

## 重大突发公共卫生事件中个人募捐行为的合法性探讨

靳岩岩

**摘 要** | 回顾我国本次新冠肺炎疫情防控进程，政府主导的公益慈善组织机制再次暴露出效率低下、公众信任度低下的残酷现实，对整个社会的防疫救灾产生了十分负面的影响。我国《慈善法》禁止个人募捐，主要是基于安全的考虑。但是在突发事件环境下，防疫救灾对公益慈善事业的效率要求成为第一位的社会诉求。个人募捐确实具有欺诈、诈骗、信息不透明等安全隐患，但其在动员和组织慈善资源上的效率价值，对于突发事件中的防疫救灾具有不可替代的作用。而且慈善服务行业的发展、互联网技术的应用、公共舆论监督的强化，也使得对个人募捐的法律监管具备了可行性。在突发事件环境下应当放开并在原则上鼓励和支持个人公益募捐，有条件地允许并严格规范个人公开公益募捐行为。从法律层面上构建严密有效的监管制度框架，构建以一般情况下行政许可、紧急情况下登记备案为原则的个人募捐法律监管路径，今儿促进我国突发事件中社会治理体制的完善，提高紧急状态下动员和组织社会慈善资源的能力。

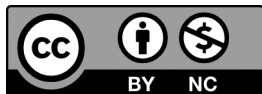
**关键词** | 重大突发公共卫生事件；个人募捐；公益募捐行为；《慈善法》

**作者简介** | 靳岩岩，对外经济贸易大学法学院博士研究生。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、个人公益募捐的合法性争议述评

关于公益募捐行为的法律性质学界有不同观点，

有代理行为说、<sup>[1]</sup>无因管理说、<sup>[2]</sup>信托关系说、<sup>[3]</sup>赠与合同说、<sup>[4]</sup>名义受赠说、<sup>[5]</sup>捐赠合同说、利他赠与合同说等，<sup>[6]</sup>但以上学说对于界定公益募

[1] 刘坤：《英国慈善法律制度对我国慈善立法的启示》，《社团管理研究》2011 年第 2 期。

[2] 姚菊芬：《网络公益众筹的法律困境及解决对策——以我国〈慈善法〉为视角》，《法制与社会》2019 年第 5 期。

[3] 杨粤：《我国网络募捐法律制度思考》，《北京邮电大学学报》2013 年第 5 期。

[4] 金锦萍：《〈慈善法〉实施后网络募捐的法律规制》，《复旦学报（社会科学版）》2017 年第 4 期。

[5] 韦伟：《慈善募捐行为的法理及社会学思考》，《法治研究》2006 年第 9 期。

[6] 冷传莉：《募捐行为法律性质之探讨》，《贵州大学学报（社会科学版）》2004 年第 4 期。

捐行为均有一定局限性。公益募捐的核心要素之一是募捐主体,即谁有资格筹集并使用社会资源。之所以要对慈善募捐进行规范管理,其目的在于对捐赠人意愿的尊重和维护。而实现这一目的的途径就在于通过规定适当的慈善组织形式以及规范慈善募捐者的行为来确保捐赠人的意愿得以实现,即构建慈善募捐活动的准入制度。

对于募捐主体的范围以及个人能否成为募捐主体,学界存在不同观点。贾西津主张慈善募捐主体应具有开放性,认为所有的个人与法人,甚至包括商业机构也具有公益募捐的资格。<sup>[9]</sup>杨道波,李永军等学者认为公益募捐的主体相对广泛,包括“依法设立并取得公益募捐资格的公益性社会组织”“公共利益的重要代表者之一——政府部门”以及“公益性非营利事业单位”。<sup>[1]</sup>李炳安,李慧敏主张把募捐主体限定在登记为合法的慈善组织或非营利组织范围之内,并要求合法登记的慈善组织或者非营利组织取得募捐许可。<sup>[2]</sup>他们认为,应区分大型慈善组织和小型慈善组织采用不同的方式获得慈善募捐资格,要求大型慈善组织应获得登记许可,对小型慈善组织则相对宽松。还有观点主张慈善募捐资格向非营利组织开放,而这种非营利组织并非必须获得登记,这为许多美国学者所坚持(Oliver E. Williamson, 1998)。在美国每个州的慈善劝募法原则上都要求慈善组织必须获得劝募许可才可进行募捐,但是法律规定有一些特殊性质的组织或者规模小的募捐可以不经许可而进行。<sup>[3]</sup>

