

我国慈善应急法制的理论反思与完善路径

李德健¹, 杨思斌²

(1. 浙江工业大学法学院, 浙江 杭州 310023; 2. 中国劳动关系学院公共管理学院, 北京 100048)

摘要:我国现有慈善应急法制体系在突发事件中并未有效解决慈善应急活动的普遍违法、自由受限与效率低下等问题。究其原因,主要在于现行法律、法规与政策缺乏对慈善应急活动正当性、民间性与比较优势的充分考量。为此,应系统完善慈善应急法制中的放管服制度,最大限度释放慈善事业在突发事件应对中的发展潜力。尤其需要以放宽标准、降低门槛为基点,建构慈善应急免责机制;以保障自治、比例规制为核心,优化慈善应急管制机制;以行业培育、平台搭建为中心,重塑慈善应急协作机制。

关键词:突发事件;应急法制;慈善法;慈善属性

中图分类号:DF391.1 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)03-0044-09

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.03.005

一、问题的提出

在不少域外国家,自然灾害等突发事件应对曾一度被视为主要由民间慈善组织所负责的事项。作为对照,由于我国人口众多、幅员辽阔,诸如洪涝灾害、公共卫生事件等突发事件时有发生,因此政府长期以来扮演着一个主导性救助角色。与此同时,基于“政府的救助力量有限,需要动员全社会的力量进行支援和救助”^[1],慈善部门与政府在突发事件应对中往往并存且互补,发挥着重大的社会动员与公共产品供给作用。为此,《慈善法》第3条甚至直接将民间性的突发事件救助明确规定为一项慈善活动。但现有慈善应急法制的不足在各类突发事件中也暴露无遗,无法有效地应对慈善应急活动存在违法风险,政府过分介入慈善募捐、物资分配,以及慈善应急活动效率低下等实践问题。2020年10月15日,全国人大常委会执法检查组关于检查《慈善法》实施情况的报告更是明确提出,目前“政府部门与慈善力量缺乏应急协调机制”^[2]。而第十三届全国人大常委会第五十次委员长会议直接将“红十字会法、慈善法、公益事业捐赠法等”纳入“拟综合统筹、适时制定修改的相关法律”中。在此背景下,应当对我国慈善应急法制的现有问题进行系统梳理与法理反思,进而为后续制度革新提供较为合理的政策建议。

收稿日期:2021-11-24

基金项目:国家社会科学基金重大项目“慈善事业作为第三次分配机制的法治保障研究”(20&ZD184);浙江省哲学社会科学规划课题“后《慈善法》时代互联网募捐法制困境与对策研究”(20NDQN256YB)

作者简介:李德健,男,浙江工业大学法学院讲师,英国利物浦大学法学专业哲学博士,主要从事民商法、慈善法、社会法研究;杨思斌,男,中国劳动关系学院公共管理学院教授,法学博士,主要从事社会法研究。

二、现有慈善应急法制的实践困境剖析

在突发事件应对中,慈善应急法制至少需要有效回应三个层层递进的实践命题:第一,对于慈善应急活动,其违法性应当在何种范围内予以划定;第二,对于合法的慈善应急活动,其自治性应当在何种程度上予以限制;第三,对于自治的慈善应急活动,其效率性应当在何种方式上予以保障。但恰恰在这三个领域,我国既有慈善应急法制体系存在不少制度隐患,使得慈善应急活动在历次突发事件中经常性地面临普遍违法、自由受限与效率低下困境。

(一) 慈善应急活动的普遍违法危机

“紧急状态下,公民的思维倾向往往决定其行为策略带有激进与破坏的特点,法律的实效相应被削弱。”^[3]在此背景下,在慈善领域,慈善应急法制首先需要回应的实践命题是,对于突破常规慈善法制的慈善应急活动,应当在何种程度上划定其违法性的边界。当然,对于网络诈骗捐等违法行为无论是在常规情况下还是突发事件中均应予以坚决打击,并不属于这里所探讨的违法性问题。这里所探讨的违法性问题主要是指某些慈善应急活动作为突发事件中必要应急举措而面临的违法风险。而在这一领域,我国鲜有针对慈善应急活动的特殊规则,以至于在实践中产生各类主体从事慈善应急活动的普遍违法危机。其具体可进一步分为如下两点。

第一,突发事件中慈善组织的应急处置举措违法违规。对于慈善组织而言,其典型例是突发事件应对中普遍存在的物资救助流程问题。根据常规的物资管理与财务审计要求,慈善组织对于接受捐赠的物资,除了出具捐赠票据(《慈善法》第38条)、“将受赠财产登记造册,妥善保管”(《公益事业捐赠法》第16条)、信息公开,还需要符合仓储入库等要求。但是,在突发事件中,因为情况紧急与人力物力有限等,慈善组织经常为了便宜行事而省略日常规定的流程步骤抑或采取可能有违现行法律法规政策的方式。“工作人员连续超负荷工作,仍不免出现工作疏漏,例如发票不能尽快开具、无法及时公开信息等。”^[4]这些应急举措往往会因此承受一定的违法违规风险。

