

民政法制建设系列丛书

MINZHENG FAZHI JIANSHE XILIE CONGSHU

中国慈善立法 课题研究报告选编

民政部政策法规司 编



中国社会科学出版社

中国慈善立法 课题研究报告选编

民政部政策法规司 编

图书在版编目 (CIP) 数据

中国慈善立法课题研究报告选编/民政部政策法规司编. —北京: 中国社会科学出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5087 - 2459 - 1

I. 中... II. ①民... III. ①慈善事业—立法—研究报告—中国
IV. ①D922. 182. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 216707 号

书 名: 中国慈善立法课题研究报告选编

编 者: 民政部政策法规司

策 划: 李 健

责任编辑: 杨春岩 张 莉

出版发行: 中国社会科学出版社 邮 编: 100032

通联方法: 北京市西城区二龙路甲 33 号新龙大厦

电话: (010) 66080300 (010) 66083600

(010) 66085300 (010) 66063678

邮购部: (010) 66060275 电传: (010) 66051713

网 址: www.shcbs.com.cn

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 中国电影出版社印刷厂

开 本: 170mm × 240mm 1/16

印 张: 13.75

字 数: 220 千字

版 次: 2009 年 12 月第 1 版

印 次: 2009 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

前 言

这本《慈善立法课题研究报告汇编》收录的三份课题研究报告，是2008年民政部政策法规司为进一步做好《中华人民共和国慈善事业法》的起草工作，就慈善事业涉及的一些重要问题委托麦肯锡公司、北京大学法学院、中国政法大学分别完成的。

《中华人民共和国慈善法》已连续三年列入国务院年度立法工作计划的二类项目。2008年10月，全国人大常委会将本法名称正式确定为《中华人民共和国慈善事业法》，并列入第十一届全国人大五年立法规划一类项目。

慈善事业法是一部比较复杂的法律，既涉及经济层面，又涉及精神和道德层面，既涉及民商法等私法领域，又涉及行政法等公法领域，既要立足国情，又要遵循国际通例，借鉴发达国家慈善事业发展的成功经验。在起草该法过程中，为统一思想，加快进度，民政部政策法规司在召开多次专题研讨会、论证会和近几年工作成果的基础上，委托有关机构进行了多项专题论证工作。关于慈善事业发展模式和规律，我国慈善事业发展的现状、存在问题、解决对策和法律制度设计等，委托知名咨询机构麦肯锡公司进行了专题研究，形成了题为《发展中的中国慈善事业》的研究报告；关于慈善事业和公益事业的关系问题，委托北京大学法学院进行了专题研究，形成了题为《〈慈善法〉与〈公益事业捐赠法〉之间的关系》的研究报告；关于慈善事业的立法模式，委托中国政法大学进行了国际立法比较研究，形成了题为《国际慈善立法模式比较研究》的研究报告，并先后通过课题评审。

上述三个课题研究成果对慈善立法拟解决的主要问题和起草过程中遇到的难点问题提供了有益参考，为慈善立法奠定了一定的理论基础。为了使课题研究成果发挥更大的效用，民政部政策法规司在福特基金会的资助下，将三个课题研究报告汇集成册并正式出版。需要说明的是，课题研究报告只是一家之言，如有疏漏和不足之处，欢迎广大读者批评指正。

编 者

二〇〇九年十月

目 录

报告一 发展中的中国慈善事业

绪 言	3
一、慈善事业与和谐社会建设	6
(一) 现代慈善事业的定义和本质	6
(二) 现代慈善事业的历史和三次发展浪潮	9
(三) 慈善事业在当代社会发展中的功能和作用	9
(四) 慈善事业与和谐社会理想	13
(五) 中国慈善事业的使命	15
二、中国慈善事业发展现状	16
(一) 本课题研究小组对全球慈善研究的五要素分析框架	16
(二) 中国慈善事业发展取得的成绩	16
(三) 中国慈善事业的发展瓶颈诊断	21
(四) 中国未来慈善事业发展的主要瓶颈	32
三、中国慈善事业发展的战略目标	33
(一) 总体指导思想	33
(二) 总体发展目标	34
(三) 慈善事业发展三阶段路线图	34
四、关于中国慈善事业发展的九点建议	39
(一) 理顺政府职能, 建立跨部委慈善工作协调机制	39

