

财团法人制度研究

罗
昆
著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

财团法人制度研究

罗昆
著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

财团法人制度研究/罗昆著. —武汉: 武汉大学出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-307-07411-8

I. 财… II. 罗… III. 财团—法人—制度—研究—中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 195319 号

责任编辑:黎晓方 责任校对:刘欣 版式设计:马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 15.75 字数: 224 千字 插页: 1

版次: 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07411-8/D · 956 定价: 34.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序 一

我国民法典的制定需要充分的理论准备。这就要求，我们不仅要与立法进程密切相关的物权法、侵权法、人格权法等热点问题展开全面研究，还要对民法中的基础理论和制度进行深入系统的研究。应该说，随着近年来民法学理论研究的蓬勃发展，尚处于空白状态的研究领域已经非常少了，而财团法人制度恰是这样一个急需深入系统研究的课题。

目前国内学者主要从两个角度对财团法人制度进行研究，一是从民事主体制度角度，将财团法人与社团法人作为资本主义国家民法法人分类的一种基本类型予以介绍并对比若干社团法人与财团法人的不同之处，此种介绍性的述评不可能形成专门性的深入系统研究；二是从非营利组织法的角度，以财团法人的最典型形式——公益基金会作为主要研究对象，但是财团法人并不都是基金会而基金会也不尽属于财团法人，因此此类研究也很难准确把握财团法人制度的全貌和神髓。

本书作者以财团法人制度为研究主题，在广泛搜集大陆法系典型立法例有关财团法人的制度和学说理论的基础上，主要运用比较法的方法，对财团法人的类型、功能、设立、运营、监管等问题展开专门性研究，这对于深化和完善我国的法人理论、特别是对完善我国现行法人制度是十分必要和有益的。

在我看来，本书至少在以下几个方面颇具特色和创新性：

第一，本书的研究以大量实证研究为基础。书中有关域外财团法人制度各典型立法例的介绍，作者第一次向我们展示了财团法人制度的全貌，特别是改变了我们多年所坚持的财团法人天然地属于公益法人的认识。

第二，通过比较财团法人制度与大陆法系和英美法系各相关制度的功能异同，本书从多角度探讨了财团法人的制度价值，并以此来指导财团法人的具体制度设计，从而避免了就制度论制度的不足。

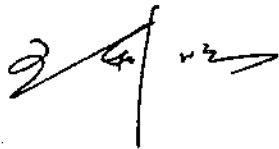
第三，法学理论研究归根结底应该指导实践。根据我国当前的社会经济政治大环境，结合我国现有的法人制度，本书分析探讨了完善我国法人制度的基本思路并提出了我国构建财团法人制度的若干原则性意见。

第四，本书的研究不仅限于财团法人制度本身，其对财团法人制度的深入系统研究，反过来深化了我们对社团法人以及法人基本理论的认识。

除此之外，本书中提出的许多观点，例如应允许设立私益性的财团法人、“保值增值”这一理想化目标中“保值”与“增值”目标存在冲突、关于法人本质学说的批判性反思、民法典中财团法人类型应保持开放性等观点虽不无可进一步探讨之处，但确实在很大程度上是值得肯定的。

本书作者罗昆是我指导的博士后，多年来专心致志于民法学的学习与研究，是勤奋与刻苦使他一路从中南政法学院走到武汉大学、再走进中国人民大学，从学士、硕士，到博士、博士后。作为他的导师，看到他终于能够出版自己的研究心得，我十分的欣慰。希望他能够在学术研究的道路上踏踏实实地走下去，取得更多更好的成果！

是为序。



2009年10月于明德法学楼

序 二

财团法人是大陆法系法人的一种类型，这是国内法学院系一般本科学子均能掌握的知识。但财团法人制度作为一种制度安排的意义，即便许多民法方面的专家们亦不甚了了。相应的，关于财团法人制度设计方面的细节研究，国内民法学界也未给予足够的重视。

诚然，无论是依社会生活的一般经验，还是考虑国企改革和促进民营经济的发展目标，社团法人制度的重要性都超过财团法人制度，但若考虑到财团法人在欧洲大陆国家社会生活中所发挥的作用和扮演的重要角色，这方面研究的阙如，是十分令人遗憾的。

大陆法系的财团法人制度和英美法系的信托制度也有一比，虽然后者的应用领域要宽泛得多，但这并不足以解释法学研究领域所存在的让人疑惑的现象，国内学界不仅关于营利性社团法人即公司的著述数不胜数，就是信托制度方面的著作也已经超过百数，而关于财团法人制度的专著却一本也没有。

