

论宗教活动场所的法人类型定位

——兼评《民法总则》的得失

仲崇玉

(青岛科技大学 法学院, 山东 青岛 260061)

[摘要] 我国学界在民法典中宗教活动场所的法人类型定位问题上仍然存在严重分歧。要从根本上解决这一问题, 必须首先将宗教活动场所法人类型定位作为一项制度而非纯粹的法律认知技术, 并从其制度功能层面确定法人类型定位的技术性和实质性选择标准。技术性标准是法人定位应当符合周延性和确定性, 实质性标准则是法人定位应当有利于保障内部当事人的意思自治和确保外部当事人的交易安全。结构主义模式无法满足任何一项标准, 而功能主义模式则能符合所有标准。因此, 民法典应采纳功能主义模式, 将包括宗教活动场所在内的所有宗教组织一体界定为非营利法人下的宗教法人。《民法总则》的相关规定既有重要的历史进步意义, 也有值得反思的缺陷。

[关键词] 宗教活动场所; 法人类型; 功能主义; 结构主义

[中图分类号] D 923.1

[文献标识码] A

[文章编号] 1001-9162(2018)04-0014-12

[DOI] 10.16783/j.cnki.nwnus.2018.04.002

一、问题的提出

宗教活动场所是进行宗教活动的场所, 承担着传播宗教教义、举行宗教仪式、教化宗教信徒的重任。宗教活动场所不仅包括汉传佛教、藏传佛教以及南传佛教的寺院, 道教的宫观, 伊斯兰教的清真寺, 基督教、天主教和东正教的教堂等正式宗教活动场所, 还包括天主教系统的会所、基督教系统的基层聚会点、佛教的精舍和佛堂、属于道教系统的神庙以及某些民间宗教的庙宇如妈祖庙、天后宫、村庙等其他固定宗教活动处所, 类型复杂、组织形态各异, 难以确定其法人类型, 故而我国立法一直未能确认其法人资格。^[1]

在这一背景下, 《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第92条第2款将宗教活动场所界定为非营利法人中的捐助法人, 在立法上首次界定了宗教活动场所的法人类型, 为宗教活动场所实现法人化清除了最大的立法障碍, 无疑具有巨大的历史进步意义。但是也应当看到, 捐助法人类型定位缺乏坚实的学术支撑, 就公开发表的学术论著来看, 似乎都未支持该立法模式; 该法对于捐助法人治理结构的强制性规定是否符合宗教活动场所的治理特点, 也值得商榷; 另外, 新《宗教事务条例》(以下称

新《条例》)已经公布, 该法关于宗教活动场所法人治理结构的规定并未追随《民法总则》, 所以如何理解、协调二者关系也值得分析。总之, 在《民法总则》已经明确宗教活动场所法人类型的背景下, 该问题仍有检讨余地。

从学界研究现状来看, 一方面, 学界在该问题上远未形成一致意见。目前主要存在以下几种观点: 一是财团法人说, 认为应将宗教活动场所界定为财团法人。^[2-6]二是社团法人说, 认为应将宗教活动场所界定为社团法人。^[7](P181)三是自主选择说, 认为宗教活动场所可以依据其所属宗教教制选择登记为财团法人或是社团法人。^[8](P212)四是独立法人类型说, 主张应将包括宗教活动场所、宗教协会以及宗教院校在内的所有宗教组织全部界定为单独的宗教法人。^[9-11]五是非营利法人说, 主张将宗教活动场所界定为非营利法人, 在非营利法人之下, 宗教活动场所又可选择社团或财团形式。^[12]可见, 将《民法总则》的立场考虑在内, 我国法人类型定位观念主要有两派: 财团法人说、捐助法人说、社团法人说以及自主选择说, 都是从成立基础或治理结构角度界定宗教活动场所的法人类型, 可称为结构主义定位模式; 其余的如社会组织法人说、独立类型说以及非营利法人说则是从目的功能角度进行界定, 可归结为功能主义定位模式。因此, 当前的主要分歧是结

[收稿日期] 2018-04-19

[基金项目] 国家社会科学基金2017年重大攻关项目“宗教工作法治化研究”(17ZDC149); 2015年度国家社会科学基金后期资助项目“法人本质学说研究”(15FFX034); 2014年度司法部国家法治与法学理论研究项目“宗教活动场所法人化问题研究”(14SFB50026)

[作者简介] 仲崇玉(1972—), 男, 山东五莲人, 法学博士, 青岛科技大学教授, 从事民商法研究

构主义和功能主义之争。

另一方面，从研究水平来看，该问题在我国并未得到深入探讨和全面展开。有些学说主要以民法典草案的方式提出，往往从传统大陆法系的概念体系进行演绎思考，而不是从专门的宗教立法角度出发，不仅缺乏对相关社会现实的深入把握，而且也缺乏来自宗教立法角度的统筹安排，颇有管中窥豹、隔靴搔痒之弊。而以论著体现出来的相关学说虽然立足于宗教立法，但往往又囿于大陆法系的概念体系，陷入社团和财团概念的逻辑辨析之中，忽视了其制度效果。这种研究现状不利于深入评价《民法总则》相关规定的立法得失，不利于在次级立法中正确贯彻执行，也不利于在司法实践中正确解释适用，更谈不上引领对《民法总则》的修订完善，有必要进一步探讨。

本文的思路是，先从宗教活动场所法人类型定位的立法技术层面和制度功能层面，分别确立宗教活动场所法人类型的技术性选择标准和实质性选择标准。然后根据这些标准分别评判结构主义和功能主义两种界定模式的优劣，并在此基础上最终确定宗教活动场所的法人类型定位。最后超越宗教法研究视野，从法理学和民法学层面升华、延展本文的研究结论。

二、宗教活动场所法人类型定位的制度功能和选择标准

宗教活动场所法人类型定位并非仅仅是认知、识别众多宗教活动场所的纯粹法律技术问题，从本质上来说，更是规制宗教活动场所应当具备、保持何种法人属性以及如果不具备或保持该属性应当承担何种法律后果的制度问题。作为法律制度，宗教活动场所法人类型定位是法人类型法定原则的体现。按照该原则，法人类型应由法律强制规定，禁止当事人设立法定类型以外的法人类型；法人类型的内容即基本属性也由法律强制，禁止当事人随意变更。如果当事人违反这些强行性规定，轻则不能发生效力。^[13-14] (P26, P181) 如当事人设立的法定类型以外的宗教活动场所将无法获得法人登记；再如按照新《条例》第 41、54 条之规定，非宗教法人（组织）接受信众捐款，将宗教活动场所用于宗教活动的房屋、构筑物及其附属的宗教教职人员生活用房进行转让、抵押或者作为实物投资，前者因擅自变更其非宗教属性而无效，后者则因擅自改变其宗教属性而无效。重则有可能因违法而被强制解散，如当事人设立的非法类型的宗教活动场所将有可能作为非法组织，被强制解散或取缔；如新《条例》第 65 条规定，宗教院校如果严重违反培养目标、办学章程，或者宗教活动场所严重违反该条例第 54 条规定，将会被吊销其登记证书；再如 2017 年 11 月 3 日国家宗教局联合中宣部等 12 部门发布的《关于进一步治理佛教道教商业化问题的若干意见》也规定，对商业化问题严重的佛教道教活动场所，政府宗教事务部门可以依法吊销其登记证书。因此，从这个角度来说，法人类型法定原则构成了对当事人结社自由的必要限制。

从逻辑上来说，法人类型法定原则必须一方面要求宗教活动场所的法人类型应当完全容纳所有的宗教活动场所，不允许存在例外，否则就事实上承认了当事人可以设立法定类型以外的宗教活动场所法人；另一方面还要求特定法人类型定位所包含的要件和属性应当是明确具体的，不允许存在模糊地带，否则各种类型之间的界限将难以划清，法人类型法定原则也会名存实亡。这两个方面构成了宗教活动场所法人类型定位的两个技术性选择标准，前者是周延性标准，后者则是确定性标准。

