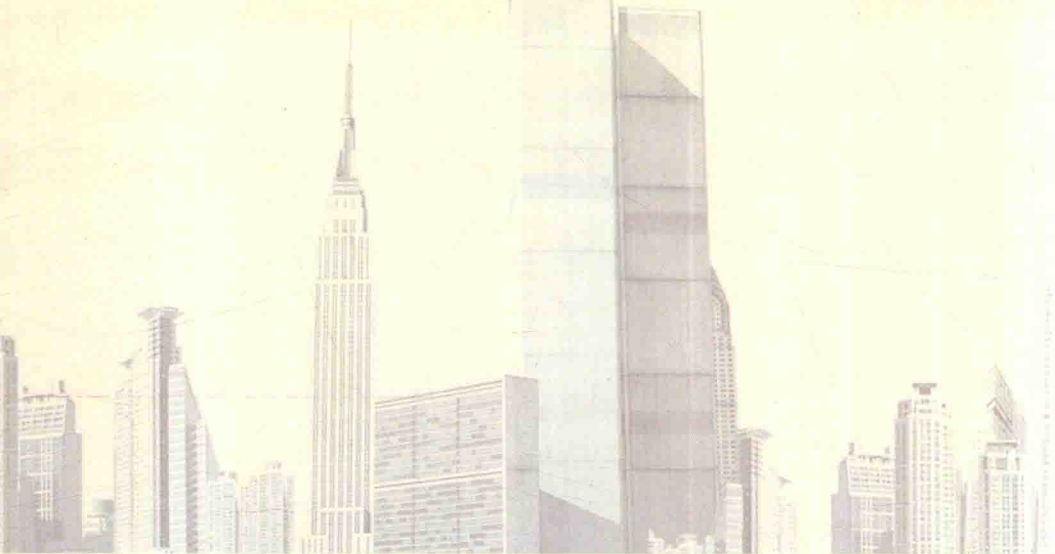




GONGSI

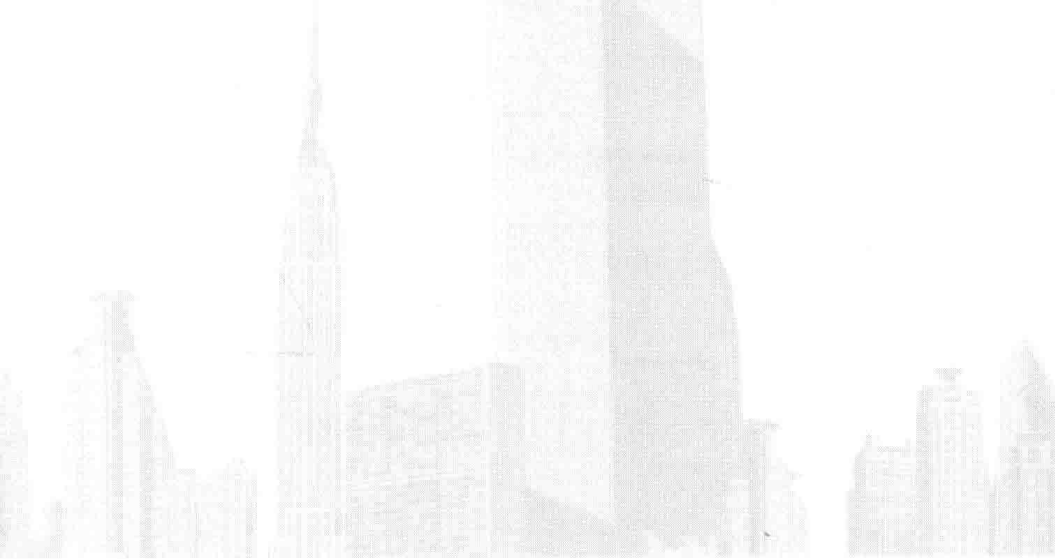
JUANZENG
FALŭ GUIZHI
YANJIU

公司捐赠法律规制研究

张安毅◎著



中国政法大学出版社



GONGSI

JUANZENG
FALÜ GUIZHI
YANJIU

公司捐赠法律规制研究

张安毅◎著



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

公司捐赠法律规制研究/张安毅著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 6
ISBN 978-7-5620-7533-2

I. ①公… II. ①张… III. ①企业—慈善事业—法律—研究—中国
IV. ①D922. 182. 34

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第120747号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	9.25
字 数	225 千字
版 次	2017 年 6 月第 1 版
印 次	2017 年 6 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

