

# 自由权视角下 慈善募捐管理体系之重构

褚 莹

(清华大学 公共管理学院, 北京 100084)

**摘要:**我国对慈善募捐的法律性质一直没有明确的定论,导致在慈善募捐行政管理权设置时,过度偏向对公益的保护及行政效能的注重,而忽视了慈善组织本身作为市场主体所应具备的权利。所以,我国在慈善募捐行政管理层级体系设计上存在设立门槛过高、行政效能与组织发展平衡失度、行政管辖体系混乱等问题,在未来立法中应适时调整行政管理的定位,以促进慈善行业的发展。

**关键词:**慈善组织;募捐;慈善募捐行政管理

**中图分类号:**DF391 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2013)02-0013-07

人们大都将“捐赠”与“募捐”两者混用,但其实两个概念的内涵并不相同。其中,“捐赠”的重心在“捐”,即捐赠人的赠与行为,而“募捐”的重心则在“募”,即接受赠与人的劝募行为。典型的如《中国红十字会募捐和接受捐赠工作条例》,就明确地区分了这两个概念。

我国传统民法并未对募捐行为之法律性质给出明确界定。这导致国内对“募捐”之法律定性众说纷纭。就笔者总结,目前国内的相关学说包括:与附条件的赠与合同说相配套的要约邀请说、与无因管理说相配套的管理行为说、与代理行为说相配套的代理履责行为说<sup>①</sup>等<sup>②</sup>。

上述学说各有一定的道理。如要约邀请说是从赠与合同中契约关系的角度对募捐行为作出的定性,由此,一旦募捐人存在行为失当情况的,则赠与人有权以合同违约为理由,要求撤销合同,并主张相关赔偿<sup>③</sup>。又如无因管理说是从募捐人管理行为的角度入手,提出募捐人对善款行使的善良管理人义

务,一旦出现问题,仅得以严重过失或故意为由主张侵权或不当得利<sup>④</sup>。再如代理履责行为说是从委托代理关系的角度,提出募捐人是受益人的法定特别代理人,而受捐人与捐赠人之间则存在捐助法律关系<sup>⑤</sup>。

上述学说都能在民法既有体系下找到解释路径,这些解释路径确实有其合理性,但是,其各自的缺陷也是显而易见的。如要约邀请说无法解释受益人作为第三方是如何与这一赠与协议扯上关系的,以及其在这一关系中的权利义务;无因管理说显然忽视了募捐人与捐赠人之间的法律关系;而代理履责说则强行将受益人与募捐人之间的关系设为法定关系,有失偏颇。此外,更为严重的问题是,上述学说都无法解决行政管理在慈善募捐中的定位问题,即行政权力因何要对慈善募捐行为加以管理。依附条件的赠与合同说,慈善募捐行为属于要约邀请行为,则依缔约自由原则,将不存在行政审批的根据;依无因管理说,慈善募捐为无因管理行为,则应以善

收稿日期:2012-06-29

作者简介:褚莹(1983—),男,浙江湖州人,清华大学公共管理学院博士后,北京航空航天大学人文与社会科学高等研究院特聘研究员,研究方向:慈善管理与社会保障。

良管理人的角度去审视之,则无法再前置一审批权;依代理履责行为说,募捐行为是一种单方面的委托代理关系,募捐人需要负责的对象是捐赠人,而不是政府,所以,需要跑审批手续的是捐赠人,而不是募捐人。

可见,在民法既有体系下找到的解释路径,并不算是太过完美,特别是在慈善募捐的行政管理定位方面存在一些模糊不清的状况。

### 一 我国募捐行政管理之实践定位

慈善募捐之行政定位与募捐之性质本身有着直接的联系。总的来说,募捐行为具备他益性、公共性及间接性等特点<sup>[1]</sup>。首先,募捐具有他益性,因为募捐是为他人之利益,而非自身之利益。此处之利益可以是某个特定人的利益,也可以是不特定的公共利益。其次,募捐具有公共性,因为募捐是公开的向不特定的社会公众开展的劝募行为<sup>[2]</sup>。其劝募的对象必须是不特定的,但可以有一个大概的范围,比如某个市,或者某类人。最后,募捐具有间接性,因为募捐人管理的不是自己的财产,而是捐赠人的善款,而捐赠人将财产捐出后便不再直接管理这些财产。

