



中国慈善募捐法制建设研究

RESEARCH ON THE
LEGAL SYSTEM CONSTRUCTION OF
CHARITABLE COLLECTION IN CHINA

蔡科云 © 著

中国社会科学出版社



中国慈善募捐法制建设研究

RESEARCH ON THE
LEGAL SYSTEM CONSTRUCTION OF
CHARITABLE COLLECTION IN CHINA

蔡科云 © 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国慈善募捐法制建设研究 / 蔡科云著. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 12

ISBN 978-7-5203-0964-6

I. ①中… II. ①蔡… III. ①公益事业捐赠法-法制史-研究-中国
IV. ①D922. 182. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 220190 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 任 明
责任校对 李 莉
责任印制 李寡寡

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版 次 2017 年 12 月第 1 版
印 次 2017 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 19. 25
插 页 2
字 数 304 千字
定 价 85. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683
版权所有 侵权必究

摘 要

当今世界“彰显陌生人之间真情”的现代慈善事业风起云涌。慈善募捐是慈善理念下慈善组织为了增进公益而向社会募集资金、财物并进行公益分配、使用、管理的行为总称。募捐的本质是向社会“聚”善财又向社会“散”善财的过程，涉及“聚财—散财—理财”三大领域，是撬动社会公益，凝聚慈善资源的重要杠杆，也是对社会财富的第一次分配和第二次分配的重要补充。新的时代背景下，慈善募捐与政府行政募捐、企业公募筹资以及个人私益募捐有本质区别，与公益捐赠、公益募捐、社会募捐有相通、相同之处，但也有“发起主体的法定性”“宗旨目标的公益性”“内部治理的自主性志愿性”“组织运行的非营利非分配性”的核心要素。

慈善募捐的制度定位是人民权力延伸与民主化展现的社会权力在慈善组织中的运用。基于此，社会组织以社会权力为行为依据的而实施的慈善募捐应当关进“笼子”，纳入法治范畴。制度化的慈善募捐是树立公益诚信，保证公益有效性的重要环节，也是继《中华人民共和国慈善事业法》出台之后我国慈善法制建设的重点领域。目前，中国慈善募捐制度建设的“结”在于：国家层面的募捐法制建设滞后，地方层面的规范建设参差不齐。泛道德、强政治的窠臼以及新慈善本身的模糊与试错，导致规范化的慈善募捐成为社会的稀缺资源。

中国慈善募捐制度建设的“解”，需要基于以上的“结”，努力让慈善募捐秉承理性、平等的现代慈善公益观，借鉴美国、英国、澳大利亚、日本、港台的域外经验，兼顾中国传统慈善募捐历史资源的同时，对近年来湖南、江苏、广东、上海先行先试的分散、碎片的地方募捐规则进行全面整合。

落实中国“慈善募捐制度整合与规则体系完善”命题可以从三个层面展开：“公正的体制安排（特别是相对于政府权力的社会权力的‘自主、自愿’定位）、妥当的行为规范（保障社会组织募捐的自主性的同时克服随意性，针对‘募、捐、用’进行行为边界的设计和监管体系的构建）以及德才兼备的职业担纲者（特别是整合募捐成员进行封闭管理的‘追踪、反馈、公示’，落实社会组织高级管理人员的忠实和勤勉义务）”。

其中，妥当的募捐行为规范是探讨的重点。募捐行为是募捐组织的募、捐、用行为的总称，因此可以针对募捐在组织中的输入以及向社会的输出的关键节点进行把控：首先，募捐在一个社会组织中的输入，需要该组织本身的“正规性”为前提，同时该组织在章程中有清晰的募捐使命陈述，还要有社会组织“权力机构、执行机构、监督机构”彼此独立又相互制约的平衡与科学的内部治理结构；其次，募捐通过组织向社会的输出，则要“无方案不募捐”、无计划不接受，对募捐成员进行封闭的管理，同时开放募捐形式，更重要的是透明的募捐过程的保障。

