

中国慈善基金会 法人制度研究

ZHONGGUO CISHAN JIJINHUI
FAREN ZHIDU YANJIU

韦 玮◎著



中国政法大学出版社

中国慈善基金会
法人制度研究

◆ 中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国慈善基金会法人制度研究 / 韦祎著. —北京: 中国政法大学出版社,
2010. 1

ISBN 978-7-5620-3411-7

I. 中... II. 韦... III. 慈善事业 - 基金会 - 法人 - 制度 - 研究 - 中国
IV. D632.1 D922.182.34

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第214317号

- 书 名 中国慈善基金会法人制度研究
- 出 版 人 李传敢
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32 开本 8.75 印张 240 千字
- 版 本 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3411-7/D·3371
- 定 价 22.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

内容摘要

慈善基金会法人是一类重要的非营利民事主体,该制度对于发展社会慈善、公益事业,推进市民社会的构建具有重要的制度价值。该制度在发达国家的社会发展中发挥着巨大的作用,成为个人——社会——政府三者之间有效的沟通平台。在我国,慈善的传统和文化非常悠久,然而由于政治国家的强大,无法在市民社会层面发展出制度化的慈善法律和慈善组织。当前我国的慈善基金会法人制度发展也反映着深刻的时代烙印,存在诸多亟待完善的课题。

本书力图以慈善基金会法人为研究中心,将慈善基金会法人为代表的非营利组织问题纳入民商法研究的框架。本书在研究中放弃了全面研究非营利组织的进路,而坚持以民法基本理论为基础,以基金会法人为研究中心。将结社自由的原理与私法自治的理念相结合,从市民社会形成的高度反思了慈善基金会法人的制度价值。本书系统梳理了基金会法人制度的基本框架,确立了基金会法人研究中的基本概念和原则,提炼了围绕基金会法人人格制度、财产关系制度、监督制度等核心内容中的重要问题,并展开系统地理论分析。

本书研究坚持了本土化、中国化的研究进路,避免陷入外国法介绍式的研究窠臼。书中通过运用民商法相关理论思考并解决中国慈善基金会发展中遇到的实际问题,进而总结其中的制度性经验,为解决我国慈善事业的现实困境提出了完善的原则和具体的解决方案。

由于本书侧重制度研究和本土化研究,因此制度的历史源流、本土性的社会现实状况构成了本书重要的研究素材。本书融合了民法学规范分析与实证研究方法、社会学方法、比较法、历史学研究方法等多种研究方法,多元的研究方法为有效地实现研究目标创造了方法论上的基础,并为多元融合的民商法研究提供了一个研究的样本。

慈善基金会法人制度中值得研究的内容十分丰富,而且其中部分内容的研究已经超出了民法学的研究领域。因此在安排研究内容的过程中,本书考虑了三个方面的因素。首先,本书应当力图将民商法的制度原理和私法精神融入慈善基金会法人的研究当中;其次,必须考虑到如何引入其他学科的知识资源和研究方法;最后,必须根据慈善基金会法人的制度特征和自身的研究能力来安排整体的研究内容。由此,本书的主要内容如下:

第一章“绪论”。在本章中介绍了本书研究的背景情况和笔者对全书的写作安排。本章分为三节内容,第一节为研究的缘起,详细介绍了笔者的研究动机和研究对象,第二节为本书的主要研究方法和研究效果,对于研究方法及其运用情况进行论述,并总结了本书研究的创新和不足。第三节为本书研究的进路和主要内容。

第二章“认知‘慈善’与‘基金会’——研究的起点”。本章针对本书的核心概念“慈善基金会”进行深度解读。本章分为两节,通过对“慈善”和“基金会”两个基本概念的解释,将慈善基金会的基本内涵与思想予以介绍,并作为后文研究的基础。第一节为“慈善”的语义解读与法律界定,研究了“慈善”概念的语义学解释和伦理内涵,并结合现代慈善法的法律原理对其作出法律上的界定;第二节为“基金会”的历史脉络与法律内涵,该节首先介绍了基金会法律制度的历史发展,通过对美、德以及我国台湾地区基金会现状的介绍,展现当前世界发达国家和地区基金会的蓬勃发展。其次针对基金会的法律原理,笔者结合非营利组织的相关原理,总结了基金会的法律定义和法律属性。