虽然我国法律法规等明令禁止个人成为公益募捐主体,但在相关事件发生时,学界对此问题仍有争论。冯海宁曾发表了一篇题为《地方政府不宜干涉民间募捐自由》的文章,认为2013年10月宁国市网民自发募捐帮助3名重病患者的行为应该提

倡,而地方政府的粗暴干预伤害了公众爱心。<sup>[4]</sup>但也有学者对此持有不同观点,认为其混淆了公民个人的捐赠自由和公益慈善的募捐自由两个法律概念,并认为公共慈善募捐是向社会开放平台实施的募捐,不同于公民之间遵循意思自治原则的民事捐赠。由于募捐平台的复杂性和捐赠资金使用的公益性,社会秩序价值也成为公共慈善募捐所追求的重要价值。<sup>[2]</sup>公共慈善募捐的秩序价值首要任务就是维护募捐秩序,反对募捐诈骗和慈善资产的滥用,也是公共慈善募捐自由价值实现的重要保障。也就是说,公共慈善募捐的自由价值,只有在一定的募捐秩序下才能促进爱的传播和道德风尚形成。<sup>[5]</sup>

关于政府应当如何通过法律监管个人公益募捐,域外以及国内学术界的讨论并不多。在国外,公益募集主体准入资格通常由相应国家或地区的非营利组织法、税法或慈善法来规定。公共慈善机构以及其他公共机构与私人或者私募基金会在公益募捐中具有不同的地位。一般来说,私人或私募基金会不是公益募捐法上的主体。<sup>[6]</sup>曼彻斯特大学法学教授 Anthony I. Ogus 按照政府干预程度的强弱对慈善募捐的监管模式进行了分类。以加拿大、美国为代表的信息公示型属于国家干预程度较弱的方式。以英国、新加坡为代表的许可型,其政府干预程度最大。英国目前所实行的公开慈善募捐制度是一种双重准入制度,又是其中最严。杨道波认为,对于公益募捐的规制主要采用的是“低密度管理,高密度监督”的方法,也就是对于募款项目尽量开放,而将主要精力致力于监督运作。但一般来说,针对紧急事项所为的募捐活动在管理密度上更高一些,而年度经常性公益募捐活动监督密度上相对要低一些。<sup>[7]</sup>但陈杰认为我国公益募捐主体准入制度中应明确自然人公益募捐主体的地位,允许其单

[1] 杨道波、李永军:《公益募捐法律规制研究》,中国社会科学出版社2011年版。

[2] 李炳安、李慧敏:《公共慈善募捐准入:规制与放任——以我国地方公共慈善募捐准入制度为参考》,《江海学刊》2015年第3期。

[3] Bruce R. Hopkins, The Law of Fund raising. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2002.

[4] 冯海宁:《地方政府不宜干涉民间募捐自由》,《新华每日电讯》2013年10月30日。

[5] 刘志敏、沈国琴:《公权力介入公益募捐行为的正当性及其边界》,《国家行政学院学报》2014年第4期。

[6] 李永军:《域外公益募捐准入制度考评》,《社团管理研究》2011年第9期。

[7] 杨道波:《公益募捐法律规制论纲》,《法论坛》2009年第4期。

独作为募捐人开展募捐活动。但应建立实质审查的临时许可制度,即并非人人都可以成为募捐人。<sup>[1]</sup>自然人单独开展公益募捐的范围仅限于发生紧急事件的情形,如抢险、救灾等。因为在出现紧急事件的情况下,政府往往需要动员全社会的力量,自然人在此时可作为政府、社会组织之外的第三支救助力量发挥作用。<sup>[2]</sup>自然人必须向募捐地政府申请许可证,取得许可证须提交募集原因事项、募集人身份、募集人的财产状况、募集资金处理方式等文件。<sup>[3]</sup>此外,考虑到自然人作为公益募捐人最容易出现问题的地方就是募集的善款是否得到有效监管,所以募捐地政府应为申请许可证的自然人设立一个专用账号,以便于监督。<sup>[4]</sup>