我国《慈善法》之下的慈善资金链制度系统，需以“规范募捐”“保障私权”“维护公益”为基本宗旨，以募捐行为的“标准化、透明化”为制度调整核心，严格立法监管“两头”：社会组织面向社会的募捐环节（聚财）和募捐财产的支出环节（散财）。募捐法制建设在脱离政治窠臼的社会治理创新中“公开募捐权”的同时，对慈善募捐进行募捐环节管理，把募款准入（募捐组织募捐的民政许可、监督，劝募师的执业许可）、募捐款物使用的信托与限制（公益慈善与商业营利的边界）、信息披露（信息披露的主体以及信息披露的内容）的规则进行明确。在立法体制上，以中央与地方两级正式法律法规制度对社会权力的赋权、限权进行安排，落实募捐社会组织劝募过程“公开”，慈善募捐宗旨“公益”，慈善资源分配“公信”。未来贯彻公开、公益、公信（三公）原则的慈善募捐制度群建设，不仅要让慈善募捐组织有明确的实体授权规范的同时有程序性的操作指引，也要在强化内部治理、硬化外部监管的同时落实募捐责任。

关键词：慈善法 社会组织 慈善募捐 公益捐赠

Abstract

Charitable collection is the summary of behaviors that charity organizations raise funds and property from the society for charitable purpose, and the process of public allocation, exploitation and management to promote the development of commonweal cause. Charitable collection essentially is to raise and allocate charitable assets from/to the society, involving how to raise, allocate and manage assets, as the lever to promote public service and collect the charitable resources, also the important supplement to the first and secondary allocation of social wealth. Nowadays charitable collection has the essential difference from the government Administrative fund – raising, the corporate public offering and individual private charitable donation, and some commonness with charitable donation, charitable solicitation and social donation, but also the central characteristics of legality of initiator, objectives for public benefit, autonomy and voluntariness in internal governance, non – profit and non – distribution in organization operation.

Legal orientation of charitable collection is the extension of the people's right and the presence of democratization in application of social power in charitable organization. Therefore, charitable collection of social organization should be included in the rule of law. Institutionalization of charitable collection is of great importance to build up commonweal faith and ensure the effectiveness, and also the key area in charity legal system construction of China. At the present, the crux of charitable collection system construction of China is the backward charity legal system construction at the national level and the irregularity of local regulations. It is the Stereotype of panmorality and power

politics, confusion and trial – and – error of new charity itself that makes the regularized charitable collection to be the scarce social resources.

As to the solution of China's charitable collection system construction, it is the need of insisting on rational and equal contemporary philanthropy in charitable collection, learning the experience of America, British, Japan and HongKong and Taiwan, retaining traditional historical resources of charitable collection of China, meanwhile comprehensive integration of local regulations of pilot programs such as Hunan, Jiangsu, Guangdong, Shanghai, Beijing and Shenzhen.

To implement institutionalization of charitable collection, discussion in three aspects can be done: the just system, especially the social power positioning autonomously and Voluntarily comparing to the government power; appropriate code of conduct ensuring the autonomy of social organization in charitable collection and avoiding the randomness, establishing the behavior boundaries and regulatory system on collection, donation and exploitation; and the professional leading force with both ability and integrity, particularly integration of members of the charitable collection for implementing tracking, feedback and publication of the loyalty, diligence and obligation of senior management of the social organization.

The paper will focus on the appropriate behavior regulations of charitable collection. Charitable collection is the summary of collection, donation and exploitation of charity organization, therefore it can be regulated on the key nodes in inflow and outflow of organization. (1) Inflow of charitable collection requires regularization of social organization, and the charter of organization must clearly prescribes the missions of charitable collection, and the scientific and rational internal governance structure with policy – making institution and supervising institution and executive Institution mutual checks and balance ; (2) charitable collection requires no program no conduct, no plan no acceptance, closed management to members of charitable collection, and to open the charitable collection form, and more importantly to ensure the transparency of the charitable collection process.