河南省高等学校青年骨干教师培养计划

近年来我国公司捐赠在实践中得到了迅猛发展，然而在公司捐赠的热潮背后，有许多问题，诸如公司捐赠引发的利益冲突如何得到妥当协调、公司捐赠行为的妥当性判断标准如何确立、如何约束经营者在公司捐赠中的行为等，需要冷静思考。本书的基本命题是，应以理性认识公司捐赠的正当性基础和行为属性、合理解释公司捐赠与公司营利性的关系为前提，科学设计公司捐赠法律规制制度。本书共分为九章：

第一章为导论。介绍了公司捐赠法律规制问题的缘起，本书的研究目的、研究进路，以及本课题的研究现状等，并对本书中的主要概念、研究范畴进行了界定。本书仅研究公司的慈善公益捐赠，主要目的在于完善公司捐赠治理制度，因此本书主要从公司法规制视角探讨公司捐赠的法律规制问题。

第二章论述公司捐赠法律规制的必要性与现状。近年来公司社会责任运动的发展和公司慈善战略理论的应用，使得公司捐赠得到蓬勃发展。然而公司捐赠存在着损害利益相关者利益的风险，对公司捐赠进行法律规制，源于公司捐赠中的代理问题、利益冲突需要法律干预。公司捐赠

在各国司法和立法上都经历了从不承认其合法性到逐渐承认其有效合法的过程,对于公司捐赠,各国立法既有鼓励措施也有约束制度。从我国《公益事业捐赠法》来看,我国承认公司具有捐赠的能力,但《公司法》并没有针对公司捐赠问题作出规定。我国《公司法》的社会责任条款是一个模糊性、倡导性规定,并不能用来规制公司捐赠的决策等具体问题。

第三章分析公司捐赠法律规制的基础理论。公司捐赠在本质上属于公司自治的事项,但公司自治的失灵问题提出了法律规制公司捐赠行为的需求。公司治理中的两权分离和委托代理理论,为公司捐赠法律规制提出了明确的任务,也为公司捐赠法律规制奠定了制度设计的出发点。对公司捐赠的行为属性作出符合实践和理论逻辑的定性,是对公司捐赠行为进行科学规制的前提。企业公民理论提出,一个好的企业公民应积极从事社会公益事业。基于此,公司社会责任理论认为公司进行慈善公益捐赠是履行社会责任、以促进社会公益为目的举动。然而公司经营者如果以社会公益为行为目标,将导致公司治理的混乱,现实中大部分公司从事捐赠活动是因为捐赠能够为公司带来长期或短期利益,捐赠日益成为一项为公司谋取全局利益而采取的经营战略行动。尽管实践中不乏他利性捐赠,但大部分公司捐赠属于践行企业战略,以促进公司利益为决策出发点,这是公司捐赠的常态。对公司捐赠行为属性的不同认识,决定了公司捐赠有不同的妥当性判断标准,也赋予公司经营者在捐赠中不同的行为目标、不同的职责和义务,从而有不同的法律规制对策。但是公司董事等经营者,在公司治理中,基于受托人的地位无权决策以促进慈善公益事业为目的的他利性捐赠。

第四章为公司捐赠法律规制的目标与具体框架。法律规制公司捐赠的目标在于弥补公司在捐赠中的自治缺陷,高效率地、

妥当地协调公司捐赠中的利益冲突,实现公司捐赠的制度和规范化。具体来说,公司捐赠的法律规制包括对公司捐赠决策的法律规制、公司捐赠中董事义务与信息披露的法律规制、公司瑕疵捐赠救济的法律规制等。

第五章论述公司捐赠决策的法律规制。作为经营战略的公司捐赠应由公司董事会决策,也只有经营者能够胜任企业战略决策。当然实践中,董事会可在自己的职权范围内授权公司经理层在一定范围内决策公司捐赠。有限责任公司、发起设立的非上市股份公司在全体股东一致同意的情况下,才可以决策纯粹他利性的公司捐赠。股东决策的公司捐赠,只要不损害债权人利益,其数额决策等问题应留由股东自治。对董事会决策的公司捐赠的约束,20世纪末美国在司法判例中确立了捐赠数额确定的“合理性”标准。但“合理性”标准运用的前提是认为公司捐赠会损害公司股东利益,其目的是平衡股东利益与社会公益之间的冲突。现代公司的战略性捐赠旨在促进公司的经营,这种决策的经营战略性质决定了其妥当性判断应引入经营判断规则。