我国公益慈善事业总体发展还比较落后,一方面公众对于慈善捐赠的意识还未完全形成,另一方面欠缺严密有效的监管导致现有合法募捐主体缺乏公信力。总体而言,我国学术界对于个人公益募捐行为大多持保留态度,除了个人募集的固有弊端之外,很大一部分原因在于国家法律上通过反面规定,即把募捐主体限定为慈善组织等非自然人主体,未给予个人公益募捐行为合法权,个人公益募捐长期处于合理不合法的境地。在抢险救灾等紧急情况下,自然人可以自己的名义向社会大众公开发出倡议的意思表示,在政府监督、社会监督、行业监督之下开展公益募捐活动。随着《慈善法》的出台,对于慈善组织、合格社会团体的资格限制进一步放宽,在突发事件的特殊背景之下,将个人公益募捐行为在法律监管框架之下有条件的合法化具有现实意义。

## 二、个人公益募捐的界定及我国《慈善法》禁止个人募捐的原因

### (一) 个人公益募捐的概念、特征与类型

顾名思义,募捐是募集钱财、捐助他人的行为。

从传统民事法律角度上理解,募捐是指一定的单位或组织以公开形式、为特定目的、向不特定人发出的期望他人捐资钱财的行为。“公益”虽一般理解为公共利益,但就法律角度来说,则存在不同意见,究竟何为公益目的,各国学者和立法者侧重点不同,形成了以下三种倾向:第一种为英国大多学者所持,以详尽开列的有关公益事项的清单为准,行为不符合其中一项或几项者,不得成立公益目的;<sup>[5]</sup>第二种为日、韩所持,列举但并不穷尽公益目的的种类从而定义之;第三种为美国学者 Scott 等持有,概括定义公益目的,但究竟何为公益,交由衡平法官认定。<sup>[6]</sup>我国对于公益性的界定则采取了列举加兜底性条款的立法技术。《慈善法》第3条将“公益活动”界定为:扶贫、济困;扶老、救孤、恤病、助残、优抚;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失;促进教育、科学、文化、卫生、体育等事业的发展;防治污染和其他公害,保护和改善生态环境;符合本法规定的其他公益活动。综上,对于个人公益募捐的概念,我们可以概括为,指由自然人以一定形式为不特定人的具有公益性质的利益,向社会上的特定或者不特定人发出倡议的募集捐助活动。

较于法人主体的募捐,个人公益募捐具有一定的特殊性。首先,个人公益募捐活动具有低成本和高效性。传统慈善组织具有一定人员规模与机构设置,需要一定的运营成本,开展慈善募捐时要花费较多的人力物力等成本。相较而言,个人公益募捐因其募捐主体较为简单,募捐方式灵活多样,成本较低。同时,慈善组织对于慈善财产管理分配过程较为繁杂,最终到达受益人手中要经过一个较长的周期。个人公益募捐人通常直接管理慈善财产,分配使用效率较高,使受益人能得到更及时的救助。其次,个人公益募捐活动具有自发性。慈善组织从发起募捐到捐赠善款的使用和管理均有组织章程和

[1] 陈杰:《我国公益募捐准入制度之构建探析》,《理论导刊》2012年第11期。

[2] 沈国琴:《慈善募捐法律概念要素分析》,《晋中学院学报》2019年第2期。

[3] 张维平:《突发公共事件中公民权利的保护机制分析》,《河北法学》2006年第11期。

[4] 蔡仲翰:《关于个人募集捐赠问题的法律探讨》,《律师世界》2004年第9期。

[5] 李永军:《域外公益募捐准入制度考评》,《社团管理研究》2011年第9期。

[6] T M Safley. Charity and Economy in the Orphanages of Early Modern Augsburg. Atlantic Highlands, N. J. : Humanities Press International, 1997.

相关法律来规制,而个人公益募捐不论是在发起求助还是在善款管理和处分,整个过程完全是自发的,并无相关法律赋予任何主体以法定的义务。最后,个人公益募捐主体具有广泛性。个人公益募捐的主体是一切自然人,不仅包括一些号召力较强的社会名流、文体明星等,近年来也有越来越多普通爱心人士参与其中,具有深刻而广泛的群众基础。

个人公益募捐根据募捐的对象是否为不特定的社会公众,可以分为个人定向公益募捐与个人公开公益募捐。其中,个人定向公益募捐的募捐对象是特定的;个人公开募捐的募捐对象为不特定的社会公众,通常具有更大募捐规模与更广泛的社会影响力。但是二者随着网络平台等新媒体的出现,募捐对象的界限有所模糊,需要结合实际情况加以细化区分。