(二) 完善监管体系, 建立由政府监管、公众监督、内部治理和行业自律组成的“四管齐下”的开放监管体系	42
(三) 优化流程, 分级管理, 区别对待, 降低慈善组织注册门槛	47
(四) 落实税收优惠细则, 稳步开放公募权, 打造公平而繁荣的竞争环境	50
(五) 继续支持非公募基金会发展, 鼓励部分大型基金会向资助型转型	52
(六) 加强民间组织能力建设, 鼓励支持型慈善组织发展	53
(七) 试点政府购买服务, 多渠道拓展慈善资源	55
(八) 大力推广慈善文化, 多角度褒奖慈行善举	56
(九) 尽快出台慈善法, 促进慈善事业发展的法制化进程	56
结束语	58
附录: 各国慈善事业发展的经验与启示	60

报告二 公益事业捐赠法与慈善法之间的关系

一、慈善事业立法的必要性	113
(一) 慈善事业的发展现状	113
(二) 慈善事业立法的现状和问题	113
(三) 《慈善法》与《公益事业捐赠法》之间的关系急需厘清	115
二、慈善法的定位与框架	117
三、《公益事业捐赠法》的意义与局限	118
(一) 背景与意义	118
(二) 局限性	119
(三) 《公益事业捐赠法》无法通过修改满足立法需求	122
四、以《慈善法》取代《公益事业捐赠法》	125
(一) 《慈善法》的内容已包含《公益事业捐赠法》	125
(二) 《慈善法》填补了慈善事业立法空白	127
五、结论	129

报告三 国际慈善立法模式比较研究

研究说明	133
一、国际慈善立法的概况	135
(一) 英美法系国家	135
(二) 大陆法系国家 (地区)	152
二、国际慈善立法的主要模式	172
(一) 国际慈善立法现有的主要模式	172
(二) 慈善立法内容的国际经验与趋势	178
三、中国慈善立法模式的对策建议	193
(一) 制定综合性慈善基本法符合国际慈善立法趋势	193
(二) 综合性《慈善法》的建议框架	197
参考文献	202
一、国内外法规资料	202
二、其他参考文献	207

报告一

发展中的中国慈善事业



绪 言

现代慈善是市场经济体制下社会和谐发展的要素。它在激烈的社会竞争中温暖人心，建构社会资本；在市场和政府失灵的领域拾遗补阙，完成资源再分配；它通过多元而灵活的手段推动创新、提高社会服务效率。现代慈善，以关爱他人、奉献社会为使命，自 17 世纪逐渐兴起至今已经历了三次大的发展浪潮，在多个层面上推动着当代世界政治、经济、社会、文化的发展和繁荣，成为了人类现代文明的核心价值观之一。

中国是一个有着悠久而辉煌慈善传统的国家，儒家仁爱大同的思想构成了中华文化中慈善事业的价值和信念基础。自改革开放以来，现代慈善也在中国快速萌芽和发展起来。无论是民间组织的数量、慈善捐赠的总量还是志愿者参与人次都有了快速增长。1998 年的南方大水和 2008 年的汶川地震更使得社会对于慈善事业的关注大幅提高。然而，中国的慈善事业仍处在发展的初级阶段，面临诸多制约其成长壮大的发展瓶颈。

为了继续推进中国慈善事业的健康规范发展，明确下一步慈善事业的工作方向和重点，麦肯锡公司受民政部政策法规司（原办公厅法制办公室）委托撰写了《发展中的中国慈善事业》，旨在为政府提供切实可行的政策咨询建议。在本次研究工作中，我们采取了文献检索、专家访谈、基层调研和研究讨论会等多种方式，从独立第三方的视角，以充足的事实和理论为基础，在民政部的通力合作和亲切指导下历时六个月创作完成了本报告。