第三章“中国慈善组织法律制度的历史与现状”。从本章开始本文正式步入中国语境。本章通过历史的回顾与考察,展现中国慈善基金会法人制度发展的历史背景,在历史的经验教训中思考未来的发展轨迹,并且明确发展的方向。本章分为三节,第一节为“萌芽与成长——王权慈善下的中国古代慈善组织”,本节系统研究了我国古代慈善组织的发展情况;第二节为“转型与变革——晚清与民国时期的基金会与慈善组织制度”,该节重点研究了处于社会转型期中国慈善组织

以及相关法律制度的发展,在这一阶段民法法人制度开始与传统慈善思想相结合,而在民国时期我国民间慈善团体的法律制度达到了较高的水准。第三节为“衰熄与重生——建国后的基金会与慈善组织制度”,该节以中华人民共和国建国后的历史发展为线索,描述了建国后民间慈善组织的衰熄与重生,介绍了我国当前基金会法人制度的基本现状和主要法律问题。

第四章“慈善基金会法人的人格问题研究”。人格问题是慈善基金会法人的基础问题,本章重点研究在当前法律环境和政策环境下中国慈善基金会法人人格的现实困境,笔者将以民事主体与私法自治的理论为基础探讨慈善基金会法人人格的重要意义。通过比较法的研究,笔者将围绕《基金会管理条例》反思慈善基金会设立的具体条件。本章分为三节,第一节为“中国慈善基金会法人的人格困境”,从中国基金会法律人格取得之阻碍和人格独立之艰难两个方面入手,反思了我国慈善基金会法人的人格制度。第二节为“慈善基金会法人人格的理论反思”,该节首先运用结社自由的原理阐释基金会法人人格理论的重要意义,其次探讨了私法自治下的基金会法人人格问题。第三节为“慈善基金会法人设立与登记的制度设计”,在本节中,笔者以2004年《基金会管理条例》为背景对我国现行基金会法人人格制度进行评析和反思,并以此为基础对基金会人格制度的完善提出建议。

第五章“慈善基金会法人财产的法律问题之思考”。财产是慈善基金会法人的生命线,然而财产问题作为基金会法人的一个核心问题却常常被忽视。本章将以我国当下法律规范及相关民法原理为基础探讨慈善基金会法人财产的基本问题,主要包括基金会财产的法律特征以及围绕基金会财产所产生的法律关系。本章分为两节,第一节为“基金会法人财产的法律特征”,首先,通过对《公益捐赠法》的解读重申了基金会法人财产的独立性;其次,详细论述了基金会法人财产的非营利性(财产的非分配性)特征,以及基于基金会财产的非分配性而引申出的近似原则。第二节为“围绕慈善基金会财产的法律关系”,从动态的角度系统探讨了慈善捐赠法律关系以及公益信托法律关系,并就慈善基金会法人与公益信托之间的协调问题提出了笔者的见解。

第六章“中国慈善基金会法人的监督制度之研究”，慈善基金会法人的监督问题不仅仅影响到其自身的发展，在很大程度上也关系到整个社会慈善事业的存亡。因此作为压轴的一章，本章将核心放在规范基金会运作的监督制度上。本章分为三节加以展开，第一节为“中国慈善基金会法人监督制度的立法原则”，通过理论分析和个案解读的方法，确立了“他律”导向和“市场竞争”两个立法的基本原则。第二节为“中国慈善基金会法人监督制度的现状分析”，该节分析了我国基金会法人监督法律体系的现状及缺憾，指出互联网时代非正式监督制度的重要意义。第三节为“中国慈善基金会法人监督制度之完善”，本节从基金会监督法律体系的设想、监督机关的重构、投资监督、信息公开监督、法律责任、税收优惠的监督等方面探讨了如何完善我国慈善基金会法人的监督制度。