## (二) 个人公益募捐的功能与风险

新冠疫情的爆发将仅仅依靠政府行政力量进行社会公益资源的调配弊端凸显,在齐心协力抗疫救灾的社会共识达至的背景下,个人公益募捐在突发重大公共卫生事件中的动员与组织慈善资源中的作用不可或缺。相较于政府主导的公益组织而言,个人公益募捐存在其独特优势与社会功能。第一,个人公益募捐使公益募捐主体更加多元化,不仅仅局限于专业的慈善组织和公益机构,个人也可以自发组织并参与公益募捐活动。另外,个人慈善募捐的方式更加灵活、渠道更加多元,在传播媒介和传播内容的选择上具有丰富性。无论是微博、微信等社交软件还是新闻门户网站、视频网站等,都能成为个人公益募捐的重要信息平台,有助于提高公益募捐活动的创新度。第二,个人公益募捐有利于改善募捐领域的行业结构和布局。在社会转型的背景下,带有官方痕迹的慈善募捐组织已经无法满足日益丰富的社会公益诉求,而自下而上发展起来的个人公益募捐以其灵活高效的运作、广泛深刻的影响力激发了越来越多的个人投身于慈善事业,同时也不断冲击着传统公益募捐模式,这将促进公益募捐领域的变革,逐渐形成在公益募捐领域,政府权力和社会力量共同参与、良性博弈、协作共赢的良好局面。第三,个人公益募捐推动了公益募捐事业的公开化和透明化。近年来,诸多募捐丑闻的发生,使募捐行业发展和慈善组织的公信力大大降低,而被公众

经常诟病的慈善组织运行不规范、组织管理不透明、剩余善款去向不明等问题在个人公益募捐蓬勃发展的倒逼之下能够有所改善。

与此同时,在个人募捐的法律规则尚不完善的背景下,个人公益募捐的风险亦是显而易见的。由于公益募捐是募捐主体向社会不特定对象募集善款的行为,自然人资信有限,能力有限,加之其行为有较大的不确定性和任意性,容易出现诈捐、骗捐等情况,成为犯罪分子非法敛财的手段,侵害捐赠人的财产权,同时对社会公共利益构成危险。特别是在突发事件的背景之下,社会公益捐助行为达到高潮,全民参与度极高,一旦出现募捐丑闻,将会加剧社会紧张情绪,造成信任危机,不利于我国慈善事业的发展与社会稳定。

## (三) 我国《慈善法》禁止个人募捐的原因及弊端

从实践上来看,个人似乎在国家对于公益募捐主体有相关规定之时,就不在合格募捐主体之列。<sup>[1]</sup>在2016年《慈善法》出台之前,一些地方先行先试出台了促进慈善事业和监管慈善募捐的相关法规,如江苏省在2010年、宁夏回族自治区和宁波市在2011年、长沙市在2012年都正式出台了本辖区内的慈善事业促进条例。其中《宁夏回族自治区慈善事业促进条例》第20条规定,除依法批准具有公开募捐资质的慈善组织、红十字会、公募基金会等组织外,任何单位和个人不得以慈善名义面向社会开展募捐活动。《湖南省募捐条例》第6条规定,“自然人自始至终不具有向公众募捐的资格。”其他地区的条例在正面列举合格募捐主体时,个人均不包含于其中。《慈善法》则明文规定“不具有公开募捐资格的组织或者个人开展公开募捐的,将由民政部门予以警告、责令停止募捐活动。”

究其明令禁止的原因,主要在于以下几个方面:第一,个人募捐活动缺乏规范性。个人公益募捐活动不像公益慈善组织募捐活动那样有相对比较规范的发起、设立程序,缺乏一套明确的程序,多是由个人发起,随意性比较强。第二,个人募集到的善款缺乏机构监管。通常个人公益募捐活动获得的善

[1] 蒋万胜、刘璐:《我国个人网络募捐的兴起及其监管》,《商洛学院学报》2015年第1期。



款都被打入了个人账号,由个人直接管理,个人财产与募捐财产容易发生混同,资金的使用过程缺乏公示与第三方监督,且对于余款的处理问题规定不去明确,容易出现问題。第三,对于个人募捐的管理难度大。个人募捐活动灵活性强,方式多样,有关部门进行监管的难度比较大。法律的制定更倾向于通过赋予合格慈善组织募捐资格的方式实现对社会募捐的监管,并引导不具有公开募捐资格的慈善组织和个人基于慈善目的,与具有公开募捐资格的慈善组织合作。

