

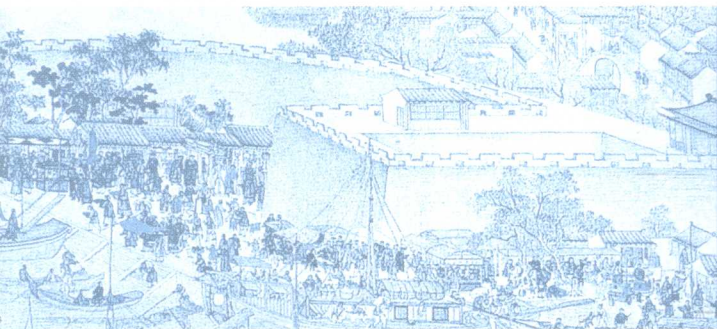


中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

慈善性公益法人研究

李 芳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

青岛大学专著出版基金资助

慈善性公益法人研究

李 芳 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

慈善性公益法人研究 / 李芳著. —北京: 法律出版社,
2008. 8

(中国民商法专题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8702 - 0

I. 慈… II. 李… III. 慈善事业: 公用事业—法人—研
究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 117002 号

© 法律出版社·中国

中国民商法专题研究丛书

慈善性公益法人研究

李芳著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 / A5

版本 / 2008 年 8 月第 1 版

出版 / 法律出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

印张 / 8.625 字数 / 213 千

印次 / 2008 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 / 法学学术出版分社

经销 / 新华书店

责任印制 / 陶松

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8702 - 0

定价: 23.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

目 录

导言 / 1

- 一、问题的提出 / 1
- 二、研究思路与基本结构 / 3
- 三、文献综述 / 9

第一章 慈善与慈善性公益法人 / 15

第一节 慈善活动与慈善活动的主体 / 15

- 一、慈善与慈善活动 / 16
- 二、慈善活动的主要形式 / 25
- 三、慈善活动的主要环节 / 26
- 四、慈善活动的主体 / 31

第二节 慈善组织与慈善性公益法人 / 33

- 一、慈善组织及其主要形式 / 33
- 二、公益法人及其立法状况 / 37
- 三、慈善性公益法人及各国立法状况 / 42

第三节 慈善性公益法人的功能 / 45

- 一、推进慈善活动的制度化 / 45

- 二、提高慈善资源聚集的效能 / 46
- 三、实现慈善活动公开化 / 47
- 四、保护慈善受益者的人格尊严 / 49
- 五、保障慈善活动的独立性 / 49

第二章 慈善性公益法人的历史与现状 / 53

第一节 西方慈善性公益法人的历史与现状 / 54

- 一、慈善性公益法人的出现 / 54
- 二、慈善性公益法人的形成 / 56
- 三、慈善性公益法人的发展 / 61
- 四、当代慈善性公益法人存在的问题 / 63

第二节 我国慈善组织的历史及慈善性公益法人的形成 / 66

- 一、清代以前的慈善组织 / 67
- 二、清代的善会善堂 / 70
- 三、我国慈善性公益法人的形成 / 76
- 四、我国慈善性公益法人发展历史的断裂 / 80

第三节 我国慈善性公益法人发展的现状 / 81

- 一、我国慈善事业发展现状 / 81
- 二、我国慈善性公益法人发展存在的问题 / 88

第三章 慈善性公益法人的特征与种类 / 94

第一节 慈善性公益法人的特征 / 94

- 一、自愿性 / 95
- 二、民间性 / 95
- 三、非营利性 / 96
- 四、公益性 / 98
- 五、非政治性 / 100
- 六、救助弱者 / 101
- 七、独立团体人格 / 102

第二节 慈善性公益法人的类型 / 107

- 一、社团式慈善性公益法人和财团式慈善性公益法人 / 107
- 二、直接服务型慈善性公益法人和“投资”型慈善性公益法人 / 113
- 三、公募慈善性公益法人和非公募慈善性公益法人 / 114
- 四、综合性慈善性公益法人和专门性慈善性公益法人 / 115
- 五、地域性慈善性公益法人与非地域性慈善性公益法人 / 117

