

公益信托中近似原则的比较法研究

窦冬辰

摘 要 近似原则是公益信托中最重要的原则,普遍认为,该法律原则起源于罗马法。英国《慈善法》最先以成文法的形式对慈善信托的近似规则作出了规定,该法中关于近似原则的规定也被后来的《1993 慈善法》所继承。美国《统一信托法典》以及《信托法重述》也都对这一原则做了具体规定;我国《信托法》第 72 条同样对这一原则有所规定。通过比较法研究,本文认为,对于近似原则的适用范围,其既可以适用于管理性条款,也可以适用于分配性条款。对于适用该原则的前提条件,应当借鉴英美法系的做法,将“浪费”作为适用该原则的法定情形之一。这样做不仅可以更好的完成委托人的意愿还可以提升财产利用的效率。最后,对于受托人在适用该原则时的自由裁量权也应当加以限制。

关键词 公益信托 近似原则 适用

作者简介 窦冬辰,中国人民大学法学院法律硕士,波士顿学院法学院法学硕士,研究方向:民商法。

中图分类号 D922.28

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2016)01-087-03

近似原则是公益信托以及慈善信托中最为重要的一个原则,也是区别于私益信托的主要特征。《信托法》第 72 条规定的就是公益信托中的近似原则。2015 年 10 月,第十二届全国人大常委会第十七次会议初次审议了《中华人民共和国慈善法(草案)》,并将该草案在人大网公布,向社会公开征求意见。该草案第五章专章规定了慈善信托制度,其中第 56 条也规定了近似原则。可见,该原则的重要性。本文在比较英美法系近似原则的基础上,拟对该原则进行全面介绍并对我国目前该原则的适用等问题进行研究。

近似原则是公益信托中最重要的原则,该原则是指公益信托设立后,如果因社会状况或法律制度发生变动,致使原设立的公益信托目的消灭或无法实现或造成公益信托目的不合法时,为使公益信托的目的得以延续所规定的制度。^①世界上绝大多数国家均在公益信托中规定了近似原则,同样,我国《信托法》第 72 条规定,公益信托终止,没有信托财产权利归属人或者信托财产权利归属人是不特定的社会公众的,经公益事业管理机构批准,受托人应当将信托财产用于与原公益目的相近似的目的,或者将信托财产转移给具有近似目的的公益组织或者其他公益信托。

一、近似原则概述

(一)近似原则的产生背景

关于近似原则的起源,学术界尚存争议,大部分学者认为该法律原则起源于罗马法,其他一些学者坚持该原则起源于教会法,还有少数人认为该原则的起源可以追溯到罗马法以前。近似原则起源于基督教的“赎罪”理论。^②在西方人的眼中,投身慈善事业既可以赎罪^③也可以在其他层面得到相应的回报,因此,一旦委托人建立的慈善信托因某些原因致使其原本的慈善目的不能实现时,如果法院因此而终止这项信托,势必会剥夺委托人受到其他层面回报的权利以及赎罪的愿望,也同时会使社会减少相应的福利。所以法院会在符合法定标准的前提下,选择适用近似原则,从而使委托人的意愿继续下去,并且可以促进公共福利。因此与私益信托不同,慈善信托在其信托目的成为不合法、不可能完成或不

切实际时,法院可以给信托指定另外的信托目的,该信托目的要与委托人的慈善目的接近。由于慈善信托不受“禁止永续原则”的限制,因此近似原则所解决的问题就是当不断变化的外界情况致使委托人设立信托时的慈善目的过时所引发的风险。^④在英美法系中,近似原则实质上是一种衡平法的解释原则,并且该原则已经被法典化。

(二)近似原则与“最近似原则”的概念辨析

我国《信托法》第七十二条是关于“近似原则”的规定。对此,我国部分学者将其称之为“最近似原则”,笔者认为这种称谓欠妥。理由在于:第一,这种称法虽然符合“cy-pres”一词的字面意思,即“as nearly as possible(尽可能的接近)”,但从不断发展的判例法以及立法机关颁布的法典对于其的解释来看,法律并没有刻意强调“最近似”的含义,而是在符合法定情形时,法院以及受托人可以通过自由裁量权,在若干种可行的替代方案中找出“最为合适”(即在委托人的意愿、信托的经营以及公共利益三者之间寻找最为合适的平衡点)的一种方案,而非“最近似”的方案。第二,我国《信托法》第七十二条以及《慈善法草案》中也没有采纳“最近似”的称法,而是“与原公益目的相近似”或“相近似”即可。第三,美国《信托法(第三次)重述》第 67 条明确了变更的慈善目的只要“合理的接近(reasonably approximate)”原来的信托目的即可。最后,《元照英美法词典》对于该词的翻译及解释也省略了“最”字,并将该词直接翻译为“类似原则”。但考虑到我国《信托法》第七十二条采用的是“近似”一词,而“近似”与“类似”的替换并不会产生误导性后果,因此本文将该原则称之为“近似原则”。

