**关于《民办非企业单位登记管理暂行条例（修订草案征求意见稿）》的修改意见和建议**

尊敬的民政部：

感谢贵部为《民办非企业单位登记管理暂行条例》的修订所作出的巨大努力！贵部就《民办非企业单位登记管理暂行条例》的立法向社会公开征求意见，是尊重民意、贯彻公众参与立法的积极举措。

上海复恩社会组织法律服务中心结合自身实践及研究，提出了以下13条修改意见和建议：

【以下条文序号为《社会服务机构登记管理条例（修订草案征求意见稿）》中的条文顺序号】

【修改意见】将本条例的名称更改为“社会服务机构管理条例”。

【理由】虽然社会团体、社会服务机构、基金会三者均是社会组织，在本次修订后，由于增加了组织机构，活动准则与财产管理等章节，应该明确条例不是登记条例，而是社会组织的基本法，最好改为《社会服务机构条例》，至少有必要仿照基金会的《基金会管理条例》将该行政法规的名称统一为《社会服务机构管理条例》，这也是为未来我国起草《社会组织法》、《非营利组织法》奠定基础。

1. *【第二条】 本条例所称社会服务机构，是指自然人、法人或者其他组织为了提供社会服务，主要利用非国有资产设立的非营利性法人。*

【修改意见】本条的“主要利用非国有资产设立的非营利性法人”改为“利用不少于三分之二的非国有资产出资设立的非营利性法人”。

【理由】“主要”二字比较含糊，到底什么是“主要”呢？民政部门在审核设立社会服务机构时就可能因非国有资产的资产比例出现有不同的审核结果，因此明确非国有资产的占有比例便于实际操作。

1. *【第十条】 设立社会服务机构应当依照本条例进行登记。*

*设立社会服务机构，应当经其业务主管单位审查同意。*

*设立以下社会服务机构，直接向登记管理机关申请登记：*

*…*

*（二）提供扶贫、济困、扶老、救孤、恤病、助残、救灾、助医、助学等服务的公益慈善类社会服务机构；*

*…*

【修改意见】本条的第二项改为“符合《慈善法》中慈善组织条件的社会服务机构”。

【理由】设立慈善组织可以直接向民政部门申请，因此只要符合《慈善法》规定的条件就可以申请为慈善组织属性的社会服务机构。

1. *【第十一条第二款】 社会服务机构注册资金不得低于3万元人民币。在省级以下地方人民政府民政部门申请登记的，注册资金具体标准由省级人民政府制定。*

【修改意见】本条建议修改为：*“在省级及省级以上人民政府民政部申请登记的，社会服务机构注册资金不得低于三万元；在省级以下地方人民政府民政部门申请登记的，注册资金具体标准由省级人民政府制定。”*

【理由】这条没有明确省级人民政府制定具体标准时是否可以低于3万元。在实践中，一些地方已经开始施行零资金注册社会服务机构。例如，广州取消了社会团体和民办非企业单位的注册资金要求。《广州社会组织管理办法》将社会团体和民办非企业两者的注册资金由“实缴制”改为“认缴制”，广州注册社会团体的门槛大大降低。江苏省的社区服务类社会组织可“零资金”注册。因此应当逐步对注册资金不做要求。

1. *【第十二条第一款】 申请设立社会服务机构，申请人应当向登记管理机关提交下列材料：*

*（一）申请书；*

*（二）章程草案；*

*（三）捐赠财产承诺书、验资证明；*

*（四）场所使用权证明；*

*（五）申请人、理事、监事、拟任负责人基本情况及身份证明。*

【修改意见】本条的第三项“捐赠财产承诺书”删除。

【理由】为鼓励设立社会服务机构，应当取消社会服务机构的举办者提供捐赠财产承诺书，实现“宽进严管”的管理方式。并且，出资的传统形式可能会被逐渐打破，出资不仅是指捐赠性出资，还可能包括非捐赠性出资。

1. *【第二十七条第二款】 第一届理事由申请人、捐赠人共同提名、协商确定。继任理事由理事会提名并选举产生。理事任期由章程规定，每届任期不得超过5年。理事任期届满，可以连选连任。*

