

# 结项报告

项目名称：福特项目

本年度是否开展了公开募捐：否

开展公开募捐的起始时间：

被资助（或委托）机构名称：爱德基金会传一慈善文化基金

项目开始时间：2000 年

项目结束时间：2021-08-21

预算金额：38843.81 元

本年度收入：人民币 0

本年度支出：人民币 38843.81 元

运作模式：资助

服务对象：所有人

服务领域：公益事业发展

服务地区：北京

项目服务实施地点：北京

项目总结：

## 一、项目简述

“福特项目”由美国福特基金会 2000 年捐赠，主要用于开展对中国法律与基金会关系的研究。

## 二、项目完成情况

2021 年，“福特项目”的结余款用于资助“慈善法治圆桌汇”系列研讨会第三期“慈善组织的类型”和第六期“慈善捐赠的法律规范”。

“慈善法治圆桌汇”由北京大学法学院非营利组织法研究中心、北京师范大学法学院公益慈善与非营利法治研究中心主办，中国灵山公益慈善促进会、爱德

基金会传一慈善文化基金协办，金锦萍、刘培峰、马剑银三位慈善法学专家领衔，从2021年3月起，在每月第三周的周六上午，分主题连续举办10期。本系列活动邀请学界、公益慈善界、媒体、企业界等不同界别代表参加，旨在对《慈善法》相关的重要主题进行深入探讨，持续以民间参与、社会协同的方式，为我国慈善法治的进一步完善助力。

2021年5月15日，由本基金会与爱德基金会传一慈善文化基金共同承办的第三期在北京举办，来自学界、公益慈善界、媒体、企业等不同界别的近40位嘉宾，围绕慈善组织的分类以及慈善组织的各种类型展开了深入探讨，全国人大社会建设委员会社会事务室、北京市民政局社会组织工作处等部门也有代表现场参与。

2021年8月21日，由爱德基金会传一慈善文化基金与北京大学道·安法学基金共同承办的第六期在北京举办，来自学界、公益慈善界、媒体、企业等不同界别的近30位嘉宾，围绕慈善捐赠的法律规范展开了深入探讨，全国人大社会建设委员会社会事务室、北京市民政局慈善工作处也有代表现场参与。

（详情见附件一《项目实施》）

### 三、项目成效与影响力

“福特项目”作为最早开展对中国法律与基金会关系研究的项目，为推动中国基金会的法制建设起到了积极的作用。

2021年该项目在完成最后一笔资助后结项。

附件一、项目实施

附件二、财务现阶段决算表

## 附件一、项目实施

### 1、“慈善法治圆桌汇”系列研讨会第三期“慈善组织的类型”



2021年5月15日上午，由金锦萍、刘培峰、马剑银三位专家召集的“慈善法治圆桌汇”系列研讨会第三期“慈善组织的类型”，在北京举办。

会上，来自学界、公益慈善界、媒体、企业等不同界别的近40位嘉宾，在北京师范大学法学院副教授马剑银的主持下，围绕慈善组织的分类以及慈善组织的各种类型展开了深入探讨。全国人大社会建设委员会社会事务室、北京市民政局社会组织工作处等部门也有代表现场参与。

本次圆桌汇由北京大学法学院非营利组织法研究中心、北京师范大学法学院公益慈善与非营利法治研究中心主办，中国灵山公益慈善促进会协办，吴作人国际美术基金会、爱德基金会传一慈善文化基金承办。

#### 开幕致辞

在圆桌汇正式开始前，吴作人国际美术基金会秘书长吴宁代表承办方进行了简短致辞。

她说，法律与政策环境是慈善事业能否健康发展的核心因素之一。2016年《慈善法》颁布实施以来，中国慈善事业有了长足的发展，但是正如去年张春贤副委员长在第十三届全国人大常委会第二十二次会议上所做的《慈善法》执法检查报告中所指出的，《慈善法》在执行过程中，仍存在短板与不足，例如未能很好回应互联网慈善兴起过程中出现的诸多新的慈善现象和问题。因此，对《慈善法》进行必要的修订与完善势在必行。而在这个过程中，来自包括慈善实务者和研究者在内的社会各界的声音不可或缺，由金锦萍、刘培峰、马剑银三位慈善法学专家领衔发起的“慈善法治圆桌汇”系列研讨会就是一个以民间参与、社会协同的方式，助力《慈善法》修法的及时行动。

## 主题阐释

在吴宁的致辞后，主持人马剑银对本期圆桌汇的主题“慈善组织的类型”进行了简要的阐释。

他指出，这一期圆桌汇上承“慈善组织的法律地位”和“慈善组织的设立”两期，是系列圆桌汇中关于慈善组织的讨论的最后一期。慈善组织的类型问题，是法律的制定者、执行者、研究者和公益慈善行业人士都非常关心的，但对于这一问题的讨论视角非常多元，在实际的讨论过程中也会出现混淆的情况，而这一期的重点是希望厘清在法律上需要按照什么样的思路来讨论慈善组织的类型的问题。



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

## 引谈环节

在引谈环节，北京大学法学院副教授金锦萍作为引谈人，首先围绕“慈善组织的类型”这一主题进行了发言。

### •引谈1:金锦萍

金锦萍的发言包括四个部分，分别为类型化研究的意义、慈善组织的各种分类、《慈善法》中基于慈善组织类型的立法考量和《慈善法》的定位。

首先，金锦萍认为类型化研究是学术研究的一种重要方法，对慈善组织进行类型化研究的意义是透过这些分类探寻不同种类慈善组织适用的法律规范异同，进而在立法上对这些异同进行不同的处理，体现出不同分类的规范意义。



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

其次，金锦萍从不同维度将慈善组织做了十三种分类，并分别指出每种分类的法律意义和规范意义。

第一种，法人型和非法人型之分。她在这种分类下重点讨论了非法人社团与信托成为慈善组织的可能性，认为现行立法并未排除这一可能性；

第二种，财团型和社团型之分。她指出成员的有无决定着二者具有不同的治理结构，需要在立法层面反映出来；

第三种，大型和小型之分。她建议应当借鉴域外法经验，对小型慈善组织的义务进行必要的一定程度的豁免；

第四种，具有公开募捐资格和不具有公开募捐资格之分。她认为信息公开是具有公开募捐资格慈善组织必须负担的义务，但是需要处理好公开募捐资格和公开募捐能力的关系；

第五种，公共型与私立型之分。她指出可以借鉴美国对慈善组织的这种分类来分别规制其治理结构，以及自我交易规则和强制性年度慈善支出制度；

第六种，家族型、企业型和公共型之分。她指出这种分类的意义主要体现在公益性的检测、关联交易的审查和基金会条例上关于治理结构的限制；

第七种，营利型和非营利型之分。她重点回应了社会企业成为慈善组织的可能性，认为从逻辑上而言，部分慈善组织可以被认定为社会企业，但是社会企业并非一个严谨的法律概念，故笼统地讨论社会企业能否成为慈善组织没有法律意义；