第二,突发事件中非慈善组织与个体从事慈善应急活动的违法违规。对于一些慈善活动而言,为了强化保护“社会利益与社会秩序”^[5],法律将其作为部分慈善组织的专属特权,其他组织与个体一般不得单独开展。其典型领域是慈善公开募捐。在现行法上,其他组织与个体可以跟公募型慈善组织合作进行慈善公开募捐(《慈善法》第26条),但不得单独开展慈善公开募捐:不具有慈善公募资格的组织与个体单独开展慈善公开募捐构成明显违法行为(《慈善法》第101条)。同时,在具体实践中,包括同乡会、校友会、医院、医生、护士在内的各界组织、个体在网络上进行医疗救助公开募捐行为一度普遍化。在政府救助力量有限、慈善组织募捐成本高等现实背景下,现有规定所引发的慈善公开募捐违法性显然对于处在突发事件应对第一线、面临极端物资紧缺且身负救死扶伤重任的医院、医护人员以及其他组织与个体过于苛刻。

(二) 慈善应急活动的自由受限困局

对于合法的慈善应急活动,慈善应急法制还需要回应何种程度上对其自治性予以限制的实践命题。事实上,在突发事件中,特别强调“公权力的快速施行”^[6],需要对包括慈善在内的各类组织与活动采取相较于常态环境下更为严格的管制措施。同时,《突发事件应对法》要求应急措施“应与突发事件可能造成的社会危害的性质、程度和范围相适应;有多种措施可供选择的,应当选择有利于最大程度地保护公民、法人和其他组织权益的措施”(第11条),规定了突发事件中政府限制私主体行为时的比例原则,以合理约束公权力。但是,该原则具有高度抽象性,在实操层面未必能够得到妥当适用。在突发事件中,很多不必要的管制措施往往大行其道,严重抑制了慈善组织与民间慈善活动的自由空间。

其典型例是募捐善款的汇集政策以及剩余物资的一次性分配处理。就前者而言,以《慈善法》第30条为例,该条规定政府在突发事件中应“及时有序引导开展募捐和救助活动”。但“引导开展”的含义语焉不详。一些地方政府据此要求将慈善组织募捐款项统一汇集到某一家或某几家机构,而这种做法无疑严重限缩了捐赠者的捐赠自由以及募捐善款处分自由。就后者而言,很多慈善组织希望对于一些突发事件救助类的慈善捐赠物资或款项中尚有剩余的,不再一次性地直接发放,而是作为储备,以应对诸如洪涝灾害等突发事件基本控制之后的灾后重建、特殊弱势群体救助等相关事项。但在政府对捐赠资金与物资进行专项审计、要求必须及时分配处理捐赠财产的大背景下,一些慈善组织往往基于外部审计压力而将捐赠财产一次性分发完毕。^①这不仅过分限制了慈善组织的处分自由,而且不利于受灾群众以及相关群体的后续保障。

(三) 慈善应急活动的效率低下问题

对于自治的慈善应急活动,慈善应急法制还需要回应的实践命题是,应当创设何种协作机制以提升这些慈善应急资源在突发事件中的高效流转。在突发事件中,民间分散性的慈善力量往往“应急能力不足,失范现象时有发生”^[7],经常容易出现“投入的人力物力超出灾区需求和应对需要”的情况^[8];并且,有的捐赠物资不符合前线紧急需求,有的物资难以满足国家、省市标准,这不仅影响募捐物资的可利用性,还带来了物资管理负担。因此,慈善应急法制必须建立慈善资源的高效对接、配置、输送与利用机制,以解决突发事件中全社会分散化供给所造成的效率低下问题。在规范层面,尽管《慈善法》第30条以及《志愿服务条例》第24条规定了政府协调引导以及提供需求信息的法定职责,但都缺乏具有可操作性的配套慈善应急协作机制。

这种处理模式容易诱发上文提到的部分地方政府以行政管制手段过分限制慈善组织与慈善捐赠者活动空间的现象,并在此基础上形成政府主导型的慈善应急协作模式。但是,过分依赖政府对慈善应急活动的主导作用在具体实践中会“导致上下信息交流机会和渠道的减少,社会参与度较低”^[9],因而无法“有效构建慈善组织联动机制”^[10],不能很好地应对供求信息不匹配、运输线路不畅、仓储能力有限、管理处置无序等效率低下问题。以此次新冠肺炎疫情为例,湖北省与武汉市两级指挥部指定五家机构作为相关募捐物资的接收方,其政策初衷固然是便于统筹协调,及时将物资分配到位。结果由于被指定机构本身的专业性、人员配置、仓储能力等,反而导致一定时期内物资分配效率极低、公平性不足、信息公布不准确等事与愿违的低效困境。

