

慈善事业发展机制研究

——基于治理现代化与法治化视阈

邵培樟◎著



中国政法大学出版社

慈善事业发展机制研究

——基于治理现代化与法治化视阈

邵培樟◎著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

慈善事业发展机制研究/邵培樟著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 10
ISBN 978-7-5620-8634-5

I. ①慈… II. ①邵… III. ①慈善事业—发展—研究—中国 IV. ①D632.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第236216号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 8.5 |
| 字 数 | 210 千字 |
| 版 次 | 2018 年 10 月第 1 版 |
| 印 次 | 2018 年 10 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 46.00 元 |



序

Preface

慈善事业是改善民生、促进社会和谐的崇高事业。发展慈善事业对于缩小贫富差距、缓和社会矛盾、促进社会公平、扩大民众福祉，推动人类社会命运共同体的构建具有重要意义。

改革开放以来，我国的慈善事业得到了长足发展，但是，“郭美美炫富事件”“杭州大熊猫回收旧衣服事件”等涉慈善事件的发生也暴露了我国慈善事业发展过程中存在的诸多问题。如何有效避免和应对上述问题，保障我国慈善事业沿着健康的轨道发展，理论界应当及时作出回应。邵培樟副教授的《慈善事业发展机制研究：基于治理现代化与法治化视阈》一书直面问题，在《中华人民共和国慈善法》实施和社会治理现代化背景下系统研究慈善事业发展中存在的问题及应对之策，在此基础上提出构建我国慈善事业发展机制体系的主张，研究具有很强的现实意义。

《慈善事业发展机制研究：基于治理现代化与法治



化视阈》一书对慈善事业发展机制的定义、慈善事业发展机制的体系构建与运行机理等基本原理进行了研究和探讨，并对促进慈善事业发展的四大机制，即慈善法律与政策保障机制、慈善组织培育与孵化机制、慈善行为规制与监管机制、慈善文化培育与弘扬机制进行了较为深入的研究。整个研究过程中，研究者围绕慈善法制、慈善主体、慈善行为和慈善文化这四个慈善法治的核心问题展开研究，呈现出纲举目张的研究效果。该书具有较高的理论水准和重要的学术价值。具体而言，该书的特色和创新主要体现在以下三点：

一是观点新颖，资料翔实，具有鲜明的时代性。该书将慈善事业发展机制问题置于社会治理现代化和《慈善法》实施的大背景下展开研究，能够准确地展现我国慈善事业发展面临的新形势。同时，作者还率先探讨了慈善项目的著作权法律保护问题，对完善我国慈善领域的知识产权保护制度很有意义，这种交叉研究的尝试值得肯定，也非常有学术价值。

二是体系完整，论证充分，理论性较强。该书既有慈善事业发展机制的基本原理阐述，又构建了我国慈善事业发展的四大机制，且明确提出了我国慈善事业发展的“全面”“良性”“有序”“文明”四大目标，使得该书结构严谨、体系完整。

三是具有较强的实用性。该书不仅对从事《慈善法》研究的学者有较强的理论参考价值，对慈善组织及其主管部门的慈善实践活动亦有较强的现实指导意义。

总的来说，《慈善事业发展机制研究：基于治理现代化与法治化视阈》一书在理论和实践上都具有参考价值，并具有相当的学术前沿性，是我国《慈善法》研究领域一部较早且较好的学术专著。我愿意将此书向学界和对《慈善法》问题感兴趣的读者推荐。

当然，我国《慈善法》2016年才出台，慈善法治领域还有很多问题值得研究，《慈善事业发展机制研究：基于治理现代化与法治化视阈》一书中提出的很多观点仍有待继续探讨，希望作者能够不断深入研究，在《慈善法》研究领域有更多的佳作问世。