正是由于募捐具有如此特点,导致募捐过程容易引发道德风险,而且在实践过程中,还出现慈善募捐与非法集资混同之情况<sup>[3]</sup>。所以,人们大都认为确有必要对募捐行为进行强制管理,甚至是实质性审查,此乃慈善募捐行政管理的现实需求。但是,有现实需求不代表即可设立合理的行政管理制度。那么,慈善募捐行政管理定位之依据又何在呢?按照通说,其依据在于《行政许可法》第十二条第二到四款的有关公共利益的规定。因此,慈善募捐行政管理是一种“保障公共安全防止社会危险,是遏制和预防滥用募捐名义从事违法犯罪行为的法律手段”<sup>[4]</sup>。

行政管理的方式一般分为两种:一种将重心前置,即事前的实质性的准入审查;另一种将重心后置,即事中、事后的实质性核查。我国一般倾向于选择前一种管理方式。

根据我国慈善募捐管理的规定,包括《基金会管理规定》、《营业性演出管理条例实施细则》、《广州市募捐条例》、《湖南省募捐条例》等,我国对慈善募捐设置了数套审查许可程序,从而创设出一个独具特色的慈善募捐行政管理层级体系。

仅以公募基金会为例说明之。按照《基金会管理条例》规定,“公募基金会按照募捐的地域范围,分

为全国性公募基金会和地方性公募基金会”,“全国性公募基金会的原始基金不低于800万元人民币,地方性公募基金会的原始基金不低于400万元人民币”。同时,全国性和非全国性公募基金会所对应的行政管理主体也存在差别,即全国性公募基金会由民政部负责登记管理,而地方性公募基金会由所在地的省、自治区、直辖市人民政府民政部门负责登记管理。

此外,在募捐开始前,公募基金会还需要接受当地政府的审查批准或者备案。比如,按照《湖南省募捐条例》的规定,公募基金会会在“开展募捐活动前,应当制定募捐方案,报当地人民政府民政部门备案,并在募捐人网站和当地人民政府民政部门网站公布”。

因此,在我国,公募基金会慈善募捐的行政管理层级体系呈现出一种“中央管大型全国性公募组织,地方管中小型地方性公募组织,兼管本地区公募活动审批事项”的局面。

### 二 我国慈善募捐行政管理层级体系评述

客观地说,上述以行政许可为基础的行政管理层级体系在一定程度上符合社会对慈善募捐行为规范化管理的需求,能够发挥作用。但是,该体系也存在着不少问题。

第一,以原始资金为行政分层依据,限制了公益组织的发展。如上所述,“全国性公募基金会的原始基金不低于800万元人民币,地方性公募基金会的原始基金不低于400万元人民币”,这一设计过度强调了行政管理的效度,而忽视了对中小慈善组织发展的保护。

该规定的设计系仿照营利法人,即有限责任公司与股份有限公司的设立资金规则,是针对股东成员较多的股份有限公司,特别规定了较高的设立资金标准。该设计的目的在于降低风险,如一人公司之注册资本较高,便在于其“风险及保障债权人的权益”<sup>[5]</sup>。但慈善基金会不是公司,资金多便可抵御风险。慈善基金会风险的来源与公司不同,主要集中在投资运营风险、诚信风险以及法律风险等方面。其中,由于我国慈善基金会在投资运营方面的短柄,导致其所面对的风险主要集中在诚信风险和法律风险,具体体现在基金会从事商业活动、基金会进行避税交易、管理层未尽谨慎勤勉义务、管理层竞业禁止或中间交易等方面。这些风险并非由于资本金多便可规避,而在于行政监管的效能如何。所以,通过抬

高准入门槛的方式来确保行政管理之有效,未必能起到料想中的效果。

第二,行政效能设计与基金会原始基金勾连,缺乏科学平衡。上述设计是以原始基金的多寡来区分管辖主体的,而该区分的初衷,除考虑组织运营之风险以外,还涉及行政管理工作量与工作效能的计算。因此,立法者将资本金较少的组织放归地方管理,而将资本金较多的组织归口中央,便也成为了一种解决问题的便宜之计。