当然,在各类突发事件中,诸如互联网诈捐、捐赠物资贪污挪用等情况也时有发生,但是,这些问题主要是常态环境下的慈善法落实与慈善监管强化问题。与之相对应,慈善应急活动的普遍违法、自由受限与效率低下等三大问题尽管也部分涉及常态环境下的慈善法制问题(例如严格限制公募资格),但更多地属于实质意义上的慈善应急法制实践困境。其不仅严重制约了慈善组织参与突发事件应对的潜力,而且也限制了社会各界力量通过慈善捐赠、慈善服务等慈善活动形式参与突发事件应对的热情。

三、慈善应急法制实践困境的成因反思

针对慈善应急活动在我国当前慈善应急法制中所面临的普遍违法、自由受限以及效率低下这三大问题,本文认为,其主要原因在于现有慈善应急法制未能结合慈善应急活动的自身特性来有效平衡突发事件中的放管服机制。对于慈善应急活动而言,其是慈善力量与应急活动的结合,因此,具有如下基本特性:其一,有别于常态慈善活动,基于情势紧急而背离常态规则要求的慈善应急活动具有正当性;其二,有别于行政行为,慈善应急活动是民间活动,具有自治性、独立性、民间性的基本特质;其三,

^①这是作者在地方调研时接触到的信息。

相较于政府部门,慈善应急活动因其联系小众人、自由灵活运营等因素而在突发事件公共产品供给中具有比较优势。而现行法恰恰并未在充分考虑慈善应急活动的正当性、民间性与比较优势这三个基本特性基础上建构相应制度规则,由此衍生出一系列实践问题。以下依次分析之。

(一) 无视慈善应急活动的正当诉求

在违法性划定方面,在慈善应急事业中,当然需要对于一些严重违法违规行为(例如,非慈善组织的组织或个体进行互联网诈捐、慈善组织从业者私吞慈善财产)依法处理。但是,应急状态下的违法性划定也需充分尊重慈善应急活动的正当性,否则在突发事件中必然会导致如下尴尬局面:基于应急情况而采取必要善行措施反倒成为违法违规的不合时宜之举。

事实上,《慈善法》对慈善组织本身以及其他组织或个体从事慈善活动加以较为严格的规制在常态环境下是有充分根据的。慈善事业在很大程度上依托民间无偿捐赠、志愿服务以及国家财税减免待遇(从根本上涉及广大纳税人利益)而得以存在与发展。因此,《慈善法》在制度设计时,特别重视对慈善事业社会公信力的保障。例如,《慈善法》只将慈善公募资格授予成立满2年同时符合颇为严格的治理条件的慈善组织。这对于防止各类主体盲目开展慈善公开募捐、侵害潜在捐赠者与社会公众的利益具有重要意义。此外,《慈善法》对于慈善组织内部治理、财务管理、信息公开、外部活动等方面规定了一揽子颇为严格的制度规则。虽然这些规则增加了慈善组织的运行成本,但因为更好地维护了慈善事业社会公信力,所以在《慈善法》运行的初始阶段是可接受的。

然而,在突发事件中,因为事发突然,“必然要求对事件的处置具备相当的灵活性与个别化,而这恰恰与[常态环境下]法律调整所追求的确定性与普遍性相悖”^[11]。并且,突发事件的一项重大特质在于其时效性。“突发事件所反映的问题极端重要,关系社会、组织或个人的安危,需紧急采取特别措施及时有效处理。”^[12]在此情况下,如果继续坚持常态环境下这种严格的资格、条件与程序限制,则会在客观实践层面严重抑制慈善应急力量的发展潜力;同时,对于慈善组织、志愿者以及其他主体而言,如果因为其善意行事而承担一系列法律责任,则会在主观意识层面构成对行善者利他精神的巨大打击。因此,作为对突发事件的应急回应,在慈善应急力量某种程度上突破常规慈善法规制框架而参与突发事件应对时,对于其责任予以减免依然具有正当性;尤其是“对于捐赠、募捐活动中的轻微违法,或者善意做善事但存在程序瑕疵的,应尽可能予以补救,而非予以严厉惩治”^[13]。