In the future, the basic principles of the charity fund chain system under the China Charities Act should be regularization of charitable collection, protection of private rights, and safeguard of commonweal, with the standardization and transparency of charitable collection as the system adjustment core, strict legislation to regulate two ends, viz. , social organization conducts charitable collection (fundraising) from the society and expenditure of charitable collections (fund allocation) . Charitable collection legal system construction need to open the right of charitable collection, regulate the segments of charitable collection, establish the regulations of charitable collection admittance, tax system, exploitation of charitable collection assets and information publication. In short, charitable collection needs work out clear – cut operation guidance, while implement strict regulations and punishments to create ethos and the standards of morality.

Key words: Charities Act, Social organization, Charitable collection, Charitable donation

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 研究范围与选题意义	(1)
一 慈善募捐的语词界定	(1)
二 慈善募捐与公益捐赠、公募的关系	(3)
三 慈善募捐研究的必要性与意义	(7)
第二节 研究背景与选题着眼点	(9)
一 全球慈善事业的发展	(10)
二 国内社会慈善的兴起	(13)
三 选题范围与视角：《慈善法》背景下募捐制度整合与 规则体系完善	(22)
第三节 研究综述与留存问题	(25)
一 国内外主要文献分析	(25)
二 评述与留存问题	(41)
第四节 研究路径与方法	(47)
一 研究路径	(47)
二 研究方法	(52)
第二章 慈善募捐的发展脉络	(57)
第一节 传统中国慈善募捐	(57)
一 官方赈济“募与用”一而贯之	(57)
二 佛家募化与道家劝善“募与用”的融入	(60)
三 士绅与商贾民间慈善“募与用”的发展	(63)
第二节 近代中国慈善募捐	(67)
一 慈善组织的规范化募捐	(67)
二 政治性募捐合法化	(73)

三 国防与抗战劳军募捐常态化	(74)
第三节 当代中国慈善募捐	(76)
一 基金会是法定的常态募捐主体	(77)
二 慈善募捐及大额捐赠主要还是靠“事件”推动	(78)
三 媒体、互联网成为放大募捐影响力的重要平台	(79)
四 政府开始从官办募捐向官助募捐转型	(80)
第四节 国外慈善募捐发展历史概览	(81)
一 欧洲早期的教会募捐与民众互助募捐	(81)
二 近代募捐项目营销的社会募捐	(82)
三 现代家族基金会的巨额募捐	(84)
四 当代多元并存的慈善公益募捐	(85)
小结	(88)
第三章 慈善募捐定位的依据及核心要素	(92)
第一节 慈善募捐定位的理论依据	(93)
一 理论依据：“社会权力”论	(93)
二 募捐秩序之根源：权力模式	(97)
三 慈善募捐社会权力的运行与开新	(102)
第二节 慈善募捐定位的现实要求	(106)
一 社会组织	(107)
二 政府组织	(118)
三 企业组织	(125)
第三节 慈善募捐的核心要素及现实形态	(129)
一 慈善募捐的核心要素	(129)
二 慈善募捐的现实形态	(139)
小结	(147)
第四章 慈善募捐的制度供给与运行困境	(150)
第一节 中央层面的慈善募捐制度	(150)
一 募捐主体的相关立法	(151)
二 募捐行为的相关立法	(157)
三 支撑募捐运行的相关立法	(161)
第二节 地方层面的慈善募捐规范	(169)
一 湖南：《湖南省募捐条例》	(169)