二、英美法中的近似原则

(一)英国法中的近似原则(cy - pres doctrine)

尽管对于近似原则的起源有很大争议,但可以确定的是,《1960 年慈善法》最先以成文法的形式对慈善信托的近似规则作出了规定,该法中关于近似原则的规定也被后来的《1993 慈善法》所继承。《1960 年慈善法》第 13 条规定了“在一定情况下,法院可以改变慈善赠与的最初目的,从而适用近似原则”^⑤具体来说,

一项信托因以下几种原因而失效时,法院可以决定适用近似原则:“(1)根据委托人的意愿不可能实现信托目的;(2)信托目的已经被完成或者被另外的捐赠足额提供了实现其目的所需的资金;(3)用来实现委托人慈善目的的财产发生了剩余;(4)如果将信托财产与其他用于慈善的基金相结合会更有效地实现委托人的慈善目的;(5)捐赠给一个地区或是一部分人,但该区域或这部分人已不再适合受领信托利益;(6)委托人的信托目的已不再是慈善性的了;(7)为了提供更合适、更有效的实现信托精神的方法而停止原来信托。”¹⁸⁶

英国不同与美国,其将慈善信托目的无法实现或不能实现分为“开始不能”与“嗣后不能”,前者是指信托目的从信托设立之时起就无法实现,后者指信托设立之后,在实施过程中因某些情况的发生导致信托目的无法实现。¹⁸⁷对于“开始不能”的慈善信托,只有在有证据能够证明委托人在设立信托时具有一般慈善目的(general charitable intent)时,才能够适用近似原则。对于“嗣后不能”而言,法院可以在没有证据证明委托人在设立信托时存在一般慈善目的的情况下直接适用近似原则。¹⁸⁸

(二)美国法中的近似原则

在美国,该原则的适用前提之一是委托人具有一般慈善目的(general charitable intent),修改后的信托可以用于不同的、但必须近似于委托人最初所期望的慈善信托。¹⁸⁹根据该定义,当委托人所表明的是特定慈善目的(specific charitable intent)而非一般慈善目的(general charitable intent)或信托文件中包含相关的替代方案的条款时,该规则不能被适用。所谓一般慈善目的是指委托人设立一项慈善信托的初衷就是一个极为特定的慈善目的,如果更换了目的,哪怕是近似的目的,也会违背委托人的意愿。相反,非一般慈善目的,也称概括性慈善目的,是指信托文件中规定的慈善目的仅仅是委托人从事慈善行为的一个载体,当这个目的无法实现时,法律为其寻找一个类似的载体,以使委托人的善心得以延续。

由此可以看出,美国法与英国法在近似原则的使用上最明显的区别就是对于一般慈善目的的要求,美国法律对此并不加以区分,即无论在“开始不能”或是“嗣后不能”的情况下,法院都只有在查明委托人具备一般慈善目的时才会适用这项原则。根据美国传统法律的规定,法院适用近似原则的前提是查明委托人具有的是一般慈善目的而非特定慈善目的。但时至今日,无论是《美国统一信托法典》¹⁹⁰还是《美国信托法(第三次)重述》¹⁹¹都改变了原有的关于举证责任的规定,二者均推定委托人具有一般慈善目的,除非相反证据表明委托人具有的仅仅是特定慈善目的。这种举证责任的改变也在一定程度上反映了立法者更希望延续慈善信托的价值判断。

根据传统法律的规定,法院只会在最初的慈善目的变得不合法、不可能实现、不切实际时才会适用近似原则。但时至今日,包

括《统一信托法典》在内的许多州的法律都规定,如果继续实施特定的慈善信托目的会导致浪费(wasteful),也允许法院适用近似原则。此处的浪费是指,当某一慈善信托所产生的、用于分配的数额远远超过完成慈善目的所需的数额时,尽管可以继续实施原先的信托,但这样做会产生浪费。因此,法院在面对这样的案件时往往会扩大慈善信托的目的,允许受托人将多出来的资金用于实现其他与原先信托目不同、但近似的慈善目的。¹⁹²美国法律对于“浪费”的相关规定实际上是对上述英国《1993年慈善法》第13条的(3)和(7)项的继承与确认。但在美国仍有少数州未将浪费列为适用近似原则的法定情形,例如堪萨斯州、路易斯安那州以及德克萨斯州。