但有别于英美等国慈善法制中存在的责任减免条款^[14],我国《慈善法》对此并无规定。如此一来,这种基于常态环境而设计的严格规制路径往往会给普通民众以及慈善组织本身从事慈善应急活动带来大量不便,以至于后者基于善意而普遍从事了违法违规的行为(很多个体直接以个人信誉进行背书而自行进行慈善公开募捐),进而需要面临行政处罚等不利法律后果。这不仅消极影响到《慈善法》的实施效果,对慈善应急事业产生负面影响,而且会引发慈善组织从业人员以及社会公众对《慈善法》本身合理性的质疑。

(二) 轻视慈善应急活动的民间属性

在确立慈善应急活动正当性的基础上,我们还需要对慈善应急活动的民间性加以辨明。事实上,有别于社会救助、社会保险等“需要强大的财政支出作为保障”因而属于国家主导的典型领域,慈善具有天然的民间属性^[15]。慈善事业主要利用民间力量实现福利供给。反映到法律层面,无论是慈善组织还是慈善活动,均存在极为特殊的制度构造。不同于营利法人与营利活动,慈善组织与慈善活动以公益为目的;同时有别于机关法人与传统行政行为,慈善组织与慈善活动分别是私法人与私法行为。因此,慈善组织与慈善活动是利用私法形式、利他性的民间力量,来实现公益实质的法律机制^[16]。

据此,慈善的一大本质性要素就是其民间自治特性,其要求自身的民间性与自治性应当得到充分尊重。例如,慈善公开募捐是“意思自治原则的重要实践和弘扬”^[17]，“公众有权决定其捐赠财产的种

类、金额、用途和受赠对象”^[18],慈善组织则根据章程自治的理念进行内部治理,从事项目运营与发展外部关系。而国家在慈善事业中主要扮演的是违法行为治理、日常活动监管与财税优惠支持的角色。

在此基础上,慈善应急活动作为慈善活动在突发事件中的具体呈现,自然同样具备独立性、民间性与自治性的制度特性。因此,在慈善应急事业中,固然需要根据突发事件的紧急性与必要性,适当强化对慈善组织与其他组织或个人慈善应急活动的管制,但是,这种管制本身也必须充分尊重与保障慈善应急活动的民间性与自治性,否则在突发事件中特别容易催生慈善应急活动的自由受限困境。事实上,现有慈善应急法制尚未有效建构出充分尊重慈善民间特性的管制机制。无论是基于历史惯性(计划经济思维、行政摊派传统)还是出于管理方便,一些地方政府往往会以应急之名突破比例原则的束缚,选择通过一些行政强制方式介入慈善应急活动开展之中。这不仅有违《慈善法》中的自愿原则以及过分减损慈善的民间属性,而且在某种程度上抑制了普通捐赠者、慈善组织从业者的捐赠热情与活动积极性,在特定领域与特定阶段产生颇为消极的社会效果。

(三) 忽视慈善应急活动的比较优势

在明确慈善应急活动民间性的基础上,尚需对慈善应急活动的比较优势加以强调。在突发事件中,往往需要建立高效的慈善应急协作机制。在具体实践中,纯粹放任自流型的慈善应急活动往往会存在效率低下与组织混乱问题,我国在这一点上并非特例^[19]。因此,这构成了建立协作机制以确保慈善资源配置效率的现实基础。

但是,如果这种协作机制采取的是单纯政府强制干预的方式,则不仅会侵扰慈善应急活动的民间属性,而且会损害慈善天然的特殊优势。慈善组织可以展开慈善募捐,从而面向特定群体或公众来筹集善款,为突发事件应对提供政府财政以外的重要民间财源;而志愿服务组织则可进行无偿且专业化、组织化的民间服务,为突发事件应对提供大规模的民间人力支持。此外,慈善组织在突发事件中进行扶贫济困、医疗援助、生命救助等活动时,往往因其受益群体、项目创新、组织自治、程序灵活等因素而提供一些政府所忽视抑或无法有效供给的公共产品。这与域外的政府失灵(Government Failure)理论颇为契合^[20],该理论在很大程度上就是基于以慈善组织为代表的非营利组织所存在的这些特殊优势而得以展开的。尤其是在公共产品供给层面,在政府失灵理论看来,因为政府更为关注民众普遍需求的公共产品供给,因此对于小众群体的公共产品供给往往不足;而且因为自身效率问题,其可能造成资源配置失衡。我国在突发事件应对中,地方层面所存在的信息公开不及时等政府失灵情况也恰恰印证了这一点^[21]。而慈善力量在这些方面可以有效地弥补政府部门的不足,系统提升公共产品供给的质量与效率。