民法实行法人类型法定原则的根本原因在于保障外部当事人的交易安全，法人类型法定原则是与公示公信原则结合在一起的。按照后者，法人的类型及其变动必须通过法人登记和公示制度予以公开，使外部当事人能够通过法人的法定类型识别其基本属性，从而决定与其进行何种交易以及如何进行交易，防止出现交易行为无效、交易目的落空等交易风险。如某组织被登记为宗教法人，则按照新《条例》第 65 条的规定，外部主体与其就用于宗教活动的房屋、构筑物及其附属的宗教教职人员生活用房进行转让、抵押或者作为实物投资的行为无效。再如某组织被登记为营利法人，信教群众如向其进行宗教性捐献，则其捐献目的将会落空。因此，宗教活动场所法人类型定位应当有利于保障外部主体的交易安全，这是类型定位的第一个实质性选择标准。实际上，保障外部交易安全就是法人制度作为民事主体法的基本功能。这说明，要从根本上评判宗教活动场所法人类型定位模式的优劣，最终还是要回到整个法人制度的基本功能。

当然，从基本功能来说，法人法并不仅仅是民事主体法，还是组织法。作为组织法，法人法的基本功能应当是保障内部当事人在法人内部治理结构以及产权关系上的意思自治，具体到宗教法人制度，其宗旨应在于促进和保障宗教组织内部当事人的意思自治，作为其子制度之一的法人类型法定制度也应当服从并服务于这一根本宗旨。因此，评判宗教活动场所法人类型定位优劣的第二个实质性标准就是在保障外部当事人交易安全的前提下，尽可能地维护法人内部自治。特别是考虑到法人类型法定原则本身就是对结社自由和宗教信仰自由的限制，我们就更应该在确定宗教组织的法人类型定位时力求将这种干预限定在一定范围之内，防止其过度干涉宗教组织内部当事人的意思自治，特别是防止干涉各教派的教义和传统。

总之，从实质上来说，法人类型定位问题就是内部当事人意思自治与外部当事人交易安全的平衡艺术。

有必要进一步指出，在我国，这两条实质性标准不仅仅是法教义学上的抽象演绎，同时还具有十分重要的现实意义。

从宗教活动场所内部当事人角度来说，宗教活动场所法人化乃是宗教内部利益结构自然演变的结果。在上世纪 70 年代末落实宗教政策之时，由于寺观教堂等基层宗教组织在组织层面已被摧毁，寺观教堂大都作为财产被收归国

有。在落实政策过程中，政府将宗教活动场所作为综合财产归还给宗教协会，并由宗教协会派遣教职人员进行管理。故在 80 年代的宗教政策中，寺观教堂是作为不动产和动产的财产综合体加以对待的，尚未成为法律上的主体。^[15]直到 2004 年颁布的《宗教事务条例》（以下称 2004 年《条例》）也没有明确宗教活动场所的法人地位，致使宗教领域公私权力（利）界限不明，公权力干预过多。在产权方面，宗教活动场所的不动产往往登记在宗教团体名下，而后者往往无力甚至不愿保护这些财产；^①在宗教活动场所登记方面，宗教活动场所最多要经过三重行政许可、六次实质性行政审查方能获得登记；^②在宗教活动场所治理方面，重要人事安排主要由宗教事务部门主导；在内部管理方面，有些宗教活动场所的民主管理委员会甚至变成了高高在上的政府派出机构；^③而在民事关系的参与方面，如宗教房产拆迁安置中，主管部门甚至有权直接参与“协商”，^④在 2013 年福建瑞云寺拆迁事件中，当地宗教事务部门的行为就饱受诟病。^⑤

经过 30 多年的发展，教职人员以其管理的寺观教堂为中心不断培养新的教职人员并发展普通信徒，从而使得宗教活动场所越来越组织化和向心性，并愈加频繁地自主参与外部社会关系，更加独立于宗教团体，从而产生了法人化的内在需求。而宗教团体则一方面越来越空壳化，其主要管理人员往往系由重要宗教活动场所负责人兼任，后者工作和事业重心仍然落脚于宗教活动场所而非宗教团体；另一方面又越来越离心化，自身组织动员能力非常有限，已经无法像上世纪 80 年代那样直接管理当前为数众多且内外部社会关系已经极为复杂的各宗教活动场所。^[16]因此，对于国家宗教事务管理工作来说，直接通过法律而非宗教团体来规制宗教活动场所就成为不得不然的选择，故而《宗教事务条例》修订工作的重点内容之一就是实现宗教活动场所法人化。^⑥同时，宗教界宗教活动场所法人化的呼声日益高涨，^⑦法学和宗教学界也普遍主张宗教活动场所法人化。^⑧宗教活动场所法人化已经成为我国官方与民间的普遍共识。

这一历史背景提醒我们，宗教活动场所的法人类型定位必须有助于实现其在民法活动方面的自治化和自律化，而不是他治他律。这实质上就是保障内部意思自治标准的现实体现。

从外部主体角度来说，宗教活动场所法人类型定位的保障交易安全功能乃是对宗教领域过度商业化现象的法律回应。

在我国宗教领域中，除前述公私权力界限不明问题之外，另一最大积弊就在于商业化和营利化。其中既有被动的商业化，也有主动的营利化。就前者而言，由于现行立法未能完全厘清宗教活动场所与政府、相关宗教协会及其资源提供者^⑨的产权关系，导致一些地方政府和企业打着发展经济、旅游开发以及弘扬传统文化的幌子借教敛财、以教牟利。^[17]有的地方政府频频打出“宗教搭台，经济唱

戏”的口号，将宗教当作招商引资的工具，建庙修塔成了一门新兴生意，甚至发生宗教活动场所“被上市”、“被申遗”等事件。就后者而言，由于非营利法人制度的阙如，许多宗教活动场所普遍存在公款私存、财务混乱的现象，甚至组织财产与其管理者个人的财产相互混淆；^⑩宗教活动场所与其资源提供者的关系也不规范，在许多资源提供者眼中，宗教活动场所不过是其发财致富的工具而已。^⑪然而，最终为这些谋利者买单的却是笃信佛佛教的、对于这些场所的营利化一无所知的善意公众！这些乱象不仅直接败坏了社会诚信，而且最终也损害了宗教界利益。

从这一社会背景中可以看出，法人类型保障社会公众交易安全的功能具有重大的现实意义。正如“阳光是最好的消毒剂”，只有强化法定类型的公示性并保障其公信力，才能使社会公众从社会组织的法人类型上识别其营利属性和目的功能，才能使假寺假观、假僧假道暴露在光天化日之下，才能使各种投机分子无法浑水摸鱼，从根本上遏制宗教商业化乱象。

三、结构主义模式之评判

（一）财团（捐助）法人说

结构主义诸说，以财团法人说最为流行，不仅其主张者人数最多，而且从公开发表的民法典草案来看，多数草案也倾向于财团法人说。《民法总则》虽采用捐助法人概念，其内核仍然是财团法人。因而有必要首先进行评判。

按照该说，宗教活动场所都应当被界定为财团法人。财团法人制度的要义在于：首先，从成立基础来说，宗教活动场所被认为是财产的集合体，其成立基础是社会捐助的财产。宗教活动场所没有成员，如果宗教活动场所章程设定成员身份，将因章程违反法律强制性规定无法获得财团法人登记；如果登记之后设定成员身份，将因违反法律的强制性规定而无效。其次，在治理结构上，民主管理委员会是章程执行机关，不是意思机关，宗教活动场所不得设立“信徒大会”“成员大会”等意思机关。^[18]（P32）如果章程设立该类机关，则要么无法获得登记，要么无效；“信徒大会”通过的决议自然也因违反法律的强制性规定而无效。^[14]（P181）最后，在重大事项决策上，包括修改章程、分立合并、目的事业的变更以及终止解散等重大事项的决策权要么操之于外部的国家主管机关，^⑫要么由主管机关、检察机关以及法院联合控制。^⑬正如齐红博士所言：社团法人与财团法人的区分已从人的集合与财产集合的区分，渐渐演化为控管结构的区分，^[19]（P93）财团法人制度的精髓无非是以没有成员的名义排斥捐助者、管理者乃至受益人的最终决策权，又以没有意思机关的手法使国家机关名正言顺地掌握法人最高决策权而已。这就是所谓他律法人的实质。

