法学研究 Chinese Journal of Law
Vol.46，No.1（2024）

中国民间公益法人制度现代化的路径选择

李德健 *

内容提要：基于民间自治属性、公众受益目的与无所有者治理的特质，民间公益法人是中国社会治理体系现代化诸多目标的实现方式之一。应从公私边界、资格认定、问责模式的递进维度，纠正抑制民间公益法人发展的基础性制度偏移，进而确立其制度现代化的路径选择。对于因惯性延续官办传统而引发的公私边界不清，应以私法人为模型设计民间公益法人及其可选组织类型的制度框架，进而将监管内涵从严格管制转换为公益目的导向型比例监管。对于因割裂性借鉴法系经验而导致的资格认定规则支离破碎，可在将慈善目的等同于公益目的的基础上，将民法典中的民间公益法人资格并入慈善组织资格，进而确立其与既存财税优惠资格的绑定机制，并全面强化慈善组织的财税专项优惠。对于因不当引入公司法理而导致的问责模式畸轻畸重，应明确会员等内部机构组成人员的信义责任，在适当限缩捐助法人利害关系人范围并提高诉讼启动门槛的同时，将利害关系人与监管者共享的诉权机制拓展至全体民间公益法人，并可配置检察公益诉讼制度。

关键词：民间公益法人　法人自治　慈善目的　信义责任　中国式现代化

民法典规定有“为公益目的成立的非营利法人”，本文将其简称为“公益法人”。同时，鉴于民法典将事业单位这一公法人也纳入公益法人的范畴，本文使用“公营公益法人”与“民间公益法人”分别指称作为公法人的公益法人与作为私法人的公益法人。“公营”一词主要是强调此类法人的重要人事安排与运营由上级机关决定。而用“民间”一词，则主要是因为“民间组织”一度是民间非营利组织的官方正式用语：〔1〕民政部社会组织管理局曾使用

* 浙江工业大学法学院副教授。
本文为国家社科基金青年项目“第三次分配视阈下网络公益众筹平台监督困境与立法对策研究”（22CFX085）的阶段性成果；2023 年《法学研究》论坛“中国式现代化的法治内涵”征文。

〔1〕 参见税兵：《非营利法人解释：民事主体理论的视角》，法律出版社 2010 年版，第 33 页。

“民间组织管理局”这一名称，民政部也曾将民间组织界定为“由民间设立的从事社会公益和互益活动的非营利性社会组织”，称其具有“民间性”。〔2〕作为支撑民众参与民间公益活动的典型组织构造，〔3〕民间公益法人是社会文明程度的重要晴雨表，在中国式现代化中具有重要价值，〔4〕而其价值发挥又需民间公益法人的制度现代化来保障。

民法典首次以法典形式建构了公益法人的组织类型、剩余财产处置与治理结构等方面的基本框架。但相较以公司为代表的营利法人，国内学界对民间公益法人的关注尚有不足。除民法典颁布前后主要围绕法人类型划分或财团法人展开的讨论外，目前民间公益法人的基础理论研究较为薄弱，一定程度上制约了其制度现代化过程中的逻辑自洽。为此，本文结合民间公益法人的理论特质、基于其特质而在中国社会治理体系现代化中的价值以及域外法治经验，系统探讨我国在该领域存在的基础性制度偏移、背后成因以及实现制度现代化的改革路径，以供《社会组织登记管理条例》等相关立法修法工作参考，并助力民法典、慈善法等解释论的展开。

一、民间公益法人特质及其在中国社会治理体系现代化中的价值

民间公益法人这一表述主要源于大陆法系传统。在大陆法系国家，公益法人一般是旨在实现公益目的的私法人。在英美法系也存在与之大致对应的组织，即法人性慈善组织（incorporated charities）：旨在实现慈善目的且具有法人资格的民间组织。除非特别加以区分，本文统一使用民间公益法人这一表述。民间公益法人在理论上通常具有民间自治属性、〔5〕公众受益目的〔6〕（简称“公益目的”）与无所有者治理〔7〕的特质。以下结合两大法系的相关制度，阐释这些特质的意涵及相互关系，进而解析民间公益法人基于这些特质而在中国社会治理体系现代化中的重要价值。

（一）民间公益法人的特质

第一，民间自治属性。民间公益法人自治属于私法自治在该领域的投影，也是宪法上结社自由的重要体现，〔8〕这使得民间公益法人作为一种民事主体，在身份上有别于机关法人等公法人，而与那些同样作为私法人的营利法人和其他非营利法人共享该特质。民间自治对民间公益法人的目的特质与治理特质具有重大影响。其一，民间公益法人的公益目的通过自治方式加以实现。英国政府关于慈善发展的一份文件的标题正是对该情况的形象描述：“为了公众受益

〔2〕 参见民政部：《坚持规范化管理促进民间组织健康发展》，中国政府网，https://www.gov.cn/node_11140/2006-04/19/content_257634.htm，2023 年 9 月 1 日最后访问。

〔3〕 参见［日］堀田力、山田二郎、太田達男责任编集：《公益法人改革これでよいのか政府の構想：民間法制・税制調査会の議論から/民間の力を活かす22の対案》，公益法人协会 2004 年版，第 12 页。

〔4〕 参见贾晓九：《坚持不懈在深化内化转化上下功夫，扎实推进我国公益慈善事业现代化》，《中国社会报》2023 年 8 月 3 日第 A01 版。

〔5〕 See Evelyn Brody, *Governing the Nonprofit Organization: Accommodating Autonomy in Organizational Law*, 46 Canadian Business Law Journal 343-378 (2008).

〔6〕 See Matthew Harding, *Charity Law and the Liberal State*, Cambridge: CUP, 2014, pp. 4-5.

〔7〕 See Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996, p. 228.

〔8〕 参见刘培峰：《非营利组织管理模式的思考》，《北京师范大学学报（社会科学版）》2012 年第 2 期，第 82 页以下。

的私人行动”。[9] 这与国内学者所言的“以自愿达致公益”[10] 颇为暗合。其二，民间自治要求无所有者治理是民间自主治理，而非由上级机关在人事安排与财产处置等方面加以领导。若政府可任意介入法人治理，则将消解民间自治，构成公权滥用或将民间公益法人改造为实质上的公法人。因此，即便为保护公益目的而监管，也应尊重法人自治，不得通过直接替代法人内部决策等方式掌控其日常运营。

民间自治在两大法系民间公益法人制度层面均得到较为明确的体现。在大陆法系国家，包括民间公益法人在内的整个私法人领域需坚持章程自治原则：其内部机构组成人员可根据法律与章程规定自主决策、监督、执行，开展内外活动。例如，德国法采放任主义路径，在社团法人中坚持社团自治原则，在财团法人中也强调保障设立人意志。[11] 法国法要求公益性社团（association reconnue d’utilité publique）与公益性财团（fondation d’utilité publique）均具有独立性。[12] 当然，大陆法系对社团法人与财团法人的一个传统区分点在于，前者是自律法人而后者是他律法人，但这主要强调的是前者有意思机关（会员大会）而后者则无。[13] 实践中，即使是财团法人，其理事会在处理内外事务时也在法律与章程下享有相当之自治空间。因此，他律法人的称谓并不意味着将自治范围限缩于捐助行为中。而英美法系国家则发展出独立与非政府原则，[14] 并在制度上明确民间公益法人的治理机构（governing body）成员对内外事务享有总括性权利。例如，英国 2011 年慈善法第 216 条规定，慈善法人组织（charitable incorporated organisations）的慈善受托人（charity trustees，[15] 即治理机构成员）在管理法人事务上享有全部权利；同时，该法第 20 条明确要求监管者不得行使治理机构成员的职权或直接参与组织运营；其监管者的官方文件也强调慈善组织独立原则。[16]

第二，公众受益（或称“公益性”“公益”）目的。这里的公众受益不同于公序良俗意义上的公益，而是指“积极地让公众受益”。[17] 这使得民间公益法人有别于那些作为私法人的营利法人与互益性非营利法人。同时，若单看公益目的，则民间公益法人与公法人颇为相似，但基于其属性特质，公众受益以私人自主决策的方式加以实现，[18] 因此民间公益法人有别于常以行政指令提供公共福利与社会保障的公法人。[19] 在此基础上，公众受益也对民间公益法人的属性特质与治理特质产生重大影响。其一，公众受益是民间公益法人自治的目的所在，并为其自治提供基础边界。若民间公益法人经由自治却并未最优化实现反倒部分或完全偏离其公

〔9〕 See Strategy Unit, *Private Action, Public Benefit: A Review of Charities and the Wider Not-for-profit Sector*, London: Strategy Unit, 2002, pp. 1-97.

