

论公益信托之界定及其规范意义

金锦萍^{*}

目 次

- 一、问题的提出 :从词源开始
- 二、公益信托概念的规范意义之一 :有效与无效之分
- 三、公益信托概念的规范意义之二 :激励与监管齐下
- 四、公益信托的认定标准
- 五、我国实践中的“类公益信托”性质分析
- 六、结论

摘 要 我国信托法中移植了滥觞于英美法系的公益信托制度,然而十余载来鲜有成功实践。配套制度的缺省是肇因之一,公益信托的界定及其规范意义的混沌状态也难逃其咎。术语的选择除了探究词源,更应揭示概念所指向对象的本质。“公益信托”之所以优于“慈善信托”,不仅因为公益信托之公益本质使其从众多信托中被甄别出来,并获得特殊待遇,豁免于禁止永续规则和适用近似原则以确保永续,而且也税收优惠和严格监管提供了合理依据。在此基础上进行公益信托之认定方有意义,也为我国实践中的“类公益信托”的性质分析提供了清晰思路。

关键词 公益信托 慈善信托 私益信托 公益目的

作为信托的一种特殊形式,公益信托体现出信托法的一般理念,包括所有权和利益相分离,信托财产的独立性等,只因其目的的公益性而与私益信托相区别。信托制度的功能包括财产管理、追求利润、员工福利、社会责任、事务处理、资金调度及风险管理等内容,可谓丰富。公益信托无疑是体现其承担社会责任方面功能的典范。除此之外,尤为重要,公益信托为私法主体从事公益事业提供了一种有效、简便的方式。私人可以通过公益信托来参与社会公共事务,一定程度上影响公共政策,成为委托人实践个人理想的渠道。与非营利法人(例如基金会)比较,公益信托不仅同样具有资产分割的风险阻隔功能,^[1]而且还具有手续简便、执行事务灵活、节省费用等特点。各国立法相继确立这一制度作为实施公益慈善事业的可选途径之一。我国信托法中对于公益信托也作了专章规定,但是时至今日,实践中鲜有成功实例。汶川地震之后,银监会办公厅发布了《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》,对于公益信托的设立、信

^{*} 金锦萍,北京大学法学院副教授,法学博士。

[1] 这一点与法人制度类似,却有别于非法人社团。但是与非营利法人不同的是,公益信托并未创设出具有法律人格的实体,但是却通过信托财产独立实现了破产隔离功能。

托文件的必要条款、受托人职责、财产使用和监管等问题予以明确。实践中也出现了“长安信托 5·12 抗震救灾公益信托计划”,尝试以公益信托方式促进灾区的教育事业。2014 年年底,国务院常务会议提出要大力推动慈善信托试点,我们可以乐观地预见公益信托将逐渐为公众所接受,并开创公益事业的全新途径。

但是对于公益信托的界定,学界众说纷纭,莫衷一是。有认为公益信托“是指出于公益目的(Charitable Purpose),即社会公众之利益而设立的信托”^[2]有认为公益信托是为了法律上的慈善目的而设立的信托^[3]有认为是指为公益目的而使用的信托^[4]也有认为公益信托是为了公共利益目的,使整个社会或社会公众的一个显著重要的部分受益而设立的信托。^[5]而实践中,对于公益信托一直抱有浓厚兴趣的信托业界也缺乏对于公益信托的共识,常常把一些“类公益信托”的尝试混淆为公益信托。例如早在十年前,云南国际信托投资有限公司分别于 2004 年和 2006 年发行了“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”。购买这一产品的委托人首先是投资者,受益超过约定部分作为其捐赠部分。这一模式后来也受到不少信托公司的青睐。但是这与典型意义上的公益信托大相径庭。与此同时,基金会等非营利法人中设立了大量的公益专项基金,其中有一部分若采用公益信托来阐释,会更有利于厘清财产关系。本文旨在廓清公益信托的涵义,厘清其特征,阐述其旨趣,以期对于公益信托的发展有所裨益。

一、问题的提出:从词源开始

(一)Charitable Trust 和 Community Trust, Public Trust 的甄别

Charitable Trust 源于英国中世纪的慈善用益。1601 年颁布的慈善用益法(Statute of Charitable Uses)^[6]对慈善用益及其目的做出了规定。比较容易混淆的是,有学者将 Community Trust 翻译为公益信托。^[7]所以有必要区分 Charitable Trust 与 Community Trust。Community Trust 最早出现于 20 世纪初期的美国,远远晚于 Charitable Trust。1914 年,Frederick H. Goff 在美国克利夫兰市设立了第一个 Community Trust,后来被视为是美国乃至全球范围内社区基金会^[8]的起源。Community Trust 是指为社区的长期利益而成立的由众多捐赠的资金汇集而成的信托,属于 Charitable Trust 的一个分支。正如当时的研究报告所揭示的那样:“慈善精神以丰富多彩的方式方法体现其自身。有些人希望指定其受益对象,直接解除他人苦痛并看到自己慷慨举止的直接效果;也有人认为,如果能够将自己捐献的资金与他人的捐献汇集在一起,而由一个富有知识和经验的专业委员会在数不胜数的令人困惑的众多慈善需求中来甄别挑选受益对象,将使自己的捐献发挥对人类福利最大的功效。对后者来讲,Community Trust 有其决定优势。”^[9]

值得注意的是,Community Trust 的特点在于其具有地域性,是为某个市、县或者州的公共利益服务,因此将 Community Trust 翻译为“社区信托”更为适宜。尽管社区信托也是具有公益目的信托,但是不宜作为

[2] 中野正俊、张军建《信托法》,中国方正出版社 2004 年版,第 200 页。

[3] 参见杨崇森《信托法之研究》,财团法人保险事业发展中心 1989 年版,第 49 页。转引自王志诚、赖源河《现代信托法论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 204 页。

[4] 田中实《公益信托 现代的展开》,劲草书房 1985 年版,第 92 页。转引自王志诚、赖源河《现代信托法论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 204 页。

[5] 何宝玉《信托法原理研究》,中国政法大学出版社 2005 年版,第 25 页。

[6] See Keeton GW and Sheridan, *LA The Modern Law of Charities*, 4th Ed., Northern Ireland Legal. Quarterly Inc., Belfast, 1992, p.10.

[7] 参见王志诚、赖源河《现代信托法论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 204 页。

[8] 美国的基金会有的采取非营利法人的组织形式,也有的采取信托形式。

[9] See Community Trusts in the United State and Canada, *A Survey of Existing Trusts, with Suggestion for Organizing and Developing New Foundation*, American Bankers Association, New York, 1931, p.7.

Charitable Trust 的统称,两者之间是种属关系。

除 Community Trusts 以外,还有学者将 Public Trusts 翻译为公益信托。^[10]Public Trust 一词源自英文中的“the Public Trust Doctrine”(公共信托原则)。1892 年美国联邦最高法院对伊利诺中央铁路公司诉伊利诺州案^[11]的判决首先确立了这一原则在现代法上(尤其是环境法领域)的地位。一般认为,公共信托原则滥觞于罗马法概念中的公共财产(Common Properties)。在罗马法中,空气、水、海洋和海滨都属于公有。公共信托原则开始是用于处理可航行水体下面的土地、潮间地和其他一些为公众共同享用的财产,它限制主权者将其转让给私人,保障公民对自然资源所享有的公共利益。后来公共信托原则扩展到对共通权利(Common Rights)习惯利用(Customary Uses)和公共期待(Public Expectations)的保护,以防止变化的不稳定性。^[12]由此可见,Charitable Trust 和 Community Trust, Public Trust 之间存在很大差别。

(二)“公益信托”抑或“慈善信托”

对于 Charitable Trust 的翻译,素有“公益信托”和“慈善信托”之推敲。有学者主张使用“慈善信托”这一词汇,^[13]而且最近官方文件中也屡屡出现“慈善信托”的表述,^[14]那么在中文语境下究竟该选择使用“公益信托”还是“慈善信托”作为 Charitable Trust 的对应词呢?