最后为“结语”部分，在结语中笔者归纳了贯穿全书的写作线索，总结了全书的主体结构与主要观点，并对未来慈善基金会法人制度的研究前景作出了展望。

目 录 Contents

内容摘要 / I

第一章 绪 论 / 1

第一节 研究的缘起 / 1

一、为什么研究非营利性的民事主体制度? / 1

二、为什么研究主题集中在慈善基金会法人制度? / 4

第二节 研究方法及其研究效果 / 9

一、研究方法及其在本书中的运用 / 9

二、研究效果 / 14

第三节 研究的进路和内容 / 16

一、研究进路 / 16

二、研究的主要内容 / 17

第二章 认知“慈善”与“基金会”——研究的起点 / 20

第一节 “慈善”的语义解读与法律界定 / 20

一、“慈善”的语义发展及其思想背景 / 20

二、“慈善”的法律界定 / 26

第二节 “基金会”的历史脉络与法律内涵 / 33

一、基金会法律制度的历史与现状 / 33

二、基金会的法律定义与法律属性 / 43

第三章 中国慈善组织法律制度的历史与现状 / 57

第一节 萌芽与成长——王权慈善下的中国古代慈善组织 / 58

一、我国古代慈善组织制度发展概述 / 58

二、中国古代慈善组织制度的总体评价 / 63

三、小结 / 65

第二节 转型与变革——晚清与民国时期的基金会与慈善组织制度 / 65

一、清末民初的中国慈善组织 / 65

二、民国时期慈善团体法人法律制度 / 70

第三节 衰熄与重生——建国后的基金会与慈善组织制度 / 81

一、建国后慈善组织及其法律制度的衰熄 / 81

二、中国慈善组织的重生——以慈善基金会法人制度为线索 / 88

第四章 慈善基金会法人的人格问题研究 / 98

第一节 中国慈善基金会法人的人格困境 / 98

一、基金会人格取得之阻碍——反思我国慈善基金会法人设立制度 / 98

二、基金会人格独立之艰难——我国慈善基金会法人人格的依附性 / 104

第二节 慈善基金会法人人格的理论反思 / 110

一、结社自由理论背景下的基金会法人人格阐释 / 110

二、慈善基金会法人人格的私法性理论 / 118

第三节 慈善基金会法人设立与登记的制度设计 / 123

一、现行基金会法人人格制度的简要评析——以2004年《基金会管理条例》为背景 / 123

二、现行制度的反思及完善 / 127

第五章 慈善基金会法人财产的法律问题之思考 / 153

第一节 基金会法人财产的法律特征 / 153

- 一、基金会法人财产的独立性之辨 / 154
- 二、非营利性（财产的非分配性）——基于法律技术的
涵义解读 / 160
- 三、慈善财产的“近似原则”（The Cy-près Doctrine） / 163
- 第二节 围绕慈善基金会财产的法律关系 / 175
 - 一、慈善捐赠法律关系之研究 / 175
 - 二、公益信托法律关系 / 189

第六章 中国慈善基金会法人监督制度之探讨 / 198

- 第一节 中国慈善基金会法人监督制度的立法原则 / 200
 - 一、自律乎？他律乎？——中国慈善基金会法人监督立法
的基本路径 / 201
 - 二、中国慈善基金会法人监督制度与市场竞争原则 / 210
- 第二节 中国慈善基金会法人监督制度的现状分析 / 216
 - 一、基金会法人监督法律体系的现状及缺憾 / 216
 - 二、监督管理体制与具体制度的评析 / 222
 - 三、互联网时代媒体监督的兴起——非正式制度的
引入 / 230
- 第三节 中国慈善基金会法人监督制度之完善 / 232
 - 一、慈善基金会法人监督法律体系之设想 / 232
 - 二、慈善基金会法人监督机关的重构 / 235
 - 三、慈善基金会法人投资行为的监督制度 / 237
 - 四、基金会法人信息公开制度之完善 / 240
 - 五、其他监督制度的完善 / 243