二 江苏：《江苏省慈善募捐许可办法》	(172)
三 广东：《广州市募捐条例》	(174)
四 上海：《上海市募捐条例》	(177)
五 北京：《北京市促进慈善事业若干规定》	(182)
第三节 当前慈善募捐制度的运行困境	(185)
一 中央与地方募捐立法的匹配困境	(185)
二 募捐立法与募捐执法的协同困境	(188)
三 募捐内部自律与外部他律规则的衔接困境	(193)
四 募捐传统制度继承与法律移植的抉择困境	(196)
小结	(202)
第五章 慈善募捐法律制度的建构与完善	(206)
第一节 慈善募捐立法模式与监管体制安排	(206)
一 立法模式	(206)
二 监管体制	(213)
第二节 慈善募捐主体与准入制度的安排	(221)
一 募捐主体范围	(221)
二 募捐准入门槛	(226)
第三节 慈善募捐过程控制制度的安排	(229)
一 募捐在募捐组织中的输入规则	(229)
二 募捐通过组织向社会的输出规则	(235)
第四节 慈善募捐信息公开制度的安排	(244)
一 募捐运作信息的公开规则	(244)
二 募捐监管信息的公开规则	(251)
小结	(255)
第六章 结论	(258)
一 主要研究结论	(258)
二 制度整合与立法展望	(264)
附录 主要募捐制度文本汇总	(269)
参考文献	(277)
创新点说明	(289)
后记	(294)

第一章

导 论

第一节 研究范围与选题意义

一 慈善募捐的语词界定

中国的慈善源远流长。“慈”与“善”在中国古代是分开使用的。“慈”的源流丰富，有母慈、子女孝以及父母爱三层含义。而“善”的含义是“吉也，与美同意”，有美好、吉祥之意。“慈善”二字合体使用的最早记载是《北史》，即“宽和慈善，不忤于物，进退沉浮，自得而已”^①。渊源于家庭范围内孝慈的“仁、怜”寓意的“慈”与“善”，在南北朝之后受儒家、佛家、道家等多元思想的影响，逐渐并而用之，使慈善具有发扬人道、救人济世的丰富文化内涵。

“募捐”二字，中国古亦有之，而“募”与“捐”最初也是分开使用。募与捐的古典意蕴，可以从《辞源》《说文》及《说文解字注》中进行辨证：“募”字在《辞海》的解释是“招”，在《说文》及《说文解字注》中解为“广求也”，有筹集、招募、征召，即募求者、需求者按一定的需要向社会广泛募集钱财或者征召人力。“捐”字则为“弃”之意，被解释为捐助、献出，有舍弃、除去之意，即供给者对于需求者的“募”，基于相同的旨趣或基于仁爱心、同情心乃至怵惕心而捐助、舍弃财物，甚至在一定程度上搭上人力支持该征募事业。对于“募捐”

^① 周秋光、曾桂林：《中国慈善简史》，人民出版社2006年版，第3页。

一词,《现代汉语词典》则采狭义,把募捐合用,并限定为:募集捐款或物品,而不包括人力。^①由此可见,募捐语词界定的重点是慈善、公益之目的,即从行为的动机与目的角度而言,募捐是以公益慈善为目的而向社会募集资金、财物并按照一定规则进行分发而增进公益。慈善募捐中的“募捐”可以做动词解:从行为的表现特征来看,募捐是筹集钱财并使用的行为。同时“募捐”也可以做名词解:募捐是一种向社会“聚财”又向社会“散财”的过程。募捐因此也就具有聚善财、济民生、助和谐的重要社会功能。

在英语中“慈善”有两个对应的词,一是 Charity (charities)^②,指的是善举、慈善机构。二是 Philanthropy^③,指的是慈善活动、慈善事业。二者都是用来描述施予。只不过 Charity 一词使用很早,在古代中世纪的宗教教义和文献中经常适用,与信仰有密切联系,强调关爱和使命感,针对穷人或困难群体的帮助、弱势群体的救济,也包括时间上的无偿付出以提供帮助不幸和苦难者。而 Philanthropy 一词则近现代以来使用较多,它不限于仅仅指接济、帮助经济上困顿的人,更包含博爱价值观的公益慈善事业,涉及造福不特定人群以及改善人文、提高生态环境质量。即慈善事业不仅仅为贫困者提供小额的施舍,而更注重自助和创造机会以在公共生活中提供持久而产生根本性效果的再分配式施予。善举(charity)转化为慈善事业(philanthropy)是“人们为施予和帮助找到的一种新的思路,慈善事业能够而且应该关注公共收益,是公共维度和表达性维度的互动而强化形成。因此慈善事业既有关关注、表达、执行捐赠者的价值,又有持续发展达成公共目标的价值”^④。