第六章论述公司捐赠中董事义务的法律规制。本书以董事为例论述公司经营管理层在公司捐赠中的义务,董事在公司捐赠中的义务同样适用于公司监事、高级管理人员。公司社会责任理论提出,董事不应仅仅是股东的受托人,董事有权利和义务履行公司社会责任,践行慈善公益事业。但如果董事主动追求社会公共利益,公益目标的模糊性将导致董事的权利难以受到约束,而且这也违背了董事在公司治理中的义务。在两权分离下董事只能以公司利益为出发点进行捐赠。董事在公司捐赠中对公司负有忠实和勤勉义务,应以公司利益最大化为自己的行动指南。

第七章论述公司捐赠信息披露的法律规制。依据信息披露的重大性标准和商业秘密保护规则，基于股东知情权保护与有效资本市场理论，并考虑公司具有自愿披露相关信息的动机、公司相关利益群体对公司捐赠信息有一定需求的现实，我国的公司捐赠信息披露模式应是强制性信息披露与自愿性信息披露相结合，并允许特殊信息豁免公开披露。公司重大的捐赠会对公司经营产生重大影响，其风险性并不亚于公司的重大投资行为，因此公司重大的捐赠中能够影响理性投资者决策的信息应予以强制披露，除此外的捐赠信息属于公司自愿披露范畴。在信息披露方式上，对上市公司与对非上市公司应有不同的要求。

第八章论述公司瑕疵捐赠救济的法律规制。公司捐赠的决策执行以及捐赠合同都不免会出现违背相关法律法规或公司章程规定的情形，导致出现有瑕疵的公司捐赠，从而损害公司、股东、债权人的利益，因此需要赋予相关主体相应的救济权利。

第九章为全书结论及立法建议。

目录 CONTENTS

摘 要	001
第一章 导 论	001
一、问题缘起	001
二、研究目的	005
三、研究综述	007
四、研究进路	017
五、研究范围与概念界定	018
六、研究创新	027
第二章 公司捐赠法律规制的必要性与现状	030
第一节 公司捐赠的产生与发展概况	030
一、公司捐赠在国外的产生与发展	030
二、公司捐赠在我国的产生与发展	036
三、公司捐赠的动因与风险	042
第二节 公司捐赠法律规制的必要性	053
一、公司捐赠中的代理问题需要法律规制	053
二、公司捐赠中的利益冲突需要法律规制	055

三、公司捐赠中的不法行为需要法律规制	061
第三节 国内外公司捐赠法律规制的现状	063
一、国外主要发达国家公司捐赠法律规制的实践	063
二、我国公司捐赠法律规制的现状及存在的问题	078
第三章 公司捐赠法律规制的基础理论	087
第一节 公司捐赠的行为属性及其对法律规制的影响	087
一、公司捐赠的社会责任属性辨析	087
二、公司捐赠的企业经营战略属性辨析	100
三、公司捐赠行为不同属性对法律规制的影响	110
四、公司捐赠行为不同属性的正当性问题	111
第二节 公司治理理论与公司捐赠的法律规制	114
一、两权分离理论与公司捐赠的法律规制	114
二、委托代理理论与公司捐赠的法律规制	117
三、公司利益相关者理论与公司捐赠的法律规制	119
第三节 公司自治理论与公司捐赠的法律规制	125
一、公司自治的理论基础与表现	125
二、公司在捐赠事项上的自治	132
三、公司捐赠自治与法律规制的关系	137
第四章 公司捐赠法律规制的目标与具体框架	149
第一节 公司捐赠法律规制的目标	149
一、弥补公司在捐赠中的自治缺陷	149
二、协调公司捐赠中的利益冲突	152
三、实现公司捐赠的制度化和规范化	154
第二节 公司捐赠法律规制的具体框架	155

一、事先规制：公司捐赠决策的法律规制·····	156
二、事中规制：公司捐赠中董事义务与信息披露的 法律规制·····	158
三、事后规制：公司瑕疵捐赠救济的法律规制·····	160
第五章 公司捐赠决策的法律规制 ·····	161
第一节 公司捐赠的决策机构 ·····	161
一、公司机关权限划分与公司捐赠决策权归属·····	162
二、公司捐赠行为属性与公司捐赠决策权归属·····	166
三、董事会对公司捐赠的决策权限·····	170
四、股东会对公司捐赠的决策权限·····	173
第二节 公司捐赠数额的决策 ·····	174
一、公司捐赠数额决策的合理性标准及其存在的 问题·····	175
二、公司董事决策捐赠数额的妥当性判断应引入 经营判断规则·····	180
三、公司捐赠对象的决策·····	184
四、公司捐赠决策的程序·····	186
第六章 公司捐赠中董事义务的法律规制 ·····	189
第一节 董事义务的一般理论 ·····	189
第二节 董事在公司捐赠中的职责定位 ·····	191
一、公司社会责任理论对董事传统义务的冲击·····	191
二、对公司社会责任理论下董事在公司捐赠中职责 定位的反思·····	192
三、公司捐赠的经营战略属性与董事的职责定位·····	198