正是在这个意义上，我认为本书的研究具有重要的理论意义与实践意义。它在一定程度上弥补了有关财团法人制度理论研究的薄弱环节。

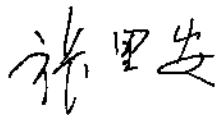
作者罗昆曾是我指导的博士生，非常勤奋好学，也勇于探索。当年支持他选择财团法人作为博士论文的选题，一方面是考虑到这一领域的研究基础较为薄弱，具有很大的研究空间；另一方面也希望他藉由财团法人这一重要的非营利法人类型入手，为将来涉足非营利组织法律制度这样一片方兴未艾的新研究领域打下一些基础。

在一片相对较为荒芜的土地上耕耘，当然会辛苦一些，所幸作者有比较扎实的法学功底，加之个人的努力，克服了重重困难，通过国际非营利组织中心的网络图书馆（ICNL），筛查大量的外文资

料，终于完成他的博士论文并最终顺利通过答辩。毕业之后，他并没有停止这一课题的研究，而是在继续围绕这一课题展开思考，在博士论文的基础上完成了这一专著。作为他的导师，我为他的研究心血能最终出版发行感到高兴和骄傲。

本书较多的介绍和评述了域外的立法及其实践。虽然改革开放30年来我国法学理论发展的实践似乎表明，域外经验的借鉴移植也是中国法治进程的一条捷径，以致广泛考察先进法治国家的相关制度、理论和实践，采用比较法的方法来研究民法学问题在学界已成大观，其间也的确涌现出了一些高水平的著述，但借鉴毕竟还须符合我国的国情，因此，比较考察之后，自身国情的研究还需开展。

以此标准来衡量，本书资料丰富详实，而且不乏作者提出的许多真知灼见，但书中有些地方的分析尚不尽透彻和深入，甚至也无值得商榷之处。但瑕不掩瑜，本书在财团法人制度领域的创新研究对于我们重新认识财团法人乃至社团法人或整个法人制度都是很有意义的。他为我们的后续研究打下了一个良好的基础和起步平台。我们也期待作者本人能在此平台上有更大的作为。



2009年10月于武昌珞珈山

目 录

导 言	1
一、关于社团法人/财团法人的传统分类及我国学界的基本看法	1
二、目前关于财团法人的研究相对较为薄弱	3
三、问题的梳理：我们为什么需要财团法人制度决定我们需要什么样的财团法人制度	6
第一章 财团法人功能的实证考察	13
第一节 考察对象辨析	13
一、财团法人的含义	13
二、财团法人与相关概念的区别	14
三、“财团”名称与其它组织形式的结合	21
第二节 相关国家和地区财团法人的现实类型	22
一、罗马法上财产性实体的现实类型	22
二、德国法上财团法人的现实类型	24
三、瑞士法上财团法人的现实类型	31
四、日本法上财团法人的现实类型	32
五、台湾地区法上财团法人的现实类型	45
六、澳门地区法上财团法人的现实类型	50
七、法国法上财团法人的现实类型	53
八、韩国法上财团法人的现实类型	54
九、其他国家和地区的财团制度简介	55
第三节 各类财团法人的典型动机	56
一、公法财团	56

二、私法财团	58
三、企业财团	60
四、教会财团	61
五、社区财团	62
六、瑞士法上的职工救济财团	62
第四节 国家及社会对财团法人的态度	63
一、公益财团	63
二、企业财团	71
三、家庭财团	71
四、公法财团	73
五、其他的财团	75
第五节 财团法人的功能小结	75
第二章 财团法人制度价值的比较	78
第一节 目的与手段之间联系性的一般理论	78
第二节 设有财团法人制度的国家的类似制度	79
一、无权利能力财团（附负担的赠与）	79
二、社团法人	81
三、公益企业	86
四、委员会和募集的资金	92
五、合作社	93
六、机构和公益信托	94
第三节 未设有财团法人制度的国家的类似制度	94
一、英美法系——以美国为例	95
二、社会主义法系——前苏联、越南	102
第四节 财团法人的制度价值	103
一、关于财团法人制度价值的学说	103
二、财团法人的制度价值之“实现设立人意志的永续”	105
三、财团法人的其他制度价值	108
第三章 财团法人的本质要求	109