〔10〕 杨道波：《新中国慈善立法的回顾、评估与展望》，《河北法学》2013 年第 5 期，第 52 页。

〔11〕 See Thomas von Hippel, *Nonprofit Organizations in Germany*, in Klaus J. Hopt and Thomas von Hippel (eds.), *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, Cambridge: CUP, 2010, pp. 214-216.

〔12〕 参见 Katrin Deckert, *Nonprofit Organizations in France*，载上引 Hopt 等编书，第 278 页，第 284 页。

〔13〕 参见谭启平、黄家镇：《民法总则中的法人分类》，《法学家》2016 年第 5 期，第 42 页。

〔14〕 See Kerry O’Halloran, Myles McGregor-Lowndes and Karla W. Simon, *Charity Law & Social Policy: National and International Perspectives on the Functions of the Law Relating to Charities*, Dordrecht: Springer, 2008, pp. 21-22.

〔15〕 该术语既包括慈善信托（管理型）受托人，也包括慈善公司董事、慈善非法人社团委员会委员等。

〔16〕 See Charity Commission, *The Independence of Charities from the State (RR7)*, London: Charity Commission, 2009, pp. 1-8.

〔17〕 李德健：《〈慈善法〉中的公益原则及其解释进路》，《北方法学》2021 年第 3 期，第 130 页。

〔18〕 See Ian Murray, *Charity Law and Accumulation: Maintaining an Intergenerational Balance*, Cambridge: CUP, 2021, pp. 29-30.

〔19〕 参见［日］田中實：《公益法人と公益信託》，劲草书房 1980 年版，第 1 页。

益目的，其自治将丧失正当性甚至合法性基础，并且会伴随着法律责任之追究。其二，公众受益是无所有者治理之目的所在，并且是使这种治理成为无所有者治理的真正原因：公益目的完全取代公司股东等传统所有者角色，民间公益法人由此呈现出一种目的驱动型架构。[20]

鉴于民间公益法人的目的是让公众受益，两大法系国家均高度重视对公益资格的界定与让利。大陆法系国家大致从民法或税法视角，[21] 通过划定公益目的范围、坚持非营利性、禁止财产私分并建构配套财税优惠政策等方式，确保公益资格的明确性与优越性。例如，日本法上，由《关于公益社团法人与公益财团法人认定等的法律》对公益资格加以认定，其中对目的范围、利害关系等有详细规制。[22] 德国法上，其民法并未将社团法人或财团法人的目的限定于公益目的，但其税法要求免税组织应具有公益目的，并细致规定了公益目的范围与专属性、无私性等其他免税资格要求。[23] 荷兰法的路径与德国法类似。[24] 而普通法系国家则通过规定慈善目的范围、公益原则、近似原则、免税资格等方式，实现对慈善资格的界定与对慈善组织的让利。例如，英国 2011 年慈善法规定了慈善目的范围、公益性要求与近似原则（第 2-4 条，第 61-68 条）等内容。在此基础上，获得慈善组织资格者在满足管理人适格等有限条件后，可享受相应财税优惠。[25] 在美国联邦法上，所谓的慈善组织多指美国国内税收法典第 501 条 c 款第 3 项规定的一类免税组织，其目的范围包括宗教、慈善、科学、公共安全测试、文学或教育目的等，且需满足目的专属性、禁止私人受益、不得实质性地参与游说或影响立法、不得参与候选人相关政治宣传等基础要求。[26]

第三，无所有者治理。在任何组织中，均要求信义治理（fiduciary governance），即其内部机构组成人员作为受信人，应为组织利益最优化而从事内外治理、开展各项活动。在公法人领域（多称为“政府治理”）与（作为私法人的）公司等营利法人领域（多称为“公司治理”），[27] 皆是如此。在此方面，民间公益法人具有特殊性：其在经济学意义上并无所有者而只有公益目的，没有任何主体可以（像公司治理中的股东一样）同时享有所有者的权利（控制与监督理事会等）与实益（获得经济回报等）。[28] 因此，民间公益法人治理构成无所有者治理。[29] 无所有者治理对民间公益法人的属性特质与目的特质也发挥着重要作用。其一，法人内部机构

〔20〕 See Matthew Harding, *On “Public Benefit and Charitable Class”*, in Daniel Halliday and Matthew Harding (eds.), *Charity Law: Exploring the Concept of Public Benefit*, Oxon: Routledge, 2022, pp. 119-120.

〔21〕 国内亦有学者主张从税法角度区分法人类型。参见史际春、胡丽文：《论法人》，《法学家》2018 年第 3 期，第 71 页以下。

〔22〕 参见俞祖成：《日本公益法人认定制度及启示》，《清华大学学报（哲学社会科学版）》2017 年第 6 期，第 160 页以下。

〔23〕 参见前引〔11〕，von Hippel 文，第 205 页以下。

〔24〕 参见 Tymen J. van Der Ploeg, *Nonprofit Organizations in the Netherlands*，载前引〔11〕，Hopt 等编书，第 235 页以下。

〔25〕 See Debra Morris, *Recent Developments in Charity Taxation in the United Kingdom: The Law Gives and the Law Takes away*, in Matthew Harding, Ann O'Connell and Miranda Stewart (eds.), *Not-for-profit Law: Theoretical and Comparative Perspectives*, Cambridge: CUP, 2014, pp. 256-257.

〔26〕 参见［美］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，社会科学文献出版社 2016 年版，第 223 页。

〔27〕 慈善组织在一些国家也可采用公司形式。例如，德国有限责任公司（Gesellschaft mit beschränkter Haftung）、美国非营利公司（nonprofit corporations）与英国担保有限公司（companies limited by guarantee）。但公司治理一般是指作为营利法人的公司之治理，本文也是在这一意义上使用公司治理一词。

〔28〕 See Henry Hansmann, *The Role of Nonprofit Enterprise*, 89 (5) The Yale Law Journal 838 (1980).

〔29〕 也有人称为“无股东治理”。See George W. Dent, *Corporate Governance without Shareholders: A Cautionary Lesson from Non-profit Organizations*, 39 Delaware Journal of Corporate Law 93 (2014).

组成人员不受任何享有所有者地位的主体控制，而应基于自身独立意志从事各项旨在实现其公益目的的决策、执行或监督工作，这有助于维系甚至强化法人自治。其二，民间公益法人不得追求任何法人会员、出资人或其他实控人的私益，而应最优化地实现（设立人与广大捐赠者所要求的〔30〕）该法人的公益目的。虽然民间互益性非营利法人也不得向其会员分配利润，但基于互益特质，会员可通过接受服务等方式从中获得实益，〔31〕也因此具有相当利己动机参与组织治理，〔32〕故而其逻辑与公司治理颇为相仿。因此，民间公益法人在无所有者治理上表现得最为典型与彻底。

针对其无所有者治理的特质，在公众与行业监督、捐赠协议监督与传统行政监管之外，两大法系尤其重视创设内部机构组成人员的信义义务及其执行机制，从而在保障其内部机构独立实现公益目的的同时，防控那些偏离公益目的而行事的道德风险。大陆法系国家在通过章程自治等方式保障民间公益法人理事会等内部机构组成人员独立行事的同时，设置相应信义义务，并赋予一定主体针对该义务的监督权或诉讼权。例如，荷兰法上，社团法人或财团法人理事负有忠实义务等信义义务，会员大会与监事会（如果存在）可要求理事履行这些义务；在财团法人中，法院可在公共检察官或利害关系人要求下对存在不当管理行为的理事予以免职。〔33〕英美法系国家也在尊重法人自治的同时，对其内部机构组成人员施加忠实义务等信义义务；〔34〕并赋权慈善委员会、首席检察官或利害关系人〔35〕以诉讼方式执行该信义义务，但会适当限制利害关系人的范围或权限，以兼顾法人自治。〔36〕

（二）民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的价值

基于上述特质，民间公益法人成为中国社会治理体系现代化诸多目标的实现方式之一。这尤其体现在如下三个方面。

第一，民间公益法人是以人民为中心思想下传承乐善好施传统美德、支撑第三次分配助力共富理念的典型组织。民间公益法人的存在与发展终究是以人民为中心的发展思想在民间公益领域的集中体现。从历史维度看，民间公益法人是国人乐善好施这一优秀传统美德的组织表达：囿于生命、财力所限，乐善好施传统美德的传承需要组织化，宋代范氏义庄、明清善会善堂〔37〕即其代表。随着法人制度的确立，民间公益法人自然承担起延续该美德的使命。从当前实践看，民间公益法人又构成经由第三次分配落实共富理念的组织代表。第三次分配强调“在道德、文化、习惯等影响下，社会力量自愿通过民间捐赠、慈善事业、志愿行动等方式济困扶弱”。〔38〕在此过程中，有别于常以行政指令实现公益的公法人以及鼓励积极逐利的营利

〔30〕 参见前引〔7〕，Hansmann 书，第 230 页。

〔31〕 我国民法典第 95 条甚至未禁止这类非营利法人终止时将剩余财产分配给会员。

〔32〕 参见李德健：《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，第 59 页。

〔33〕 参见前引〔24〕，van Der Ploeg 文，第 236 页以下。

〔34〕 See Thomas Lee Hazen and Lisa Love Hazen, *Punctilios and Nonprofit Corporate Governance—A Comprehensive Look at Nonprofit Directors' Fiduciary Duties*, 14 (2) University of Pennsylvania Journal of Business Law 347-416 (2012).

