



英国慈善法研究

李德健 著



英国慈善法研究

李德健 著

图书在版编目(CIP)数据

英国慈善法研究 / 李德健著. —北京: 法律出版社, 2017. 5

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0809 - 2

I. ①英... II. ①李... III. ①慈善事业—法律—研究—英国 IV. ①D956.121.82

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 084164 号

英国慈善法研究
YINGGUO CISHANFA YANJIU

李德健 著

策划编辑 李峰沅
责任编辑 李峰沅
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 A5
印张 11.125
字数 234千
版本 2017年5月第1版
印次 2017年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0809 - 2

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论	1
第一节 研究背景与研究课题	1
一、研究背景	1
二、研究课题	6
第二节 研究方法与研究结构	8
一、研究方法	8
二、研究结构	10
第三节 文献综述	14
一、国内研究综述	14
二、国外研究综述	15
第一章 慈善法概说	19
第一节 慈善	19
一、慈善的概念界定	19
二、慈善活动	25
三、慈善组织	27
第二节 慈善法	42

2	英国慈善法研究	
	一、慈善法的含义与性质	42
	二、慈善法的基础与法源	49
	三、慈善法的原则与制度	65
	第三节 小结	76
	第二章 慈善目的	78
	第一节 慈善目的概述	78
	一、慈善目的的地位	78
	二、慈善目的的历史沿革	81
	第二节 慈善目的的认定机制	84
	一、慈善目的分类	84
	二、公共利益要求	97
	第三节 小结	106
	第三章 慈善组织治理	108
	第一节 慈善组织治理概述	108
	一、慈善组织治理的经济学基础	108
	二、慈善组织治理的主要特性	112
	三、慈善组织治理的法律架构	116
	第二节 慈善组织托管人	119
	一、慈善组织托管人的含义	119
	二、慈善组织托管人资格的获得与取消	124
	三、慈善组织托管人的权利、义务与责任	125
	四、相关执行机制	134
	第三节 慈善组织报告、账目、审计与公开	136

一、现行法律架构概说	136
二、年度报告	139
三、账目及审计、检查与公开制度	148
第四节 小结	154
第四章 慈善资金筹集	157
第一节 慈善资金筹集概述	158
一、慈善资金筹集的概念与意义	158
二、慈善资金筹集的法律框架	162
第二节 公共慈善募捐制度	168
一、历史沿革	168
二、现行法律架构	170
第三节 职业筹款人与商业参与人	177
一、历史沿革	177
二、现行法律架构	178
第四节 财政援助、贸易与投资	183
一、财政援助	184
二、贸易	190
三、投资	193
第五节 小结	199
第五章 慈善监管	201
第一节 慈善监管概述	201
一、慈善监管的意义与根据	201
二、慈善监管的原则与模式	203

4	英国慈善法研究	
	第二节 慈善委员会	205
	一、慈善委员会的历史沿革	205
	二、慈善委员会的目标、职能及职权	206
	三、慈善委员会的内部治理架构	210
	四、慈善委员会的基本监管制度	212
	第三节 其他监管主体	217
	一、法院与慈善特别法庭	217
	二、首席检察官	219
	三、税务局	220
	四、地方政府	221
	五、主要监管者	222
	六、慈善组织官方保管人	222
	第四节 小结	223
	第六章 英国慈善法的指导意义	226
	第一节 慈善法基本原则的贯彻	228
	一、与慈善目的、公共利益相关的原则贯彻	229
	二、与私法自治相关的原则贯彻	235
	第二节 慈善法基本制度的构建	240
	一、设计合理的慈善目的认定机制	241
	二、建立以慈善组织托管人为核心的治理与问责机制	244
	三、完善与慈善资金筹集方式多元化相适应的配套机制	249
	四、再造现代化的慈善监管体制	253

