

受捐赠人特定型网络募捐的法律认可与合理规制

——兼论与证券公开发行行为的比较分析

蒋辉宇

(安徽财经大学法学院,安徽蚌埠 233030)

摘要: 受捐赠人特定型网络募捐是社会主体通过网络向不特定社会公众募集资金,且将所募集资金用于特定受捐赠人的新型募捐模式。《慈善法》目前未将此类募捐行为纳入其调整与规范范围。通过对与受捐赠人特定型网络募捐有较多类比因素的证券公开发行行为进行比较分析可见,在各国立法长期认可后者的基础上,我国法律认可前者也具有较强的合理性。事实上,网络募捐的市场理性和市场调节的自发规制、网络募捐整体社会收益远大于募捐成本以及立法对慈善组织的良好假设经不起实践检验等因素的存在,都是我国立法认可受捐赠人特定型网络募捐行为的具体原因。我国立法可通过各种制度措施对受捐赠人特定型网络募捐行为进行合理适度的有效规制。

关键词: 受捐赠人特定型网络募捐;慈善法;证券公开发行;募捐欺诈;信息披露

中图分类号: DF438 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-2154(2019)07-0088-10

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1336/f.2019.07.008

Legal Recognition and Rational Regulation on Internet Donation Specified by Recipient ——Also a Comparative Analysis with the Conduct of Securities Public Offering

JIANG Hui-yu

(Law School, Anhui University of Finance and Economics, Bengbu 233030, China)

Abstract: The Internet donation specified by the recipient is a new donation model that a social subject raises capital from the unspecific public on the Internet and places the capital on specific recipients. The Charity Act does not include this kind of donation in its scope of adjustment and regulation. Through making comparative analysis between the Internet donation specified by the recipient and securities public offering that has many analogy factors with the former, on the basis of long-term recognition of the latter according to the legislation in many countries, we can make a conclusion that there are a lot of strong rationality for China's law to recognize the donation model. In fact, such factors as the self-regulation of rationality and adjusting ability from the Internet donation market, the general social benefits of the Internet donation being far more than the donation cost and the good hypothesis of charitable organization being unable to stand the practice test, are specific reasons for China's law to recognize the internet donation specified by the recipient. China's law can make rational and effective regulation on the Internet donation specified by the recipient through various institutional measures.

Key words: the internet donation specified by the recipient; charity law; securities public offering; donation fraud; information disclosure

一、问题的提出

随着互联网技术的飞速发展及移动终端设备硬件的更新换代,我国慈善事业的发展模式也开始步入

收稿日期: 2019-06-16

基金项目: 教育部人文社会科学研究青年基金项目“我国金融科技‘监管沙盒’法律制度构建研究”(19YJC820020)

作者简介: 蒋辉宇,男,副教授,法学博士,主要从事金融法、商法研究。

全新的时代。当前,网络募捐平台逐渐成为了社会公众小额捐赠的重要渠道,据中国慈善联合会发布的《2015年度中国慈善捐助报告》显示,2013年,社会公众通过腾讯公益、新浪微公益、蚂蚁金服公益及淘宝公益四大互联网捐赠平台共筹集慈善资金3.667亿元;2014年四大互联网捐赠平台共为社会筹集慈善资金4.2492亿元,较2013年增长15.88%;而2015年四大互联网捐赠平台则共为社会筹集了慈善资金9.6602亿元,相比2014年增长了127.29%^[1]。民政部的官网信息也显示,2017年1—6月,民政部指定的13家慈善组织互联网公开募捐信息平台为社会公众共筹集慈善资金7.5亿元^[2]。实践中,除民政部门指定的互联网公开募捐信息平台外,社会公众在遇到疾病、灾害或其他不能自救的困难时,均习惯于通过微信朋友圈、QQ朋友圈、新浪微博、天涯社区等互动式网络平台发布资金募集信息,以求得社会大众的救助。互联网目前已经成为中国公众,特别是自然人进行大众化、小额化募集社会救助资金的主要途径。

然而,这种较为流行的社会救助资金募集模式并未得到国内立法的明确认可。2016年3月16日通过并于同年9月1日实施的《中华人民共和国慈善法》(以下简称《慈善法》)第二十一条将慈善募捐界定为“慈善组织”募集财产的活动,从而将具备公开募捐资格的主体限定于法律认可的慈善组织。^①社会上其他不具备公开募捐资格的组织或个人,只能根据该法第二十六条的规定,通过与具备公开募捐资格的慈善组织进行合作来开展募捐活动。^②更重要的是,根据《慈善法》第一百零一条的规定,个人开展公开募捐活动,募捐人将承担被处以警告、退还募集财产、收缴募集财产及2万元以上20万元以下罚款的行政处罚的风险。^③

纵观《慈善法》法律文本,该法明确限制个人开展面向不特定对象的公开募捐活动。然而,目前市场上如火如荼进行的网络募捐显然是一种天然的公开募捐模式,《慈善法》对于社会公众进行网络募捐总体是持否定态度的。虽然立法通过后,十二届全国人大四次会议秘书处法案组副组长阚珂专门解释,公众应将慈善募捐与个人求助分开,个人求助是为本人或家庭成员及近亲属的困难而向社会或他人求助的行为,是典型的“利己”行为,无关乎慈善行为,《慈善法》并不调整和针对个人求助行为^[3]。这种对“慈善”概念的狭义解释,在学术界被一定程度地解释为,立法机构不愿意过早涉及问题丛生的网络募捐行为。^④然而,当前社会公众热衷的基于“个人求助”而开展的网络募捐活动已经触碰了《慈善法》第一百零一条的行政处罚红线,只是《慈善法》第一百零一条的“牙齿”到目前为止并未针对任何网络募捐行为及主体发起“攻击”而已。《慈善法》针对网络募捐的这种不支持也不鼓励的模糊态度^[4],不仅不利于挖掘与发挥网络募捐的优势,促进网络募捐的规范化发展,也不利于现有网络募捐法律关系及各方主体间权利义务的稳定。因此,网络募捐在立法中的法律地位及如何进行合理规制等问题亟待学术界的理论探讨。

