

中国慈善事业

法律制度完善研究

Study on the Improvement of China Charitable Laws

邹世允 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国慈善事业

法律制度完善研究

Study on the Improvement of China Charitable Laws

邹世允 著



教育部人文社会科学研究规划基金项目最终成果 项目编号: 10YJA820143



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国慈善事业法律制度完善研究 / 邹世允著. —北京: 法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4860 - 4

I. ①中… II. ①邹… III. ①慈善事业—法律—研究—中国 IV. ①D922.182.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 076317 号

中国慈善事业法律制度完善研究
邹世允 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂颖
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

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 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 A5
印张 7.5
字数 158千
版本 2013 年 6 月第 1 版
印次 2013 年 6 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

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 - 5118 - 4860 - 4

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引言 1

第一章 慈善事业概述 12

第一节 慈善事业的界定 13

一、慈善和慈善事业的概念 13

二、慈善事业的特征 17

三、发展慈善事业的意义 22

第二节 中国慈善事业的历史变迁 29

一、古代中国慈善事业的兴起 30

二、近代中国慈善事业的变革 37

三、当代中国慈善事业的发展 43

第二章 慈善事业基本法律理论 50

第一节 慈善事业的法理学依据 51

一、法的价值——正义与利益 51

二、人权理论 56

三、有限政府理论 57

第二节 慈善事业中的法律关系 60

一、慈善事业法律关系概述 61

二、慈善事业法律关系的要素 63

第三节 慈善事业属于社会保障体系 67

一、慈善事业法律理念符合社会保障法的价值理念 67

二、慈善事业属于社会保障体系分支 71

第三章 其他国家和地区慈善法律制度评析 74

第一节 英美法系国家慈善法律制度概况 74

一、美国慈善法 74

二、英国慈善法 81

三、加拿大慈善法 90

第二节 大陆法系国家(地区)慈善法律制度概况 94

一、德国慈善法 94

二、日本慈善法 98

三、我国台湾地区慈善法 104

第三节 其他国家(地区)慈善法律制度评析 108

一、其他国家(地区)慈善法律制度的特点 108

二、其他国家(地区)慈善法律制度对中国的启示 111

第四章 中国慈善事业法律制度存在的问题 113

第一节 中国慈善事业法律法规现状及存在的问题 114

一、中国慈善事业法律法规的现状 114

二、中国慈善事业法律法规存在的问题	120
第二节 中国慈善组织制度不健全	123
一、慈善组织性质界定不明确	124
二、双重管理体制存在严重弊端	128
三、慈善组织社会性不明显并且专业化程度不高	131
第三节 中国慈善捐赠机制不健全	134
一、慈善税收优惠机制不健全	134
二、慈善捐赠模式存在弊端	140
第四节 中国慈善事业监管机制不完善	144
一、没有完善的监督立法	144
二、政府监管模式僵化	146
三、没有适当的慈善监管机构	149
四、慈善捐赠监督管理制度缺失	150
第五节 中国慈善事业缺少社会公信力	153
一、慈善事业的运作缺少公信力	154
二、慈善事业运作不透明,信息披露不足	158
三、慈善事业缺少公众的支持	164
第五章 完善中国慈善事业发展的法律制度设想	166
第一节 完善中国慈善事业法律法规	167
一、制定专门的《慈善事业法》	167
二、其他部门法规与《慈善事业法》相配合	173
第二节 完善慈善组织管理机制	176

一、明确慈善组织的法律地位,降低登记门槛 176

二、重新定位政府作用 180

三、完善慈善组织管理和运营机制 183

第三节 完善慈善捐赠机制 187

一、完善慈善税收优惠机制 187

二、构建慈善捐赠机制的新模式 195

第四节 完善慈善事业的监管机制 199

一、强化慈善事业内部监督 199

二、完善对慈善事业的外部监管 205

三、建立专门的慈善委员会 211

第五节 提高慈善事业的社会公信力 216

一、以立法的形式提升慈善事业的公信力 216

二、完善慈善事业自我监管机制 218

三、完善对慈善事业的社会监督 219

四、完善慈善事业行业自律机制 223

结语 226

参考文献 228

后记 233

引 言

一、研究目的和意义

作为中华民族的传统美德,慈善的理念与实践源远流长,战国时期便有“齐宣王亦尝发棠邑之仓,以赈贫民”,民间慈善义举也不乏典范,如朱熹办“社仓”,刘宰办“粥局”……这样悠久的慈善史对后世的影响颇为深远,对中国慈善思想的传播和慈善形式的发展具有重要意义。