《民法总则》所规定的捐助法人则源于我国的基金会和民办非企业单位制度，《民法总则》只是将其推广至宗教活动场所而已。从第 92 条的规定来看，捐助法人是以捐助的

财产为基础设立的，这与财团法人制度如出一辙。^④虽然该条并没有明确否认成员的存在，但结合该法第90条关于社会团体法人的规定以及第94条关于捐助人人权利的规定，从体系解释的角度来说，捐助法人概念与财团法人概念一样，也排除了成员身份的存在。^[20]二者的区别主要体现在治理结构上，按照《民法总则》第93条，捐助法人必须设立理事会或民主管理组织等意思机关、执行机关和监事会等监督机关，而按照财团法人制度，理事会或民主管理组织并非意思机关，只是章程执行机关，监督机关则不是必设机关。有人据此认为，我国捐助法人与财团法人完全不同，前者是自律法人，而后者是他律法人。^[21]但根据《民办非企业单位登记管理暂行条例》以及《基金会管理条例》第15条的规定，这两类组织的意思机关无权擅自变更登记事项、章程以及成立目的，这说明民办非企业单位意思机关与财团法人一样也没有独立的重大事项决策权。另外根据民政部制订的具有强制性部门规章性质^⑤的《基金会章程示范文本》以及《民办非企业单位（法人）章程示范文本》第10条之规定，理事都由业务主管单位、主要捐赠人、发起人共同协商或推举产生；根据《基金会章程示范文本》第18条和《民办非企业单位（法人）章程示范文本》第21条之规定，监事则由业务主管单位、登记机关以及捐助人选派。^⑥这实际上赋予了政府机关在捐助法人重要人事任免以及重大事项上的某种内部决策权。由此可见，以基金会为原型的捐助法人也算不上什么“自律法人”，在“他律”之途上，捐助法人制度与财团法人制度处境相似。

有必要指出，笔者并不在一般意义上反对财团法人制度中的国家最终决定权和捐助法人制度中的国家选派理事监事权。但是，当这些制度推广至宗教组织领域时，其妥当性就颇值得怀疑。

1. 从法人成立基础上来说，财团（捐助）法人之定位不符合周延性和确定性标准

财团法人说主要立足于我国传统宗教佛教的寺庙和道教的宫观，认为其成立基础是社会捐助的财产，故认定这些宗教活动场所是捐助财产的集合，而不是人的集合。前文已经指出，界定宗教活动场所的法人类型要遵循各教派教义和传统。而从各派教义来看，财团法人说极为片面。

其一，该论不能兼容天主教、基督教以及伊斯兰教。按照天主教教义，普世教会被视为由所有信奉基督的人所组成的人的集合体——“在牧人及其他信友之间，结有彼此共有的关系”，^⑦区域性的教区和堂区是由该区居住的所有领洗信徒组成的社团组织。^⑧基督教会则大体有主教制、长老制和会众制三种组织形态，其中会众制教会无论是从成立基础还是治理结构上来说都是典型的社团法人，而实行主教制和长老制的教会也和天主教一样，认为各级教会是所有信徒所组成的团契。^⑨伊斯兰教虽无天主教那样的教会建制，但按照其教义，乌玛（Ummah）是由全体穆斯林组成的团体，其基层组织——寺坊则是由本地穆斯林所构成的集合体。^⑩这些基本教义已被现行宗教政策所确认，

1980年7月16日国务院批转的《关于落实宗教团体房产政策等问题的报告》明确规定，天主教、基督教的教堂及其他财产为中国教会所有，而伊斯兰教的清真寺及所属房屋则为信教群众集体所有。显然，对于该三教来说，宗教活动场所只是宗教组织拥有的教产。实际上，以宗教活动场所指称基层宗教组织本来就是我国宗教行政管理体制所导致的概念扭曲，进而将其界定为财团法人则更是概念法学的机械运用所产生的概念幻觉。

其二，即使是佛教组织，也不能完全界定为财团法人。原因在于：首先，是不能仅仅以其主要财产源于捐助就界定为财团法人。其实，许多公益性慈善社团法人的财产也主要源于社会捐助，如中华慈善总会和中国红十字会，但这并不妨碍其社团法人之自我定位。^⑪其次，按照佛教传统教义，寺庙并非由土地房屋所构成的综合财产，而是“佛、法、僧”的三位一体。如果必须要用成员—非成员思维方式来“格式化”的话，这里的“僧”似乎更应理解为成员而非职员。当然，实践中几乎所有身体健康的僧人都有事可做，各司其职，但这更应理解为职员身份与成员身份的合一。这说明传统佛教组织本身正是内部角色分化并不十分明显的前现代组织形态，最符合基尔克理想中的合作团体模型；此外，持有皈依证的居士在寺庙中享有一定的权利并负有某些义务，具有成员的某些特征。因此，无论是所谓子孙丛林庙还是十方丛林庙，都具有社团法人的某些属性。最后，在现实生活中，很多佛教组织是由信教人士自行筹资发起成立的社团组织，如各地的居士林^⑫和一些佛教草根团体^[22]（PP. 5—6）。因此，将宗教活动场所一概界定为财团法人既不能正确反映各类宗教活动场所的现实形态，也不符合宗教教义，而且违背有关国家宗教政策，当然也就无法满足周延性和确定性标准。

2. 从治理结构上来说，财团（捐助）法人模式不利于保障宗教组织的自治

首先，从法经济学视角来说，宗教组织是否将其资源提供者界定为成员，完全是组织本身按照交易成本进行自主安排的问题。美国学者汉斯曼指出，向法人组织提供资源（包括资金、劳务等）者与组织间的产权关系依其缔约成本和管理成本的高低而呈现不同状态。如在基金会情况下，由于捐助者不但散布于各地，而且流动性很强，彼此之间难以相互联络以缔结共同拥有管理基金会的合约。同时，由于信息不对称，捐助者也无法了解其捐助款项的去向，故而捐助者有效管理基金会的成本很高，因此只能采取无“所有人”的财团法人方式。^[23]（P335）但是在一群捐助者比较集中地向某一组织提供捐助，足以维持法人组织运营的情况下，该组织就极有可能采取社团法人的组织架构。^[23]（P337）因此，在财团法人与社团法人之间并无不可逾越的鸿沟，实际上存在一个广阔的过渡地带。^[24]（P176）对同一个组织来说，可能在某个阶段采取财团形式，而在另外阶段采取社团形式。法人法不应通过社团法人和财团法人这两种法定类型对宗教活动场所内部治理结

构进行固化。

这种情形并不是抽象的逻辑推理，而是已经成为现实。传统上实行圣统制的天主教一向是以教宗为首的，由出家神职人员组成的，等级森严的科层体系示人，更像是一个自在自为的财团机构。但面对现代化、民主化潮流，终于在1962—1965年间召开了天主教历史上里程碑式的第二届梵蒂冈大公会议（简称梵二会议），决定提升平信徒在教会中的地位，开始尝试更民主的教会管理方式。^[25]从法人治理结构上来看，这无疑增加了社团法人色彩。

在我国台湾地区，许多已经登记为财团法人的宗教组织在其章程中赋予其信徒以成员的法律地位，甚至在章程中明确规定设立“信徒大会”作为其意思机关或最高权力机关，“信徒大会”不仅可以选举宗教财团法人的董事、监事，还可以修改章程。^[26]（P117）管理部门先是一概禁止，后来虽然勉强承认了信徒大会选举管理者的权利，但是始终拒绝承认其作为意思机关或最高权力机关之地位。^[26]（P118）这说明，财团法人这种过于僵化的法人类型制度已经与社会现实严重脱节，严格贯彻这一制度，其结果必然是削足适履。^③

从我国现实情况来看，传统佛教组织也发生了类似的“社团化”转向。如峨眉山佛教协会就已经实行了“统管全山寺院的教务、人事、经济和财产”的制度，^④普陀山佛教协会更明确地提出了对全山寺院实行“一个法人、二级管理、统分结合”的管理体制。^⑤按照这种一体化管理体制，各寺庙对外不具备法人资格，只有由全山佛教信徒组成的协会组织才有法人资格，使得分散的准财团式的传统寺院转向社团法人治理模式。其实，早在民国时期，太虚大师就提出了人间佛教的口号，开始推动佛教组织走向社团化。在上世纪50年代社会主义改造完成之后，宗教活动场所的大量土地和房产都实现了国有化，宗教活动场所失去了传统社会中自给自足的自然经济基础，绝大多数宗教活动场所只能依靠信徒的捐献生存。在这种背景下，各宗教活动场所必将具有更多的社团法人色彩。因此，宗教活动场所法人类型定位必须为此预留出法律空间，如果我们一意孤行地引进财团法人制度，有可能是在为宗教活动场所架设普洛克路斯忒斯之床。