【修改意见】将本条的第一句话改为“第一届理事由举办者提名、协商确定”。

【理由】本条例中出现了 “捐赠人”“申请人”等名称，本条例没有说明这类人该如何定义以及他们之间是什么联系。实践中，认为申请人、捐赠人就是社会服务机构的举办者(或称发起人)，因此建议本条例中的“申请人”都改为“举办者”，或者参照基金会条例改为“发起人”。

此外，我们同意继任理事由理事会提名并选举产生，反对由举办者干预。我们对理事会换届改选时举办者是否有提名权的思考如下：

1）基于原来的规定民非的举办者不允许变更，但实际情况下不少民非的实际举办者已变更，那么这种变更主要是体现在法定代表人、理事会的变更之上。在这种情况下，新理事会将体现的是新举办者的意志，如果现在立法发生变化，赋予原举办者提名权，必然导致原举办者与新举办者之间发生纠纷；这不利于社会的和谐稳定。

2）为避免立法变化导致出现此类法律纠纷，如果民政部开放举办者的变更，我们同意举办者拥有共同提名权。但是如果民政部不打算开放举办者的变更，我们建议不要赋予原举办者提名权，故做上述修改。

3）根据《美国非营利法人示范法（1987年）》第8.04条的规定，“法人没有成员的，所有董事（除原始董事外）应当根据章程或者章程细则的规定被选举、选任或选派。章程或者章程细则未记载选派或者选任方式的，董事（除原始董事外）应当由董事会选举”。按道理，对于非会员制的“财团法人”，原理事会选举下一届理事会是国际惯例。

1. 【修改建议】*对举办者问题加以重视，增加一条，明确他们的权利与义务，包括允许举办者变更：*

*“举办者享有下列权利：*

1. *了解本单位经营状况和财务状况；*
2. *推荐理事和监事候选人；*
3. *有权查阅理事会会议记录、监事会会议决议*
4. *和本单位财务会计报告。*”

*举办者可以相互转让出资额，也可以向举办者以外的人转让出资额，但举办者的出资额转让所得不得超过其原始的出资额与同期银行存款利息之和。举办者变更的，应当报业务主管单位、登记管理机关备案。*

【理由】按照公司法的规定，股东可以要求查阅公司会计账簿。但是如果民政部不打算开放举办者的变更，我们不建议给民非的举办者拥有更多的权利，包括查阅公司会计账簿的权利，避免举办者存在不正当目的，可能会损害民非的合法利益。

关于民非的举办者是否可以变更的问题，我们的初步看法是：如民非的确是非营利组织，举办者不应当通过转让其出资额的方式来牟取额外利益，为了避免举办者通过转让其出资额以牟取额外利益，可规定民非的举办者可变更，但相关的转让所得不得超过其原出资额及同期银行存款利息。可以规定为“（二）可以相互转让出资额，也可以向举办者以外的人转让出资额，但举办者的出资额转让所得不得超过其原始的出资额与同期银行存款利息之和。”

1. *【第三十条第二款】监事由主要捐赠人、业务主管单位、登记管理机关选派。监事任期与理事任期相同，可以连任，但不得超过2届。理事、负责人、财会人员以及上述人员的近亲属不得兼任监事。*

【修改意见】将本款第一句话修改为“除一届监事由举办者选派之外，监事由理事会选派。”。

【理由】监事的来源构成，应由社会服务机构或理事会自主决定，对此加以干涉，会削弱社会服务机构或理事会的内部治理能力。而且业务主管单位和登记管理机关是监管部门，不宜担任和选派监事，否则会出现裁判员兼运动员的问题。

1. *【第三十五条第一款】 在县级人民政府民政部门登记的社会服务机构可以在其住所地所在县级行政区域范围内设立分支机构。*

【修改意见】本款改为“社会服务机构可以设立分支机构。设立分支机构，应当向分支机构所在地登记管理机关申请登记，领取登记证书。分支机构不具有法人资格，其民事责任由总机构承担。”