〔35〕 参见 Hubert Picarda, *Harmonising Nonprofit Law in the European Union: An English Perspective and Digest*, 载前引〔11〕，Hopt 等编书，第 193 页。

〔36〕 See Kathryn Chan, *The Public-Private Nature of Charity Law*, Oxford: Hart Publishing, 2016, p. 100.

〔37〕 参见梁其姿：《施善与教化：明清的慈善组织》，河北教育出版社 2001 年版，第 49 页以下。

〔38〕 刘鹤：《坚持和完善社会主义基本经济制度》，《人民日报》2019 年 11 月 22 日第 6 版。

法人，民间公益法人汇聚自愿向善力量自主实现公益。这种组织形态的存在捍卫了人性尊严，丰富了乐善、怜悯、利他、自愿自主等个体精神体验与人的全面发展之现代化内涵，进而通过公益目的、全民参与、公益活动等方式贯彻了发展“为了人民、依靠人民、成果由人民共享”的价值理念，彰显了人民至上、增进民生福祉、实现共同富裕等以人民为中心的发展思想。〔39〕

第二，民间公益法人是中国特色社会主义道路下公共产品国家供给的必要补充。在公共产品供给上，国家的财政资金、人力有限，民间公益法人具有独特优势，在此方面发挥了必要的补充作用。其一，为实现公众受益，民间公益法人通过接受捐赠、招揽志愿者、开展公益项目、招聘劳动者与开展影响力投资等方式，吸纳或输出大量民间财产与服务，从而缓解市场经济体制下公共产品的国家供给压力。例如，“中国志愿服务网”显示，截至 2023 年 9 月 1 日，我国实名志愿者总数为 2.32 亿，〔40〕其中相当部分自然是在民间公益法人组织下开展活动。其二，基于其灵活、联系小众群体、吸纳民间利他资源等优势，民间公益法人往往能够主动发现目前国家关注不足的部分公共产品需求（如医保尚未覆盖的罕见病救助），并及时回应相关社会问题，提升了我国公共产品供给的质量、层次与实效。

第三，民间公益法人是党的全面领导下社会治理优化升级的重要抓手。坚持与加强党的全面领导是中国式现代化的重要原则。二十大报告要求加强“新社会组织、新就业群体党的建设”，2023 年修正的慈善法第 4 条明确规定“坚持中国共产党的领导”，即是对该发展趋势的制度回应。由此，民间公益法人将不再被视为“局外人”，而是党的领导下社会治理优化升级的重要抓手。民间公益法人是多元化社会组织的代表并具有独特价值：民间公益法人的内部机构未运用公权力治理组织；除非章程等存在特别规定，也无义务确保全社会直接受益，〔41〕但其仍需将财产投入该组织所旨在实现的目的，〔42〕从而至少让该目的所覆盖的部分公众受益。同时，它不会像公司那样由所有者控制，但为捍卫公益目的，其内部机构仍受到利益相关者的多层次监督。〔43〕在此基础上，民间公益法人利益相关者通过捐赠、志愿服务、受赠、参与表决等方式推进法人建设、分享其成果、参与其治理，能够提升民众自组织能力，优化共建共享共治的社会治理体系。〔44〕此外，民间公益法人本身也通过各种方式参与社会治理甚至助力政府决策优化。因此，民间公益法人的存在和发展是对既有政府、公司治理模式的重要补充，构成实现党的全面领导下社会治理体系与能力复合性发展的重要抓手。

为充分发挥民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的重要价值，民间公益法人制度本身也需实现现代化。其现有制度由民法典、慈善法等法律，规制基金会、民办非企业单位（民法典、慈善法中改称为“社会服务机构”）、〔45〕社会团体的“三大条例”等行政法规以及

〔39〕 参见沈传亮主编：《中国式现代化》，人民出版社 2023 年版，第 103 页以下。

〔40〕 参见中国志愿服务网，https://chinavolunteer.mca.gov.cn/site/home，2023 年 9 月 1 日最后访问。

〔41〕 See Evelyn Brody and John Tyler, *Respecting Foundation and Charity Autonomy: How Public is Private Philanthropy ?*, 85 (2) Chicago-Kent Law Review 580 (2010).

〔42〕 See Henry Hansmann, *Reforming Nonprofit Corporation Law*, 129 (3) University of Pennsylvania Law Review 501 (1981).

〔43〕 See Helmut K. Anheier, *Nonprofit Organizations: Theory, Management, Policy*, Oxon: Routledge, 2005, pp. 237-239.

〔44〕 参见傅昌波、董培、陈凯：《中国式现代化进程中慈善事业的功能定位与发展路径》，《行政管理改革》2022 年第 11 期，第 83 页。

〔45〕 社会服务机构与民办非企业单位有所不同：民办非企业单位并未限定于公益目的，而民法典要求社会服务机构具有公益目的；社会服务机构是法人，而民办非企业单位具有法人、合伙、个体三种形态。此外，虽然民法典、慈善法均提及社会服务机构，但目前规制民办非企业单位的行政法规以及其他大量政策依然有效，这使得民办非企业单位在实践中仍普遍存在。因此，下文视情况采用社会服务机构与民办非企业单位这两种表述。

其他相关政策建构起来。以下结合民间公益法人特质及其在中国社会治理体系现代化中的价值，从公私边界（私法人）、资格认定（私法人取得公益资格）、问责模式（取得资格后的运行实效）的递进维度，逐一探讨该领域的基础性制度偏移并反思其主要成因，进而提出其制度现代化之路径。

二、公私边界的制度局限与破解

中国民间公益法人的制度现代化，首先需回应的命题是如何划定作为私法人的民间公益法人中的公私边界。在这方面，当前存在明显的制度局限：法人类型与组织监管上的公私边界不清。

（一）制度局限：公私边界不清

第一，公益法人制度分类与民间公益法人可选组织形式的“公私杂糅”，使民间公益法人的民间自治属性模糊不清，为过于限制法人自治以及公营公益法人挤压民间公益法人自治空间的制度设计提供了便利。民法典未采取公法人与私法人的分类方法，而是将法人分为营利法人、非营利法人与特别法人；非营利法人再分为事业单位、社会团体、捐助法人〔46〕（包括但不限于基金会、社会服务机构）等组织形式。〔47〕其中，事业单位是“国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办”（《事业单位登记管理暂行条例》第 2 条），并由国家行政管控，〔48〕故属于公法人范畴，与民间公益法人大相径庭。〔49〕将事业单位作为公益法人子集的制度安排使得公益法人成为横跨公、私法人的“混搭”组织，“降低了公、私法人间界限的清晰度”。〔50〕不仅如此，虽然学界多在私法人意义上界定社会团体法人与捐助法人，但实践中尚存在不少与事业单位类似的公营公益法人，如慈善会、〔51〕官办基金会。这些法人形式上与一些私法人子类型类似，但实质上与事业单位同属公法人范畴。据此，在民间公益法人可选组织类型中，除社会服务机构大致（但并非全部）可被称为私法人外，社会团体、基金会中均存在大量公法人与私法人。这种公私杂糅的做法使得民间公益法人作为学理上的私法人的民间自治属性被模糊处理，特别容易导致自治理念得不到制度设计的充分重视。例如，《基金会管理条例》第 8 条要求“非公募基金会的原始基金不低于 200 万元人民币”，且“原始基金必须为到账货币资金”，《社会团体登记管理条例》第 10 条要求会员法定数量在数十个以上，这些要求均大幅提升了民间公益法人的设立门槛，限缩了其自治空间。此

