

慈善领域法律实务解析

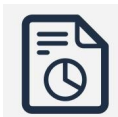
汇报人：何国科

截止2020年9月，全国慈善组织8782家，具有公开募捐资格的慈善组织3127家（红十字会1084家，基金会857家，慈善协会761家），慈善信托457单，财产规模32亿元。

法律、法规



中华人民共和国慈善法



境外非政府组织境内活动管理法



民法典



公益事业捐赠法



基金会管理条例



志愿服务条例



部门规章

◆ 慈善组织认定办法

◆ 慈善募捐管理办法

◆ 慈善组织信息公开办法

◆ 慈善信托管理办法

◆ 公开募捐违法案件管辖规定

◆ 社会组织信用信息管理办法

◆ 慈善组织保值增值投资暂行管理办法

◆ 关于慈善组织开展慈善活动年度支出和管理费用的规定



当前慈善组织常见违法违规行为

- 超越宗旨业务范围开展活动
- 违规保值增值投资活动
- 公益支出不达标，管理费用超标准
- 违规接受捐赠，开展募捐活动
- 违规关联交易
- 未履行信息公开义务

■ 未完成年度慈善活动支出

2017-2019年，公开查询到的，有24家基金会因年度慈善活动支出未达标受到警告处罚，其中有8家基金会年度慈善支出为0。

值得注意的案例，辽宁省盘锦市公安民警英烈救助基金会，该基金会伪造发放救助人员名单，虚列“一人一策”救助金支出133 万元，同日将提取的现金133万元以捐款名义存入基金会银行账户 中造成虚假支出133万元，而实际基金会支出未达到上一年总收入 的70%。

■ 超出章程规定的业务范围活动

有10家基金会有超出业务范围活动的现象，以下是这些基金会的具体的违规活动：

四川省高德公益慈善基金会、四川省城乡统筹发展基金会和贵州省扶贫基金会开展了购房补贴项目或违规参与房地产销售。

紫金矿业慈善基金会资助了内蒙古乌拉特后旗东升庙大佛项目和福建省龙岩市商务运营中心中庭广场金茶花雕塑。

深圳市辽建友教育基金会设立“财智投资基金”，以“公益捐存”的方式，承诺预期回报，面向沈阳建筑大学校友群体公开募捐。



有违规投资、借款或保值增值行为

中华文学基金，长期借款、股权投资未采取任何保值、增值的有效措施。

厦门市海峡慈善基金会，违规向个人提供与公益活动无关的借款



01 内部治理



1、慈善组织理事代表性不强，理事全部或绝大多数来自一个单位，理事会作用发挥不充分，决策过程不民主，不按规定召开理事会、理事会独立性不强等。基金会没有从事公益活动的决策权，从资金管理、人员管理、项目管理、运行管理，都要听从依赖发起单位、挂靠单位。



2、监事会独立性不强，监督作用不够，可有可无，对一些违规问题不敢监督，监事不能发挥监督作用。

3、慈善组织内部矛盾频发，理事会VS秘书长内斗，发生抢夺公章、财务印章、各自召开理事会互相罢免。



4、内部制度不健全或有制度不执行，把制度当摆设，有要求不落实。

5、项目运作不规范，项目设立随意性较强，缺乏专业性、系统性，甚至有的项目钻政策空子、打擦边球，项目的公益性存疑，专业化运作水平低。

6、专项基金的设置和管理随意，有的一味追求数量不重质量，有的干脆挂个名，对专项基金的运作不管不问，很多重大违规问题出在专项基金上。



关于完善慈善组织内部治理，促进慈善组织高质量发展的建议

民政部召开学习贯彻党的十九届五中全会精神专家座谈会2020-11-10

三要深入研究民政事业高质量发展标准。根据高质量发展要求，研究确定相应的指标或标准。……进一步扩大社会捐赠总额，发挥捐赠资金的实际效应。制定完善民政机关、各类民政服务机构管理标准、服务标准、设施标准，构建覆盖各业务领域，科学合理、层次分明、全面配套，适应高质量发展的民政标准体系，确保重要政策举措都有明确的标准支撑，坚决打通标准制定和标准实施之间的堵点，切实发挥标准对高质量发展的牵引保障作用。

■■■ 关于完善慈善组织内部治理，促进慈善组织高质量发展的建议

- 1.规范的内部治理，健全的法人治理机构，科学的矛盾化解机制，不怕有纠纷，更重点的是要将社会组织内部矛盾引入司法途径解决。
- 2.建立慈善领域从业人员入门标准，依托行业协会，行业组织开展行业从业人员的基础标准，加强法务，财务等方面专业学习。
- 3.进一步加强信息公开透明的建设，还是要从信息公开作为抓手推动慈善组织高质量发展。