三、近似原则的具体适用规则

(一)近似原则的适用对象

此处的适用对象是指近似原则可以适用于哪类信托条款。根据条款的功能,信托文件中的信托条款通常可以分为两大类,即管理性条款(administrative clause)和分配性条款(distributive clause),前者是指信托文件中规定如何管理、经营信托财产的相关条款,而后者是指那些规定如何分配信托利益的条款。分配性条款由于涉及到利益的分配,因此法院在修改这种条款时态度极为慎重,通常不允许改变这类条款或者对修改条件规定的极为苛刻。但并不意味着分配性条款是不能被改变的,在Re Lepton's Charity案中,委托人在1716年以遗嘱的方式设立了一项慈善信托,信托条款规定每次分配信托收益时支付给当地牧师3英镑,其余的收益捐赠给当地的穷人和老年人。在委托人设立信托时,信托的年收益仅为5英镑,而到1967年,该信托的年收益已经达到791英镑。最终法院判决适用近似原则,将牧师的年收益提高到100英镑。¹⁹³

(二)近似原则在我国适用的法定情形

从《信托法》第72条的文本来看,适用近似原则的前提是公益信托的终止,然而《信托法》并没有在第六章“公益信托”中规定任何终止的事由,因此根据第59条“本章未规定的,适用本法及其他相关法律”的规定,应当适用该法第五章53条的规定。《信托法》第53条规定了若干信托应当终止的情形,但由于其针对的是所有类型信托的一般性规定,因此并没有完全考虑到公益信托的特殊性,因此“不能完全照搬这一规定,而是有所选择”。¹⁹⁴

该条第一项规定“信托文件的终止事由发生”,笔者认为应当尊重当事人之间的意思自治,因此可以将其作为公益信托终止的事由。该条第二项规定“信托的存续违反信托目的”时信托终止,此处的信托目的具体在公益信托中就是某一具体的公益目的,该条也应当被认为是公益信托的终止事由。第三项中规定当“信托的目的已经实现或是不能实现”时,信托终止,这与前文所述的英美法关于慈善信托终止的规定极为类似,固也应当将其视为公益信托终止的法定事由。至于第五项和第六项的“信托被撤销和被

解除”在结合《信托法》第62条规定的设立公益信托须经公益事业管理机构审批之后,可以将该种情形理解为理解为“信托的设立许可被公益事业机构撤销”^⑧,固第五项和第六项规定的情形也应适用于公益信托。

至于第四项规定的经“信托当事人协商同意”终止信托,学界普遍认为该事由不能使公益信托终止。原因在于:首先由于公益信托的受益人大多是不特定的社会公众,因此从实践的角度来看根本无法出现协商一致的情况;其次,从英美等信托业较为发达国家的实践来看,委托人往往是通过遗嘱信托的形式设立慈善信托,因此在信托开始后委托人很有可能已经去世,因此无法实现所谓的协商一致;最后,纵观英美国家的相关规定,都没有将该点作为适用近似原则的前提。因此,该条第四项不能作为公益信托终止的法定事由。

将我国的规定与英美法系相关规定比较后不难发现,两者最大的区别在于是否将“浪费”的出现作为适用近似原则法定情形。根据我国《信托法》现有的规定,很难将出现“浪费”解释为适用近似原则的法定情形。但笔者认为,将“浪费”的出现作为适用近似原则的法定情形是十分必要的。首先,当委托人所转移的用于实现特定慈善目的的财产出现了盈余时,如果仍然坚持实施原有的信托目的,势必会造成财富的闲置以及公共利益的消极减损。其次,在很多情况下,这种浪费现象是委托人在设立信托时所无法预见的,将多余的财富继续用于相似的公益目的并不会违背委托人的意愿。例如,在美国发生的一起案件中,慈善信托受托人将信托财产投资于 Beldridge 石油公司的股票,这期间该股票价格飞涨,导致信托财产的本金由原来的 900 万美金变成了 3 亿美金,法院最终判决将多出的资金用于其他近似的慈善目的。^⑨最后,以美国立法的发展历程为例,最初的法律也仅仅只规定当信托的慈善目的变得不合法、不可能实现、不切实际时才会适用近似原则,并没有将浪费的出现作为法定情形。但随着时间的推移,无论是立法者还是法官均意识到了将出现浪费作为适用近似原则法定情形的重要性,因此,在之后的成文法以及判例法中均将出现浪费作为适用近似原则的法定情形。

