

论捐助法人主管机关撤销权及其制度完善

——以《民法典》第94条为切入点

李德健

摘要:《民法典》第94条确立捐助法人主管机关撤销权制度,以强化对捐助法人监督力度,维护捐助法人公益目的。但尚存撤销权行使主体冲突、程序不明与责任模糊问题,容易最终损害公益目的。其原因在于,现行法忽视了撤销权行使与利害关系人道德风险、捐助法人自治之间的内在张力,主管机关撤销权行使行为的公法职责与特殊公益诉讼双重属性,以及内部机构成员的慈善受信任特质。据此,应明确利害关系人行使撤销权时主管机关共同参与机制,并适当限缩解释利害关系人范围;明确主管机关行使撤销权的法定职责,并创设撤销权行使行为与公益诉讼衔接机制;规定内部机构信义责任,并赋予主管机关以责任减免权。

关键词:捐助法人;公益目的;主管机关;撤销权

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.03.010

《民法典》以“捐助法人”之名将公益财团法人^①理论予以制度化。而为“减少决策机构、执行机构或者法定代表人”(以下简称为“内部机构成员”)违法违规行为^②,优化捐助法人治理架构,保障公益财产有效利用,维护捐助法人公益目的,《民法典》第94条又创设了主管机关撤销权制度:“捐助法人的决策机构、执行机构或者法定代表人作出决定的程序违反法律、行政法规、法人章程,或者决定内容违反法人章程的,捐助法人等利害关系人或者主管机关可以请求人民法院撤销该决定”。但捐助法人主管机关撤销权制度的确立也在行使主体、程序与法律后果方面带来一系列挑战。例如,在行使主体方面,如何处理主管机关与利害关系人在行使该撤销权时的利益冲突?在行使程序方面,主管机关是否可以自由决定不予行使该撤销权?以诉讼方式行使该撤销权是否构成公益诉讼?在法律后果层面,除撤销内部机构成员决定外,是否还包括施加其他民事责任?诸如此类,均是该条款本身所带来同时又有待理论回应的问题。为此,本文以《民法典》第94条为切入点,尝试探讨捐助法人主管机关撤销权的制度构造以及在后续配套立法与司法实践中可能存在的问题类型、主要成因与应对策略,从而为更有效地发挥该制度潜能、抑制其不利因素提供学理参考与政策建议。

一、捐助法人主管机关撤销权的制度解析

对于旨在实现公益目的的私法人而言,大陆法系多称为“公益法人”,而英美法系多称为(法人型, incorporated)“慈善组织”。为便于论述,这里统称为公益法人。而《民法典》所规定的“捐助法人”与“社会团体法人”相对应,构成大陆法系传统理论中的公益财团法人(财团法人本身“是旨在实现捐助

基金项目:浙江省哲学社会科学规划课题“后《慈善法》时代互联网募捐法制困境与对策研究”(20NDQN256YB)。

作者简介:李德健,浙江工业大学法学院讲师,法学博士、哲学博士(杭州 310023; lidejianlaw@163.com)。

① 在很多大陆法系国家,财团法人并不限于公益目的。参见罗昆:《捐助法人组织架构的制度缺陷及完善进路》,《法学》2017年第10期。

② 李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,北京:法律出版社,2017年,第294页。

者特定目的的具有法人资格的财产集合”^①)。在捐助法人层面,基于其“公益性质”^②,我国《民法典》第94条大致从行使主体、行使程序与法律后果三个方面建构了捐助法人主管机关撤销权制度。该制度既吸收了国内外相关制度的部分内容,同时也形成了具有一定本土特性的规则安排。

(一)行使主体上包括公私监督者

在撤销权行使的主体范围上,由主管机关与捐助人等利害关系人并列享有撤销权。英美法系与大陆法系均存在公权力主体与私人监督者同时有权通过诉讼方式监督捐助法人内部机构成员的机制,而我国《民法典》对此既有沿袭又有创新。

(1)在公权力主体方面,仅有主管机关享有该撤销权。在公权力主体经由诉讼而对捐助法人内部机构成员进行监督领域,目前世界范围内可以分为两种模式:一种是由检察官单独享有诉权,例如,加拿大、美国各州“首席检察官”(Attorney General)^③、荷兰“公共检察官”(Public Prosecutor)^④;另外一种则是检察官与其他监管者并列享有诉权,例如,英国的首席检察官与“慈善委员会”(Charity Commission)^⑤,我国台湾地区的检察官与主管机关(我国台湾地区“民法典”第64条)。但我国《民法典》却选择了第三条道路:享有撤销权的公权力主体仅限于主管机关,检察官等公权力主体并未与之并行享有该撤销权。(2)利害关系人同样享有该撤销权。赋予利害关系人与公权力主体并列享有以诉讼方式监督捐助法人内部机构成员之权,属于很多国家与地区的制度共性。例如,英美法系普遍存在的“利益相关者”(persons interested)^⑥、大陆法系中的荷兰法上的“利益相关方”(stakeholders)^⑦,以及我国台湾地区的利害关系人。我国《民法典》中关于利害关系人的表述沿袭了这一点。