显然,这种方式是以牺牲中小组织的发展空间为代价的。在我国的规定中,原始基金是与募捐范围勾连的,“公募基金会按照募捐的地域范围,分为全国性公募基金会和地方性公募基金会”。所以,地方性公募基金会仅能在本地募捐。而实际上资本金小的组织却是最需要获取资金支持的,如果不能扩大募资范围,其往往容易胎死腹中。因此,这种方式并非提高行政效能的最优化方式,可以考虑采用其他方案。

此外,这种作法还限制了非营利法人应有的开展经营活动的权利。慈善组织作为一种非营利法人,其实质有些类似于营利法人。法律对营利法人商业经营活动没有限制地域范围,对营利法人合法经营权加以保护,却对非营利法人的募捐活动的范围作出了限制,实际上是对非营利法人的应有权利的限制。所以,该作法还是将慈善组织作为一种独立的市场主体。

第三,限制措施无法起到应有之行政管理效果,容易导致被动跨省募捐无从监管等问题。地方性公募基金会的跨省募捐可分为主动跨省募捐与被动跨省募捐。主动跨省募捐指的是地方性公募基金会主动超越自身的地域范围向其他省的公众募捐;被动跨省募捐指的是地方性公募基金会虽在自身的地域范围公开募捐,但其他地区的人员凭借特殊渠道了解该募捐活动,并向其捐款的情况。

在原有的募捐方法下,被动跨省募捐是不可能实现的,如上门募捐、街头募捐等。但是,在现有人口高速流动、网络科技突飞猛进的情况下,被动跨省募捐乃是既成事实。慈善基金会在本地募捐,但外地人员在该地了解情况后,在外地跨域捐款并非是不可能的情况。现有网络条件下,针对不特定主体的募捐也容易导致被动跨省募捐。此外,在公共媒体上的公开募捐,因其公开传播的特性,也导致被动

跨省募捐。

按照我国的慈善募捐分层管理体系,地方性公募基金会只能在本地募捐,并由所在地的民政部门监管,如此就容易导致被动跨省募捐无从监管的问题。一方面,按照法律规定,地方性公募基金会只能在本地募捐,所以,其合法性问题值得探讨。而在其合法性不明的情况下,地方民政部门自然处于无法可依、无权监管的状态之下。另一方面,按照地方民政部门的管辖权设置,地方民政部门仅能管理本地区的地方性公募基金会及在本地区开展的事务。所以,其不得跨境监管,即不得对地方性公募基金会在外省的募捐行为直接监管,只能针对地方性公募基金会本身加以监管,即命令停止该行为等。而外省的民政部门虽有权监管在本地开展的公募行为,但无权对该主体进行监管,即没有针对该主体的管辖权。这样一来,属人管辖与属地管辖之间存在明显的冲突,容易导致两地的监管机关相互推诿不作为或者相互争夺管辖权。

因此,总的来说,在我国的慈善募捐行政管理层级体系设计上存在设立门槛过高、行政效能与组织发展平衡失度、行政权管辖体系混乱等情况,不利于慈善行业的综合发展。这表明我国慈善募捐行政管理体的定位存在严重的偏差。

根据上述分析,由于我国的慈善募捐行为在私法中没有确定的权利学说与之对应,而社会对其监管又属于确实需要的境况,所以,在实践管理过程中就从“保护社会公益,强调行政管理效率”的角度切入,来设定行政管理的层级体系。但是,这一体系在设定时存在严重的问题,即过于注重行政管理本身,而忽视了对公益组织本身市场权利的保护。这一问题的突出表现就是设定高企的门槛,将众多中小组织挡在全国性劝募资格之外。所以,正是由于我国的慈善募捐行政管理定位过度强调行政管理的效率,忽视对中小慈善组织发展的保护,才导致了我国慈善募捐在行政管理层级体系方面出现上述问题。因此,要想解决我国行政管理层级体系中存在的众多问题,必须调整其定位。而要调整其定位,务必先为慈善募捐行为定性。为此,我们有必要考察发达国家在慈善募捐行为定性上的作法。其中,就笔者所知,在此方面做的最为出色的当属美国。

### 三 美国慈善募捐行政管理之定位

在美国,慈善组织的募捐行为被定位为“言论自

由”<sup>⑥</sup>。言论自由原则在美国联邦最高法院早期的判例中便涉及<sup>⑦</sup>,但该原则之真正被广泛适用,还是在于“绍姆堡案”<sup>⑧</sup>。

