

慈善法治建设：基础、成效与完善建议

杨思斌

(中国劳动关系学院 公共管理学院, 北京 100048)

摘要:《慈善法》的颁布为慈善法治建设奠定了制度基础。《慈善法》颁布后,相关配套法规政策的制定为该法的实施提供了规范依据,与该法相关的其他法律及政策的出台优化了《慈善法》实施的制度环境。《慈善法》的实施彰显了慈善法治的实践成效,慈善文化的弘扬与传播营造了慈善法治建设的社会氛围,这些都标志着慈善法治建设进入了一个新的阶段。但是,慈善法治体系的构建面临社会组织高位阶立法缺位,《社会组织登记管理条例》尚未出台,慈善税制未能全面落实,慈善法治社会氛围不够浓郁等问题。全面推进慈善法治建设,应以全面推进依法治国、深化依法治国实践的精神为指引,在慈善领域践行“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的基本要求。

关键词:《慈善法》; 慈善组织; 慈善法治; 慈善税制

中图分类号: D922.282 **文献标识码:** A **文章编号:** 0257-0246 (2019) 10-0190-09

2016年3月16日,《中华人民共和国慈善法》(以下简称《慈善法》)颁布,自2016年9月1日起施行。《慈善法》的颁布为慈善法治建设奠定了法制基础,《慈善法》实施以来,慈善法治建设成效显著。为进一步推动慈善法治建设,对我国慈善法治建设的基础与成效进行梳理,检视慈善法治建设面临的问题并对慈善法治的未来发展进行展望很有必要。

一、《慈善法》为慈善法治建设奠定了制度基础

《慈善法》是我国慈善领域的基础性、综合性法律,是我国社会领域层次和效力最高的法律。慈善立法回应了我国慈善事业转型和慈善事业发展中出现的突出问题,借鉴了发达国家慈善立法的先进经验,体现了慈善事业发展的基本规律。《慈善法》的颁布是完善中国特色社会主义法律体系基本构成的七大法律部门之一的社会法的重要举措,对于在社会领域深化依法治国实践以及保障、促进我国慈善事业的健康发展具有划时代意义。它不仅为客观评价和判断慈善活动与慈善事业发展提供基本依据和法律标准,而且为后续的相关立法提供理念、原则与制度的指引。《慈善法》的颁布标志着我国慈善事业法律基准的构建基本实现,慈善事业发展开始进入以良法促善治的新时期。

1. 依法规范慈善活动

《慈善法》颁布之前,慈善尚不是一个法律概念,对于慈善的界定见仁见智。例如,慈善有广义

基金项目: 国家社会科学基金项目(19BFX176); 中国劳动关系学院科研项目(18YYJS013)。

作者简介: 杨思斌,中国劳动关系学院公共管理学院教授,研究方向: 慈善法、社会保障法。

和狭义之分：狭义的慈善，即人们常说的“小慈善”^①；广义的慈善也称“大慈善”或“现代慈善”，这种意义上的慈善除了涵盖传统的慈善外，还把与社会公共利益和福利事业有关的公益活动纳入其中，慈善的内涵更加丰富和宽泛。随着我国多层次社会保障体系的不断发展，弱势群体的权益有了法定社会保障制度的刚性保护和兜底保障。在此背景下，慈善事业需要拓展活动空间，只有这样，才能发挥其在中国建设和现代国家治理中不可替代的作用。因此，《慈善法》关于慈善活动的法律规定必然向广义的现代慈善靠拢，以广开善道、拓展活动领域，同时和国际上关于慈善的界定接轨。《慈善法》第3条^②借鉴了现代大慈善的理念，采用概括加列举的立法技术对慈善活动进行了明确而科学的界定：在内容上，坚持和突出了传统慈善概念中扶贫、济困等内容，又在此基础上显著拓展了慈善活动的空间，^③与慈善事业发展的国际趋势渐趋吻合；在形式上，明确了慈善活动以捐赠财产或者提供服务等多种方式展开；在主体上，确定了慈善活动的主体包括自然人、法人和其他组织，即“慈善人人可为”；在性质上，表明了慈善活动的自愿性和公益性，慈善活动需要建立在自愿的基础上，不能强迫或变相强迫，慈善活动必须保持公益属性，恪守非营利的原则。可见，《慈善法》关于慈善活动的界定意味着国家从法律层面告别了对慈善的传统认知，明确了慈善的公益性、自愿性，对慈善活动的多元性和开放性从法律层面予以认可，体现了与时代相符和与社会经济变迁相适应的新慈善观的形成。