(二)行使程序上针对可撤销决定

在撤销权行使的法定程序方面,将行使条件限定于内部机构成员在内容或程序上违反法律、行政法规或章程的可撤销决定。

(1)该撤销权针对的被监督主体是“决策机构、执行机构或者法定代表人”。这一点较我国台湾地区仅限于董事(即决策机构成员)更为宽泛,而与英美法上的表述亦有差别:后者多是针对“慈善组织托管人”(charity trustees,英国法上的术语,如理事会成员)^⑧或慈善组织“受信人”(fiduciary,在美国更为常见,例如理事会成员、受托人)^⑨。(2)启动事由是“作出决定的程序违反法律、行政法规、法人章程,或者决定内容违反法人章程”这两种情况。在启动事由方面,英美法系一般针对的是信义义务(fiduciary duty)违反行为^⑩;而在大陆法系国家与地区,其法条表述多有差别,例如,意大利《民法典》第25条(“对于财团管理的统制”)界定为“关于对管理人有关其责任的行为”^⑪,而我国台湾地区则限

① 朱庆育:《民法总论》第2版,北京:北京大学出版社,2016年,第428页。

② 陈甦主编:《民法总则评注》上册,北京:法律出版社,2017年,第674页。

③ Kathryn Chan, “The Role of the Attorney General in Charity Proceedings in Canada and in England and Wales”, *Canadian Bar Review*, 2010, 89, pp.373-400.

④ C. Helen C. Overes and Tymen J. van der Ploeg, “The Development of the Law on Foundations in the Netherlands”, in Chiara Prele(ed.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Dordrecht: Springer, 2014, pp.217-218.

⑤ 李德健:《英国慈善法研究》,北京:法律出版社,2017年,第220页。

⑥ Hubert Picarda QC, *The Law and Practice Relating to Charities* (4th edn), West Sussex: Bloomsbury Professional, 2010, p.917.

⑦ C. Helen C. Overes and Tymen J. van der Ploeg, “The Development of the Law on Foundations in the Netherlands”, in Chiara Prele(ed.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Dordrecht: Springer, 2014, p.218.

⑧ 李德健:《慈善组织托管人:慈善组织治理的英国进路》,梁慧星主编:《民商法论丛》第57卷,北京:法律出版社,2015年,第612-625页。

⑨ Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, New York: Oxford University Press, 2011, p.xiii.

⑩ Rob Atkinson, “Unsettled Standing: Who(Else) Should Enforce the Duties of Charitable Fiduciaries?”, *Journal of Corporation Law*, 1998, 23, pp.655-699.

⑪ 陈国柱译:《意大利民法典》,北京:中国人民大学出版社,2010年,第10页。

定于“违反捐助章程之行为”。但是,上述启动事由大同小异,因为但凡需要承担责任,则必然在程序或内容上违反了法律法规或章程规定;而违反后者,也会构成典型的信义义务违反行为。当然,我国《民法典》至少形式上并未明确提出英美法系的信义义务违反行为,而是直接表述为在程序或内容上违反法律法规与章程规定的行为。在此基础上,(3)该撤销权针对的是可撤销的决定,而无效民事法律行为不构成该撤销权的对象^①。这有别于我国台湾地区的做法,后者是声请法院宣告董事行为无效。

(三)法律后果上以撤销决定为主

在撤销权行使的法律后果方面,《民法典》第94条只明确规定了撤销内部机构成员的决定,而《基金会管理条例》则规定了后者需要承担赔偿责任、返还财产等民事责任,但现行法律法规均未规定内部机构成员的责任减免机制。

对于通过诉讼方式监督捐助法人内部机构成员的法律后果而言,在英美法系国家颇为明确,即违反信义义务则需要承担信义责任:除了常规的赔偿损失、恢复原状等承担方式之外,还要将所得收益归捐助法人所有,即“吐出利益”^②;在大陆法系国家也存在部分规定,例如,在荷兰法上,理事会成员可能被停职或开除,并且需要对其行为所造成的损失承担责任^③。为对照,我国《民法典》第94条延续了《民法总则》的做法:除了产生使得该决定被撤销这一法律效果之外,并未规定内部机构成员违反上述义务时的民事责任。但是,根据我国《基金会管理条例》第43条,“理事会违反本条例和章程规定决策不当,致使基金会遭受财产损失的,参与决策的理事应当承担相应的赔偿责任。基金会理事、监事以及专职工作人员私分、侵占、挪用基金会财产的,应当退还非法占用的财产”,至少在基金会层面规定了理事、监事与专职工作人员需要承担的民事责任。