二、受捐赠人特定型网络募捐的理论解读

(一) 受捐赠人特定型网络募捐的界定

网络募捐是指社会主体以互联网为中介平台向不特定社会公众募集资金或财物,以解决各类社会困难的行为^[5]。就理论分类而言,慈善募捐根据募捐对象的范围为标准,可分为面向社会公众的公开募捐和面向特定对象的定向募捐两大类。网络募捐由于募捐平台的公开性、募捐对象的广泛性等天然因素,在慈善募捐中属于当然的公开募捐范畴。

作为一种公开募捐模式,根据募捐活动中受捐赠人是否特定,又可以将网络募捐细分为受捐赠人不特定型网络募捐与受捐赠人特定型网络募捐两大类。前者是我国传统公开募捐模式的衍生与变形,只不过募捐平台或途径由传统的各类实体渠道转变成了网络虚拟渠道。此类网络募捐的募集资金将被用于不特定的社会公众,受益人具有明显的不确定性,募捐活动的发起是为了促进范围广泛或领域相对专业的社会公

①参见《慈善法》第二十一条。

②参见《慈善法》第二十六条。

③参见《慈善法》第一百零一条。

④例如“骗捐”“诈捐”现象和剩余捐赠财产的归属问题等。

共福利事业的发展或以资助不特定社会公众为主要目的,属于“公益募捐”范畴^[6]。相反,受捐赠人特定型网络募捐是指,社会主体通过互联网平台向社会公众募集的资金或财物仅用于解决特定受捐赠人的困难的网络募捐模式。当前,国内社会公众通过网络平台发起或参与的募捐活动中,绝大部分都是基于解决特定自然人在医疗、教育、自然灾害等生活领域的现实困难而实施的捐赠行为,属于典型的受捐赠人特定型的网络募捐类型,是一种“私益募捐”行为^[7]。

(二) 受捐赠人特定型网络募捐的主体结构与募捐平台

网络募捐具有募捐发起随意性、募捐发起成本与捐赠成本双向低成本性、捐赠人与募捐人及受捐赠人之间信息不对称等特征^[8]。在以上网络募捐共有特征的基础上,相对于受捐赠人不特定型网络募捐模式而言,受捐赠人特定型网络募捐的特征主要表现为:

一方面,受捐赠人特定意味着通过网络渠道所募集的资金或财物将被用于对象特定的社会主体。在受捐赠人不特定型网络募捐活动中,这种募捐模式所筹集的资金或财物被用于广泛的公共福利事业或不特定的社会公众,在捐赠主体和受捐赠主体均不特定的“多对多”的情况下,募集资金的使用效果总体而言相对公平。受捐赠人特定型网络募捐在资金筹集上有“多对一”的特性,所募集的资金在使用效果上有不公平之嫌。

另一方面,网络募捐不同于以往的实体募捐,基于互联网平台的开放性、互联网参与主体的海量性、互联网信息传播的高效性与互动性、互联网信息的长期存在性等特征,实践中,网络募捐这种“网络乞讨”新模式往往能在短时间内或特定时间段内撬动难以想象的社会资源与财富。在“南京脑瘤女童网络捐款案”中,经一民间公益群体所组成的善款工作组梳理确认,从2015年5月21日至6月18日短短28天的时间内,社会公众通过网络平台为患病女童捐赠善款达646万元^[9]。而且,以上案件并非个案,“2012年广州小碧心捐赠事件”“2014年成都王海林募捐救女事件”“2015年辽宁范世鹏募捐救女事件”“2016年深圳罗一笑事件”等案例也都存在短时间内募集巨额资金的情况。通过这些真实案例,社会公众也开始对网络募捐的惊人潜力另眼相看。一方面是受捐赠人特定,另一方面是网络平台能在短时间内提供巨额资金或财物的可能。在捐赠主体和受捐赠主体这种“多对一”的特殊主体结构的驱使下,受捐赠人特定型网络募捐活动所募集的资金在使用效果上的“不公平之嫌”将会呈几何极数被无限放大。

(三) 《慈善法》针对受捐赠人特定型网络募捐的立法逻辑

社会慈善活动的监管重点首先是资金募集目的的“真实性”问题,其次才是募集资金使用的“合理性与公平性”问题^[10]。《慈善法》不认可受捐赠人特定型网络募捐的原因可以作如下解释。

