

关于《中华人民共和国慈善法》(草案) (二次审议稿修改稿)的意见反馈

历经十年孕育,在全国人大、国家民政部等相关部门反复论证及社会各界广泛参与讨论的基础上,期待已久的《中华人民共和国慈善法》(草案)(以下简称《草案》)终于在 2015 年 10 月正式对外发布,并向社会公开征求意见。2016 年 1 月,经第十二届全国人大常委会第十八次会议二次审议修订,《草案》(二次审议稿修改稿)再次公开征询意见,并有望在全国人大进一步审议修订的基础上于年内正式颁布实施。

此次慈善立法坚持开门立法的原则,广泛听取和吸收了来自社会各方面的意见与建议,立法过程得到各界的普遍认可。法律内容上,《草案》在包括促进慈善组织登记注册、开放慈善组织公募资格以及完善慈善组织税收优惠政策等各个方面取得了巨大的进步,这体现了社会各界促推中国慈善事业大发展的强烈意愿。不过,在与国内大量一线社会服务组织交流互动过程中,我们发现目前的《草案》仍有一些需要改进和完善的内容。同时,此前有关慈善法立法的社会公开讨论大都由高校等科研院所组织,民间公益机构内部尚未有系统地发声。

为了有效收集广大民间公益组织对本《草案》的代表性意见,香港中文大学社会创新研究中心研究团队从 2016 年 1 月中旬开始,分别在香港、广州、成都、北京和上海等地组织了五场针对《草案》的内地民间公益机构座谈会。座谈会以焦点小组讨论的形式进行,由民间公益组织代表对《草案》相关条款提出各自看法和意见,并展开讨论。五场座谈会总共邀请到 50 多位来自不同公益机构的代表参加,与会代表基本上是各自机构的负责人或骨干。这些公益机构涉及环保、教育、性别、儿童、青年人成长、医疗健康,老年人服务、残疾人服务,反社会歧视和公益行业支持等各个工作领域,包括基金会、社会团体、民办非企业单位、工商注册以及未注册机构等各种类型的组织。

基于五场公益机构座谈,我们收集整理了以下针对《草案》的反馈意见。具体的,下列意见反馈涉及慈善组织的概念界定、本法案的适用范围、慈善组织公募资格的获得及慈善组织对志愿者责任等十四个方面的内容。针对每个方面,以下采取在《草案》具体条款内容下列举问题+提出建议的形式呈现,其中问题部分是希望法案进一步明确或作出解答的内容,建议部分则是针对《草案》造成的疑惑和困扰尝试提出的修订意见(对部分条款尚无可操作的修订建议)。最后,本意见反馈对该法案提出了若干总体性建议,希望能够对法案的最终修订出台有一定的参考价值。

1. 关于慈善活动与慈善组织等相关概念的界定

第三条

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：

……

第八条

本法所称慈善组织，是指依法成立，以开展慈善活动为宗旨的基金会、社会团体、社会服务机构等非营利组织。

问题：

- ① 以上条款中，慈善活动与公益活动、慈善组织与非营利组织之间的关系是怎样的？在尚未对公益活动、非营利组织等概念进行清晰界定的前提下，就用其来定义慈善活动和慈善组织，容易造成极大的混乱，这将直接影响到法律正式颁布实施后的执行效力。
- ② 此外，上述慈善活动界定似乎较侧重于服务性活动，那么其他不以直接提供服务为业务的公益机构，如公共利益倡导组织，是否属于慈善组织的范畴？

建议：

- ① 对慈善、公益、非营利等概念之间的边界及其相互关系进行更明确的界定。如果无法界定清楚，建议使用大的公益慈善概念，以囊括更广泛的公益组织。

2. 关于本法案的适用范围

第二条

自然人、法人和其他组织开展慈善活动以及与慈善有关的活动，适用本法。

第十条

……

已经设立的社会组织，可以向原登记的民政部门申请认定为慈善组织。

问题：

- ① 由于慈善组织、公益组织及非营利组织等相关概念之间的模糊关系，在不确定自身机构是否属于慈善组织的情况下，很多公益机构负责人提出：如果机构不主动申请慈善组织认定，是否意味着不适用本法？比如，一家从事城市流动人口服务的以工商企业形式注册的民间公益机构，如果不申请慈善组织认定，是否仍然按照原组织注册形式相关法律进行管理，而不适用于本法？