与此同时,对于基本忠实妥当地为实现本组织公益目的而行使的内部机构成员而言,域外一些国家特别重视对其免责机制的设计。例如,根据英国《2011年慈善法》第191条,对于诚信且合理行事者,慈善委员会可以酌情免除或部分免除其责任;在美国法上,很多州首席检察官可以与违反信义义务的慈善组织受信人达成和解协议。^④作为对照,我国《民法典》第94条并未规定任何责任减免机制。

二、捐助法人主管机关撤销权的问题反思

尽管我国法创设了捐助法人主管机关撤销权制度,但基于其条款简略性以及主管机关撤销权行使行为特殊性,《民法典》以及其他现有法规尚未解决如下三个彼此牵连的问题:撤销权行使的主体冲突、程序不明与责任模糊。

(一)撤销权行使的主体冲突

所谓撤销权行使的主体冲突问题,是指利害关系人在积极行使撤销权时,可能与作为公益目的维护者而同样享有撤销权的主管机关产生利益冲突。而这种利益冲突主要体现在两个层面:利害关系人基于个体私利而行使撤销权,损害主管机关所欲保护的公益目的;范围不确定的利害关系人频繁行使撤销权,损害主管机关所欲保护的公益目的。

第一,捐助人等利害关系人基于个体私利而行使撤销权与主管机关存在天然冲突。在实践中,利害关系人可能会与捐助法人内部机构成员达成有损捐助法人公益目的的和解协议。例如,以大病救助为宗旨的某基金会理事会成员决定将针对适格病患的给付标准下调40%,以便让与理事会成员存

① 黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编解读》,北京:中国法制出版社,2020年,第301页。

② 道垣内弘人:《信托法入门》,姜雪莲译,北京:中国法制出版社,2014,第108页。

③ C. Helen C. Overes and Tymen J. van der Ploeg, “The Development of the Law on Foundations in the Netherlands”, in Chiara Prele(ed.), *Developments in Foundation Law in Europe*, Dordrecht: Springer, 2014, p.217.

④ Lloyd Hitoshi Mayer, “Fiduciary Principles in Charities and Other Nonprofits” in Evan J. Criddle, Paul B. Miller, and Robert H. Sitkoff(eds), *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*, New York: Oxford University Press, 2019, p.159.

在劳动关系的更多病人获得资助。这会导致接受该基金会救助的现有病患救助水平大幅下降。其中几名病患表示会以该决定违反章程条款为由而行使撤销权。理事会成员为息事宁人,可能单独与这几名病患达成和解协议,保证向其给付标准不变;在此基础上,继续对其他病患推行给付标准调整后的项目。这显然与同样享有撤销权并作为公益目的保护者的主管机关产生冲突。此类撤销权主体之间的冲突,笔者认为,其核心原因在于现行法忽视了撤销权行使与利害关系人道德风险之间的内在张力。如果利害关系人有意愿积极行使该撤销权,则可能借此实现私人利益而非捐助法人所欲实现的公益目的。以上述和解协议为例,这几名病患起初具有维护现有全体受益人利益以及自身特殊经济利益的双重目的,但其后通过和解协议实际上只是为实现自己特殊利益而致其他受益人利益于不顾。这会导致撤销权运用本身仅仅成为私人监督者追逐私利的工具,而非保护公益目的的利器。

第二,范围不确定的利害关系人频繁行使撤销权与主管机关存在利益冲突。该撤销权为利害关系人以民事诉讼形式参与捐助法人治理提供了便捷手段。但是,因为利害关系人范围并不确定,除了为维护纯粹私人利益而行使该撤销权,很多私人监督者也可能就捐助法人发展理念、运营策略、具体项目存在不同意见而提起诉讼。这种情况会产生“累诉”问题:诉讼数量太多,而捐助法人内部机构成员不得不将大量人力、物力用于处理诉讼纠纷而非捐助法人自身内部治理、效率提升与项目开展,从而最终损害捐助法人的公益目的。这同样与基于公益目的而行使撤销权的主管机关之间形成利益冲突。而针对该问题,其主要原因则在于现行法忽视了捐助法人自治保障要求。捐助法人属于公益法人,兼具“自愿和公益”^①双重属性,即通过私法人形式来积极实现公益这一实质诉求。^②在这种情况下,需要平衡公益目的保护与法人自治的关系。^③如果宽泛地赋予利害关系人以撤销权,则很容易打破这种平衡:即便利害关系人普遍为自己所预设的公益目的而积极行使该撤销权,也可能产生过分限制捐助法人内部机构成员决定的自由度与专业性进而间接损害其公益目的的反向效果。