是为序。

杭州师范大学沈钧儒法学院院长 蒋铁初教授

2018年6月1日 杭州



内容提要

Executive summary

当前我国慈善事业正处于发展的关键时期，也面临着两大新形势，即社会治理现代化和《慈善法》实施，因而，社会化治理现代化背景下的慈善事业如何实现制度化、科学化、规范化、程序化、精细化，使社会治理者善于运用法治思维、法治方法、法律制度治理社会，把中国特色社会主义各方面的制度优势转化为治理社会的效能，是当前我国慈善事业发展中必然要突破的瓶颈。慈善事业作为社会治理的重要组成部分，也应当在社会治理现代化背景下构建一整套紧密相连、相互协调的发展机制，即通过完善慈善法律与政策保障机制，推动慈善事业全面发展；通过健全慈善组织培育与孵化机制，促进慈善事业良性发展；通过完善慈善行为规制与监管机制，保障慈善事业有序发展；通过构建慈善文化培育与弘扬机制，引领慈善事业文明发展。慈善事业发展的四大机制之间呈动态循环之格局，即通过健全慈善法制，确立慈善文化建设的方向与方式、规范与促进慈善主体的发展、规制与监管慈善行为的运行；通过培育与孵化慈善主体，

推动慈善文化的建设、倒逼慈善法制的完善、确保慈善行为的专业化与规范化；通过规制与监管慈善行为，促进慈善文化的进一步发展、提出完善慈善法制的现实要求，敦促慈善主体合规化运行；通过培育与弘扬慈善文化，催生慈善行为、培育慈善主体、引领慈善法制，以最终实现慈善事业全面、良性、有序、文明发展的终极目标。

目 录

Contents

序 | 001

内容提要 | 004

绪 论 | 001

第一章 慈善事业发展机制基本原理 | 010

第一节 慈善事业发展机制的界定 | 011

第二节 慈善事业发展机制体系构建与运行机理 | 014

第三节 社会治理现代化对慈善事业发展的要求 | 026

第二章 完善慈善法律与政策保障机制,推动慈善事业
全面发展 | 033

第一节 慈善法律与政策保障机制的现状与评析 | 034

第二节 慈善一般法的实施与完善 | 039

第三节 促进慈善事业发展的著作权保护特别制度构建 | 043

第三章 健全慈善组织培育与孵化机制,促进慈善事业
良性发展 | 089

第一节 慈善主体与慈善组织 | 091



第二节 慈善组织的设立、运行及退出机制 | 102

第三节 促进慈善组织发展的外部培育与孵化机制 | 116

第四章 完善慈善行为规制与监管机制,保障慈善事业有序 发展 | 136

第一节 慈善行为规制机制 | 138

第二节 慈善行为监管机制 | 148

第三节 创新慈善运行模式——慈善信托 | 158

第五章 构建慈善文化培育与弘扬机制,引领慈善事业 文明发展 | 173

第一节 现代慈善文化:慈善文化培育与弘扬的
目标指向 | 175

第二节 中国现代慈善文化培育与弘扬的成效及问题 | 191

第三节 培育与弘扬现代慈善文化的对策建议 | 201

结 语 | 212

附录一:《中华人民共和国慈善法》 | 214

附录二:《慈善项目的著作权法律保护暂行办法》(建议稿) | 236

参考文献 | 246

后 记 | 259



绪 论

新中国成立以来，特别是改革开放以来，中国的慈善事业得到了长足的发展：第一，与慈善事业发展有关的法律和政策法规体系初步形成。现阶段调整我国慈善事业的法律和政策法规主要有 1998 年 10 月国务院发布的《社会团体登记管理条例》（2016 年修订）和《民办非企业单位登记管理暂行条例》、1999 年 6 月第九届全国人大常委会通过的《公益事业捐赠法》、2004 年 3 月国务院发布的《基金会管理条例》，以及财政部、民政部、国家税务总局等国务院各部门、地方政府出台的一系列与慈善有关的部门规章、地方性法规和相关规范性文件，尤其是 2016 年 9 月 1 日起实施的《慈善法》，标志着我国慈善法律基本框架体系初步形成。第二，慈善组织数量明显上升、规模不断壮大。“截至 2016 年底，全国共建立经常性社会捐助工作站、点和慈善超市 2.9 万个（其中：慈善超市 8966 个）。”^{〔1〕}第三，慈善活动和志愿服务日趋活跃，参与慈善捐赠的公民和法人不断增加，公民慈善意识、企业社会责任与媒体宣传推广力度显著增强，慈善事业在促进社会公平、维护社会稳定等方面的作