其次，宗教活动场所的财团定位，不利于宗教组织间的优化组合。宗教在某种意义上可以理解为一个竞争性的市场，各宗教组织也将在日益激烈的宗教市场竞争中不断地重新优化组合，甚至发展为纵向整合，从而形成像日本佛教界总本山——大本山——本山——基层寺院那样的一体化宗教集团组织。这一趋势在我国台湾地区也已经变成了现实，如台湾四大佛教道场中以星云大师为首的佛光会就包括了由总本山——别院——分院——布道所所构成的僧伽集团以及以国际佛光会为首的普通信众集团。^[27]而在大陆地区，河南嵩山少林寺已经率先开展这方面的尝试。^⑥上述情形能够降低宗教组织的内部管理成本，实现宗教活动场所的集约化、规模化发展，只要符合宗教组织章程规

定，法律就没有必要加以限制。如果僵化地实行财团（捐助）法人制度，宗教活动场所合并分立的决定权最终决定于国家主管机关，无疑将增加优化组合的难度和不确定性。同时，按照财团法人制度，总本山即使拥有众多下院，也只能是财团，而不是由下院构成的社团，必然影响其按照社团法人模式进行自我治理。

再次，《民法总则》关于宗教活动场所法人必须设立监督机关的不当规定干预了宗教活动场所的内部治理结构。从宗教社会学角度来说，监督机关与宗教活动场所的神圣性是完全不兼容的，它的存在必然是对后者的否定。从现有立法体例来看，古今中外还没有发现哪类宗教组织设立专门的“监督机关”，^⑦甚至连各宗教协会也没有规定内部监督机关，最多设置咨议或咨询机关。^⑧从我国宗教立法实践来看，2004年《条例》虽然赋予了宗教事务主管部门以较大的监管权力，但也从未规定监督机关为宗教组织必设机关，更没有规定宗教事务部门有权向宗教组织选派监督人员。^⑨颁布于《民法总则》之后的新《条例》也没有所谓监督机关之规定。这说明《民法总则》关于宗教活动场所的捐助法人定位实质上是对财团法人概念的机械推演，缺乏实践基础，根本无法引领、统摄宗教立法，人为造成了其与《条例》之间的矛盾冲突，不仅使后者处境尴尬，而且自身也难以贯彻实行。

最后，财团法人定位不利于实现保障宗教活动场所独立地位的立法目标。宗教活动场所法人化的本意是保障其自治地位，以实现政教分离、圣俗分离。但上文已经指出，财团法人制度实质上是将社会组织的最终决策权授予主管机关，而捐助法人制度则将宗教活动场所人事任命权赋予国家机关，与这一目标完全背道而驰。在我国宗教领域公私权力（利）界限不明、公权力干预过多的背景下，民法典以基本法之尊将宗教活动场所界定为财团法人，实质上将现行管制思维包装、隐藏在从德国进口的所谓“先进概念”之中，既违反政教分离原则，也违背民法意思自治原则。

3. 财团法人定位无法有效保障外部当事人的交易安全

从外部相对人来看，保障其交易安全的最重要的交易信息是法人的营利属性，至于财团法人所反映公示出来的治理结构信息，一般来说，则与交易安全关联不大。由于财团法人形式本身既可以用于营利行为，也可以用于非营利行为，如在德国，立法并未明文限定财团法人的非营利属性，^[28]（P26）故而在实践中产生了大量的“家族财团”和“企业载体财团”^[29-31]等营利性财团法人。因此，宗教活动场所的财团法人定位一方面不能有效反映和公示法人的营利属性，无法使外部当事人从法人类型定位上就可以判断其营利属性，难以保障其交易安全；另一方面，也无法有效约束其管理者及其他资源提供者的营利行为，无法规制宗教领域的商业化倾向。

（二）社团法人说

按照社团法人说，从成立基础上来说，宗教活动场所

被理解为由全体成员所构成的一个整体；而且必须满足成员法定人数要求，否则就不能登记或存续。从治理结构上来说，必须设立成员大会作为最高意思机关；全体成员地位平等，按照一人一票的规则选举管理者、决定重大事项。应当承认，社团法人之定位将宗教活动场所界定为自律法人，更利于宗教自由之实现，似乎由此可以推导出宗教活动场所应当界定为社团法人的结论。其实不然，僵化的社团法人说与财团法人说实际上是同一个苹果被切开的两半，必然存在许多同样的缺陷。

首先，社团法人模式与周延性标准难以吻合。自古以来，宗教活动场所的内部基本结构就是教职人员与普通信徒的关系，成员与非成员这一分类模式乃是近代以后的产物，^②二者并不兼容。特别是对于我国传统佛教来说，寺庙组织并不是由僧人和居士所构成的统一体，而是“佛、法、僧”三位一体；僧人与居士地位并不平等，甚至僧人内部也等级分明，居士尽管也享有一定的权利，但这种权利与典型的成员权尚有差距；^③组织内部也没有成员大会这种现代化的机关。虽然现代民法推崇民主平等之观念，但更应恪守意思自治之底线，因此，宗教活动场所法人类型定位应当尊重宗教传统和教义、防止为民做主的父爱主义。说到底，用成员—非成员的视角观察宗教组织本身就是一种先入为主的偏见，是潜意识里将大陆法系社团—财团这一思维模式不加反思地奉为圭臬的表现，用这一思维模式来“格式化”宗教活动场所，无论界定为财团法人还是社团法人，其结果可能是概念与现实的脱节、“词”与“物”的分离。^④

其次，社团法人定位也不符合确定性标准。上文已经指出，在实践中，社团法人与财团法人的区分并不像法律所界定的那么明显。如有些社团成员，虽然名义上是成员，但负有的义务较少，享有的权利也相应很少，实际上就类似于外在于社会组织的第三方。^⑤硬性推行社团法人制度，就会像当年公司法不承认一人公司而实际上实质一人公司却大量存在一样，导致大量宗教活动场所只是被包装为社团法人，实际却类似财团法人。^⑥

再次，财团法人会阻碍宗教活动场所的发展和自治，社团法人也有同样的隐患。科斯早就指出，企业（组织）本身也是有成本的，^[32]特别是界定、组织并管理一大群成员本身更是要付出成本。界定方面至少要包括审查入会申请书、寄发会员证、置备成员名单，甚至还可能需要公示成员名单。而组织管理更是包括寄送书面开会通知、参会费用、会场发言、表决等一系列的成本，如果参会成员达不到法定比例，还会产生会议无法举行、甚至治理僵局的风险。^⑦因而不能排除一些宗教活动场所，特别是实行教阶制的教派，会采取类似财团法人的组织框架，以降低管理成本或者强化宗教活动场所的神圣性。对此，法律要做的就是恪守中立，充分预留发展空间，而不是根据立法者的主观偏好厚此薄彼。

最后，社团法人定位也无助于有效保障外部当事人的

交易安全。理由与财团法人一样，兹不赘述。

（三）自主选择说

该说虽然尊重了各宗教教义教制，体现了自由精神，但从实践角度看来，该说并没有超越社团—财团视角，除了无助于保障外部交易安全之外，还有如下缺陷。

首先，从技术上来看，该模式不符合周延性和确定性标准。必须看到，宗教教义并非像法律条文那样清晰明白，能够准确无误地判断教义所规定的组织方式是财团还是社团。虽然其中比较典型的组织如居士林、子孙庙以及采取会众制的基督教会等可以理解为社团法人，但其余的组织却未必就能一律界定为财团法人。可以想见，将自主选择说付诸实践后，许多宗教活动场所为了争取“自治法人”地位，必然将自己“包装”为社团法人，所谓自主选择也就演变成如何投机取巧地进行包装。

其次，即使假设没有发生上述包装现象，该模式也与前述财团法人和社团法人模式一样，不利于宗教活动场所的自治。自主选择说认为可由各宗教活动场所根据其教义选择适当的组织形式，而备选的组织形式不外乎社团法人和财团法人两种。如此一来，又产生了前文所述财团法人说和社团法人说的弊病，无论宗教活动场所选择哪种类型，在将来由社团转向财团或由财团转向社团的自由转变中，都会因为有些改变突破了法律为其提供的社团或财团之“紧身衣”而被宣告无效，使得通过变更登记实现转型的可能大大减小。