因此,就撤销权行使的主体冲突问题,在实在法层面,自然是因为第94条的规定过于简略。但更为深层的原因可能是,立法者过于忽视撤销权行使本身的公益目的保护导向与利害关系人道德风险、捐助法人自治之间存在内在张力,故而仅仅列举了撤销权主体,却未设置任何平衡机制。

(二)撤销权行使的程序不明

除了撤销权主体之间存在利益冲突的问题之外,该制度也面临主管机关撤销权行使的程序不明问题:在利害关系人不行使撤销权时,主管机关是否应当行使撤销权的程序不明;以及在主管机关决定行使撤销权时,如何在诉讼法上予以保障的程序不明。

第一,在利害关系人均不行使该撤销权的情况下,主管机关是否应当行使撤销权的程序不明。从《民法典》第94条的形式意义来看,其将主管机关与其他利害关系人并列规定,同时用“可以”加以表述,似乎较为明显地赋予上述主体一项民事权利。因此,撤销权主体自然可以自主决定是否行使。但问题是,第94条虽赋予私人监督者以撤销权,但其多对捐助法人并不享有经济利益:一旦撤销权行使成功,其所得利益(违法违规行为得到纠正、公益目的受到保护)将为捐助法人以及其他利害关系人无偿享有。这容易催生搭便车行为,导致私人监督者缺乏积极行使撤销权的动力。在这种情况下,主管机关是否应积极作为,行使该撤销权?抑或同样选择不予行使?另外,主管机关是否可以通过行使其常规行政监管权的方式,而不再行使该撤销权?对此,现行法缺乏明确规定。这些程序不明问题,笔者认为,其核心原因在于,现行法忽视了主管机关撤销权行使行为的公法职责属性。基于主管机关负有监管捐助法人内部机构成员的法定职责,其撤销权机制实际上是用民事权利这一“外衣”所包裹的

① 全国人大内务司法委员会内务室、民政部政策法规司编著:《中华人民共和国慈善法学习问答》,北京:中国法制出版社,2016年,第30页。

② Evelyn Brody and John Tyler, “Respecting Foundation and Charity Autonomy: How Public is Private Philanthropy?”, *Chicago-Kent Law Review*, 2010, 85(2), pp.571-617.

③ 李德健:《公共利益与法人自治的平衡——中国慈善法人制度变革的进路选择》,《法学论坛》2016年第1期。

公法上的监督职责,是“以私法作为公法的辅助工具”。^①因此,主管机关对该撤销权之行使有别于私人监督者对该撤销权的行使:主管机关行使撤销权是其公法职责的内在要求,其与学理上的“行政私法行为”^②颇为类似,“可供行政机关适用的只是私法的形式,而不是私人自治的自由和可能性”^③。据此,不能因为撤销权本身的私权属性就否定了主管机关在一定条件下必须行使该撤销权的公法职责,也不能因为主管机关行使了常规行政监管权就无需行使该撤销权。否则其会产生两种消极效果:(1)无法改变实践中的搭便车逻辑。包括主管机关在内的撤销权主体均希望其他主体提起诉讼并成功撤销捐助法人内部机构不当行为,而自己可以坐享其成。这容易导致撤销权主体普遍失去行使该撤销权的动力。(2)导致捐助法人公益目的、广大受益人群体以及公益资产本身遭受侵害。例如,对于捐助法人理事会成员的违法违规行为,主管机关固然可以根据《慈善法》或相关法律法规加以行政处罚,但是,这对于捐助法人本身因理事会成员违法违规行为而遭受民事损失而言,于事无补。

第二,在主管机关决定行使该撤销权时,其如何在诉讼法上行使该撤销权的程序不明。在明确主管机关行使撤销权的公法职责并且主管机关决定行使该撤销权基础上,另外一个问题就是,究竟适用一般民事诉讼程序,还是适用民事公益诉讼程序。《中华人民共和国公益事业捐赠法》第7条规定,公益法人财产作为“社会公共财产,受国家法律保护,任何单位和个人不得侵占、挪用和损毁”。因此,主管机关行使该撤销权的目的不仅是监督捐助法人内部机构,更是保障法人章程所规定的公益目的。在这种情况下,主管机关发起的民事诉讼是否应适用公益诉讼程序,抑或仅作为普通民事诉讼处理?对此,现行法并无明文规定。而针对该问题,其主要原因似乎可以归结为现行法忽视了主管机关撤销权行使行为构成一种特殊民事公益诉讼。(1)该撤销权之行使构成民事公益诉讼。通过行使该撤销权,主管机关是为让内部机构违法行为得到纠正,从而保护该捐助法人公益目的,这是为何英美法系普遍赋权首席检察官(作为公共利益的代表)发起针对慈善组织内部机构成员的诉讼之原因。^④因此,该诉讼行为宜纳入公益诉讼范畴予以把握。(2)该撤销权之行使构成特殊民事公益诉讼。例如,其一,针对捐助法人内部机构违法违规而损害其自身公益目的的行为,并未被现行法明文确定在民事公益诉讼范围之内。^⑤其二,有别于一般民事公益诉讼(针对外部环境等公共利益的侵害),对于捐助法人内部机构成员,如果决定不积极实现其组织章程所追求的公共利益^⑥,就需要主管机关来行使该撤销权。其三,有别于一般民事公益诉讼,该撤销权之行使直接用于有效保护捐助法人公益资产、规范内部机构行为,因此已经内化为捐助法人治理架构中的重要制度。其四,有别于一般民事公益诉讼制度将起诉主体限定于行政机关、检察机关与社会组织^⑦,与该撤销权相关的起诉主体是主管机关与利害关系人。