在该案中,美国联邦最高法院采用宪法审查的方式,引用联邦宪法第一修正案,提出“在街头或上门募捐,是人们的言论自由权——交流信息,传播和宣传观点和意见,以及倡导宗旨——都受到宪法第一修正案的保护”<sup>⑨</sup>。联邦最高法院的这一判决道出了慈善募捐的真谛:“在多数情况下,慈善募捐部分是募捐,部分是传播信息,其中,后者是一种教育行为。”<sup>⑩</sup>所以,最高法院对慈善募捐的保护在更大意义上是对慈善教育行为的保护。

同时,在理论层面,最高法院还区分了商业言论(Commercial Speech)和受保护的言论(Protected Speech)。按照“内尔”案判决确立的原则:“商业言论受宪法第一修正案保护的力度应比非商业言论更低。因此,鉴于商业言论更坚实——不容易被撼动,某些形式的商业言论规则应该是被允许的。”<sup>⑪</sup>故而,在涉及慈善募捐时,最高法院还对此特意加以区别:“由于慈善募捐不仅仅传达私人经济利益决策,并不仅仅关注提供商品和服务的特征与价格的信息,所以,其并不是纯粹的商业言论。”<sup>⑫</sup>所以,最高法院将慈善募捐准确地定性为受宪法第一修正案保护的言论。

基于此判决,美国确立了慈善组织募捐行为属于言论自由的原则<sup>⑬</sup>。并且,在此后的众多判决中,美国的法院频繁使用宪法审查的方法,限制州政府的警察权。

由于慈善募捐行为属于言论自由,所以,按照英美法系的传统受到正当程序(Due Process)原则的保护。正当程序原则源自于英国普通法上的自然正义原则<sup>[6]</sup>,后为美国宪法第十四修正案所扩张,即“未经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产”。人们一般认为该原则被用于判断行政机关行政权行使的合理性,如在“马修斯案”中,法院提出要对行政程序进行利益衡量<sup>⑭</sup>,但实际上,该原则也被用于慈善募捐的行政管理之上。

该原则被用于慈善募捐领域主要是在“肯特维尔案”之后<sup>⑮</sup>。在著名的“肯特维尔案中”,康涅狄格州逮捕了肯特维尔,因为其未经注册便散发传单,诋毁罗马天主教,且募集资金。法院认为康涅狄格州的规定侵犯了公民的言论自由权,并且其审查程序

明显越界,涉及到审查宗教信仰是否属于宗教的问题,而不仅是简单地就申请进行批准,容易导致权力滥用。所以,法院指出康涅狄格州的行为“违反了美国宪法第十四修正案的正当程序条款,因为其限制或剥夺了人们的言论和出版自由”<sup>⑯</sup>。

正当程序原则所强调的是行政权与私人利益之间的平衡,即“利益衡量测试”(a balancing test)<sup>⑰</sup>。根据该原则,政府在行使行政权时,不仅要注重形式上的正当程序,更应该注重实质上的正当程序。因此,在美国,并非所有的限制性规定都受到禁止,关键在于是否取得了切实的平衡。对此,美国第七巡回法院指出:“任何人在发表言论时都不得规避适用州法律,只要该州的法律对言论表达的内容和观点是中准公正(Neutral)的。”<sup>⑱</sup>

由此,以言论自由为出发点,适用正当程序原则,美国确立了行政权与慈善组织募捐权间相互平衡的募捐行政管理层级体系。在该体系下,美国设定了如下行政管理措施。

第一,基于言论自由权,规定公共慈善组织在设立后即拥有劝募资格,且不囿于设立地,即可以在任一地点开展劝募。但在实际劝募过程中,基于公共利益保护之缘由,规定组织在劝募前需接受各地的实际审批。该审批被称为首次注册,即组织在第一次募集资金开始前须完成该注册。比如,南卡罗来纳州规定慈善机构必须在劝募之前向州务卿申请注册,否则不得在该州进行劝募活动<sup>⑲</sup>。

第二,基于正当程序原则,各地的审查大都是形式审查,即只要申请文件与法律规定相符,就可通过审查。州机关不作价值判断。

第三,组织设立无高额设立金限制,且仅需接受形式审查。如俄亥俄州规定,组织只要选定名称,按照规定制作完成组织章程与内部章程,缴纳规定费用,并经州务卿审查与法律规定一致后,即可成立<sup>⑳</sup>。