〔46〕 有学者指出，捐助法人与传统的财团法人存在区别。参见李晓倩：《捐助法人治理的中国逻辑——以基金会决策机构为中心的考察》，《当代法学》2018 年第 4 期，第 69 页以下。

〔47〕 社会团体法人涉及非营利目的，而捐助法人一般限定于公益目的，但存在宗教活动场所这一特例。对此，有学者主张将宗教活动场所归入自益目的，而有学者似乎更认同将其纳入公益目的。参见张新宝、汪榆淼：《论“为其他非营利目的”成立的法人》，《法学评论》2018 年第 4 期，第 9 页以下；冯玉军：《宗教活动场所法人制度略论》，《西北师大学报（社会科学版）》2018 年第 4 期，第 9 页。本文在公益目的下探讨该特例外的捐助法人制度。

〔48〕 参见方流芳：《从法律视角看中国事业单位改革——事业单位“法人化”批判》，《比较法研究》2007 年第 3 期，第 2 页。

〔49〕 参见罗昆：《非营利法人的私法规制》，中国社会科学出版社 2017 年版，第 49 页。

〔50〕 张力：《民法典中法人分类的逻辑性：功用、局限及其克服》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 2 期，第 98 页。

〔51〕 参见章高荣：《中国慈善会系统发展历程、基本问题与功能定位》，《社会保障评论》2022 年第 5 期，第 119 页以下。

外，这种模糊性也容易导致公营公益法人借助公权之手挤压民间公益法人的自治空间。例如，在洪涝灾害等突发事件中，不时出现如下公益捐赠财产归集政策：民间公益法人要么不得接受捐赠，要么受赠物资必须统一汇集给某些公营公益法人处理。〔52〕此类做法会导致民间公益法人发展规模受限且活力不足。

第二，在民间公益法人等民间非营利组织监管上采取双重管理体制，〔53〕使得民间公益法人受到严格管制。双重管理体制的重点不在于业务主管单位、登记管理机关（民政部门）的双重管理，而在于其背后的严格管制逻辑，即监管者在民间公益法人等民间非营利组织从设立到终止的全过程中，享有相当大的自由裁量权与行政干预权：其“建立与运作充满着浓厚的行政干预色彩，政府的因素充斥公益法人管理的各个环节”。〔54〕虽然 2016 年慈善法颁布时以及 2023 年修正后均未呈现严格管制的面貌，但用来规制慈善组织可选组织类型的相关行政法规并未修正。同时，民法典虽不负责系统创设监管制度，但其法人类型的公私杂糅设置导致针对纯粹民间非营利组织的严格管制逻辑未受到来自法典层面的任何批判与矫正。这使得那些诱发监管者过度干预法人日常事务的制度因素不仅未消除，〔55〕反而容易因民法典的这一模糊态度而得到放任。这会持续抑制民间公益法人的活力与规模，也使其因长期依赖监管者而弱化了自主治理能力。〔56〕

（二）制度局限之反思：惯性延续官办传统

民间公益法人在理论上一般被定性为私法人，理应享有明确且充分的自治空间，为何现有制度却呈现出公私边界不清的局面？笔者认为，主要原因在于我国经济转型中官办公益传统的惯性延续。这一传统包括官办公益构成我国公益事业的天然组成部分以及国家对民间公益长期抱有怀疑态度两个面向。

第一，现行法长期以各种组织形式确保官办公益构成公益事业的天然组成部分。这主要体现在民事立法、公益立法与财税政策上。其一，民事“立法中始终没有采用公法人和私法人的划分方式”，〔57〕公益法人类型划分也受此影响。以原民法通则为例，其“以实现国家对法人的管制为制度宗旨”，〔58〕将法人划分为企业法人、机关法人、事业单位法人与社会团体法人。如此一来，“所有法人均或多或少带有公法人的性质，受到严格管制”。〔59〕例如，机关法人与事业单位法人是典型的公法人；基于当时的立法背景，社会团体法人也具有相当之公法人色彩。〔60〕其二，公益立法长期将事业单位等公营公益法人视为公益事业参与主体的固有部

〔52〕 参见金锦萍：《论突发事件应对中政府与慈善组织的关系——以公益募捐主体为视角》，《社会保障评论》2021 年第 3 期，第 134 页。

〔53〕 参见周俊：《走向“合规性监管”——改革开放 40 年来社会组织管理体制发展回顾与展望》，《行政论坛》2019 年第 4 期，第 133 页以下。

〔54〕 刘乃梁：《公益法人制度的理论逻辑与现实发展》，《理论月刊》2014 年第 9 期，第 152 页。

〔55〕 See Hui Jing, *The Autonomy of Charities in China*, 52 (1) Hong Kong Law Journal 321-347 (2022).

〔56〕 日本在 2008 年实施新公益法人制度之前，也存在类似情况。参见［日］入山映：《公益法人制度の諸問題：百年ぶりの民法改正に当たって》，《21 世紀社会デザイン研究》2002 年第 1 号，第 10 页。

〔57〕 张新宝：《从〈民法通则〉到〈民法总则〉：基于功能主义的法人分类》，《比较法研究》2017 年第 4 期，第 24 页。

〔58〕 蔡立东：《法人分类模式的立法选择》，《法律科学》2012 年第 1 期，第 109 页。

〔59〕 朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社 2016 年版，第 427 页。

〔60〕 参见崔拴林：《论我国私法人分类理念的缺陷与修正——以公法人理论为主要视角》，《法律科学》2011 年第 4 期，第 89 页。

分。慈善法颁布前，公益领域最具代表性的法律是公益事业捐赠法。该法第 10 条规定，有权接受公益捐赠的组织主要限定于（包括基金会、慈善组织在内的）公益性“社会团体”〔61〕与公益性事业单位。而慈善法第 35 条中的捐赠人“可以直接向受益人捐赠”的规则，也对该做法（即公益性事业单位等公营公益法人作为公益捐赠受赠人）予以承认。〔62〕其三，财税政策对非营利组织的界定未特别强调自治特质。例如，对财政部《民间非营利组织会计制度》这一文件标题的一种解释就是，除民间非营利组织外，还存在官办非营利组织。而《财政部、税务总局关于非营利组织免税资格认定管理有关问题的通知》（财税〔2018〕13 号，以下简称“财税〔2018〕13 号文”）则将非营利组织范围确定为“事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构”等，把事业单位这一公法人以及社会团体、基金会等公营公益法人、民间公益法人皆可选择的组织类型加以并列。因此，我国公益法人制度始终未排斥甚至直接吸纳作为“公有制下的组织形式”〔63〕的公营“学校、科研院所、医院”〔64〕等事业单位这一典型公法人，以及以社会团体、基金会等形式存在的其他公营公益法人。〔65〕虽然这会模糊公法人与私法人的边界并增加规制难度，〔66〕但民法典基于“规定应具有稳定性和长期性”〔67〕的考虑，并未背离这一传统，“从事公益服务的事业单位仍将保留在事业单位序列中长期存在”。〔68〕

第二，官办公益传统的另一面向是，现行制度未彻底消除国家长期以来对包括民间公益法人在内的民间非营利组织的怀疑传统。改革开放前，与事业单位体制的建立相伴而生的是民间公益法人的消弭以及“慈善是伪善”的社会意识。〔69〕改革开放后，民间公益法人等民间非营利组织在弘扬传统美德、弥补公共产品供给不足等方面的重要作用逐渐得到国家承认与正名。〔70〕但对包括民间公益法人在内的民间非营利组织消极影响国家权威的怀疑态度，使得国家长期对其采取高度管制的做法。〔71〕慈善法等新近立法虽在法律层面为民间非营利组织的生存与发展正名，但那些基于历史惯性延续至今的行政法规、地方性法规、部门规章以及效力更低的政策文件并未因此得到系统修正或清理，反而仍旧构成目前包括民间公益法人在内的民间非营利组织双重管理体制中严格管制的制度底色。

（三）破解路径：民间公益定位下的自治回归

基于民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的重要价值，慈善法等法律已为民间公益正名。随着党的领导在该领域的贯彻落实，应在承认我国公共产品供给中官办公益的传统作用的同时，摒弃对民间公益的怀疑态度，进而确立民间公益定位下的自治回归这一法治改革

