



25年前,中国敦煌石窟保护研究基金会(以下简称“敦煌基金会”)刚成立就陷入了原始基金被诈骗抵押担保的官司之中。在敦煌基金会的不懈努力下,在国家文物局的支持下,在中央有关领导的批示和最高人民法院的督办下,诉讼历经八年才追回资金。紧接着启动的换届选举中,基金会陷入了治理之争,理事长人选几经周折。最终,基金会也从北京迁至兰州。

今天,莫高窟在世界的影晌越来越大,公益事业在中国越来越受到各界关注,这个由日本著名画家平山郁夫捐赠、国家文物局作为业务主管单位的基金会的经历,是中国公益的发展过程的一个缩影。用第一任秘书长郑世贤的话来讲,敦煌基金会应该“走出敦煌”。对于中国公益而言,需要“走出敦煌”的,不仅仅是敦煌基金会。

跌宕起伏的诉讼之路

敦煌位于甘肃省河西走廊的西端,历史上曾作为中原通往西域和欧洲的唯一通道,是中国、印度、希腊、伊斯兰四大文明的交汇地,“敦煌”两字被注释为“盛大、辉煌”之意。

敦煌莫高窟是典型的宗教场所,兼具社会、文化和公益属性,是佛教传入我国后,人们为了信仰而建造。它始建于十六国时期,历时约一千年,是现存世界上规模最大、延续时间最长、壁画最多的石窟寺。

1900年,一个道士意外在莫高窟北区16窟内发现了暗窟,窟内贮藏从三国魏晋到北宋的经卷、文书、织绣、乐器和画像等约5万余件,震惊了世界。

为了更好地保护、研究和弘扬莫高窟,1943年政府设立了国立敦煌艺术研究所,1950年改名为敦煌文物研究所,1984年更名为敦煌研究院。改革开放后,除了常书鸿、段文杰等在老一辈知识分子,越来越多国际力量加入其中,日本著名画家平山郁夫便是其中之一。

为了解决敦煌研究院经费不足的问题,1995年,在中央有关领导的支持下,由平山郁夫捐赠两亿日元作为原始基金的敦煌基金会,经中国人民银行批准成立,在民政部正式注册登记,业务主管单位是国家文物局,首任理事长是段文杰(时任敦煌研究院院长)。

1996年,刚刚成立不久的敦煌基金会就陷入了官司之中。

案件其实很简单,北京商鼎经贸公司捐赠给敦煌基金会一笔款,要求敦煌基金会为商鼎经贸公司从银行贷款提供担保,公司贷款经办人在出事后自杀身亡,银行用基金会的存款折抵了公司的贷款。

这么简单的案件前后历经了八年时间,为什么呢?因为公安部门一开始把人抓了,司法部门将此定性为刑事案件,但是把基金会的担保案件与商鼎期货公司诈骗银行贷款的案件剥离开了,把公司负责人按照刑事案件判了15年的有期徒刑,只给

敦煌基金会之争 与现代公益在中国的演进

了敦煌基金会涉案公司涉案众分剩余财产的65万元,而把银行抵扣公司贷款的基金会存款作为民事纠纷处理。这就是官司的博弈之处,不懂的人只能哑巴吃黄连。

敦煌基金会找到了参与起草担保法的专家,这位专家提供了一个司法逻辑:如果按照民事纠纷诉讼,依据担保法,基金会作为社会团体不能做担保人,银行也不应该接受担保,应该是银行、公司和基金会各承担三分之一的责任。问题是,公司已经按照刑事案件处理了,也就是说,银行和公司签订的贷款合同是主合同,基金会与银行签订的担保合同是主合同的从合同,主合同被认定为刑事案件诈骗银行贷款,那么从合同就无效。担保法规定,主合同无效后担保合同作为从合同同样无效,只不过要根据各自过错的大小承担民事责任。材料显示,商鼎经贸公司与银行签订的贷款合同,贷款用途是虚假采购三合板合同,这个合同内容基金会是不可知也是不应知的,公司贷款用途购买什么是银行的监管责任,基金会也没有和公司参与制造假合同,所以基金会没有过错,也就不该承担民事责任。

搞清楚逻辑关系后,敦煌基金会提起民事诉讼。但是,一审败诉了。

这时候,很多人都质疑一个人在北京组织力量打官司的郑世贤,质问他:“你不说我们有理,能打赢官司吗?怎么打输了?”虽然压力很大,但是郑世贤知道,只有15天的上诉期,他一方面和律师商量起草上诉状,另一方面继续寻求高层领导关注该案,并再次写信直接投递给主管政法的领导,幸运的是,得到了领导给最高人民法院的批示。