总之，《慈善法》为“慈善”的概念界定提供了规范依据，“慈善”开始成为一个法律概念。《慈善法》为慈善法治构建了基本的法教义学基础，为慈善事业法治化提供了逻辑起点。

2. 依法规范慈善组织的设立、运行与内部治理

现代慈善是以慈善组织为载体的组织化、制度化的事业，从一定意义上讲，慈善法主要是慈善组织法。慈善法对慈善组织的基本问题进行了规范。第一，《慈善法》明确了慈善组织的定义及其组织形式。《慈善法》第8条^④规定，慈善组织属于非营利性组织，具有合法性、非营利性和公益性等属性。“面向社会开展慈善活动”的规定，强调了慈善组织开展慈善活动的宗旨应该是让不特定的多数人受益，慈善活动具有公共性。基金会、社会团体、社会服务机构是慈善组织的法定形态，慈善组织的外延因此得以明确。《慈善法》关于慈善组织形态规定有重大变化，即以“社会服务机构”取代了慈善法颁布之前社会组织制度中的“民办非企业单位”，为养老、助残、儿童保护等服务型慈善组织的发展预留了法律空间；第二，《慈善法》针对增量慈善组织（即慈善法实施后新设立的慈善组织）规定了登记制度，针对存量慈善组织（即《慈善法》公布前已经设立的非营利性组织）规定了认定制度，这实现了社会组织法律制度的创新，突破了社会组织既需要由主管部门行政许可又需要民政部门登记的“双重管理体制”；第三，《慈善法》规范了慈善组织的登记认定、慈善组织章程、慈善组织内部治理和会计制度、年度报告、关联交易、慈善组织终止和清算程序等基本制度，第18条关于慈善组织清算的规定为解决慈善组织清算后剩余财产的处理提供了明晰的法律规则；第13条规定的关于慈善组织具有备案属性的年度报告制度，改变了慈善法实施前的社会组织年度检查制度，落实了慈善组织自主性，适应了简政放权、放管结合的行政管理改革的需要。

3. 规定了慈善募捐和捐赠的基本规则

与其他组织的财产不同，慈善组织的财产主要来自于社会捐赠，包括发起人捐赠、资助的创始财

① “小慈善”将慈善活动局限于扶贫济困救灾、扶助老幼病残等传统领域，这是我国开展慈善活动的基础和重点。

② 《慈善法》第3条规定“本法所称慈善活动，是指自然人、法人和其他组织以捐赠财产或者提供服务等方式，自愿开展的下列公益活动：（1）扶贫、济困；（2）扶老、救孤、恤病、助残、优抚；（3）救助自然灾害、事故灾难和公共卫生事件等突发事件造成的损害；（4）促进教育、科学、文化、卫生、体育等事业的发展；（5）防治污染和其他公害，保护和改善生态环境；（6）符合本法规定的其它公益活动。”

③ 不仅涵盖教育、科学、文化、卫生、体育等领域，还把防治污染和其他公害，保护和改善生态环境囊括其中。

④ 《慈善法》第8条规定“本法所称慈善组织，是指依法成立、符合本法规定，以面向社会开展慈善活动为宗旨的非营利性组织。慈善组织可以采取基金会、社会团体、社会服务机构等组织形式。”

产和从社会募集的财产组成。募捐和捐赠是筹集慈善财产的主要途径,构成慈善活动的重要内容。慈善募捐和捐赠是否规范,直接影响慈善事业的健康及可持续发展,《慈善法》必须规范慈善募捐和捐赠,体现立法问题导向,回应社会关切,增强法律的针对性和实效性。《慈善法》第3章规定了慈善募捐,第4章规定了慈善捐赠,主要内容如下:其一,慈善募捐是以公益为目的向不特定的社会公众发起的募集慈善资源活动。“若针对特定人募集善款,则依然适用传统意思自治原则;若是针对不特定公众进行募捐,则是公益资源的集聚和再分配过程,已经超越了传统民法中意思自治的范畴,因此需要法律作出专门规制。”^①慈善募捐是基于慈善公益目的,为不特定公众进行的募捐,涉及社会公共利益,需要《慈善法》进行规范。《慈善法》第21条^②明确了慈善募捐的概念和类型。慈善募捐的主体是慈善组织,非慈善组织不能进行慈善募捐;慈善募捐必须基于慈善宗旨,即应该具有公益目的,要使不特定的社会公众受益。这一点与求助行为不同。^③慈善募捐分为公开募捐和定向募捐两种类型。定向募捐类似证券投资资金中的私募,对象特定,影响有限;公开募捐面向社会公众,影响范围广,法律应该从严规制。其二,公开募捐涉及慈善财产的筹集和管理,是动员和利用社会公共资源从事慈善活动,既关乎社会公共利益,又关乎社会公共秩序,不同于私人自治的领域,需要国家立法规范。《慈善法》对公开募捐的资格、方式、募捐信息、合作募捐、募捐对象的权利、开展募捐活动的禁止性规定等做了规范,其中的一个制度创新是适当放开慈善组织公开募捐的资格,打破了公开募捐资格被少数慈善组织垄断的格局。其三,互联网募捐是随着互联网技术发展起来的新型募捐方式,它使得慈善募捐更便捷、更高效,《慈善法》无疑应该承认互联网募捐方法的合法性。但是,互联网作为虚拟世界存在诸多信息不对称现象,为了避免引起纠纷和对爱心人士与慈善事业的损害,《慈善法》第23条规定了互联网募捐的特别规范,即互联网募捐的主体应该是慈善组织,应当在统一或指定的平台发布募捐信息,当然可以同时慈善组织网站发布。其四,为了解决“诺而不捐”或假借慈善名义谋取私人利益问题,《慈善法》专门设定了捐赠人履行捐赠承诺的规范,具体体现在《慈善法》第41条。^④