“慈善”一词在古汉语中出现得很早。《北史·崔光传》中有“光宽和慈善,不忤于物,进退沉浮,自得而已”,其中慈善是以慈行善之意。“慈”者,《说文》中只有两字作解:爱也。至于“善”者,汉代贾谊说道:“惻隐怜人,谓之善。”将同情他人的痛苦和危难作为善。佛教传入中国之后,慈善一词被赋予了特殊的宗教意味。佛学经典中的《大智度论》解释说“大慈与一切众生乐,大悲拔一切众生苦。”“大慈大悲”体现了佛教中最为宽厚、博大的慈爱和悲悯。“慈善”在英文中也有两个对应词,即“Charity”和“Philanthropy”。Philanthropy 源自希腊文,有慈善、仁慈、博爱的意思,也可以用来表述慈善组织和慈善行为。Charity 则来源于拉丁语中的 caritas,原意为关心,而在当时的通常用法就是指对穷人和需要的人的慷慨给予。Charity 在神学中被解释为博爱,即被定义为爱的一种美德,引导人们首先是对上帝尊爱而且要对作为上帝施爱对象的自己和邻里仁爱。法律意义上的 Charity 则比这要广得多,还包括了其他对社会有利的其他目的。可见,中西方对慈善的界定都有爱、仁慈、悲悯的特点,并且都与宗教相关联。将英文中的 Charitable 翻译为“慈善”并不存在谬误。目前正在紧张制定中的我国慈善法草案对于慈善之界定真可谓几易其稿依然难有定论。慈善既可以从道德层面上理解为具体的善举或者普世的善心,也可以抽象为价值观念。慈善行为是关爱他人、奉献社会,以无偿和自愿作为特征的社会救助和援助行为。^[15]但是若从“政府—民间”和“国家—社会”的两分法出发,慈善又被解读为民间组织的非营利性活动。慈善事业是建立在社会捐献基础之上的民营社会性救助事业,其本质性特征在于善举、自愿和民营化。^[16]一个无法回避的问题是,慈善法对于以信托形式

[10] 参见何宝玉《英国信托法原理与判例》,法律出版社 2001 年版,第 296 页。

[11] Illinois Central Railroad Co. v. Illinois, 146 U.S. 387; 13 S.Ct. 110; 36 L.Ed. 1018, (1892). 1869 年,伊利诺州立法机关通过一项立法把密执安湖的一部分水下土地的所有权转让给伊利诺中央铁路公司。1873 年,伊利诺州立法机关重新审查上述立法并撤销该法律。伊利诺州政府据此对伊利诺中央铁路公司提起关于确定该水下土地所有权的诉讼。联邦最高法院在判决中认为,伊利诺州对密执安湖水下土地的所有权与其他土地所有权的性质不同,“它是一种为使该州人民能够享受该水体的航运和贸易之利,以及不受私方妨碍或干扰的自由捕鱼而委托于州的所有权”。法院确定了伊利诺州对这块有争议的水下土地的所有权。参见王曦《美国环境法概论》,武汉大学出版社 1992 年版,第 75、76 页。

[12] 关于公共信托原则的发展历史问题,参见 The National Association of Attorneys General, Committee on the Office of Attorney General, “Legal Issues in Public Trust Enforcement”, June 1977.

[13] 参见何宝玉《英国信托法原理与判例》,法律出版社 2001 年版,第 296 页。

[14] 例如国务院关于促进慈善事业健康发展的指导意见(国发[2014]61 号)中明确提出“鼓励设立慈善信托,抓紧制定政策措施,积极推进有条件的地方开展试点。”

[15] 徐麟主编《中国慈善事业发展研究》,中国社会科学出版社 2005 年版,第 28 页。

[16] 郑功成等《中华慈善事业》,广东经济出版社 1999 年版,第 8-13 页。

从事慈善活动的规范也很热衷,于是在采取慈善信托还是公益信托的表述问题上主张不同的双方依然处于拉锯状态。

“公益”一词乃19世纪末日本学者在翻译英语中的Public Welfare时采用的,后来为汉语所沿用。^[17]传统的公益概念难免显得狭隘,认为公益即直接或间接地为经济活动、社会活动和居民生活服务的部门、企业及其设施,具有政府性,主要涵盖公共事业领域。史尚宽先生曾指出在日本民法上不用“公益”二字,而以“公共福祉”代替,原因就在于公益易解为偏于国家的利益,为强调社会性之意义,改用“公共福祉”,即为公共福利。^[18]现代公益的概念则采广义定义方式。认为公益即公共利益之简称,指不特定多数社会公众的利益,其主体具有公共性和开放性。此定义下公益内涵可谓包罗万象,不仅包括救灾扶贫、助医扶残、支教助学、安老助孤等传统慈善领域,而且还涵盖了科学、教育、文化、卫生、体育、艺术、社区服务及国际合作等内容,不胜枚举。我国现行制定法上唯有公益事业捐赠法和信托法涉及对公益的界定。《公益事业捐赠法》第3条规定:“本法所称公益事业是指非营利的下列事项:(一)救助灾害、救济贫困、扶助残疾人等困难的社会群体和个人的活动;(二)教育、科学、文化、卫生、体育事业;(三)环境保护、社会公共设施建设;(四)促进社会发展和进步的其他社会公共和福利事业。”在大陆法系中,例如韩国、日本和我国台湾地区在引入信托制度从事公益事业时,都选择使用了“公益信托”这一术语,我国现行《信托法》也不例外。这里固然有移植和借鉴过程中的路径依赖,但是也并非没有任何理论依据。

二、公益信托概念的规范意义之一:有效与无效之分

若是只从词源学角度厘清公益信托与慈善信托的区别,很可能只能得出众说纷纭或者两者皆可的结论。“概念引导我们前行”(维特根斯坦语),法律概念的规范意义不能模棱两可。

(一)禁止永续原则和近似原则

英美法早期之所以对于Charitable Trust另眼看待,是因为两项特殊规则——禁止永续规则和近似原则。

禁止永续规则(rule against perpetuities)^[19]是英美法特有的规则。其要求信托的存续期限有上限。若违反则信托无效。信托是在特定财产上附加特定的信托目的,因此也被称为有目的的财产。但是这样一种方式无疑是对财产所有权自由行使的限制,法理上与私人所有权绝对主义存在一定的抵牾,所以英美法上确立了“禁止永续规则”。英美国家的法院在认定Charitable Trust的效力时,曾经遭遇重大麻烦,即违反禁止永续规则的Charitable Trust是否有效?辩论之后的共识是:Charitable Trust不适用“禁止永续规则”,可以说是这一规则的例外。^[20]颇有意思的是,现在,永久信托(Perpetual Trust)甚至已成为Charitable Trust之别称。

近似原则(Cy-pres Doctrine)更使Charitable Trust的永续存在成为可能,从法律角度解决了允许Charitable Trust永久存续所产生的一系列固有难题。学界较为普遍认可的学说认为近似原则源于基督教的

[17] 留岗幸助《慈善问题》,东京警醒书社1898年版,第12页。转引自秦晖《政府与企业以外的现代化——中西公益事业史的比较研究》,浙江人民出版社1999年版,第27页。

[18] 史尚宽《民法总论》,正大印书馆1980年版,第30页。

[19] 禁止永续规则被认为是英美法中最为复杂的规则之一。这一规则起源于封建时期的英国,当时的封建领主常常试图使自己死后还可以继续控制财产的使用和处理。禁止永续规则的目的就是防止人们世代地控制财产。在封建时期的英国,实践中通过在土地上设置永续存在的信托,使继承者能够以土地为生,却并不实际享有土地。这一做法避免了部分因为土地所有者死亡导致土地移转而发生的税负。禁止永续规则就是用来确保土地所有者死亡后,合理期限届满,有人能够真正拥有土地。所以根据禁止永续规则,除非能够显示土地上的权益自某活着的人在创设该权益之日起21年内会真正属于某人,否则该权益无效。对于遗嘱来说,自被继承人死亡之日起算;对于生前信托来说,则是从信托设立之日起算。目前这一规则在英国继续有效,但在美国则存在很大争议,有些州已经修改甚至废除该规则,一方面是因为该规则太过复杂;另一方面,也是因为美国更鼓励财富的积累和存续。

[20] See Simon Gardner, *An Introduction to the Law of Trusts*, Oxford University Press, 2003, second edition, pp.100-102.