但在重大突发事件,尤其是诸如本次新冠疫情的重大突发公共卫生事件对整个社会资源配置结构造成冲击时,对资源调配效率的需求常常高于常态化管理时对慈善行业的秩序与稳定的需求,因此现行立法对个人募捐行为的规制不足日益凸显。一方面,我国当前的公益募捐体制存在不足,禁止个人募捐使之缺乏补正。行政募捐体制下“被慈善”“被捐赠”等透支爱心的摊派事件,扭曲了慈善募捐自愿性本质。少数基金会及社团多头募捐、频繁募捐、募捐款物“跑、冒、滴、漏”等事例,使得慈善有效性受到公众的质疑。在突发事件下公益组织的低效率与分配不合理,使慈善募捐行业的公信力大大降低。个人公益募捐依其性质本可以对当前募捐体制的弊端加以补正,但法律的直接禁止使之目的落空。另一方面,个人募捐具有充分的合理性基础,禁止个人募捐不利于公民参与慈善事业。个人凭借自身力量募集物资用于公益事业,有时比公益组织的宣传、带动作用更强,且这种方式在情理上易被社会大众接受与认同,有利于培养公民参与慈善事业的热情,法律的直接禁止使得个人募捐处于合理不合法的尴尬境地。

### 三、个人募捐合法化及法律监管的域外经验

#### (一) 个人募捐合法化及法律监管的域外经验总结

对于公益募捐主体大致上有两种规范模式,一是原则规定加列举的方式,即依法规定公益募捐的总体内涵以及公益募捐活动的主要目的,然后再具体列举可以发起公益募捐的主体类型。日本、法国、中国台湾等国家和地区主要采用这种方式;二是原

则规定的方式,即从总体上规定公益、公益活动的主要目的以及公益募捐的内涵而不再具体规定公益募捐的主体类型,至于公益募捐到底有哪些适格主体,则依注册机构的注册来确定。这一方式主要为英美国家所采用。

公开募捐是英国慈善组织的重要资金来源之一,英国政府2006年颁布《慈善法》,首次对公开慈善募捐的相关事项作出了规制,统一了英国国内的公开募捐制度,确定了募捐者不仅限于慈善组织,同时还包括自然人。但除非有法律规定的豁免情形,否则任何慈善组织或者个人在未获得许可的情况下进行公开慈善募捐都是不被允许的。若想发起一场在公共场合进行的公开慈善募捐活动,必须具备两个先决条件:必须持有由英国慈善委员会发放的公开募捐资格证书;得到公开慈善募捐活动举办地政府的公开募捐许可。慈善组织或个人在向英国慈善委员会提交募捐证书的申请时必须符合下列要求:第一,该申请需在第一次募捐进行之前的特定区间内提交。第二,公开募捐证书的申请有其特定的表格,因此申请者必须按照规定在特定的表格内填写申请,并注明证书所需要的有效期限,该期限一般不超过5年。<sup>[1]</sup>

美国《模范慈善募捐法》第四条(a)款规定,个人募捐无须登记。但事实上,由于在美国成立慈善组织非常简单便利,公民大多以组织的形式开展慈善活动,而这样有利于获得更多的捐赠。美国公益慈善的法律监管核心内容是保障公民的慈善募捐自由。<sup>[2]</sup>募捐的意义在于通过反映各种社会问题,进而让人们了解到社会存在着大量需要帮助的弱势群体,并希望人们通过捐赠这一方式去帮助这些人。解决弱势群体问题不仅是政府一方的责任,公民个人同样有权利去帮助社会中的弱势成员。此外,美国在确立慈善募捐保护的同时,也非常重视对其限制的探讨,合法性无疑是限制的前提,合理性则是探讨的重点,而如果把募捐开展前公民的申请作为起点,那么对其合理规制的认识可以说也经历了“前”“后”两个阶段——即从事先许可再到现今

[1] 刘坤:《英国慈善法律制度对我国慈善立法的启示》,《社团管理研究》2011年第2期。

[2] Bruce R. Hopkins. The Law of Fund raising. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc., 2002.