正因为其“有着国家所不具备的信息优势、灵活性与生产能力”等特殊优势^[22],慈善组织与活动才能够成为政府在突发事件应对中的重要协作力量,两者在“物质保障、生活照料、精神慰藉、心理疏导、能力提升、社会融入”方面^[23],可以并行存在、相互补充^[24]。据此,慈善应急力量的协作机制必须基于慈善自身的制度优势加以建构。这一方面要求协作,而非不予协作。因此,放任自流的模式不足采用。另一方面则要求自愿协作,发挥慈善组织的自身优势,而非行政强制,减损慈善组织的自主空间。在此情况下,政府主导的慈善资源配置模式与管制做法会抑制慈善组织在小众人群保护与对口需求供给等方面的天然制度优势,无法实现慈善资源的高效配置,并且会消极影响慈善组织与活动在应对突发事件中的发展潜力与规模。

由此可见,现有慈善应急法制在建构相关制度规则时,缺乏对慈善应急力量正当性、民间性与比较优势这三个基本特性的特别考量,最终引发慈善应急活动的普遍违法、自由受限与效率低下等实践问题。为此,应当有针对性地重塑我国慈善应急法制体系,从而更好地应对未来各类突发事件挑战。

四、后续慈善应急法制的完善路径

为了最大限度释放慈善事业在突发事件应对中的发展潜力,我国未来应系统完善慈善应急法制

中的放管服机制。除了对诸如互联网诈骗等严重违法犯罪行为的常规打击、慈善组织信息公开等活动的常态监管、财税优惠待遇等扶持措施的日常落实,尤其需要针对现有慈善应急活动在普遍违法、自由受限与效率低下方面的主要问题,依次完善相关制度规则。

(一) 建构宽标准与低门槛免责机制

为了确保慈善应急活动的正当性从而避免普遍违法危机,未来应当以放宽标准、降低门槛为基点,建构慈善应急免责机制。这又具体体现为两个层面。

第一,确立突发事件中慈善组织活动瑕疵的免责条款。在未来修订《慈善法》以及相关法规政策时,对于慈善组织或其工作人员为实现应急救助以及其他相关正当目的而存在行为瑕疵甚至违法(违反常态环境下的法律法规)的问题,应当“合理规定常态管理体制与应急管理体制之间的关系和过渡衔接”^[25],通过诸如在法律中单设免责条款或授权监管者依法酌情减免处罚等方式予以妥善处理,从而有效保障慈善组织、志愿者在紧急情况下积极作为,免除其正直行事、全力救援的后顾之忧。民政部2020年2月14日颁布的《慈善组织、红十字会依法规范开展疫情防控慈善募捐等活动指引》中关于因情况紧急而推迟备案的规定就部分体现了这一理念,但尚需结合突发事件的共性因素上升为明确的法律规定。针对突发事件的特殊情况,在慈善募捐备案、物资仓储、财产分配等方面,对于慈善组织在特定情况下根据应急情况便宜行事予以完全或者部分免责。例如,对于不具有突发事件应对目的的慈善组织,常规情况下必须坚持慈善目的原则,不得接受该目的之外的其他慈善捐赠;但法律可以考虑在突发事件中免除其责任,从而确保这些慈善组织接受突发事件救助方面的捐赠财产,并利用其自身优势从事突发事件救助的相关工作。

第二,确立突发事件中其他组织与个体从事特定慈善活动的免责条款。以慈善公开募捐为例,《慈善法》颁布之前,我国存在“劝募资格的垄断化倾向,表现为公募基金会会对公募资源的垄断”^[26]。而《慈善法》针对慈善公募资格(限于公募型慈善组织)、网络慈善公开募捐(限于民政部指定的互联网慈善公开募捐平台)的限制颇为严格。并且,对于不具有慈善公募资格的组织或个人从事慈善公募的行为,需要承担极为严重的法律后果:除了“予以警告、责令停止”“责令退还捐赠人”,还有“对有关组织或者个人处二万元以上二十万元以下罚款”(《慈善法》第101条)。这在突发事件中极易导致大量诚信个体与单位普遍违法的消极后果。为此,在修订《慈善法》时,应当对其法律责任加以缓和化处理。例如,在突发事件中,对于非慈善组织的其他组织与个体基于自身信誉背书而展开慈善公开募捐的行为,在并不存在善款挪用、骗捐诈捐等情况下,对该组织或个人免于处罚,而非“一刀切”式地进行大额罚款。

(二) 优化自治性与比例化管制机制

在充分保障慈善应急活动正当性的基础上,为了确保慈善应急活动的民间性从而减少自由受限困境,今后应当以保障自治、比例规制为核心,优化慈善应急管制机制。这又包括两个层次的建议。