4. 专章规定慈善信托

源于13世纪英国慈善用益制度的慈善信托,是各国慈善法律架构中的一项重要制度。慈善信托不同于慈善组织和慈善捐赠,具有自身的独特优势且与中国的文化良好契合。《中华人民共和国信托法》虽有公益信托规定,但由于制度内容缺陷,公益信托在《信托法》颁布15年来一直没有被激活,一些先富起来的人想回馈社会,又不满足于设立慈善组织或通过慈善捐赠等方式开展慈善活动,只能到境外设立慈善信托。这表明,《信托法》关于公益信托的制度供给是短缺和无效的。随着中国公益慈善事业的快速发展,发展慈善信托的条件已经成熟,因此,《慈善法》将慈善信托纳入进来并单独设一章予以规范。《慈善法》第5章规定了慈善信托的定义,明确了慈善信托属于公益信托,规定了慈善信托的备案制度。慈善组织或信托公司可以担任受托人,受托人、监察人需承担相应的义务。慈善信托纳入《慈善法》中,不仅可以在信托法规定基础上,完善慈善信托制度,推动慈善信托发展,同时使得慈善

^① 金锦萍《〈慈善法〉实施后网络募捐的法律规制》,《复旦学报》(社会科学版)2017年第4期。

^② 《慈善法》第21条规定“本法所称慈善募捐,是指慈善组织基于慈善宗旨募集财产的活动。慈善募捐,包括面向社会公众的公开募捐和面向特定对象的定向募捐。”

^③ 慈善募捐与个人通过网络平台进行求助是两种法律性质不同的行为。个人求助是公民的权利但不属于慈善募捐,为个人救助发布信息的真实性由信息发布个人负责。

^④ 《慈善法》第41条规定“捐赠人应当按照捐赠协议履行捐赠义务。捐赠人违反捐赠协议逾期未交付捐赠财产,有下列情形之一的,慈善组织或者其他接受捐赠的人可以要求交付;捐赠人拒不交付的,慈善组织和其他接受捐赠的人可以依法向人民法院申请支付令或者提起诉讼:(一)捐赠人通过广播、电视、报刊、互联网等媒体公开承诺捐赠的;(二)捐赠财产用于本法第3条第1项至第3项规定的慈善活动,并签订书面捐赠协议的。捐赠人公开承诺捐赠或者签订书面捐赠协议后经济状况显著恶化,严重影响其生产经营或者家庭生活的,经向公开承诺捐赠地或者书面捐赠协议签订地的民政部门报告并向社会公开说明情况后,可以不再履行捐赠义务。”

法的结构更加合理、内容更加完整，符合其作为慈善领域基本法和综合法的定位。

5. 规定了慈善服务制度

慈善服务是慈善活动的重要方式，也是慈善活动的最终目的。慈善服务包括基于慈善目的的志愿服务，但又不能等同于志愿服务，其与志愿服务是交叉关系。关于慈善服务是否写入《慈善法》的争议很大，有人主张志愿服务应该单独立法，慈善法没有必要对其进行规范；有人认为慈善服务的内容可以在“慈善财产”一章中加以规定，无需单独成章。基于慈善服务在我国慈善事业发展中的重要性，志愿服务无法取代慈善服务以及慈善服务不同于慈善财产的使用等因素考量，《慈善法》第7章规定了慈善服务的概念、慈善服务各方参与人的关系、慈善服务标准、慈善组织对志愿者的应尽义务等慈善服务的基本制度。这些规定回应了强化慈善服务的社会需求，为服务型慈善组织的发展提供了指引。

