

和谐社会的根本特征就是引导、支持广大人民群众运用法律这种和平手段来解决矛盾纠纷。

公共利益在本质上就是弱势群体的利益，所以公益法的本质特征就是保障弱势群体根本利益的法，其鲜明特征就是要通过法律给弱势群体以更多保障，以实现弱势群体与强势群体在法律面前的真正平等，从而最终实现公共利益与社会和谐。

和谐社会

HARMONIOUS SOCIETY
AND PUBLIC INTEREST LAW

与公益法

——中美公益法比较研究

佟丽华 白羽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

和谐社会与公益法

——中美公益法比较研究

佟丽华 白羽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会与公益法:中美公益法比较研究/佟丽华,
白羽著. —北京:法律出版社, 2005. 8
ISBN 7-5036-5798-7

I. 和… II. ①佟…②白… III. 公益事业捐赠法
—对比研究—中国、美国 IV. D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 095268 号

法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/14.125 字数/358 千

版本/2005 年 9 月第 1 版

印次/2005 年 9 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5798-7/D·5515

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

2004年秋天,中共中央十六届四中全会提出“不断提高构建社会主义和谐社会的能力”,年底,中央经济工作会议又提出“坚持以人为本,努力构建社会主义和谐社会”。笔者认为这是一个正确的决策和伟大的目标。但什么是“社会主义和谐社会”?怎样构建“社会主义和谐社会”?在阅读了相关书籍、文章以后,笔者认为更多观点还都局限于表面形式的讨论,实际上我们并没有解决这些重大理论问题以及相关方法问题。胡锦涛同志在中共中央政治局第二十次集体学习时指出,“要求我们必须提高管理社会事务的本领、协调利益关系的本领、处理人民内部矛盾的本领、维护社会稳定的本领。要推进社会建设和管理的改革创新,尽快形成更加有效的社会管理体制。要进一步增强决策的科学性、全面性、系统性,正确反映和兼顾不同方面的利益。要加强对新形势下人民内部矛盾产生的原因特别是深层次原因的分析研究,及时妥善处理人民内部矛盾。”显然胡锦涛同志不仅就怎样构建社会主义和谐社会提出了具体要求,而且明确提出了要就有关问题加强研究的重要性。

笔者出生于贫穷的农村,至今父母仍旧在农村,所以说对农村以及农民不仅了解,而且充满感情。在中国政法大学毕业以后不敢忘本:没有改革开放的时代,笔者不可能来北京读书,没有大学的低收费以及国家的补贴,笔者不可能完成学业。笔者是幸运的,我们应当感激这个时代。做了几年商业律师以后笔者开始进行探索:1998年

创建了以笔者的名字命名的“佟律师法律热线”，任何人都可以通过这条热线获得免费的法律咨询；1999年集中精力于未成年人权利保护事业，创建了“中国青少年犯罪研究会青少年法律援助与研究中心”，后被注册为北京青少年法律援助与研究中心，这是目前在未成年人法律领域唯一获得正式注册的民间公益法律组织；发起了国内外闻名的针对烟草行业的公益诉讼；深入参与法律援助工作并连续两次获得司法部“全国法律援助先进个人”的称号；担任全国以及北京市律师协会的理事和未成年人保护专业委员会的主任，这使笔者有机会深入了解律师协会的运作；是唯一一位有幸连续三次参加中国诊所法律教育全国会议的社会律师，以至有机会更多了解法学教育；深入地参与了未成年人保护领域的立法以及政策改革工作；以专家身份接受了大量媒体采访从而推动着未成年人保护领域社会观念的改变；组织开展了针对农民工维权成本问题的调查并提出了综合解决建议……一路走来，笔者发现自己已经成为中国真正的公益律师。2005年下半年在美国哥伦比亚大学做访问学者时，在了解美国公益法发展的经验、开阔眼界的同时，笔者发现或许本人的经验、思考对中国发展公益法深为有益。由于多年来总在与穷人、未成年人、农民工、权利受到严重伤害的人等弱势群体打交道，笔者不仅对建设和谐社会的目标感到鼓舞，更对什么是和谐社会、怎样建设和谐社会有很多思考，因此决定开展这方面的研究，与社会、同行分享笔者的思考和经验。