附录 英国慈善法的世界影响	257
第一节 概述	257
第二节 美国慈善法制	259
第三节 加拿大慈善法制	268
第四节 澳大利亚慈善法制	275
第五节 新西兰慈善法制	284
第六节 新加坡慈善法制	289
第七节 爱尔兰慈善法制	294
第八节 中国香港慈善法制	299
第九节 小结	303
主要参考文献	305
致 谢	345

导 论

第一节 研究背景与研究课题

一、研究背景

在现代文明国家,慈善事业在社会中发挥着诸多重要的功能。主要可以概括为如下几点:

第一,在政治方面,推动参与制民主政治的发展以及服务型政府体制的建设。现代社会中,慈善组织在特定领域、特定范围内代替政府或通过与合作来提供社会公共服务,协调各方关系,满足民众的各种需求。^①

第二,在经济方面,提高就业率,优化市场结构与竞争机制,推动市场经济良性发展。在经济上,慈善组织是第三部门的重要组成部分,并且“慈善组织处于该部门的核心位置,掌控着其中绝大多数的财富,获得大量的收入,进行长期与连续的捐赠,部署着

^① See Gino Dal Pont, *Charity Law in Australia and New Zealand*, Melbourne, Oxford University Press, 2000, p. 3; Peter Luxton, *Charity Fund-Raising and the Public Interest*, Aldershot, Avebury, 1990, pp. 3 - 4; Ontario Law Reform Commission, *Report on the Law of Charities*, Ontario, Ontario Law Reform Commission, 1996, pp. 238 - 245.

绝大多数志愿者劳动力(构成了国民总体劳动力相当大的一部分)”。^①同时,为了解决资金紧缺或者为了实现慈善资金的保值增值,从而更好地服务于慈善事业,目前慈善组织从事贸易、投资等营利活动已经十分普遍。在这一背景下,慈善组织已经成长为市场经济、资本市场的重要参与者与竞争者,丰富与发展了市场经济的内涵,优化了其制度结构。

第三,在社会方面,一方面,慈善事业是在健康与社会照料、教育、文化等方面为民众提供各种社会性的服务;^②另一方面,通过在济贫、推动教育事业发展、推动宗教事业发展、缓和社会紧张关系与维持社会结构与秩序的稳定与平衡等方面的不懈努力,慈善事业也在不断推动市民社会的孕育、发展与成熟,并促进社会整合与共同体意识的形成与强化。

第四,在文化方面,慈善事业的发展有助于推动慈善理念、志愿服务精神以及利他主义价值观的育成与普及。具体到我国,不论是在汶川地震等重大自然灾害面前,还是在北京奥运会、上海世博会等大型活动当中,志愿者们的无私奉献与慈善公益精神都为世人瞩目,在很大程度上弘扬了利他主义与奉献社会的时代精神。

基于此,大力发展慈善事业,几乎成为世界各国共同的政策安排。但是,离开了制度化的保障与规范,慈善事业往往难以良性发展,同时容易滋生各种社会问题。具体到我国,在诸如“郭美

^① Kerry O' Halloran, *Charity Law and Social Inclusion: An International Study*, London and New York, Routledge, 2007, p. 142.

^② See Kerry O' Halloran, *Charity Law and Social Inclusion: An International Study*, London and New York, Routledge, 2007, p. 142.

美事件”以及一系列类似的慈善组织公信力危机事件中,慈善组织的治理架构、问责机制与透明渠道饱受争议、备受批评。围绕着慈善事业,一方面出现了种种权钱交易、非法募捐、贪污腐败^①等严重的社会问题;另一方面存在民间性慈善组织获得合法资格艰难,慈善活动运行透明度低、公信力差等现实发展困境,严重地损害了普通民众的感情以及对慈善组织的信赖,对我国当前慈善事业的发展造成了难以估量的不良影响。

这些事件无一例外地表明,我国当前慈善事业的发展需要相应的法律规制与保障。在这方面,可喜的是,经过多年的准备,全国人大终于开启了慈善立法的序幕。其中,2015年“慈善法(草案)”以及“慈善法草案二次审议稿修改稿”均面向社会公布并征求各方意见。^②在此基础上,新中国历史上第一部《慈善法》于2016年3月16日在第十二届全国人民代表大会第四次会议通过,3月19日对外公布全文,并于2016年9月1日起施行。^③