报告从明确慈善事业在构建和谐社会中的使命和功能作用出发，分析总结了我国慈善事业发展的成绩和不足，并试图将慈善事业在全世界范围内的发展历史、现状和最佳实践，与中国独特的文化传统和社会现实相结合，以设计出最符合中国国情的慈善事业发展和目标和路径。

我们认为，大力发展慈善事业与中国政府近年来提出的构建民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的和谐社会理想是高度一致的。慈善事业应当成为社会主义精神文明和和谐社会建设的基础性推动力

量，具体表现在：

精神文明层面，成为构建和谐社会的国民价值基石；

社会福利层面，成为社会保障体系的有益补充；

物质文明层面，成为国民经济和创造就业的重要领域；

社会建设层面，成为社会问题创新解决方案的源泉。

近年来，中国慈善事业，特别在慈善资源和慈善文化两个层面上，取得了长足的发展。仅2008年，中国慈善捐赠款物共计1070亿元，新增志愿者1472多万人。另外，公民慈善意识、企业社会责任与媒体宣传推广力度也显著增强。同时，大量与慈善事业相关的政策法规相继出台，规范范围不断扩展；慈善组织数量明显上升，规模不断壮大，开展项目越来越多样化。慈善事业在中国呈现出勃勃生机。然而，要全面实现中国慈善事业的使命，未来仍然任重而道远。通过对其发展现状的全面分析，我们总结出了阻碍中国慈善事业发展的若干瓶颈，具体表现在两个层面：

制度层面：

1. 法律体系关键要素缺失，已有内容已跟不上时代发展；
2. 政府角色亟待厘清，部门之间分工和协调有待加强；
3. 监管体系建设滞后，公众监督、内部治理和行业自律有待推进。

行业层面：

1. “双重管理体制”使得“慈心”付诸“善行”门槛过高；
2. 民间组织资源贫乏、社会影响小，多年来能力提升缓慢；
3. 慈善资源总体募集渠道少，募集型基金发展滞后。

结合世界各国慈善事业发展规律和中国国情，我们认为未来的中国慈善事业可以通过“三步走”的发展战略，经历“起步”、“发展”、“成熟”三个阶段，始终贯穿“完善制度框架，培养伙伴关系”、“提升专业能力，加强行业公信”、“鼓励慈善创新，提高组织效率”三个主题，发展成为全民参与踊跃、慈善捐赠积极、慈善组织能力强、社会影响大、创新能力足的构建社会主义和谐社会重要力量。

为此，我们对中国慈善事业的发展提出以下九点具体建议：

建议一：理顺政府职能，建立跨部委的慈善工作协调机制；

建议二：完善监管体系，建立由政府监管、公众监督、内部治理和行业自律组成的“四管齐下”的开放监管体系；

建议三：优化流程，分级管理，分类指导，降低慈善组织注册门槛；

- 建议四：落实税收优惠细则，稳步开放公募权，打造公平而繁荣的竞争环境；
- 建议五：继续支持非公募基金会发展，鼓励部分大型基金会向资助型转型；
- 建议六：加强民间组织能力建设，鼓励支持型慈善组织发展；
- 建议七：试点政府购买服务，多渠道拓展慈善资源；
- 建议八：大力推广慈善文化，多角度褒奖慈行善举；
- 建议九：尽快出台慈善法，促进慈善事业发展的法制化进程。

本报告受民政部政策法规司（原办公厅法制办公室）的委托完成，并得到了福特基金会和 NPP（新公益伙伴）的大力支持。本次研究主要参考文献包括麦肯锡公司内部的各国慈善事业研究报告、约翰霍普金斯大学的《全球公民社会——非营利部门国际指数》、清华大学 NGO 研究所主编的《中国非营利评论》、民政部法制办多年积累的各国慈善法规汇编、中央及相关省市民政部门所做的慈善事业回顾和发展规划等。