① 参见《辞源(修订本)》(商务印书馆2010年版)、《说文》(中华书局影印[清]陈昌治刻本)、《说文解字注》(中华书局影印[清]段玉裁撰本)。

② Charity 指的是由宗教机构发起的,有宗教动机的慈善活动。比如天主教救济会(the Catholic Relief Services)就是以“帮助海外的穷人和弱势群体”为基本的宗旨。

③ Philanthropy 指的是以世俗的人道主义为动机,并由一些非宗教组织发起的公益慈善活动。比如梅琳达·盖茨基金会(www. Gatesfoundation. org)的宗旨就是“我们坚信每一个人都应当有机会使自己的生活变得健康而且富有创造性”。通用基金会(www. gefoundation. com)则是重点致力于解决世界上健康、教育、环境和救灾方面的问题,同时还通过对等募捐项目和联合劝募活动来鼓励公司员工和退休人员作为志愿者参加社区服务。

④ [美]弗朗金:《策略性施予的本质:捐赠者与募捐者实用指南》,谭宏凯译,中国劳动保障出版社2013年版,第7—9页。

英语中“募捐”也有多个词与之相对应:(1) Collection:但在英语中 Collection 需要在一定的语境中与相关词汇,比如 Charitable collection (慈善募捐)、Public charitable collection (公益慈善募捐)、Collecting box (募捐箱)并用,才能明确其具体的意义;(2) Solicitation:它也需要与一定的词汇共同使用,比如 Charitable solicitation (慈善募捐)、Solicitor (募捐者)、Telephonic solicitation (电话募捐)等;(3) Fund-raising,随着基金会的发展,Fund-raising (募款)成为 Non-profit sector (非营利部门)或称为 Non-governmental organization (非政府组织)或称为 Independent sector (独立部门)的常态,因此 Institute of fund-raising (劝募组织)、Professional Fund-raiser (专业募款人员)、Door-to-door fund-raising (门对门募捐)、Street fund-raising (街头募捐)、The Law of Fundraising (募捐法)成为表达募捐、慈善筹款、公益劝募的基本词汇。

本书使用“慈善募捐”这一语词,用来指称在历史与现代性交汇中的当代慈善组织基于慈善公益宗旨募集财产的活动,其内涵与英语中的 Collection、Solicitation、Fund-raising 的语词含义对应。

二 慈善募捐与公益捐赠、公募的关系

需要进一步说明的是,本书使用的“慈善募捐”,与我国在1999年6月28日颁布的《中华人民共和国公益事业捐赠法》(简称《公益事业捐赠法》)中“公益捐赠”一词,虽然从表面上看二者都是基于非营利价值观实现公共利益的公益慈善行动,但从本质上讲这两个词语内涵的侧重点不同。

公益捐赠在我国从1999年起已是一个法定概念,是指自然人、法人或者其他组织基于自愿、无偿向依法成立的公益性社会团体、公益性非营利的事业单位捐赠财产,用于发展公益事业的行为。^①公益捐赠与

^① 我国《公益事业捐赠法》第2条规定:“自然人、法人或者其他组织自愿无偿向依法成立的公益性社会团体和公益性非营利的事业单位捐赠财产,用于公益事业的,适用本法。”由此可见公益募捐的捐赠人的范围包括自然人、法人和其他组织。而公益捐赠的受赠人指的是公益性社会团体、非营利事业单位、在发生自然灾害时或者境外捐赠人要求县级以上人民政府及其部门作为受赠人时的县级以上人民政府及其部门。