最后，即使是如有些学者所想像的那样，佛道教都自主地选择财团法人，而天主教、基督教和伊斯兰教都选择社团法人，势必演化成佛道教组织是他律法人而其余三教却是自律法人的局面，从而使本土的或已经本土化的宗教处于一种不利地位，而外来宗教却处于某种优越地位，必将有违宪法平等原则和国家中立原则，^⑧也与中央之促进外来宗教中国化的政策相左。

总之，结构主义定位模式从技术上来说不能科学有效地解决我国宗教活动场所类型定位问题，从制度价值上来说不利于尊重各宗教教义和传统，不利于宗教活动场所的自治和发展，也不利于政教分离原则的实现。因此，必须放弃刚性的社团—财团二元结构，在功能主义视角下界定宗教活动场所法人类型。

四、功能主义模式之证成

虽然也有部分学者在某种程度上采纳了功能主义视角，但这还有待进一步廓清。社会组织法人说将宗教活动场所界定为公益法人，有待商榷。宗教法人说虽然正确地将宗教活动场所界定为宗教法人，但没有进一步界定宗教法人这一类型是法人的基本类型还是基本类型下的亚类型。至于非营利法人说，一方面没有全面论证界定为非营利法人的内在根据，另一方面又存在前述自主选择说的缺陷。本文认为，正确贯彻功能主义模式的做法应是将包括宗教活动场所、宗教院校以及宗教团体在内的所有宗教组织一体

界定为非营利法人下的宗教法人。

(一) 宗教活动场所应界定为非营利法人

这一界定意味着，民法首先是将宗教活动场所作为一个非营利法人进行规制的。所谓非营利，并非是指宗教活动场所不得从事商业行为，^⑤而是不得向其成员、设立者、管理者以及其他资源提供者分配利润或净收益。^[33]（P535）这样界定的优势表现在以下几个方面。

首先，非营利法人界定符合周延性和确定性标准。该界定抓住了所有宗教活动场所的共同特征——非营利性，有效消除了结构主义视角的弊端，可以将所有的宗教组织全部装入非营利法人概念之中，既无例外，也不存在模糊地带。

其次，从立法路径依赖上来说，《民法总则》之前的许多法律已经将宗教活动场所界定为非营利组织。如《中华人民共和国营业税暂行条例》第8条^⑥、《中华人民共和国房产税暂行条例》第5条^⑦、《城镇土地使用税暂行条例》第6条^⑧、财政部《民间非营利组织会计制度》第2条^⑨以及《财政部、国家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201413号文）第1条第1款^⑩都已明确地将宗教活动场所界定为非营利组织，无疑是功能主义模式的重要基础。

再次，非营利法人定位最有利于保障宗教活动场所的自治和发展。（1）该定位能够最大程度地包容现有的宗教活动场所内部结构关系，将法律的强行性干预降到最低，即仅要求实行非营利原则。它无需立法者强制性地审查各教派行之久远的教义和传统是体现了社团性还是财团性，尽量不强制“前现代”的宗教仪轨来“适应”现代化的法律，即在尊重既有传统的基础上实现宗教组织的现代化。（2）该定位便于宗教活动场所根据其发展的需要自主地改变其治理结构。法人治理结构与外部主体的交易安全关联不大，应当属于内部当事人意思自治的范畴。在非营利法人制度下，宗教活动场所只需修改章程，就可以调整教职人员与普通信徒的关系，实现财（社）团向社（财）团的转变，而无需承担结构主义模式下因违反法律强行性规定而无效的风险。（3）有利于宗教活动场所之间的自我优化组合，为宗教组织将来集约化、规模化发展预留法律空间。总之，社团、财团是件紧身衣，只适合于那些身材“标准”的人。营利法人和非营利法人是适合于所有人的运动服，因为它最能保障社会组织的内部自治，最能容纳内部治理结构上的多元化发展，将法律规制降到最低限度。

最后，非营利法人定位有助于保障外部当事人交易安全、规制宗教领域的营利化乱象。这一定位的内在逻辑是：社会主体可以从事宗教，也可以从事营利，但不可通过宗教营利，更不可打着宗教的幌子营利。按照非营利法人制度，非营利组织的资源提供者不得获取利润回报，不得取得所谓“股权”；^[34]管理者和雇员的薪酬和办公经费实行限额制；非营利法人终止后的剩余财产不得分配，应当用于相近宗教目的。以上制度由严格的财务会计、税收和信息

披露制度加以保障，无论是政府、企业还是个人，都不得将宗教活动场所作为发财致富的终南捷径。因此，非营利法人制度是守护社会诚信、根治宗教领域营利乱象的基础性制度。

因此，《民法总则》将宗教活动场所界定为非营利法人是十分正确的，是巨大的历史进步。

(二) 在非营利法人之下单设宗教法人

在非营利法人的再分类问题上，《民法总则》区分为社会团体法人、事业单位法人和捐助法人，并将宗教活动场所界定为捐助法人，而按照《宗教事务条例》的规定，宗教团体则被界定为社会团体法人。按照上文提出的宗教活动场所法人类型定位的选择标准，这一做法具有以下缺陷：

（1）从立法技术上来说，宗教组织法人类型定位不周延、不确定，留下了宗教院校无所依归的后患。（2）前文已述，捐助法人的定位实质上是宗教活动场所限定为财团法人，限制了内部当事人在治理结构上的选择空间。（3）宗教活动场所应当设立监督机关的规定也有违宗教组织神圣性特质和历史传统。《民法总则》之所以如此规定，是因将宗教组织混淆为公益组织。实际上，宗教组织的治理结构并不同于公益组织，宗教组织基于其神圣性不设监督机关，而公益法人则应当设置监督机关。^⑪（4）捐助法人的公益目的与宗教活动场所的宗教宗旨存在内在冲突，将宗教组织界定为捐助法人不能完全保护外部主体的交易安全。例如信徒向公益型捐助法人进行了宗教性捐献，对于该信徒来说，其捐献目的仍然落空；反之，普通公众向宗教性捐助法人进行了公益慈善捐赠，而受赠人将其用于宗教活动，也会使捐助目的落空。（5）宗教组织的法人类型定位散乱，捐助法人和社会团体法人概念无法容纳、承接其他法律如宗教法、税法、土地管理法、城乡规划法、建筑法、教育法、行政许可法、行政处罚法、国家安全法、刑法以及诉讼法对于宗教组织的特别规制，特别是无法为《宗教事务条例》提供科学合理的法人类型“接口”和概念支撑，迫使其只好另起炉灶，不厌其烦地一再一一列举宗教团体、宗教院校及宗教活动场所。尽管本文侧重于从宗教私法的视角展开分析，但并不排除宗教公法的合理性，《民法总则》作为基本法，有必要、也完全可能为这些宗教公法提供基本概念“接口”。“总则”的存在，目的就是为了精简、便利分则、下位法甚至同位法的条文及表述，否则将徒有总则之表。

本文认为，只有在非营利法人之下，将包括宗教协会、宗教活动场所和宗教院校在内的所有宗教组织单列为宗教法人，才能消除上述缺陷。

首先，将宗教法人单列可以将所有宗教组织进行“整体打包”，有效克服宗教院校“无家可归”的窘境，从而解决《民法总则》法人类型定位不周延、不确定的问题。

其次，宗教法人这一定位是功能主义模式的进一步体现，因而不会限制宗教组织内部治理结构上的自由。以其代替社会团体法人和捐助法人，不仅可以有效克服结构主

义模式过度限制宗教活动场所治理结构的弊端，还能避免宗教活动场所须设监督机关的硬性规定。

再次，宗教法人定位有利于突显宗教组织的宗教属性。宗教组织是专门进行传播宗教教义、举行宗教活动、培养宗教信徒的社会组织。宗教法人不同于专门从事公益慈善的公益法人，尽管宗教组织一般都重视公益慈善事业，但毕竟只是其附属功能。同时，宗教组织的宗旨和内部产权关系也不同于互益法人。后者的宗旨在于谋求成员私人的非营利目的，成员可以根据其章程的特别规定转让其成员资格并参与剩余财产分配；而宗教组织成员资格不可转让，组织终止后成员不可参与剩余财产的分配。^④此外，宗教组织不适用破产制度，而其他法人组织均得适用。