结 语 / 245

参考文献 / 250

致 谢 / 267

第一章

绪论

第一节 研究的缘起

一、为什么研究非营利性的民事主体制度？

笔者在攻读博士学位期间跟随导师从事农村土地法律问题的调研，从而能够跳出书本的乌托邦走近中国社会。社会调查中目睹的诸多社会现实问题对笔者触动很大，同时也促使笔者开始将视野从一般民事法律问题放大到关注中国社会的结构性问题，并在民法理论的基础上思考民法与转型中国社会问题的结合。

在民法关注的个人主义和关注社会结构性问题的双重影响下，笔者开始力图从民法角度研究处于个人与国家之间的非营利性主体^{〔1〕}。随着研究资料的收集整理，笔者发现我国不同学科的学者都不约而同地关注着非营利性主体的问题，例如历史学家将非营利的慈善公益事业作为历史学研究的视角，考察慈善公益组织的历史变迁并力图解读其对现代公益事业的启示；^{〔2〕}或是通过分析中国民间慈善公益组织的历史来明晰中西方民间组织发展的区别，进而展望中国当代“第三部门”的发展；^{〔3〕}社会学通过对中国非营利组织进行细致的个案研究，

〔1〕 在本书中，笔者没有刻意严格区分非营利性主体、非营利组织、民间组织、民间团体、社会团体等概念，不同研究领域的学者会选择其不同的称谓。总体而言，这些概念的内涵是基本一致的，而在本书中笔者选取当前最广为人们所接受的“非营利组织”为行文所用。

〔2〕 周秋光、曾桂林：《中国慈善简史》，人民出版社2006年版。

〔3〕 秦晖：“从传统民间公益组织到现代‘第三部门’——中西公益事业史比较的若干问题”，载《处于十字路口的中国社团》，天津人民出版社2000年版。

反思中国非营利组织的成功与不足;^{〔1〕}或是以实证研究为基础对中国社团改革提出独到见解。^{〔2〕}管理学较为关注非营利组织的内部治理和运作绩效;^{〔3〕}或是以市民社会与政治国家的关系为角度讨论中国非营利组织发展的作用和困境。^{〔4〕}除此之外,政治学、经济学在此方面的研究也非常丰富。^{〔5〕}如果把视野再放大到我国台湾地区乃至全球,我们会发现非营利组织的研究已经蔚然成风,相关的成果可谓汗牛充栋。

中国大陆法学界对于非营利性主体的关注开始于上世纪90年代中后期,伴随着中国非营利组织的迅猛发展,首先是法理学、宪法与行政法学的研究将社团立法的基本原理和中国社团发展的困境问题引入法学研究领域,^{〔6〕}随后民商法学者也逐渐加入研究非营利组织的团

〔1〕 康晓光:《创造希望——中国青少年发展基金会研究》,漓江出版社、广西师范大学出版社1997年版;邓国胜:《公益项目评估——以“幸福工程”为案例》,社会科学文献出版社2003年版。

〔2〕 王名等:《中国社团改革——从政府选择到社会选择》,社会科学文献出版社2001年版。

〔3〕 参见刘春湘:《非营利组织治理结构研究》,2006年中南大学管理科学与工程专业博士学位论文。

〔4〕 参见李珍刚:《当代中国政府与非营利组织互动关系研究》,中国社会科学出版社2004年版;谢志平:《关系、限度、制度——转型中国的政府与慈善组织》,2005年复旦大学管理学博士学位论文。

〔5〕 参见刘贞晔:《国际政治领域中的非政府组织》,天津人民出版社2006年版;毕监武:《社团革命——中国社团发展的经济学分析》,山东人民出版社2003年版。

〔6〕 信春鹰、张烨:“全球化结社革命与社团立法”,载《法学研究》1998年第3期;苏力等:《规制与发展:第三部门的法律环境》,浙江人民出版社1999年版。除了针对非营利组织或者社团问题展开专门研究的法学成果之外,在法学领域也产生了一批与NPO原理密切相关的研究成果,其中涉及了法人的基本理论研究、市民社会理论的介绍和讨论、有关国家与社会关系的研究等,具有代表性的研究成果请参见江平:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版;朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版;邓正来:《国家与社会:中国市民社会研究》,四川人民出版社1997年版;邓正来、[英]亚历山大主编:《市民社会理论研究》,中央编译出版社1998年版;张静:《法团主义》,中国社会科学出版社1998年版;梁治平:《清代习惯法:国家与社会》,中国政法大学出版社1996年版。