6. 规定了慈善促进措施

慈善促进措施对于慈善事业的健康发展至关重要。《慈善法》专章规定了促进措施，包括税费减免、慈善服务设施用地支持、金融政策支持、政府购买服务、冠名纪念、慈善表彰制度等，其中最为重要的是税收优惠政策。这方面的突破主要体现在：第一，明确了慈善组织、捐赠人、受益人依法享受税收优惠，这并非是对既有规定的简单重复，而是通过高位阶的法律向世人昭示依法享有税收减免是慈善活动参与者的权利而不是有关部门的恩赐；第二，《慈善法》第84条对扶贫济困的特殊优惠政策进行了规定，这能够促使有爱心的企业和个人把慈善资源尽可能向扶贫济困领域倾斜，有利于广泛汇集社会帮扶资源，助力打赢脱贫攻坚战、实现全面建成小康社会的宏伟目标。第三，为充分体现鼓励捐赠的立法精神，《慈善法》第80条^①规定了企业慈善捐赠税收抵扣的结转机制。该项规定适度借鉴了国外慈善捐赠税收扣除可以结转的经验（例如，捐赠者的捐赠可以在纳税申报时进行当前抵扣，对于当前扣除剩余部分，德国规定可以向后结转7年，美国规定可以向后结转5年），有助于企业结合自身经营状况决定捐赠的数额和时机，减少企业对大额捐赠无法充分享受税收优惠的顾虑，是国家鼓励和引导企业慈善捐赠的有力举措。

《慈善法》还对慈善财产和信息公开制度作了专章规定，旨在规范慈善财产的管理和使用，以打造透明慈善、维护慈善公信力。《慈善法》关于法律责任的专章规定强化了对违法行为的约束，使得《慈善法》成为“有牙齿”的法律。

二、《慈善法》颁布后慈善法治建设的成效

慈善法治是由慈善领域的立法、执法、司法、守法、法律监督以及法治文化等要素构成的一个动态的系统。遵循现代慈善理念制定的《慈善法》无论是在我国社会立法历史中还是在慈善事业发展史中都具有标志性意义。自此，我国慈善领域彻底告别了无“法”可依的局面，慈善事业有了基本的法律规制，步入法治的轨道，我国慈善法治建设进入一个全新的阶段，依法行善、依法促善、依法治善，运用法治思维和法治方法开展慈善活动将成为慈善事业发展的主旋律和常态。

1. 慈善法配套法规政策的制定为慈善法的实施提供了可操作性的规范依据

《慈善法》颁布后，为配合慈善法的实施，民政部及相关部门陆续颁布或修订了一系列规范性文件及相关政策，内容涉及慈善组织认定与登记、慈善财产管理、慈善组织投资管理、慈善募捐、慈善信托、慈善促进、慈善服务、慈善执法等方面，初步形成慈善法的配套法规体系，为慈善法的贯彻实施提供了具有可操作性的规范依据（见下表）。

^① 《慈善法》第80条规定：“自然人、法人和其他组织捐赠财产用于慈善活动的，依法享受税收优惠。企业慈善捐赠支出超过法律规定的准予在计算企业所得税应纳税所得额时当年扣除的部分，允许结转以后三年内在计算应纳税所得额时扣除。”

慈善法配套法律法规一览

领域	规范性文件	颁布/修订时间
慈善组织管理	慈善组织认定办法	2016年8月
	关于慈善组织登记等有关问题的通知	2016年8月
	申请慈善组织认定办事指南	2016年8月
	关于慈善组织开展慈善活动年度支出和管理费用的规定	2016年10月
	慈善组织保值增值投资活动管理暂行办法	2018年10月
慈善募捐	慈善组织公开募捐管理办法	2016年8月
	公开募捐平台服务管理办法	2016年8月
	慈善组织互联网公开募捐信息平台基本技术规范	2017年7月
	慈善组织互联网公开募捐信息平台基本管理规范	2017年7月
	关于发布慈善组织互联网公开募捐信息平台名录的公告	2018年6月
慈善信托	关于做好慈善信托备案有关工作的通知	2016年8月
	慈善信托管理办法	2017年7月
慈善促进	关于社会团体和基金会办理进口慈善捐赠物资减免税手续有关问题的通知	2016年4月
	关于公益股权捐赠企业所得税政策问题的通知	2016年4月
	企业所得税法(修订、第九条)	2017年2月
	财政部、税务总局关于非营利组织免税资格认定管理有关问题的通知	2018年2月
慈善服务	关于支持和发展志愿服务组织的意见	2016年5月
	志愿服务条例	2017年8月
慈善执法	社会组织登记管理机关行政执法约谈工作规定(试行)	2016年3月
	社会组织登记管理机关受理投诉举报办法(试行)	2016年8月
	社会组织抽查暂行办法	2017年3月
	关于对慈善捐赠领域相关主体实施守信联合激励和失信联合惩戒的合作备忘录	2018年2月