近30年以来,中国慈善事业有了长足的进步,随着慈善机构设立、慈善组织工作、政府政策支持以及国际间合作等的逐渐完善,广大社会公众参与慈善活动的积极性也越来越高,一些捐赠项目及慈善活动已经产生了广泛而积极的影响。特别是汶川和玉树地

震、舟曲泥石流等自然灾害的发生掀起了全国性的慈善高潮,让人们真切地感受到了公众慈善在救助灾民与灾后重建工作中的高效与灵活,感受到了慈善事业在中国巨大的影响力,更让我们看到了中国慈善事业发展的潜力。

党的十六届四中全会明确提出把“健全社会保险、社会救助、社会福利和慈善事业相衔接的社会保障体系”作为建设社会主义和谐社会的必要措施,慈善事业的发展事关和谐社会的建设问题。党的十八大报告在谈及推进城乡社会保障体系建设中,强调“支持发展慈善事业”,说明慈善事业已被摆在党和国家工作的重要位置,是一项长期稳定的事业。因此,研究慈善事业的理论问题是现实且必要的。当前,我国慈善事业发展还比较落后,其最主要的原因是我国缺少完整的慈善事业法律理论研究和完善的慈善立法体系。本书主要从我国慈善事业法律制度完善这一角度为慈善事业发展提出一些建议,在综合分析我国慈善事业的基本状况和我国综合国情的基础之上,深入探讨我国慈善事业法学理论和慈善立法问题。如果我国能拥有一套健全的慈善事业法学理论和慈善法体系,我国慈善事业必将会更加飞速、蓬勃地发展。法律保障是形成一个透明、公开、拥有良好公信力的慈善事业的基础和前提,希望本书的研究能从法律的视野为构建我国慈善事业发展体制尽绵薄之力。

迄今为止,我国对以慈善组织为研究对象展开的相关学科研究已形成不少成果,相关的文献从2006年开始逐渐增多,社

会各界对慈善组织发展的重要性认识日趋共识,但深入研究还比较缺乏,尤其从法学领域介入,为慈善组织的法制化建设寻找良方尚待加强。本书将着重从法学理论出发,通过大量的文献整理和研究,分析慈善组织制度建设缺乏的原因,从理论和现实角度来说,归纳出可供借鉴的政策和制度,对掌握当今慈善组织发展的经验和研究趋势,无疑是非常有意义的。

二、选题背景与问题的提出

综观 21 世纪头 10 年来中国慈善事业的发展步伐,单从社会捐赠总额由 2001 年的 11.7 亿元跃升至 2011 年的 845 亿元来说,中国慈善已进入了成长的“快车道”。与此同时,各类慈善组织在数量、筹款能力、项目运作、组织管理、社会影响力等方面都迈上了新台阶。尤其在经历 2008 年汶川大地震和 2010 年玉树地震、舟曲泥石流之后,国民慈善意识和慈善热情得到大规模激发,每年全社会捐赠总额都保持在 500 亿元以上,无论是政府还是普通的社会公众对中国慈善事业的发展都给予了高度关注和期待,慈善事业在中国大地上焕发出勃勃生机。

伴随成绩的取得,问题也逐渐暴露出来,就最近的说,“2011 年是中国公益慈善史上最值得回味的一年”。《中国慈善发展报告(2012)》一书开篇用了这样的一句话,在被称为“慈善事业问责年”的这一年里,以“郭美美事件”为代表的一系列慈善丑闻,宛如平地惊雷,给整个慈善行业的公信力敲响了警钟,

包括中国红十字会、中华慈善总会、中国青少年发展基金会、河南宋庆龄基金会等一批官办慈善机构纷纷卷入信任危机的舆论旋涡。问题的出现使得人们对慈善行业的整体管理现状和制度建设表现出不满和担忧。目前,我国慈善事业发展比较落后,亟须解决的问题也很多:首先,慈善立法体系建设仍处于草案阶段,缺乏较为健全的法律制度体系;其次,慈善公益机构发展刚刚起步,主体地位不明确,组织管理较为混乱,项目运作和动员社会资源的能力弱,多数尚未得到足够的社会公信力;再次,慈善观念落后,慈善普及率也很低,慈善捐赠机制没有健全,缺乏一个良好的慈善文化氛围;最后,慈善行业的监管体系有待完善,缺乏明确监督和表达诉求渠道的慈善组织需要制度规范,以此保障公信力建设。这些问题的出现均与我国的现行慈善事业法律法规不健全有着一定的关系,因而都是可以通过法律规定予以制止或解决的,但是我国有关慈善事业的法律规定却存在很多弊端,不能恰到好处地解决慈善事业出现的问题。我国慈善事业健康发展必须要有法律制度作保障,为慈善事业发展提供规范蓝本和管理制度。但是,目前我国慈善事业的相关法律、法规滞后并且相关理论研究非常欠缺。所以,把慈善事业问题与当前我国社会实际相结合进行法律制度完善和创新研究,是非常必要的新课题。