队，并形成了一系列成果。^{〔1〕}

客观而言，民商法在非营利性主体方面的研究力度与成果上仍然比较薄弱，抛开与其他学科的研究力度和深度的比较，即使是与民商法领域的公司法人制度研究水平相比较，非营利性法人制度的研究也是相形见绌。尽管非营利性主体也是一类重要的民事法律关系主体，但是由于我国民商法一向比较重视营利性公司法人制度的研究，对于非营利性组织的关怀明显不足。有学者指出：“营利法人以其分散风险、集中资本、降低信息成本的功用，成为社会经济发展的推进器，被誉为重要性超过蒸汽机和电的当代最伟大发明；非营利法人纵然历史悠久，但却因不能为社会财富的增长直接建功立业，逐渐沦为法人组织俱乐部中的边缘化角色。”^{〔2〕} 这种厚此薄彼的研究现状有着深刻的社会背景，一方面中国公司法人制度在市场经济的发展下，一路高歌猛进，产生了一系列现实问题亟待法学界予以回应；另一方面，与经济领域的开放形成鲜明对比的是，我国政府一直没能改变对民间组织的高度管制态度，民间非营利组织的设立与活动难以与公司法人一样自由展开，在这种情形下，我国法学界在非营利主体研究上一直难以放开手脚，这也在很大程度上影响了学者们研究的热情。

尽管如此，我们应该看到非营利性主体——特别是慈善公益组织——在中国社会发展中已经开始起到越来越重要的作用。在现代社会，人们愈发认识到“市民社会的核心机制是由非国家和非经济组织

〔1〕 蔡磊：《非营利组织基本法律制度研究》，厦门大学出版社2005年版；陈金罗等：《中国非营利组织法基本问题》，中国方正出版社2006年版；金锦萍：《非营利组织治理结构研究》，北京大学出版社2006年版；金锦萍、葛云松：《外国非营利组织法译汇》，北京大学出版社2006年版；陈晓军：《互益性法人法律制度研究》，2006年中国政法大学民商法博士学位论文。税兵：“非营利法人解释”，载《法学研究》2007年第5期；赵磊：《公益信托法律制度研究》，2007年西南政法大学民商法博士学位论文；罗昆：《财团法人研究》，2007年武汉大学民商法博士学位论文。许光：《构建和谐社会的公益力量——基金会法律制度研究》，法律出版社2007年版；李芳：《慈善性公益法人研究》，2008年山东大学民商法博士学位论文。

〔2〕 税兵：“非营利法人解释”，载《法学研究》2007年第5期。

在自愿基础上组成的”〔1〕。虽然缺乏良好的政策和法律环境,但是在慈善、教育、人权、环保、两性平权、医疗、人道救援等领域,中国的各类非营利组织努力整合民间资源,结合志愿者的力量,以灵活的组织、有效的方式,在社会发展中扮演着日益重要的角色,发挥着无可取代的作用。随着中国市场经济的不断发展与完善,国家对市民社会活动的容忍度不断增强,在未来的中国社会,非营利组织将会在更多领域发挥其作用。

此种社会趋势要求有与之相适应的法律规范和法学研究积累,而在此方面,民商法责无旁贷,因为非营利组织的法律问题首先涉及的便是主体性问题,另外还涉及组织的结构、财产关系、相关法律行为及民事责任等等。我国的非营利性组织在这些方面没有问题可研究吗?恰恰相反,笔者在资料收集和整理的过程中发现,其他学科的研究中多有针对性对非营利组织法人地位、财产权归属与保护以及民事法律责任的论述,虽然其研究与规范的法学研究存在差距,但起码说明非法律专业的学者都已经发现了非营利组织制度中所需要解决的民商法问题,这无疑是给我们提了个醒——除了公司法人制度以外,非营利性主体制度的研究课题也很多。

二、为什么研究主题集中在慈善基金会法人制度?