① 在与英国利物浦大学慈善法与政策研究所主任黛布拉·莫瑞斯(Debra Morris)教授交流时,她表示,在英国,在慈善领域很少存在严格意义上的贪污问题。这从一个侧面反映出了其国内慈善法制发展之完善。

② 关于草案全文,可登录中国人大网查看:《慈善法(草案)》,载 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2015-10/31/content_1949152.htm,最后访问日期:2016年6月27日;《中华人民共和国〈慈善法草案〉二次审议稿修改稿》,载 http://www.npc.gov.cn/npc/flcazqyj/2016-01/11/content_1958646.htm;最后访问日期:2016年6月27日。关于更早的非公开版本,See International Center for Civil Society Law,“Comments on the Draft Charity Law for the People’s Republic of China”,5(1)*International Journal of Civil Society Law* 12,12-27(2007);以及国际市民社会法中心主任 Karla W. Simon 教授的相关评述,载 http://www.iccsl.org/admin/object/gallery/ICCSLCommentonCharityLaw_10022014.pdf,最后访问日期:2016年5月27日。这里特别感谢 Simon 教授向本书作者提供了上述信息。

③ 参见我国《慈善法》第112条的规定。

因此,接下来的慈善法制建设则会集中在法律规则的适用与解释,以及实施条例与具体规则的构建等问题上。另外,虽然现在谈及可能为时尚早,但是依然需要指出的是,关于慈善法,中国尚未有自己成熟的理论;而且慈善立法的最终文本无疑是各方博弈之后反映不同意见、不同群体利益的结果。因此,其相关概念界定的严谨性以及具体制度的合理性依然有待探讨。而他山之石,可以攻玉。通过借鉴先进国家的慈善法制经验,并结合我国特定的国情与制度缺陷,来完善法律适用与解释,出台实施细则,构建具体制度,修正相关法律法规,应当成为我国后《慈善法》时代法制发展的基本逻辑。

其中,英国法的经验具有特别的借鉴价值。在英国学者们看来,慈善法是唯一一个其基本目的是提升有益于社会的部分而非消除有害部分的法律领域。^① 作为慈善法理论以及制度实践的发源地,英国经过长期的历史发展与法制变革,已经建立起了一套系统的慈善法律理论与制度,并随着政经社文情势的变化,进行着卓有成效的理论创新与制度变革。不仅十分有效地保障并推动着其国内慈善事业的健康发展,而且对美国、加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰等诸多国家以及我国香港地区的慈善法理论

^① See Joseph Jaconelli, "Adjudicating on Charitable Status—A Reconsideration of the Elements", 77(2) *Conv.* 96, 112 (2013). 在一次公开课(Sir John Mummery, Retired Court of Appeal Judge; The Charity Experience; Cases, Courts and Counsel, University of Liverpool, 14 November 2013)上,原上诉法院法官约翰·马默瑞(John Mummery)爵士就指出,慈善法是唯一一个基本目的在于使社会获益的法律领域。同时,本书作者有幸在课后与英国慈善法学的权威休伯特·皮卡达(Hubert Picarda Q. C.)先生交谈,他也表达了相同的观点。