第一,明确慈善作为应急公共福利民间供给手段的自治地位。基于慈善自治性与民间性的基本属性,即便在突发事件应对中,除了特定领域、环节需要为了减少无序状态而对慈善组织进行合理限制,不得干预其内部治理、外部活动以及捐赠者对这些组织的捐赠自由。为此,在修订《慈善法》时,应当明确规定对于突发事件中的慈善公开募捐而言,需坚持民间主导性的基本原则,充分尊重捐赠者意愿与募捐主体处分自由。如果捐赠者是定向捐赠(捐赠给特定医院),则应尊重其要求,否则下次类似突发事件来临时,有这种定向捐赠需求的潜在捐赠者将会大量流失;而对于捐赠者捐赠给慈善组织由其酌情处理的款项、物资,监管者必须尊重慈善组织自治与行为自由,无权通过指定某(几)家慈善组织统一处理款项接收或物资分配,抑或将慈善捐赠“纳为政府公共资源合并使用”^[27],以至于给公众造成负面影响。

第二,细化应急情况下政府干预慈善自治的比例原则要求。在明确突发事件中依然需坚持慈善民

间性与自治性的基础上,为了有效遏制行政机关基于颇为宽泛抽象的授权条款而过分限制慈善应急活动自由的问题,应当通过规范目的、强化条件、设定具体规则等机制^[28],将“紧急状态法制中的核心原则”比例原则在该领域的要求加以明确化、类型化^[29],从而更好地规范公权力行使,尤其应在目的与权益“损害之间保持均衡”^[30]。例如,为减少慈善组织在处理物资时所存在的道德风险,相较于直接指定某组织统一处理物资,法律可以授权监管者对慈善组织施加更高的信息披露标准,以“强化慈善信息公开”^[31],从而在不过分侵扰慈善组织自治性的情况下,充分保障公众知情权,并有效捍卫慈善组织在突发事件中的社会公信力。又如,某家救助类慈善组织在某次突发事件中受到特别关注,因此定向捐赠给该组织的物资已远远超过其近期所需数量;同时,同一地区其他肩负相同救助使命的几家组织所存储救助物资俱已告罄,当地政府自身救助仓储物资业已全部发放给周边救助组织。在此情况下,根据《慈善法》第57条的规定,只有在“慈善项目终止后捐赠财产有剩余”时,才存在适用近似原则的可能性。但是,该慈善项目并未终止:从中长期来看,持续从事相关救助的该组织依然面临物资短缺。因此,该条规定的近似原则无法予以启动。只有在此类情况下,法律才可赋权政府动用涉及财产征用征收的应急管制措施,直接介入该组织多余物资分配中,从而缓解其他救助组织的物资紧缺局面。否则如果针对慈善募捐起初就采用各类应急管制措施,则可预见的是,大量捐赠人在未来突发事件应对中,将不再进行慈善捐赠。

(三) 重塑行业性与平台化协作机制

在充分保障慈善应急活动民间性的基础上,为了发挥慈善应急力量的比较优势同时减少效率低下问题,接下来应当以行业培育、平台搭建为中心,重塑慈善应急协作机制。在这方面,全国人大常委会执法检查组关于检查《慈善法》实施情况的报告提出:“明确将社会力量纳入各类应急预案,明确参与突发事件应对的法律地位、法律责任、法律保障。”^[2]与此同时,“现代社会理论告诉我们,公共危机应对在现代性条件下,必然会催生以横向平等尊重,又互相合作、协同与依赖的网格化结构”^[32]。因此,在具体路径上,应当针对此后可能发生的公共卫生、自然灾害等突发事件,基于慈善组织、志愿者、慈善项目以及受助群体需求等方面的多元性特征与民间性诉求,建立高效的慈善应急协作机制。循此逻辑,为了避免纯行政管制模式在突发事件中所造成的慈善资源配置低效问题,应当通过培育慈善行业组织以及搭建应急平台来实现信息有效传达与资源高效配置。

第一,明确政府负有培育具有公信力的民间慈善行业组织,并充分赋权后者在应急环境下整合慈善救助资源的法定职责,从而实现慈善应急资源的内部优化配置。对于慈善应急协作机制而言,基于慈善的自治属性以及慈善相对于政府在保障小众人群利益、回应特殊群体需求、满足捐赠人定向要求等方面的制度优势,政府管制化的协调模式显然不合时宜。未来的慈善应急协作机制应当充分尊重社会治理的基本理念,“强调公众、社会力量参与的以分权为重要特征的多中心柔性治理模式”^[33]。相应地,政府应当培育与支持具有代表性和公信力的全国性与区域性民间慈善行业组织,同时授权后者在突发事件中享有必要的应急权限。后者可以基于与各类慈善组织、志愿组织天然的纽带联系,积极发挥资源整合、利益协调、应急防控功能,从而建构真正反映慈善部门内在要求与规律的行业组织引领型慈善应急协作机制,实现慈善应急资源的内部高效流转。