(一) 从“非营利组织”到“基金会”——研究范围精确性之需要
基金会属于广义的非营利性主体,即非营利组织(non-profit organizations, 简称 NPO),〔2〕“非营利组织”源自美国赋予团体法人

〔1〕 邓正来、[英] J. C. 亚历山大:《国家与市民社会》,中央编译出版社 2002 年版,第 38 页。

〔2〕 与非营利组织类似的词汇还有“非政府组织”(non-governmental organization)、“公民社会组织”(civil society organization)、“第三部门”(third sector)等。根据齐炳文、王名、贾西津等社会学学者的考证,1998 年国务院将设于民政部的原社会团体管理局改为民间组织管理局,“民间组织”一词从此作为“非营利组织”的中国官方用语开始被正式使用。笔者认为,上述词汇的含义大同小异,虽然在不同语境下使用有些微的差别,但在很大程度上能够互换使用。参见王名、贾西津:“中国非营利组织:定义、发展与政策建议”,载《科技信息(教学科研)》2007 年第 19 期;齐炳文:《民间组织:管理、建设、发展》,山东大学出版社 2000 年版。

地位制度及税制上的概念,但“non-profit”中“non”之消极式表现,导致其内涵模糊化,许多人无法清楚了解其意义。^[1]而且NPO本身是一个内涵十分广泛的概念。社会学和政治学研究中,NPO往往是作为政府和营利性主体以外的第三部门的符号,在这个符号下涵盖了形形色色的组织形态,有法人型的基金会、学校、医院,也有非法人型的各种社会团体。从宏观上看,这些组织都具有非营利性的特征,从而成为社会学和政治学等学科研究的一大主题,这些学科往往将NPO作为一个整体性的社会力量(社会阶层)来进行研究。然而从民法研究的角度来看,这种内涵不确定的研究对象是难以接受的。正如民法研究中很难把财产权笼统地作为一个研究对象来对待,我们更倾向于将研究对象精确化,例如研究财产权中的物权、债权或者知识产权。因此,本文的研究力图使研究对象精确化,即把研究重心放在基金会法人制度之上,而对于非法人型的NPO本文不作专门研究。

另外,基金会是非营利组织中较成熟的形态,基金会制度本身就是非营利组织的一个真实写照,通过对基金会的研究可以深入理解非营利组织的基本原理,将民法理论与非营利组织研究更为具体地结合在一起,为研究其他类型NPO的法律难题奠定研究基础。基于上述考量,笔者将研究的焦点放在基金会制度上,当然,其他学科学者对于NPO的整体性研究以及针对特定组织的个案考察将为我们提供更宽广的视角和更多元的理论支撑。

(二)从“财团法人”到“基金会”——研究对象科学性、本土性之需要

在将研究主题确定为基金会之前,一个必须厘清的问题是:在民法法人制度中,基金会处于什么位置?因此,有必要对于传统民法中法人制度进行类型化分析。大陆法系国家的民法典在法人分类问题上保持了较高程度的一致性,由《德国民法典》首先确立的法人划分方