此外,为贯彻落实《慈善法》,慈善地方性立法开始启动。浙江、江苏、安徽等地为了贯彻实施《慈善法》,已经完成或开始启动慈善地方性法规或规章的制定工作。

2. 与《慈善法》相关的其他法律及政策的出台优化了《慈善法》实施的制度环境

慈善法治的实现不仅需要慈善法及配套法规政策的完善,也需要外部制度环境的优化,需要慈善法制以外的其他法律法规及政策的协同配合。《慈善法》实施以来,相关制度建设取得了重大进展:第一,2017年3月15日颁布的《中华人民共和国民法总则》(2017年10月1日实施)中关于非营利法人的规定以及“社会团体法人”“捐助法人”等制度的确立,在民事基本法方面把慈善组织纳入民事主体制度,成为保护慈善组织民事权利的重要依据;第二,全面推进依法治国必须形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系和完善的党内法规体系,“党内法规体系”成为中国特色社会主义法治体系的构成要素和实践环节。因此,《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》^①及《关于社会组织成立登记时同步开展党建工作有关问题的通知》^②构成了慈善法治的重要内容,对于《慈善法》的实施具有重要意义;第三,《慈善法》颁布后,与《慈善法》相关的其他法律也陆续颁布或修正。2016年4月28日,我国首部规范境外非政府组织活动的法律——《境外非政府组织境内活动管理法》颁布(2017年1月1日施行)。该法认可了以公益慈善或者非营利事业为宗旨并依法依规开展活动的境外非政府组织的合法

^① 2016年8月21日,中办、国办印发。

^② 2016年9月18日,民政部发布。

性，同时为政府部门依法监管境外非政府组织提供了法律依据。2017年2月24日，《红十字会法》修正案通过，修正案在红十字会的募捐、治理结构、捐赠的监督以及信息公开等方面与《慈善法》实现了较好的衔接。2017年9月8日，民政部、中国红十字会总会联合发布了《关于红十字会开展公开募捐有关问题的通知》，明确了红十字会开展公开募捐活动要受民政部门监管的原则。2017年6月14日，《宗教事务条例》修订（2018年2月1日起施行），实现了与慈善法的较好衔接。^①

3. 《慈善法》的实施彰显慈善法治建设的实践成效

《慈善法》实施后，慈善组织认定登记与慈善组织募捐资格审批在全国范围内全面启动，作为慈善法重大制度创新的慈善信托在多地开始运行，慈善捐赠总额增长较快，慈善服务的核心内容志愿服务发展迅速，慈善行政执法力度显著增强。在慈善组织登记认定方面，依据《慈善法》规定，慈善组织需要经过登记认定程序。北京师范大学中国公益研究院慈善法律中心《中国慈善法2017年实施报告》的不完全统计显示，截至2017年12月31日，全国登记认定慈善组织3378家，其中新登记慈善组织720家，认定慈善组织2658家。^② 登记认定部门有民政部、省级、市、县民政部门，组织形式有基金会、社会服务机构和社会团体。截至2019年1月1日，慈善组织的数量已经达到5285个，其中基金会3818个，社会团体945个、社会服务机构276个。^③ 2019年1月11日，全国认定登记的慈善组织有5355个^④。可以预见，随着慈善组织管理体制改革的落实以及各项政策所提供的多方面支持，慈善组织在数量上仍将不断增长，并成长为社会建设和社会治理中的重要力量。

慈善组织的公开募捐资格也是慈善法规范的重点，据北京师范大学中国公益研究院慈善法律中心提供的资料，截至2017年6月底，有202家机构获得了公开募捐资格，其中有75家社会团体、8家非公募基金会和3家社会服务机构。截至2017年12月31日，在已经认定的慈善组织中有公开募捐资格的慈善组织达到816家，其中基金会有566家，社会团体248家，社会服务机构2家。^⑤ 根据民政部“慈善中国”网站数据显示，截至2019年5月末全国各级民政部门认定和登记的慈善组织中，具有公开募捐资格的有1559家。^⑥

在慈善信托方面，根据中慈联《中国慈善信托发展报告》，2016年全国共有22单慈善信托产品备案，创始规模达0.85亿元，合同规模为30.85亿元，受托人主要是信托公司和慈善组织。2017年全国共有44单慈善信托产品成功备案，其中24家的受托人为信托公司，7家受托人为慈善组织，初始资金规模6.94亿元，合同金额规模7.89亿元。2018年，全国新设立慈善信托共计79单，新设立的慈善信托财产达11.01亿元，受托人为信托公司、基金会或采用共同受托人模式，受托人呈现出复合、动态等特点。截至2019年7月6日，有200单慈善信托备案，财产总规模21.8亿元。^⑦ 《慈善信托备案管理办法》的实施使得设立慈善信托的法律依据和操作流程更加清晰、便捷，更多的捐赠者、慈善组织以及信托公司等关注和运用慈善信托这样新的慈善活动的载体从事到慈善事业当中。