“赎罪”理论。中世纪的英国,出于赎罪以便死后能进入天堂的目的,人们去世前往往立下遗嘱,为教会或其他宗教目的设立遗嘱信托。但是当遗嘱指定的方式无法实施或者信托目的不能实现时,衡平法院会努力寻求立遗嘱人的真意,尽量不使信托失效。当时衡平法院大法官大多教士出身,熟悉教会法,又愿意按照有利于教会的方式解释遗嘱信托。他们往往推断说,立遗嘱人不愿意遗嘱信托失效,导致自己的目的落空,因此将遗嘱信托用于其他宗教目的才符合立遗嘱人的本意。^[21]可见,这是衡平法院为尊重立遗嘱人的真实意思表示,对于以遗嘱方式设立的信托的一种扩张和从宽解释,是对遗嘱内容欠缺的一种弥补规则。英国法院最早采用近似原则的是1584年的William Frenche and other Inhabitants of Laysloft in Suffolk v. Tetter一案。后来,满足下述三个条件的Charitable Trust可以适用近似原则:(1)存在有效的Charitable Trust;(2)实现捐赠者最初目的已变得不可能和不切实际;(3)捐赠者施惠于特定的慈善目的之外还有概括性慈善目的。^[22]这逐渐就演变为这样一个规则:Charitable Trust在设立后,如遇有社会变迁或法律变更,致使信托依原定目的执行,发生不可能、不合适或违法的情事,法院可将该信托的信托财产转用于接近委托人原意的其他公益目的,以避免该信托无效或消灭。《第三次信托法重述》第67条又对此规则进行了最新表述:“如果建立信托之初的特定慈善目的原本就违法、不能实现、不可行,或者后来变成此种状况,或是将所有信托财产用于该目的会造成对资源的浪费,Charitable Trust并未失效,法院可以将财产的全部或一部分用于与最初慈善目的最相接近的另一个慈善目的,除非信托条款另有规定。”^[23]

大陆法系各国在移植信托制度时,尽管没有引入禁止永续规则(自然也不会衍生出公益信托豁免与否的问题),但是将近似原则全盘接受。如果某些财产被确定用于某一公益目的,但由于种种原因,这一目的无法实现,或该信托财产实现某一公益目的后有剩余款项,则法院或慈善主管部门可以将剩余财产使用于与该项目尽可能相似的另一公益目的。^[24]

问题在于,是什么理由让Charitable Trust得以让法律另眼相看?学者认为,之所以让Charitable Trust豁免适用禁止永续规则的理由在于:在私益信托中,禁止永续规则确保了财产在以信托方式持有一段时间之后最终回到一个绝对拥有的人手上,成为市场力量所能左右的财产。而在Charitable Trust中,尽管信托财产也至少部分地被从市场中撤离出来。但是,这种撤离并不等同于完全隔绝。通常地,资金将被部分用来投资,同时收益只能被用于实现信托的公益目的,例如教育、医疗等;而且应该注意的是,与其他财产投资相比,Charitable Trust的信托财产在投资上应该风险更少,小型Charitable Trust的受托人只能是最小风险的投资者。因此,这种特殊待遇不能被解释为是为了帮助达到信托设立人的目的,因为私益信托也存在同样情况,而应该被解释为是为了公共利益的缘故。^[25]Charitable Trust的目的在于增进公共利益,而且有些公益目的,非长期无法达到,所以应该允许其永久存续下去。正是因为公益目的使Charitable Trust适用特殊规则具有了正当性。

(二)不因受益人的不确定性而导致信托无效

英美法上在认定Charitable Trust的效力问题上遭遇到的另一障碍就是受益人的确定性问题。传统普通法要求任何信托都应该有确定的受益人,信托若无确定的受益人会影响信托的效力。例如19世纪末期,

[21] 周小明《信托制度比较法研究》,法律出版社1996年版,第171页。

[22] Edith L. Fisch, *The Cy Pres Doctrine in the United States*, New York: Matthew Bender, 1950, pp.128-201; Restatement (Second) of Trusts, § 399; Scott and Fratcher, *Law of Trusts*, § 399, 399.4.

[23] Restatement (Third) of Trusts, § 67.《第二次信托法重述》的相关条款(第399条)中如此定义类似原则:“假如对信托的财产捐赠是为了特定慈善目的,而该目的原本就不切实际、违反法律,或是变成此种情况,并且赠与人表示出将该财产献给概括性慈善目的的意图,那么信托就不会失效,法院会判决将信托财产用于包括在赠与人概括性慈善目的之内的其他目的。”

[24] 张淳《信托法原论》,南京大学出版社1994年版,第269-270页。

[25] See Simon Gardner, *An Introduction to the Law of Trusts*, Oxford University Press, 2003, second edition, pp.110-116.

身为大律师的塞缪尔·蒂尔登 (Samuel Tilden) 立遗嘱表示愿意为纽约设立一座公共图书馆提供巨额遗产。但是上诉法庭认为他的遗嘱必须有确定的受益人才能被认为有效。公众的抗议最终迫使州议会不得不重新制定认可 Charitable Trust 效力的法律,该法后被称为蒂尔登法 (Tilden Act, 1893)。自此,美国各州才逐渐不因受益人的不确定而判决 Charitable Trust 无效。

对于受益人不确定性要求的解释,英美法院在具体案例中的态度并不一致。例如,一个为了某一特定工厂的工人福利而设立的信托被英国法院判定为不是有效的 Charitable Trust,尽管其员工人数多达十一万。理由在于其仅仅使一个范围有限的团体获益(或者说帮助特定群体,而非对广大公众开放)。^[26]但是在美国,即便是为了更小群体的雇工福利而设立的信托也被认为是有效的 Charitable Trust。^[27]现实中也有一些 Charitable Trust 要求受托人管理运营资金,并且将所有的收入交给特定的慈善组织来实现公益目的。这依然是有效的 Charitable Trust,因为尽管受益人为特定的慈善组织,但是最终的利益将归于社会。

有学者甚至认为 Charitable Trust 不存在受益人。^[28]他们主张 Charitable Trust 可以确定一定范围内的人有可能从信托中获得利益,但是此范围内的人并不必然据此获得利益,例如某儒商设立一个资助儒学研究青年学者的 Charitable Trust,但是并非青年儒学研究者就是该信托的受益人,因为他们不享有向受托人行使的请求权。肯定者则认为 Charitable Trust 终归是要确定具体受益人的,例如前述资助青年儒学研究者的 Charitable Trust,经过各种程序之后,张某等三人成为被资助的对象,那么张某等三人就是该 Charitable Trust 的受益人。然而,我们却发现,张某等三人只是受给权人,不是受益人,因为他们并不享有一般受益人所具有的监督权。只有在侵害受给权人的利益时,他们才可以行使请求权。