〔1〕《2016 年社会服务发展统计公报》，载 <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/201708/20170815005382.shtml>，最后访问日期：2018 年 3 月 10 日。



用日显突出。“全年各地民政部门直接接收捐赠物资价值折合人民币 7.4 亿元,捐赠衣被 6638.3 万件。间接接收其他部门转入的捐赠物资折款 1.4 亿元,社会捐款 5.9 亿元,衣被 488.0 万件。全年有 1165.8 万人次困难群众受益。全年有 931.0 万人次在社会服务领域提供了 2522.6 万小时的志愿服务。”^{〔1〕}

但与此同时也存在着制约慈善事业发展的诸多瓶颈:第一,《慈善法》虽已出台并实施,但其仅是慈善事业发展的基本法,一方面,促进慈善事业发展的相关宏观调控立法与政策仍有待进一步完善,例如现行税收政策的抵税程序复杂漫长、抵税范围较小,作为慈善事业发展最重要载体的慈善项目没有涉及;另一方面,《慈善法》在各地的实施亦有待加强。第二,慈善组织的准入门槛降低后,相关事中监管机制及事后处罚机制需要进一步完善;同时,《慈善法》仅要求慈善组织建立健全内部治理机制,并没有作具体规范,使得慈善组织的发展呈现不规范的态势,严重地制约了我国慈善事业的发展。第三,对慈善组织的资金募集与捐赠行为和救助与服务行为缺乏相应的监督、信息披露制度的不完善等导致了慈善事业和慈善组织出现信任危机。第四,全社会的慈善文化尚未完全形成,有待进一步培育与弘扬。

当前我国慈善事业正处于发展的关键时期,也面临着两大新形势:一方面,2013 年,党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》正式提出“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”。具体来讲,中国社会治理的现代化应该包括以下四项基本内容:一是治理主体多元化;二

〔1〕《2016 年社会服务发展统计公报》,载 <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgh/201708/20170815005382.shtml>,最后访问日期:2018 年 3 月 10 日。

是治理方式科学化；三是治理过程法治化；四是治理机制规范化。另一方面，2016年《慈善法》的颁布填补了我国慈善立法领域的空白，对慈善事业的研究尤其是社会化治理现代化背景下的慈善工作如何实现制度化、科学化、规范化、程序化、精细化，使社会治理者善于运用法治思维、法治方法、法律制度治理社会，把中国特色社会主义各方面的制度优势转化为治理社会的效能，是当前我国慈善事业发展中必然要突破的瓶颈。

社会治理体系作为一套完整的、系统的体制机制在社会治理方面发挥着重要作用，慈善事业作为社会治理的重要组成部分，也应当在社会治理现代化背景下建立一整套紧密相连、相互协调的发展机制。针对目前我国慈善事业发展中存在的主要问题，本书围绕慈善法律与政策保障机制、慈善主体培育与孵化机制、慈善行为规制与监管机制、慈善文化培育与弘扬机制这四个核心问题从法律和政策、慈善主体、慈善行为和慈善文化等角度开展研究，以期为促进我国慈善事业发展提供理论论证。

一、文献综述

要研究“社会治理现代化视阈中的慈善事业发展机制”这一问题，毫无疑问我们必须对“社会治理现代化”“慈善事业发展”以及二者之间的关系有一个基本的理解。无疑，这一理解必须建基于我们对现有研究的把握上。由于在中国语境中，“社会治理现代化”是在“国家治理体系与治理能力现代化”的大前提下生发的，因此，下面我们分别对“国家治理体系与治理能力现代化”“社会治理现代化”与“慈善事业发展”以及二者之间关系的现有研究进行一个简要的梳理、总结与评述。