第八种，私法人型和公法人型之分。她重点讨论了事业单位成为慈善组织的可能性，认为现行立法并未排除这一可能性；

第九种，世俗型和宗教型之分。她指出以宗教为背景的慈善组织无可厚非，甚至是非常重要的—种类型，但是需要注意到是慈善活动和宗教活动的区分；

第十种，全国型和地方型之分。她重点讨论活动地域、募捐范围是否应当受到影响；

第十一种，社区型与非社区型之分。她认为社区慈善在现实和社会治理中非常重要，但是作为法律概念的确认要谨慎；

第十二种，资助型与操作型之分。她从现实中慈善组织的活动方式出发，认为《慈善法》在一些财产规则上的限制，可能会导致慈善组织更乐意选择资助型而非操作型，或者在慈善组织之外再行设立操作型的非营利组织，后者需要特别注意关联交易规范；

第十三种，根据基础组织形式，可以进行基金会、社会团体、社会服务机构以及其他组织形式的慈善组织的分类。她再一次指出基础组织形式对于慈善组织的影响。

再次，金锦萍认为基于慈善组织的分类，在《慈善法》修法的过程中应当考量两个因素：其一是法律应当为以后实践中可能出现的符合慈善组织设立条件的组织形式留下必要的发展空间。其二是法律应“有所为有所不为”。比如没有必要将社区慈善组织认定为法律意义上的慈善组织，此外，也应当考虑慈善组织的自治与他治。也就是说，《慈善法》要有所克制，不要把跟慈善相关的全部内容都想着包含进去，因为提供秩序的永远不仅仅是法律。

最后，关于《慈善法》的定位，金锦萍认为主要是组织法，其次才是行为法，同时也会有促进法的内容。但是促进法的功能实现需要有其他法律的配套，比如说财税法、土地管理法、城乡规划法等。

## ●引谈2：刘培峰

在金锦萍发言之后，围绕“慈善组织的类型”这一主题，马剑银代表不能到现场的北京师范大学法学院教授刘培峰，做了简短的书面引谈。

刘培峰认为，慈善组织可以有三种意义上的分类，分别为：认同和分配的意义上的分类，治理意义上的分类，规制意义意义上的分类。其中，他认为，根据慈善组织的性质和特点，治理意义上的分类应当处于优先地位，其次是规制意义上的分类。

在认同和分配的意义上的分类下，刘培峰指出，目前有关新社会阶层和第三次分配的讨论是一种政治学和宪法学的立场。对于慈善组织来讲，官办组织、法定组织、慈善会系统和非慈善会系统的分类有这种意味。对于慈善界来讲，就是把法律问题转换为学科、部门利益。他强调，这种分类有意义，但需要大家认真对待，不能忽视慈善的逻辑是建设的逻辑，即合天下之大私成天下之大公。

在治理意义上的分类下，刘培峰指出，这个分类是根据不同的组织形式进行分类，目前包括非营利、捐助法人、社团、基金会、非法人组织等；需要进一步做的工作是对它们的组织特征类型化，为《慈善法》的修订和相关条例的修订提供参考。

在规制意义上的分类下，刘培峰指出，规制方面的分类应当考虑慈善组织的活动领域、规模、支出、成本等，不同类型的慈善组织应当区分对待，例如对中小慈善机构的区分对待等。

## 与谈环节

在引谈环节之后，是特邀嘉宾的与谈环节。在这一环节中，上海交通大学中国公益发展研究院院长徐家良，北京师范大学社会学院教授韩俊魁，北京航空航天大学教授李昊，全国人大原内务司法委员会内务室主任、中国老龄事业发展基金会理事长于建伟，分别进行了发言。

### •与谈1：徐家良

徐家良首先从英美法的视角出发，介绍了英国和美国的慈善组织。他说，英美两国的慈善组织包括非法人社团、慈善公司、信托、慈善法人组织、教堂、大学和其他教育机构、博物馆和展览馆等六种。

接下来，他从比较法和慈善法的角度出发，探讨了我国《慈善法》下慈善组织的各种类型，并据此得出法人和非法人不是慈善组织的主要问题，主要问题是如何围绕慈善目的和非营利来认定慈善组织。



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

徐家良从宪法“结社自由”的角度出发，指出注册登记只是一种方式，另一种方式是没有注册登记的方式，这样，可以将信托作为一种慈善组织。

同时，他指出，需要对不登记、免登记注册的红十字总会和已经在民政部门注册登记的地方红字会进行区分，但从慈善组织认定方面应该是一样的。“非营利法人”与慈善组织存在交叉重合的地方，如宗教场所、事业单位是否可以被认定为慈善组织？



他特别强调执法部门将《慈善法》中慈善组织的范围予以限缩导致《境外非政府组织境内活动管理法》中的“境外非政府组织”进入中国公益领域难以被认定为慈善组织。

最后，徐家良提出两点建议，第一，法人与非法人不是《慈善法》重要的问题，主要的问题是慈善和非营利为目标，应当根据国内外的实际情况，适当增加慈善组织的类型；第二，《慈善法》应当将民政部门管理的“小慈善”，调整为编办、公安、市场监督等部门管理的“大慈善”。

## •与谈2：韩俊魁

韩俊魁认可金锦萍所介绍的各种组织类型均可成为慈善主体。因为慈善是自在的、自由的，慈善可以附着在任何组织之上。

但他同时指出，《慈善法》是否以组织法为中心值得商榷。因为就“慈善”本意而言，“组织”并非其唯一的重心。“慈善”和“组织”这两个词之间充满矛盾。

他说，一位英国人在一百多年前就意识到这一点：慈善是自由的、激情的，而组织是理性的、自我限制的。任何对慈善组织化的限定都可能导致对个人慈善的排斥。现代的工具理性与价值理性的结合，也将导致对于传统型社会行动和情绪型社会行动的排斥。



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

韩俊魁认为其他分类也对慈善格局产生影响。比如十八大以后中央鼓励行业协会商会类、科技类、城乡社区服务类、公益慈善类等四类社会组织直接登记。按照慈善可以附着在任何组织之上这一学理，这一政策分类实际上做成了“小慈善”。

目前，《慈善法》中的基础组织类型主要包括三类，这大大缩小了组织化慈善的范围。韩俊魁说，徐家良提到的境外非政府组织，包括境外合法成立的基金会、社团，还有智库机构，那么，智库机构和慈善组织又是什么关系？

他强调，总之，要扩大慈善组织的范围，但范围扩大到哪里是需要探讨的，而就目前政策环境而言，把小慈善变成大慈善是非常困难的。

### •与谈3：李昊

李昊的发言包括五个部分，分别为导言、非法人组织≠德国法上的无权利能力社团、非法人组织之类型及理论争议、非法人组织主要制度设计、非法人组织与慈善组织，其中第二和第三点是重点讲述内容。