2005年初，经与美国律师协会官员商量，他们同意提供资金和资料支持。笔者和妻子白羽律师开始着手开展这项研究。笔者的时间本就非常忙碌，开展这项研究不得不占用大量业余时间，包括五一长假在内，我们都不得不加班加点地工作。现在终于已经完稿。这本书包括了我们对于什么是和谐社会、怎样构建和谐社会、什么是公益法、怎样发展公益法以及美国经验教训等众多问题的思考、建议。

我们认为,与和谐社会相对立的是暴力与动荡,和谐社会的根本特征就应当是用和平手段解决各种矛盾。不怕矛盾存在,只要是用和平手段解决,那社会就是和谐的。所以建设社会主义和谐社会,就是要千方百计引导人民群众用和平手段解决问题,避免使用暴力,避免社会动荡。而法律手段就是我们鼓励的解决矛盾纠纷的和平手段,所以我们建议要引导广大人民群众学会用法律手段解决各种矛盾纠纷。

构建和谐社会最大的压力不是来自强势群体,而是来自下岗职工、失地农民等弱势群体。弱势群体的利益得不到有效保障,就将导致上访、犯罪甚至暴力冲突。而公益法鲜明的特征就是通过法律给弱势群体以更多保障,给强势群体以更多制约,以实现两者在法律面前的真正平等,从而最终实现公共利益和社会和谐。

本书介绍了美国公益法开展方面的大量经验,但实际上并没有将美国经验与中国问题直接进行对比。这不但因为笔者还不能做到对美国做法有非常深入透彻的理解,而且因为两国发展阶段、国情、法律制度等都存在重大差异。如公益诉讼,美国是判例法体制,法院判决可以改变立法、可以成为先例供以后类似案件遵循。而中国是成文法国家,法院只能根据已有法律审理案件,法院不能挑战现存法律制度。这就使中国公益诉讼不可能发挥美国公益诉讼那种作用,所以任何建议的提出都首先要考虑到中国的法律制度以及国情。

公益法(public interest law)在美国已经是非常流行的词语,不论是法学院还是法律实践部门,大家对公益法都情有独钟。但在中国,这却是一个崭新的名词,有些人认为其就是捐赠等公益事业。那么怎样看待中美公益法等领域存在的差异?

美国不存在王权等封建思想的困扰,但从1789年宪法生效以及权利法案被批准,直到20世纪60年代才公益法概念被广泛使用,期间大约经历了170年时间。从20世纪60年代到现在,美国公益诉

讼、诊所教育、公益法律组织、法律援助等公益法事项才获得了重大发展。对此我们的思考是：

公益法是个新的概念，不是说在 20 世纪 60 年代以前，在美国就没有公益法，不过那时提法不同而已。通过法律手段反对种族歧视的斗争以及带有慈善性质的法律援助早就存在。就如同美国诊所教育方法在 19 世纪 50 年代就被认为已经开始，但直到 20 世纪 60 年代才作为一门课程被广泛采纳一样。在很长的历史时期，尽管公益法确实存在，但人们没有采用公益法的概念。在我国尽管有些人并不知道公益法的概念，但他们发起公益诉讼、开展法律援助等活动就是公益法的活动。

美国公益法概念的广泛应用加快了公益诉讼、公益法律组织、诊所教育、公益律师等的发展，使公益法迅速在美国社会生活中发挥了重要作用。而我国改革开放仅仅 20 多年时间，我们就已经应用、研究、推广公益法。另外由于可以借鉴美国 40 几年公益法发展的经验教训，所以我们应当有理由相信，公益法将在中国构建和谐社会进程中很快发挥重要作用。

那么怎样看待公益法、诊所教育等概念的舶来品问题？正如我们在诊所教育部分已经谈到：作为一种有效的法学教育方法，其不是诞生于美国，不带有美国或普通法的标签，而是同样存在于中国，不过是原来没有受到我们的重视而已。美国的经验不过是缩短了我们开展调查研究、进行观摩、将其开设为一门实验课程而后才能推广的周期，所以没有必要带着有色眼镜来看待这门课程。同样，公益法也不是美国独有，公益法在全世界范围内广泛存在，我们没有必要带着有色眼镜来看待公益法。美国有法律援助、欧洲有法律援助，中国借鉴其经验，建立了具有中国特色的法律援助制度，这就是智慧。