第一节 财团法人的目的	109
一、财团目的对于财团法人的意义	109
二、财团法人的目的类型	110
三、财团法人目的的限制	118
四、财团法人目的的认定	120
五、财团法人目的的变更	121
第二节 财团法人的财产	122
一、财团财产的含义	122
二、财团财产的充足性	122
三、财团财产的独立性	124
四、财团财产的安全性	129
第三节 财团法人的章程与机关设置	130
一、财团法人的章程和机关的特殊性——确保财团目的实现	130
二、章程的记载事项和补正	131
三、章程的变更	133
第四章 财团法人的设立	136
第一节 法人设立程序的一般性规则与财团法人	136
一、法人设立程序的一般性规则	136
二、财团法人的设立程序	137
第二节 问题的出发点：鼓励还是限制	141
一、问题的出发点：鼓励还是限制	141
二、各设立原则的立法动机	141
三、怀疑和限制的原因	143
四、德国的财团法改革	145
第三节 有关分类的必要性	146
一、公益财团	146
二、家庭财团	148
三、社区财团	148
四、公法财团	149

五、企业财团	149
六、教会财团	149
第五章 财团法人运营中的法律问题	151
第一节 财团法人运营中的常见问题	153
一、运营程序瑕疵	156
二、事业运营不当	157
三、财务运营不当	159
第二节 财团法人的机关权限	161
一、财团法人的机关设置	161
二、财团法人的董事或董事会	161
三、财团法人的监事或监事会	162
四、评议员会	163
五、财团法人目的外行为的效力	163
六、德国大众财团法人的机关设置和权限划分 ——个案分析	164
第三节 财团法人的管理机关	165
一、财团法人管理机关的特殊性	165
二、财团法人的管理机关	166
三、主管机关的监督的性质以及基本原则	167
四、监督的主要方式	167
第四节 财团法人的财务与运营	169
一、作为一种财产管理手段的财团法人制度	169
二、财团财产的安全性	170
三、财团法人的信息公开	172
四、财团的业务	174
五、财团的终止	175
第五节 与财团法人有关的税收制度	176
一、家庭财团的税收制度	176
二、公益财团的税收减免	177
三、公益机构享受税收优惠的原因	177

四、财团法人收益事业课税的特殊问题·····	178
第六章 我国财团法人制度的建构·····	179
第一节 我国现行法中未设财团法人制度的原因简析·····	179
第二节 我国建立财团法人制度的现实必要·····	180
第三节 我国建立财团法人制度的可行性分析·····	185
一、法律环境因素·····	185
二、历史文化因素·····	186
三、经济因素·····	187
四、政治因素·····	188
五、不利的因素·····	188
第四节 我国财团法人制度设计中的若干基本问题·····	189
一、我国民法中法人的基本分类问题·····	189
二、我国应该规定的财团法人的类型·····	191
三、建立财团法人制度的关键是增加财团透明度、 明确主管机关的监管责任·····	191
四、税收优惠应该落到实处·····	191
第五节 全国社保基金的公法财团法人模式构想·····	193
一、全国社保基金现行制度概述·····	193
二、社保基金的安全性及制度要求·····	194
三、财团法人的制度与价值·····	199
四、财团法人全国社保基金的制度完善·····	203
第七章 余论：财团法人与我国法人基础理论·····	207
一、我国民法学者关于法人本质的基本认识·····	207
二、探讨法人本质问题的现实意义·····	210
三、财团法人与法人本质学说·····	211
参考文献·····	222
后 记·····	237

导 言

我国目前正在制定民法典，在民法典中如何规定法人制度，必须面对的一个问题就是关于法人的分类是继续沿用我国《民法通则》中的分类还是改为借鉴德国、瑞士等多数大陆法系国家民法上所采用的关于社团法人和财团法人的基本分类。当然，不管民法典采用哪一种分类，财团法人这种社会经济实体在我国都是客观存在的，而我国现行法规定的法人类型无法囊括财团法人。为了完善我国的法人理论，并为立法的理性选择提供学理上的准备，有必要对财团法人制度展开深入系统研究。

一、关于社团法人/财团法人的传统分类及我国学界的基本看法

大陆法系国家如德国、瑞士、泰国民法以及我国台湾地区、澳门地区民法均将法人分为社团法人和财团法人。一般认为，社团法人与财团法人的成立基础不同。社团法人是以社员或者社员权为基础的人的集合体，而财团法人是以财产为基础的集合体。^① 在现实生活中，公司、合作社、各种协会、学会可以按照社团法人的组织形式设立和运作；而基金会、寺院、孤儿院、养老院、私立学校、科研机构、私立医院、纪念馆、博物馆等则通常按照财团法人的形式设立和运作。