李昊认为《民法典》中的法人分类具有宪法意义和宪法功能，其中新增加的“非法人组织”的概念既不是源自《民事诉讼法》的“其他组织”的概念，也不是德国法下的“无权利能力社团”。他指出《民法典》需要理清的两个问题是，“非法人组织”是否可以代替《民法典》出台以前多部法律使用的“其他组织”的概念？“非登记社团”是否可以被分类为“非法人组织”进行规范和调整？



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

李昊认为，《民法典》中“非法人组织”的概念对该法出台以前的大量“其他组织”的整合留下了许多需要解决的问题。比如个人设立的律师事务所的法律地位、公司分支机构的法律地位、合伙是否需要独立的主体地位、业主大会和业主委员会额法律地位等。除此之外，他特别提出《民法典》没有明确否定非法人基金会、非营利法人的存在，这为非法人财团留下了法律空间，但是需要考虑慈善事业的

特殊性,对非法人组织成员加连带责任会打击非法人成员从事慈善事业的积极性。他认为,《民法典》103条“非法人组织”的登记要件应当解释为法律有规定要求登记应当予以登记设立,没有要求登记的可以不登记,但这种解释同民政部门认定的“非法组织”有冲突。

李昊认为,《慈善法》是《民法典》的特别法,可以作出不同于《民法典》枚举的几种以营利为目的的“非法人组织”形式,除此之外应当借鉴德国法区分未登记社团的营利性和非营利性而予以不同的法律规制。他指出,《民法典》中的三种非营利法人组织形式均可以成为慈善组织的组织形式,信托也可以被定义为财团从而作为慈善组织的一种形式被肯定。

## 自由发言环节

### •自由发言1: 邓丽(中国社会科学院法学研究所副研究员)

邓丽提出,关于《慈善法》修订的讨论呈现出三个方面的罅隙:

一是概念之间的罅隙。首先,“慈善”和“公益”之间的区分与关联,《慈善法》立法阶段基本厘清了这个问题,采用的是一种“大慈善”的立场。然后,《民法典》颁布实施后,非营利法人和慈善法人之间存在的罅隙也凸显出来,《民法典》和《慈善法》如何衔接是一个问题。最后,慈善组织内部分类所形成的不同概念,如金老师介绍的多种分类,公共型、私立型,资助型、操作型等,各有其规范意义与制度诉求,如何统一在慈善组织规范体系之下,也是需要好好研究的。

二是概念和制度之间的罅隙。这主要表现在,《慈善法》第二章慈善组织和后续章节有的是可以对应起来的,比如说慈善组织的募捐、慈善组织的财产等,但也有一部分是无法完全对应的。《慈善法》是一部综合法,但是现代慈善法又必然以组织化的慈善为主导,所以需要考虑组织法的逻辑如何与《慈善法》其他部分相衔接。

三是制度和现实之间的罅隙。现实中,非法人的慈善组织、社区志愿组织的合法性如何认定,中介型匹配资源的慈善组织在评级方面的劣势等问题如何通过制度设计来化解也是需要思考的。

她说,总体而言,法律对慈善组织的规定主要有两个制度功能,一是赋权,二是规范。在第一重意义上,《慈善法》对慈善组织的赋权应该较《民法典》更实惠一些。在第二重意义上,《民法典》规范非营利法人在其提取公因式时所采取的谦抑立场是值得《慈善法》借鉴的。现实如此丰富,整个慈善生态又很复杂,应当给实践留下更多的发展空间。

•自由发言2：沈国琴（中国人民公安大学法学院副教授）

沈国琴认为，关于慈善组织类型的讨论要特别关注讨论这些组织类型的意义何在？她指出：

一般来讲谈论组织类型是为了寻找规范上的意义，但应当区分是组织法规范上的意义，还是行为法规范上的意义。若是从组织法规范角度来看，规范上的意义包括两个方面：

一是从外部给予慈善组织的规范要求。包括（1）法律要求组织设立应具备何种条件，即设立条件；（2）责任承担问题，即承担有限责任，还是无限责任；（3）诉讼主体问题，即这些主体到底能不能在诉讼中做原告或者被告；二是从内部对组织的规范，强调内部治理结构的问题。

若强调慈善法是组织法，那么它要解决哪些问题，它能解决哪些问题呢？一一加以分析可知，一是针对外部规范问题：（1）组织设立条件问题，这类组织只是在组织宗旨上与其他非营利组织不同，其他基本相同，有必要单独再确立各种条件吗？（2）责任问题和诉讼主体问题都涉及非法人组织的问题，即慈善组织是否可为非法人组织，这个必须与整个非营利组织结合起来去解决，《慈善法》解决不了。

二是针对内部规范问题。内部治理结构与组织运行方式相关，与组织宗旨关联性不大，因此《慈善法》无能力解决这一问题。内部治理结构的规定在三大条例里。但是组织法上的内容按理应当由法律解决，但是现在没有，现在缺少的是一个非营利组织法的基本法。总的来看，将《慈善法》界定为组织法是不太合适的。慈善组织分类可能更多具有行为法规范上的意义。不要期待《慈善法》能解决所有的问题。

•自由发言3：杨团（中国社科院社会学研究所研究员）

杨团认为一部法解决不了太多问题，我们聚集一堂举办沙龙会议，修改法律是我们的重要目的之一，但我们的根本目的是促进慈善法治的发展。社会经济发展到一定程度，社会对慈善公益的热忱是一致的，杨团认为应当明确立法和修法的目的，即促进慈善事业的发展，给予慈善事业更多的空间。



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

杨团认为在在学习借鉴他国经验的时候，要首先对本国实践情况有清晰的认知，此次会议探讨的理论深度已经较立法时深入很多了，更加了解国外经验以及国内的社会需求。因此在《慈善法》的修改的讨论中，她认为，应当重点考虑如何进行“小修”，使其适应今天客观发展的实践，并且有利于实践。

#### •自由发言4：金锦萍（北京大学法学院副教授）

金锦萍认为本次圆桌会议的目的是通过较为深入的视角，在学理上把《慈善法》的核心问题捋清楚。

立法一定是对理想主义的折扣，《慈善法》有它的局限性。她希望从非营利组织法入手，进一步梳理《慈善法》的法律逻辑，通过会议讨论，携手共同推进慈善法治事业的发展，大力普及和宣传《慈善法》的精神，期望在七月份的时候能提出一份系统的修法草案，能在“小修”的过程中，将关键性的条款进行调整。比如，通过删去慈善组织认定中的“本法公布前”的限制，以及在内部治理结构方面去掉“法定代表人兼职禁止”此类小的调整，来推动法律完善，使其适应慈善法治的实践需求。

•自由发言5：刘佑平（中国慈善联合会副秘书长）



慈善法治圆桌汇第三期现场 | 拍摄：益人录

刘佑平认为，《慈善法》应当考虑三个问题，第一，如何处理大慈善组织和小慈善组织的问题，不能不加区分的对二者“一刀切”的进行管理；第二，如何处理国内组织和国外组织的问题，如何助力中国慈善组织“走出去”以及保护走出去的中国慈善组织的正当权益；第三，如何保护“标签化”的慈善组织以外其他的广大的非慈善组织的合法利益。