由此可见,第94条所创设的主管机关撤销权行使行为实际上具有复合属性:该行为是形式上的民事权利行使行为与实质上的公法职责执行行为,并在此基础上与主管机关常规行政监管权形成并列而非替代关系,彼此搭配发挥最优化的公益目的保护效果;该行为在学理上可纳入民事公益诉讼范畴予以把握,但作为一种特殊公益诉讼,其在具体领域、确保内部机构成员积极实现公共利益、作为捐助法人治理的组成部分以及起诉主体范围等方面又与一般民事公益诉讼大有区别。而对其复合属性的忽视则构成现行法中主管机关撤销权行使程序不明困境之理论成因。

① 苏永钦:《民事立法与公私法的接轨》,北京:北京大学出版社,2005年,第82页。

② 黄异:《行政法总论》第8版,台北:三民书局股份有限公司,2017年,第102页。

③ 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,北京:法律出版社,2000年,第38页。

④ Kerry O'Halloran, Myles McGregor-Lowndes and Karla W. Simon(eds.), *Charity Law & Social Policy: National and International Perspectives on the Functions of the Law Relating to Charities*, Dordrecht: Springer, 2008, p.120.

⑤ 杨道波、綦保国:《慈善捐赠人权利研究》,北京:法律出版社,2019年,第220页。

⑥ James J. Fishman and White Plains, "Nonprofit Organizations in the United States", in Klaus J. Hopt and Thomas von Hippel(eds.), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p.156.

⑦ 李浩:《民事公益诉讼起诉主体的变迁》,《江海学刊》2020年第1期。

(三)撤销权行使的责任模糊

除却主体冲突与程序不明之外,主管机关撤销权行使还面临行使后的责任模糊问题。在这方面,《民法典》的规定颇为简略,直接衍生出民事责任类型模糊与责任减免机制模糊两大问题。

第一,民事责任类型模糊。《基金会管理条例》第43条规定,决策不当导致基金会财产受损的理事负有赔偿责任,而对于私分等非法处理所在基金会财产的行为,还需要归还财产。但这并不当然适用于社会服务机构^①法人等其他捐助法人类型,同时也未明确是否还包括其他责任承担方式。就后者而言,《民法典》第179条规定,“法律规定惩罚性赔偿的,依照其规定”。据此,关于第94条,因为并不存在针对内部机构惩罚性赔偿的明文规定,所以该类型似应不在其中。但除常规赔偿损失、恢复原状等责任类型外,对于内部机构成员因上述违反行为而获得的相应收益,是否应归于捐助法人?如果应当,其采取的是何种责任方式?这种责任模糊问题,笔者认为,其实质原因主要在于现行法忽视了捐助法人内部机构成员作为“慈善受托人”(charitable fiduciary)而负有的信义责任。从学理上讲,捐助法人内部机构成员作为受托人对捐助法人负有信义义务,必须为捐助法人最优利益而从事活动,并避免与减少利益冲突。^②而信义责任是违反信义义务后所应承担的民事责任,包括赔偿损失、将所得收益“归入”^③捐助法人等责任承担方式。这一点与公司治理中的董事责任并无实质区别:根据《公司法》第148-149条,董事违反信义义务的,其所得收益应收归公司;同时,其公司职务执行行为违反法律、法规与章程并给公司造成损失的,应予以赔偿。尽管在捐助法人领域尚未明文确立违反信义义务的法律后果,但根据信义法理,在上述主体违反法律、行政法规与章程的行为构成违反信义义务时,应承担信义责任。