【理由】目前，由于民办非企业单位（简称民非）不可以设立分支机构，如果需要在外地做项目，只能设立子民非，但是，按照目前民间非营利组织会计制度，子民非是不能合并报表的，也不能通过进行有效的资金归集（集团公司可以设置资金池，但民非与子民非之间没有股权关系，是相互独立的法人，使得民非无法集团化，根本无法做大做强）。所以，倘若法律上无法让民非设立拥有股权的子民非，至少应该开放分支机构的设立，促使民非做大做强。

1. *【第四十五条】 社会服务机构应当于每年1月1日至6月30日，通过登记管理机关统一的信息平台向登记管理机关报送上一年度工作报告。*

*社会服务机构年度工作报告内容包括：*

*（一）基本信息；*

*（二）业务活动情况；*

*（三）组织机构情况；*

*（四）接受有关部门监督管理的情况；*

*（五）监事意见；*

*（六）履行信息公开义务的情况；*

*（七）财务会计报告；*

*（八）登记管理机关要求的其他信息。*

*前款第（一）至（六）项信息应当向社会公开，第（七）项、第（八）项信息由社会服务机构选择是否向社会公开。*

【修改意见】将第二款改为“前款第（一）至（七）项信息应当向社会公开，第（八）项信息由社会服务机构选择是否向社会公开。”

【理由】许多社会服务机构不愿公开财务会计报告，因此公信力普遍较低。只有公开财务会计报告才能证实社会服务机构的非营利性，提升社会服务机构的透明度。

1. *【第六十一条第二款】 本条例所称利益关联方是指与理事、监事、负责人之间存在互相控制和影响关系、可能导致社会服务机构利益被转移的组织或个人。*

【修改意见】将本条改为“本条例所称利益关联方是指社会服务机构的举办者、理事、监事、负责人的主要来源单位、投资的被投资方以及其他与社会服务机构之间存在控制、共同控制或者重大影响关系”。

【理由】实践中，社会服务机构的关联交易不仅发生在与理事、监事、负责人有关系的组织或个人之间，因此“利益关联方”应当做扩大解释。此外，我们建议《社会服务机构管理条例》、《基金会管理条例》在关联交易的界定上，概念使用应该尽量一致，上述修改主要参考了《基金会管理条例（修订征求意见稿）》。

1. *【第六十四条第一款】 具有涉外因素的社会服务机构，具体登记管理办法由国务院民政部门依照有关法律、行政法规另行规定。*

【修改意见】有以下两条意见：

第一条意见是增加涉外因素的定义：本条例所称“涉外因素”是指由境外组织或个人发起及出资、境外人士在社会服务机构决策机构成员中超过三分之一、社会服务机构的业务范围主要是开展国际合作项目等；

第二条意见是我们建议国务院在本条例中增加一章，专章对涉外社会服务机构登记的基本原则以及基本规定加以明确，不要回避这个法律问题。

【理由】

关于第一条意见，建议由国务院明确什么是具有“涉外因素”？给涉外因素一个说法，否则，我们担心在实践过程中执法机关无法掌握，有的做扩大解释、有的做缩小解释。

关于第二条意见，我们认为目前没有民政部可以据以为基础的上位法，为了让民政部在制订《涉外社会服务机构登记管理办法》时有法律规定可以作为依据，我们建议要在本条例中明确涉外社会服务机构登记的基本原则与基本规定。

1. 《社会服务机构管理条例》与《基金会管理条例》的章节名称、条款内容、顺序不一致。

【修改建议】建议《社会服务机构管理条例》与《基金会管理条例》章节名称，条款的内容、逻辑顺序（比如法律责任一章特别明显，同样主题的法律责任条款，内容、放置顺序居然不一致）更大程度上一致化。

【理由】鉴于社会服务机构与基金会都属于传统民法理论上的财团法人，法律规定应当注意其内容与逻辑顺序的吻合，以确保法律规定的严谨性，并且也可以大大便利地方民政部门执法人员执法。由于这种修改涉及到大量条款，我们就不一一枚举了。

意见提交人：上海复恩社会组织法律服务中心

联系人：陆璇

电话：13917269952

电邮：luxuan@forngo.org

地址：上海市浦东新区峨山路633号C楼233室，200127