〔61〕 其范围较民法典中的相同术语更为宽泛。

〔62〕 参见全国人大常委会法制工作委员会编：《中华人民共和国慈善法释义》，法律出版社 2016 年版，第 102 页。

〔63〕 任中秀：《“事业单位法人”概念存废论》，《法学杂志》2011 年第 7 期，第 119 页。

〔64〕 杨代雄：《民法总论》，北京大学出版社 2022 年版，第 156 页。

〔65〕 参见高西庆、杨海璇：《权利导向立法中的权力导向风险——〈慈善法〉的新视角》，《清华法学》2016 年第 6 期，第 193 页。

〔66〕 参见张力：《法人功能性分类与结构性分类的兼容解释》，《中国法学》2019 年第 2 期，第 148 页。

〔67〕 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》上，人民法院出版社 2020 年版，第 448 页。

〔68〕 李适时主编：《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社 2017 年版，第 264 页。

〔69〕 参见周秋光、曾桂林：《中国慈善简史》，人民出版社 2006 年版，第 375 页以下。

〔70〕 参见孙月沐：《为慈善正名》，《人民日报》1994 年 2 月 24 日第 4 版。

〔71〕 参见刘威：《重新为慈善正名——写在〈人民日报〉社论“为慈善正名”发表二十周年之际》，《浙江社会科学》2014 年第 9 期，第 72 页以下。

道路。

第一，以私法人为模型设计民间公益法人及其可选组织类型的制度框架。为民间公益法人创造一个相对完整的自治空间，是实现其承载的中国社会治理体系现代化目标的前提条件。例如，在人的全面发展上，相较于公法人中多以整齐划一的行政指令为特质的“行政人”与市场中以合法谋求私益为天然诉求的“营利人”，民间公益法人为社会中兼具乐善、怜悯、利他、自愿自主特质的“公益人”的塑造提供了组织载体。因此，虽然私法人与公法人并未成为现行法上的术语，但对于民间公益法人及其可选（社会团体等）组织类型的相关制度框架，应以私法人为模型加以建构，从而通过降低设立门槛，拓展章程自治，强化法人权利，明确内部机构组成人员决策、执行或监督权等方式，维护民间公益法人等民间非营利法人的自治属性。公营公益法人可在无特别规则时准用之。〔72〕同时，即便在基于公法人身份而设计内部治理、人员编制、外部活动等方面的特别规则时，也不宜将那些减损民间公益法人自治空间的额外特权赋予公营公益法人（如捐赠财产归集政策）。这可为发掘民间公益法人在塑造公益人文化、灵活提供公共产品、探索社会治理新模式等方面的发展潜力，奠定初步的制度基础，亦可间接推动那些需要公众捐赠、志愿者支持的公营公益法人提升效率、积极回应社会需求。

第二，将监管内涵从严格管制转换为公益目的导向型比例监管。在以私法人为模型设计制度框架的基础上，还需进一步对政府监管本身予以合理限制。此处监管包括针对民间非营利法人的一般监管与针对民间公益法人的专项监管。一般监管中的双重管理体制蕴含严格管制逻辑，与民间公益法人的自治特质南辕北辙，既会过分限制民间公益法人的潜在数量，也会阻碍其在中国社会治理体系现代化中的价值发挥，因此应修正或清理相关规则，以“转向培育型管理”。〔73〕同时，基于具有公益目的、公益资格将带来的财税优惠等扶持待遇，以及无所有者特质可能造成的监督不足，〔74〕还需对民间公益法人予以专项监管。例如，要求民间公益法人更全面地公开信息（2023 年修正的慈善法第 9 章即其适例），禁止民间公益法人在终止时将剩余财产分配给出资人、设立人或会员（民法典第 95 条）。结合以上两点，民间公益法人监管的整体改革思路应是公益目的导向型比例监管：原则上在设立到终止的全过程中监管者不仅无权介入，而且应充分保障法人自治；在为维护公益目的而例外允许监管法人事务时，仍应基于比例原则〔75〕限制其权限。其中，视情况也可适用于全部民间非营利法人的具体改革方案尤其包括如下几点：其一，通过拓展直接登记范围、创设由各界专家组成的公益资格认定委员会〔76〕等方式，确保更多民间公益力量能够顺利设立民间公益法人。其二，除法律法规特别规定的正当理由外，监管者不得直接介入民间公益法人的内外事务处理。〔77〕例如，在内部机构决策方面，只有在其决策涉及目的变更、关联交易、法人终止时剩余财产分配方案修正等重要问题或风险时，才需赋予监管者必要的监管权限；其他日常事项仍应由法人自行决定。据

〔72〕 参见李永军：《以“社团法人与财团法人”的基本分类构建法人制度》，《华东政法大学学报》2016 年第 5 期，第 39 页。

〔73〕 谢海定：《中国民间组织的合法性困境》，《法学研究》2004 年第 2 期，第 33 页。

〔74〕 参见 Thomas von Hippel and W. Rainer Walz，*Tax Law as an Instrument to Strengthen the Corporate Governance of the Nonprofit Sector*，载前引〔11〕，Hopt 等编书，第 946 页。

〔75〕 参见陈征：《论比例原则对立法权的约束及其界限》，《中国法学》2020 年第 3 期，第 146 页以下。

〔76〕 参见周江洪：《日本非营利法人制度改革及其对我国的启示》，《浙江学刊》2008 年第 6 期，第 145 页。

〔77〕 参见前引〔36〕，Chan 书，第 11 页。

此，民政部颁布的《社会团体章程示范文本》（以下简称“章程示范文本”）〔78〕要求任何章程内容修改“经业务主管单位审查同意，并报社团登记管理机关核准后生效”等规定，就需加以修正；同时，对于各级各地监管者发布的示范章程，除非其内容属于法律明确要求，不宜强制适用，以避免将章程自治异化为“章程管制”。其三，强化民政、财税等部门之间及其内部的信息共享、联合登记等常态化协作监管机制，以减少重复交叉监管对民间公益法人自治的不当限制。其四，根据法人财产、收入等合理标准分级确立监管强度：减少小微型民间公益法人的信息公开等要求，同时适当提高对大型法人的要求。〔79〕以上做法可为进一步释放民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的发展潜力夯实制度基础，亦可确保监管者集中力量进行有效监管，从而部分破解《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国慈善法〉实施情况的报告》（2020 年 10 月 15 日）所述的“监管不足与监管过度并存”困局，并与下文将探讨的内部机构问责模式一起，强化民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的运行实效与公信力。

三、资格认定的制度分裂与整合

私法人取得公益资格会同时带来私法、公法乃至社会效果。私法上的效果之一是民间公益法人不得担任保证人（民法典第 683 条）；在公法上，较其他民间非营利法人，民间公益法人往往能够享受更全面的财税优惠〔80〕等扶持待遇（如 2023 年修正的慈善法第 10 章），同时也受到上文提到的更为强化的监管；在社会效果上，公益资格往往能够带来更大的公信力与更多的受赠、政府资助等机会。但就资格认定本身而言，现行法呈现出明显的制度分裂：组织法内部以及组织法与财税法之间的认定规则均支离破碎。

（一）制度分裂：资格认定规则支离破碎

第一，组织法上的各类公益资格相互分离，使得一些具有公益目的的民间非营利法人在获得或享有公益（慈善）资格方面处于劣势。民法典未规定民间公益法人资格的一般认定机制；《基金会管理条例》要求基金会具有公益目的，但其认定标准并不适用于其他非营利法人类型；社会团体法人与法人型民办非企业单位在组织法上则缺失获得公益资格的具体规则。与此同时，慈善法第 8 条明确慈善组织可采用社会团体、基金会、社会服务机构等组织形式，且其第 3 条从“小慈善”转型为“大慈善”，〔81〕将科教文卫体等很多公益目的都纳入慈善范畴，并作出了“符合本法规定的其他公益活动”这一兜底规定。但基于双重管理体制中的严格管制逻辑，民政部门在实践中对慈善目的范围的理解较为狭窄，对具体列举外的目的是否具有慈善性质，享有绝对的自由裁量权。〔82〕这使很多致力于公益目的的民间非营利法人即便具有登

〔78〕 有别于其字面含义，若组织章程不符合该文件规定，则实践中无法登记。因此，其实质效力很强。参见 Thomas von Hippel and Knut B. Pißler, *Nonprofit Organizations in the People's Republic of China*，载前引〔11〕，Hopt 等编书，第 434 页。

〔79〕 参见 Myles McGregor-Lowndes, *Are We There Yet ?*，载前引〔25〕，Harding 等编书，第 379 页以下。