第二,责任减免机制模糊。在这种情况下,要么捐助法人内部机构成员在实践中面临各类严重法律风险,使得大量现有与潜在公益管理人才流失;要么捐助人等利害关系人私相授受,通过和解方式导致严重违反义务的内部机构成员免于承担民事责任。而这里的问题成因在于,现行法在其民事责任承担机制方面并未考虑捐助法人内部机构成员作为慈善受托人的利他精神。捐助法人内部机构成员很多是不领取报酬的志愿者抑或是因为热爱公益事业而接受较低薪酬者。这在英美法上被称为志愿托管(voluntary trusteeship)原则。^④在大陆法系国家,例如荷兰,即便并未明确该原则,但在实践中很多理事会成员确实也是志愿者。^⑤在我国,《基金会管理条例》第23条也部分承认了这一点:监事与非专职理事不得获取报酬。在此背景下,如果捐助法人内部机构成员忠实履行了相关义务,尽管还存在一些瑕疵,但基于其志愿者身份或利他精神,适当减免其责任依然具有正当性。当然,对于已丧失基本利他精神的(尤其是故意)严重违法者,并不应当存在免责空间。

据此,对于撤销权行使之后的责任模糊问题,不应过分苛责于现行法规定之简略。事实上,虽然《民法典》与《公司法》针对公司等营利法人内部机构成员的民事责任规则同样颇为简略,但却明确其应承担赔偿责任(《民法典》第84条、《公司法》第149条)甚至“吐出利益”责任(《公司法》第148条)。与之相对,捐助法人内部机构成员在学理上负有的信义责任并未得到有效重视,内部机构成员的利他精神并未受到《民法典》特别关照,似乎应对该撤销权行使之后的责任模糊问题承担更多责任。

① 郑功成主编:《〈中华人民共和国慈善法〉解读与应用》,北京:人民出版社,2016年,第47-48页。

② Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, New York: Oxford University Press, 2011, p.119.

③ 赵廉慧:《信托法解释论》,北京:中国法制出版社,2015年,第324页。

④ Cabinet Office Strategy Unit, *Private Action, Public Benefit: A Review of Charities and the Wider Not-for-profit Sector*, London: Cabinet Office, 2002, p.70.

⑤ Tymen J. van der Ploeg, “Nonprofit Organizations in the Netherlands”, in Klaus J. Hopt and Thomas von Hippel(eds), *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p.238.

三、捐助法人主管机关撤销权的制度完善

在理顺捐助法人主管机关撤销权制度诸类问题及其背后成因之后,未来应进一步完善该制度,以保护捐助法人公益目的、减少内部机构违法行为、提升捐助法人公益资产使用效率。为此,可以从主体关系平衡、程序规则设计与民事责任配置等三个方面来系统完善现有规则体系。

(一)创设主体之间利益平衡机制

为解决利害关系人在积极行使撤销权时与主管机关所存在的现实或潜在利益冲突,应在配套立法或司法实践中创设撤销权主体利益平衡机制,以有效应对私人监督者的道德风险与累诉危机。

第一,为减少私人监督者积极行使撤销权时的道德风险从而确保撤销权行使的公益目的导向,应明确规定,如果其他利害关系人之一以撤销权之名进行监督、提起诉讼,则主管机关也应作为共同权利人参与相关监督、诉讼活动。在营利法人中,股东作为经济学意义上的所有者,通常既有法定权利又有内在动力去监督内部机构成员。^①但在捐助法人中,尽管其监督机制在某种意义上仿效了公司法中的相关制度^②,但是,公益目的已经取代营利法人股东(以及私益信托受益人^③)的角色,因此缺乏以股东等经济学意义上的所有者身份而对内部机构成员进行监督者。在这种情况下,私人监督者可能主观上是为私益(例如特定受益人为维护其给付标准)而行使撤销权,或者在行使撤销权过程中通过和解等方式而终止行使。如果其所造成的结果是以私人利益取代了公益目的,则这显然有违设立撤销权的立法初衷。为此,即便在私人监督者行使撤销权时,主管机关也应积极参与其中,在撤销内部机构成员不当决定的同时,防范与化解私人监督者的潜在道德风险。

第二,为缓解范围不确定的利害关系人累诉问题从而维护设立撤销权的立法初衷,可以考虑由法院适当限缩解释利害关系人范围。在这方面,域外不少国家直接采取了较为抑制性的立法政策,对于捐赠人、受益人等利害关系人的诉讼资格多有限制,从而防止累诉。^④以英国为例,对于类似诉讼,英国法设置了前置程序,即必须首先得到慈善委员会(慈善组织监管者)的首肯,如果后者可以在职权范围内解决相关问题,则利益相关者不得起诉。这种方式考虑到了数量庞大的利益相关者可能给慈善组织内部机构成员所带来的诉讼负担,是对慈善组织自治性的重要保护,也在一定意义上平衡了公益目的保护与私法自治(减少外在因素对慈善组织内部机构成员独立治理的干预)的关系。^⑤类似地,美国法也“在很大程度上避免其他公众参与此事”。^⑥作为对照,我国法整体基调是并不限制利害关系人通过直接向法院提起诉讼来监督捐助法人内部机构成员,因此,主管机关无权直接否定利害关系人的撤销权。在此背景下,为了“在利害关系人的权利行使与慈善法人的独立运作之间加以平衡”^⑦,可以考虑在利害关系人的范围层面,由法院进行适当限缩解释,从而避免每个公众成员都以捐赠人、潜在受益人之名滥用该撤销权,造成累诉危机。