第四章 慈善性公益法人的设立 / 118

第一节 慈善性公益法人设立的基本制度 / 118

- 一、慈善性公益法人的设立原则 / 118
- 二、慈善性公益法人设立原则的变迁 / 122
- 三、慈善性公益法人设立的主管机关及其变化 / 125

第二节 慈善性公益法人的设立条件与确认程序 / 128

- 一、慈善性公益法人的设立条件 / 129
- 二、慈善性公益法人的确认程序 / 135

第三节 我国慈善性公益法人的设立制度 / 138

- 一、合理法人分类体系的建立 / 138
- 二、我国慈善性公益法人设立制度存在的问题 / 142
- 三、我国慈善性公益法人设立制度的完善 / 143

第五章 慈善性公益法人的内部治理和外部监督 / 146

第一节 慈善性公益法人的内部治理 / 146

- 一、慈善性公益法人内部治理的基本依据 / 148
- 二、慈善性公益法人内部治理制度的借鉴 / 150
- 三、我国慈善性公益法人内部治理制度的完善 / 153

第二节 慈善性公益法人的内部治理结构 / 156

- 一、慈善性公益法人的意思机关 / 157
- 二、慈善性公益法人的执行机关 / 158
- 三、慈善性公益法人的监督机关 / 164

四、评议会 / 167

第三节 慈善性公益法人的行政监督 / 170

一、慈善性公益法人行政监督的特点 / 170

二、慈善性公益法人行政监督的内容 / 173

三、我国慈善性公益法人行政监督的完善 / 176

第四节 慈善性公益法人的社会监督 / 184

一、社会监督的必要性 / 184

二、行业监督 / 185

三、公众监督与信息公开制度 / 187

四、利益相关者的监督 / 191

结束语：我国慈善性公益法人制度建设的立法原则 / 198

一、保障公民慈善权和生存权 / 198

二、维护慈善性公益法人的独立地位 / 199

三、转变双重许可的准入制度 / 200

四、重点监管慈善性公益法人的行为 / 200

五、重视税务机关的监督 / 201

六、强调权力制约下的内部治理结构 / 202

附论一：我国非法人慈善团体及其制度建设 / 203

附论二：慈善信托及其法律制度建设 / 216

附录：日本公益社团法人及公益财团法人认定法 / 223

参考文献 / 250

后记 / 259

CONTENT

Introduction / 1

1. The Problems in the Research / 1
2. The Main Ideal and the Basic Frame in the Research / 3
3. The Review of the Research on Charity Corporation / 9

Chapter 1 Charity and Charity Corporation / 15

Section 1 Charity Activity and the Subject of Charity Activity / 15

1. Charity and Charity Activity / 16
2. The Main Forms of Charity Activity / 25
3. Key Links of Charity Activity / 26
4. The Subject of Charity Activity / 31

Section 2 Charity Organization and Charity Corporation / 33

1. Charity Organization and the Main Forms of Charity Organization / 33
2. Public-Benefit Corporation and Legislation Situation / 37
3. Charity Corporation and Legislation Situation of Charity Corporation / 42

Section 3 The Functions of Charity Corporation / 45

1. Promoting the Institutionalization of Charity Activity / 45
2. Promoting the Collection of Charity Resource / 46
3. Promoting the Publicity of Charity Activity / 47
4. Protecting the Beneficiary's Dignity / 49
5. Assurance the Independence of Charity Activity / 49

Chapter 2 History of Charity Corporation / 53

Section 1 History of Charity Corporation in the West / 54

1. Emerge of Charity Corporation / 54
2. Formation of Charity Corporation in middle Ages / 56
3. Development of Charity Corporation in Modern Times / 61
4. Problems of Charity Corporation in Contemporary Age / 63

Section 2 History of Charity Organization and Formation of Charity Corporation in China / 66

1. Charity Organizations before Qing Dynasty / 67
2. Charity Organizations in Qing Dynasty / 70
3. Formation of Charity Corporation in China / 76
4. Breaking off of Charity Corporation in China / 80