商业赞助更有本质的不同：捐赠是一种民间慈善、社会公益行为，而商业赞助的目的具有多样性，一般止于教育文化、扶贫济困，更多地具有商业交换目的。公益捐赠的侧重点在捐赠人无偿或无相应对价要求地把自己的钱财或者财产性权益给予受赠主体^①。而募捐是出于慈善目的，为第三人利益向公众募集金钱或其他财产的行为。

慈善募捐在我国一直是一个学理上的描述性概念，甚至在较长一段时期里慈善募捐、公益募捐以及社会募捐这三个概念的使用上有混乱、混用的欠统一性。直至2016年3月出台的《中华人民共和国慈善法》开始正式使用“慈善募捐”这一立法语词，进而使慈善募捐亦上升为一个法律概念。^②慈善募捐是指特定的募捐主体为了发展慈善公益事业或为帮助不特定的人，依法向其他特定或者不特定的捐赠人募集财物并使用的行为。从内涵上看，《慈善法》中的慈善募捐与《公益事业捐赠法》中的公益捐赠，这两个语词是“一体两面”的关系。二者的区别在于：

(1) 从行为的实施主体来看，慈善募捐的实施主体指的是慈善公益性社会组织，而公益捐赠的主体是自然人、企业公司、政府、事业单位或者其他非法人组织，他们主动地或者被动地受到募捐号召而无偿或者无相应对价地给予特定或者不特定的人以钱财或者权益。“募捐”将捐赠者纳入募捐者的工作中，募捐者与捐赠者处于平等的地位，是一个互动的过程。也就是说，捐赠的主体一般没有范围限制，个人或组织都可以捐赠。而募捐的主体则要依法进行规范和限制，自然人以及营利性

① 以捐赠人与受赠主体（受益人）是否直接发生联系为划分标准，可以分为直接捐赠和间接捐赠。直接捐赠是捐赠人直接将捐赠款物捐赠给受益人，即实际受赠人。我国《公益事业捐赠法》所调整的公益捐赠是间接捐赠，即捐赠人将捐赠的款物捐赠给法定的公益性社会团体等，由该组织机构按照捐赠人的意愿或者法律规定分给各受益人，这是现代公益事业的典型特征。公益捐赠是民间性质的捐赠，与国家建立的社会保障体系不同，也与政府发文劝募进行行政募捐而获得的捐赠不同。

② 我国《慈善法》第三章共用11条来规定“慈善募捐”，原则性规定慈善募捐是慈善组织基于慈善宗旨募集财产的活动，包括面向社会公众的公开募捐（慈善组织开展公开募捐，应当取得公开募捐资格）和面向特定对象的非公开募捐（慈善组织自登记之日起可以向特定对象进行非公开募捐）。开展募捐活动，不得摊派或者变相摊派，不得妨碍公共秩序、企业生产及人民生活。禁止任何组织或者个人假借慈善名义或者假冒慈善组织开展募捐活动，骗取财产。

组织是不能进行慈善募捐的,这是公益捐赠区别于慈善募捐的最大不同之处。

(2) 从行为的流程与环节角度来看,慈善募捐是募、捐、用系列行为的总称,不仅包括劝募行为,还包括了捐赠行为以及募集资金的使用、分发行为。而公益捐赠仅仅涉及“捐”这一环节。也即“受赠人主动请求的劝募,不在公益捐赠环节中。劝募作为受赠人主动请求的状态,存在于募捐中的捐赠环节之外。因此捐赠往往只是募捐中的环节,捐赠制度也只是募捐制度的组成部分”^①。