在慈善捐赠方面，依据2016—2018年的《中国慈善发展报告》，2015年我国社会捐赠总额为

^① 修改后的《宗教事务条例》52条规定“宗教团体、宗教院校、宗教活动场所是非营利性组织，其财产和收入应当用于与其宗旨相符的活动以及公益慈善事业，不得用于分配”。第56条规定“宗教团体、宗教院校、宗教活动场所、宗教教职人员可以依法兴办公益慈善事业。任何组织或者个人不得利用公益慈善活动传教。”第57条规定“宗教团体、宗教院校、宗教活动场所可以按照国家有关规定接受境内外组织和个人的捐赠，用于与其宗旨相符的活动。”

^② 许会坛、杨团《中国慈善在过度其负重前行的一年》，载杨团主编《中国慈善发展报告（2018）》，北京：社会科学文献出版社，2018年，第4页。

^③ 参见 <http://charitychina.foundationcenter.org.cn/home/cszz>，2019年7月6日。

^④ 我国已有认定登记的慈善组织5355个，http://www.wenming.cn/zyfw/rd/201901/t20190115_4972776.shtml，2019年1月15日。

^⑤ 许会坛、杨团《中国慈善在过度其负重前行的一年》，载杨团主编《中国慈善发展报告（2018）》，北京：社会科学文献出版社，2018年，第4页。

^⑥ 参见“慈善之声”2019年6月，<http://www.charityalliance.org.cn/cszs2019/12504.jhtml>，2019年7月2日。

^⑦ 《慈善蓝皮书：中国慈善发展报告（2018）》发布去年我国社会捐赠总量预估约为1558亿元，<http://www.gongyishibao.com/html/gongyizixun/14321.html>，2018年7月3日。

1215亿元;2016年为1458亿元,同比2015年增长20%;2017年我国社会捐赠总量预估约为1558亿元,同比2016年增长6%。在网络捐赠方面,2018年,全国1400余家具有公募资格的慈善组织通过互联网平台募集善款总额超过31.7亿元,同比2017年增长26.8%^①。

在慈善志愿服务方面,2016年,中国志愿者总数为13,480万人,注册志愿者为7259.08万人,注册率为5.25%。非注册志愿者为6221.13万人,志愿服务组织为116.17万家,其中注册志愿服务组织约74.7万家,志愿服务时间达15.97亿小时,志愿者贡献价值为495.65亿元。^②2017年6月,全国志愿服务信息系统正式上线运行,慈善志愿服务的管理与整合得到进一步提升。2017年,中国志愿者数量15,807.34万人,注册志愿者12,124.23万人,注册率为8.7%,非注册志愿者3683.11万人,志愿服务组织数量130.67万家,其中注册志愿服务组织92.29万,志愿服务时间超过17.93亿小时,志愿者贡献价值547.97亿,^③截至2019年7月6日,实名志愿者总数11,964.25万人,志愿团体总数62.21万个,志愿项目总数247.64万个,志愿服务时间总数超过14.2亿小时。^④

在慈善执法方面,《慈善法》正式实施后,民政部门的行政执法力度加强。民政部与相关网站合作,对被曝光的离岸社团、山寨社团进行了专门标注,并对其账号进行了处理。民政部门依法履职,对发现的非法募捐和其他违法违规行为进行了查处,对互联网募捐平台的不规范行为提出了整改要求,对互联网募捐平台的法律风险进行了提示,完成了慈善组织互联网公开募捐信息平台的中期考核。此外,民政部门牵头建立的社会组织资金监管机制正式成立,提升了对慈善组织资金监管的效能。

4. 慈善文化的弘扬与传播营造慈善法治建设的良好社会氛围

慈善立法作为开门立法、民主立法的典范,本身就是普及慈善知识、传播慈善文化的过程。慈善法的起草和审议过程历经10年,大致经历民政部起草阶段(2006年3月—2009年8月)、全国人大内司委起草阶段(2014年2月—2015年10月)、全国人大常委会和全国人民代表大会审议阶段(2015年10月底—2016年3月16日)。开门立法、民主立法激发了慈善理论研究和舆论关注,慈善立法一度成为媒体热议的焦点,这使得慈善法的起草和审议过程成为普及、宣传慈善法律知识、增强慈善法治意识、弘扬慈善法治文化的过程。在慈善法立法讨论过程中,慈善的法律界定……慈善信托、慈善信息公开慈善管理费用等慈善关键词或与慈善相关的热点问题曾引发学界和社会的广泛关注,经过讨论和研究,概念逐步清晰、共识得以最大限度凝聚,现代慈善观念趋于形成,这对于慈善法治建设、慈善的转型和健康发展具有不可估量的意义。

