虽低于总资产的5%但对慈善组织财产管理有重大影响的投资活动。**

【修改意见】建议将本条款修改为“慈善组织的重大投资，是指除银行存款之外，全年单个投资项目（包括单一投资品种或金融产品）的资产不低于慈善组织总资产的10%；全年委托单个投资管理机构管理的资产不低于慈善组织总资产的10%；或者其他虽低于总资产10%但对慈善组织财产管理有重大影响的投资活动。”

【理由】建议提高重大投资的门槛。

1. **建议修改第十三条的表述**

**【第十三条】根据理事会授权，慈善组织的执行机构或者经理事会决定设立的专门投资机构履行下列职责：**

**（一）执行理事会制定的投资战略、规章制度及其他有关决议；**

**（二）执行年度投资计划和其他重大投资方案；**

**（三）确定和监督投资管理机构；**

**（四）控制投资风险；**

**（五）完成理事会交办的其他工作。**

【修改意见】建议将本条修改为“根据决策机构授权，慈善组织的执行机构或者经决策机构决定设立的专门投资机构履行下列职责：

（一）执行决策机构制定的投资战略、规章制度及其他有关决议；

（二）执行年度投资计划和其他重大投资方案；

（三）选任专业投资管理机构，并对其行为进行监督；

（四）控制投资风险；

（五）完成决策机构交办的其他工作。

【理由】1.建议将本条中的“理事会”修改为“决策机构”，理由同上。

2.建议将本条第（三）项的“确定和监督投资管理机构”修改为“选任专业投资管理机构，并对其行为进行监督”，对表述进行了调整。

1. **建议修改监督机构的职责**

**【第十四条】慈善组织监督机构对本组织的投资活动进行监督，履行下列职责：**

**（一）审核和监控投资行为的合法合规性；**

**（二）识别和评估投资行为风险；**

**（三）定期向理事会提交风险报告；**

**（四）决策机构赋予的其他职责。**

【修改意见】建议将本条修改为“慈善组织的监事会等监督机构对本组中的投资活动监督，履行下列职责：

（一）审核和监控投资行为的合法合规性；

（二）识别和评估投资行为风险；

（三）章程中规定的其他职责。”

【理由】1. 根据《中华人民共和国民法总则》第九条第三款的规定，“捐助法人应当设监事会等监督机构”，建议将“慈善组织监督机构”修改为“慈善组织的监事会等监督机构”。

2.建议删除本条第（三）项“定期向理事会提交风险报告”。对于慈善组织的监督机构而言，定期向决策机构提交风险报告的要求过高，难以实现，因此建议删除。

3.建议将本条第（四）项中的“决策机构赋予的其他职责”修改为“章程中规定的其他职责”。由于慈善组织的监督机构并不隶属于决策机构，因此监督机构的职责并不是决策机构赋予的，而是由章程规定的。

1. **建议明确第二十二条中的定义**

**【第二十二条】慈善组织的投资应注重防范集中度风险。投资权益类和固定收益类等资产，单个投资项目的投资金额不超过慈善组织总资产的30%。**

【修改意见】修改为“慈善组织的投资应注重防范集中度风险。投资权益类和固定收益类等资产，单个投资项目（包括单一投资品种或金融产品）的投资金额不超过慈善组织总资产的30%。”

【理由】建议参照前述第十二条第三款的修改建议，进一步明确单个投资项目的定义。

1. **建议修改约谈的条件**

**【第二十一条】民政部门可以要求慈善组织就投资行为、风险控制、内部管理等事项作出说明，必要时可以进行约谈，并向社会公开。**

【修改意见】建议修改为“民政部门可以要求慈善组织就投资行为、风险控制、内部管理等事项作出说明，慈善组织存在违法违规情形的，可以约谈其负责人，并向社会公开。”

【理由】根据《社会组织登记管理机关行政执法约谈工作规定（试行）》的规定“社会组织登记管理机关对发生违法违规情形的社会组织，可以约谈其负责人”，只有社会组织存在违法违规的情况，民政部门才能使用约谈负责人的方式；因此原条款中仅用“必要时”作为条件，是不合理的。

1. **建议修改理事责任**

**【第二十三条】慈善组织理事、负责人和直接负责投资活动的主管人员应当遵守法律、行政法规和慈善组织章程，对慈善组织负有忠实、谨慎、勤勉义务。慈善组织理事会违法违规对投资活动决策不当，致使慈善组织遭受财产损失的，参与决策的理事应当依法承担相应的赔偿责任。**

【修改意见】建议将本条中的第二句修改为“慈善组织的决策机构作出违反法律、行政法规和慈善组织章程的投资决策，致使慈善组织遭受财产损失的，对该决策投赞同票的决策机构组成人员应当依法承担相应的赔偿责任。”

【理由】1. 对理事会规定过重和不合理的责任，会造成理事会在投资决策过程中保守、裹足不前，不利于鼓励慈善组织对慈善财产进行增值保值。只有理事会做出的投资决策是存在违反法律法规、违反章程和内部制度的情况的，理事会才承担相应的责任；对于正常投资行为中的亏损，理事会不应当承担任何责任；同时理事成员个人而言，如果未参加理事会、或者在该项决策投资上投了反对票，则不应当也承担相应的赔偿责任。

2. 建议将本条中的“理事会”修改为“决策机构”，“理事”修改为“决策机构组成人员”。

**上海复恩社会组织法律研究与服务中心**

**国泰君安证券股份有限公司固定收益证券部**

**上海真爱梦想公益基金会**

**上海市法学会慈善法治研究会**

二〇一八年一月五日