第二,明确政府负有推动建立政社部门广泛参与的权威性应急平台的法定职责,从而实现慈善应急资源的外部有效对接。为有效应对突发事件,除了发挥慈善行业组织对民间慈善资源的高效整合作用,还应当进一步对接民间慈善资源与政府、企事业单位既有应急资源。为此,需要推动政府部门、行业组织、慈善组织、企事业单位共同参与的应急平台建设,通过跨部门协作平台、信息发布平台与资源对接平台(例如不少地方正在推进的大病慈善救助网络平台)、“数据追踪平台”^[34],以及其他柔性方式,有效解决信息不对称问题,更好地引导而非强制民间力量高效参与慈善募捐、捐赠与志愿服务,并最终建构政

社联动型的突发事件应对体系,从而“实现整体功能总和大于各主体单独分散所发挥的效果”^[35]。在此背景下,政府可以通过将慈善行业组织以及上述平台纳入应急预案、购买平台服务、便利物流供给等扶持性措施来履行其平台搭建职责,从而实现突发事件应对中“国家和社会之间的良性互动”^[36]。

五、结 语

慈善应急法制建设与常态慈善法制建设既有区别又有关联。对于慈善应急法制而言,需要充分回应违法性、自治性与效率性这三个层层递进的实践命题。相较于常态慈善活动,慈善应急活动之违法性划定范围、合法的慈善应急活动之自治性限制程度、自治的慈善应急活动之效率性保障方式是否以及应当在何处有所不同。据此解析我国既有的慈善应急法制体系,我们可以发现,该体系在各类突发事件中并未有效解决慈善应急活动的普遍违法、自由受限与效率低下三大问题。

而究其原因,主要在于现有法律、法规与政策缺乏对慈善应急活动正当性、民间性与比较优势等三个基本特性的充分考量。应急正当性要求,对突发事件中慈善组织开展活动以及其他主体开展慈善活动进行必要免责处理,以避免将常态慈善法制直接适用于应急情况而引发的社会公众普遍违法危机。慈善民间性要求,即便在突发事件中需要对慈善组织以及其他主体开展慈善活动进行必要限制,但限制本身也需要充分尊重慈善的自主自治,以避免以应急之名而突破比例原则的束缚、肆意克减慈善活动空间。慈善比较优势则要求,在突发事件中固然需要建立协作机制,但是必须在避免政府过度管制的情况下充分发挥慈善应急力量的制度优势。为此,应系统地完善慈善应急法制中的诸类放管服制度,最大限度地释放慈善事业在突发事件应对中的发展潜力。其中,尤其需要以放宽标准、降低门槛为基点,建构慈善应急免责机制;以保障自治、比例规制为核心,优化慈善应急管制机制;以行业培育、平台搭建为中心,重塑慈善应急协作机制。

当然,本文的关注视角主要集中于国内,并未专门研究国际慈善应急法制的发展问题。事实上,随着科技的迅猛发展以及慈善事业的国际化,跨国慈善捐赠、慈善募捐、志愿服务已经颇为普遍,并且在诸如公共卫生事件等突发事件应对中,发挥着重大作用。因此,未来有必要在系统完善国内慈善应急机制的基础上,就其中所涉及的国际合作等特殊问题予以进一步理论研究与制度建设。

参考文献:

- [1] 阚珂. 中华人民共和国慈善法释义[M]. 北京:法律出版社,2016:10.
- [2] 王亦君,焦敏龙. 全国人大常委会执法检查报告:疫情暴露慈善应急协调机制短板[N]. 中国青年报,2020-10-16(4).
- [3] 张晓笑,陈林林. 紧急状态下的守法难题——以决策心理为视角[J]. 浙江工商大学学报,2020(3):41-53.
- [4] 徐家良. 疫情防控中社会组织优势与作用——以北京市社会组织为例[J]. 人民论坛,2020(23):28-31.
- [5] 郑功成. 《中华人民共和国慈善法》解读与应用[M]. 北京:人民出版社,2016:86.
- [6] 张帆. 论紧急状态下限权原则的建构思路与价值基础——以我国《突发事件应对法》为分析对象[J]. 政治与法律,2020(1):116-127.
- [7] 郑功成. 中国慈善事业发展:成效、问题与制度完善[J]. 中共中央党校(国家行政学院)学报,2020(6):52-61.
- [8] 张强,佟欣然,季海燕,等. 防灾减灾救灾中的慈善参与——2019年中国防灾减灾救灾慈善报告[C]//杨团. 中国慈善发展报告(2020). 北京:社会科学文献出版社,2020:208-234.
- [9] 胡业勋,禹竹蕊,陈旭. 突发事件应急法治化研究[M]. 北京:法律出版社,2018:65.
- [10] 金锦萍. 疫情应对中慈善组织的特殊规范和行动特点[J]. 学海,2020(2):26-31.
- [11] 蒋悟真. 我国社会救助立法理念研究[M]. 北京:北京大学出版社,2015:118.
- [12] 王太钧. 法律应对突发性公共事件的法社会学分析[J]. 比较法研究,2010(2):130-136.