《慈善法》将弘扬中华民族传统美德、践行社会主义核心价值观纳入其中,弘扬慈善文化、培育公民慈善意识成为政府及其部门的法定职责,将每年9月5日确定为“中华慈善日”,这些规定无疑有利于弘扬慈善文化并有助于《慈善法》的实施。2016年9月1日开馆的南通中华慈善博物馆生动、翔实地展现了中华慈善事业的发展脉络,成为器物性慈善文化的标杆。与此同时,《慈善法》颁布后,各地民政部门、慈善组织、高等院校相关机构等纷纷开展有关《慈善法》的学习培训,进一步普及了《慈善法》,培育了社会公众的慈善意识。学习法律(慈善法)、遵守法律、信仰法律、运用法律,运用法治思维和法治方法依法开展慈善活动,成为全面推进慈善法治建设的基本要求。

总之,我国慈善法治建设成就辉煌,慈善法治建设进入一个新的阶段,慈善事业的法治化在全面推进依法治国的大背景下已经成为不可逆转的趋势。

^① 民政部《2018年互联网平台募集善款超31.7亿元》, <http://gongyi.people.com.cn/n1/2019/0405/c1511132-31015085.html>, 访问日期2019年4月5日。

^② 瞿雁、辛华、宋煜《2016年中国志愿服务发展指数报告》,载杨团主编《中国慈善发展报告(2017)》,北京,社会科学文献出版社,2017年,第75-85页。

^③ 瞿雁、辛华《2017年中国志愿服务发展指数报告》,载杨团主编《中国慈善发展报告(2018)》,北京:社会科学文献出版社,2018年,第42-51页。

^④ 参见 <https://www.chinavolunteer.cn>, 2019-07-06。

三、全面推进慈善法治建设面临的问题与完善

慈善法制建设的快速推进和慈善事业的健康有序发展，为全面推进慈善法治，实现慈善领域的“良法善治”夯实了基础。但是，按照全面推进依法治国的精神和要求，慈善法治体系的构建尚未完成，慈善法治的实现任重道远。全面推进慈善法治建设面临以下突出问题：

第一，《慈善法》作为由全国人民代表大会通过的慈善领域的基本法和综合性法律，需要通过具体的规则予以落实。该法第20条授权国务院制定慈善组织的组成形式、登记管理的具体办法。《慈善法》通过后，2016年5月，民政部初步完成了《基金会管理条例》的修订工作并向社会征求修改意见。2016年8月，民政部初步完成《社会服务机构管理暂行条例（修订草案征求意见稿）》和《社会团体登记管理条例》的修订工作并向社会征求修改意见。2018年8月，试图整合“三大条例”的《社会组织登记管理条例（草案征求意见稿）》向社会公布，征求社会各界意见。但是，迄今为止，《慈善法》最基本的配套法规——《社会组织管理条例》尚未出台，慈善组织的登记认定、内部治理、财产管理与使用、监督管理等方面存在着法律法规冲突、缺乏操作细则等问题。一些从事公益慈善活动的社会组织并没有完成慈善组织的认定，例如，有的基金会对于其“慈善属性”的认知并未统一到《慈善法》的规定上来，对是否申请认定有疑虑。《慈善法》配套法规尤其“三大条例”等行政法规出台的滞后严重影响了慈善法治的全面推进。

第二，调整涵盖慈善组织在内的社会组织的基本法律——《社会组织法》暂付阙如，地方性慈善法规或地方政府规章没有得到及时清理或修改。《民法总则》规定了营利法人与非营利法人，非营利法人成为我国主要的民事主体。目前我国关于营利法人的制度比较成熟，但关于非营利法人（主要是社会组织法人）及非法人型社会组织的制度供给明显不足。慈善法及相关配套规定无法完成全面有效的慈善组织制度供给，包含慈善组织在内的所有社会组织的统一基本法——《社会组织法》亟须制定。此外，《慈善法》出台前，北京、江苏、宁波、宁夏、长沙等地相继颁布了慈善事业地方政府规章或地方性法规，湖南、广州、上海、汕头等地先后颁布了募捐方面的地方性法规规章。这些地方立法在当时的历史条件下，积极回应了慈善事业转型的需求，但其内容在诸多方面与《慈善法》的规定存在冲突甚至抵触。例如，依据《汕头经济特区募捐条例》第4条的规定，除了红十字会、慈善总会、公募基金会以外，公益性非营利的事业单位、3A以上等级的公益性社会团体和公益性民办非企业单位也可以开展募捐活动，这显然和《慈善法》第22条规定的只有取得公开募捐资格的慈善组织才能成为公开募捐主体的规定存在冲突。因此，《慈善法》实施后，为维护法制的统一和《慈善法》的权威，慈善地方立法亟须清理或修改。目前这项工作尚未完成，有的地方甚至还未启动。