但是，总则第二条又似乎表明本法以慈善活动的行为主体为管理对象，而不限定开展慈善活动的组织实体。

建议：

- ① 进一步明确本法案到底是以开展慈善活动的行为主体还是以慈善组织的机构实体为管理对象。

3. 关于慈善组织不得违背“社会公德”的法律要求

第四条

开展慈善活动，应当遵循合法、自愿、诚信、非营利的原则，不得违背社会公德，不得损害社会公共利益和他人合法权益。

问题：

- ① 除以上第四条款外，本法案还在其他多处提到与社会公德有关的内容，如第十五条和第九十六条第6点。在一部国家级的法律中，为什么会反复出现社会公德这样的“道德”条款？那么，社会公德的标准到底是什么？怎么处理随时代变化带来的社会公德标准变迁？

建议：

- ① 删除本法案中涉及社会公德的内容。

4. 关于慈善组织登记必须满足的条件

第九条

慈善组织应当符合下列条件：

……

(三) 有自己的名称和住所；

问题：

- ① 以上第九条第3点中，“自己的”住所指怎样的住所？租赁的住所是否属于慈善组织“自己的”住所？多个小型公益机构共同租赁及共用一处办公场地的情况呢？此外，在当前各地由政府部门推动的社会组织孵化培育试验中，很多草创期公益机构使用由相关政府部门提供的办公空间，这算是有“自己的”住所吗？

建议：

- ① 法律用词需要更精准，建议改为“有自己的名称和固定的住所”。

5. 关于慈善组织的“组织形式”

第十一条

慈善组织的章程，应当符合法律法规的规定，并载明下列事项：

……

(二) 组织形式；

问题：

- ① 以上条款中的“组织形式”具体指什么？如果是指既有的社团、民非和基金会三大组织类型，那么之前尚未注册的社会组织进行慈善组织登记的时候属于何种“组织形式”？

6. 关于慈善组织负责人的界定及其条件要求

第十六条 有下列情形之一的，不得担任慈善组织的负责人：

……

(二) 被判处刑罚，自刑罚执行完毕之日起未逾五年的；

问题：

- ① 慈善组织负责人具体指的是谁？是理事长、秘书长抑或组织法人？
- ② 以上条款是否意味着由于过失犯罪被判处刑罚的公民不能担任慈善组织的负责人？

建议：

- ① 对慈善组织负责人的身份进行更明确的界定；
- ② 对过失犯罪和故意犯罪进行区分，将由于过失犯罪而被判处刑罚的公民排除在以上限制性条款规定之外。

7. 关于慈善组织获得公募资格的条件

第二十二条

……依法登记满二年的慈善组织，可以向原登记的民政部门申请公开募捐资格证书。慈善组织内部治理结构健全、运作规范的，民政部门应当自受理申请之日起六十日内发给公开募捐资格证书。

问题：

- ① 以上条款中，“内部治理结构健全、运作规范”的标准是什么？如果没有明确的标准，是否意味着慈善组织公募资格的申请审批很大程度上依赖于民政部门工作人员的主观判断？

建议：

- ① 在后续的法律执行细则中进一步明确“内部治理结构健全、运作规范”的相关具体标准；
- ② 在以上条款中加入“如果不予批准，民政部门应当给予书面说明”的内容。

8. 关于对慈善组织公开募捐行为的管理

第二十三条

开展公开募捐，可以采取下列方式：

……

慈善组织采取前款第一项、第二项规定的方式开展公开募捐的，应当在其登记的民政部门管辖区域内进行，但捐赠人的捐赠行为不受地域限制。

慈善组织通过互联网开展募捐的，应当在民政部门统一或者指定的慈善信息平台发布募捐信息；其中，在省级以上民政部门登记的慈善组织也可以在其网站发布募捐信息。

问题：

- ① 由于慈善组织公开募捐的地域化管理及在网站发布募捐信息的注册等级限制，以上条款规定是否会导致大部分慈善组织都去争取申请省市级以上民政注册？而相应的民政部门是否能够承担起由此带来的巨大管理工作？
- ② 互联网公开募捐的界限在哪？利用机构或个人微博发布募捐信息属于公募行为吗？在个人微信朋友圈或机构微信公众号发布募捐信息是否属于公募？互联网公开募捐与网络众筹的区别在哪？

建议：

- ① 传统的区域性限制和属地化管辖模式已经难以适应信息技术对社会公募权管理带来的挑战，建议政府部门对慈善组织公开募捐行为尤其是网络募款行为的管理进行相应的思路调整。