003 关于完善慈善组织内部治理，促进慈善组织高质量发展的建议

章程、章程、章程



民法典在法人章节当中一共是44条，涉及法人章程的一共有24处，其中关于非营利法人章程的16处、营利法人的9处。



建议适时启动慈善组织法人章程示范文本的修订工作

第一，新的条例出不来，当下之际为完善慈善组织管理，应当启动法人章程的修订。

第二，按照民法典的规定，章程的效力在登记管理当中能发挥更大作用。

第三，修订法人章程符合现行法律规定。



建议完善的内容：

第一，增加治理机构的规定，包括换届、内部矛盾化解机制

第二，完善年末净资产的规定，信息公开的规定

第三，增加慈善组织财产管理处分的内容

第四，增加慈善组织项目设立，管理，监督的内容

第五，完善慈善组织退出的条款



0
2

慈善活动



购房 补贴

- 1、项目受益人：进城务工人员，农民工蓝领、弱势群体等
- 2、给符合条件购房人提供20%–50%的公益补助；
- 3、受助人缴纳全部房款或办理全额贷款手续；
- 4、在A企业指定小区购买房子；
- 5、20年返还购房补贴。



法律 问题

- 一、违背公益慈善宗旨，对捐赠人进行利益回报，以捐赠为名从事营利性活动。
- 二、慈善组织成为企业去库存，营销的中间商。
- 三、慈善组织面临巨大的法律风险，一旦资金链断裂，所有风险有慈善组织承担。
- 四、容易引发群体性事件。



什么叫慈善活动？

慈善组织开展慈善活动要注意什么底线？

第三条 本法所称慈善活动，是指自然人、法人或其他组织以**捐赠财产**或**提供服务**的方式开展的下列公益活动：

（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；（六）符合本法规定的其他公益活动。



第八十七条 为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人，为非营利法人。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

不向出资人，设立人，理事会成员等分红
和分配是机构，项目运作的核心



慈善组织财产的所有权问题

第二百四十条 所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

第二百七十条 社会团体法人、捐助法人**依法所有**的不动产和动产，受法律保护。

慈善组织财产具有社会公共财产属性

《慈善法释义》慈善财产属于慈善组织所有，具有公共财产的属性，应当全部用于慈善目的，受法律的保护，任何组织和个人不得对其加以侵犯，也不得用于慈善目的以外的其他用途。

《公益事业捐赠法》第七条 公益性社会团体受赠的财产及其增值为社会公共财产，受国家法律保护，任何单位和个人不得侵占、挪用和损毁。

《刑法》第九十一条 本法所称公共财产，是指下列财产：（三）用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。

慈善财产的目的限制

《慈善法》第五十二条 慈善组织的财产应当根据章程和捐赠协议的规定全部用于慈善目的，不得在发起人、捐赠人以及慈善组织成员中分配。任何组织和个人不得私分、挪用、截留或者侵占慈善财产。



慈善财产使用的捐赠人意愿限制

《公益事业捐法》第五条，捐赠财产的使用应当尊重捐赠人的意愿，符合公益目的，不得将捐赠财产挪作他用。

尊重捐赠人意愿的体现：按照捐赠人捐赠目的使用捐赠财产，按照捐赠人要求签署捐赠协议，按照捐赠人的权利查询复制项目资料，按照捐赠人意愿进行披露，按照捐赠人要求进行改正。

慈善财产支出限制

遵循最低公益支出比例限定，管理费用的额度限定，工作人员薪酬的限定

慈善财产使用限制

受益人的选择限定：公平，公正，公开的原则选择受益人

关联交易规则的要求：决策回避，公允价值，信息公开。

剩余财产限定：转让宗旨相同或相近的慈善组织/慈善项目。

财产管理：不得抵押，不得担保，不得投资为名的借贷。



关联交易定义

《全国人大慈善法释义》慈善法所说的关联交易，是指慈善组织与在本组织直接或间接占有权益、存在利害关系的关联方之间所进行的交易。

《民间非营利组织财务会计制度（解释）》本解释所称关联方交易，是指关联方之间转移资源、劳务或义务的行为，而不论是否收取价款。关联方交易的类型通常包括以下各项：

- 1.购买或销售商品及其他资产。
- 2.提供或接受劳务。
- 3.提供或接受捐赠。
- 4.提供资金。
- 5.租赁。
- 6.代理。
- 7.许可协议。
- 8.代表民间非营利组织或由民间非营利组织代表另一方进行债务结算。
- 9.关键管理人员薪酬。