^① 有学者进一步阐述为，社团法人是先有人（社员），然后由人出资构成法人的财产；而财团法人是先有财产，然后由专门委任的人去经营管理。社团法人的“人”（社员）不是由社团聘用的，而财团法人的“人”（经营管理人员）是由财团聘用的。参见马俊驹：《法人制度通论》，武汉大学出版社1988年版，第58页；李双元、温世扬：《比较民法学》，武汉大学出版社1998年版，第120页。

社团法人与财团法人的区别主要有：（1）成立基础不同。社团法人以人为基础，有自己的组织成员或社员；财团法人以财产为基础，因而没有社员（成员）。（2）设立人的地位不同。社团法人的设立人在法人成立时是其社员并且享有社员权；财团法人没有社员，财团法人的设立人，在法人设立后并不必然成为财团的管理人员。（3）设立行为不同。社团法人的设立行为属于共同的民事法律行为且属于生前行为；财团法人的设立行为则为单方行为，既可以是生前行为也可以是死后行为。（4）有无意思机关不同。社团法人有自己的意思机关，故被称为自律法人；财团法人则没有自己的意思机关，故被称为他律法人。（5）目的不同。社团法人设立的目的既可以是为了营利，也可以是为了公益，还可以是所谓的既不以营利为目的又不以公益为目的的中间性目的；而财团法人的设立只能是为了公益目的，所以财团法人只能是公益法人。^①（6）法律对其设立的要求不同。法律对于财团法人的设立要求一般要高于社团法人。一般来说，社团法人的设立采取“准则主义”，财团法人的设立则采取“许可主义”。^②（7）解散的原因及解散的后果不同。社团法人可以是社员决议解散社团，而财团法人因为没有社员，故不可能通过决议而解散。社团法人解散后，如经清算而有剩余财产的，应分配给社员；而财团法人解散后，财产归属章程指定的人，或者归属国库。（德国民法第88条）^③（8）稳定性不同。财团法人比社团法人更加稳定。社团法人可以通过社员大会的决议变更组织章程，财团法人通常不允许变更其章程。^④

以上是我国学界关于财团法人的基本认识，此种认识是建立在与社团法人进行对比、区分的基础上的。

① 参见马俊驹、余延满：《民法原论》，法律出版社2005年版，第116页。

② 李永军：《民法总论》，法律出版社2006年版，第308页。

③ 李永军：《民法总论》，法律出版社2006年版，第309页。

④ 刘心稳：《中国民法学研究述评》，中国政法大学出版社1996年版，第148页。

二、目前关于财团法人的研究相对较为薄弱

必须承认，相对于社团法人特别是营利性的社团法人例如公司，民法学界对于财团法人的研究是相对较为薄弱的。前面列举了学理上概括的社团法人和财团法人之间八个方面的不同，似乎对于财团法人已经认识很深刻、很全面了，但实际上仍然基本停留在作为资本主义民法法人制度的一种分类而加以简单介绍的水平上，还存在许多问题根本没有探讨过或者虽然已经引起注意但是没有形成有说服力的研究成果。财团法人理论研究的薄弱，主要体现在以下三个方面：

第一，对财团法人的价值认识欠全面。也就是说，学界以及立法机关对于许多大陆法系国家民法中确立的财团法人制度，到底是用来解决什么问题的，认识不清；对于该制度在大陆法系民法体系中所发挥的重要作用缺乏足够认识。最典型的反映就是在对财团法人的目的性质的认识上。如上所述，我国民法学界一般认为，社团法人的目的可以是公益目的、营利目的或者既非公益又非营利的目的，而财团法人的目的只能是公益性的或者非营利性的，例如为了一个大的宗族的利益而修建一座祠堂。但是通过实证考察，我们会发现事实并不像我们平时所理解的那样，财团法人一样可以是公益目的、营利目的或者中间目的。在一些国家和地区确实认可公益目的之外的财团法人。这样的话，我们以往习惯于把财团法人当作一种公益事业手段的理解实际上是有失偏颇的。

对财团法人制度价值认识欠全面的另外一个反映就是如何处理财团法人与公益信托的关系。财团法人制度是大陆法系民法上的制度，许多学者认为它在功能上相当于英美法系的公益信托制度，而英美法系没有财团法人制度。于是，这就产生一个新的问题：现在大陆法系的许多国家都引进了英美法系的信托制度（当然也包括公益信托制度），那么二者在功能上是否重叠？如果是的，是否意味着我们不需要规定公益信托制度而只需要引进私益信托，或者我们引进公益信托而废除财团法人制度？如果不是的，那么二者在功能上有哪些区别？