Section 3 Situation of Charity Corporation in China / 81

1. Situation of Charity Enterprise in China / 81
2. Problems of Charity Corporation in China / 88

Chapter 3 The Main Characters and Forms of Charity Corporation / 94

Section 1 Character of Charity Corporation / 94

1. Volunteering / 95
2. Nongovernmental / 95
3. Nonprofit / 96
4. Public Benefit / 98
5. Nonpolitical / 100

- 6. Helping of the Weak / 101
- 7. Independent Personality of Corporation / 102
- Section 2 The Main forms of Charity Corporation / 107
 - 1. Associations and Foundations / 107
 - 2. Servicing Charity Corporation and Investing Charity Corporation / 113
 - 3. Public-Raising Charity Corporation and Non-Public-Raising Charity Corporation / 114
 - 4. Comprehensive Charity Corporation and Special Charity Corporation / 115
 - 5. Territorial Charity Corporation and Non-Territorial Charity Corporation / 117

Chapter 4 Establishing of Charity Corporation / 118

Section 1 Fundamental System of Charity Corporation / 118

- 1. Comment Principals in Establishing of Charity Corporation / 118
- 2. Changing of Principals in Establishing of Charity Corporation / 122
- 3. Changing of Establishing Organization of Charity Corporation / 125

Section 2 Establishing Requirement and Confirmation on Charity Corporation / 128

- 1. The Establishing Requirement on Charity Corporation / 129
- 2. The Confirmation on Charity Corporation / 135

Section 3 The Establishing System of Charity Corporation in China / 138

- 1. Reasonable Classification System on Legal Person / 138
- 2. Problems of Establishing System of Charity Corporation in China / 142
- 3. Improving the Establishing System of Charity Corporation in China / 143

**Chapter 5 Internal Governance and External
Supervision of Charity Corporation / 146**

Section 1 Internal Governance of Charity Corporation / 146

1. The Basis of Internal Governance of Charity Corporation / 148
2. Experience in Internal Governance of Charity Corporation / 150
3. Improvement in Internal Governance of Charity Corporation in
China / 153

**Section 2 Internal Governance Structure of Charity
Corporation / 156**

1. The Ideal Organization of Charity Corporation / 157
2. The Executive Organization of Charity Corporation / 158
3. The Supervising Organization of Charity Corporation / 164
4. The Appraisal Meeting of Charity Corporation / 167

**Section 3 Administrative Supervision on Charity
Corporation / 170**

1. The Characters of Administrative Supervision on Charity
Corporation / 170
2. The Content of Administrative Supervision on Charity
Corporation / 173
3. Improving the Administrative Supervision System on Charity
Corporation in China / 176

Section 4 Social Supervision on Charity Corporation / 184

1. Necessity of Social Supervision on Charity Corporation / 184
2. Professional Supervision on Charity Corporation / 185
3. Public Supervision and Publish of Information / 187
4. Supervision from the Interest Group / 191

**Conclusion: The Legislative Principals of Charity
Corporation System in China / 198**

1. Protecting the Charity Right and Survival Right / 198

2. Protecting the Independence of Charity Corporation / 199
3. Changing the System of Dual Permitting / 200
4. Emphasizing the Supervision on Action of Charity Corporation /
200
5. Emphasizing the Supervision of Taxation Authority / 201
6. Emphasizing Internal Governance Structure according to Power
Restraint / 202

**Additional Discussion One: The System of Non-Legal
Person Charity Group in
China / 203**

**Additional Discussion Two: The System of Charity
Trust in China / 216**

**Appendix: The Law of Affirmation of Public-Benefit
Association and Public-Benefit Foundation
in Japan / 223**

Bibliography / 250

Acknowledgements / 259

导 言

一、问题的提出

从事慈善事业的研究工作与实践工作是我多年来的梦想。我相信这样的梦想是埋藏在许多人的心中的。我同样相信“慈善之心,人皆有之”,当灾难发生时,多数人都会伸手援助自己的同类,这是慈善事业发展的人性基础。当身边众多的人询问我怎样组织一个慈善团体来更好地利用自己所捐助的金钱时,当许多并不富有的人不知通过何种渠道捐助时,当捐助者缺乏对慈善机构的信赖而徘徊时,我知道善心的人性基础不仅仅是一个假设,而是有它实实在在的现实基础的。可是,如何才能使善心转为行动?经济基础当然很重要,但是这只是慈善事业发展的一个方面,更为重要的是慈善事业的组织化和制度化。中国的慈善事业面临怎样的问题?怎样的法律制度能更好地促进慈善事业的发展?这样的制度建设在我国面临的困境是什么?