三、研究现状

西方国家的慈善事业有着悠久的历史。早在 19 世纪,西方学者便开始了对慈善组织的理论研究,为后世积累了丰富的文献资料和研究成果。

国外学术界对于慈善组织的研究,大部分都集中在对非营利组织的研究上。在最初的阶段,许多学者对非营利组织进行了整体性论述。萨拉蒙(Lester M. Salamon)——美国公共政策学者、非营利组织专家提出:在非营利组织研究中广泛存在着名称模糊性,其中包括“慈善领域”、“独立领域”、“志愿领域”、“免税领域”以及“非营利领域”,其中最重要的非营利组织是慈善组织,在某种程度上可以说,对非营利组织的研究必然涵盖并适合慈善组织的研究。^{〔1〕}从非营利组织的税法地位来看,沃尔夫(Thomas Wolf)对非营利组织下了定义:“非营利组织是具有公共服务使命,组建为非营利性的或慈善性的公司,其治理结构避免获得组织自我利益或个人私利,免付联邦税,给予他们的捐助能够获得税收减免的特殊法律地位的一类组织。”^{〔2〕}萨拉蒙教授还从结构与运作角度提出慈善组织具备的

〔1〕 Lester M. Salamon, *America's Nonprofit Sector*, The Foundation Center, 1993, pp. 35 - 36.

〔2〕 Thomas Wolf, *Managing a Nonprofit Organization*, Tireside, Simon and Schuster, 1990, pp. 148 - 149.

六个条件——正规性、私立性、非利润分配性、自我治理性、志愿性、公共利益性。他认为,非营利组织不是致力于分配利润给股东或董事,而是在正式的国家机关之外追求公共目标的自我管理的私人组织。在其著作《全球公民社会——非营利部门视角》中,他对 22 个国家的非营利组织进行系统的资料收集,力图对非营利组织的不同国家基本形态及其不同类型特殊属性进行详述,并对促进或阻碍非营利组织发展的因素作进一步探求。

许多经济学家也从经济学角度论证了慈善组织的作用和功能。美国经济学家伯顿·韦斯布罗德(Burton A. Weisbrod, 1974)提出了“政府失灵论”,他利用剩余分析的策略来论证非营利部门的存在必要性。他认为所有的投票者都对公共物品和私人物品有需求,政府、市场和非营利部门都是满足个人需求的手段。这三者在满足个人的需求方面存在相互替代性。由于政府和市场在提供公共物品方面存在局限,所以社会对非营利部门有了功能需求,这也是非营利组织存在的主要原因。美国法律经济学家亨利·汉斯曼(Henry B. Hansmann)提出了“合约失灵理论”,他站在制度需求的角度,从营利性组织的局限性入手开始对非营利组织的功能需求进行分析,认为非营利组织区别于营利性组织的最重要的特征是“非分配约束”,进而分析了这种非营利特性使非营利组织在提供一些物品中的优势地位,从而论证了营利组织不能取代非营利组织来承担某些

特定活动这一观点。^{〔1〕}

政府和慈善组织的关系一直是学者们研究的焦点,这方面的研究成果也颇为丰富。萨拉蒙提出了“第三方政府理论”,他利用志愿失灵理论来说明非营利组织的缺陷,进而论证了政府支持志愿部门的原因。在他眼中,非营利部门的固有局限性在于“对于慈善的供给不足、慈善的特殊主义、慈善组织的家长式作风及其业余主义,非营利组织的这些弱点正好是政府组织的优势”。由此可见,政府和非营利组织在各自的功能上存在互补性,政府通过考虑服务成本,与非营利组织建立起了合作关系,从而既可以保持较小的政府规模,又能够较好地完成福利提供的责任。因此,也可以说非营利部门是提供某些社会服务的“第三方政府”。在政府和慈善组织关系研究领域,本杰明·吉德伦(Benjamin Gidron)、克莱默(Ralph M. Kramer)和萨拉蒙提出的政府与非营利部门关系的四种基本模式也占有举足轻重的地位,即政府支配模式、第三部门支配模式、双重模式以及合作模式。罗伯特·伍思努(Robert Wuthnow, 1991)提出了国家、市场和志愿部门的三部门模式。他认为,在概念上,这三个部门之间的关系看起来比较清楚,但在实践中,政府、市场和志愿部门的关系正变得日益模糊,三者之间存在着频繁的互动和交换关系:竞争与合作、各种资源的交换、各种符号的交易等。

〔1〕 Henry B. Hansman, *The Role of Nonprofit Enterprise*, Yale Law Journal, 1980, pp. 835 - 901.

