



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2016年3月22日

《慈善法》评议

陈汉

2016年3月16日闭幕的十二届全国人大四次会议表决通过了《慈善法》。该法共计12章112条，相比于1999年的《公益事业捐赠法》，无论是条文数量还是内容的丰富性，都有着显著的进步。值得注意的是，《公益事业捐赠法》与《慈善法》的内容虽然在很大程度上重合，但并未因《慈善法》而失效。

《慈善法》从提出立法规划到正式出台，历时十年，称得上十年磨一剑。

一、 开创新时代

本部《慈善法》整体而言带来的亮点不少。

首先，“慈善组织”设立的开放化。至少从形式上看是开放了慈善组织的设立。过去对社会组织的设立实行“双重许可”制，即社会组织的设立既要取得业务主管机关的许可，又要获得民政部门的审批和登记，慈善组织现在可以依法直接登记了，大大简化了设立程序。这也彰显了本届政府对管理的自信，以及进一步推动慈善事业的决心。

其次，“公募”权利的开放化。在《慈善法》之前，向社会公众募集资金的资格，事实上是为数不多的几个“国家队”慈善组织与公募基金会的“垄断性”权利。此前获得“公募”的程序相当复杂，而《慈善法》第22条的规定，实际上给予了所有慈善组织公募的可能性。这对慈善组织之间形成有序、良性竞争、鼓励民众募捐具有相当的积极意义。

第三，告别粗线条，出现了诸多细节性规定。例如在《慈善法》第14条、第40条明确了关联交易的限制与禁止；在第27条对通过互联网进行募捐做了限制性规范；第63条规定了从事专业性慈善服务的标准。这一些细节性的规定，彰显了这是一部较为成熟且关注当下现实生活的立法。

整体而言，无论是立法水平还是立法的内容，《慈善法》都开创了一个关于慈善事业的新时代，改变了过去国家主导慈善的局面，打开了人人直接参与慈善事业的新局面。

二、 尚有诸多不足

当然，从苛刻的角度看，《慈善法》也存在着诸多显著的不足。

首先，从《慈善法》的定性来看，还是属于一部慈善管理法，即以规范慈善行为，管理慈善组织为其核心目标。这从《慈善法》相关条文的比重可以清晰地看出；对慈善行为的鼓励还处于碎片化立法的阶段。从国际视野来看，从税务角度来规范、鼓励慈善行为是当代慈善法的发展趋势。而在这部《慈善法》中我们虽然看到了放松管制的痕迹，但是在鼓励慈善行为方面还处于“精神鼓励为主，税务优惠为辅”的阶段。

其次，关于慈善信托的规定过于单薄。慈善信托与《信托法》所规定的公益信托的具体关系，并未因“本法所称慈善信托属于公益信托”这一句表述而清晰。并且关于慈善信托的立法并未明确是否豁免了此前公益信托必须得到有关公益事业的管理机构批准的要求。此外，关于慈善信托期满后的财产去向、特别税务政策等细节问题，都未有体系化的规定。

关于在税收优惠方面的不足，下文将专门论述。

三、 税收是短板

《慈善法》全文7处提到了“税收优惠”这一表述，但是相对于过去的《公益事业捐赠法》并无任何实质性的改进，整体还处于“宣传”的水平。对于慈善或者公益行为的税务特别对待，还继续由《财政部 国家税务总局 民政部关于公益性捐赠税前扣除有关问题的通知》及若干补充来调整。但这种局面可能会面临《慈善法》的调整。

第一，如果慈善组织的设立开放化，未来继续由财政部、国家税务总局、民政部来共同公布获得年度公益性捐赠税前扣除资格的公益性社会团体名单，从技术上看会很困难，并且也与现任政府的精简审批的改革不符。因此，诸多新设立的慈善组织将首先面临能否取得公益性捐赠税前扣除资格的问题。

第二，慈善法明确规定“捐赠人可以通过慈善组织捐赠，也可以直接向受益人捐赠”。如果认定直接向受益人捐赠也构成慈善行为，那么推理也能获得税收优惠对待，那么作为自然人的受益人在现行税务征管体制下很难申请并使用公益性捐赠票据。

第三，设立慈善信托之时，具体如何操作税务优惠，还处于一个完全空白的领域。

除了荣誉之外，税收优惠是推动慈善事业的重要动力。在《公益事业捐赠法》时代，整个慈善、公益事业处于国家主导的状况，因此优先的税前扣除资格的管理还能在中央政府层面顺利展开。在《慈善法》开创了“大慈善”的局面，国家的角色从“主导”转变为“管理与监督”。在这样的背景下，如何完善税收优惠待遇对于慈善的激励的实现，开创“受益人与捐赠人双赢”的局面，还需要拭目以待。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**陈汉律师**（+86-10-8525 4683; han.chen@hankunlaw.com）联系。