北京市高级人民法院终审判

决,商鼎经贸公司董事长段某伙同他人以非法占有为目的,以商品采购流动资金的名义,使用虚假的经济合同,骗取银行贷款,其行为已经构成贷款诈骗罪,终审判决撤销北京市第二中级人民法院的判决,判决交通银行北京分行亚运村支行兑付敦煌基金会存于该行存单下的全部本息。

官司胜了,但要把钱追回来,只是万里长征走完了第一步。他们拿着判决书到银行要钱,可是银行一拖再拖,判决生效一年多,也没有拿到钱。无奈,基金会接着又向北京市第二中级人民法院提起强制执行申请,这才拿到钱。

八年期间,除了打官司,基金会基本没有发挥作用。

一波三折的换届之争

钱追回来了,随之而来换届选举成了困扰发展的新问题。

此前,敦煌研究院根据前任院长兼任基金会理事长一职的惯例,提出继任院长兼任理事长,同时提出“根据谁投资谁受益的原则”,“在敦煌基金会理事会中的理事人数,敦煌研究院的职工不得少于三分之二”。1988年颁布实施《基金会管理办法》没有明确规定基金会的法定代表人不能兼任其它组织的法定代表人,当时敦煌研究院提出这样的要求,根据谁主办、谁管理的是合规的。

早在1998年3月,国家文物局正式发文委托甘肃省文物局管理基金会,当时主要是由于需要组织有步骤的诉讼。为了便于沟通和加强管理,甘肃省文物局与敦煌研究院、敦煌基金会商议,提出要求国家文物局委托省里来管理,国家文物局为此还专门请示了国务院有关领导同意

后才发了文件。

2001年12月,根据中央领导对敦煌基金会案件的批示精神,甘肃省文物局向甘肃省政府和国家文物局提出了对敦煌基金会的整改意见,特别是总结了基金会出事的原因,认为敦煌基金会独立法人地位不落实,已成为敦煌研究院的“小金库”和附属机构,有法不依,有章不循,管理和监督机制不健全,立项不审查,用款无监督,理事会形同虚设,援助单位与受援单位混为一体。

2003年10月28日,国家文物局出具了关于基金会理事长人选事宜的意见,其中提出,在换届期间中,为了慎重起见,专门就基金会理事长人选咨询民政部。民政部答复:由于1996年发生了敦煌基金会基金被骗案件,基金会所签的相关合同为非法合同,而当时的合同签字人就是现拟任敦煌基金会理事长的人选,因此该同志不宜担任基金会理事长;拟任基金会理事长的人选现为敦煌研究院的法人代表,基金会作为援助单位,其法人代表由受援单位敦煌研究院的法人代表担任,还应慎重考虑;虽然法律规章没有规定事业单位法人代表不能担任社团组织的法人代表,但鉴于敦煌基金会曾发生资金被骗案件,为了对基金会资金严格管理和有效监督,援助单位的法人代表不应是受援单位的法人代表。

转眼到了2004年,《基金会管理条例》颁布实施,其中专门设置了“基金会理事长、副理事长和秘书长不得由现职国家工作人员兼任,基金会的法定代表人,不得同时担任其他组织的法定代表人”的规定,据说当时建章立制主要是为了防范不当利益输送。

《基金会管理条例》制订过

程中,也是敦煌基金会正在博弈期间。虽然,我们今天不能准确地讲是否因此而影响了制订内容,但是起码提供了一个案例可以参考。

有分析提出,“法定代表人与法人组织,是一种法律意义上的代理关系,一个自然人同时作为两个法人组织的法定代表人,属于法律原则禁止的双重代理情形……另外,如果同时作为其他组织的法定代表人,将影响法定代表人履行职责,可能出现一个法人的意志通过法定代表人的作用强加于另一个法人的情况,难以保证法人独立性,具体到基金会的法定代表人不得兼任其他组织的法定代表人,是为了保证该法定代表人对基金会这种公益性强、社会责任大的民间组织更加尽职尽责,并以其职责不兼跨而体现其独立性,从而有助于维护基金会的公信力。”

这样一来,敦煌研究院院长在制度上就不允许兼任基金会的理事长了。

在换届期间,曾专门提出,根据我国国情和敦煌的实际情况,应该推举一位曾经在甘肃工作过调到北京或在甘肃工作的已经退休的省部级领导担任敦煌基金会的理事长比较合适。但由于敦煌的特殊性和我国社会转型过程中的惯性思维,找了很多,期间几经周折,始终未能成行。最终,敦煌基金会理事长和秘书长一职均由敦煌研究院的职工兼任至今。

当然,敦煌基金会的运营方式在公益领域属于一类现象,例如公立大学筹办的教育基金会,理事会主要负责人及成员大都是学校相关人员。《基金会管理条例》规定,理事会是基金会的决策机构,依法行使章程规定的职权。

(下转 09 版)