第四,慈善募捐过程监管强化,并实现中央与地方的分工。其中,地方负责慈善募捐的日常管理工作,包括首次注册、年度注册、信息披露、项目管理、募捐专业人员监管、募捐合同审查、劝募通知、劝募簿记、行为禁止、调查起诉等。联邦政府由联邦税务局负责统一监管各慈善组织。由于联邦税务局手中掌握着慈善组织免税地位的生杀大权,所以,其在组织的不相关营业行为、避税交易、关联交易、年度报

告提交等方面,都会加以监管。

第五,以信息披露为核心,以公众资助率测试(Public Support Test)为手段,强化对慈善组织的问责。除州政府的调查起诉与年度审查的行政管理及联邦的各项监管以外,慈善组织问责的主导权其实还是在公众手中,即允许人们“以脚投票”。公众资助率测试是一项颇为精巧的法律规则设计。该规则规定只要公共慈善组织的收入中,连续三年来自捐款等方面的公众资助少于总收入的1/3的,则其将因此失去公共慈善组织的地位,即失去劝募资格。所以,一旦慈善组织被曝出任何丑闻,就会对其自身的生存造成难以预料的困难。外加上美国有极为健全的中间机构的监督机制,即“看门狗”(Watchdog)机制,让慈善组织的任何违规行为都无处遁形。

总之,美国慈善募捐行政权的设置,乃是以联邦宪法第一修正案的言论自由权原则为先导,以第十四修正案的正当程序原则为媒介,在平衡公民权利与公共利益的基础上构建的。按照这种方式构建起来的行政管理层级体系不仅能够保护慈善组织募捐的合法权利,使行政权不会对慈善组织的自由作过多干涉,还可以有效地兼顾社会公益。此外,由于采用了公众资助率测试这一巧妙的设计,该体系便能充分发挥社会公众的监督效能,令公众与监管机关之间存在有效的互动。

#### 四 我国慈善募捐行政管理层级体系之重构

与美国的层级体系相比,我国的体系定位存在较大偏差,即重监管、轻权利。如上所述,造成此种偏差之原因在于相关理论的缺乏。因此,笔者认为,应提升我国行政管理体制之理念,补上慈善组织募捐的“言论自由”权利。

按照《行政许可法》规定,在行政许可方面,我国有六大基本原则,其中第五条规定行政许可应遵循“公开、公平、公正原则”,学者对其解释为“依法行政的伦理诉求”<sup>[7]</sup>。在这一原则下,又可分为“公开”、“公平”、“公正”等三个方面。其中,“公正”原则强调的是赋予弱者更多权利,而对行政权作出更多的限制。笔者以为,该原则可被用于保护慈善组织之劝募自由权,即在设定行政许可程序时,不仅赋予弱者更多的权利,还应在平衡公益与私益时,立足于充分还原私益之本来面目,保护公益。这也就是说,在设定行政权时,不可为公益或为管理之便捷而将私益

一棒子打死,而应首先确保私益之完整,认为其属于一种自然权利,再在“中准公正”的基础上,保护公益。这才是《行政许可法》中“公正”原则之本来面目。因此,在将该原则适用于慈善领域时,应首先保护慈善组织的合法经营权,包括慈善募捐的自由权。

从该原则出发,笔者认为我们应从如下方面进行调整。

(1)取消地方性公募基金会与全国性公募基金会的区分,并取消高额原始基金的要求,规定组织都应在设立地提出申请注册。应取消地方性与全国性的分类,并取消高额原始基金要求,将两类公募基金会归为一类。所有组织的设立审批都归由地方政府负责,并简化审批手续。

(2)将慈善募捐的资格审批权上收至中央,并将活动审批权下放至地方。在取消地方性与全国性的区分之后,所有组织都可以在全国范围内开展劝募活动,所以劝募资格审批应由中央主管机关来审批。但在涉及到具体劝募项目审批时,由于需要监管劝募主体及劝募活动等各项细节,所以中央机关并不能承担此重任,而应由各地的主管机关结合当地的具体情况加以审批。