三、公益信托的规范意义之二 激励与监管齐下

诚如上文所述,禁止永续规则的豁免和近似原则的适用使 Charitable Trust 有了永续存在的可能,并且能够及时回应社会变迁,适时调整信托目的。不受“受益人确定性”规则的约束,从而使“受益人不确定”不会影响到 Charitable Trust 的效力。这两项涉及 Charitable Trust 效力的规则正是法院将 Charitable Trust 从众多信托中甄别出来的意义所在。如果在这一意义上,无论使用“公益信托”还是“慈善信托”来对译 Charitable Trust 还都是无可厚非的话,那么,当 Charitable Trust 遭遇到税收政策时,以“公益信托”来对译 Charitable Trust 却成为了必然。

(一)当 Charitable Trust 遭遇税收优惠

自美国 1909 年颁布第一部联邦税法以来,Charitable Trust 作为一类慈善组织就一直享有优惠待遇。慈善组织若要获得免税资格,必须满足美国《国内税收法典》501(c)(3)项所规定的条件。该条款将具有免税资格的慈善组织界定为:“专以以下目的成立和运营的法人、任何社区福利基金、基金或基金会,这些目的包括:宗教、慈善、科学、公共安全测试、文学、教育目的,或为促进国家和国际间业余体育竞技比赛(但是其活动不涉及提供体育器材或设施)以及为预防虐待儿童、动物。其净收益不是为了保证使私人股东或个人受益,其行为的实质目的不是为了进行大规模的宣传或企图影响立法[国内税收法典 501(h)项中另有规定的除外],不代表任何公职候选人(或反对者)参与或干涉任何政治竞选活动(包括出版或散发宣传册)。”^[29]

[26] *Oppenheim v. Tobacco Securities Trust Co.*, [1951]A.C. 297.

[27] Marion R. Fremont-Smith, *Governing Nonprofit Organizations: Federal and State Law and Regulation*, the Belknap Press of Harvard Press, 2004, p128.

[28] [日]能见善久《现代信托法》,赵廉慧译,中国法制出版社 2011 年版,第 300 页。

[29] 《美国国内税收法典》501(c)(3)。

其中,最为关键的便是“必须仅以宗教、慈善或者教育等为设立和运营的目的,保证其净收入不会使任何私人股东或个人获取受益”^[30]。联邦税务局根据 501(c)(3) 条款的规定颁发了实施条例,确立了对于私人受益的限制。^[31]其具体内容为:“一个组织将不会视为专为(i)项下所列明的目的而设立或者运作,除非其为公共利益而不是私人利益服务。所以,为了满足该项要求,组织必须明确它的设立与运营不是为了满足私人的利益,如指定人员、创始人或其家庭成员、组织的股东,或者直接、间接控制人的利益。”^[32]

根据受益对象不同,信托可区分为自益信托和他益信托。Charitable Trust 无疑属于他益信托,但是并非所有的他益信托都能成为税法规范意义上的 charitable trust,两者的差异就在于:Charitable Trust 并非为了特定个人的利益,而是为了有利于一般大众的某些确定的目的。这就意味着下述两个问题的判断将是两者之间的分野所在:其一,受益人与委托人之间是否存在私人关系;其二,受益人获得利益是否符合公益目的。

受益人与委托人之间是否存在私人关系成为法院判断一个信托是否属于 charitable trust 的标准之一。若存在私人关系,往往被认定为私益信托,而非 charitable trust。例如 Kent v. Dunham 一案中,单纯为了委托人可能处于穷困的后代而设立的信托就不被认为是一个有效的 charitable trust。^[33]与此相反,Bullard v. Chandler 一案中,一个为济贫目的而设立的,但声明优先考虑委托人的穷困亲属的信托却被认定为是 charitable trust。^[34]法院认为,委托人可以指定特定个人为首选受益人,只要这样做的主要目的符合公共利益。

受益人获得利益是否符合公益目的是判断一个信托是否为 charitable trust 的另一个标准。最为典型的案例当属“9·11”事件后对于受害者及其家属的救助基金的发放问题。

“9·11”事件发生之后,全美掀起捐赠热潮,许多既有的慈善组织收到大量捐赠,而且各地还新成立了不少慈善组织(包括 charitable trust)。联邦税务局在其最早的公开声明之中表示,在任何情况下,都要考虑受害人及其家庭的需要,^[35]不能“仅仅因为那些家庭是灾难的受害者”就提供救助资金。因为联邦税务局坚持认为对有需要的人提供救助是“charity”这一法律概念的必要构成要件。由于当时发表这些主张不合时宜因而遭到舆论的谴责,联邦税务局不得不及时澄清道:“如果慈善组织(包括 charitable trust)以减轻痛苦为目的,并出于符合客观标准的善意而付款”,^[36]那么慈善组织在提供经济援助时可以不考虑是否有救助需要。

然而一年之后,当舆论归于理性,联邦税务局发表了一份修正声明,重新阐述慈善组织(包括 charitable trust)提供灾难救助的普遍规则:向灾难受害者分配救济金的前提条件是受害者因灾难而需要经济救助(符合济贫目的),或是遭受痛苦并且需要危机咨询、救援服务或紧急救助(符合救灾目的)。^[37]由此可见,联邦税务局又回到了坚持向有需要的受害者提供救助的原点。联邦税务局之所以如此坚持立场,源于非营利组织税收优惠政策的“辅助理论”。这一理论主张非营利组织之所以可以享受税收优惠政策的原因是基于公共利益的考虑。美国最高法院在 Trinidad v. Sagrada Orden de Predicadores 一案中曾经有这样的表述:“免税待遇的授予是因为意识到社会公众从非营利组织的活动中受惠,所以要帮助这些并非为任何私人利益的组

[30] 美国《1909 年公司税法》,ch.6, § 38,36 Stat.11,113(1909)。

[31] 美国联邦税务局,23Fed. Reg. 5192(T.D.6301)(1958)。

[32] 美国联邦税务局,Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(d)(1)(ii)。

[33] Kent v. Dunham, 7N.E. 730 (Mass. 1886)。

[34] Bullard v. Chandler, 21 N.E. 951(Mass. 1889)。

[35] Response by Charitable Organizations to the Recent Terrorist Attacks: Hearing before the Subcommittee on Oversight of the House Committee on Ways and Means, Serial 107-47, 107th Cong., 1st Sess. (2001)。

[36] Internal Revenue Service, Notice 2001-78, 2001-50 I.R.B. 576。

[37] Internal Revenue Service, Publication 3833, Disaster Relief-Providing Assistance through Charitable Organizations (rev. ed. March 2002)。

织。”^{〔38〕}既然非营利组织向社会提供这类本应该由政府提供的公共物品,也就意味着为政府减轻了负担,那么赋予其免税待遇就有了正当性。所得税优惠政策可以被看做政府对非营利组织的间接补贴。^{〔39〕}所以,正是因为公共利益才使非营利组织(包括公益信托)获得税收优惠有了根据。