公益法在中国有发展的优良土壤：中国是个发展中国家，经济并不发达；正如在书中谈到的那样，如果说中国有 13 亿人口，那么可能

至少有 8 亿人不敢或没有能力享受律师收费服务,这是中国的国情,这种国情对发展公益法提出了迫切要求并提供了广阔舞台;从构建和谐社会、代表最广大人民群众根本利益的角度出发,中国党和政府应当高度重视公益法的发展;中国律师有关注公共利益的优良传统。所以从这个角度出发,如果我们真的努力,中国应当成为全球公益法最为发达的国家。

2004 年 3 月 14 日,“国家尊重和保障人权”被写入我国宪法,这是具有里程碑意义的大事。2003 年 5 月,中华全国律师协会设立未成年人保护专业委员会,2004 年 3 月,中华全国律师协会专门召开“推动律师参与未成年人保护工作”的重要会议,这表明中国律师要以行业的力量来参与未成年人权益保障这项公益法事业。截止到 2005 年 6 月,已经有 20 个省级律师协会建立了未成年人保护专业委员会,参加中国未成年人权益保障的志愿律师已经达到 1600 多人。2004 年 11 月,中华全国律师协会在北京隆重召开了宪法与人权专业委员会的成立大会,中华全国律师协会会长与美国律师协会会长到会祝贺,这标志着中国律师协会将更加重视人权保障事业。

笔者对中国律师行业协会发展一个总的建议是:律师行业可以被简单分为商业和公益两个领域。商业领域应当靠市场引导,律师协会参与过多必将牵涉到利益,这容易被律师指责为利用职权谋取私利。而公益领域没有利益,只有奉献,这需要律师协会鼓励和支持。鼓励和支持公益法的发展,应当成为中国律师行业协会的战略,这将使人民群众受益,党和政府满意。真的这样,何愁律师社会形象不能改善、律师社会地位不能提高?这是战略,不是钻营投机的方法,不是沽名钓誉的技巧,这需要很多律师长期的、扎实的努力工作。

之所以在短时间内能出版这本书,首先要感谢美国律师协会提供的资金以及资料支持,美国律师协会亚洲项目 Won. Park 小姐搜集整理了大量美国公益法的资料。另外恰好美国耶鲁大学法学院

JD 学生 William. Bowen 这个暑期来北京青少年法律援助与研究中心实习,他工作刻苦,态度严谨,贡献了大量资料。同时也要感谢中心各位同事帮助笔者搜集、整理了部分资料和他们为中心工作的贡献,他们是:张雪梅、张文娟、赵辉、肖卫东、王芳、时福茂、张钰、单淑雅、扈楠、王丽芳。

最后要提出的是,由于时间短、水平有限等原因,这本书是抛砖引玉之作。希望通过这本书,引起人们关于什么是和谐社会、怎样具体构建和谐社会、什么是公益法、怎样发展公益法等问题更多的思考和研究。笔者诚挚地欢迎大家提出批评和建议,笔者也诚挚地恳请中国各界关注和支持公益法的发展。

佟丽华
2005 年 7 月 29 日

作者简介

佟丽华：

一、目前主要职务：

中华全国律师协会未成年人保护专业委员会主任
北京市律师协会未成年人保护专业委员会主任
北京青少年法律援助与研究中心主任
北京致诚律师事务所主任

二、主要社会兼职：

中华全国律师协会理事
中国青少年犯罪研究会常务理事
中华全国青年联合会委员
中国青少年法律研究会常务理事
北京市律师协会理事
北京市未成年人法学研究会副会长
北京市青年联合会委员
北京市青年研究会常务理事
北京市丰台区政协委员

三、出版著作：

自 1998 年以来,已经主编、创作《佟律师法律热线丛书》、《“148”法律咨询专用工具书》、《小小法博士》系列丛书、《未成年人法学》等各种法律图书 30 多本,其中十八本书分别获得司法部“金剑文化工程”图书奖一、二、三等奖。