首先,受捐赠人特定型网络募捐的募捐人和受捐赠人在实践中往往以自然人为主体。在未曾受到专业性机构引导的前提下,自然人往往缺乏信息披露的自觉意识及规范化的信息披露程序与技巧。因此,以自然人为募捐人和受捐赠人的网络募捐活动,相对于慈善组织这种专业从事慈善事务的机构所开展的网络募捐活动而言,前者中捐赠人与募捐人及受捐赠人之间的信息不对称程度要远胜于后者。更为麻烦的是,自然人的意志相对于注册登记的慈善组织更难控制,如果在私利的驱使下产生“作恶”心理,自然人主导和参与的网络募捐活动更容易出现“骗捐”“诈捐”现象^[11]。而且,实践中,受捐赠人的亲友代替受捐赠人发起网络募捐活动的案例相当多,这种以自然人为主体的募捐人与受捐赠人不一致的现象将为“骗捐”“诈捐”活动提供更多机会和可能,这也是《慈善法》否定受捐赠人特定型网络募捐的主要原因。与此同时,在出现大量剩余善款的情况下,由于缺乏类似慈善组织内部章程等公共契约的约束,作为募捐人或受捐赠人的自然人往往更倾向于“闷声独吞”剩余善款。

其次,更重要的是,受捐赠人特定型网络募捐中“受捐赠人特定”和“互联网平台的使用”这两个特征的结合,将形成特定社会主体短时间内聚集大量社会资金的效果^[12]。作为另外一种社会财富再分配模式,慈善资金的使用效果虽然不能绝对公平,但应该尽可能做到相对公平^[13]。短时间内募集大量社会资金用于特定社会主体,且所募资金基本由作为自然人的募捐人或受捐赠人支配掌握,受捐赠人的生活困难有时不但会得到及时救助,甚至可能还会因此致富。这对于急需慈善资金救助的其他自然人或社会主体而言是

不公平的,在存在“骗捐”“诈捐”的情况下,这种不公平的资金使用效果会被进一步放大。

基于以上原因,对于网络募捐活动,《慈善法》只认可了由慈善组织主导的受捐赠人不特定型的网络募捐模式,对以自然人为发起主体的受捐赠人特定型网络募捐基本持否定态度,并利用该法的第一百零一条所规定的行政法律责任来强化了其对这种网络募捐模式的否定。只是碍于当前网络募捐活动数量过多,且尚未引发难以控制的事件,目前为止,民政机关未曾根据《慈善法》第一百零一条的规定对相关社会主体处以相应的行政处罚。

三、法律认可受捐赠人特定型网络募捐的合理性： 与证券公开发行的类比分析

证券公开发行是指,具备公开发行条件的公司,经证券监管部门审核或注册后,向不特定社会公众发行证券并募集资金的行为^[14]。证券公开发行行为由资金缴付与证券给付两种行为构成。受捐赠人特定型网络募捐与证券公开发行看似系两种法律性质完全不相关的行为,但这两种行为实际上具有较多的类比因素。在各国证券法体系长期以来对这种具有类比性的证券公开发行行为加以认可和规范的情况下,从理论上将受捐赠人特定型网络募捐行为与之进行比较分析则显得尤为必要。

(一) 比较对象之间的同质性

受捐赠人特定型网络募捐与证券公开发行行为之间的同质性是对两种行为进行比较分析的基础与前提。理论上,以上两种行为之间具有如下共同因素:

1. **行为总体目的相似。**就行为的总体目的而言,以上两类行为具有较多的相似性。受捐赠人特定型网络募捐的行为目的是筹集社会资金用于解决社会主体的具体困难,证券公开发行的行为目的在于公开筹集社会资金用于企业的扩大再生产或产业、产品的更新换代。两种行为在目的上都有资金筹集的性质,在筹资行为的最终效果上都产生社会资金聚集并运用于特定事项,即“集中力量办大事”的结果。

2. **行为主体范围相同。**所谓行为主体范围相同,是指受捐赠人特定型网络募捐与证券公开发行行为的资金供给主体与资金受益主体的范围基本相同。前者的资金供给主体为不特定的社会公众,这些社会公众是网络募捐的对象,其资金受益主体为特定的自然人。后者的资金供给主体也是社会公众,其资金受益主体是发起筹资的特定企业本身。总体而言,从行为主体范围来看,以上两种筹资行为的资金供给主体,即筹资对象是不特定的社会公众,而资金受益主体,即所筹集资金的实际使用人为特定的自然人或企业。

(二) 比较对象之间的差异性

1. **资金受益主体性质的区别。**从两种行为所募集资金的受益主体来看,证券成功公开发行之后,发起证券发行的公司或企业成为该募集资金的使用者。而在受捐赠人特定型网络募捐行为中,募捐所得资金基本交由以自然人为主体的受捐赠人使用。证券公开发行的资金受益主体是公司或企业,公司或企业是以组织形式存在的社会主体,这类社会主体一般被认为具有较好的物质财富积累,从而能对与之有联系的利益相关者(主要是债权人)承担较为充实的民事责任^[15]。相反,受捐赠人特定型网络募捐的资金受益主体是自然人,相对于公司或企业等组织机构而言,自然人对与之有联系的利益相关者(主要是捐赠人)承担民事责任的能力相对较弱。

2. **法律关系性质的区别。**在证券公开发行行为中,社会公众向发起资金募集的公司或企业供给自己的剩余资金,公司或企业与提供资金供给的社会公众之间是典型的投资关系。证券公开发行行为完成后,向公司或企业投资的社会公众可取得对筹资主体的股权。而在受捐赠人特定型网络募捐行为中,向特定社会困难主体捐赠资金或财物之后,捐赠人与受捐赠人之间只存在已经完结的赠与关系,而不再存在后续的其他法律关系。