(3) 从行为的性质上看,慈善募捐是社会组织实施社会权力进行的社会公共事务行为。因此各国对经常性募捐、义卖、义演等都进行相应立法进行规范,我国就有《社会福利性募捐义演管理暂行办法》以及《民政部关于进一步开展经常性社会募捐活动的意见》等对募捐事业进行规范;而公益捐赠则是指捐赠者为了帮助不特定的社会成员或者抽象地资助社会公益事业发展而“无偿地向公益性社团法人、事业单位法人或者代表受资助的不特定人利益的临时性机构做出捐赠财产或权利的意思表示,经由受赠主体做出接受其捐赠的意思表示,从而成立并履行的合同行为”^②。这是民间性质的财产及权益处分和接受的私人事务。

(4) 从对行为调整规范的制度侧重点来看,慈善募捐制度规范的重点在于“募”而非在于“捐”,而公益捐赠制度规范的重点则在于“捐”或者“赠”,而没有“募”。^③并且慈善募捐制度涉及“募、捐、用”公益财产的系列、系统问题,具有浓厚的社会系统性,其法益目标是公益事业的可持续发展,因此募捐法的性质既不属于单纯的私法,也不是单纯的公法,而是公私法混合形态的法。学界的观点认为“募捐法具有社会法的性质”^④。而公益捐赠制度规范侧重对具有社会公益性质

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,第4—26页。

② 吴勇敏、竺效:《论公益捐赠行为的法律性质》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2001年第4期。

③ 慈善募捐涉及劝募人、捐赠人、受益人三方主体。公益捐赠仅涉及捐赠人和受赠人双方当事人。

④ [日]丹宗昭信、厚谷襄儿:《现代经济法入门》,群众出版社1985年版,第48—51页。

的赠与的诺成性的落实,更多强调的是私法上的财产处分的自愿以及意思自治。因此《公益事业捐赠法》第4条明确规定:“捐赠应当是自愿和无偿的,不得以捐赠为名从事营利活动,也禁止强行摊派、变相摊派,”并且《合同法》在“赠与合同”一章中也只是强调具有公益性质的赠与是诺成性合同,旨在解决赠与合同的履行问题。从整体上讲,公益捐赠法律制度调整的是平等主体之间意思表示一致产生的私法,对公益捐赠的调整除了基本的民法、合同法,还有体现私权处分的捐赠当事人之间的自治合同和自律规范。

还需要进一步阐释的是,“募捐”这一语词不能与“公募”(众筹)混淆:募捐的别称不能被称为公募(众筹)。虽然在实践当中募捐可以采取的一种形式是公益众筹,但公益众筹不是公募,也不是一般意义上的众筹。公募是有特定内涵的概念。公募是公开发行证券募集资金的简称,特指公司作为发行人通过证券公司等中间机构向不特定的社会公众广泛地发售有价证券,通过公开路演、公开宣传的方式向没有特定限制的对象募集资金的证券行为及业务模式。慈善募捐与公募的相同点是面向社会公众,都表现为向社会公开、广泛募集。二者的区别可以表1-1表述。

表 1-1 慈善募捐与公募的区别

	基本属性	行为实施的主体	行为落实的载体	筹资是否应支付对价
慈善募捐	慈善募捐是公益慈善事业,是社会公共事务,体现的是社会契约和公民行动者精神	慈善募捐的组织者是公益、慈善机构	慈善募捐的载体是募捐证明、捐赠票据	慈善募捐以对公益的追求和对公害问题的解决为出发点,因此募捐取得资金、财物是不需要支付对价或相应对价的
公募	公募是商事以营利为本位的证券事业,是资本投资事务,体现的是商业契约和投资者精神	公募的组织者是对资金有直接融资需求的营利性公司企业	公募的载体是股票、债券等有价证券	公募是商事法律部门《证券法》中证券发行的一种方式,与私募相对应。它以解决募集人资金缺乏和实现资金的融通为出发点,因此投资者是购买有价证券,需要用货币支付对价或相应对价,并追求投资溢价回报、分红或者行使投资者权利,因此也就不能用实物、知识产权、土地使用权等非货币性财产进行支付