诚然,在中文语境下对慈善与公益进行辨析并非易事,但是公益和慈善之间毕竟存在下述差异:其一,慈善是民间性的,而公益不区分官方与民间,政府也可以是从从事公益事业的主体之一;其二,对于特定困难个体的救助也被视为慈善之举,而公益则强调受益对象应该为不特定的社会公众或者社会公众的一部分。长期以来,民间自发进行的互助行为和对于特定个体的救助在社会中普遍存在,但是一般不为法律所调整,即便调整,也该适用法律关于情谊行为和民事赠与(或者无因管理)的相关规则。慈善法所调整的慈善组织或者慈善行为则以公益为要件。这是因为慈善法与财税制度相关联,符合一定条件的慈善组织不仅自身可以享受税收优惠,而且向其捐赠的组织和个人可以享受公益捐赠税前抵扣的税收优惠。但是对于特定个体的救助,施助者与被救助者之间是否存在私人关系无从判断或者判断起来成本昂贵,所以只有以不特定公众或者公众的一部分作为受益人时,才得以适用具有税法意义上的相关规则。从这一意义上而言,选用“公益信托”的表述作为法律术语似乎更为贴切。^{〔40〕}

(二)严格的监管规则

纵观各国,对于公益信托都适用严于私益信托的监管规则。其目的不外乎两个:其一,监督这些以公益为目的的财产,确保其未被滥用,这在公益信托原则上无特定受益人的情况下尤为需要;其二,源于税法监管的需要,因为需要向公众交代向这些组织提供税收优惠的理由,以及确保税收优惠地位未被滥用。

1601年,英国颁布慈善用益法,“意在纠正迄今为止不当利用为慈善目的而赠予的土地财产及金钱的行为”。这一法案“力图将慈善组织变得更加理性——明确为何种目的可向慈善组织捐赠资金,以确保该等资金用于捐赠者指定的用途并将私有慈善组织置于国家管理之下”。^{〔41〕}1922年日本制定信托法时,对于公益信托进行了专章规定,这些规定后来大多被日本、韩国和我国台湾地区以及大陆的信托法所借鉴。从立法文本来看,对于公益信托的监管力度远远大于私益信托。具体体现在以下五个方面。

第一,公益信托的设立除了满足私益信托设立时应该满足的条件之外,还需要经公益目的事业主管机关许可。例如,我国信托法明文规定设立公益信托的,需要获得公益事业主管部门的许可。台湾地区“信托法”第70条第1项也有类似规定。该规定的目的在于确保公益信托不被滥设,并确保受益人权益。

第二,为确保公益信托的良好执行,规定有特别的监管机构。英国法上将公益信托视为慈善组织的一种,因此由承担慈善组织监管职责的慈善委员会对公益信托给予全面指导,对受托人提出个别建议,为公益

〔38〕 参见 *Trinidad v. Sagrada Orden de Predicadores*, 263 U.S.578, 581, n.15 (1924)。这一表述不断地被以后的类似案例所援引。

〔39〕 Atkinson Rob, “Theories of the Federal Income Tax Exemption for Charities: Thesis, Antithesis, and Syntheses”, 27 *Stetson Law Review* 395, 402-408 (Fall 1997)。

〔40〕 2001年通过的《中华人民共和国信托法》以专章规定了“公益信托”,但是新近讨论的慈善法草案中则选择了“慈善信托”的表述。对此,笔者深感不妥。除了上述关于公益与慈善的词源差异以及概念的规范意义之外,尚有以下四点理由:首先,诚如前文所述,无论“公益信托”还是“慈善信托”作为“Charitable Trust”的对应词都无可厚非,但是在同一法律体系中,在已有立法采取公益信托的情形下依然选择慈善信托,将会导致今后的法律体系中同时兼用“公益信托”与“慈善信托”两个术语表述同一调整对象,这既不符合立法统一原则,也将为今后的司法实践埋下隐患。其次,慈善法对于慈善信托的规定不可能面面俱到,关于信托设立、变更和终止、信托财产、信托当事人等内容仍需要适用信托法的相关规定,如果采用“公益信托”之表述,那么这一过程将顺理成章;反之,若采用“慈善信托”,那么其适用信托法规定将颇费周折。再次,公益信托在实践中步履艰难,原因之一在于关于公益信托的税收优惠制度尚未落实,此次慈善法立法有望对于慈善信托的税收优惠作出明确规定,这就又引出另一个问题:符合信托法规定的公益信托是否可以当然适用这些规定?为了让公益信托也适用同等税收优惠政策,就需要立法解释或者司法解释来大费周章地厘清公益信托与慈善信托之关系。最后,经过十多年的实践,“公益信托”这一术语目前已经为信托业界普遍接受并陆续开始推出相关实践案例。若现在改为“慈善信托”,那么向公众的普及努力需要从头开始。好在慈善法尚在制定过程中,还存在变数。期待立法者能够权衡利弊,慎重选择。

〔41〕 Stat. 43 Eliz. 1, ch. 4 (1601)。

信托的财产保护和投资提供帮助等。公益信托的受托人被要求向委员会提交年报和财务报告,并到慈善委员会进行登记。慈善委员会可以对他们的业务进行调查。在某些情况下,慈善委员会甚至可以像法院一样行事,享有更换公益信托的受托人和冻结财产等主动介入的权力。在美国则主要由州首席检察官来履行这一职责。在大陆法系国家,私益信托(营业信托除外)一般由法院监督,公益信托则由目的事业主管机关监督。两者的区别不仅仅是监督主体的不同,更在于法院仅仅在有利害关系人或者检察官申请的情况下,被动地对私益信托进行监督或者采取其他行为,而目的事业主管机关对于公益信托则可以随时主动地检查其信托事务和财产状况。而且公益信托成立之后,发生信托行为当时不能预见的情形时,目的事业主管机关还可以根据信托宗旨,变更信托条款。私益信托则没有类似规定。

第三,受托人资格及其辞任的特殊要求。私益信托的受托人通常通过委托人自行指定,或者由信托当事人协商确定。具有民事行为能力的自然人或者法人都可以成为受托人,法律一般对此并无特别限制。但是公益信托的受托人则有更为严格的要求。例如英国《1993年慈善法》规定,有下列情形之一的,没有资格担任公益信托受托人:“(一)被判决认定有任何不诚实或者欺诈行为的(二)被宣告破产或者被处以扣押财产,且该情形尚未被解除的(三)与其债权人达成债务和解,或者将信托契约让与其债权人,且该情形尚未被解除的(四)基于受托人在由其所负责的、或者与其个人利益存在利害关系的、或者能为其带来利益或便利之慈善组织管理业务中,出现处理不当或者管理不善的情形,从而被免除受托人资格的(五)因其与任何团体之管理或者控制相关联,从而被免除受托人资格的(六)其受托人之资格根据公司法或者破产法的相关规定被免除的。”根据大陆法系国家的相关规定,私益信托的受托人可以根据信托行为的规定,或者经委托人及受益人的同意辞任,或者在其有不得已之事由时,向法院申请许可其辞任。公益信托的受托人辞任则会受到一定限制,只有在有正当理由的情况下,向目的事业管理机关申请并获得许可的,才可以辞任。

第四,提起诉讼方面的特别规定。对于私益信托而言,一般是利害关系人(往往是受益人)向法院提起诉讼。但是公益信托并不具备特定的受益人。受益人的不确定使得原先期待受益人的监督来制约和限制受托人的期待落空。所以需要特定的公权力机关来行使诉权。在英国,由慈善委员会起诉违反了信赖义务的受托人。^[42]大陆法系各国和地区一般由目的事业主管机关作为诉讼代表人提起诉讼。

第五,信托关系消灭时的处理。公益信托消灭时,受托人应提前将消灭的事由以及日期,向目的事业主管机关申报,并且受托人还应该就信托事务的处理作出结算和报告书,取得信托监察人的承认后,于一定期限内向目的事业主管机关申报。私益信托消灭的时候,受托人只需就信托事务的处理作出结算和报告书,并取得受益人、信托监察人及其他归属权利人的承认即可,一般无须向法院或者主管机关申报。^[43]