(二)确立监管者撤销权行使程序

为防止利害关系人均不行使撤销权、主管机关在撤销权与常规行政监管权之间择一行使以及诉讼程序规则不明所带来的公益目的保障不利等困局,应系统确立主管机关撤销权的行使程序。

第一,明确捐助法人主管机关行使撤销权的公法职责。鉴于撤销权在形式意义上的私权属性以

① Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2000, p.11.

② 金锦萍:《中国非营利组织法前沿问题》,北京:社会科学文献出版社,2014年,第59页。

③ 道垣内弘人:《信托法》,东京:有斐阁,2017年,第292-293页。

④ Walter W. Powell and Richard Steinberg, *The Non-profit Sector: A Research Handbook* (2nd edn), New Haven and London: Yale University Press, pp.252-253.

⑤ Kathryn Chan, *The Public-Private Nature of Charity Law*, London: Hart Publishing, 2016, pp.99-100.

⑥ 玛丽恩·R·弗莱蒙特·史密斯:《非营利组织的治理:联邦与州的法律与规制》,金锦萍译,北京:社会科学文献出版社,2016年,第305页。

⑦ 李芳:《慈善性公益法人研究》,北京:法律出版社,2008年,第192页。

及现行法对主管机关行使撤销权的行为缺乏定性,为保护捐助法人公益目的,强化对内部机构成员监督力度,在解释论上应明确主管机关具有行使撤销权的公法职责。在此基础上,为防止搭便车行为,应明文规定,如果其他利害关系人不行使撤销权,则主管机关在存在法定事由时根据其公法职责必须行使该撤销权。同时,应进一步明确主管机关综合运用撤销权与常规行政监管权的公法职责。在具体形式上,前者采用私法手段、通过民事诉讼来间接实现其监管目的,而后者通过诸如行政处罚等公法手段来直接实现其监管目的;在行使后果上,前者可能产生赔偿损失等民事责任,而后者可能产生罚款等行政责任。因此,尽管我国法已确立了系统的行政监管制度^①,但不能因行使了行政监管权就放弃撤销权,反之亦然。对于捐助法人主管机关,在以行政处罚方式对相关责任人进行惩戒时,并不妨碍其采用撤销权形式对捐助法人内部机构成员进一步监督。两者构成一种“公私法交融的现象”^②,“可以发生相辅相成之作用”^③,从而充分保障捐助法人公益目的。

第二,建立主管机关撤销权与现行民事公益诉讼衔接机制。主管机关撤销权之行使意在维护捐助法人的公益目的,保护公益资产有效使用,这与民事公益诉讼制度的政策初衷在根本上是一致的。因此,可考虑将主管机关撤销权的行使(提起民事诉讼)正式纳入民事公益诉讼范畴,在民事公益诉讼领域中单列公益资产保护这一选项。与此同时,主管机关撤销权之行使与一般民事公益诉讼还存在一定区别。例如:前者实际上构成捐助法人治理体系的有机组成部分;有权行使该撤销权者是主管机关与利害关系人;该撤销权之行使需考虑避免给捐助法人内部机构成员造成累诉危机,从而过分干预法人自治。在此背景下,应在现有民事公益诉讼制度中为主管机关撤销权行使配置相应的特殊规则。

(三)明确信义责任及其减免机制

为了强化对捐助法人内部机构成员的监督力度,同时保护后者的利他精神,在后续配套立法中应明确并优化设计主管机关行使撤销权后的民事责任配置制度。

第一,明确规定撤销权行使之后捐助法人内部机构成员的信义责任。为避免实践中因为缺乏明文规定而导致捐助法人内部机构成员的信义责任难以落实的问题,可以考虑参照《民法典》第84条以及《公司法》第148条、第149条的规定,进而整合《基金会管理条例》中关于理事等民事责任的规定,在未来的《社会组织登记管理条例》或其他相关法律法规中系统规定基金会法人、社会服务机构法人等各类捐助法人内部机构成员的信义责任承担方式。同时,有别于一般民事公益诉讼,这里的赔偿金、所得收益应归捐助法人享有,而非收归国有,抑或另行设立专户、成立组织加以处理。