[1] 参见酒井亨:《从非营利组织发展论现代宪法“市民社会”理论之界限——以台湾、日本、韩国之比较为主》,2005年台湾大学法律学研究所硕士学位论文。

式为许多大陆法系国家所接受。^{〔1〕} 大陆法系民法中法人制度大致呈现下面的格局：

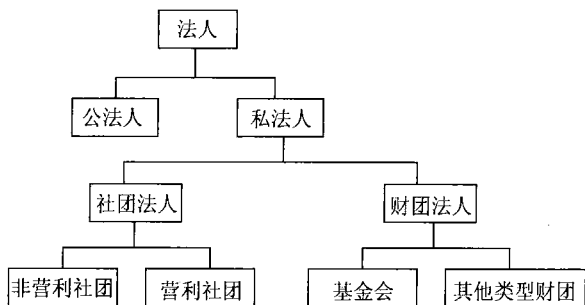


图 1-1 大陆法系法人制度分类图

上图是一个典型的德国式法人制度结构图，《德国民法典》第 21～89 条正是围绕着这样的构造所展开。^{〔2〕} 我们可以看到，在此构造中，财团法人包含了基金会法人与其他类型的财团。《德国民法典》中财团一词的德文是“Stiftungen”，如果直译的话，该词同时也是“基金会”的意思，基金会法人在财团法人制度中的重要性可见一斑。由于“Stiftungen”一词在翻译上的可变性，因此有学者在翻译《德国民法典》中“Stiftungen”一目时，直接将其翻译为“基金会”。^{〔3〕} 对此，陈卫佐先生认为不妥，他认为虽然在德文中“Stiftungen”也译为“基金会”，但是在《德国民法典》中“财团”的外延不限于基金会。^{〔4〕} 换言之，在财团法人制度类型中还有少数其他类型的财团存在，比如宗教财团。

由上述分析可知，由于基金会法人是财团法人中最重要的一部分（从语言学的角度，我们甚至也可以就把财团法人法直接称为“基金会法”），它集中体现了财团法人的本质属性。缺少了基金会制度，财

〔1〕 夏利民：《论财团法人制度》，2007 年对外经济贸易大学国际商法博士学位论文。

〔2〕 参见陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社 2004 年版，第 6～23 页。

〔3〕 参见郑冲、贾红梅编译：《德国民法典（修订本）》，法律出版社 2001 年版。

〔4〕 参见陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社 2004 年版，第 20 页。

团法人制度本身也就被抽空。而对于非基金会的财团，例如教会财团、寺院财团等，笔者认为单纯依据民法原理尚难以把握，因此将研究主题从“财团法人”限缩至“基金会”更为科学。

另外，本文不以“财团法人”为研究主题，还是基于法律文化本土化的考量。财团法人制度源自《德国民法典》，并被民国时期民法典继受。尽管财团法人的称谓在民法理论上为学者们所共识，但此概念其实一直仅存在于民法学理之中，我国民事立法并未采用这一概念。在中国大陆，财团法人制度甚至从来就没有机会走出书本进入现实，加上这个概念容易给人以“财团”的印象，因此除了民法学者以外，能够正确理解财团法人的人并不多。据笔者在我国台湾地区的调查，即使是在适用了几十年民国时期“民法典”的我国台湾地区，财团法人的概念也没有被一般民众所接受，而“基金会”的概念则更广为人知。

不可否认，从民法学理角度来看，“财团法人”是一个非常精确的概念。但是，在忠于学理和尊重现实之间，笔者认为应该同时考虑社会的现实需要和接受程度。从历史的角度观察，在我国历史上一直存在着与慈善基金会近似的善堂善会组织，而改革开放之后，基金会制度也一直是慈善公益事业的“正规军”，该称谓与影响力也广为人知，由此可见，与“财团法人”相比，“基金会”有着更为广泛的民众基础，民众可以顺畅地接受。从民事立法的角度来看，笔者认为未来法人制度中是否仍然保留“财团法人”的制度名称也需要加以深入研究。在2004年梁慧星先生主编的《中国民法典草案建议稿》中，他也指出传统民法中“财团”、“社团”的概念与我国现实的隔阂，故提出在未来民法典中可不必采用社团法人与财团法人的分类，但这并不妨碍民法理论上继续运用社团法人和财团法人概念作为分析工具。“草案”同时指出基金会是财团法人的主体内容，但是其主张舍弃“财团法人”的概念而将基金会归为“捐助法人”。笔者认为，“捐助法人”一词同样生涩，既然已经将“财团法人”割爱，在民法典的设计上是否可以考虑直接使用“基金会法人”？