除了以上情形,大陆法系国家更是对于公益信托的内部组织作出了与私益信托不同的规定,即要求公益信托内部除了受托人之外,尚需要设置信托监察人。由此可见,当公益信托遭遇税收优惠时,“受益对象为不特定社会公众或者社会公众的一部分”的特征逐渐凸现出来,并且由于这一特征,法律设置了更为严格的监管规则,在鼓励发展公益信托的同时也施予严格监管。

四、公益信托的认定标准

(一)符合法律关于“公益目的”的范围

公益信托的设立目的首先须符合本国立法所规定的“公益目的”。早期英美法系国家并无制定法明文规定“公益目的”,而是将此留待法官在具体个案中作出判断,而法院长期以来也克制住试图就此作出确定

[42] 也有首席检察官来起诉,或者由某些个人接受慈善委员会的授权提起诉讼的做法。

[43] 例如台湾地区“信托法”第68条的规定。

答案的冲动。这一法律概念由法院在近几个世纪中不断地发展着。1601年的伊丽莎白法对于慈善目的的阐述如下：“老人、残疾、疾病和贫民的救济，伤病士兵的和水手的救助，资助学校教育、免费学校以及大学的学者，桥梁、港湾、避难所、堤道、教会、海岸和公路的维修，孤儿的教育和辅导，感化院的维护、救助，贫困女子的婚姻的协助，创业青年以及弱者的协助，囚犯、战俘的救济与更生保护，贫民的租税负担、出征费（安家费）的援助。”^{〔44〕}1891年麦克纳顿法官(Lord MacNaughton)在Income Tax Special Purposes Commissioners vs. Pemsel一案中对公益信托目的做了分类，史称麦克纳顿分类(MacNaughton Categories)。麦克纳顿分类将上述1601年的伊丽莎白法中关于慈善目的的那段阐述概括出四个类别来：即济贫、发展教育、传播宗教和其他社会公益目的。此后很长时期内，法院认定公益信托时，其目的必须得属于上述四类中的一类或者数类。1960年和1993年通过慈善法时英国曾经讨论过是否该就此作出明文规定，但最终认为，允许公益目的的范围随着社会变迁而变动的灵活性的意义远远胜于立法就此作出规定的清晰和确定性。^{〔45〕}

无独有偶，《美国信托法重述（第二版）》第348条规定：“公益信托是一种有关财产的信任关系，产生于一种设立信托的意思表示，它使一人持有财产并负有承担衡平法上的义务，必须为公益目的而处理该财产。”但是对于何谓“公益目的”则无明确界定。而法院几乎也放弃了对于公益目的的抽象化努力，诚如克拉克(Clark)所述：“法院发现无法[对有效的公益目的]做出一个有效的分类。值得社区支持的目的就像风一样分散，它们总随时间变化……因为这种持续的变化，想将社区福利公式化为抽象规则的努力就不可避免地会降格为一系列临时性的、对特定情形的回应。法院已经清楚地意识到这种危险，并且已经转变为接受这样的观点：只要一个信托的受益人范围超出了受托人直接的家庭与朋友，而且不那么荒诞可恶、不违法、不过分自私或是明确冒犯相当部分人群，那么该信托就是公益性质的。”^{〔46〕}《美国第三次信托法重述（2001年）》明确了公益目的，重申英国法所界定的四类首要目的，增加了推进健康和市政目的。^{〔47〕}

直至2006年，英国在修正慈善法时才界定了“公益目的”。该法第二款罗列的公益目的包括：“（一）扶贫救困（二）促进教育发展（三）促进宗教事业发展（四）促进人们健康状况的改善和医疗卫生事业的发展；（五）推进公民意识或者社区发展（六）促进艺术、文化、历史遗产或者科学的保护和发展（七）促进业余运动的发展（八）促进人权的进步、冲突的解决或者和解，推进宗教、种族的和谐、平等与多样性（九）促进环境保护与改善（十）扶持需要帮助的青年人、老年人、病人、残疾人、穷人或者其他弱势群体（十一）促进动物福利的发展（十二）促进皇家武装部队效率提高，或者促进巡察、消防、急救服务效率的提高（十三）其他属于本条第四款范围内的目的。”

大陆法上则倾向于通过立法具体罗列各种公益目的，例如日本《信托法》第66条、韩国《信托法》第65条以及我国台湾地区“信托法”第69条都具体列举了“宗教、祭祀、慈善、技艺、学术”，并以“其他公益”来兜底。^{〔48〕}我国《信托法》第60条也同样采取了列举方式对公益信托的目的作出了规定，即包括：救济贫困；救助灾民；扶助残疾人；发展教育、科技、文化、艺术、体育事业；发展医疗卫生事业；发展环境保护事业；维护生态环境；发展其他社会公益事业。仔细比较各国（地区）关于公益目的的具体范围，不难发现，其措辞、内容大同小异。所涵盖的公益目的除包括扶贫赈灾、扶老助残、恤幼济困、助学助医等传统慈善范畴之外，随

〔44〕 Stat. 43 Eliz. 1, ch. 4 (1601).

〔45〕 See Elizabeth Cairns, *Charitable Trusts: Law and Practice*, 3rd ed., London, Sweet and Maxwell, 1997, p.1.

〔46〕 See Elias Clark, "The Limitation on Political Activities: A Discordant Note in the English Law of Charities," 46 *Virginia Law Review* 439, 443 (1960).

〔47〕 Restatement (Third) of the Law of Trusts, § 28.

〔48〕 日本《信托法》第66条规定：“祭祀、宗教、慈善事业、学术、技艺以及其他以公益为目的的信托为公益信托。”韩国《信托法》第65条几乎照搬了日本信托法的规定：“以学术、宗教、祭祀、慈善、技艺等其他公益为目的的信托，为公益信托。”另外，我国台湾地区“信托法”第69条的规定是：“称公益信托者，谓以慈善、文学、学术、技艺、宗教、祭祀或其他公共利益为目的之信托。”

随着社会变迁也有所发展,逐渐增加环境保护、艺术等内容。罗列加兜底条款的立法模式有其优点:一方面,明示公益目的让司法变得便捷;另一方面,兜底条款的存在为社会发展和公益事业拓展留下必要的空间和余地。

无论是英美法系国家的法院,还是大陆法系国家的公益事业主管机关(我国称为公益事业管理机构),在具体信托目的是否是“公益目的”的判断上依然困难重重。有研究认为有严格基准和宽容基准之分。^[49]严格基准是指从社会上大多数人的立场出发,判断该信托是否积极地对多数人产生利益,也就是说“公益”必须符合社会多数人期待的目的。宽容基准则从保护委托人意愿的立场出发,认为任何公益信托首先是委托人意愿的体现,只要其不违反强制性规定和公序良俗,不属于使特定少数人获得利益,即使该信托的目的是不受欢迎或者无价值的,只要不危害社会,即可被认定为“公益”目的。

1601年英国伊丽莎白法中对公益目的的阐述在其司法实践中的应用也存在两种途径。^[50]第一种途径倾向于严格限制,也就是严格按照法律的规定或者先例的应用情况,即类推法或者被称为“踏脚石”的方法。根据这个办法,若要将救生艇认为是具有公益目的的,需要通过类推适用关于防波堤的规定,同样根据这一办法,在另一个案件中,要认定用于火葬场的目的是公益性质的,首先通过类推维护教堂墓地属于维护修筑教堂而被认为是公益性的,再类推公墓是教堂墓地而被认为是公益性的,再类推到火葬场是公墓而被认为是公益性的。与此相反,另一种途径则相对比较灵活,被现代法院更为广泛地采用。该途径即允许法院来决定目的是否在法律规定的“精神和意图”之中,或者“等同于”制定法的规定。这就赋予了法院判断那些与制定法中无直接关联的目的是否属于慈善目的的自由裁量权。于是上述分类中的第四分类就被称为一个开口条款,即只要对社会有利就应该被视为是公益目的,除非伊丽莎白法的起草者已经预见到自1601年以来的现实变化但是依然不认为是公益目的。也就是说,要符合制定法的精神。这种观点为有些学者所采纳,被认为是防止公益目的被泛化或者滥用的有效方法。同时,这种观点也可以让法院拒绝承认明显与制定法意图相违背的某一目的是公益目的(即使该目的对社会有利),例如某一政治目的。