又次，只有突显宗教组织的宗教属性才能在非营利法人制度的基础上进一步区分公益法人和宗教法人，才能保障信徒和普通公众等不同类型外部主体的交易安全，如慈善捐助者不至于向宗教法人捐助，而宗教性捐赠者则不会误向普通慈善法人捐助。同理，也只有划清宗教法人与非宗教法人的界限，才能全面禁止商业资本进入宗教领域，才能彻底遏制非宗教组织借教敛财现象。其实，这一思路早已贯彻于宗教主管部门治理宗教领域商业化的具体实践之中，如推动佛教道教活动场所基本信息公告和悬挂统一标识牌工作，方便公众查询识别，接受社会监督；强调非宗教组织不得以功德箱或其他形式收取宗教性捐献；严禁行业协会、商会、公司企业冠以佛教、道教名称；禁止非宗教组织和个人设立的互联网宗教信息平台组织宗教活动，开展“网上烧香”、“网上礼佛敬佛”、网上功德箱募款和售卖佛教道教衍生商品等活动。^⑤

最后，宗教法人（组织）这一类型界定可以为《宗教事务条例》及其他涉宗教立法提供“all-in-one”式概念接口和支撑，既有助于引领、统摄宗教立法，又有助于这些立法表述精简、准确，还有利于消除部门法之间的概念壁垒。^⑥

（三）结构主义模式的处理

在采取功能主义类型定位模式下，还涉及到如何对待结构主义模式的问题。对此，梁慧星先生曾说：“虽民法立法不采‘社团法人’与‘财团法人’的分类，但并不妨碍民法理论研究运用‘社团法人’和‘财团法人’概念作为分析工具，自不待言。”^[35]笔者总体上赞同梁老师观点，但认为需要进一步深化。

首先，应将社团法人和财团法人作为认知性分类，而非法人类型法定原则下的规制性分类。即二者只是描述和解释现实存在的法人设立方式和治理形态的工具，并不包含法律上的应然要求及违反这些要求的法律后果。前文已经指出，规制性分类只能是营利法人和非营利法人。

其次，为了更好地发挥社团法人和财团法人的解释和分析功能，应将其转化为有成员法人和无成员法人概念。虽然与社团法人和财团法人概念相比，有成员法人与无成员法人概念显得有些“土气”，不够“学术范儿”，但实际

上更科学、更周延。有成员法人完全可以容纳一人公司这种只有一个成员的社会组织，而社团法人概念根本不能自圆其说地解释一人公司。无成员法人可以容纳德国公法人中的公法财团和公营造物以及我国公法人中的机关、事业单位以及国有独资企业法人，无需在公法人分类中多出一个既不属于社团法人又不属于财团法人的“公营造物法人”。其实，在社团法人和财团法人这一分类的创始人萨维尼那里，它们的前身正是有成员的法人和无成员的法人。^[36]（P181）只是经过了概念法学的“学术提纯”，才演变成了“高大上”的社团法人和财团法人。因此，将社团法人和财团法人转化为有成员法人和无成员法人也算是“正本清源”。同时，这种转换也考虑到了社团法人、财团法人与我国习惯用语如社会团体法人扞格不入、难以为民众理解的问题。^[35]

再次，具体到宗教组织来说，既然有成员法人和无成员法人概念是认知性分类，那就无需像规制性分类一样必须具备周延性。也就是说，二者仅用于描述、解释某些在成立方式和治理结构上具有典型特征且相当稳定的宗教组织，而无需硬性地适用于所有的宗教组织。因此，宗教立法可以、甚至应当将宗教团体理解为有成员法人，至于宗教活动场所和宗教院校，则无需硬性划分，应予模糊处理。

最后，法律还可以遵循社团法人制度对宗教团体内部治理结构进行一定程度上的固化或制度化。具体来说，可以保留现行以《宗教事务条例》和《社会团体登记管理条例》将宗教团体按照有成员法人加以定型化的立法路径，即对成员（代表）大会及其选任、职权、议决方式等问题加以规制。^⑦至于宗教活动场所法人，则应当针对内部关系主要限于教职人员和信徒的现实，超越有成员法人与无成员法人之两极，继承完善现有的宗教活动场所民主管理委员会制度。在完善管理委员会制度时，应当充分尊重宗教法人章程、宗教教义及传统仪轨，切不可原教旨主义地照搬德国财团法人制度中的主管机关最终决定制，^⑧或者硬性推广我国的基金会制度中国家选派理事监事的规定。

五、结语

就我国传统宗教活动场所而言，法人化还意味着现代化。我国现存的宗教活动场所，特别是佛教、道教和伊斯兰教宗教活动场所，大多成立于明清以前，可以说都是我国“前现代”的文化遗存。即使是后来设立的宗教活动场所，也大都按照传统教义设立、管理，本质上与以前成立的宗教组织无异。而当代法人制度却是法制近代化的产物，^⑨因而，宗教活动场所法人化本身也就意味着宗教活动场所的现代化。苏力已经深刻地指出，法制现代化是要付出成本的。^⑩上文已指出，宗教活动场所的法人化和现代化已经不可避免，^⑪在这一前提下，比较合理的出路就是在法人类型设计中坚持比例原则，在保证外部主体交易安全的前提下，尽量采取更为简约、宽松的类型定位。本文已经证明，只有非营利法人定位才最符合法律的简约性，才能

最大限度地降低宗教活动场所法人化的成本。

对民法典法人分类问题来说,宗教活动场所法人类型定位提供了一个极好的例证:从源于德国的结构主义视角来看,我国传统的宗教活动场所是“不规范”的。因此,当用结构主义法人分类模式对其进行切割时,就会遭遇“解析”^⑧的难题。这从一个侧面提示我们,作为一个法律制度进口国,应当保持对来源国法律进行反思检讨的立场

和能力。全面反思社团法人—财团法人这一分类模式超出了本文的讨论范围,但本文完全可以得出如下推论:在民法典编纂过程中应当将非营利法人再分为公益(慈善)法人、普通非营利法人和宗教法人。至于有成员法人和无成员法人仅作为认知性分类模式,用于描述、分析特定法人的设立方式和治理结构,无需涵盖所有法人。

[注 释]

- ① 如在2007年9月初的法源寺拆迁事件中,作为寺产法定权利人的北京市佛教协会都没有出面维权或者积极配合法源寺的维权行为。参见姬玉洁:《中国寺产流失的法律分析——以法源寺为调查研究个案》,北京大学2008年硕士论文。
- ② 参见2004年《条例》第13、15条,《宗教活动场所设立审批和登记办法》第6、9条。
- ③ 如在2014年的云南盘龙寺关闭山门事件中,披露出盘龙寺管委会中根本没有僧人委员,都是由当地政府的行政人员兼任。参见梁昕:《盘龙寺方丈泣诉:镇政府垄断功德箱为所欲为》, <http://xf.jzfw.cn/news/14653.html>, 2017年7月20日访问。
- ④ 参见2004年《条例》第33条。
- ⑤ 在该事件中,宗教事务部门在瑞云寺与拆迁办尚未进行实质性协商的情况下就要求瑞云寺迁出,并将瑞云寺75万元拆迁补偿款打入区佛教协会账户。参见梁昕:《旧城改造与古寺突围——福州瑞云寺拆迁困局调查》, http://fo.ifeng.com/news/detail_2013_12/07/31888498_0.shtml, 2017年7月20日访问;释圣凯:《瑞云寺“强拆”与当代宗教发展困境》, http://fo.ifeng.com/guanchajia/detail_2013_12/11/32022818_0.shtml, 2017年7月20日访问。
- ⑥ 参见《宗教事务条例修订草案(送审稿)》第15、23条;国家宗教局研究中心:《深入调研,推进宗教活动场所法人资格问题的解决》,《中国宗教》2013年第4期;广东省宗教活动场所法人资格调研课题组:《宗教活动场所法人资格调研与思考:以广东省为例》,《中国宗教》2013年第10期。
- ⑦ 如少林寺方丈释永信早在2007年第十届全国人民代表大会第五次会议上就提交了《赋予传统宗教活动场所法人资格》的议案,中国佛教协会会长传印长老于2013年向全国政协十二届一次会议也提出了《关于解决佛教寺院的法人地位的提案》。
- ⑧ 法学界观点参见孙宪忠:《财团法人财产所有权和宗教财产归属问题初探》,《中国法学》1990年第4期;梁慧星:《中华人民共和国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第225—226页;王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由·物权编》,法律出版社2005年版,第178—179页;华热·多杰:《宗