第二,创设主管机关主导的捐助法人内部机构成员责任减免机制。我国法可考虑赋予主管机关在行使撤销权时减免捐助法人内部机构成员民事责任的权限,从而鼓励适格的志愿者以及其他公益人才积极担任捐助法人治理层、执行层成员,减轻内部机构成员(很多是无偿的志愿者)的法律负担,减少其正直决策、忠实创新的后顾之忧。与之相对,因为事关公益,捐助法人主管机关以外的利害关系人不宜获得此项权限,从而防止潜在的道德风险。

四、结语

《民法典》第94条所确立的捐助法人主管机关撤销权制度旨在强化保护捐助法人公益目的,但是,该制度依然面临如下问题:利害关系人积极行使撤销权时可能与主管机关产生利益冲突;在利害关系人均不行使该撤销权时,主管机关是否行使撤销权的相关程序,连同主管机关行使撤销权时的诉讼保障程序均处于不明状态;撤销权行使后配置何种民事责任,以及是否可以减免责任,均颇为模糊。这些问题的存在不仅弱化了这一制度本身,甚至可能导致损害公益目的的反向效果。而细究其原因,则主要在于现行法忽视了主管机关撤销权制度背后的如下因素:撤销权行使与利害关系人道德风险、

^① 吕鑫:《慈善法之滥觞——〈慈善法史 1532-1827〉评介》,《政法论坛》2020年第2期。

^② 李建良等:《行政法入门》,台北:元照出版有限公司,2006年,第30-31页。

^③ 陈敏:《行政法总论》第9版,台北:新学林出版有限公司,2016年,第47页。

捐助法人自治之间存在内在张力,主管机关撤销权行使行为具有公法职责与特殊民事公益诉讼双重属性,以及内部机构成员具有慈善受信人的基本特质。据此,要使主管机关撤销权有效发挥其作用,应对现有制度进行系统完善。应明确利害关系人行使撤销权时主管机关共同参与机制,并适当限缩解释利害关系人范围,以实现撤销权主体之间的利益平衡;明确主管机关负有行使撤销权的公法职责,并创设撤销权行使行为与公益诉讼衔接机制,以理顺主管机关撤销权的行使程序;明确捐助法人内部机构信义责任,并赋予主管机关以责任减免权,以实现内部机构成员民事责任的合理配置。

同时,本文尚有部分问题有待今后予以探讨。例如,如何将主管机关撤销权行使行为这一特殊民事公益诉讼与常规民事公益诉讼有机结合,尚需在公益诉讼理论上加以深入探讨,以便有效应对诸如主管机关与捐助人等利害关系人均不起诉时检察机关是否应当提起诉讼等问题。另外,在英美法系国家,但凡存在类似制度,也基本上适用于一般的慈善组织,而不会对社团型慈善组织(membership charities)作例外处理。而我国现行法区分社会团体法人与捐助法人,并只在捐助法人中赋予主管机关撤销权。这一制度设计可能基于的考量因素是:在社会团体法人中,成员会对理事会等进行监督;社会团体法人并不都是公益法人。但无论如何,在捐助法人中设计主管机关撤销权背后的政策考量对于公益性社会团体法人同样具有适用价值。因此,在根据既有理论而强调社团、财团之结构差异^①之外,是否可以考虑基于公益法人之目的共性而将主管机关撤销权制度拓展适用于公益性社会团体法人?诸如此类,均有待后续理论与相应制度改革。

The Revocation Right of Foundations' Regulators and Its Institutional Improvement —Taking Article 94 of the Civil Code as a Entry Point

Li Dejian

(Law School, Zhejiang University of Technology, Hangzhou 310023, P.R.China)

Abstract: Article 94 of the Civil Code establishes the system concerning the revocation right of foundations' regulators, so as to strengthen the supervision of foundations and to safeguard their public welfare purposes. However, there are still some problems in the practice of revocation right, such as conflicts existing between public and private parties, unclear procedures and a vague liability mechanism, which may weaken or damage foundations' public welfare purposes. The reasons lie in that the law ignores the inherent tensions between the exercise of revocation rights, the moral hazard of interested parties and the autonomy of foundations, the dual attributes of regulators' exercise of their revocation rights as a public law duty and a special public interest litigation, and the nature of a foundation' internal organs as charitable fiduciaries. Accordingly, regulators should participate in the lawsuits brought by interested parties who exercise revocation rights, and the scope of interested parties should be interpreted restrictively; the law should clarify the exercise of regulators' revocation rights as a public law duty, and create the cooperative mechanism uniting revocation rights with public interest litigations; and the law should stipulate internal organs' fiduciary duties and authorize regulators to relieve their liabilities.

Keywords: Foundations; Public welfare purposes; Regulators; Revocation right

[责任编辑:林 舒]

^① 罗昆:《我国民法典法人基本类型模式选择》,《法学研究》2016年第4期。