在访谈方面，除了对麦肯锡全球的慈善领域专家访谈之外，我们还对处于国内外慈善事业最前沿的相关组织、慈善家和专家学者进行了深入访谈。在此，我们特别要对以下个人提出衷心的感谢。他们是：国务院法制办朱卫国处长，清华大学 NGO 研究所王名教授，福特基金会前驻华总干事华安德博士，NPP 公益伙伴陈宇廷、当纳利先生，中国人民大学 NGO 研究中心康晓光教授，南都基金会副理事长兼秘书长徐永光先生，友诚基金会陈一梅女士，美籍华人、天津武清和平之君儿童福利院创办及资助者、首届中华慈善奖得主杨应瑞先生等。

此外，在研究报告初步形成之后我们还于 2008 年 9 月初在北京召开了一个专家圆桌讨论会，邀请了麦肯锡全球慈善专家、国际非营利法中心主任、英国慈善援助基金会总干事、北京大学法学院和国务院法制办公室的专家学者共同研究探讨。此外，我们还同宁波及天津民政部门从事慈善事业的政府工作人员进行了深入交流。在此，我们一并表示感谢。

参与本课题研究的人员有：华强森（麦肯锡全球资深董事）、吴海（麦肯锡全球董事）、彭壮壮（麦肯锡全球董事）、Karen Hadem（麦肯锡全球慈善专家）、陈昱川（麦肯锡项目经理）、荀锦（麦肯锡项目经理）、张哲（麦肯锡咨询顾问）、路萌星（麦肯锡咨询顾问）、朱琪（麦肯锡咨询顾问）、邱天（麦肯锡咨询顾问）。在本报告的撰写过程中得到王来柱（民政部办公厅主任）、李健（民政部政策法规司处长）、韩开创（民政部政策法规司主任科员）的大力支持，在此表示特别感谢。

一、慈善事业与和谐社会建设

(一) 现代慈善事业的定义和本质

在中国和许多发展中国家,由于市场经济发展的历史较短、物质文明的基础有限,现代意义的慈善概念还是一个相对新生的事物。此外,由于慈善组织是非营利组织的一部分,而非营利组织又是一个非常庞杂的概念,与非政府组织、民间组织等概念相互交叉,使得公众甚至政策制定者对于慈善和慈善组织的概念和内涵长期以来认识有限。

故本报告开宗明义、正本清源,首先明确几个关键概念之间的关系。

1. 非营利组织

在中国,民间组织的概念就等同于非营利组织(non-profit organization)和非政府组织(no-governmental organization),为了统一起见,在本书中我们统一用非营利组织的概念来表示。

非营利组织在国际上是一个概念非常庞杂的系统,包括了多种实体,例如健康医疗诊所、大学、社交俱乐部、基层社区草根组织、环境保护组织、家庭咨询机构、宗教团体、运动俱乐部、食品配给所、社区协会等。国际上采用了多种方法对这些庞杂的组织进行界定,而一种最为通行的方法是采用五要素的定义方法。也就是说只有具备了这五个要素,才能称其为非营利组织。这五个要素是:

(1) 组织性(organized)。非营利组织首先必须是组织,而非个人。而这种组织可以是正式注册的法人,也可以是非法人。

(2) 民间性(private)。非营利组织一定是民间的,这将非营利组织和政府部门区分开来,虽然它可以接受政府的资助和支持。

(3) 利润不分配性(not profit-distributing)。非营利组织顾名思义不可以以营利为目的,这将非营利组织和企业区分开来,虽然它可以有类似于企业的内部治理和一定的营利性或投资收入,但其利润不可以分配,以保证其公共目的,以及相关财产不会被私人所利用。

(4) 自治性 (self-governing)。非营利组织应当有自己的内部治理, 以及控制自身事务的能力和权力。

(5) 志愿性 (voluntary)。非营利组织不具有强制性, 即成为非营利组织的会员或参与其活动是自愿的, 既非因法律要求也非缘于外部的强制。

2. 慈善组织

慈善组织是非营利组织中的一类“特殊”组织, 也是非营利组织中“最牵动人心”的一类组织。这类组织除了满足上述五个要素之外, 还需要满足以下几类条件:

(1) 公共目的唯一性: 这是原则性的要求, 在各国慈善组织的定义中都有强调, 也就是说慈善组织一定是以奉献社会、服务大众为唯一使命的组织。

(2) 特定的活动领域: 如果说“公共目的唯一性”是一个比较模糊的要求的话, 那么特定的活动领域就是用列举的方式对什么是“公共目的”进行明确。各国对活动领域的界定有宽有窄, 但普遍包含扶贫、教育、科学、文化、医疗卫生、体育、社会服务等。随着社会的发展, 这个领域的范围也在不断地发展中, 最典型的情况是英国 2006 年刚刚修订的《慈善法》就将慈善的活动领域界定从 4 个领域扩展到了 12 个领域。

(3) 非政治性: 这种非政治性通常是指不允许慈善组织参加某些政党的活动、推动特定政党的议程。

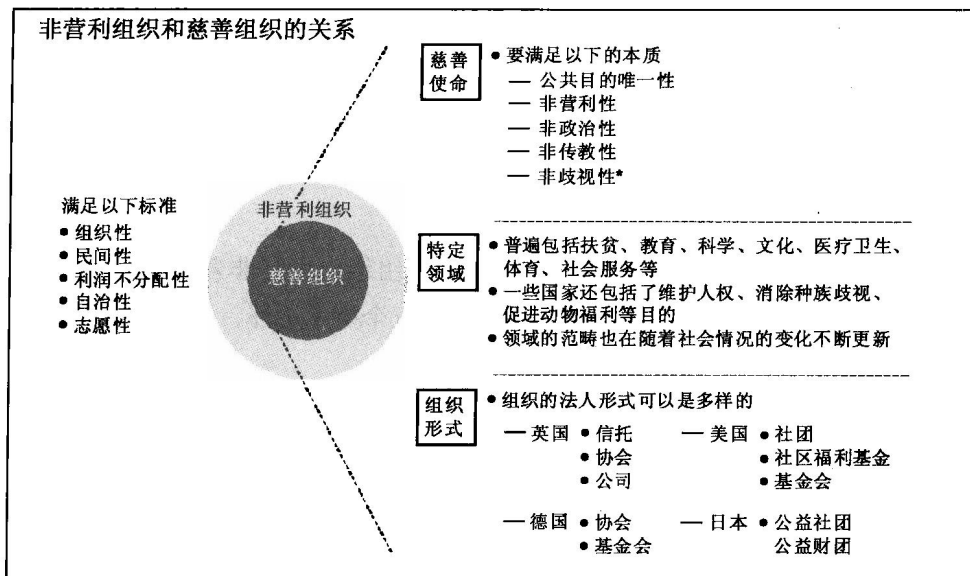
(4) 非传教性: 宗教团体也是重要的慈善力量, 这种非传教性是指宗教团体做慈善也必须以公共目的为唯一目的, 而不能够借助慈善在宗教场所以外的地方进行传教、布道。

(5) 非歧视性: 慈善组织在运行时不得有歧视行为, 禁止歧视性条款。

此外, 一种流行的观点认为慈善组织就是一类特定的法人实体。这在某些国家是成立的, 比如说在俄罗斯。但在大多数国家多种法人在经过某种认证之后都可以成为慈善组织, 甚至非法人的非正式组织都可以成为慈善组织。例如, 在英国, 五类组织 (包括基金会和信托、担保有限公司、行业和互助会、兄弟组织以及非法人团体) 只要满足以上要素, 均可以成为慈善组织。