〔80〕 参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社 2017 年版，第 137 页。

〔81〕 参见马剑银：《“慈善”的法律界定》，《学术交流》2016 年第 7 期，第 89 页。

〔82〕 参见俞祖成：《現代中国のNPOセクターの展開——公共性の変容の視点から》，山口书店 2017 年版，第 181 页。

记或认定〔83〕为慈善组织的意愿，也时常无法获得慈善组织资格。此外，一些基金会即便具有明确的慈善目的，也未必根据慈善法申请获得慈善组织资格，因为具有慈善组织资格的基金会相对而言会受到更多的规制。

第二，慈善组织资格与财税优惠资格相互分离，使慈善组织在享有财税优惠方面并无特别优势。在财税法上，存在与慈善组织资格相关的两大典型优惠资格。其一，非营利组织免税资格。任何非营利组织只要符合条件，皆可申请获得该资格（《企业所得税法实施条例》第 84 条与“财税〔2018〕13 号文”）。其二，公益性捐赠税前扣除资格。其在非营利组织领域主要针对《个人所得税法实施条例》第 19 条与《企业所得税法实施条例》第 51 条所称的“公益性社会组织”。《企业所得税法实施条例》第 52 条进一步规定，在满足具有法人资格、以公益为宗旨等要求的情况下，公益性社会组织可以是慈善组织或其他社会组织。《财政部、税务总局、民政部关于公益性捐赠税前扣除有关事项的公告》（财政部、税务总局、民政部公告 2020 年第 27 号）也强调，公益性社会组织包括“取得公益性捐赠税前扣除资格的慈善组织、其他社会组织和群众团体”。因此，获得这两类财税优惠资格与获得慈善组织资格并无必然关联。鉴于慈善法在特定类型民间非营利法人规制外，又施加了一层针对慈善组织的规制要求，很多具有慈善目的的民间非营利法人往往选择不登记或认定为慈善组织，〔84〕而是直接申请财税优惠资格，这严重抑制了慈善组织的发展。

（二）分裂之反思：割裂性借鉴法系经验

为何在公益资格认定方面会存在支离破碎的制度设计？笔者认为，除各类法律法规政策制定时间不一、考量因素各异外，其核心原因在于我国公益资格认定制度是对法系经验的割裂性借鉴。两大法系的内部制度安排大多可实现逻辑自洽，而我国在同时借鉴两者时却未进行本土化衔接处理，由此造成制度分裂的局面。这尤其体现在组织法各类资格认定以及组织法资格与财税法资格衔接两个层面。

第一，在组织法上，我国同时借鉴英美法系的慈善组织与大陆法系的公益法人，但在目的范围与认定程序上尚未实现本土融合。其一，同时引入大陆法系的公益目的与英美法系的慈善目的，但未理顺二者关系。传统大陆法系国家的慈善法定意涵主要限定于救济贫困，〔85〕因此仅构成公益目的的子类型。而英美法系国家的慈善法定意涵不仅包括济贫，还包括科教文卫体等诸多事业，大致相当于大陆法系公益目的的范畴。我国民法典、公益事业捐赠法等法律大多引入了大陆法系的公益目的，并未提及慈善，或者说主要在救济贫困的语义范围内对慈善加以解读。〔86〕但我国慈善法却借鉴英美法系对慈善的广义理解，将科教文卫体等事业纳入慈善范畴。问题在于，慈善法中的慈善目的与其他法律中的公益目的是何关系，现行法对此并无答案。这使得组织法即便在目的范围划定上，也未实现公益资格认定的有效衔接。其二，认定程序规则分散于慈善法、《基金会管理条例》等法律法规中，并未对慈善组织资格与其他特殊类

〔83〕 慈善法 2016 年颁布时创设了慈善组织登记或认定制度：原则上设立慈善组织采申请登记制，但对于该法公布前的既存非营利组织有意愿成为慈善组织的情况，则采取申请认定制。2023 年修正的慈善法在申请认定制中删除了“本法公布前”的要求。

〔84〕 参见宫蒲光：《慈善法修订中的几个重要问题研究》，《社会治理》2023 年第 1 期，第 10 页。

〔85〕 参见前引〔35〕，Picarda 文，第 175 页。

〔86〕 参见郑功成主编：《慈善事业立法研究》，人民出版社 2015 年版，第 37 页。

型民间公益法人资格（基金会为其典型）予以一体化处理。这种组织法上对两大法系经验不加融合的借鉴，必然导致资格认定的彼此分离。

第二，在组织法与财税法上分别创设各自的认定资格，但忽视了域外组织法与财税法联动机制的配置。域外有的国家主要对获得公益（慈善）资格者给予财税优惠（例如德国）；〔87〕有的国家即便对民间非营利组织普遍给予财税优惠，也往往对获得公益（慈善）资格者给予更系统的优惠（例如美国）。〔88〕同时，两大法系不少国家的公益（慈善）资格或规定于财税法，或规定于组织法但与财税法之间存在紧密的联动机制。例如，德国法上的公益资格认定标准并未规定于其民法典，而是直接由税法处理。〔89〕英国法上对于获得慈善组织资格者，在额外满足管理人适格等有限要求的基础上，即给予免税资格。〔90〕在美国，学界所提及的联邦层面的慈善组织，实际上是根据美国国内税收法典第 501 条 c 款第 3 项而认定具有免税资格者。〔91〕与之相对，我国财税法上虽开始区分针对全部非营利组织的非营利组织免税资格与针对“公益性社会组织”的公益性捐赠税前扣除资格，但与是否取得慈善组织资格或某些特殊类型民间公益法人资格并无直接关联。这些组织法与财税法上各行其是的做法同样是对法系经验的割裂性借鉴，使得两个领域的资格认定相互分离。

（三）整合路径：资格认定统一下的充分赋权

要充分发挥民间公益法人作为公共产品国家供给的必要补充等重要价值，需为其提供全面的财税优惠等各类扶持待遇。鉴于资格认定规则的支离破碎会造成赋权不充分，可考虑对法系经验进行本土化的制度整合。

第一，在将慈善目的等同于公益目的的基础上，将民法典中的民间公益法人资格并入慈善组织资格。〔92〕在维护民法典稳定的前提下，为纠正目的范围关系不明与程序衔接不力等问题，可考虑以相对成熟的慈善组织登记或认定制度整合民法典中的各类民间公益法人的资格认定制度。为此，需作如下配套设计：其一，将慈善法中慈善的目的范围解释为等同于民法典与其他部门法中的公益目的范围。据此，民政部门不得以某目的不在慈善法具体列举的目的范围内就否定其慈善性，而应通过判断该目的是否给公众带来物质或精神利益来认定。慈善法未具体列举但公众明显受益的法律援助、动物福利等公益目的，同样应被解释为构成慈善法中的慈善目的。该举措也构成上文提及的法人设立阶段比例监管制度改革的组成部分，对拓展民间公益法人的自治空间大有裨益。其二，优化不同类型民间非营利法人获得慈善组织资格的程序。对于基金会，鉴于其目的限定于公益，可将慈善组织登记或认定条件作为基金会设立必须满足的基础条件之一。在此基础上，凡申请登记为基金会者，只要符合基金会设立条件，即应同步登记为慈善组织；对于既存基金会，则自动认定其慈善组织资格。对于社会服务机构，规制其前身即民办非企业单位的《民办非企业单位登记管理暂行条例》第 2 条未明确其目的范围，

〔87〕 参见前引〔11〕，von Hippel 文，第 205 页。

〔88〕 参见 James J. Fishman，*Nonprofit Organizations in the United States*，载前引〔11〕，Hopt 等编书，第 143 页以下。

〔89〕 参见前引〔11〕，von Hippel 文，第 205 页以下。

〔90〕 See Finance Act 2010，section 30 and schedule 6.