(三)法院适用近似原则时的自由裁量权

在英美法系国家,决定是否适用以及如何适用近似原则的是有管辖权的法院,而根据我国法律的相关规定,只要经公益事业管理机构批准后,受托人即可适用近似原则,只有当信托当事人对此存有异议并向法院起诉时,法院的权力才会介入近似原则的适用。因此,在我国享有自由裁量权的主体不仅包括法院还包括公益事业管理机构以及受托人,其中法院只有在产生争议并且相关当事人提起诉讼时才能介入。笔者认为,这些主体在行使自由裁量权时仍应受到一些规则的指导与制约。首先,根据我国《信托法》第72条的规定,受托人既可以由其继续担任受托人并将信托财产用于与原公益目的近似的目的,还可以将信托财产转移给

具有近似目的的公益组织或者其他公益组织。但究竟如何进行选择本质上还是自由裁量权的问题,但在行使这项权力时一定要综合考虑当时所处的市场环境、受托人本人的执行能力以及如何更好的完成委托人的意愿。其次,的这种自由裁量权目前仅在英美法系中存在。尽管如前文所述,无论是英国还是美国近似原则都已经被法典化,但是这项原则仍然在很大程度上需要法院运用其自由裁量权进行解释,而法院解释的首要目标就是要使具有一般慈善目的的委托人所设立的慈善信托在委托人具体慈善意图无法实现时继续有效。^⑩法院在运用其自由裁量权决定是否适用近似原则修正一项慈善信托的过程中,必须以谨慎的态度评估委托人的真实目的或指示,只有这样才能够在变更原先慈善目的实施近似的慈善目的时充分照顾到委托人的最初意愿,使该意愿在修正后的信托中得到最大程度地执行。^⑪

(四)排除近似原则适用的情形

当符合了以上适用近似原则的法定情形后并不必然能够适用该原则。我国《信托法》第72条还规定了排除适用近似原则的情形,即当信托终止时“没有财产权利归属人或者权利归属人是不特定的社会公众”的才可以在经过相关部门批准后适用近似原则。同样,《慈善法草案》也有相同的规定,即“信托文件有规定的,按照其规定”。英美法系也具有类似的规定,以美国为例,《美国统一信托法典》第413条(b)规定^⑫,如果信托文件中有关于当信托失效时如何处理剩余信托财产的条款时,这些条款的适用应当优先于近似原则的适用,但这些条款必须符合:(1)剩余的财产返还给委托人并且委托人仍然在世,或者(2)当这些条款被适用时距离信托成立的时间不满21年^⑬。笔者认为,我国目前的规定是合理的,应予保留。与英美法系相同,都是在尊重委托人自由意志的基础上,尽可能地不去限制权利归属人的范围,充分保障了委托人处分财产的自由。

注释:

① 赖源河、王子诚:《现代信托法论》,中国政法大学出版社,2002,234。

② 徐孟洲:《信托法》,法律出版社,2015,221。

③ 在西方国家赎罪的观念相当浓厚,包括是原罪和本罪。据相关统计截至2008年,由于移民等原因不信教的人数虽然有所上升,但仅为总人口的18%。

④ ⑪ Restatement (Third) of Trusts § 67 (2003)。

⑤ 何宝玉:《信托法原理与判例》,中国法制出版社,2013,374。

⑥ Charities Act 1993, s 13(1) (a)-(e)。

⑦ ⑬ ⑮ 谭振亭:《信托法》,中国政法大学出版社,2010,230,229。

⑧ Justifying the cy-pres doctrine, Tru. L.I. 2007, 21(3), 134-149, 135。

⑨ Nelson v. Kring, 225 Kan. 499, 504, 592 P.2d 438, 443 (1979)。

⑩ ⑫ § 413. Cy Pres., Unif. Trust Code § 413。

⑬ Restatement (Third) of Trusts § 67 cmt. c(1) (2003)。

⑭ Lepton's Charity Ambler, Re v Thomas, 1971 WL 37087。

⑮ Dukeminier Sitkoff: <WILLS, TRUSTS, AND ESTATE> 9th Edition, Wolters Kluwer. 758。

⑯ Matter of Estate of Wilson, 59 N.Y.2d 461, 475, 452 N.E.2d 1228, 1234 (1983)。

⑰ In re Edward John Noble Hosp. of Gouverneur, 39 Misc. 3d 279, 280 (Sup. Ct. 2013)。

⑱ 该条件是为了与禁止永续原则的规定保持一致而制定的,我国目前尚未有类似的规定,因此本文暂不讨论。