- 教组织法人化探析》,《青海师范大学学报(社会科学版)》2006年第1期;董慧凝:《解决宗教活动场所法人资格——保护宗教界合法权益》,《中国宗教》2014年第11期;张明锋:《中国宗教法人制度的学术研究现状》,《世界宗教研究》2014年第3期;张建文:《宗教财产立法研究》,中国民主法制出版社2015年版,第212页;张敏:《宗教活动场所法人资格问题探研》,《中国宗教》2015年第3期;冯玉军:《宗教财产归属与宗教法人资格问题的法律思考》,《苏州大学学报(法学版)》2016年第1期。宗教学界观点参见李向平:《“社团”与“法人”的双重建构——当代中国宗教政策与管理制度改革路线图》,《上海大学学报(社会科学版)》2015年第2期;沈桂萍:《我国宗教法人制度建设探讨》,《重庆社会主义学院学报》2015年第6期;杨志刚等:《宗教活动场所法人管理模式再探》,《中国宗教》2015年第8期。
- ⑨ 即向社会组织提供资本(金)、管理、劳动力等资源的人,包括成员、捐赠人、管理者、雇员等。参见[德]贡塔·托伊布纳:《企业社团主义:新工业政策与法人的“本质”》,仲崇玉译,《南京大学法律评论》2006年春季号。
- ⑩ 如2009年的深圳弘法寺方丈释本焕起诉肖某某、2010年湖南娄底市圆通法师事件以及2012年云南释永修遗产继承案。分别参见黄琼、吴丹:《百岁方丈状告老友拖欠120万巨款》,《新快报》2009年7月26日;刘长:《佛门反腐,刑上住持》,《南方周末》2012年11月15日;王利明:《“方丈遗产纠纷”服从法律还是宗教?》,《新京报》2012年9月22日。
- ⑪ 如2010年重庆李一事件、2012年昆明岩泉寺个人承包经营事件、浙江省明岩寺不服街头镇人民政府与第三人潘庆民、许美娥、许岳友、蔡显荣、许敏志签订“明岩景区承包开发协议书”具体行政行为案以及释圣龙诉高敏房屋使用权纠纷案。分别参见黄玉浩:《“道商”李一》,《新京报》2010年9月1日;刘子倩:《被承包的“信仰”》,《中国新闻周刊》2012年1月6日;浙江省天台县人民法院(2000)天行初字第147号行政判决书;辽宁省营口市中级人民法院(2015)营审民再终字第00004号判决书。
- ⑫ 参见《德国民法典》第87条。

- ⑬ 参见台湾地区“中华国民民法典”第62—65条。
- ⑭ 《基金会管理条例（修订草案征求意见稿）》第47条明确禁止基金会吸收会员。这说明财团法人观念正在深入影响我国的基金会立法。
- ⑮ 根据《示范文本》的“说明”，基金会制定的章程必须包括示范文本中所列的全部条款，可以根据实际情况作适当补充，但不能改变这些条款的内容。
- ⑯ 《基金会管理条例（修订草案征求意见稿）》第33条和《社会服务机构登记管理条例（修订草案征求意见稿）》第30条则直接将其上升为行政法规。
- ⑰ 参见第二届梵蒂冈大公会议文献《教会宪章》第四章“论教友”。
- ⑱ 参见《中国天主教教区管理制度》第2、3条。
- ⑲ 参见《中国基督教教会规章》第5、7条。
- ⑳ 参见《清真寺民主管理办法》第5条；周传斌：《西海固伊斯兰教的宗教群体和宗教组织》，《宁夏社会科学》2002年第5期。
- ㉑ 分别参见《中华人民共和国红十字会法》第3、11条；《中华慈善总会章程》第1、5条。
- ㉒ 如《北京佛教居士林章程》即规定该林是北京市佛教在家信众的社团组织，参见该章程第2条和第四章。其他各地居士林也都有类似规定。
- ㉓ 如台湾地区学者陈惠馨就指出，财团法人是否适合于宗教组织发展，是值得深入探讨的。参见陈惠馨：《宗教团体与法律：非营利组织观点》，巨流图书股份有限公司2013年版，第196页。
- ㉔ 参见《峨眉山佛教协会章程》第2条。
- ㉕ 参见《普陀山佛教协会关于寺院（单位）财务支出管理的暂行规定》第1条。
- ㉖ 如2008年11月24日，河南嵩山少林寺与昆明市官渡区政府签约，约定少林寺以派驻僧团的形式对位于官渡古镇的土主庙、法定寺、妙湛寺和观音寺进行托管，该四座古寺由此成为“少林寺下院”。参见李晓光：《少林寺接管昆明四古刹》，《郑州日报》2008年11月25日。截止到目前，少林寺已经拥有或管理20多座下院。少林寺官网：http://www.shaolin.org.cn/templates/SL_new_T/sl_new.aspx?nodeid=36，2017年4月26日访问。
- ㉗ 笔者在进行调研时，也曾向宗教人士提出这样的问题：宗教领袖掌握如此巨大的权力，应当如何监督他们呢？得到的回答往往是——神监督他们！其实笔者认为，宗教组织往往依靠一些柔性的传统仪轨进行监督，而不是专门正式的监督机关。
- ㉘ 参见《中国佛教协会章程》第25条、《中国道教协会章程》第29条。
- ㉙ 据报道，宗教事务部门曾向宗教团体选派其他工作人员。宗教主管部门已经向全国道教协会派遣两任秘书长，其中一任秘书长兼党支部书记王哲一已经因贪腐问题被立案调查。参见《道教协会原秘书长王哲一被查》，<http://news.qq.com/a/20151024/017409.htm>，2017年10月21日访问。而现任佛教协会秘书长刘威在担任该职务之前则担任国家宗教事务局业务一司司长。参见张家然：《刘威任中国佛教协会秘书长，被免国家宗教事务局业务一司司长》，http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1344568，2017年10月21日访问。这种做法缺乏法律依据，引起了宗教界的诟病。
- ⑳ 该分类最初可以追溯到萨维尼。Friedrich Karl von Savigny, *The Roman Law of Persons As Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, translated by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884, p. 181.
- ㉑ 一般来说，成员权应当包括选举管理者和决定组织重大事项两个方面，居士一般不享有这些权利。
- ㉒ 福柯指出，在19世纪以来的现代知识型中，词的秩序与事物的秩序发生了脱节。参见[法]米歇尔·福柯：《词与物：人文科学考古学》，莫伟民译，上海三联书店2001年版，第386页。
- ㉓ 如许多学术性社团、校友会的普通成员，往往不交会费、也很少参加活动，其与社团的关系甚至还不如基金会与其经常捐助者的关系密切。
- ㉔ 如股权分散的上市公司中，股东的决策权越来越小，董事会逐步演变成类似基金会的理事会那样的独立机构，再加上独立董事制度的推行，使得股份公司也越来越类似财团法人。按照严格的社团法人标准，最多只能视为“一种病态的社团法人”。参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》，高旭军等译，法律出版社2005年版，第13页。其实，病态的不是社会组织，而是僵化的社团—财团分类制度。
- ㉕ 如按照《中国红十字会会员管理办法》第12条之规定，个人只需缴付不低于10元的会费就可以成为普通会员。我们完全可以推知，一个只交付了10元会费的会员不太可能专门挤出时间、自掏差旅费去参加红十字会会议。
- ㉖ 例如在我国台湾地区，一方面由于社团法人与财团法人之分野，另一方面又由于《监督寺庙条例》本身只监督寺庙而不监督教堂，早就存在宗教不平等的问题。参见黄庆生：《台湾宗教立法》，太平慈光寺2005年版，第209页。又由于蒋介石皈依基督教，使得这个法律制度本身产生的问题被增添了政治色彩而更加严重。
- ㉗ 当然，这并不意味着宗教组织可以从事与其目的宗旨完全无关的商业行为，关于这些商业行为效力的分析，参见金锦萍：《中国非营利组织法前沿问题》，社会科学