与制度建构产生了重大与深远的影响。^①

同时,研究背景如果仅仅局限于慈善事业则不免陷入“头痛医头,脚痛医脚”的误区之中。事实上,如果将研究视角从慈善转入市民社会这一层面,则我们的理论深度以及该研究的重要性无疑会获得极大的强化。在本书看来,在社会建设上,中国事实上也需要实现“三步走”。其一,在经济领域建立健全系统完善的市场经济机制,这是我们在改革开放伊始最先启动,也是发展较好的部分。^②其二,在政治领域推行民主政治改革,切实建立民主政治、法治政府,这是我们当前亟待解决的问题,也是改革难点与问题突出之处。^③其三,在社会领域孕育发展市民社会,建立一个真正与未来的市场经济、法治政府相协调的第三部门,这直接与前两项的改革相连,同时是我国当前社会建设中最滞后、最薄弱的部分。但是,只有真正建立起一个成熟的市民社会,才会为中国民主政治的发展以及中国市场经济的繁荣提供坚实的社会基础与观念保障。而作为规范市民社会、第三部门重要组成部分的慈善组织的基本法律,慈善法也就具有了除规范慈善组织以及慈善活动^④之外更为重要的制度价值:慈善法制的建立与完善可以划定慈善组织与政治国家之间的权利义务关系,推动国家的民主化进程以及参与式民主制的育成,促进市民社会的形成与发

① 关于这些国家与地区慈善法制发展的概况,可参见附录部分的论述。

② 但并非没有问题,相反,当前诸如国企垄断、“国进民退”等现象在很大程度上影响了市场经济良性发展。

③ 中共十八大之后,中央对解决腐败问题的制度性探讨、官员财产公示议题的提出等,反映出了新一届中央领导集体旨在推动政治体制改革的决心与勇气。

④ 慈善法有助于定分止争,明确各方权利义务关系,从而推动慈善事业合理有序地健康长久运行。

展,鼓励社会公共道德、社会责任与共同体意识的发展。在这层意义上,本书将英国慈善法作为研究对象也就具有了更为深远的意义。

二、研究课题

基于此,本书以英国慈善法为研究课题。同时,本书对于英国慈善法的研究有三个基本限定。第一个是地域限定。英国(United Kingdom)包括英格兰、威尔士、苏格兰、北爱尔兰以及其他一些海外领地。但是在英国,英格兰与威尔士在法律架构上基本一致,并与苏格兰及北爱尔兰地区在普通法传统、慈善法制框架以及发展进程等方面存在显著不同。苏格兰、北爱尔兰都存在大量独立的慈善性立法。如果对于英国每一区域的慈善法制都进行深入分析,则不仅过于复杂,而且也不利于突出重点。因此,为了保证课题研究的严谨性,本书仅以英格兰与威尔士地区的慈善法理论、制度与实践为研究对象,除非特别之处,本书所称英国仅指英格兰与威尔士地区。

第二个限定是关于论述逻辑或者本书主线的限定。即便是将研究的课题进一步限定在英格兰与威尔士地区的慈善法基础理论与制度上,如果缺乏一以贯之的逻辑或者主线,依然无法免于在研究国外法时陷入“教科书”模板的困境之中。为了尽可能地避免该问题,有必要明确本书在探讨英国慈善法中的内在逻辑。根据本书的考察,在英国以及其他普通法系国家与地区的慈善组织有别于政府与营利部门,是旨在实现慈善目的与公共利益的独立组织。相应地,慈善组织作为私法组织,应当独立于政府,贯彻私法自治原则;与此同时,有别于营利企业,慈善组织又受到

慈善目的、公共利益等原则与规则的制约。在此背景下,本书认为,作为规制慈善组织的基本法律机制,慈善法就应当在私法自治与公共利益维护之间维持平衡关系。既保障慈善组织的独立性,又确保慈善组织所追求的慈善目的与公共利益的实现。^①这一主张构成了本书论述英国慈善法制的逻辑。

第三个限定是内容限定。即便是将研究地域限定于英格兰与威尔士,研究主线限定于私法自治与公共利益维护的平衡关系,要在一篇专著中论述其慈善法中的全部内容依然显得过于繁杂,同时也不利于突出重点。因此,除了对慈善法的基本理论进行探讨之外,在制度层面,本书有所取舍。对于慈善税制、慈善财会制度这种专业性强并涉及细致的实务操作层面的规则以及其他一些英国法特定领域(如慈善土地、^②“慈善组织托管人”^③的法人化^④)的规则设计问题,即便在文中适当的位置有所提及,也不再展开论述。本书将集中探讨英国慈善法在慈善目的、慈善组织治理、慈善资金筹集以及慈善监管四个层面上的制度问题。因为这四个制度不仅形构了英国慈善法的基本内容,同时也最为集中地彰显了本书的论述逻辑。例如,慈善目的/公共利益是慈善法的逻辑起点与制度终点,引领一切慈善法的具体规则,并对规制、指导慈善组织、慈善活动具有方针性作用。这就涉及慈善目的认

① 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》,载《法学论坛》2016年第1期。

② See Charities Act 2011, Part 7.