以事后监督（备案后）为主。其实践证明，对慈善募捐采取事后的、基于内容和中立性的限制已经构成了一个结构层次清晰严密的限制体系，这足以对其进行有效规制。

## （二）个人募捐合法化及法律监管域外经验的借鉴意义

英美等西方国家成为慈善大国得益于公民慈善意识的普遍化，其中离不开内容与与时俱进、程序民主科学的慈善法律制度。具体而言，慈善法律制度应当实现激励与监管两大功能。从激励的角度而言，我们可以借鉴的经验主要是通过税收优惠鼓励组织与社会个人参与慈善活动，在实现慈善目的的同时，满足捐赠者的利他主义动机，提升捐赠者的社会地位、荣誉、知名度等“无形资产”，因而能有效激发公民捐赠的积极性。从监管的角度而言，经验借鉴主要应从以下几个方面入手：（1）申请慈善募捐活动时采用许可制与备案制相结合的准入制度；（2）对于慈善募捐主体的资格设定一般性的、较为严格的准入标准；（3）建立专门性慈善监管机构行使部分监管职能；（4）健全慈善募捐的信息公开制度，保障活动的透明度。经济学家高连奎在《世界如此危机》一书中呼吁中国“推广直接慈善，做大政府慈善，放开民间慈善，用社会福利取代慈善”。政府应出台法律和政策指导、监督慈善公益事业，鼓励民众更多地参与到公益事业当中来，使得社会事业的发展、社会问题的解决具备更广泛的社会基础，从而促进社会的和谐与融洽。

## 四、突发事件中确立个人公益募捐合法化的思路及强化法律监管的路径

### （一）突发事件中确立个人公益募捐合法化的基本思路

首先，在突发事件环境下放开个人公益募捐。突发事件所具有的公共性及社会危害性决定了突发事件的应对是一种公共事务。正是由于突发事件严重危害了公共利益（公共秩序、公共安全、公众福祉、公共财产），就注定了与其匹配的应对机制必然要表现出强烈的公共性，需要公共权力和公共资源的介入。但是，突发事件应对是一种特殊的公共事务，具有突发性、严重的社会危害性及其发展蔓延的不确定性等特性，要求紧急

应对、立即处置，因此对于公益募捐的效率提出了更高的要求。突发事件的紧急性与传统慈善组织募捐模式的低效性，使得在突发事件环境下放开个人公益募捐具有合理性与必要性。

其次，原则上鼓励和支持个人定向公益募捐。不同类型的个人公益募捐，其行为程序和所产生的影响是不同的，因而也需要不同的管理方式和管理密度与之相适应。个人定向公益募捐，是指自然人向特定的募捐对象基于公益的目的募集资金、财产的行为。由于募捐对象特定，募捐活动范围属于熟人社会的范畴，通常具有高效便捷且风险可控等优点，在现实生活中也被广泛实践，社会认可度比较高，原则上应当加以鼓励和支持。法律法规对于个人定向公益募捐的监管，应当相较个人公开公益募捐而言更为宽松，尽可能减少干预，尊重定向公益募捐人的自我组织和自我管理能力。

最后，有条件地允许并严格规范个人公开公益募捐。公益募捐活动本质上是一项法律行为，法律行为强调意思表示的存在。公益募捐的募集人作为募捐发起的倡议者，是以自己的名义向社会大众公开发出倡议的意思表示，自然人可以实施该行为，有条件地允许并严格规范个人公开公益募捐具有现实可操作性。具体而言，赋予在突发事件等特定情形下个人以募捐主体资格，同时规定必须满足特定条件的自然人才可以进行社会募捐，并且在未来慈善立法中设立集政府监督、社会监督、行业监督一体的监督制度、信息披露制度、法律责任制度，足以有效防范个人公开公益募捐行为的潜在风险。<sup>[1]</sup>

### （二）突发事件中个人定向公益募捐行为的法律监管路径

首先，对定向募捐做扩大解释。随着网络等新媒体的出现，信息传播方式发生突破性变革，人与人的交互活动越来越频繁，以传统视角界定是否为“特定对象”已经不能满足现实需要，而募捐对象是否特定，是区分个人公益募捐不同类型的重要因素，对应着不同监管的态度与力度。在突发事件的背景之下，应当结合实际情况对定向募捐的范围做扩大解释。比如在朋友圈发布募捐信息应认定为定