3. **资金募集额度的区别。**从资金募集额度来看,证券公开发行与受捐赠人特定型网络募捐行为所能募集的资金额度存在较大差异。仅以证券首次公开发行(IPO)为例,国内企业证券首次公开发行一次募集资

金少则几千万元,多则可能几亿元,甚至有上百亿元。相反,受捐赠人特定型网络募捐行为一次性所能募集到的社会资金虽然看似较多,但这种资金额度所谓的“较多”是以自然人个人或家庭财富为参照比较对象的,与证券公开发行行为所募集到的巨量资金相比基本可忽略不计。另外,从捐赠人捐赠资金额度与投资者投资资金额度视角来看,两种资金募集活动中相关主体的捐赠或投资资金数量也存在差别。就目前我国网络募捐活动而言,捐赠人通过网络平台所捐赠的资金基本呈小额化趋势。根据前述中国慈善联合会发布的《2015年度中国慈善捐助报告》显示,在捐赠热情最高的“70后”群体中,人均每次捐赠额度也仅104.68元。此种捐赠额度与中国股民在证券市场一次投资少则上万元,多则上百万元的投资额度相比,也是基本上可以忽略不计的。

(三) 法律否定受捐赠人特定型网络募捐的辩驳:基于比较分析之后的思考

对于证券公开发行行为,各国法律均给予承认及相应的法律规制。而对于与之具有较多类比因素的受捐赠人特定型网络募捐行为而言,我国法律却持否定态度。在对上述两种资金公开募集行为进行细致比较分析之后,不免对于我国立法对受捐赠人特定型网络募捐行为持否定态度难以理解,具体理由如下:

第一,受捐赠人特定型网络募捐的募捐人和受捐赠人都是自然人,传统理论认为自然人对外承担民事责任的物质基础相对薄弱。然而,在我国《公司法》已经取消公司设立最低法定注册资本额、且学术界已然在观念上将公司对外承担民事责任的物质财富基础由固定的注册资本调整为变动不居的公司资产的今天^[16],仍然固守自然人对外承担民事责任的能力弱于公司或企业等组织机构的观点显然是不现实的。相反,在某些情况下,一个业绩正处于下滑阶段的公司的对外偿债能力可能还远不如一个具有坚强“感恩”意志的自然人。

第二,虽然在受捐赠人特定型网络募捐活动中,捐赠人完成捐赠行为后,其与受捐赠人之间只存在已经完成的赠与法律关系,而不存在后续的其他法律关系。但在证券公开发行行为中,如果证券发行人采用“虚假”或“包装”信息通过证券监管部门审核而获得证券公开发行权利。在此类证券欺诈发行上市,特别是在股票首次上市交易价格低于或远低于股票公开发行价格的情况下,投资者虽然表面与筹资的公司仍维持着投资关系,但这种投资关系的维系是以前期巨大经济损失为代价的,我国证券市场中“郑百文”“银广夏”等证券欺诈发行事件充分说明了这种结果。因此,在证券欺诈公开发行上市情形中,投资者与证券发行公司之间所形成的事实上的“负投资关系”中的经济利益,显然没有在网络募捐活动中捐赠人救助受捐赠人困难所形成的精神幸福感更加久远和真实。

第三,在受捐赠人特定型网络募捐活动中,即使是最高额的募捐资金,也不能与一次最低的证券公开发行行为所募集的资金相提并论。如前所述,实践中各捐赠人在单次网络募捐活动中所捐赠的财物相当有限,虽然汇集于特定的受捐赠人显得较多,但这种单人小额化捐赠对于社会个体不会产生难以估摸的社会影响。因此,受捐赠人特定型网络募捐对市场的整体及个体负面影响都处于可控和可接受的范围。

四、法律应当认可受捐赠人特定型网络募捐的原因

受捐赠人特定型网络募捐是传统社会救助形式的改进,是社会公众在长期的网络交往和互动过程中衍生的新型慈善行为。这种慈善行为是社会自发形成并发展起来的,而且从发展现状来看,社会公众对这种网络募捐模式存在着较为普遍的市场需求。在社会环境快速发展和变化的总体情境下,法律制度应该积极回应和关切这种市场需求,而不是因为一些相对“棘手”的问题而固步自封、缚足不前。当前,法律应当认可受捐赠人特定型网络募捐行为主要基于如下理由:

(一) 市场理性和市场调节能力的自发规制

虽然国内立法对受捐赠人特定型网络募捐的各类缺陷和问题表现出了相对明显的担忧,但截止目前,每天在国内互联网平台上所进行的形形色色的网络募捐活动并未发生难以控制的大问题。相反,社会公众之间发起和参与的网络募捐活动事实上已经成为了弥补我国社会救助网络欠缺和机制僵化等缺陷的有力

途径^[17]。造成这种结果的原因,并非是《民法总则》《合同法》等其他民事法律的良好规范,更主要的是网络募捐市场有一只“看不见的无形的手”在自发地调整着网络募捐活动各方主体的利益关系,从而维持着整体相对和谐的局面。

1. 互联网的反监督功能。虽然因为互联网的虚拟性容易导致网络募捐活动中募捐人、受捐赠人与捐赠人之间严重的信息不对称现象,然而互联网的此类缺陷在受捐赠人特定型网络募捐中也是其优势所在。捐赠人为不特定的社会公众,而受捐赠人为特定的自然人,在这种“多对一”的主体结构下,数量巨大的捐赠人可以通过网络平台较为方便地对受捐赠人的信息和具体情况进行互动讨论、查询和监督,从而形成一种相对强大的舆论监督氛围,继而对募捐人及受捐赠人的相关行为形成心理强制,一定程度上自发地降低了信息不对称比例,遏制了“诈捐”及“骗捐”等违法现象的发生^[18]。

