

1. 以列举方式 界定慈善引起的 困惑

慈善法第三条用列举的方式界定了什么是慈善活动。

第三条共列举了6类慈善活动,前五类分别是:(一)扶贫、济困;(二)扶老、救孤、恤病、助残、优抚;(三)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;(四)促进教育、科学、文化、卫生、体育等事业的发展;(五)防治污染和其他公害,保护和改善生态环境。

认真分析这五类慈善活动,可以看到,一方面,这五类慈善活动的差异性极大。“济贫和教育显然是两回事。但凭什么都能被称之为慈善呢?”吕鑫表示。

他们之间的共性是什么呢?

一方面,这五类慈善活动的界限并不分明,存在大量交叉的地方。

扶贫济困的对象中包括老人、孤儿、残疾人、病患家庭等。在脱贫攻坚工作中还提到生态补偿脱贫一批、发展教育脱贫一批。在对脱贫攻坚项目、成绩进行总结时,很多社会组织将灾后重建、助学、医疗救助等方面的投入都计入了扶贫投入中。

那么,慈善组织的业务范围和章程该如何写呢?如果写其中某一方面,似乎也可以开展其他方面的工作,但又可能会面临超范围开展工作的处罚。

这种分类能否更加准确一点呢?

在五类慈善活动之外,有没有其他的慈善活动呢?考虑到列举法存在难以穷尽的可能,以及未来会出现的新情况,第三条还写入了例外条款——符合本法规定的其他公益活动。

但什么是“符合本法规定的其他公益活动”呢?例如动物保护是不是呢?疫情下基金会资助中小企业是不是呢?为慈善事业提供第三方服务是不是呢……

落实到具体的工作中由谁经过什么程序进行判断呢?民政部门如何进行登记管理,财税部门如何认定其慈善属性给予税收优惠呢?

如果要修订慈善法,是否需要加入更多新的分类呢?



■ 本报记者 王勇

2020年,全国人大常委会首次实施了慈善法执法检查,执法检查报告提出,要适时修改慈善法。由此,慈善法修改成为公益行业、法律行业关注的焦点。

在慈善法实施的四年多里,常常会出现人们口中的慈善和慈善法的慈善并不一致的情况,由此产生一系列争议。

那么法律中的慈善究竟应该如何界定?

慈善法是为了发展慈善事业而制定的,其规范对象是慈善,“所以什么是慈善,尤其什么是法律中的慈善,是我们需要考虑的第一个非常重要的问题。”浙江工业大学法学院教授、院长、福利与法治研究中心(慈善法研究中心)主任吕鑫强调,慈善法修改的首要问题就在于重新界定法律中的慈善。

据《公益时报》记者了解,慈善法的修改已经进入全国人大常委会的日程。在这一背景下,关注并推动这一问题的解决,对于我国慈善事业的下一步发展将具有十分重大的意义。

2. 需进一步厘清的“公益”

慈善法对慈善活动的界定,除了列举出六类活动之外,还强调“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”。

这一条款意味着,在界定什么是慈善的时候,除了按照六类慈善活动去讨论之外,可以通过对公益的界定去理解慈善。

“如果说慈善法的首要问题是什么是法律中的慈善,那么回答这一问题的关键在于界定公益的概念。”吕鑫表示。

但是什么是公益,也没有统一的界定。

《中华人民共和国公益事业捐赠法》规定的公益事业也是用

列举的方法,而且和慈善法对慈善活动的规定并不一致。

因此,财政部、税务总局、民政部发布的《关于公益性捐赠税前扣除有关事项的公告》规定,本公告所称公益慈善事业,应当符合《中华人民共和国公益事业捐赠法》第三条对公益事业范围的规定或者《中华人民共和国慈善法》第三条对慈善活动范围的规定。

慈善法实施以来,已经出现了不少由此带来的争议。

例如,互联网个人求助不属于公益的范畴,需不需要慈善法及慈善工作主管部门(民政部门)进行规范、管理?

慈善法执法检查报告提出:

增加网络慈善专章,系统规范网络慈善的定义边界、募捐办法、法律责任,明确个人求助的条件和义务,加强平台责任、审查甄别、信息公开、风险提示和责任追溯。

如果修法是要增加这一部分,如何增加,哪些是该管的,哪些是不该管的?

如果对公益没有一个清晰的界定,当新的情况出现之后,还会面临这种难以判断的情形。

例如,慈善法规定,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。《关于公益性捐赠税前扣除有关事项的公告》规定,需要通过公益性社会组织捐赠才能享受税收优惠。

而公益性社会组织包括依法设立或登记并按规定条件和程序取得公益性捐赠税前扣除资格的慈善组织、其他社会组织和群众团体。

也就是说登记认定为慈善组织的不一定是公益性社会组织,而没有登记认定为慈善组织的其他社会组织也可以成为公益性社会组织。

“一个税法上的公益性社会组织,却不是慈善组织;反过来也一样,一个慈善组织,却不是税法上的公益性社会组织。根源在于公益性捐赠税前扣除资格的标准和慈善组织的认定标准并不相同。”青岛大学法学院副教授李芳表示。

3. 区分日常话语中的慈善与法律中的慈善

那么,究竟怎样才能进一步对法律中的“公益”“慈善”进行界定呢?

吕鑫表示,可以从慈善目的分类是否合理、公益原则是否得以确立、禁止规则是否予以规定三方面反思慈善法对“慈善”的界定。

如果从正面难以说明什么是慈善、什么是公益,那么是够可以以否定的方式,从反面来界定哪些活动不应该纳入到法律中的慈善去调整。

吕鑫从学理角度梳理了四类禁止性规则,一是非政策性规

则,不能和政策相违背;二是非营利性规则;三是非政治性规则;四是非政府性规则。

提交给全国人大常委会社会建设委员会的《慈善法实施过程中存在的问题及修法建议》则提出,慈善法以慈善活动来定义慈善和界定慈

善组织。相关规定中均强调“公益活动”和“面向社会公众”的特征。但因认知与理解的差异导致实践中出现偏差。建议修法严格区分日常话语中的慈善与法律中的慈善;在法律层面,明确慈善活动和慈善组织的慈善(公益)目标范围须经公益性审

查这一必备要件,即除了特殊的慈善活动外,原则上慈善活动受益人须为不特定社会公众。

最终将在慈善法修订时是否会对这一问题进行回应,如果修改会如何修改?期待更多人加入讨论,提出明确的意见。