〔91〕 参见前引〔88〕，Fishman 文，第 143 页以下。

〔92〕 之所以是“并入”而非“等同于”，主要是为未来允许非法人组织申请登记或认定为慈善组织预留空间。慈善法 2016 年颁布时与 2023 年修正后，均未要求慈善组织具有法人资格，但根据《慈善组织认定办法》等规定，目前实践中慈善组织必须是法人。

而只是强调它“从事非营利性社会服务活动”，但民法典第 92 条将其目的限定于公益。据此，在制度转型期不宜将法人型民办非企业单位一概登记或认定为慈善组织，而是可比照（具有非营利目的的）社会团体法人登记或认定为慈善组织的方式来处理：对于具有公益目的、符合慈善法的慈善组织设立条件并且有意愿申请成为慈善组织者，授予其慈善组织资格；对于不具有公益目的、不符合慈善法的慈善组织设立条件或并未申请成为慈善组织者，则不授予该资格。当然，与民间公益定位下的自治回归这一改革路径相呼应，为保障自治、守护利他精神，慈善组织设立条件不宜过高。以上改革将有助于民间公益力量申请登记或认定为慈善组织，大幅拓展其参与社会治理体系现代化建设的实践空间。

第二，确立慈善组织资格与既存财税优惠资格的绑定机制，并全面强化慈善组织的财税专项优惠。其一，获得慈善组织资格者自动享有非营利组织免税资格与公益性捐赠税前扣除资格等非营利组织领域的财税优惠资格；〔93〕同时，将获得慈善组织资格作为具有公益目的的民间非营利法人获得上述财税优惠资格的前置条件。其二，全面强化慈善组织及其捐赠人、受益人等慈善参与者的财税专项优惠等扶持待遇。2023 年修正的慈善法在第 10 章（促进措施）中也持类似态度。例如，该法新增的第 85 条规定：“国家鼓励、引导、支持有意愿有能力的自然人、法人和非法人组织积极参与慈善事业。国家对慈善事业实施税收优惠政策，具体办法由国务院财政、税务部门会同民政部门依照税收法律、行政法规的规定制定。”据此，在后续配套立法中，应将慈善组织、捐赠人、受益人等慈善参与者的专项优惠及其程序加以详细规定，从而真正凸显慈善组织在财税法上相较于一般非营利组织的优越地位，调动民间公益力量申请登记或认定为慈善组织的积极性，并全面激发各类主体通过慈善组织参与各种公益活动的热情。

以上系列改革措施将使慈善法未来所规制与保障的民间公益法人范围得到最大限度的拓展，能够包括目前尚未登记或认定为慈善组织的基金会，满足现行法上的其他慈善组织设立条件但因其公益目的未被承认为慈善目的而无法申请成为慈善组织的社会团体法人与法人型民办非企业单位，其他旨在实现慈善目的却因慈善组织设立条件过于严格而被拒绝登记或认定为慈善组织的非营利法人，以及并未申请成为慈善组织但已获得公益性捐赠税前扣除资格的民间设立的“公益性社会组织”等等。这对民间公益法人公私边界与问责模式的相关改革也具有正向价值：除了可以激活公益目的导向型比例监管改革中的民政、财税部门常态化协作监管机制之外，也可使慈善法未来在事实上发挥“民间公益法人法”的作用，从而夯实民间公益法人自治保障、政府监管与下文将探讨的内部机构问责模式的法律基础。

四、问责模式的制度扭曲与纠偏

关于民间公益法人的内部机构问责模式，民法典创设的典型治理结构分为两类：社会团体法人中的“权力机构—执行机构”与捐助法人中的“决策机构—执行机构—监督机构—利害关系人与监管者外部监督”。民法典未涉及信义义务承担主体，慈善法、《基金会管理条例》对此则有所涉及并规定了一些信义义务。目前，民间公益法人的内部机构问责模式仍存在较明

〔93〕 参见李芳、孙旖旎：《双层结构非营利法人分类体系之构建》，载徐家良主编：《中国社会组织研究》第 22 卷，社会科学文献出版社 2021 年版，第 78 页。

显的制度扭曲，主要表现为内部机构组成人员义务、责任及责任追究的相关规则畸轻畸重。

（一）制度扭曲：问责模式畸轻畸重

第一，内部机构组成人员的信义责任机制较为缺失，导致权利享有与责任承担不匹配。这尤其体现在公益性社会团体法人会员、理事方面。有别于公益事业捐赠法中的“公益性社会团体”，这里将公益性社会团体主要限定于目前取得慈善组织资格或公益性捐赠税前扣除资格的具有会员的民间社会团体法人。在这方面，民法典、《社会团体登记管理条例》几无涉及，以下主要结合慈善法、“章程示范文本”分析其问题。其一，社会团体会员享有的服务优先权与民间公益法人治理所要求的公益目的存在冲突。“章程示范文本”赋予会员获得社会团体服务优先权，这对于互益性社会团体自属当然，并无不可，〔94〕但对于公益性社会团体，该规定有违其公益目的。其二，公益性社会团体会员的身份定位与民事责任不相匹配。民法典、“章程示范文本”将会员（代表）大会作为权力机构，“章程示范文本”还规定，会员（代表）大会有权制定修改章程、选举罢免理事、审议理事会工作报告与财务报告以及决定终止事宜与其他重大事宜。但公益性社会团体中，对于会员在自身利益与组织目的发生冲突时以优先维护自身私益的方式行使决策权，“章程示范文本”未规定其是否需承担民事责任。这导致会员与会员（代表）大会在公益性社会团体内部享有诸多权利却缺乏相应的民事责任。其三，公益性社会团体理事的信义责任机制不充分。理事会虽被定性为执行机构，但享有实质意义上的诸多内外决策权。根据“章程示范文本”，理事会可执行会员（代表）大会决议，选任与罢免（副）会长、（副）理事长与秘书长，决定会员增减，决定副秘书长及各机构主要负责人聘任，并领导本团体各机构开展工作。但有别于《基金会管理条例》，“章程示范文本”并未具体规定涉及利益冲突、关联交易等方面的理事信义义务与责任。慈善法第 14 条中的信义义务规则对此有所补救：“慈善组织的发起人、主要捐赠人以及管理人员，不得利用其关联关系损害慈善组织、受益人的利益和社会公共利益”；存在关联交易时，上述主体不得参与决策，并且交易情况必须公开。但是，即便可通过法解释将公益性社会团体的理事纳入慈善法的管理人员范畴，慈善法也未具体规定管理人员违反信义义务的民事责任及其责任类型。这会削弱信义义务的规范与威慑效果，引发道德风险。〔95〕

第二，利害关系人与监管者的诉权机制仅适用于捐助法人，易导致责任追究宽严失当。基于社团、财团的界分，对于并无会员监督理事会的捐助法人，民法典、《基金会管理条例》重视配置其他监督机制。除监事会内部监督外，民法典第 94 条规定的利害关系人与监管者诉权机制尤为特殊：“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。”据此，利害关系人与监管者均可通过诉讼撤销上述不当决定，从而实现对内部机构组成人员信义义务履行情况的监督。但该规定也存在若干问题。例如，如何解释利害关系人？除捐助人外，若任何捐赠人、受益人或公众成员均可通过诉讼撤销上述不当决定，则会严重影响捐助法人的运行效率与内部自治。与之相较，在公益性社会团体中，若理事会存在类似行为但会员囿于搭便车效应而均不监督，或者会员存在类似行为而理事会无力对

〔94〕 参见陈晓军：《论互益性法人》，《比较法研究》2008 年第 3 期，第 50 页。

〔95〕 在公益性法人型民办非企业单位理事的信义义务与责任方面，也面临类似问题。

抗，似乎也有利害关系人与监管者诉权机制存在之必要，但现行法未作类似规定。

（二）扭曲之反思：不当引入公司法理

民间公益法人内部机构问责模式的畸轻畸重，主要源于对公司法理的不当引入。基于公司治理理论与制度的相对完整性与成熟度，在民间公益法人内部机构问责领域引入相当多的公司治理规则，〔96〕并不意外。但现行法并未有效区别民间公益法人治理与公司治理的异同，因此时常失之偏颇。

第一，在内部机构组成人员信义责任机制方面，现行法一方面将民间公益法人的会员作为类似于（营利）公司的股东加以对待，另一方面并未系统引入公司治理中的信义义务或责任，有失妥当。在经济学意义上，公司股东是所有者，（尤其是在非上市公司中）往往既有法定权利又有内在动力去监督董事、维护自身利益。但在民间公益法人中，任何人均不享有经济学意义上的所有权。会员（代表）大会虽是权力机构，但会员并非公益性社会团体法人的所有者。因此，公益性社会团体法人的会员与公司股东的应然定位形同而实异。在此情况下，使其获得团体服务优先权的做法，实际上是采用公司治理中的所有者定性，但有违公益目的。同时，在公司治理中，除控股股东对公司负有信义义务外，一般股东只需为实现自身特定利益而行使决策权与监督权，并不负有信义义务。与之相似，民法典、慈善法等法律法规也未要求民间公益法人会员承担信义义务，但这会在其治理中引发明显的道德风险。由此可见，现行制度在民间公益法人领域引入公司法理时，某些情况下会与民间公益法人的无所有者特质及公益目的产生明显冲突；但在需为应对道德风险这一共性问题而借鉴公司法理中的信义义务或责任时，却又无太多作为。