他建议，从登记注册的角度来看，可将慈善组织分为注册登记组织，备案的组织，免于登记的组织，未登记注册的非法人组织。

•自由发言6：张杨（北京惠泽人公益发展中心理事）

张杨从实务的角度出发，认为与会专家们所重点探讨的非法人组织在实践中具有重要价值。在志愿服务领域存在着大量没有注册的民间自组织，在去年的抗疫中许多专业志愿服务是通过线上自发的社群等形式开展的，行动迅速有效并取得了较好的社会反响；在志愿服务领域，还有许多其他类似的非注册组织，希望能够通过业内的深入研讨，推动法律以及配套的行政法规在各个层面逐步完善，进一步促进志愿服务领域更加健康、快速发展。END



慈善法治圆桌汇第三期合影 | 拍摄：益人录

## 2、“慈善法治圆桌汇”系列研讨会第六期“慈善捐赠的法律规范”



2021年8月21日上午，由金锦萍、刘培峰、马剑银三位专家召集的“慈善法治圆桌汇”系列研讨会第六期“慈善捐赠的法律规范”在北京举办。

会上，来自学界、公益慈善界、媒体、企业等不同界别的近30位嘉宾，在北京师范大学法学院副教授马剑银的主持下，围绕慈善捐赠的法律规范展开了深入探讨。全国人大社会建设委员会社会事务室、北京市民政局慈善工作处也有代表现场参与。

本次圆桌汇由北京大学法学院非营利组织法研究中心、北京师范大学法学院公益慈善与非营利法治研究中心主办，北京大学道安法学基金、爱德基金会传一慈善文化基金承办，中国灵山公益慈善促进会协办。

### 主题阐述

在圆桌汇正式开始时，主持人、北京师范大学法学院副教授马剑银简要介绍了各位来宾，并对本期圆桌汇的主题“慈善捐赠的行为规范”进行了简要的阐释。

他指出，慈善捐赠，是慈善事业的起点。所有文明中的慈善活动，是从人们对他人无偿的财物支持和时间奉献开始的，一般将前者称为捐赠，将后者称为志愿服务，在更本质的意义上，时间奉献也是一种“捐赠”。





慈善法治圆桌汇第六期现场 马剑银 | 益人录 摄

马剑银指出，当代中国第一部系统的慈善法律是《公益事业捐赠法》，同样是以鼓励与规范捐赠行为为第一目标，捐赠人作为慈善事业的启动者，需要有权利义务的特殊安排。虽然因为本土慈善组织的崛起，慈善活动的中心场域由捐赠者转向慈善组织，随之形成新的慈善法律规范模式，也以慈善组织为核心规制对象，但是，慈善捐赠依然需要给予足够的重视，在某种意义上来说，2016年的《慈善法》，对慈善捐赠的规范设置是不足的，也缺乏与《公益事业捐赠法》的规范协调。因此，目前正值共同富裕国家战略实施，第三次分配的话语与慈善事业发展相结合，这种背景下，慈善捐赠的法律规范，需要重新进行系统性思考。

慈善捐赠作为利他之爱的外在行为，从民事赠与行为中衍生出来，具有了特殊的法律意义，慈善捐赠与民事赠与的基本差异在于，不同于民事赠与的双方法律行为，慈善捐赠是一种三方法律行为，捐赠人、受赠人与受益人，受赠人（主要是慈善组织）作为中介机构或平台以公益性为特征将捐赠人的慈善目的在不特定的受益人中落实。也正是因为慈善法律关系中出现了受赠人这一中介方，这一受赠人在很多法律体系里又需要有特殊的准入条件或资格认定，所以越来越多的国家采用了组织法优于行为法的慈善法律模式，捐赠人与受赠人之间的关系也越来越复杂。

在传统的慈善捐赠活动中，捐赠人是主导，因为受赠人需要捐赠人的财物作为慈善活动的基础；但以慈善组织为核心的模式中，受赠人的主导地位越来越强，因此，捐赠人的权利保护也越来越重要，如何合理合规符合比例原则地监督受赠人的行为，甚至受赠人本身的适格性成为法律需要面对的重要问题。目前的慈善法

律模式中，最关键的就是如何保护捐赠人的权益，而这一点也正是目前的《慈善法》中有所不足的。

马剑银指出，慈善捐赠往往伴随着更为复杂的混合行为，因此，出现了例如公益营销、公益众筹等行为，也出现了公益广告和作为广告的公益活动等，这时候捐赠人的适格性和基本义务，捐赠的道德性等问题就凸显出来。

因此，如何在以慈善组织为核心的法律规范模式中：

- (1) 重新定位慈善捐赠的法律地位；
- (2) 反思捐赠人和受赠人的法律关系以及各自的权利义务；
- (3) 捐赠人和受赠人的适格性以及法律化的行为伦理；
- (4) 慈善捐赠及其相关行为的辨识与界分；
- (5) 慈善捐赠的行业监督和政府监管等等，都十分重要。凡此种种，需要共同努力，充分研讨，正本清源，为《慈善法》的修改、法律之间的协调、配套制度的完善和执法的落实创造条件，推动慈善法治。

## 引谈环节

在引谈环节，北京大学法学院副教授金锦萍、北京师范大学法学院教授刘培峰作为引谈人，分别围绕“慈善捐赠的行为规范”这一主题进行了主题发言。

### ●引谈1:金锦萍

北京大学法学院副教授金锦萍首先围绕“《民法典》视角下的慈善捐赠合同规范”这一主题进行了发言。其发言主要包括四部分，分别为作为社会法的慈善法、从《民法典》合同编通则的角度探讨其中所确立的主要制度、从《民法典》分则（赠与合同）的角度探讨与慈善组织最相关的几种典型合同以及意思自治与契约精神。



慈善法治圆桌汇第六期现场 金锦萍 | 益人录 摄

首先，金锦萍指出《慈善法》是社会法属性的体现。其中募捐带有较强的公共性，而捐赠则需要考量双方关系。考察社会法属性的原因在于《慈善法》所强调的公益性，可能体现在捐赠目的方面。

其一，非营利组织是我国非常严格的许可主义或者双重许可主义，甚至是特许主义，其慈善组织的登记管理体制与一般意义上的准则主义不同。

其二，慈善募捐和慈善捐赠在界定相关范围时强调三方关系，对于一般的赠与只是一个双方关系，但在捐赠时受赠的一方并不是完整的享有所有权，而会被赋予特定的目的以及非营利性的特点。金锦萍指出，当慈善组织获得慈善财产时适用社会财产权进行概括，而非私法意义上完整的所有权。

其三，助人行为在民法领域内属于一种情谊行为，但社会法所提出的志愿服务则属于三方关系。另外，慈善组织所涉及的税收政策属于国家隐性财政补贴，同样是国家的一种给付义务。