[1] 贾西津：《资格还是行为：慈善法的公募规制探讨》，《江淮论坛》2017年第6期。

向募捐。从微信朋友圈的形成机理来看,其必须基于彼此之间认识,并且经过同意之后彼此才能成为微信好友,因此微信朋友圈具有熟人社会的特征,个人在微信朋友群的募捐应当属于定向募捐的范畴。但是,通过微信公众号进行募捐则与微信朋友圈募捐不同,其已经进入了陌生人社会之中,显然属于公开募捐的范围。

其次,强化民政部门的登记备案管理。强化民政部门的登记备案管理,是实现慈善信息公开化与加强对募捐活动法律监管的重要一环。备案制不仅是指事前的备案,而应贯穿整个个人公开公益募捐活动,包括事前的备案以及事后的备案。事前的备案制,募捐人在通过主管机关审核获得相应的募捐资质许可后,在实施定向公益募捐行为之前,应制定具体的募捐活动计划书并报送主管机关。主管机关在收到募捐计划书之后,应当审核该募捐人是否具有不能实施定向公益募捐的负面情形,以及该募捐活动开展期限是否处于相应资质的有效期限之内。在确认没有负面情形和期限合格之后,主管机关应及时对此次公益募捐活动及其募捐计划书进行登记备案,并将该募捐计划公布在政府网站上供民众随时浏览,以达到社会监督的目的。而事后的备案则包括在公开慈善募捐活动结束后对本次活动的具体收支情况,以及所募得善款在日后具体使用情况进行备案。

最后,强化募捐人的信息披露义务。作为在募捐活动中担任核心角色的募集人,是连接捐赠人与受益人之间的纽带,募捐所得的善款一般先经由募捐人统一管理或委托第三方托管,在之后才会交由受益人,其相关信息的公开透明程度将直接影响公益募捐活动的公信力,因此强化募捐人的信息披露义务具有重要意义。<sup>[1]</sup>首先这保障了捐赠人对于募捐活动的知情权,信息公开是捐赠人实现知情权和监督权的前提;对公益募捐人而言,完善信息公开制度,强化信息披露责任,才能提升其社会公信力并促进定向公益募捐活动目标的实现。具体而言,募捐人信息披露的范围可参照《慈善法》中对慈善组织的要求,将其基本信息、财务信息、募捐项目信息以及募捐活动流程等相关信息加以公示。<sup>[2]</sup>此外,民政部门应当对合法实施定向公益募捐的个人颁发募捐项目规划许可证和募捐项目实施许可证,规范募捐金额和项目类型,将审批通过的募捐

个人信息公开在网络上。捐款者可以通过查询许可证号,确认募捐个人的合法性,增强募捐人披露信息的真实性与准确性。

### (三)突发事件中个人公开公益募捐的法律监管路径

首先,以一般情况下行政许可、紧急情况下登记备案为原则。关于个人公开公益募捐人资格的准入制度,有两种路径可供选择。一是核准制,二是备案制。二者各有优缺点,在核准制下对募捐人的资格进行实质审查,符合要求的募集人才有资格发起和组织募捐,有利于保障捐赠人的利益和募捐活动的安全顺利进行。但实质审查意味着要花一定的时间和人力、物力等成本,效率低下。相较于前者,备案制由于程序简单,只进行形式审查即可,因此花费的时间以及其他成本较低,效率较高。由于突发事件通常难以预见,伴随着突发事件的破坏性,往往会造成较为严重的物资短缺现象。因此,为了维系突发事件中受危机影响群众的基本生活,对于个人公开公益募捐,在需要审批的程序上应当有所简化,即以一般情况下行政许可、紧急情况下登记备案为原则。

其次,强化信息披露监管,加强信息公开平台建设。根据《慈善法》规定,公益募捐已经初步建立了信息公开体系,信息公开平台包括政府信息公开平台以及民政部指定的募捐信息公开平台。<sup>[3]</sup>个人公开公益募捐的信息公开平台建设,也应当借鉴以上经验。在个人公开公益募捐的运作过程中,民政部应当指定相关的信息平台,将募捐人信息、捐赠情况以及善款使用情况悉数公开在平台上,以方便捐赠人实现其知情权和监督权。由于互联网技术的普及和全民参与慈善的趋势,捐赠人的主体范围也在日益扩大,民政部门将募捐相关信息上传到网站供捐赠人查询确认的同时,也在一定程度上实现了社会公众整体的监督权与知情权。另外,民政部门