十八届三中全会提出“全面深化改革的总目标是完善和发



展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”，与此相呼应，学界对“国家治理体系与治理能力现代化”这一问题进行了积极的研究。总体来看，目前学界对这一问题的研究主要集中在以下几个方面：①对“国家治理体系和治理能力现代化”进行的总体性阐释（任德新、楚永生、陆凯旋，2017年；李建，2017年；张雅勤，2015年；欧阳康，2015年；徐勇，2014年；李景鹏，2014年；辛向阳，2014年），这些研究都是从整体出发，对“国家治理体系和治理能力现代化”的价值、内涵、特征、构成维度等进行的研究；②从哲学、管理学、法学、行政学、教育学、政治学等多学科视角对如何推进“国家治理体系和治理能力现代化”进行的研究（赖怡静、张艳涛，2016年；刘俊海，2014年；袁贵仁，2014年；戴长征，2014年；卢洪友，2014年；解亚红，2014年；辛向阳，2014年）；③以“国家治理体系和治理能力现代化”为理论视角与理论资源，为解决特定问题进行的研究（楼继伟，2018年；叶国文，2017年；曹胜亮，2015年；袁贵仁，2014年；王希鹏，2014年；何慧星，2014年；孙会岩，2014年；赵树丛，2014年），这些研究从“国家治理体系和治理能力现代化”的视角出发，就如何解决党建、民族、教育、林业等问题进行了研究。另外，还有极少数研究关注了域外推进“国家治理体系与治理能力现代化”上的做法，并进行了经验借鉴（张晓明，2015年）。

十八届三中全会提出，为了实现“国家治理体系和治理能力现代化”这一目标，要“推进社会领域制度创新，加快形成科学有效的社会治理体制”。自此，“社会治理现代化”这一新提法开始进入人们的视野。然而，“什么是社会治理现代化？”“如何推进社会治理现代化？”却并非不言自明的。目前，学界对“社会治理现代化”的研究主要集中在以下几个方面：①对

“国家治理”与“社会治理现代化”二者之间关系的阐释（关爽、郁建兴，2016年；姜晓萍，2014年；王浦劬，2014年）；②对“社会治理现代化”内涵、价值取向、实现路径等的研究。如徐猛对社会治理现代化的“科学内涵、价值取向及实现路径”的研究，丁元竹对如何推进社会治理现代化的“基本思路”的研究等（龙红飞，2017年；宋学增，2016年；丁元竹，2016年；赵孟营，2016年；范逢春、尤佳，2015年；王华杰、薛忠义，2015年；徐猛，2014年）；③以“社会治理现代化”为理论视角与理论资源，为解决特定问题进行的研究（陶然，2016年；袁方成、陈印静，2015年；孙文红、马惊鸿，2014年）。另外，还有极少数研究关注了域外推进“社会治理现代化”上的做法，并进行了经验借鉴（王薇，2015年）。

总结国内学界对“国家治理体系与治理能力现代化”与“社会治理现代化”这两个领域的研究，我们发现一个十分有意思的现象，就是学界对这两个领域的研究呈现出高度相似性的特征。这种相似性突出地表现在研究目标与研究方法两个方面。研究目标上，两个领域的研究都不约而同地将相当的精力放在对二者的内涵以及如何从“应然”的角度推进二者的发展的理论阐释与论证上；研究方法上，二者都主要是运用理论理性对各自所关注问题进行逻辑分析与推演，最终得出相应的结论。这种研究上的高度相似性同时揭示了这两个领域在研究上的共同不足：一是研究内容方面，无论是“国家治理体系与治理能力现代化”还是“社会治理现代化”，其所指涉的现实都是极为复杂、丰富与具体的，如果仅仅停留在对二者的内涵与“应然”方向进行阐释与说明，将在很大程度上遮蔽我们的视野，使我们对二者的认识流于片面，而无法从一个整体、系统的角度认识二者的全貌。二是研究方法方面，缺乏具体、精致的经验性