9. 关于公开募捐信息发布媒体平台的法律责任

第二十七条

广播、电视、报刊以及网络服务提供者、电信运营商，应当对利用其平台开展公开募捐的慈善组织的登记证书、公开募捐资格证书进行验证。

第九十七条

……

广播、电视、报刊以及网络服务提供者、电信运营商未履行本法第二十七条规定的验证义务的，由其主管部门依法给予处罚。

问题：

- ① “广播、电视、报刊以及网络服务提供者、电信运营商”等公募信息平台根本没有能力对慈善组织进行相关验证，以上责任条款势必导致大量媒体信息平台因为害怕承担责任而拒绝慈善组织发布公募信息的要求，妨碍慈善组织进行有效公开募捐。

建议：

- ① 删除上述对媒体信息平台的责任条款。

10. 关于对慈善组织志愿者进行实名登记的要求

第六十一条

慈善组织应当对志愿者实名登记，记录志愿者的服务时间、内容、评价等信息。根据志愿者的要求，慈善组织应当无偿、如实出具志愿服务记录证明。

问题：

- ① 志愿者参与社会志愿服务应该完全是基于自愿原则，是否不应强制要求进行实名登记？有些特殊身份的志愿者不愿意自己的身份被识别，如果强制实名登记势必影响社会志愿参与。此外，以上条款与本法案中第五十八条关于志愿者隐私保护的条款相冲突。
- ② 关于志愿者的“评价”没有也不应该有统一固定的标准，这部分信息应该怎么进行纪录？

建议：

- ① “慈善组织应当对志愿者实名登记”改为“鼓励慈善组织对志愿者实名登记”；
- ② 删除记录志愿者的“评价”信息的内容。

11. 关于慈善组织负责人信用记录制度

第九十二条

县级以上人民政府民政部门应当建立慈善组织及其负责人信用记录制度，并向社会公布。

问题：

- ① 以上条款中“负责人信用记录”具体包括哪些信息内容？
- ② 在其他社会系统（如国家公务人员）的信息公开制度尚未实行的情况下，为什么要求社会组织负责人进行信用登记？
- ③ 以上条款规定是否会导致无人愿意承担慈善组织负责人身份的结果出现？

建议：

- ① 删除对慈善组织负责人信用记录的登记要求。

12. 关于慈善组织年度支出及管理成本的标准

第九十六条

慈善组织有下列情形之一的，由民政部门予以警告、责令限期改正：

……

（二）开展慈善活动年度支出以及管理成本的标准不符合规定的；

问题：

- ① 慈善组织“年度支出以及管理成本的标准”是什么？
- ② 针对不同类型的慈善组织相关标准是否有所差异？

建议：

- ① 在后续执行细则中对相关标准作出更明确的规定。

13. 关于慈善组织对志愿者的补偿责任

第一百零二条

……

志愿者在参与慈善服务过程中，因慈善组织过错受到损害的，慈善组织依法承担赔偿责任；损害是由不可抗力造成的，慈善组织应当给予适当补偿。

问题：

- ① 如果损害是由于不可抗力造成，即使是保险公司也不会承担赔偿责任，为什么要求慈善组织进行补偿？

建议：

- ① 删除要求慈善组织对由于不可抗力造成志愿者损害的赔偿责任条款。

14. 关于慈善法立法的其他相关建议

- ① 十年磨一剑！历经十年孕育而制定出台的慈善法应该明确定位为中国公益慈善事业的促进大法，这在《草案》有关慈善组织直接登记、公募权开放等诸多方面取得的进步上得到了充分体现。不过，在不同地区的座谈调研中，广大民间公益机构仍然表达出对目前《草案》中传统政府管理思维的明显担忧。在公益慈善行业发展的监督管理问题上，建议政府部门调整传统的单纯依靠行政机关进行管理的思路，充分发挥社会自治与公益慈善行业自律的功能，鼓励社会公众及媒体监督机制的有效建立，以社会化管理的模式实现释放公益慈善社会活力和推动中国公益慈善事业大发展的最终目标。
- ② 最后，慈善法立法应该起到充分保障公民开展公益慈善活动基本权利的作用，因此本法附则第一百零六条必须坚持保留。

以上是根据五场民间公益组织慈善法草案座谈会收集整理的意见反馈。需要指出的是，在座谈调研中公益机构代表还提出了其他很多有价值的反馈意见，但是由于在不同地区公益组织的讨论中未形成统一的修订建议，故未被全部整理进入到本意见反馈。希望国家有关立法及行政主管部门能充分考虑和听取广大民间公益组织的建议与声音，对慈善法草案作出进一步的修订和完善，目的是使法案的出台与大量一线公益机构的实际工作相契合，有力促进中国公益慈善事业的发展。

最后，感谢所有参加慈善法草案座谈的民间公益组织代表，是他们的积极参与使本意见反馈成为可能！

安子杰

香港中文大学社会学系 副教授
香港中文大学社会创新研究中心 主任
2016年2月29日