另一方面，金锦萍提出从《民法典》合同的定义以及合同效力两部分来探讨捐赠合同。

第一点，关于合同的定义问题，比如合同相对性是指在双方之间发生约束力；以及利他契约问题，即为第三人利益订立的合同同样强调三方关系，因此是否需要用民法契约来概括合同？另外，合同的订立所强调的问题在于其书面形式，比如大额捐赠采取书面形式订立合同以便于确定未来双方法律权利义务关系，但是更多的小额捐赠则是通过募捐方案来确定，实际上是基于募捐方案来确定双方意思表示一致。

第二点，关于合同的效力问题，当面临意思表示一致问题上存在瑕疵或者主体的权利义务能力问题等一些可能出现的情形时，首先应判断向慈善组织的捐赠在法律上效力如何认定，才能够继续判断基金会以及慈善组织行为是否正当，因此金锦萍认为在具体的纠纷里面还应在民法框架下回到《民法典》合同编去考虑双方合同效力的问题。

其次，合同效力所涉及的意思表示是否真实以及是否违反法律法规强制性规定、违背公序良俗的问题，以行政索捐为例。第一，索捐行为是否违法？第二，捐赠方是否受到某种胁迫导致意思表示不自由？在合同编的法律框架下进行分析，其具体捐赠的合同脉络非常清晰。

金锦萍指出，应该区分事实判断与法律适用以解决民事行为能力的认定，捐赠合同作为民事合同的一种，在民事的法律框架下进行的同时不能忽略其社会性。

金锦萍认为《民法典》合同编中的赠与合同应从以下五方面加以理解：

其一，对于任意撤销权的问题，一般的赠与行为享有任意撤销权，但《民法典》第658条第二款规定公益捐赠人不享有任意撤销权；

其二，赠与合同附义务的情况下，受赠人应当按照约定履行义务，同时应关注条件和目的本身的合法性，如果以物质回报为附条件则会影响整个捐赠的无偿性；

其三，捐赠物品时因为瑕疵物品导致受益人受害时，仍然要尽到瑕疵担保责任，比如救灾物品捐赠等；

其四，《民法典》第663条关于撤销赠与的规定中存在法定撤销权，然而并没有规定作为公益捐赠是否享有法律撤销权，金锦萍提出此处法条没有单独排除公益捐赠则恰恰表明公益捐赠也同样适用该条文；

其五，《慈善法》第41条关于督促程序（简易程序）的规定与《民法典》赠与合同的相关规定具备法理一致性。

《慈善法》关于慈善捐赠的相关规定中，金锦萍认为应当始终坚持基于慈善目的的公益性。

首先，《慈善法》关于整个慈善捐赠的缺憾在于《慈善法》第35条所带来的困境，即难以区分捐赠和赠与；另外《慈善法》第37条关于公益营销的规定并非是公开募捐，因此公益营销本质上不适用募捐行为，而属于广告法所规制的法律行为；《慈善法》第40条规定对捐赠人提出了更高的道德要求，因为很多情况下捐赠人的利益关系人也符合公益项目里面所规定的受益人。虽然在比较法视野下应当切断个人关系，但不应当提出比普通人更高的要求；对于烟草制品捐赠，金锦萍认为某种意义上应当对慈善组织赋予更高的法定义务。

同时，对于捐赠人知情权的维护问题，金锦萍指出慈善组织的信息公开义务与捐赠的公开权保护是两个层面的问题，信息公开面对的是公众，而知情权面对的是特定的捐赠人，因此捐赠人作为公众之一可以获得公开信息，也允许获得与其财产捐赠相关的信息。

另外，在民法体系里只规定了公益捐赠的基础法律关系，而《慈善法》中大量规则是围绕捐赠的，因此，金锦萍认为，在比较赠与和慈善捐赠时需要考虑赠与本身的定义，强调公益性。

最后，关于意思自治与契约精神的问题，金锦萍强调捐赠环节充分体现意思自治原则，即民事主体可以依靠自己的自由意志进行民事活动，其中包含自主参与、自主选择、自己责任等基本内容，所以捐赠本身是自由的，在保护财产合法性的基础上基于内心驱动力去捐赠是最良好的制度。对于契约精神，应考虑到捐赠人不得行使任意撤销权。

对受赠方而言，金锦萍提出一旦进入捐赠后不仅仅涉及权利问题，还包括义务和责任，比如负担起确保捐赠人的知情权和监督权问题、按照原定捐赠合同约定妥善使用财产的问题等，这些可在《民法典》中得到回应。

## ●引谈2:刘培峰

在金锦萍发言之后，北京师范大学法学院教授刘培峰围绕“捐赠行为的性质和效果”这一主题进行了发言。他分别从捐赠行为的性质、捐赠行为的效果、捐赠规制的限制和法律制度上的回应四个方面进行了详细阐述。



慈善法治圆桌汇第六期现场 刘培峰 | 益人录 摄

刘培峰指出，法律关系的建构应该根据法律行为性质来进行，《慈善法》的制度建构和慈善捐赠的理解和解释也应该遵从这个向度。慈善捐赠和个人的救助行为、民法上的赠与特定社会领域的救助有不同的意涵和价值取向，需要从捐赠行为的性质、捐赠行为的效果、捐赠规制的限制等方面来理解。只有这样才能有效达致慈善法的社会目标和效果。

他指出，捐赠行为的性质体现在以下五个方面。

第一，捐赠行为是理性的、自觉自愿的行为。捐赠行为不仅仅体现为意思自治，而是个体和社会整体的理性自觉基础之上的一种自主担当，作为社会的一分子，每个人都对社会承担的一份责任。《慈善法》在修改时应保护多元主体这种体认和社会担当，使他们可以成己济世。

第二，捐赠行为是一种创设行为，是人们自主创设社会关系和开拓生存空间的一种尝试和努力。捐赠行为不仅是为了解决一个社会问题，还可能创设了一种社会关系，扩展人们的社会联系，提升群体生活的意义和价值。

第三，捐赠行为是一种自组织行为。慈善捐赠建立的社会网络、社会监督体系丰富人们的社会联系，是近现代社会组织化和再组织化的一个有机组成部分。目前有的慈善组织出现“等灾害”和“等政策”的问题，是自组织机制和再组织机制发挥不够使然。《慈善法》和慈善捐赠应引导社会力量进入到社会联系和社会网络建设领域，使基层社会能够有效运转起来。

第四，捐赠行为是一种附和行为。个体的捐赠和运作型组织的行动可能会受到格式合同的限制。因此需要建立一定行业行为准则和行业伦理准则，针对通过合同和项目设立的慈善捐赠行为，在备案的过程中进行必要的审查。

第五，捐赠行为的权利基础是结社自由与财产权。没有自由结社，自主创立社会关系、拓展社会领域、扩展多元价值的行动就不可能的落到实处，慈善捐赠可能就简单的是一种资金输纳行为。没有财产权和相应的自主行动，自觉自愿就无从谈起。慈善捐助的意义和价值就可能大大缩减。