四、所获主要荣誉

- 1999 年、2001 年连续两次获得北京市政法委、北京市人事局“北京市人民满意的政法干警”称号；
- 2000 年获得“北京市未成年人保护先进个人”、“北京市妇女儿童权益保护先进个人”、“北京市优秀青年志愿者”等称号；
- 2001 年和 2004 年连续两次获得司法部“全国法律援助先进个人”称号；
- 2002 年 10 月获得中共中央宣传部、全国人大内务司法委员会、共青团中央、教育部、司法部“中国保护未成年人十大杰出公民”称号；
- 2002、2003 年连续两次被北京市律师协会评为“最佳专业委员会主任”；
- 2005 年被评选为“全国优秀律师”；
- 2005 年 5 月份，因其在公益法领域的突出贡献被北京市司法局记个人一等功。

白羽：

北京市致诚律师事务所律师，曾参与办理河北董亚洲死刑案件等多起重大公益案件。

目 录

第一章 和谐社会的构建与公益法的发展·····	(1)
第一节 和谐社会的构建与公益法的发展·····	(1)
一、什么是利益·····	(1)
二、什么是权利·····	(3)
三、什么是公共利益·····	(5)
四、公共利益与国家利益·····	(9)
五、强势群体与弱势群体·····	(13)
六、什么是公益法·····	(14)
七、构建社会主义和谐社会与公益法的发展·····	(17)
八、中国发展公益法面临的挑战和建议·····	(21)
第二节 中国公益法十年发展纲要暨发展公益法的百条 建议·····	(28)
一、十四项综合建议·····	(28)
二、加快公益组织的发展的三十条建议·····	(30)
三、鼓励、支持公益诉讼的十条建议·····	(33)
四、加快法律援助的发展的十六条建议·····	(34)
五、充分发挥律师协会作用、培养大量公益律师的十五 条建议·····	(36)
六、充分重视法学院校作用、加快发展诊所教育的十五 条建议·····	(38)
第二章 公益法律组织·····	(40)
第一节 中国公益组织立法研究·····	(40)

一、民间公益组织应定位在民办非企业单位	(40)
二、中国民办非企业单位的管理体制	(43)
三、民办非企业单位的登记条件以及申请时需要提交 的文件	(46)
四、登记管理机关对民办非企业单位申请的审核和批 准	(50)
五、民办非企业单位的变更和注销	(52)
六、对民办非企业单位的监督、管理和处罚	(55)
七、民办非企业单位的资产	(57)
第二节 对公益事业的捐赠与对公益组织的税收优惠	(61)
一、捐赠法律的基本情况	(61)
二、捐赠税收减免的有关法律和政策	(69)
三、对事业单位、社会团体、民办非企业单位的基本税 收政策	(76)
第三节 中国公益法律组织发展研究	(78)
一、中国公益法律组织的基本情况	(79)
二、中国公益法律组织的资金来源	(80)
三、中国公益法律组织的管理	(82)
四、中国公益法律组织与政府的关系	(86)
五、中国公益法律组织对立法工作的推动	(87)
六、中国公益法律组织与媒体的良性互动	(90)
七、中国公益法律组织的人才培养	(92)
八、中国公益法律组织的专业优势	(93)
九、中国公益法律组织发展的战略与方法	(95)
第四节 美国公益法律组织	(96)
一、如何设立公益组织	(96)
二、公益法律中的资助问题	(99)
三、美国税收机制如何鼓励公益法律组织	(106)
四、集体原告法律组织	(109)