第二，在利害关系人诉权机制中，现行法一方面在捐助法人领域“直接复制公司法的决议撤销制度”，〔97〕同时基于捐助法人的无所有者特质，将提起诉讼的主体改造为利害关系人与监管者，但却存在侵扰自治与增加道德风险的隐患。实践中很多捐助法人是私法人，具有自治特质。若任何公众成员均可以利害关系人之名提起诉讼，则可能产生与股东派生诉讼中的“投机诉讼”〔98〕类似的不利后果：捐助法人将无法开展日常活动，以至于反噬其公益目的，消极影响后者的有效实现。〔99〕另一方面，现行法未意识到在公益性社会团体法人中也存在类似于公司治理中的道德风险的防控需求，并未引入公司法决议撤销制度以及配置利害关系人与监管者诉权机制，容易引发其内部机构问责机制的失衡。

（三）纠偏路径：无所有者逻辑下的权责匹配

为了充分实现民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的运行实效，在其内部机构的问责模式上，应实现无所有者逻辑下的权责匹配，以纠正因不当引入公司法理而生的制度扭曲，最终形成符合其自身特点的组织秩序。

第一，明确会员等内部机构组成人员的受信人身份，进而明确其信义责任。其一，有别于其他社会团体，应摒弃将公益性社会团体会员作为类似于公司股东加以对待的某些做法，基于

〔96〕 参见金锦萍：《中国非营利组织法前沿问题》，社会科学文献出版社 2014 年版，第 59 页。

〔97〕 蒋大兴：《〈民法总则〉的商法意义——以法人类型区分及规范构造为中心》，《比较法研究》2017 年第 4 期，第 68 页。

〔98〕 参见胡滨、曹顺明：《股东派生诉讼的合理性基础与制度设计》，《法学研究》2004 年第 4 期，第 98 页。

〔99〕 参见李德健：《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》，《山东大学学报（哲学社会科学版）》2021 年第 3 期，第 103 页。

其决策者身份，明确全体会员构成公益受信人。基于民间公益法人的公益目的，不论谁进行决策，均必须为该法人旨在实现的公益目的的利益最优化服务。这意味着，为民间公益法人内外事务进行决策者自当负有信义义务。在这方面，英国 2011 年慈善法第 220 条规定，慈善法人组织会员应依善意并通过经自己判断最有利于实现该组织目的的方式行使其权利；英国新近判例也明确慈善公司成员构成该组织的受信人。〔100〕作为借鉴，我国法也宜规定，对于其决策权限内的事项，民间公益法人的会员必须为最优化实现该法人的公益目的而进行决策、监督理事、参与相关活动。一旦会员自身利益与法人公益目的产生冲突，则应负有与理事相似的信义义务，优先为公益目的服务，并通过信息公开、决策回避等方式有效回避冲突。至于服务优先权等使公益性社会团体会员纯获私益的权利，则不宜设定，从而吸纳真正乐善好施、自愿利他的公益人成为组织会员。其二，借鉴公司治理中的相关规定，在完善各类民间公益法人会员、理事、监事等内部机构组成人员信义义务体系的同时，明确其信义责任。2023 年修订的公司法第 186 条、第 188 条规定了董事、监事、高管违反忠实义务所得的收入归入公司以及赔偿损失等责任类型。这些皆可被吸收借鉴并纳入各类民间公益法人内部机构组成人员的信义责任范畴，从而匹配权责，有效防控道德风险。当然，为兼顾法人自治、弘扬利他精神，在上述受信人不存在故意或重大过失时，不宜一刀切地施加信义责任。

第二，在无所有者治理中，公益目的自身无法追究受信人的信义责任，所以除行业与公众监督、捐赠协议监督以及公益目的导向型比例监管制度外，尤其应优化针对上述受信人信义责任的诉权规则。其一，鉴于捐助法人的自治特质，应“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”，〔101〕尤其是适当限缩解释利害关系人诉权机制中的利害关系人范围并适当提高启动门槛，避免累诉及以诉讼之名诱发的其他道德风险。例如，单纯的公众成员不应被解释为利害关系人；又如，可考虑利害关系人在程序上应首先向民政部门或业务主管单位反映，若二者无法在职权范围内予以解决，则利害关系人可提起诉讼。其二，在此基础上，鉴于在公益性社会团体法人等其他类型民间公益法人中存在类似的内部道德风险防控需求，应在慈善法或其他相关法律法规中将上述修正版的监管者与利害关系人共享的诉权机制拓展到全体民间公益法人。其三，可以考虑配置检察公益诉讼制度。相较于让每个公众成员作为利害关系人，由检察机关提起公益诉讼可有效平衡公益目的与法人自治。这可能是英国、美国、荷兰等国赋予其诉权以及国内有学者加以主张〔102〕的原因所在。同时，鉴于民事诉讼法第 58 条已赋权检察机关提起公益诉讼，可将民间公益法人保护纳入公益诉讼范围，并将其作为与监管者、利害关系人诉权并存的监督机制加以协调。例如，在监管者、利害关系人均未提起诉讼，而检察机关有相当证据表明法人执行机构违反章程时，可提起公益诉讼。

结 语

民间公益法人的制度现代化是保障民间公益法人在中国社会治理体系现代化中充分发挥重要作用的必由之路。在这方面，历史传统、域外经验与公司法理等诸多影响因素对其无疑是一

〔100〕 See Children's Investment Fund Foundation (UK) v Attorney General [2020] UKSC 33.

〔101〕 李芳：《慈善性公益法人研究》，法律出版社 2008 年版，第 192 页。

〔102〕 参见李晓倩：《慈善公益诉讼制度的证立与构成》，《法学评论》2022 年第 3 期，第 51 页以下。

把双刃剑：它们既可以提供制度生长的养料与水分，也可能消极影响制度发展的根基与质量。为此，应基于其民间自治属性、公众受益目的与无所有者治理之特质以及具备这些特质的民间公益法人在中国社会治理体系现代化中的重要价值，妥善利用这些源头活水，确立符合各国普遍规则与本土发展需求的民间公益法人制度现代化的路径选择。循此思路，在相关法律法规制定或修正时，尤其应实现民间公益定位下的自治回归、资格认定统一下的充分赋权，以及无所有者逻辑下的权责匹配。在此基础上，未来可继续探讨民间公益法人营利活动之范围边界、公司作为其备选组织形式之可能、财税与民政协作监管模式、财税优惠种类与幅度、信义义务具体判断标准等内部问题，以及公益性非法人型民办非企业单位向社会服务机构法人的转型程序、公益性事业单位向民间公益法人的改制路径、民间公益法人与国家之间的公共产品供给协作机制等外部问题，从而进一步助力民间公益法人制度现代化的体系建设。

Abstract: Voluntary public benefit corporations, with such characteristics as autonomous attributes, public benefit purposes, and governance without owners, have become indispensable means for achieving many goals of the modernization of social governance. It should correct the fundamental institutional deviations that restrain the development of voluntary public benefit corporations from the progressive dimensions of public-private boundaries, status recognition, and accountability models, thereby establish its path choice to modernization. As to the vague public-private boundaries resulting from the inertial continuation of the tradition of government-run public benefit undertakings, an institutional framework governing voluntary public benefit corporations and the types of organizations available to them should be designed on the basis of the model of private law corporations, and the connotation of regulation should be changed from strict control to public benefit purpose-oriented proportional regulation. With regard to the fragmentation of the rules on the recognition of the public benefit status resulting from the isolated drawing on experiences of different families of law, it should incorporate the status of voluntary public benefit corporation under the Chinese Civil Code into charity status on the basis of equating charitable purposes with public benefit purposes, thereby establish an integral mechanism for binding charity status to the current tax exemption status, and further strengthen the comprehensive special preferential treatments for charitable organizations. With regard to the imbalanced accountability models resulting from the improper importation of corporate theories, it should clarify the fiduciary liabilities of members of internal organs, expand the application of the litigation rights mechanism co-owned by interested persons and regulators to all voluntary public benefit corporations while reasonably limiting the scope of interested persons and raising litigation thresholds for them, and supplement it with the procuratorial public interest litigation system.

Key Words: voluntary public benefit corporation, corporate autonomy, charitable purpose, fiduciary liabilities, Chinese modernization