第三节 公司捐赠中董事的忠实义务	200
一、公司捐赠中董事忠实义务的内容	200
二、公司捐赠中董事违反忠实义务的民事责任	205
第四节 公司捐赠中董事的勤勉义务	206
一、公司捐赠中董事勤勉义务的内容	206
二、公司捐赠中董事履行勤勉义务的判断标准	212
三、公司捐赠中董事违反勤勉义务的民事责任	216
第七章 公司捐赠信息披露的法律规制	218
第一节 公司捐赠信息披露的必要性辨析	218
一、公司捐赠信息是否应当披露的争论	218
二、公司捐赠信息披露与重大性事项披露规则	221
三、公司捐赠信息披露与商业秘密保护规则	226
第二节 公司捐赠信息披露的理论基础	229
一、公司捐赠信息披露与股东知情权保护	229
二、公司捐赠信息披露与有效资本市场理论	231
第三节 公司捐赠信息披露的现实基础	233
一、公司具有自愿披露相关信息的动机	233
二、相关利益群体有获得公司捐赠信息的需求	234
第四节 我国公司捐赠信息披露的现状	236
一、我国公司捐赠信息披露的现行规定及存在的 问题	236
二、公司捐赠信息披露的实践	238
第五节 我国公司捐赠信息披露的制度构建	242
一、公司捐赠信息披露的模式	242

二、公司捐赠信息披露的方式	244
三、公司捐赠信息披露的内容	245
第八章 公司瑕疵捐赠救济的法律规定	246
第一节 公司对公司瑕疵捐赠的救济	246
一、对公司瑕疵捐赠的合同效力进行确认	247
二、追究责任董事的赔偿责任	250
第二节 股东对公司瑕疵捐赠的救济	251
一、股东对股东（大）会、董事会瑕疵捐赠决议的 救济	251
二、股东提起派生诉讼对公司瑕疵捐赠进行救济	252
第三节 债权人对公司瑕疵捐赠的救济	256
第九章 结 论	259
参考文献	264
后 记	285

一、问题缘起

公司捐赠并非新事物，但在 20 世纪中叶以前，公司介入慈善公益活动十分有限，其合法性也频频受到质疑。直到 1953 年美国 A. P. 史密斯诉巴洛 (*A. P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow*) 一案^{〔1〕}奠定了公司慈善公益捐赠的合法性基础之后，各国司法与立法才开始逐渐承认公司的捐赠能力。近几十年来，公司捐赠随处可见。促使公司捐赠大规模发展的主要背景与原因有两个：一是公司社会责任理论、企业公民理论的提出与广泛传播；二是战略性企业慈善理论的提出与广泛应用。前者为公司慈善公益捐赠的发展提供了舆论支持，后者使公司因从慈善公益捐赠中尝到了甜头而变得积极主动。

在我国，公司捐赠大规模地出现只是 21 世纪初的事情，以“非典”事件为转折点，在汶川地震中，公司捐赠达到了一个高潮，其发展势头之迅猛，让人始料未及。从抗洪救灾、抗击

〔1〕 参见刘连煜：《公司治理与公司社会责任》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 89~90 页。

“非典”、救援印度洋海啸、汶川地震、玉树地震等事件中的捐赠来看，我国公司捐赠逐步兴起。公司捐赠的领域越来越广泛，涉及救灾、扶贫、环境保护、体育卫生、教育文化、科学普及等各个领域；公司捐赠的形式越来越多样化，除了现金捐赠外，还出现了企业产品捐赠、提供人力服务等；公司捐赠规模也呈现出持续、全面的发展趋势，其社会影响力越来越大。据民政部社会福利和慈善事业促进司编制发布的《2008 年度中国慈善捐助报告》，2008 年大陆地区企业慈善捐款达 388 亿元。虽然 2008 年较为特殊，但 2009 年度国内各类企业捐赠总额也达到了 131.27 亿元。《2009 年度中国慈善捐助报告》的数据显示，2009 年度国内各类企业捐赠总额占境内捐出款物总额的 58.45%。企业成为我国社会公益慈善捐赠的主力军，而且这种情况持续出现，《2012 年度中国慈善捐助报告》也显示 2012 年度企业捐赠达到 474 亿元，远远超过了个人捐赠的数额（2012 年度个人捐赠达到 263 亿元）。