2. 捐赠人的市场理性。作为理性经济人,捐赠人在网络平台知晓某募捐信息后,对于是否捐赠、如何捐赠、捐赠多少财物,最终都是由捐赠人自行选择决定的。在长期的网络募捐实践中,部分“骗捐”“诈捐”行为及剩余捐赠资金或财物处理不当等自私行为的充分曝光,也在一定程度上强化了捐赠人的市场理性。捐赠人往往会通过对受捐赠人的困难程度、受捐赠人的实际状况及所发布信息规范化程度等进行综合判断,并结合自身财力状况做出最终自身能承受的捐赠决定。特别在以微信朋友圈、QQ 朋友圈等互动式社交平台为基础所开展的网络募捐活动中,捐赠人往往都是在一个“准熟人社会”的小圈子里基于自己朋友的人身信用关系背书来对受捐赠人进行捐赠的,这种捐赠行为的市场理性程度更高。捐赠人的市场理性是整体网络募捐市场理性发展的基础,是将网络募捐行为维持在相对合理程度的基本“调节器”。

3. 信息披露质量与捐赠数额正相关。在受捐赠人特定型网络募捐这种“多对一”的快速便捷型社会救助模式中,由于捐赠人只能从募捐信息中虚拟且相对被动地了解受捐赠人的各种有效信息,募捐人在网络募捐活动中所披露的募捐信息的质量与网络捐赠财物数额一般呈正相关关系。募捐人的信息披露质量体现在信息披露的内容、信息披露的格式、信息披露的频率以及信息披露的证据等多方面。募捐人信息披露的整体质量越高,网络募捐市场中各捐赠人对募捐人及受捐赠人的信任程度会相应提高,相应地也会不自觉地提高募捐资金或财物的额度,反之则反。在受捐赠人特定型网络募捐活动中,募捐人的信息披露质量与捐赠人捐赠资金或财物数额的正相关关系将会促进网络募捐生态的良性发展,对受捐赠人特定型网络募捐行为将形成自发的规范与约束效果。

(二) 受捐赠人特定型网络募捐的整体效益核算

事实上,在社会公众通过网络平台为特定自然人进行捐赠的种种活动中,虽然部分案例所募集的资金较高,然而这些较高的捐赠资金是以数量巨大的捐赠人为基础而形成的。言外之意,单个捐赠人的捐赠资金数额相对而言是较少的。实践中,在捐赠人理性权衡的基础上,捐赠人所捐赠的资金在捐赠人个人或家庭财富中所占比重几乎可以忽略不计。互联网平台在受捐赠人特定型网络募捐中既起到了资金聚集的作用,同时也产生了人均成本分摊的实际效果。

在网络募捐实践中,虽然存在极少数“骗捐”“诈捐”等不实募捐行为,但大多数正常的网络募捐行为还是为受捐赠人及时募集到了相对充裕的资金或财物。这些资金或财物或者有效解决了受捐赠人在医疗、教育等方面的实际生活困难,或者则有效缓解了受捐赠人在相关领域的经济生活压力。这些成功案例不仅产生了救助社会困难的实际效果,也为社会营造了“善意互助”的良好氛围,无论从物质抑或精神层面都会增加社会的整体效益。在单个捐赠人的捐赠成本较低,甚至可以忽略不计的情况下,如果受捐赠人特定型网络募捐的整体社会效益呈增加趋势,则此类网络募捐模式是可以为社会公众所接受的。

(三) 对慈善组织的良好假设经不起实践检验

《慈善法》虽然禁止个人从事公开募捐活动,但支持慈善组织进行公开募捐活动。由于慈善组织的设立目的是为了促进整体或具体领域社会公益事业的发展,其所筹集资金将用于不特定多数人,因此,慈善组织所开展的公开募捐活动在法律性质上属于受捐赠人不特定型公开募捐。慈善组织所发起的受捐赠人

不特定型公开募捐之所以得到《慈善法》的认可,缘于法律对慈善组织在信息披露自觉性及资金使用规范性等方面的“善意”假设,然而,这些假设中部分是经不起实践检验的。

1. 慈善组织的负面影响。事实上,2011年开始,由个别典型事件所引发的社会公众对国内慈善组织的信用危机到目前为止也尚未完全消除。国内慈善组织对于慈善资金募集与使用情况的信息披露不自觉、不定期、不透明的现象较为严重。据民政部下属的中民慈善捐助信息中心在《2014年度中国慈善透明报告》中统计,近77%的国内慈善组织的透明度指数得分为不及格^[3]。同时,民政部2017年发布的《2016年度全国性社会组织评估等级结果公示》列表显示,在参评的24家慈善基金会中,5A级基金会无一家入选,4A级基金会也仅5家,所占比例仅为20.83%^[19]。

以上数据表明,国内慈善组织在信息披露自觉性及资金使用规范性等方面的“善意”假设经不起充分推敲,这些慈善组织在工作透明度建设方面仍存在较大的改进空间。法律既然愿意对已经存在问题的慈善组织的诚信程度进行“善意”假设,为何不能对同样存在个别问题的自然人作为募捐人和受捐赠人的网络募捐模式作同样程度的“善意”假设呢?