[1] 杨道波:《我国慈善募捐规制立法的发展、评估与改革》,《广西社会科学》2011年第10期。

[2] 金锦萍:《〈慈善法〉实施后网络募捐的法律法规》,《复旦学报(社会科学版)》2017年第4期。

[3] 蒋万胜、刘璐:《我国个人网络募捐的兴起及其监管》,《商洛学院学报》2015年第1期。



应当设立网络慈善募捐网络举报平台和电话举报热线,方便社会公众对网络慈善募捐进行监督。但由于个人公开公益募捐的广泛性,要求所有项目都进行详细的信息公开,耗费巨大、成本过高。因此,应只对募捐金额较大,捐赠人参与人数较多、具有一定社会影响的募捐项目,强制要求对以上信息进行公开。在其他的情况下,应对信息公开持鼓励和支持的态度。

再次,对募捐额度和时间等核心内容进行限制。在募捐人申请募捐资质时,主管机关应当要求申请者填报特定的申请表格,对募捐活动的额度和时间等内容进行限定,对不满足条件者,不予准许其开展募捐活动,以实现对于个人公开公益募捐行为的监管。具体而言,监管的内容应当包括:本次公开募捐活动的起止时间、举办地点、募捐活动的目的、计划募集的财产总额、种类以及数量等。当超过其时限者或者其目的已经达到,或者已无募集之必要时,募集不得继续或者再次进行。当然,这种规定也应当具有特殊性和针对性,主管机构可以为不同的申请做出不同的限制条件,在结合实际情况并确有必要的情况下,也可以为申请制定补充性的或者过渡性的豁免条件。在募捐活动进行过程中以及活动结束后,主管机关应对于募捐活动是否满足限制条件进行监督与核查,对于违反限制条件的募捐人,依法追究其相应的法律责任。

最后,强化资金托管和第三方审计,加强违法责任追究。鉴于在个人公开公益募捐中,募捐人直接管理募捐资金容易引发问题,强化资金托管与引入第三方审计具有相当的必要性。民政部门应当要求通过审查并具有相应资格的募捐人建立专门的银行账号,捐款者将资金按照此账号打入,由银行及时公布账户资金变动情况以及使用去向。民政部门则负责核实相关资金托管信息,调查、监管募捐慈

善款项募集状况,及时向社会通报,保证个人公开公益募捐活动的合规性。当然,资金托管机构不一定是银行,随着网络支付工具的广泛使用,也可以是微信、支付宝等第三方支付工具,这就需要出台法律和政策进一步鼓励微信、支付宝等第三方支付工具开发相应的产品。对于募捐活动中出现的违法违规行,必须加强责任追究。我国应当效借鉴英国慈善委员会的组织架构,设立专门性的慈善监督机构,专门行使慈善监督权,在收到相关举报或认为某个公开公益募捐人可能存在违规乃至违法行为时,由慈善监督机构启动调查程序,并视情况采取冻结相关账户等紧急措施。对于公开公益募捐中存在的犯罪行为,应及时与刑事司法程序相衔接,严格追究相应的法律责任。

## 五、结语

本文在分析个人公益募捐行为的性质、特点以及利弊的基础上,探讨了在突发事件背景之下个人公益募捐行为的合法化路径,并提出了相应的法律监管框架,为完善我国慈善法律制度提出了创新性建议。就理论意义而言,通过研究突发事件中个人公益募捐的合法化路径及其法律监管研究,有利于丰富我国《慈善法》以及相关学科的研究框架,以及增强《慈善法》中对于公益募捐行为理论的解释力,从而为突发事件下个人公益募捐行为的合法性奠定良好的理论基础。就实践意义而言,探究在突发事件的特殊背景之下个人公益募捐行为的合法化路径及相应监管措施,能够为进一步规范我国公益募捐主体准入、完善我国公益募捐制度设计、提高在突发事件中的社会救济能力提供具有针对性的对策建议,进而推动我国公益募捐主体结构的改革与完善,进一步发挥公益慈善事业对于我国社会保障体系的支撑作用。