无论是严格基准还是宽容基准,在确定公益信托的目的时都需要考虑两个因素。一方面,信托的弹性和最大程度实现委托人的自由意志是信托功能的重要体现。公益信托是从事公益事业的一种渠道。这一方式通过私人捐赠,使许多不适宜由纳税人赞助或者无法获得大众赞助的实验或者研究成为了可能。所以公益信托因为其弹性且不受控制的特性,成为实践新构想的重要途径。^[51]从这个意义上讲,对公益信托的目的限制不宜过严。但是另一方面,公益信托涉及社会公共资源,不仅自身得以免除遗产税及赠与税,委托人还可以享受所得税税前抵扣的优惠。从这一意义上讲,对公益信托的目的限制有其合理性。

(二)通过“公益性检测”

对于“公共公益性”的判断难度一点也不亚于对公益目的的界定。其需要遵循以下两个标准。其一,该目的是否为公众带来直接的或者间接的切实利益?其二,直接从该信托获得利益的受益人是否构成社会公众或者社会公众中显著重要的部分?^[52]这就意味着信托必须是为了社会公众的利益,而且不能是为了太小一部分人的利益;同时这种利益必须是客观存在的,而不能是委托人或者受益人的主观看法。^[53]英国

[49] 参见姜博译《公益信托与公益目的之实践》,台北大学2001年硕士论文,第50页。

[50] See Elizabeth Cairns, *Charitable Trusts: Law and Practice*, 3rd ed., London, Sweet and Maxwell, 1997, pp. 2-3.

[51] See Lundwall, Mary Kay, "Inconsistency and Uncertainty in the Charitable Purposes Doctrine", 41 *Wayne L. Rev.* 1341, 1343 (Spring 1995).

[52] See Graham Moffat, *Trusts Law: Text and Materials*, Butterworths, 1999, p. 714.

[53] 英国法上有 *Re Compton* 规则。这一规则确立于1945年,法官认为一项为委托人指定的三个家庭的合法后代提供教育福利的信托不属于公益信托。理由就在于这三个家庭的后代不能构成社会公众的一部分,因此不属于公益信托。在判决理由中,法官得出一个规则:如果受益人之间的连接点在于他们与一个或几个共同祖先之间的关系,就不能构成社会公众或者社会公众的一部分。这就要求公益信托的受益人区别于其他成员的特征必须是一种不依赖于他们与特定人的关系的特质。

2006 年慈善法授权慈善委员会就特定组织(包括信托)公益性检测制定相关指南。慈善委员会根据法律授权于 2008 年 1 月发布了慈善组织(包括公益信托)公益性指南。根据该指南,若要保持慈善组织(包括公益信托)的性质,就须证明其公益性。公益性检测有两个原则:有益性原则和公众性原则。有益性原则要求公益信托给公众带来的好处必须超越其自身可能造成的某些不利后果或者害处,而且须与信托目的相吻合。例如某些环保方面的研究可能会采取危害环境的方法,就需要衡量其积极方面是否超过消极方面。公众性原则是对信托受益范围和人数的要求。一般要求受益者的范围足够多且开放。但是有时候受益人数可能并不多,但是不影响其公益性认定。例如以某种罕见病救治为目的的公益信托,即便罹患该类罕见病的人数稀少,但是此项事业的运行意味着现在和将来罹患此病的人都可以从中获益,所以依然具备公益性。

值得探讨的是,受益人为某个医疗机构或者学校的信托是否能够通过“公益性检测”?答案是肯定的。前提是这些医疗机构或者学校本身必须是符合公益目的的非营利组织。这是因为表面上看来,这里的受益人只有一个(即指定的医院或者学校),但是由于医院或者学校若在性质上是非营利组织的话,就得恪守利益禁止分配规则,那么最终受益的将是社会公众。

(三)公益信托目的的非政治性和禁止进行利益分配

非政治性是公益信托的特征之一。公益信托从事涉及特定公共政策活动的,可能会影响其法律地位的认定。如果一个信托的目的包括了以某种形式的支持或反对特定立法,或者支持或反对政治候选人,则会被拒绝赋予其“慈善组织”的地位,也即丧失免税资格。例如在美国,如果被发现“参与或涉及(包括出版或传播言论)任何政治竞选活动,支持(或反对)任何公职候选人”,则失去对慈善捐赠享受税收减免的待遇。^[54]公益信托也不能以营利为目的,即其宗旨并不是为了获取利润并在此基础上谋求自身的发展壮大,而是为了实现某种公益或者一定范围内的公益。所以公益信托不能进行剩余收入(利润)的分配。这一原则即“禁止利益分配原则”。^[55]

(四)信托目的完全彻底地具有公益性

如果一项信托既有公益目的,又有非公益目的,法院需要考察信托文件授权进行的非公益活动到底是构成信托目的的一部分还是只属于信托目的的附带或者附属的活动。只有在后者情况下,才可以被认定为公益信托。^[56]

五、我国实践中的“类公益信托”性质分析

我国实践中还存在“类公益信托”,根据其不同分类可就其性质进行分析。

(一)信托公司为受托人的探索

1. 信托公司运行公益信托的基本模式

目前,我国通过信托公司运行的公益信托模式主要是这样的:首先,开拓公益信托资金募集渠道;其次,信托公司通过专业化的投资管理运作,以实现信托财产的保值增值。同时由商业银行进行独立的资金第三方保管,并引入信托监察人制度,聘请会计师事务所或律师事务所等中介机构对受托人行为进行监督,审核认可受托人所作的信托事务处理情况及财产状况的报告、信托终止时的清算报告等,以使信托财产运用透明化,增强公益的公信力。最后,信托公司委托基金会、慈善机构等进行捐赠资金等财产的使用,在有关信托的税收政策缺失的现状下,取得税收优惠。

[54] 26 U.S.C. § 501 (c)(3) (2000).

[55] 关于“禁止利益分配原则”参见金锦萍《非营利法人从事商业活动的现实及其法律规制》,载《法律科学》2007 年第 6 期。

[56] 参见何宝玉《英国信托法原理与判例》,法律出版社 2001 年版,第 304-323 页。

比较典型的例子有长安信托公司的“5·12抗震救灾公益信托计划”^[57]和国民信托公司的“爱心久久贵州黔东南州贞丰‘四在小学’公益信托”^[58]。长安信托公司的“5·12抗震救灾公益信托计划”中,四个委托人将1000万元资金委托给受托人,经过受托人经营管理之后,本金和利息通过陕西省教育局全部用于因“5·12大地震”而受灾的地区受损中小学校重建。国民信托公司的“爱心久久贵州黔东南州贞丰‘四在小学’公益信托”则由作为受托人的信托公司公开向社会募集资金,由受托人经营管理之后,将本金和收益全部用于支持贵州省的“四在学校·幸福校园”活动。但是在信托存续期间,其与私益信托毫无差异,只是最后在信托到期时将本金和收益一次性全部进行公益捐赠。所以其与典型意义上的公益信托尚存有一定距离。