五、美国联合劝募会丑闻及其影响	(118)
六、两家美国公益法律组织	(121)
第三章 公益诉讼比较研究	(127)
第一节 中国公益诉讼的现状	(127)
一、中国正在发生的公益诉讼情况	(127)
二、中国公益诉讼的结果	(134)
三、与中国公益诉讼有关的几个问题	(140)
第二节 中国公益诉讼研究	(145)
一、中国公益诉讼的概念	(145)
二、限制中国公益诉讼发展的主要原因	(154)
三、对发展公益诉讼的有关建议	(161)
第三节 乔占祥起诉铁道部春运涨价案	(166)
第四节 中国烟草诉讼	(175)
一、烟草危害以及我国未成年人吸烟状况	(175)
二、对诉讼的准备	(177)
三、一审诉讼	(179)
四、为争取法院立案的二审	(183)
五、我们发起的烟草诉讼的价值	(189)
第五节 美国公益诉讼	(190)
一、与公益诉讼有关的几个概念	(190)
二、集体诉讼	(197)
第六节 美国布朗案件	(202)
一、布朗诉教育委员会 (Brown v. Board of Education)——事实背景	(202)
二、最高法院对布朗案件的裁决	(204)
三、布朗案件的意义	(206)
第四章 法律援助制度比较研究	(208)
第一节 中国法律援助制度开创初期的探索	(208)
第二节 对当前中国法律援助模式的研究	(219)

一、中国法律援助制度的基本模式	(220)
二、中国法律援助的案件范围	(232)
三、经济困难的标准	(235)
四、法律援助申请和审查	(236)
五、法律援助的实施	(243)
六、法律责任	(246)
第三节 中国各地法律援助补助标准情况	(249)
第四节 美国法律援助制度	(256)
一、美国的民事法律援助制度	(256)
二、美国刑事法律援助	(264)
第五节 美国刑事正义法案中关于律师报酬的规定	(276)
第五章 律师行业与公益法	(288)
第一节 中国律师协会的战略选择与公益法	(288)
第二节 中国律师与未成年人权益保障	(299)
一、早期律师协会的探索	(299)
二、三月会议和六月培训	(301)
三、律师参与未成年人保护事业在各省如火如荼的开展	(304)
四、律师参与未成年人保护事业的最新变化	(310)
五、困难和体会	(313)
第三节 中国的公益律师	(317)
一、郭建梅——中国妇女维权律师	(317)
二、邱宝昌——中国消费者维权律师	(323)
三、周立太——外来工维权的代言人	(328)
第四节 美国的律师协会	(336)
一、会员资格与会费	(337)
二、美国的律师协会组织结构	(338)
三、多数州级律师协会共有的影响公共利益的主要项目	(340)

四、律师协会面临的几个问题	(343)
五、聚焦纽约州律师协会	(345)
六、加州律师协会	(348)
第五节 美国律师协会(ABA)	(349)
一、美国律师协会对公益立法的重视	(350)
二、美国律师协会与公益法有关的主要机构	(351)
三、美国律师协会对儿童权利保障工作的重视	(355)
四、美国律师协会职业道德与公共服务义务	(358)
五、美国律师协会与法律学生	(361)
六、美国律师协会和立法呼吁	(362)
七、美国律师协会通过法律服务公司促进组织化法律 援助的历史	(363)
八、美国律师协会公益活动的资金	(364)
第六节 美国的免费法律服务工作(PRO BONO)	(364)
一、律师协会——支持、鼓励私人提供免费法律服务	(365)
二、律师事务所——通过免费服务工作来改善公共和 私人的法律服务	(368)
三、私人免费服务工作的影响和重要性	(371)
第六章 法学教育与公益法	(372)
第一节 中国诊所法律教育问题研究	(372)
一、什么是诊所法律教育	(373)
二、诊所法律教育的目标以及我国开展诊所法律教育 的紧迫性	(376)
三、诊所法律教育本土化的争论	(378)
四、诊所法律教育的经费	(381)
五、诊所法律教育的教师	(383)
六、诊所法律教育的外部空间	(384)
七、诊所法律教育中的学生身份以及责任	(385)
八、诊所法律教育专业委员会的使命	(388)

九、对两种特殊类型法律诊所的思考	(389)
第二节 美国诊所法律教育	(392)
一、美国诊所教育的基本情况	(392)
二、纽约大学的诊所项目介绍	(395)
三、美国诊所教育的几个问题	(400)
第三节 哥伦比亚大学的公益法项目	(403)
一、PILI 项目(Public Interest Initiative Program ,简称 PILI 项目);	(403)
二、哥伦比亚大学的公益法中心	(407)
三、哥伦比亚大学的贷款偿还帮助项目和公益服务奖 学金	(409)
四、哥伦比亚大学的内部学生活动计划	(410)
参考文献	(412)