2. 与慈善组织合作相对不方便。虽然《慈善法》赋予了自然人与具有公开募捐资格的慈善组织合作开展公开募捐的权利,然而,实践中这种合作是以自然人需完成各类相对繁琐的手续及募集资金或财物归属于慈善组织控制支配为代价的。^①相对于在受捐赠人特定型网络募捐活动中,募捐人与捐赠人通过网络平台方便地发布募捐信息及快捷地捐赠资金或财物,以及捐赠资金或财物由募捐人或受捐赠人实际支配等便利而言,自然人与慈善组织合作开展公开募捐的模式已经明显丧失了选择优势。况且,国内各慈善组织在募捐方式和策略开发上略显被动,其针对特定主体开展网络募捐活动的创新动力与能力均显不足。在这种情况下,自然人与慈善组织合作开展公开募捐活动的意愿事实上已经大打折扣。当前发展势头正劲的自然人发起的各类网络募捐活动,正是对国内慈善组织网络募捐组织与策划能力相对较差的有力回应与补充。

五、受捐赠人特定型网络募捐的规制路径与合理规制内容

(一) 受捐赠人特定型网络募捐的规制路径

基于受捐赠人特定型网络募捐与《慈善法》存在千丝万缕的联系,且《慈善法》目前对此类网络募捐模式持否定态度,因此,对于受捐赠人特定型网络募捐的规制路径可作如下两种选择性设计。

1. 在《慈善法》的基础上进行规制。首先,正确认识受捐赠人特定型网络募捐的行为性质与地位,对慈善募捐进行扩大化解释,将此类募捐行为正式纳入慈善募捐的范畴。在此基础上,对《慈善法》第二十一条进行修订,将慈善募捐的主体由慈善组织扩展到个人或自然人。其次,删除《慈善法》第二十六条中的“或者个人”字样,需要与慈善组织合作开展公开募捐活动的主体仅限于“不具有公开募捐资格的组织”。再次,对《慈善法》第一百零一条中可能被处以行政处罚的公开募捐的主体进行修改,删除其中的个人主体,为自然人进行网络募捐扫除法律责任障碍。最后,在《慈善法》第三章“慈善募捐”一章中对立法需要对受捐赠人特定型网络募捐行为进行特殊规制的内容进行详细规定。

2. 在《慈善法》之外单独制定规制条例。基于《慈善法》对慈善募捐主体的狭义解释目前已成既定事实,且其法律文本中的“慈善捐赠”“慈善信托”及“慈善服务”等章节内容都是以慈善募捐的主体为慈善组织而进行相关立法的。因此,如果将受捐赠人特定型网络募捐这种以自然人为募捐人和受捐赠人的募捐活动纳入《慈善法》的调整范围中,则不但需要对《慈善法》第三章“慈善募捐”的章节内容进行修订,其他相关章节的内容也需要进行联动修订,否则,将打乱目前《慈善法》法律条文之间的“和谐”状态。与此同时,考虑到受捐赠人特定型网络募捐在国内正处于发展阶段,理论与实务界对此类网络募捐活动尚未形成

^①参见《慈善法》第二十六条。

统一的规制观念,因此,直接将此类网络募捐活动上升由法律层级来进行规制稍显不合适,可以考虑由国务院行政法规层级的制度来对全国的受捐赠人特定型网络募捐活动与行为进行系统规制。当然,即使通过行政法规层级制度来进行相应规制,《慈善法》第二十一条、二十六条及一百零一条由于涉及自然人法律层级制度规则关于公开募捐资格的认可,因此,这三条法律条文也应相应作上述修改。

(二) 受捐赠人特定型网络募捐的合理规制内容

受捐赠人特定型网络募捐是国内社会公众在长期的网络使用过程中自发创造和发展起来的募捐模式。这种募捐模式是我国社会救助、互助机制与网络平台相结合的实践创新,具有较强的“草根性”与市场化特征,且正处于成长与发展阶段。因此,法律制度对受捐赠人特定型网络募捐的规制不应过于严格,应控制在合理适度的范围。可以采取促进型立法的方式,“与传统管理型立法强调法律的强制功能不同,促进型立法更为注重其他功能的发挥,内容多以指导性规范和鼓励性规范为主”,^[20]有助于培育和鼓励该类网络募捐模式的发展。

1. 发布受捐赠人委托书证明及募捐信息签字确认图片。实践中,网络募捐的受捐赠人往往能够自己发起网络募捐活动,因此,受捐赠人与募捐人在此时是同一人。而在部分情况下,受捐赠人囿于知识、能力、社会经验等方面的局限性,常常在自己发生困难时不能亲自通过网络平台发起募捐活动,转而需要求助于其他适格的自然人代为发起募捐,此时,受捐赠人与募捐人是两个不同的主体。在受捐赠人与募捐人分离的情况下,网络募捐活动将存在较大风险。募捐人可以对受捐赠人的困难进行夸大,更可以捏造不存在的受捐赠人的困难并以此发起募捐活动。因此,在受捐赠人与募捐人分离的情况下,募捐人进行“骗捐”和“诈捐”的风险急剧加大。