3. 非营利组织和慈善组织之间的关系

综上所述, 非营利组织和慈善组织的关系可以用图 1-1 总结出来。可以看出, 慈善组织是非营利组织中对于社会公共利益贡献最为直接的一类组织。

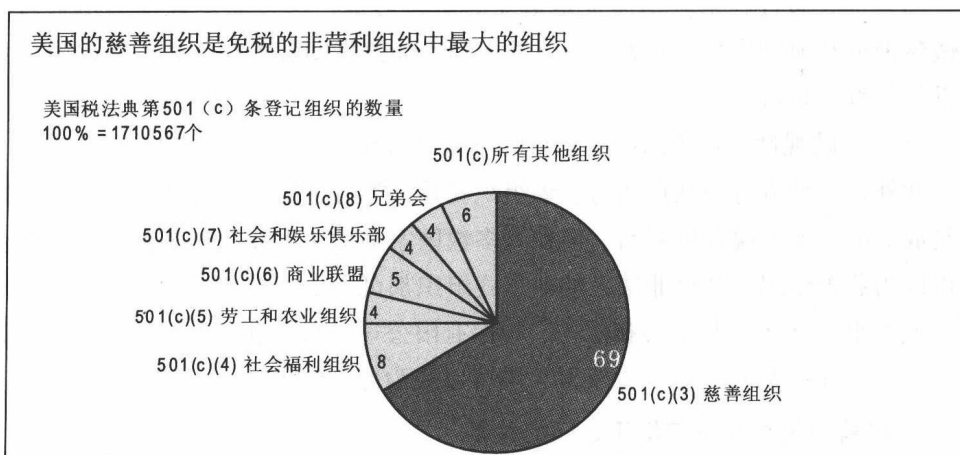


* 例外情况包括有特殊疾病或特殊劣势的人群等

资料来源：约翰霍普金斯大学全球非营利组织比较研究；麦肯锡分析

图 1-1

在美国，慈善组织是非营利组织中最大的部门，数量大概占有所有非营利组织总数的 66%（见图 1-2）。



资料来源：美国 IRS 2008 年鉴；麦肯锡分析

图 1-2

（二）现代慈善事业的历史和三次发展浪潮

澄清了慈善的定义之后，再让我们将目光转向慈善的历史。

现代慈善事业的起源可以追溯到 17 世纪的欧洲。1601 年，英国政府颁布了著名的《慈善法》，宣告了现代慈善事业的开端。此后，在世界范围内总共掀起过三次发展的浪潮，它们分别是：

1. “新工业家”带来的第一次浪潮

19 世纪末至 20 世纪初，工业革命带来了长期繁荣和新的财富，社会财富不断集中，但同时也造成了严重的贫富分化，社会矛盾激化。在欧美国家出现了诸如卡内基基金会、洛克菲勒基金会、福特基金会等“新工业家”出资建立的民间资助机构。这些机构主要关注国内的扫盲以及疾病治疗，将捐赠主要用于建立必要的基础设施和公共机构，如医院、学校、博物馆等，掀起了现代慈善在全世界范围内第一次大的浪潮。

2. 第二次世界大战带来的第二次浪潮

第二次世界大战期间和战后初期，伴随战争带来的社会重创，贫困现象一度蔓延，一批致力于慈善救助、危机救援的组织应运而生，著名的乐施会（Oxfam）、宣明会（World Vision）都诞生于这一时期。二战以后随着经济社会的发展，人口问题、南北问题、环境问题等全球性问题日益突出，更多的组织投身到了对发展中国家的开发援助、扶贫救济、灾害救援等活动领域，形成了第二次浪潮。

3. “社会企业、战略慈善”发展所带来的第三次浪潮

在 20 世纪末至 21 世纪初，越来越多的有识之士希望对非营利组织的传统运作方式进行改良和创新。以比尔·盖茨为首的新一代慈善家从而萌生了将自己熟悉的商业模式导入慈善事业的想法。他们将慈善捐赠视为社会投资，像企业家重视经济投资效果和效率那样重视社会投资的有效性，并探索以此改善社会而使之更符合人类发展需要的慈善新伦理、新组织和新方式。当然，在此期间慈善活动所涉及的领域也进一步扩展。

（三）慈善事业在当代社会发展中的功能和作用

现代慈善事业经过几个世纪的发展，在发达国家已经发展成为了一个庞大的