第三，《慈善法》对所有的慈善组织抽象出一些共同的标准，但对慈善组织的分类仍不十分规范。如非营利性、公益性等，从立法上把慈善组织分为基金会、社会服务机构、社会团体等。但是，慈善法的分类仍然非常原则，慈善法对慈善组织的不同组织形式——基金会、社会服务机构、慈善社会团体以及是否具备公开募捐资格的慈善组织进行分类规制的规范非常粗疏，并没有对不同法律地位的慈善组织以及不同规模的慈善组织进行分类规制。《慈善法》及其配套法规对慈善组织因缺乏科学分类而出现的的管理难题并未提供有效答案。

第四，慈善促进特别是慈善税制的社会共识尚未形成，慈善税收优惠政策没有全面落实。“赋予了行政部门管控的权力却限制不足，赋予慈善事业参与者税收优惠的权利却保障不足是《慈善法》在税收优惠方面最大的问题。”^①《慈善法》规定了慈善组织、捐赠人和受益人的税收优惠，但是，由于其与税法的对接仍存在认知或政策方面的障碍，登记认定为慈善组织本身并不能自动享受免税或

^① 高西庆、杨海璇 《权利导向立法中的权力导向风险——〈慈善法〉的新视角》，《清华法学》2016年第6期。

减税待遇,慈善组织的免税资格适用非营利组织免税资格认定管理的规定,需要财政、税务部门按照管理权限联合进行审核确认。《慈善法》规定了慈善信托,意在鼓励作为慈善事业发展的新载体的慈善信托的发展,但是关于慈善信托发展的动力机制——慈善信托税收优惠并没有具体的制度。同时,《慈善法》第84条规定的“对扶贫济困的特殊的优惠政策”,在税收优惠方面采用什么样的具体政策有待进一步明确。

第五,慈善募捐和个人求助的边界没有厘清,慈善信息公开制度没有全面落实。假借慈善名义的活动频出,违反慈善法立法精神和法律规则的违法募捐、假冒慈善组织名义进行募捐等现象时有发生。部分慈善组织章程规定的决策、执行与监督制度形同虚设,内部治理机制失灵。慈善组织抽逃注册资本、变相分配慈善财产、不经民主程序随意借贷投资造成损失、不正当关联交易等行为仍然存在,少数慈善组织甚至涉嫌参与非法集资、非法传销等活动。

第六,慈善法治文化的社会氛围不够浓郁。社会对慈善法治的知晓度、认同度不高,关于《慈善法》的解释五花八门,缺少统一性、规范性、专业性和权威性。《慈善法》在法学教育教学体系中处于边缘地位,国内高校法学专业的十六门核心课程之一的劳动法与社会保障法基本上没有涉及《慈善法》的内容,更不要说把慈善法作为法学教育的专门课程了。

全面推进慈善法治建设应该在全面推进依法治国、深化依法治国实践的原则和精神的指引下,强化权利本位^①的慈善立法理念,更好地保障慈善参与者的权利,坚持“放管服”相结合、培育与规范并重、慈善法治体系和谐与分类规范等基本原则。

全面推进慈善法治建设,需要在慈善领域中践行中国特色社会主义法治体系建设的新十六字方针即“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”。首先,在科学立法方面,应加快制定社会组织法,尽快推进内容涵盖社会团体、基金会和社会服务机构等组织形式的《社会组织管理条例》修订工作的完成,启动地方性法规或地方政府规章的清理修订或制定,“按照权利义务一致原则、抓大放小原则、高效便捷原则”^②出台慈善组织分类规制的法规政策,在慈善税制的统一理论指导下出台慈善税收优惠制度的具体规则,使慈善税收优惠的落实更加公平、便捷;其次,在严格执法方面,民政部门与其他监管部门要按照“法定职责必须为,法无授权不可为”的法治原则,全面履行法定职责,依法监管慈善组织和慈善活动,追究违反慈善法行为的行政法律责任,保护公民、法人和其他组织从事慈善活动的权利,鼓励慈善领域的创新;再次,在公正司法方面,司法机关要恪守公平正义原则,维护慈善活动当事人的合法权益,依法解决慈善领域的纠纷,依法追究违反慈善法及刑法规定涉嫌构成犯罪的行为人的刑事责任;最后,在全民守法方面,要在全社会加大宣传普及慈善法的力度,提升慈善法治传播的专业性和科学性,尤其要注意准确理解慈善法的立法宗旨和立法精神,营造依法行善的社会氛围,弘扬慈善法治文化,夯实慈善法治的社会基础。

责任编辑:朱志峰

^① 社会组织领域的权利本位既包括社会组织的权利本位,也包括相关个人的权利本位,如捐赠人、受赠人、志愿者等。参见马金芳《我国社会组织立法的困境与出路》,《法商研究》2016年第6期。

^② 朱恒顺《慈善组织分类规制的基本思路——兼论慈善法相关配套法规的修改完善》,《中国行政管理》2016年第10期。