在受捐赠人与募捐人不是同一人的情况下,为防止募捐人进行“骗捐”和“诈捐”活动,有必要在相关制度设计中作出如下强制性规定:(1)要求募捐人在募捐信息中披露经受捐赠人亲笔签字的委托募捐人发起募捐活动的委托书,并增附披露受捐赠人与募捐人在一起的照片;在受捐赠人因病或其他原因无法签字的情况下,募捐人应披露由受捐赠人2人以上直系亲属签字后的委托书,以此证明其与受捐赠人之间的真实关系。(2)募捐人起草的相关涉及描述受捐赠人实际困难状况的文字材料,应制作纸质版本,并由受捐赠人在纸质材料上签字确认,继而由募捐人将经受捐赠人签字确认后的纸质材料拍照后通过网络平台向社会公众发布;受捐赠人因病或其他原因无法签字的,也应由受捐赠人2人以上直系亲属在相关材料上签字确认,募捐人将经亲属签字确认后的照片在网络平台对外发布,以此证明募捐人所描述的受捐赠人困难状况的真实性。

2. 加强信息披露引导与管理。在受捐赠人特定型网络募捐中,由于网络平台的中介作用,捐赠人与募捐人及受捐赠人之间的信息不对称现象较为严重,因此,信息披露引导与管理也成为了此类网络募捐活动中的重要规制领域。受捐赠人特定型网络募捐中信息披露行为的引导与管理主要包括以下几个方面:

(1)信息披露平台。可以借鉴当前民政部门为慈善组织开展网络募捐活动进行信息披露平台指定的经验,可由民政部门再次为自然人开展网络募捐活动指定相应的网络信息披露平台。这些信息披露平台既可以与慈善组织开展网络募捐的信息披露平台相同,也可以指定其他信息披露平台。当自然人与慈善组织的信息披露平台为同一家平台时,该信息披露平台应当为自然人与慈善组织开展网络募捐活动分别设置完全不同的信息披露平台接口。自然人开展网络募捐活动的信息披露平台的指定,能起到对募捐人或受捐赠人信息披露行为的间接规范和“背书”的作用。

当然,提供了信息披露平台,并不能保证受捐赠人特定型网络募捐中作为募捐人或受捐赠人的自然人所披露的信息完全真实,正如我们也不能保证慈善组织在信息披露平台所作的信息披露内容完全真实一样。自然人所披露信息的真实性还应当通过其他法律措施来进行进一步规范。而且,基于受捐赠人特定型网络募捐行为的市场化特征,捐赠人如相信募捐人或受捐赠人在指定信息披露平台所作的信息披露,并进而捐赠了相应资金或财物,如果事后“上当受骗”,则除募捐人或受捐赠人按实际情况承担民事责任外,其余损失应由捐赠人自己承担。

(2)信息披露的类型与内容。实践中,社会公众在网络平台所进行的信息披露的类型纷繁多样,内容繁简不一,格式千差万别。因此,国家民政部门作为该领域的主管机关,可以网络募捐信息披露的各种类型为基础,对每一种类型的信息披露的具体内容及格式等进行整理,并发布标准化版本,以对民间的网络募捐信息披露行为起到引导、示范及间接规范的作用。就受捐赠人特定型网络募捐活动而言,募捐人或受捐赠人所应当进行信息披露的类型和内容主要包括:

第一,资金募集公告。募捐人或受捐赠人应当通过网络平台向社会公众发布募集资金或财物的要约,这是初次信息披露行为。该信息披露中应当主要披露如下内容:募捐人基本信息、受捐赠人基本信息及困难领域与困难状况、受捐赠人或其近亲属委托募集委托书、受捐赠人或其近亲属募捐信息签字确认图片、募集资金的数额、募集资金的时间期限、募集资金的使用目的与使用范围、资金募集的银行账号或其他账号、剩余募集资金的归属或处理方式等。

第二,资金募集总结报告。在资金募集公告所约定的募集期限结束后,募捐人或受捐赠人应当通过网络平台向所有捐赠人报告如下内容:实际募集资金的总额、实际募集资金与预期募集资金的差额、下一步的募集资金使用方案。

第三,募集资金使用报告。在所募集资金使用一段时间后,募捐人或受捐赠人应当通过网络平台向所有捐赠人报告如下内容:该阶段实际使用募集资金数额、募集资金的具体使用用途、募集资金使用的发票或其他收据的照片、受捐赠人生活困难的救助现状、剩余募集资金数额、需要后续补充募集资金的原因及数额、下一步的募集资金使用方案等。募集资金使用报告是多次披露型报告,募捐人或受捐赠人可以根据募集资金的具体使用情况及时、多次进行相关的信息披露。

第四,临时信息披露。募捐人或受捐赠人应当对改变募集资金使用用途、变更募集资金使用主体等与捐赠人捐赠利益密切相关的事件或行为及时向社会公众进行信息披露。具体应当包括:改变募集资金使用用途的原因、募集资金下一步拟使用的领域及数额。

第五,募集资金使用终结报告。在一次或持续性所募集资金使用完毕,或者受捐赠人因其他原因终止使用募集资金时,募捐人或受捐赠人应向所有捐赠人披露如下信息:募集资金使用完毕的具体截止日期、受捐赠人终止使用募集资金的原因、受捐赠人生活困难的救助现状、募集资金的使用领域与范围、募集资金的使用数额、募集资金使用的发票或其他收据的照片、剩余募集资金的数额、剩余募集资金的归属或处理方式等。