针对捐赠行为的效果，刘培峰指出，慈善捐赠是一种自主创制社会秩序和生活秩序的尝试，其目标是创立新的社会关系，让每一个人都承担起社会责任，促进社会秩序、文化秩序与政治秩序有效协调。有效捐赠的前提是一个开放社会，即需要资源开放、组织开放、价值开放。《慈善法》的修改应当注重对个人自主价值的体认与确认，强调捐赠行为对个人价值、理性自觉和社会自觉的促进价值和意义。

刘培峰指出，具体而言捐赠行为的效果体现在下列几个方面：再分配与社会价值理念重申，社会关系的塑造与再造，社会新领域、新工具的拓展，社会价值的倡导，社会服务的多元提供。社会组织尤其是慈善组织需要有自觉和责任担当，而不能在依附性生存中失去自己的定位和责任。

针对捐赠规制的限制，刘培峰指出：

第一，针对资源调配问题。在危机期间为了有效利用资源，对捐赠资源可以进行必要的协调，对于资源的合理利用，避免灾害救助的无序化，一定程度资源调配是必要的。在常态秩序下，资源的调配与统筹是否必要是值得探究的。如果需要资源调配，应当合理协调政府和社会的责任，避免其成为政府转嫁社会责任的一种方式。

第二，捐赠行为是自觉自愿行为，社会和政府的引导应该具有谦抑性，避免道德绑架和公权力的过度压力。目前社会对大企业道德绑架的声音越来越多，也出现了一些过分和不当动员和压力。应当引起足够的重视。避免慈善史上“吃大户”、“纳钱输诚”的闹剧重演。

第三，合理划分政府和社会的责任，避免慈善捐赠和慈善组织成为政府负担的托付和责任转嫁工具。慈善捐赠应当尽量避免政治动员，而应通过政策引导，保护个体和慈善组织的自觉和自愿。

第四，道德绑架和强制捐赠可能会导致象征性捐助和表象性的捐赠问题，即人们捐赠行为可能有替代性目标或者其他诉求，甚至可能是一种变相的社会寻租行为。前期调查发现许多慈善捐赠只关注捐赠行为，而不关注捐赠效果，有的捐赠人一旦捐赠完成后对于捐赠基本上持忽视或漠视态度，其原因值得仔细思量。第五，捐赠行为还要避免道德优越和社会区隔。慈善可能沦为富人和贵人的一种特权，需要引起足够的重视。

最后，针对法律制度上的回应，刘培峰指出，《慈善法》在修订过程中应该继续坚持政府不得募捐、一般情况下也不得接受捐赠的理念。对于常态之下的资源统筹和调配行为应该限制。对于应急状态下的资源统筹和调配需要进行原则性的限定，并以社会统筹作为优先选项。关于公益营销的问题，《慈善法》应当在有关公益与商业合作规范进行原则性规定。《慈善法》应当继续坚持人人慈善、开放和规范并举的理念，为慈善捐赠创造一个自由和自愿的环境。

## 与谈环节

### •与谈1:李喜燕

重庆工商大学法社学院教授李喜燕针对多向度的慈善捐赠意愿进行了深入探讨。

李喜燕教授将多向度的慈善捐赠意愿分为四大类：第一类是无选择性慈善，第二类是特定偏好意愿，第三类是名誉地位追求意愿，第四类是物质利益追求意愿。

针对第一类无选择性慈善而言，李喜燕教授指出，这是一种非常理想化的类型，现实生活中较少出现。其含义是不加选择地，只要有慈善需要就去做慈善事业的意愿。第二类为特定偏好意愿，是指捐赠时具有明确的捐赠类型偏好，其资金用于特定慈善项目。例如嫣然天使基金，专门用于治疗兔唇的慈善事业。第三类是名誉地位追求方面的意愿，其是指有些社会捐赠是为了提升自己的社会地位和名誉声望；第四类是物质利益追求的意愿，其是指捐赠主体的目的是为了减少成本或者增加收入。

李喜燕教授对特定偏好意愿进行了重点分析，认为特定偏好意愿基于不同的划分标准存在不同的分类：第一种划分为亲缘利他型、互惠利他型和境遇利他型，第二种划分为境遇性偏好与非境遇性偏好，第三种划分为个性化偏好与从众型偏好。特定偏好意愿的目标追求有三个特点，分别是具体性，即对某一领域或某一行业或某一组织有非常明确的偏好，其次是稳定性，对某一行业的喜欢是基于自身经历和经验等因素具有稳定性特征，最后是动态性，即随着周边环境的变化、身份的变化、社会组织的变化，会出现相应的改变。

李喜燕教授针对特定捐赠意愿的立法进行了分析，在捐赠意愿实现方面，现有的立法存在的一下问题：

第一，立法的内容割裂，例如现有的《信托法》、《公益事业捐赠法》和《慈善法》等使用的主体名称不同，对慈善财产未来可能发生的情况规定不周延。

第二，慈善捐赠主体意愿的保障不足。比如《慈善法》没有涉及是否征求捐赠意愿的程序和环节。

第三，公益性规定不够灵活。公益事业的变更使用条款缺乏弹性，应当进行进一步的细化。

关于捐赠意愿实现的立法完善方面，李喜燕教授指出，首先应当优先保障捐赠主体的特定捐赠意愿，并在程序上作出相应规定。具体的立法建议包括三点：

第一是强调慈善立法的融合性和周延性，可借鉴美国的相关慈善立法经验和规定。



第二是完善慈善捐赠意愿优先保障的法律规定，确立保障捐赠人意愿的统一模式，加强慈善捐赠意愿实现的程序性保障。

第三是增强财产公益利用的灵活性。

李喜燕教授还对慈善捐赠人冠名意愿和物质利益追求方面的意愿的法律规范有所提及。针对冠名问题，市场有偿的部分不应该享受优惠税收政策，对无偿的部分可以享受税收优惠。针对物质追求意愿一类型，属于慈善捐赠的，应当享受税收优惠，而市场交换部分则不能享受税收优惠。

## •引谈2:沈国琴

中国人民公安大学法学院副教授沈国琴的发言主题是：“慈善捐赠的撤销风险及应对之道。”在该主题下，沈国琴认为有三个问题需要解决，分别是慈善捐赠有可能被撤销吗？谁有权利申请撤销慈善捐赠？如何避免慈善捐赠被撤销？

沈国琴指出《民法典》第658条虽然否定了赠与人的撤销权，但是这并不意味着慈善捐赠没有被撤销的危险。将慈善捐赠置于更加宏大的社会背景下，她认为，捐赠人及其他民事主体都可能成为撤销权的权利主体。