联系几十年前公司捐赠还凤毛麟角的现实，公司捐赠的这种热情是我们所未曾预料的局面，这导致公司捐赠的相关问题急需得到明确，理论界和司法界显然对此准备不足。但实践中的案例已经给我们提出了问题：2008 年汶川大地震发生后，国内著名房地产企业万科在第一时间宣布捐赠 220 万元，相对于国内其他企业动辄千万、上亿元的捐赠数额，万科作为国内房地产行业市值最大的企业被网友质疑过于吝啬，对此万科董事长王石在博客上回应说：“220 万是一个适当数额，中国是个自然灾害频发的国家，赈灾行动是个常态，企业的慈善活动应该可持续，而不应成为负担。”^{〔1〕}由此引发了网友的炮轰，对万科董

〔1〕 石齐平：“公益经济学：误区与正道”，载《中外管理》2008 年第 7 期，第 16 页。

事长王石没有慈善心和社会责任感的谴责不断升级，万科的形象也由此受到影响，并导致万科股价连连下跌。此后，万科及时作出公关应对，在2008年5月20日晚间宣布追加捐赠1亿元资金参与灾后重建，21日万科股份公司发布了关于参与四川地震灾区灾后安置及恢复重建工作的董事会决议公告（2008年5月20日由公司董事会作出决议，于2008年6月5日由公司临时股东大会高票表决通过）。这就是汶川地震发生之后被网民称为“王石事件”“捐款门事件”的公司捐赠风波。此事虽渐渐淡出公众视野，但却留下许多争议的话题，也提出了许多值得我们深思的问题。不少人认为公司应该承担社会责任，积极参与社会公益活动。但也有学者认为：“企业唯一服务的对象就是股东，而股东投资的唯一目的就是赚钱。股东要进行慈善捐赠，可以从他自己的所得及财富中拿出一部分捐出。”^{〔1〕}万科捐赠220万元的决议是董事会在汶川地震发生当天决策的，如王石所说，董事会决策公益活动资金是在当年公司股东大会授权的范围内，董事会的决策并没有治理问题，这说明万科内部经营管理机制是健全的。王石作为万科董事长，在其履行职责时，坚持企业和股东利益优先考虑，遭到了网民的指责，这种指责是否正当？如果王石控制万科用大笔公司资金捐赠，用公司的财产、股东的投资为自己赢得名声，其实倒是需要我们认真反思其行为的正当性的！万科追加捐赠1亿元资金的决议是在临时股东大会上高票通过的，并非全体股东都赞成，在尚有投资者不同意捐赠的情况下，公司的捐赠行为是否有侵害股东利益之

〔1〕 石齐平：“公益经济学：误区与正道”，载《中外管理》2008年第7期，第16页。

嫌?此外,不少学者认为万科捐款门事件就是一个“逼捐”闹剧。^[1]然而,面对这些社会舆论,作为公司经营者、管理者的董事们又该如何处理捐赠与企业经营的关系?上述问题只是冰山一角。近年来公司捐赠行为的是是非非引发我国各界的热议,涉及公司治理、企业经营、社会伦理、慈善文化方方面面。

确实,在公司捐赠的热潮背后,有许多问题需要我们冷静思考。从公司法角度来看:

其一,公司是以营利为目的的组织,这在世界各国并没有不同,公司的各项基本制度也是以营利为中心设计的,如何看待公司捐赠与这些公司基本制度之间的关系?如何看待公司捐赠与营利目标之间的关系?公司热衷于慈善公益捐赠会给公司制度带来什么冲击?公司捐赠的正当性源于什么?历史上公司捐赠曾被判决因越权而无效,但现代各国基本上承认公司有捐赠能力,正如默纳·沃福森所说:“虽然法院已经裁定慈善捐赠在公司决策者的合法权限内,批评者却认为公司的管理者无权将不属于他们的公司财产赠送他人,公司的任何收入都应该投资于公司或分配给股东。”^[2]“公司是否应当被允许从事慈善事业?如果允许的话,他们是否应当从事慈善事业?这些问题被长期争论。”^[3]

其二,如果确认公司捐赠的正当性,公司捐赠无疑会牵动股东、债权人、受益人等利益主体敏感的神经,引起相关主体之间的利益冲突,应遵循怎样的规则协调这些利益冲突?如何

[1] 赵晓:“中国离真正的慈善精神尚远!”,载《中外管理》2008年第7期,第18页。

[2] [美]默纳·沃福森:“公司社会责任的道德标准与慈善事业”,载马伊里、杨团主编:《公司与社会公益》,华夏出版社2002年版,第206页。

[3] M. Todd Henderson, Anup Malani, “Corporate Philanthropy and the Market for Altruism”, *Columbia Law Review*, April, 2009, p. 109.