当然,以上信息披露要求会在一定程度上增加受捐赠人的生活成本,使其原本陷入困境的生活状况可能因上述信息披露要求而变得更为困难。有鉴于此,上述信息披露义务的履行可分以下两类情形进行分类规范:第一,当受捐赠人与募捐人为同一主体时,受捐赠人能自行发起募捐事宜的事实说明受捐赠人的困境状况不是特别严重,其存在个人履行上述信息披露义务的可能,即使受捐赠人因病或其他原因而确实不能履行上述信息披露义务,则受捐赠人也应委托近亲属承担相应的信息披露义务。第二,当受捐赠人与募捐人分别为两个以上的主体时,说明受捐赠人的病情或困境已导致其不能承担上述信息披露义务,此时,募捐人可被界定为相应信息披露的义务人,而由其代替受捐赠人进行信息披露。当然,在此情况下,募捐人所履行的各类信息披露内容都需由受捐赠人2名以上近亲属书面签字以证明其信息披露内容的真实性。

3. 明确募捐人与受捐赠人的民事责任。民事责任具有惩罚性与补偿性的双重功效^[21],因此,在虚拟化的网络募捐活动中,民事责任对于募捐人与受捐赠人在这种平等主体间的民事契约关系中的约束作用是相对明显的。事实上,受捐赠人特定型网络募捐活动中的民事责任主要是针对募捐人与受捐赠人在网络募捐过程中的不实信息披露行为而设计的。

在具体制度设计时,法律规则应根据募捐人或受捐赠人在网络募捐活动中不实信息披露的原因与程度,在满足民事责任基本构成要件的基础上,由募捐人或受捐赠人分别或共同承担“及时关闭资金募集渠道”“全部或部分原渠道返还募集资金”“消除影响、恢复名誉”及“赔礼道歉”等具体民事责任。

六、结 语

受捐赠人特定型网络募捐是我国民间自发形成的新型社会救助资金公开募捐模式,此类募捐模式当前不被法律认可和规制的原因较为复杂。在网络募捐市场理性和市场自我调节能力的协调下,受捐赠人特定型网络募捐截止目前尚未发生较大的不可控制事件。然而,网络募捐当前如火如荼的发展态势令人担忧,目前没有发生不可控制大事件,并不代表将来不发生类似事件。基于社会救助市场整体秩序与安全的考虑,《慈善法》应当承认受捐赠人特定型网络募捐的慈善募捐行为性质,并通过合理途径及方式进行适当规制。当然,对受捐赠人特定型网络募捐行为进行规制是一项系统的法律工程。众多研究领域与问题都有待进一步明确和细化。例如信息披露的主体在什么情况下应当是募捐人,在什么情况下又应当是受捐赠人或其直系亲属?募捐人与受捐赠人分别或共同承担民事责任的边界在哪里?募捐人与受捐赠人在不同条件下应当承担何种程度的民事责任?以上问题都需要受捐赠人特定型网络募捐行为在丰富的实践活动及充分的理论探讨背景下才能得到进一步调整和规范。

参考文献:

- [1] 张琳,杨尊琦.个人求助网络募捐模式下的网络舆情博弈策略研究[J].情报科学,2017(10):79-87.
- [2] 徐迅.诠释慈善募捐的公信、公益、公开—评《中国慈善募捐法制建设研究》[J].湖北大学学报(哲学社会科学版),2019(1):166-167.
- [3] 赵晓思.网络募捐:从乱象到规制[J].浙江人大,2016(4):64-67.
- [4] 韩运荣,张欢.当前网络慈善舆情的特点、解析与前瞻——以“罗尔事件”为例[J].现代传播(中国传媒大学学报),2018(4):147-152.
- [5] 杨粤.我国网络募捐法律制度思考[J].北京邮电大学学报(社会科学版),2013(5):22-27.
- [6] 蒋晓玲.非公益捐赠存在的问题及其法律规制研究[J].政法论丛,2015(2):85-93.
- [7] 韦祜.慈善募捐行为的法理及社会学思考[J].法治研究,2006(9):37-40.
- [8] 汪国华,张晓光.中国网络慈善运作模式比较研究[J].社会科学研究,2014(3):104-110.
- [9] 欧阳果华,王琴.情感动员、集体演出和意义构建:一个网络慈善事件的分析框架[J].情报杂志,2017(8):68-75.
- [10] DIRUSSO,ALYSSA A. Charity at work:proposing a charitable flexible spending account[J].Utah Law Review,2014,87(2):281-330.
- [11] 徐顽强,王嫣.制度变迁视阈下我国网络公益的发展路径[J].理论月刊,2012(7):147-152.
- [12] 金锦萍.《慈善法》实施后网络募捐的法律规制[J].复旦学报(社会科学版),2017(4):162-172.
- [13] Susan Frelich Appleton. Exploring the legal boundaries of non-anonymous sperm donation[J]. Family Law Quarterly,2015,49(1):93-116.
- [14] 叶林.证券法[M].北京:中国人民大学出版社,2013:85-86.
- [15] 范健,王建文.公司法[M].北京:法律出版社,2014:221-228.
- [16] 施天涛.公司资本制度改革:解读与辨析[J].清华法学,2014(5):128-141.
- [17] 彭建梅.2012年度中国慈善捐助报告[M].北京:中国社会出版社,2013:31.
- [18] 吕鑫.慈善募捐的自由与限制——美国经验的启示[J].浙江学刊,2011(4):144-152.
- [19] 毛寿龙,李梅.慈善与慈善组织的秩序维度与政策选择[J].吉首大学学报(社会科学版),2017(5):1-7.
- [20] 罗英.供给侧结构性改革背景下的质量促进型立法研究[J].求索,2017(9):125-133.
- [21] 杨立新.民法总则规定民事责任的必要性及内容调整[J].法学论坛,2017(1):11-19.