首先，捐赠人可以根据《慈善法》第41条、第55条、《公益事业捐赠法》第28条，以经济状况显著恶化为由或者慈善组织变更捐赠财产用途未征得捐赠人同意为由，撤销捐赠。



慈善法治圆桌汇第六期现场 沈国琴 | 益人录 摄

其次，破产管理人可以根据《企业破产法》第31条第一项规定的“人民法院受理破产申请前一年内，债务人无偿转让财产”的法定事由，撤销对慈善组织的捐赠，达到保护债权人利益的目的，《深圳经济特区个人破产条例》第40条也做了类似的规定。

再次，捐赠人的债权人可以依据《民法典》第538条行使债权保全的撤销权。

沈国琴总结前述有关撤销权规定认为，不同立法有不同的立法目的，分别体现为保护受赠人权利、捐赠人的权利、保护股东和债权人等利益群体的权利等。由此看来，基于不同的立法目的，捐赠人在捐赠后存在着被撤销的风险。

对于慈善捐赠被撤销的风险，应当如何应对呢？需要从两个方面进行考虑。一是需要制度完善；二是慈善组织应当有风险应对的策略。

就制度完善而言，一方面，有必要建立“慈善捐赠安全港制度”。这方面可以借鉴美国法的做法，“慈善捐赠安全港制度”的核心是指在出现破产问题时，慈善捐赠不超过捐赠人当年总收入15%的部分，不受撤销权的影响，超过的部分，可以撤销。该制度包含三个要件，捐款是个人所为、捐款须采用“金融票据”或现金的形式、慈善捐款的数额没有超过捐赠人当年总收入的15%。这项制度有助于在受赠人权利保护和债权人权利保护之间达到一定的平衡。

另一方面，沈国琴建议，应当同时建立捐赠财产事前评估制度。捐赠人通过事前评估减少捐赠人的盲目性，慈善组织通过事前评估确定捐赠财产是否存在撤销的风险，决定是否接受捐赠，减少捐赠财产的不安定性。

就慈善组织的应对策略而言，沈国琴建议，慈善组织需要做好两方面工作，积极应对捐赠财产被撤销的风险。

第一，尽职审查，慈善组织接受捐赠时要审查来源及合法性，捐赠者的财务状况，资金来源，企业管理制度等。一旦发现企业明显存在破产迹象、债务危机或者资金的来源是通过非法渠道取得的，应该拒绝接受捐款。

第二，忠实履行慈善捐赠合同，根据慈善捐赠合同的要求履行合同，承担信义义务。

### ●引谈3：章高荣

对于慈善捐赠的法律规范问题，深圳大学管理学院助理教授章高荣提出五点疑惑以供探讨。他认为，许多问题可能不是依靠现有法律所能解决的，比如《慈善法》中关于捐赠资源的条文较为简短，但条文背后所涉及的关系相对复杂。



慈善法治圆桌汇第六期现场 章高荣 | 益人录 摄

首先，需要解决的问题是在捐赠时谁捐、捐什么？股权以及房产是否可以被捐赠？股权是否在未来会成为一部分债权？对于有出资瑕疵的股权，受赠的慈善组织很难做到尽职调查。

其次，关于“直接捐赠”的条文是否需要删除？在实践中直接捐赠的确存在一些问题，比如既然认可慈善捐赠的行为，为何开票不能免税等问题。

另外，《慈善法》第40条规定捐赠人不能指定受益人？章高荣指出现实中有很多企业捐赠，其员工成为主要受益人的现象是否属于指定受益人的行为范畴。另一方面，一些慈善组织存在优先级的次序分配问题，比如捐赠人捐赠后遇到困难，受赠时具有优先权。那么在此情况下，次序分配问题是否合理需要进一步探讨。

同时，章高荣提出慈善组织设立信托的行为存在不妥，其中不光涉及信托的税收优惠问题，还包括慈善组织在设立信托的过程中将原来的委托人变为捐赠人，从而危害了原委托人的权益。他认为信托对比慈善组织没有被同等对待，慈善信托在多数情况下被当作管理体制下的一种通道，因此慈善组织能否设立慈善信托进行类似的捐赠行为存在很大问题。

章高荣指出现实中针对信息公开也仍然存在问题，尤其是明星捐赠方面，除非有一些特殊情况或者涉及隐私可以不公开，在一般情况下（尤其是大额捐赠）不应滥用个人隐私权，因为信息公开的好处是有益于监督。因此，他认为应当支持大额捐赠进行公开，而不是滥用隐私权，但对于个人隐私的边界问题仍需考量。

最后，章高荣认为关于索捐的问题法律很难规制，包括索捐的行为在现实中如何认定等问题。因此，具有官方背景的社会组织进行社会资源获取时需要探讨的问题是在依附的情况下如何具备自主性。

#### ●引谈4:郭然

北京中咨律师事务所律师郭然对“适用慈善捐赠条款的实务困惑”这一主题进行了详细阐述。



慈善法治圆桌汇第六期现场 郭然 | 益人录 摄

第一，关于《慈善法》在司法实践中的法律适用，郭然通过对比近五年裁判文书中的法规引用检索数据，指出《慈善法》正式实施至今，尚未成为指导司法实践的主要法律依据。

第二，结合裁判文书中关于“捐赠”的认定，郭然提出应明确捐赠的定义。现有判决中，个人与个人之间的赠与行为大多被法院认定为捐赠；如果当事人之间均认可其法律关系为捐赠，则法院一般不主动对其是否确属捐赠法律关系再进行分析认定。可见司法实践中的“捐赠”仍是普通社会认知的行为，而非《慈善法》中的概念，《慈善法》在本次修正中应当对此予以明确。

第三，针对慈善捐赠的主要规定，郭然结合实务提出一些设想。比如，《慈善法》第39条关于书面协议的条款，是否只要双方通过书面的方式（包括邮件、微信等法律认可的书面方式）就合同要素达成一致即可认定为“书面协议”的达成？同时，

慈善组织经受等级评估、年检等监管，签署书面捐赠协议已属于必不可少的工作环节，因此第39条存在的意义微乎其微。

又如，《慈善法》第41条虽然赋予了慈善组织向违约捐赠人追索的权利，但由于慈善组织所接受的捐赠在法律上均属有限定用途的财产，而几乎没有捐赠人愿意将诉讼费、律师费等维权费用纳入捐赠用途中，因此结合对慈善组织管理费用等限制性规定，本条的“实用性和使用率”并不高。

再如，《慈善法》第42条以及其它涉及捐赠人义务性规则的条款，能否适应第三次分配的需要？第三次分配的到来，让《慈善法》真正与“公益圈”外的社会公众产生了连接。相较于捐赠财产的最终使用及社会效果，当前发展阶段，捐赠人最关心的是自己向慈善组织捐赠这一环节的体验与感受，而目前《慈善法》中捐赠人义务性条款虽然数量不多但在责任方面非常具体明确，捐赠人的权利则宽泛、模糊。郭然指出，从立法的角度《慈善法》立足于保护慈善组织权益，捐赠人的义务性规定相对较强，因此为了促进第三次分配，有必要考虑更加明确界定捐赠人的权利义务。