第二，在财团法人的具体制度上，民法学界目前的一些一般性观点同样值得进一步探讨。在王利明教授主持起草的《中国民法典学者建议稿及立法理由·总则篇》中“第一百零一条基金会法人”的立法理由中有这样的表述：“一方面，基金会法人在性质上属于财团法人，而不是社团法人……基金会从事的主要是一种非营利性的公益事业……由基金会法人的固有性质决定，基金会法人没有意思机关。而由于基金会法人业务的盛衰，与公众的利益有密切联系，自然应当由主管机关加以监督，故基金会法人也不必设立监督机关。”^① 该种观点一方面认识到了基金会法人（财团法人）与社团法人的组织结构的某些不同，也认识到了公益性法人事业运营成败与公众的利益密切相关，因此应该加强监督，但另一方面该论者认为基金会既然有主管机关进行监督，就没有必要再设立监督机关了，此种认识明显值得商榷：财团法人的监督主要依靠外部监督而不是内部监督，其原因不完全在于财团运营事关公共利益，更加重要的是公益性财团法人无法如公司一样依靠内部利益机制形成有效的内部监督；另外，财团法人有了外部监督不必然意味着不需要进行内部监督。正因为财团法人的盛衰往往事关公益，因此更应该加强监督，包括外部监督和内部监督。财团法人虽然不能如公司一样依靠利益机制形成内部分权制衡，但或许可以通过其他的机制形成内部监督。事实上，许多国家的法律规定财团法人除了要接受主管机关的监督之外，还应该设立监察机关或者监察人，例如《芬兰财团法》第12条、《捷克公益法人法》第15条和第16条以及我国台湾地区目前正在讨论起草的“财团法人法（草案）”第18条，都主张设立监察人。

第三，国内民法学者对国外财团法人制度的法律规定了解不够。一方面，对于许多国家和地区来说，财团法人的具体制度不是在民法典中，而是在民法典之外专门制定的财团特别法或者非营利组织法中。由于民法典的规定往往过于原则、简单、欠缺可操作

^① 《中国民法典学者建议稿及立法理由·总则篇》，项目负责人：王利明，法律出版社2005年版，第190页。

性，因此还需要如公司的立法模式一样在民法典之外制定单行法来专门规范财团法人。德国的财团法人就要受民法典和各个州分别制定的财团法的调整。另一方面，民法典中有关财团法人的规定也有被修订的。就算是德国民法典的财团法人制度也不是无懈可击或者永远不需改进的，2002年德国通过的《财团法现代化法》就改变了德国民法典原来关于财团法人的许多规定。德国的《财团法现代化法》和《债法现代化法》同时在议会通过，我国大陆民法学界对后者的介绍、研究、关注是十分热烈的，但是与此形成鲜明对比的是，对前者除个别学者在相关论著中提到过外，很少有详细介绍的。我国台湾地区实施的“民法”在制定时由于深受德国、瑞士、日本相关立法的影响，以7个条文规定了财团法人制度。但是这已经严重不能满足需要，一些政党利用财团法人、特别是当局出资设立的财团法人不正当地谋取政治捐款，或者财团法人的管理者侵占财团法人的财产，导致社会影响较为恶劣，严重违背了设立财团法人制度的初衷。因此，台湾地区由“法务部”主持制定了“财团法人法（草案）”来对“民法典”的规定进行修改和补充。我国民法学者对于其他国家和地区财团法人的立法模式和最新立法动向都缺乏了解，亦从一个侧面说明对财团法人的研究较为薄弱。

造成这种局面的原因，我认为主要有两个方面：第一，我国目前施行的《民法通则》没有采取社团法人和财团法人的分类，而是企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人的分类。“《民法通则》制定之际，其关于法人制度的立法原意，似乎只指社团法人，而不包括财团法人。”^①所以我国大多数民法学著作对于财团法人就仅仅是作为西方资本主义民法的一种法人加以简单介绍，缺乏深入探讨。第二，我国是社会主义公有制国家，特别是在20世纪90年代之前，几乎所有的公益事业都是由国家负责，教育、医疗卫生、科学研究等都是国家的事情；老百姓或者企业法人

^① 刘心稳：《中国民法学研究述评》，中国政法大学出版社1996年版，第149页。