- [13] 郑功成. 慈善事业立法研究[M]. 北京: 人民出版社, 2015: 78.
- [14] HUNTER N D. The Law of Emergencies; Public Health and Disaster Management[M]. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2009: 305-306.
- [15] 李芳, 黎颖露. 论我国慈善立法中慈善组织认定制度的建立[C]//梁慧星. 民商法论丛: 第60卷. 北京: 法律出版社, 2016: 173-210.
- [16] 李德健. 公共利益与法人自治的平衡——中国慈善法人制度变革的进路选择[J]. 法学论坛, 2016(1): 54-63.
- [17] 杨道波, 李永军. 公益募捐法律规制研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2011: 188.
- [18] 蔡科云. 中国慈善募捐法制建设研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2017: 138.
- [19] PAUL B K. Disaster Relief Aid: Changes and Challenges[M]. Cham: Palgrave Macmillan, 2019: 160-161.
- [20] ANHEIER H K. Nonprofit Organizations: Theory, Management, Policy [M]. Oxon: Routledge, 2005: 119.
- [21] 张守文. 疫情防控: 经济法的解析与应对[J]. 政治与法律, 2020(4): 2-13.
- [22] 蒋悟真. 疫情防控的社会法省察[J]. 政治与法律, 2020(4): 14-24.
- [23] 栗燕杰. 社会救助领域的公众参与: 原理、规范与实践[J]. 社会保障评论, 2018(3): 66-81.
- [24] 韩君玲. 中国慈善组织参与社会救助的立法考察与进路分析[J]. 江淮论坛, 2016(4): 21-25.
- [25] 孟涛. 紧急权力法及其理论的演变[J]. 法学研究, 2012(1): 108-125.
- [26] 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[J]. 国家行政学院学报, 2014(4): 75-79.
- [27] 郑功成. 慈善事业亟待建立应急机制[N]. 光明日报, 2020-02-08(7).
- [28] 江必新. 紧急状态与行政法治[J]. 法学研究, 2004(2): 3-16.
- [29] 戴激涛, 刘薇. 政府应急处理中的人权保障——以比例原则为视角[J]. 广州大学学报(社会科学版), 2008(5): 9-13.
- [30] 李洪雷. 面向新时代的行政法基本原理[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2020(3): 83-92.
- [31] 高志宏. 再论我国慈善组织公信力的法律重塑[J]. 政法论丛, 2020(2): 59-68.
- [32] 王旭. 重大传染病危机应对的行政组织法调控[J]. 法学, 2020(3): 76-93.
- [33] 陈永安. 当前政府建立应对突发事件应急管理系统的思考[J]. 云南行政学院学报, 2003(4): 20-23.
- [34] CHENG Y, YU J X, SHEN Y D, et al. Coproducing Responses to COVID-19 with Community-Based Organizations: Lessons from Zhejiang Province, China [J]. Public Administration Review, 2020, 80(5): 866-873.
- [35] 蒋飞. 论社会治理下政府法治建设中的角色定位与原则要求[J]. 北方法学, 2019(5): 122-129.
- [36] 马金芳. 多元慈善合作及其法律规制[J]. 江西社会科学, 2013(9): 148-153.

Theoretical Re-examination and Institutional Improvement of the Charitable Emergent Activities Law in China

LI Dejian¹, YANG Sibin²

(1. Law School, Zhejiang University of Technology, Hangzhou 310023, China;

2. School of Public Administration, China University of Labor Relations, Beijing 100048, China)

Abstract: The current legal system governing charitable emergent activities in China does not effectively tackle illegality, limited freedom and inefficiency relating to charitable emergent activities. The main reasons lie in the insufficient consideration of their legitimacy, autonomy and comparative advantages in the current laws, regulations and policies. Therefore, it is necessary to systematically streamline administration, delegate powers, and improve regulation and services in the charitable emergent activities law so as to maximize the charity undertakings' potential in dealing with emergent events. In particular, the law should build the liability exemption mechanism of charitable activities by relaxing standards and lowering thresholds; optimize the emergent regulatory mechanism by protecting autonomy and ensuring a proportionate regulatory approach; and reshape the emergency cooperation mechanism by cultivating the industry organizations and building the related platforms.

Key words: emergent events; emergency law; charity law; charitable nature



(责任编辑 张伟 郑英龙)