问题之一:慈善活动中对人格尊严保护的缺

失。现代慈善应建立于对人格尊严的保护之上。慈善不能以损害人格尊严为代价。我国目前大量存在“一对一”和“面对面”的捐赠方式,这种方式将受助者完全暴露于公众与媒体之下,忽略了受助者受到的伤害。怎样的方式既能实现施助者的良好愿望,又能保护受助者的人格尊严?

问题之二:我国慈善组织的公信力普遍缺乏。公信力是慈善组织存在和发展的生命,而在我国,无论是民间慈善组织,还是半官方慈善组织,^①都普遍缺乏由制度所保障的公信力。在2008年5月发生的汶川地震中,慈善组织以高价(或开具高价发票)购买帐篷以及其他救灾物品,有些救灾帐篷竟然流落到非灾民的手中,网民们戏称其为“帐篷门”事件。红十字会也因其收取善款的一定比例作为管理费用而备受民众的质疑,根本原因并不在于管理费是否该收或提取比例的高低,而在于慈善组织公信力的缺失。建立善款善物的信息公开制度成为捐助者呼声最高的要求。慈善性公益法人虽然是发展慈善事业最为重要的形式,但如果没有公信力的制度保障,其具有的功能和意义就不能充分发挥。

问题之三:慈善组织的内部治理制度不完善。慈善法人公信力的建设问题,一靠自治,二靠他律。慈善组织作为一个私法上的主体,理当以自治为主,内部治理制度的完善是使法人获得自治的前提。目前,无论是半官方的慈善组织,还是民间慈善组织,基本上都是法定代表人一个人说了算,没有完善的民主决定程序和内部监督制度。有的半官方慈善组织还面临着一个特殊问题:多头管理。半官方慈善组织既有会长,又有秘书长(法定代表人有的是会长,有的是秘书长,还有的是副秘书长。地方慈善会的法定代表人通常由当地民政局局长兼任),管理人员办理具体事务要同时向会长和秘书长汇报工作,由此造成办事效率的低下。

^① 半官方慈善组织指由政府设立,由政府承担全部或部分开支,主要管理人员为公务员编制或事业单位编制的慈善组织。

问题之四:慈善性公益法人过于严苛的准入制度^①和外部监督的失灵。我国法律对慈善性公益法人的成立规定了很高的门槛。而一旦设立为法人,又没有实质性的监督。这种状况导致慈善事业陷入“一放就乱,一收就死”的两难困境,这与现代企业制度的建立非常类似。政府希望发展慈善事业以弥补社会保障的不足,但是又担心降低慈善性公益法人的设立门槛后带来一系列社会问题;民间的慈善力量在不断发展壮大,发挥着越来越重要的作用,但是却不能解决自己的合法身份的问题。曾进入2006年“感动中国”候选人名单的“格桑花西部助学”和在广东很有影响的“广东乐助会”迄今仍未在民政部门登记,属于现行法律下的“非法组织”,时时面临被取缔的危险。有些慈善团体由于各种原因被迫在工商局登记,这些组织也面临着“非慈善团体登记却以慈善团体名义活动”的合法性问题。如何解决这一困境?

问题之五:政府对慈善性公益法人干预太多。中国存在大量的半官方慈善性公益法人,它们与政府有着密切的关系,在财政、人事、具体业务活动(募捐和救助)等方面依附于政府,简直就是主管部门的下属机关。在慈善募捐(比如“慈善一日捐”)中存在的以政府动员为主导的运动式募捐带来了很多问题,尤其是带有强制性的索捐行为^②破坏了慈善事业的自愿性和主动性,最终成为一种反慈善的行为。如何使政府退出慈善领域,回归到慈善事业监管者的位置?慈善性公益法人的发展离不开政府的支持,如何使慈善性公益法人在这个过程中保持独立法人地位?

二、研究思路与基本结构

本书的研究对象是慈善性公益法人(简称为慈善法人)。慈善性公益法人是具备法人资格的慈善组织,是以从事慈善活动为目的,自愿而

^① 与此相关的是未登记慈善团体的合法地位问题。未登记的慈善团体在我国属于“非法组织”,这一规定极大限制了民间慈善团体的发展。

^② 强制捐款问题,包括政府支持下的对个人和企业的捐款摊派,以及受助者对捐助者强索捐款。