研究,导致很难对二者有深入的理解。理论想象与社会现实二者之间往往有着相当大的距离,如果我们不能下潜到具体的经验研究的层面来深入、细致地观察、梳理与总结“国家治理体系与治理能力现代化”与“社会治理现代化”的具体实践,我们将很难发现二者在现实中的真实样态,从而缺乏对二者的深入理解,亦很难将上述理论实践化。

对于如何发展慈善事业的研究,有学者从国家与社会的角度出发,研究非营利组织在社会中所起的作用(萨拉蒙,2002年);有学者从法学角度讲述了美国慈善事业法制制度的形成历史和发展,讲述了美国非营利组织与国外非营利组织之间的法律关系(阿德勒,2002年);《慈善基金会》一书开创了基金会综合研究的先河(林德曼,2003年)。有学者认为,培育慈善事业发展的良性运行机制应主要从构建政府引导机制、慈善主体培育机制、慈善行为激励机制、慈善组织和活动社会化管理机制、扩大慈善的准市场方面入手(邓微,2012年);“民办”与“官助”是当代中国慈善发展的合理定位,合理有效的监管需要首先构建系统的政策法规体系,并确立一个长远发展的战略目标,就是慈善与公益同步发展(周秋光,2013年);有学者提出了促进我国慈善事业发展的对策建议:强化慈善事业法制建设,明确政府主管职能;加强慈善组织公信力和声誉建设;构建全社会共建慈善的文化氛围(张家华,2012年)。

从现有理论研究成果来看,国外学者注重于非营利组织研究,对慈善事业法制研究、慈善基金研究等方面;国内学者主要从完善慈善法制和慈善监管角度提出解决问题的对策建议。《慈善法》出台后,学界或以该法为背景,或围绕着该法,对如何使慈善事业更好发展,该法如何实质性落地等问题展开了较为热烈的研究。但是,现有研究的不足是未将慈善事业的发展

作为一个整体来研究，没有提出完整的慈善事业发展的机制，也忽视了不同慈善发展机制之间的联动关系，对于如何促进慈善事业健康有序发展缺乏具体、细致、深入的经验性研究。

综上所述，在十八届三中全会正式提出“国家治理体系和治理能力现代化”之前，国内鲜见直接对“国家治理体系和治理能力现代化”及“社会治理现代化”进行研究的成果，更不用说对“社会治理现代化”背景下的慈善事业发展机制进行的研究。十八届三中全会之后，国内学界对上述问题的研究均有一定程度的进展，但是研究总体呈现出抽象色彩较浓、研究方法较单一、整体性研究缺乏、经验性研究较为缺乏等现状。

二、研究意义

近年来，随着以“郭美美炫富事件”为典型代表的一系列涉及“慈善”的社会事件的发生，“慈善”开始迅速进入国人的视野，成为社会热点话题，激起社会各界的广泛讨论，随之而来的各种论调轮番登场，有悲观论者，有乐观论者，莫衷一是。从学术界的情况来看，与“慈善”的热度相一致，近年来，与“慈善”相关的研究开始迅速增加。这点从我们在目前中国大陆使用率最高的学术资源数据库中国学术期刊网络出版总库（中国知网 CNKI）中对与“慈善”相关的研究成果的搜索结果便可直观地看出。我们在检索条件中选择“篇名”，输入“慈善”，以不限学科领域、不限年份、不限来源类别的方式搜索文献，总共检索到文献 8436 篇（下限 1924 年，上限 2017 年），该资源库对成果的发表年度进行了汇总，从此栏目可以非常直观地看出，2005 年以前，在上述检索条件下，成果数目都较少，直到 2005 年才突破百篇（188 篇），也就是从该年开始，成果数目开始迅速增加。为了便于大家对该成果数目有直观的了解，