③ 在英国慈善法上,慈善组织托管人(charity trustee)是指“对慈善组织的运行进行全面控制与管理之人”。See Charities Act 2011, s. 177. 本书在论述中又简称为“慈善托管人”或“托管人”。

④ See Charities Act 2011, Part 12.

定机制。而为了实现慈善目的/公共利益,对于作为私法组织的慈善组织而言,就需要在坚持私法自治理念的同时,建立强有力的慈善组织治理机制,避免慈善资源被浪费或服务于私人利益。这就涉及慈善组织治理问题。同样,为了实现慈善目的/公共利益,慈善组织就需要相应的财物资金支持。从原则上讲,根据私法自治的理念,慈善组织可以采取多元化的方式筹集慈善资金。但是,为了确保慈善目的/公共利益的有效实现,并在此过程中不损害公序良俗及他人合法权益,慈善资金筹集活动需要受到相应的规制。这就涉及慈善组织资金筹集问题。最后,不管是慈善目的之认定还是慈善组织治理之保障,抑或慈善资金筹集之规制,均离不开慈善监管。而慈善监管在目的与手段上同样需要在尊重私法自治与维护慈善组织独立性的同时,确保慈善组织、慈善活动适格且有效地实现其一般或特定的慈善目的/公共利益。

在上述三个限定的基础上,本书正本清源,广泛涉猎相关外文文献资料并适时跟进英国及国际慈善法制发展的前沿资讯,系统探讨英国慈善法的基础理论知识、基本制度架构以及相应的实践经验教训,从而为我国慈善法制的发展提供基础理论支撑与域外经验参考。

第二节 研究方法与研究结构

一、研究方法

在研究思路与研究方法方面,本书从历史、比较与实证的进路系统地分析、研究英国慈善法律制度的相关理论、制度、实践与改革。

通过历史学的方法来探讨本课题,其优势在于,英国慈善法中的诸多概念、范畴、理论观点都是历史的产物,有其产生和发展的过程。而且,在慈善法领域,英国既重视法律理念与制度的革新,又重视学术传统以及相关规则的传承。很多几百年前的判例一直延续至今,指导着英国慈善法制的理论与实践。因此,要想准确而深刻地把握这些理论范畴与制度架构,并在此基础上予以评析与解读,就需要运用历史学的方法来发掘它们是如何被提出来的,相应的判例、法律又进行过怎样的修正,尚存什么问题,如何进行完善。

比较法“扩充了并充实了‘解决办法的仓库’”。^① 比较法在该课题研究中得到了十分广泛的使用,从诸如“慈善”等个别语义的界定,到独立性、非政治性等宏观原则、制度及实践的梳理,处处体现着比较法的研究方法。本书在研究英国慈善法的变革时,会不时地将其与其他国家(尤其是普通法系国家)相应的慈善法进行比较考察,从而在基本原则、制度、规则等方面找出西方先进国家慈善法制所存在的共性以及英国慈善法的优势(或劣势)所在,以为我国慈善法理论的发展与制度实践提供参考。

在广义上,实证分析可以包括逻辑分析、社会调查、历史考察、比较法等。而在本书中,历史考察与比较法已被作为单独的研究方法与分析进路来使用。而笔者此处所用的实证分析方法主要通过逻辑分析以及社会调查数据的广泛援引而进行。在这方面,除了参考学者们的相关论述之外,本书尽可能地参考第一

^① [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第22页。