(3)区分大型组织与小型组织。由于上述制度设计会极大地增加民政部的工作量,所以,在兼顾行政效率的前提下,应通过立法技术来避免这一问题。我们应为组织划一道界,如规定年收入50万以上的组织,需要向民政部申请审批募捐资格,其余组织则只需在各地申请设立即可,无需再经过特别的资格审批。未经过民政部审批的小型组织也可以在各地劝募,但要在开展活动前接受地方的预先审批。

(4)尝试建立全国性的劝募协会,简化地方的活动审批手续。应尝试建立一个全国性的劝募协会,公募基金会开展募捐活动前可向其提出申请,再由其负责和各个地方打交道,以简化手续。同时,在审批程序设计层面,应尝试简化事前审批手续,加强事中和事后监管,赋予地方民政部门以行政处罚权。

总之,适当调整我国慈善募捐行政管理体系的定位,在确保慈善组织权利的基础上,适当平衡公益与私益的关系,乃是慈善募捐管理的应有之意。关于这一点,即将出台的《慈善事业法》或许能为我们翻开新的一页。

## 注释:

- ①关于“捐赠”的法律定性,国内常见的解释包含无因管理说、特种捐赠说、名义受赠说、信托关系说、附条件的赠与合同说、代理行为说等。参见:刘静《社会募捐之法律性质研究》,《金卡工程》2010年第3期。此处的“相配套”,指的便是与“捐赠”的法律定性相配套。
- ②此外还包括信托关系说、特种赠与说、名义受赠说等等。参见:冷传莉《社会募捐中捐款余额所有权问题探析》,《中外法学》2008年第2期。
- ③曹红冰认为公司捐赠是三方法律关系,同时也是一种间接性附条件的赠与行为,是一种诺成合同(《公司公益捐赠的性质和法规制》,《湖南商学院学报》2012年第1期)。持有同样观点的人还包括李峤《公益捐赠的法律属性刍议——汶川地震引发的法律思索之一》(《安徽警官职业学院学报》2008年第6期)、李晶晶《社会公益捐赠的法理分析》(《社团管理研究》2011年第1期)。薛文成认为捐赠行为是否为赠与合同,应根据受捐赠对象是否明确而异,明确的则为赠与合同,不明确的则为委托赠与[《关于赠与合同的几个问题》,《清华大学学报(哲学社会科学版)》1999年第4期]。冷传莉结合国内外实践,提出赠与行为应为利他赠与合同(《社会募捐中捐款余额所有权问题探析》,《中外法学》2008年第2期)。
- ④尹田认为募捐人开展募捐行为的目的是为了“管理”受益人的事务,而受益人的接受表示则是对其管理行为的“追认”。见:尹田《法国现代合同法》,法律出版社1994年版,第277页。
- ⑤持此观点的有:肖强提出劝募人为受捐人的当然的法定代理人,但又要求劝募人为受捐人承担广告等费用[《关于社会募捐的法学思考》,《贵州大学学报(社会科学版)》1999年第4期];杨丽珍结合在一起民事案件,提出募捐人其实为受益人的代理人[《全国首例追索募捐款案引起的法律思考》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》1998年第4期];郑夕春认为可以借鉴匿名代理规则来为募捐行为定性[《募捐纠纷的法律适用》,《西南师范大学学报(人文社会科学版)》2000年第4期]。
- ⑥目前国内对慈善募捐之言论自由权作出过探讨的仅有吕鑫,但他对慈善募捐之深意并未作分析,而仅停留在慈善募捐自由权规则之探讨上,且将之简单照搬至我国。其余之相关探讨,多集中在慈善募捐行为的性质上,且限于宪法范畴。参见:吕鑫《慈善募捐的自由与限制——美国经验的启示》,《浙江学刊》2011年第4期。
- ⑦之前的案件包括:Schneider V. State, 308 U.S. 147(1939); Cantwell ET AL. V. Connecticut, 310 U.S. 296(1940); Jamison V. Texas, 318 U.S. 413(1943); New York Times Co. V. Sullivan, 376 U.S. 254(1964); Hynes V. Mayor of Oradell, 425 U.S. 610(1976). 425 U.S. 610; 等等。
- ⑧案情简介:1979年,美国伊利诺斯州西北部小镇绍姆堡(Schaumburg)与环境改善公民组织(Citizens for a Better Environment, CBE)对簿公堂。双方纠纷的起因在于绍姆堡当局规定,凡欲在当地开展上门或街头劝募活动的慈善组织都必须将75%以上的善款用于“慈善目的”,即劝募开销、工资、杂费及其他管理费不得超过总额之25%。而环境改善公民组织因为不能满足该要求而被拒绝在当地劝募。因此,该组织起诉到地区法院,主张该规定违反美国宪法第一和第十四修正案。地区法院因为环境改善公民组织本身的定性问题,而判决环境改善公民组织败诉,但也提出绍姆堡的规定违反宪法,有害于其他组织之募捐。绍姆堡当局不服,乃上诉至第七巡回法院,并最终诉至联邦最高法院。
- ⑨⑩⑪文中的中文系笔者自译。参见:Village of Schaumburg V. Citizens for a Better Environment 444 U.S. 620(1980)。
- ⑩文中的中文系笔者自译。参见:Bruce R. Hpokings: The Law of Fundraising. John Wiley & Sons, Inc., 2008,(4):105。
- ⑪文中的中文系笔者自译。参见:State V. O'Neill Investigations, INC. 609 P.2d 520(1980), (Alaska)。
- ⑬美国慈善募捐自由权之理论根基,除在于法学之推演以外,更在于马歇尔大法官在“达特茅斯案”中确立的慈善组织主体原则,美国内战以后的现代慈善主义演进以及1980年代以来联邦慈善主义的退潮(公民社会精神的勃张)。关于这一问题,请参见笔者另文《美国慈善募捐自由精神之后现代溯源》。
- ⑭文中的中文系笔者自译。参见:Mathews V. Eldridge, 424 U.S. 319(1976)。
- ⑮文中的中文系笔者自译。参见:该原则在同类的“托马斯案”中也有涉及,即以正当程序原则保护工会组织成员的自由言论权和自由结社权。Thomas V. Collins, 323 U.S. 516(1945)。
- ⑯文中的中文系笔者自译。参见:Cantwell V. State of Connecticut, 310 U.S. 296(1940)。
- ⑰文中的中文系笔者自译。参见:Mathews V. Eldridge, 424 U.S. 319(1976)。
- ⑱文中的中文系笔者自译。参见:There to Carte, Inc., V. Commissioner of Indiana Department of Revenue, 19 F. 3d 1165(7th Cir. 1994)。
- ⑲文中的中文系笔者自译。参见:South Carolina Code of Law, Title 33, Chapter 56, Solicitation Of Charitable Funds, Section 33-56-30。
- ⑳文中的中文系笔者自译。参见:www. OhioSecretaryofState. gov, 2012-04-10。