按照能见善久先生的区分,公益信托有两种类型:直接型和委托型。前者指公益信托自身具备必要的人和物的组织来运行公益事业,后者是指公益信托向别的组织(例如公益法人)委托事业。^[59]上述两只“类公益信托”最关键的问题就在于应当在公益信托存续期间就委托慈善组织来运行公益事业,而非等信托终止后才将本金和受益一次性捐赠给政府教育部门。若能如此调整,则这两只信托有望成为委托型公益信托。

2. 私益信托附带公益捐赠的模式

实践中更多的信托公司在尝试另一种模式:具备公益性质的集合资金信托计划。例如“百瑞仁爱·天使基金1号集合资金信托计划”就是一个开放式的集合资金信托计划,其与一般的集合资金信托计划的差异就在于,委托人将信托财产的收益部分进行了捐赠。该信托中,委托人的首要目的在于投资和营利,只是附带了一个捐赠合同。所以应该将其认定为附捐赠合同的私益信托更为适宜。若按照上文所阐述的认定标准来衡量,该信托的信托目的并非公益目的。尽管这一尝试并非实质意义上的公益信托,但是这种模式将社会公益事业与集合资金信托计划的投资理财功能相结合,也有力地促进了公益事业,值得肯定。

这两种以信托公司为主体的“类公益信托”,并不能直接享受税收优惠政策。但是当信托终止时,若将信托财产捐赠给享有免税资格的慈善组织,委托人可就捐赠部分获得公益捐赠所得税税前抵扣资格。

3. 非营利法人通过信托形式的委托理财

实践中也存在非营利法人(例如基金会、社会团体)将财产以信托的方式委托给专业的资产管理机构(包括信托公司、资产管理公司等)进行理财,以实现其资产增值保值目的的做法。此类信托中,委托人和受益人均为特定的非营利法人,是私益信托中的自益信托,适用的是非营利法人从事经营性活动的相关规则。^[60]

(二)基金会等非营利组织为受托人的尝试

从广义上讲,非营利法人是捐赠给其的所有财产的受托人。但是对于非营利法人名下的财产,依然可以区分为非营利法人所有的财产和非营利法人作为受托人的信托财产。尽管非营利法人都是以自己的名义在管理、经营和处分这些财产。但是这两部分财产还是有着本质区别的。例如美国《第三次信托法重述》规定:“如果一项对医院、大学或其他慈善组织的公开遗赠或赠与,明示或暗示服务于该非营利组织的概括性公益目的,这种遗赠或赠与属于慈善行为,但并不成立本法所规制的信托。然而对此类组织的某个特定

[57] 该计划是由长安信托公司推出的信托计划,由上海证大投资管理有限公司(出资370万元)、深圳市淳大投资有限公司(出资320万元)、深圳市思科泰技术有限公司(出资110万元)、西安国际信托有限公司(长安信托前身出资200万元)共出资壹仟万元,由长安信托担任受托人,确定信托存续三年之后,本金和收益全部用于陕西省内因5·12大地震而受灾的地区受损中小学校重建。2011年6月5日,信托到期。

[58] “四在学校·幸福校园”活动是贵州省委十一届四次全会深化教育领域综合改革的重要举措之一。“四在”是指吃在学校解食忧、住在学校受关爱、学在学校长知识、乐在学校感幸福。省教育厅、省关工委、省文明办和省妇联决定自2014年起在全省农村寄宿制学校深入开展“四在学校·幸福校园”活动。该信托采用公募方式,向公众公开募集。初始规模不低于20万元,开放式,可随时接受委托人捐赠认购,认购起点初步设定为200元。信托规模上限不超过200万元。目前已经基本落实20万初始捐助资金。信托受托人为国民信托有限公司,受益人为贵州省黔东南州贞丰县“四在小学”符合条件的受益人。

[59] [日]能见善久《现代信托法》,赵廉慧译,中国法制出版社2011年版,第308-309页。

[60] 相关规则参见金锦萍《非营利法人从事商业活动的现实及其法律规制》,载《法律科学》2007年第6期。

目的的赠与或遗赠,如帮助某种特定疾病的患者,或建立奖学金支持某个特定领域的科研活动,则成立公益信托。该机构为受托人,适用和遵守本法的规定。”〔61〕

早在二十多年前,公益专项基金已经成为一种有效的公益合作模式被我国的基金会普遍采用且行之有效。公益专项基金基本模式是:捐赠人捐赠一定起限额度的资金,在公益机构设立独立财务记账科目,组建由捐赠人、公益机构共同参与的管委会,共同制定专项基金管理规则,资助双方认可的公益项目,约定实施项目的管理成本,每年度进行基金财务审计。这一模式的特色适应了捐赠方和社会对慈善捐赠公开透明的需求,调动了捐方参与公益事业积极性,发挥了非营利组织的专业优势,帮助捐赠方低成本、高效率地实现其公益目标。〔62〕与一般的公益捐赠相比,在捐赠人将资金注入专项基金后,专项基金的资金与非营利组织的其他资金并未混同在一起,公益专项基金的资金专款专用。同时,公益专项基金有着在符合非营利组织大宗旨下的更加细化的公益目的,即目标的特定化。

公益专项基金应该被认定为是以非营利法人为受托人的公益信托。委托人与受托人之间签订的捐赠协议以及经双方协商制定的专项基金管理办法应该被视为信托文件。公益信托基金中的资金是信托财产。因此,公益专项基金下的资金作为信托财产应当适用信托法的规定,而不适用《基金会管理条例》中的相关规定。由此,非营利法人名下的财产可以区分为信托财产和固有财产,两类财产适用不同财产规则:其一,信托财产独立于受托人的固有财产,因此当受托人因破产、解散、被撤销而终止时,信托财产不会成为受托人的责任财产,从而受到破产隔离的保护;其二,信托财产的使用不仅要受到非营利法人章程和宗旨的约束,还受到信托文件的约束;其三,信托财产不受《基金会管理条例》中关于年度强制性公益支出比例的限制;其四,作为受托人的非营利法人可以根据信托文件的约定从信托财产提取一定的比例或者数额的资金作为报酬;其五,当受托人违反信赖义务时,委托人可以更换受托人。

六、结论

在法律规定尚不完善的背景下,作为舶来品的公益信托在我国已经悄然兴起,并在实践中开始牛刀小试。颇具弹性和灵活性的信托构造一旦被引入公益领域,其所能激发的热情和智慧必将刷新中国公益领域的格局和机制。但是若无对于公益信托概念的清晰界定,关于公益信托的相关规则就如同沙丘城堡般无从建构。公益信托与慈善信托之争并非简单的词源探究或者术语选择,而是需要从法律概念的规范意义上予以澄清。从早期的禁止永续规则的排斥适用和近似原则的适用,到近期的与税收优惠政策互为呼应的严格监管制度,将公益信托与其他信托进行区分的规范意义逐渐凸显和清晰。只有在这一前提之下,探究公益信托的认定标准以及剖析我国现实中存在的类公益信托的性质才顺理成章。

(责任编辑:吴一鸣)

〔61〕 Restatement (Third) of Trusts, § 28 cmt.a. See also Tauber v. Commonwealth, 499 S.E.2d 839(Va. 1998); Blocker v. Texas, 718 S.W.2d 409 (Tex. 1986).

〔62〕 国内较早设立专项基金的非营利组织有:中国林学会(于1986年设立第一个专项基金)、中国华侨经济文化基金会(于1993年设立第一个专项基金)、中国电力教育协会(于1994年设立第一个专项基金)、中华环境保护基金会(于1998年设立第一个专项基金)。参见北京大学非营利组织法研究中心《公益专项基金研究报告》(2010年)。