学文献出版社 2014 年版,第 67—71 页。

- ⑳ 该条规定:“下列项目免征营业税:……(六)纪念馆、博物馆、文化馆、美术馆、展览馆、书画院、图书馆、文物保护单位举办文化活动的门票收入,宗教场所举办文化、宗教活动的门票收入;……”
- ㉑ 该条规定:“下列房产免纳房产税:……三、宗教寺庙、公园、名胜古迹自用的房产;……”
- ㉒ 该条规定:“下列土地免缴土地使用税:……(三)宗教寺庙、公园、名胜古迹自用的土地;……”
- ㉓ 该条规定:“民间非营利组织包括依照国家法律、行政法规登记的社会团体、基金会、民办非企业单位和寺院、宫观、清真寺、教堂等。”
- ㉔ 该款明确规定宗教活动场所属于享有免税资格的非营利组织。
- ㉕ 参见《慈善法》第 11、12 条。
- ㉖ 参见新《条例》第 60 条。
- ㉗ 参见《关于处理涉及佛教寺庙、道教宫观管理问题的意见》(国宗发〔2012〕41 号文)、《关于开展整治违法违规设立功德箱等借教敛财问题专项工作的通知》(国宗发〔2015〕32 号文)和《关于进一步治理佛教道教商业化问题的若干意见》(国宗发〔2017〕8 号文)。
- ㉘ 有学者指出,我国部门法之间的显著问题之一就是法律范畴撕裂,在私法和公法领域适用不同的概念范畴,公法学者与私法学者甚至无法对话。参见蒋大兴:《〈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。
- ㉙ 参见新《条例》第 7 条。
- ㉚ 有人就认为我国基金会法规关于理事会是决策机关的规定不合理,主张引入德国主管机关最终决策制。参

见罗昆:《我国基金会立法的理论辩正与制度完善——兼评〈基金会管理条例〉及其〈修订征求意见稿〉》,《法学评论》2016 年第 5 期。

- ㉛ 美国法学家雷丁认为,希腊、罗马的社会团体始终依事实存在,从未依法律存在,在罗马立法中,没有任何迹象表明设立社会团体要经国家许可,这种许可只是现代社团设立的必备条件。也就是说希腊罗马时代并没有近代意义上的法人制度。Max Radin. *The Legislation of the Greeks and Romans on Corporations*, New York: Columbia Univ. Press, 1909, p. 35. 法国民法学家萨莱耶斯也指出,关于法人人格最早的学说——拟制说起源于现代国家出现之后,而非古罗马时代或中世纪之时。Frederick Hallis. *Corporate Personality: A Study of Jurisprudence*. Aalen: Oxford University Press, 1978, p. 3.
- ㉜ 关于法律现代化对传统社会的冲击,可参见苏力:《送法下乡:中国基层司法制度研究》,北京大学出版社 2011 年版,第 170—172 页。笔者在调研中发现,许多宗教界人士特别是佛道教界人士对法人制度,特别是财团法人概念既陌生,又充满疑虑,有人甚至担心法人化会不会又是一场新的“折腾”。这让笔者深深认识到,应当以最低的成本实现宗教组织法人化。
- ㉝ 当然,宗教组织还可以非法人形式从事宗教活动和民事活动,具体参见仲崇玉:《宗教法人制度的基本问题研究》,《宗教与法治》2015 年第 2 期。
- ㉞ 有人认为,结构主义属于“解析性类型化”方法,而功能主义则是“叙述性类型化”方法,我国民法典应采前者。参见罗昆:《我国民法典法人基本类型模式选择》,《法学研究》2016 年第 4 期。

[参考文献]

- [1] 仲崇玉,王燕.我国宗教法人制度评析[J].中共青岛市委党校青岛行政学院学报,2015,(6).
- [2] 梁慧星.中华人民共和国物权法草案建议稿[M].北京:社会科学文献出版社,1996.
- [3] 王利明.中国民法典学者建议稿及立法理由·物权编[M].北京:法律出版社,2005.
- [4] 孙宪忠.财团法人财产所有权和宗教财产归属问题初探[J].中国法学,1990,(4).
- [5] 冯玉军.宗教财产归属与宗教法人资格问题的法律思考[J].苏州大学学报(法学版),2016,(1).
- [6] 吴昭军.困境与突破:我国佛教寺院的法人制度建构[J].西北民族大学学报(哲学社会科学版),2016,(1).
- [7] 徐国栋.绿色民法典草案[M].北京:社会科学文献出版社,2004.
- [8] 张建文.宗教财产立法研究[M].北京:中国民主法制出版社,2015.
- [9] 林本炫.试论“宗教法人”的属性和定位[A].台湾“内政部”.宗教论述专辑第七辑[C].2005.
- [10] 华热·多杰.宗教组织法人化探析[J].青海师范大学学报(社会科学版),2006,(1).
- [11] 仲崇玉.宗教法人制度论纲[J].中共青岛市委党校青岛行政学院学报,2013,(3).
- [12] 吴才毓.民法典中宗教组织的法人化类型[J].政治与法律,2015,(5).
- [13] 杜景林,卢谟.德国民法典全条文注释(上册)[M].北京:中国政法大学出版社,2014.
- [14] 王泽鉴.民法总则[M].台北:新学林出版股份有限公司,2014.
- [15] 仲崇玉,王燕.我国宗教活动场所法律地位的现状、成因及其弊端[J].宗教与法治,2015,(3).
- [16] 华热·多杰.论宗教团体自律——从藏传佛教视角的思考[J].青海民族研究,2016,(1).
- [17] 冯玉军.中国宗教财产的范围和归属问题研究

- [J]. 中国法学, 2012, (6).
- [18] 陈惠馨. 财团法人监督问题之探讨 [Z]. 台湾“行政院研究发展考核委员会”编印, 1995.
- [19] 齐红. 单位体制下的民办非营利法人——兼谈我国法人分类 [D]. 北京: 中国政法大学, 2003.
- [20] 王涌. 法人应如何分类——评《民法总则》的选择 [J]. 中外法学, 2017, (3).
- [21] 李晓倩. 论我国基金会治理结构的改进——以监督机制的完善为中心 [J]. 江汉论坛, 2014, (4).
- [22] 张鑫. 我国宗教经济问题的法律思考 [D]. 兰州: 兰州大学, 2008.
- [23] [美] 亨利·汉斯曼. 企业所有权论 [M]. 于静译. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [24] 王天鸿. 一人公司制度比较研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [25] 李冰心. 从梵二会议平信徒传教法令看教友在当今教会中的地位与作用 [J]. 中国天主教, 2012, (1).
- [26] 陈惠馨. 宗教团体与法律: 非营利组织观点 [M]. 台北: 远流图书股份有限公司, 2013.
- [27] 江灿腾. 新视野下的台湾近现代佛教史 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [28] 罗昆. 财团法人制度研究 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009.
- [29] [德] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论 [M]. 邵建东译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [30] 陈惠馨. 德国财团法人制度的发展——以德国《民法典》及柏林邦财团法为中心 [J]. 中国非营利评论, 2011, (1).
- [31] [德] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论 (上) [M]. 王晓晔, 邵建东等译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [32] [美] 科斯. 企业的性质 [A]. 科斯. 企业、市场与法律 [C]. 盛洪, 陈郁译. 上海: 上海人民出版社, 2014.
- [33] Henry Hansmann. The Role of Nonprofit Enterprise, Yale L. J., Vol. 89, No. 5, 1980.
- [34] 税兵. 非营利法人解释 [J]. 法学研究, 2007, (5).
- [35] 梁慧星. 民法总则立法的若干理论问题 [J]. 暨南学报 (哲学社会科学版), 2016, (1).
- [36] Friedrich Karl von Savigny. The Roman Law of Persons As Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law, translated by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884.

On Legal Person Categorisation of Religious Organisations

ZHONG Chong-yu

(Law School, Qingdao University of Science and Technology, Qingdao, Shandong, 260061, PRC)

[Abstract] Chinese academic circles still hold serious disagreements on the issue of legal person categorisation of religious activity places. In order to solve this problem fundamentally, we should first take legal person categorisation of religious premises as a system, not merely a legal cognition technic, and then determine the technical and substantial criteria of legal person categorisation from its functional perspective. The technical criteria should include adequacy and certainty. The substantial criteria should include safeguarding the religious activity places' autonomy of will and ensuring the counterparts' transaction security. Structuralism fails to meet any of these criteria, while functionalism can meet all of these criteria. Therefore, the civil code should adopt functionalism and define religious premises as religious legal persons, which are non-profit legal persons. From this perspective, the General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China has made a significant historical progress, yet there still exists some legislative defects worthy of our reflections.

[Key words] religious premises; legal person categorisation; functionalism; structuralism

(责任编辑 王明丽/校对 维佳)