**参考文献:**

- [1]ERWIN, HERNANDEZ, SHEWCHUK. Fundraising characteristics of nonprofit organizations: An institutional theory perspective[C]. Academy of Management Annual Meeting, 2011.
- [2]冷传莉. 社会募捐中捐款余额所有权问题探析[J]. 中外法学, 2008, (2).
- [3]朱小勇. 民间募捐会演变“非法集资”[N]. 信息时报, 2011-06-18.
- [4]陈雷. 募捐许可行为的法理分析及价值选择[J]. 中国民政, 2011, (9).
- [5]苗延波. 我国一人有限责任公司的立法特点[J]. 法学家, 2006, (3).
- [6]刘东亮. 什么是正当法律程序[J]. 中国法学, 2010, (4).
- [7]杨解君, 汪自成. 行政许可法的原则解读[J]. 南京社会科学, 2004, (1).

## **The Reconstruction of the Administrative System of the Charitable Contributions from the Perspective of Liberty**

CHU Ying

(School of Public Policy and Management, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

**Abstract:** The legal character of the charitable contributions has not been set down before, which results, when designing the structure of the administrative system of the charitable contributions, in the overemphasis on the protection of public interests and on the administrative efficiency, and the ignorance of the rights of the charitable organization as the key roles in market. It also leads to many problems such as the over-requirements for establishing an organization, the imbalance between the administrative efficiency and the development of organizations, and the chaos of the administrative domination system. The role played by the administrative powers shall be redesigned during future legislation, so as to stimulate the development of the charitable industry.

**Key words:** charitable organization; solicitation; the administration of philanthropic solicitation

[责任编辑: 苏雪梅]