因此,三个部门存在彼此依赖的关系。^[1]

与西方国家对慈善组织理论研究相比,国内对中国慈善组织的研究相对薄弱,权威性和系统性的研究成果较少,但对于中国慈善组织发展中出现的种种问题进行了针对性的研究。

在中国慈善组织基本状况与相关理论方面,郑功成等所著的《中华慈善事业》和徐麟所著的《中国慈善事业发展研究》对中国慈善组织进行了整体性研究,分析了慈善组织运行的相关理论。自2009年至今,由杨团、葛道顺主编的《慈善蓝皮书·中国慈善发展报告》已发布了4年,报告详细介绍了中国慈善事业发展的现状和问题,并提出了中国慈善事业的发展方向。此系列著作是迄今为止最全面地介绍现阶段中国慈善事业发展基本问题的专著。另外,民政部下属的中民慈善捐助信息中心是我国目前从事慈善信息收集、统计、分析研究的专业权威机构,该机构已陆续发布年度《中国慈善透明报告》、年度《中国慈善捐助报告》等专业报告。

随着慈善事业的发展,对慈善组织的研究也日趋深入。学者们针对国内慈善组织出现的种种问题,对国外先进的慈善组织进行研究,以获得可供本国借鉴的制度和措施。阎明复的《美国慈善事业一瞥》和《美国慈善事业考察报告》,姚俭建的

[1] Robert Wuthnow, *Faith and Philanthropy in America*, Jossey Bass Publishers, 1990, pp. 67 - 69.

《美国慈善事业的现状分析：一种比较视角》，孙倩的《美国非营利组织》等对美国慈善事业进行了较为详细的介绍，为中国慈善事业的发展提供了参考。在慈善立法方面，靳尔刚、王振耀的《国外救灾救助法规汇编》选取了美国、日本、芬兰、南非等国家的相关救灾救助法规，为中国此方面的法制建设提供了宝贵的参考。

迄今为止，中国慈善组织的发展及其研究已经初具规模。在慈善组织的发展、慈善文化的传播、慈善组织与政府关系、慈善立法以及国外先进经验的介绍方面都有深入的研究。但在慈善组织自身建设方面，特别是慈善组织公信力建设方面的研究还比较少，进行此课题研究需要综合借鉴社会学、公共管理学等学科领域的研究成果。

四、研究方法

本课题的研究方法主要涉及文献研究、比较研究、问卷调查等，通过搜集、鉴别、整理关于国外慈善组织的文献，广泛收集国外机构和学者的统计资料和研究成果，力求运用先进国家的第一手资料进行系统梳理，为我国慈善组织的慈善立法、构建与运行机制、自身及其行业自律、公信力建设、政府与社会监管机制等相关问题寻求解决途径。

五、结构安排

本书主要分五部分对慈善事业法律制度完善进行论述：

第一部分，慈善事业基本理论分析。考证慈善词源及我国慈善事业发展的基本脉络，并在此基础上辨析慈善事业的定义。介绍我国慈善事业的发展概况，依次介绍我国古代传统慈善事业的兴起，近代中国慈善事业的变革以及新中国成立后慈善事业的发展情况。

第二部分，分析发展中国慈善事业的基本法理依据，包括法的价值、人权理论、有限政府。分析研究慈善事业的法律关系，即慈善事业的主体、客体和内容。划分了慈善事业相关法律的部门法归属即慈善事业法律是社会保障法体系的重要组成部分。

第三部分，对其他国家慈善法律制度进行评析。分别介绍了英美法系和大陆法系有关国家和地区先进的慈善事业法律制度，并对这些国家和地区相关的法律制度进行评析，在归纳总结的基础上，探讨了其对完善我国的慈善事业法律制度的借鉴意义。

第四部分，对我国慈善事业存在的问题进行分析。重点归纳出当下制约我国慈善事业发展的五个制度短板：立法体系建设、组织管理制度、捐赠机制、监管体系和公信力建设。分析的目的是找到我国慈善事业发展相对落后的症结，认清我国慈善