第四，郭然也提出了慈善捐赠法规在实务运用中的困惑。

其一是捐赠人与受益人的关系问题，结合《慈善法》第35、40、90条的规定，捐赠人与慈善组织、受益人同时签订三方之间的捐赠协议未尝不可。该问题在财务上可以被解决（认为是受托关系而非捐赠关系），但在法律上却偏偏存在认定难度。

其二是《慈善法》第40条中的“利害关系”与关联关系之间又是什么关系、该条款的核心在于捐赠人“不得指定”还是“不得指定有利害关系的人”作为受益人？

其三是《慈善法》第42条“违反捐赠协议的用途”与“滥用捐赠财产”之间，是“或”还是“且”的关系、是选择还是递进关系？本条与《基金会管理条例》第39条的区别之处是否是为了赋予人民法院更大的自由裁量权（允许在撤销、解除之外有其他的裁判意见）？

其四，郭然提出毫无保留、毫无要求的捐赠，在现实生活中是极为罕见的，那么捐赠的“无偿”与合同的“附条件”的边界在哪里？

其五，郭然还提出，慈善组织的发起人是否可以/应当享有捐赠人的一切权利义务？“双减”政策的实施和第三次分配，都迫切要求对此予以回应，从而将《民法典》中关于非营利法人的规定与《慈善法》的规定之间切实衔接起来。

最后，郭然认为在第三次分配的过程中保护捐赠人权益至关重要。自愿行为依靠的是当事人之间的权利自治，法律的确信性与交易的稳定性格外重要。然而根据目前的法律规定以及司法实践现状，可能会让不了解《慈善法》的捐赠人丧失信心，因此在《慈善法》修正过程中，应该考虑公众视角，让公众看得懂、用得上。

## 自由发言环节

### •自由发言1:翟雁

北京惠泽人公益发展中心创始人、北京博能志愿公益基金会理事长翟雁关于对慈善捐赠范围的定义提出了困惑。国外会把志愿服务作为一种捐赠从而折算成自己的市场经济价值享受免税。本质上虽然跟慈善捐赠是同一种，我国《慈善法》捐赠的定义也有慈善服务这一部分，但是在机制上能否享受慈善捐赠本质的权益？

### •自由发言2:金锦萍

针对志愿服务的市场价值能否被认定为是公益的问题，金锦萍认为，第一，目前慈善捐赠范围内是不包括劳务的；第二，志愿者不能要求有回报，与捐赠者要求回报本质上存在区别。前者直接提供志愿服务，而后者提供专业服务并获得相应对价，其中仍然涉及个人所得税等问题。

对于《慈善法》的公众认知方面，金锦萍强调立法本身是主观意志，但是更重要的是客观规律。一方面需要考虑法律上认定慈善捐赠的目的；另一方面是考虑《慈善法》认定慈善捐赠的目的。因此，她认为，法律上不认定的慈善并不等于不是生活上的慈善，法律上的慈善必须具有法律意义。

金锦萍指出，慈善捐赠如果出现违约行为，从《民法典》合同编的角度出发相当于没有履行义务，因此可以要求返还捐赠财产；但从企业捐赠的角度，如果要求返还捐赠财产将会涉及到税收问题，法院虽然可以解决撤销权问题，但仍然解决不了税收问题。所以，倡导捐赠人多期捐赠的目的也是为了避免此类风险。

### •自由发言3: 黄湜鸣

关于志愿服务税收问题，北京师范大学中国公益研究院院长助理兼慈善研究中心主任黄湜鸣强调从国际经验看，美国关于志愿服务的认定有会计视角和税收视角的区分。从会计核算角度，一些专业的志愿服务，比如律师、会计师等提供的专业服务，如果该专业服务能够为慈善组织创造或增加非金融资产，并且不通过无偿志愿服务的方式提供则需要慈善组织进行购买，也就是说满足会计准则关于收入确认的条件时，在会计核算方面可以确认收入。然而，在税收方面由于志愿服务本身难以确认税法意义上的“税基”，从税收角度无法认定，也就难以享受税收优惠。

### •自由发言4: 王勇

《公益时报》记者王勇表示，普通公众对“捐赠”的理解和《慈善法》规定的“慈善捐赠”并不一致。很多人认为无偿赠与财产的行为就是捐赠，所以通过各种筹帮助求助者的行为也是捐赠。因此，他提出，未来《慈善法》的修订与实施需要在普通公众认知的捐赠与慈善行业认知的捐赠之间取得平衡，对民意要有所考量。如果没有这样的平衡，作为慈善事业的主管部门，民政部门存在执法困境，例如，按照《慈善法》的规定，网上的个人求助不属于慈善捐赠，不归民政部门主管，但公众认为其是捐赠，出现问题应当由民政部门主管，民意与法律之间存在冲突，是需要解决的一个问题。



慈善法治圆桌汇第六期现场 王勇 | 益人录 摄

### •自由发言5:马剑银

马剑银以“林生斌案”为例，指出该案看上去属于民政部门执法范围，但实际上他的行为到底是属于公益营销还是假借慈善名义骗取钱财，需要进一步证据证实。前者应当由市场监管部门进行监管，而后者应交由公安机关处理。民政部门应该给上述机关提供案件线索，而非自己执法。他指出，当然，现实中当民政部门提供线索给其他部门时存在其他部门互相推诿的现象，认为此事规定在《慈善法》中，应当由民政部门负责，这实际上是部门之间权责不清的表现。最后，他银指出，“有事必须找民政”是不合理的，需要在执法体系中进一步理顺各部门业务关系。

## •自由发言6:梁燕

南都基金会项目经理梁燕从实务的角度,提出了关于捐赠人是否有权依据捐赠协议条款解除合同的问题。她提出问题的具体内容为:在实务中,作为专业机构的捐赠人和受赠人会签订条款比较完善的捐赠协议,对于捐赠目的、捐赠款项的用途以及双方权利义务等等做出明确规定。如果出现捐赠目的无法实现、协议约定的项目无法按约完成、受赠人重大违约等情形,捐赠人可以依据捐赠协议的条款要求解除合同、要求返还全部或者部分捐赠款。捐赠人的这种权利主张,能否得到法律的支持?

## •自由发言7:郭然

郭然指出签订捐赠协议应当注意三点内容,预先设置破解“合作僵局”的合同策略,排除法院直接适用《基金会管理条例》关于撤销、解除的空间。

她建议:

第一,之所以让大家了解常见的裁判观点,就是要让慈善组织务必把保障自己权利的条款设定工作“前置”,而不能依赖于事后的法院判决;

第二,在捐赠用途条款的设定中,应当考虑到协议不能履行、无法履行、难以履行等情形,以及发生该等情形时自己这家慈善组织希望如何处理;

第三,在协议中主动约定剩余款项处理的决定主体,从而避免限于僵局。



附件二、财务现阶段决算表

明细	单价	收入	预算（元）	实际支出金额（元）	结余金额（元）
资助款				38,843.81	
合计			38,843.81	38,843.81	
期末结余					0.00