公益性=公共性+有益性

公共性：受益群体是公共群体，不是跟捐赠和机构有利害关系的人（近亲属、职工、会员、子公司、分公司等），不进入企业的经营环节、不是企业CSR工作。

有益性：项目对受益人、志愿者、慈善利益相关方产生有益的结果。



慈善法当中公共性的条款要求

第四十条 捐赠人与慈善组织约定捐赠财产的用途和受益人时，不得指定捐赠人的利害关系人作为受益人。

第五十八条 慈善组织确定慈善受益人，应当坚持公开、公平、公正的原则，不得指定慈善组织管理人员的利害关系人作为受益人。



慈善法当中有益性的条款要求

第六十二条 开展慈善服务应当尊重受益人，不得侵害受益人、志愿者的隐私

第六十三条 开展医疗康复、教育培训等慈善服务，需要专门技能的，应当执行国家或行业指导的标准和规程。

0
3

慈善捐赠



慈善捐赠定义

本法所称慈善捐赠，是指自然人，法人和其他组织基于慈善目的，自愿，无偿赠与财产的活动。

慈善
目的

符合慈善法的关于慈善活动定义，
也符合机构的宗旨和业务范围。

自愿

不得强迫或者变相强迫，
不得摊派或变相摊派。

无偿

不得以捐赠为名从事营利性活动，
不得给捐赠人提供利益回报。

000 捐赠的法律要求

1. 捐赠财产的使用应当尊重捐赠人的意愿，符合公益目的，不得擅自变更 捐赠用途，不得滥用捐赠财产、不得侵占、挪用捐赠财产。
2. 基金会接受捐赠应当确保公益性，不得附加对捐赠人构成利益回报条件的赠与和不符合公益性目的的赠与。
3. 捐赠人不得指定捐赠人的利害关系人作为受益人，不得利用慈善捐赠以任何方式宣传法律禁止宣传的产品和事项。
4. 不得在接受的公益捐赠中提取回扣返还捐赠人或帮助筹集捐赠的个人或组织。

III 关于无偿性认定的案件

2013年，某公司向基金会捐赠2000万元，其中20%用于老年人的照料活动，疾病救助等项目，80%用于老年频道申请，博爱庄园的建设，报批等相关工作，2018年公司向基金会提出要求退还1600万，基金会不同意，后公司向法院起诉，诉称1600万并非属于捐赠，而是属于合作投资款，基金会未能完成老年频道建设，和博爱庄园的审批手续的办理，故要求退还1600万。法院审理过程中，核心焦点是：该捐赠协议约定的事项，是否违反捐赠无偿性的规定？

III 关于无偿性认定的案件

北京市第三中级人民法院认为：捐赠必然是无偿的，也就说明受赠人无须向捐赠人偿付相应的代价。本案中捐赠协议约定：“基金会负责给公司建设项目所在地的政府签发函件，负责公司项目立项，挂牌，办理土地证，等约定，法院认为这是属于这是附义务的合同，该义务明显并非属于无偿的，该义务明显超出基金会的宗旨和业务范围，对于1600万元不应当认定属于慈善捐赠关系，应当认定为基金会和公司的合作关系。

III 关于某基金会行政处罚案件

2009年，基金会接受联合资源（教育发展）有限公司49%的股权捐赠，因存在产权纠纷问题，一直没有完成对股权的评估和入账。

2010年，上级主管单位举办二十周年回顾展，基金会为承办方。主管单位指示基金会将其他主体垫付的活动费212.83万元挂在基金会的应付款项下；2011年，主管单位指示基金会垫付了本应由公司支付的活动场租费35万元，并在账面上记载应付款项。

2011年，基金会的总资产为1400万，基金会在当年投资950万成立运输有限公司（出租车公司），但该公司一直未实际运营，未取得投资收益。

III 关于某基金会行政处罚案件

2011年，基金会接受国际文化发展有限公司捐赠的红豆杉；开展“爱心天下行”活动时，接受厦门限公司捐赠养胃茶300箱等，2016年，由于基金会库存的红豆杉和养胃茶存在枯死和过期的现象，基金会将养胃茶以及枯死的红豆杉进行更换，并更换后的物资连同其他物资（图书）一起捐赠给北京某公司，以换取文化中心免费接待青少年进行国学词文化交流。

III 关于某基金会行政处罚案件

第一，接受非货币捐赠的问题，探讨股权、数据、知识产权等捐赠的问题。

第二，处理实物捐赠的问题，比如寿光蔬菜的捐赠等。

第三，关于保值增值投资的问题。

谢谢

