

GONGSI JUANZENG ZHIDU YANJIU

公司捐赠制度研究

马育红 刘晓霞 著



中国政法大学出版社

公司捐赠制度研究

马育红 刘晓霞 著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

公司捐赠制度研究 / 马育红, 刘晓霞著. —北京: 中国政法大学出版社,
2012.5
ISBN 978-7-5620-4311-9
I. ①公… II. ①马… ②刘… III. ①企业-慈善事业-研究-中国 IV. ①
D632.1
中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第085916号

书 名	公司捐赠制度研究
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088信箱8034分箱 邮编100088 http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
编辑统筹	综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
承 印	固安华明印刷厂
规 格	880mm×1230mm 32开本 8.875印张 210千字
版 本	2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4311-9/D·4271
定 价	29.00元

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。



P 前言

REFACE

无论是作为一种社会现象，还是一个理论研究的课题，公司捐赠都是近年来各界关注的一个热点问题，其直接原因是近年来在一些重大自然灾害事件中，包括公司在内的全社会“行善”的热情被激发、被点燃。同时，全球一体化的快速发展也使得公司的市场拓展和社会渗透进一步加强，越来越多的公司摒弃了单纯的商业化操作思路，采用了社会化的发展战略，其中公司捐赠就成为公司拓展社会空间的重要策略。在一系列的公司捐赠活动后，也燃起了社会公众对公司捐赠行为的殷切期待。然而，与公司捐赠实践的快速发展不相适应的是，我国的相关立法还很不完善，严重制约着公司捐赠活动的健康发展。因此，对公司捐赠制度进行系统研究，完善公司捐赠相关立法是非常迫切和必要的。

本书共七章，具体编写分工如下：刘晓霞：第一、三、四、五章；马育红：第二、六、七章。第一、二章主要阐述了公司捐赠的基本概念、制度价值和理论基础；第三章对国外有关公司捐赠的立法例进行比较分析，介绍和比较了美国、日本、英国等国家关于公司捐赠的判例及立法例；第四、五章对我国公司捐赠的实践与立法的发展进行阐述与分析，指出我国现行立法存在的不足之处；第六章从税收激励制度和慈善组织的发展



与完善等方面论述如何完善我国的公司捐赠激励制度；第七章通过对公司捐赠中各相关主体的利益冲突的分析，阐述了如何构建我国的公司捐赠法律规制机制。

马育红

2012 年于兰州



目录

CONTENTS

前 言	1
第一章 公司捐赠概述	1
第一节 公司捐赠的历史发展和制度价值	2
第二节 公司捐赠的内涵	13
第三节 公司捐赠的分类	25
第四节 公司捐赠法律关系	31
第二章 公司捐赠的理论基础：公司社会责任	33
第一节 公司社会责任理论和立法的演进	35
第二节 公司社会责任的内涵	50
第三节 公司社会责任的类型和范围	59
第三章 公司捐赠制度之域外法考察	70
第一节 美国法	70
第二节 英国法	89
第三节 日本法	102
第四章 我国公司捐赠实践的发展和存在的问题	118
第一节 我国公司捐赠实践的发展现状	118
第二节 我国公司捐赠实践中存在的主要问题	131



第五章	我国公司捐赠立法及其评价	143
第一节	经济模式变换下公司法理念的转变	143
第二节	我国公司捐赠的立法状况及评价	147
第六章	公司捐赠的激励制度	173
第一节	公司捐赠激励制度概述	173
第二节	税收激励制度	187
第三节	慈善法律制度	200
第七章	公司捐赠的法律规制	228
第一节	公司捐赠法律规制的必要性：公司捐赠中的利益冲突	228
第二节	公司捐赠法律规制制度的主要内容	239
第三节	公司捐赠中董事的诚信义务	254
第四节	公司捐赠中的股东权利	262
后 记		272



第一章 公司捐赠概述

慈善是一种非常古老的观念，这一观念认为社会中较为富裕的成员应该对拥有财富较少的人进行慈善捐赠。最先开始进行慈善捐赠的是个人，之后慢慢地才开始出现了其他慈善捐赠主体的慈善捐赠行为。随着经济的发展，公司日益壮大，社会财富逐渐集中到公司的手中，这对社会的发展产生了重要的影响。然而，在公司发展初期，西方社会普遍认为公司存在与发展的目的是实现股东利益最大化，在这种意识的引导下公司为了赚取利润不择手段，在市场竞争中制造的各种社会问题也越来越突出，如环境问题、雇员问题、消费者问题和不正当竞争问题等，这些问题严重损害到社会公众利益。这时人们开始意识到，公司存在的目的不能只是为股东谋取利益，公司利益不仅仅是股东利益的集合，而是包括股东、债权人、职工、社会居民等利益相关人的利益集合。因此，公司应该对社会承担相应的责任，关注和促进他人利益。这为法律规定公司承担法定的和道德的社会责任提供了依据。同时，公司也意识到对其他利益相关人利益的关注满足了社会对公司的道德要求，缓和了公司与社会之间存在的矛盾，可以提升公司的社会形象，为公司的长远发展和股东的长期稳定收益创造条件。于是，越来越多的公司开始意识到慈善活动的战略意义，并将其同企业的市场营销策略、人力资源策略和政府事务处理等融合在一起，共



同服务于公司的总体战略目标。在美国, 1889 年创立的华盛顿互助银行, 在对 K-12 教育^[1]捐赠的过程中, 也使自己的营业额不断增加。根据“美国人的捐赠”的调查表明, 20 世纪 90 年代中期以来, 大型公司每年的捐赠额都已达到了其利润的 1%。另据调查, 日本 200 家以上的公司在美国设立了正式捐赠项目, 日本企业还在其他国家和地区开展慈善活动。日本一些银行在第三世界国家和地区开展“为发展而提供贷款”的活动, 还在发展中国家举办各种讲座, 为当地培养专业金融人才。据在加拿大、英国、澳大利亚、法国、德国、西班牙等国所作的调查表明, 尽管这些国家的经济不景气, 但公司在慈善活动方面的投入却有增无减。我国也是一样, 2008 年四川汶川地区发生里氏 8.0 级地震, 作为民族饮料品牌的王老吉作出了捐款一亿的决定。这笔巨额的捐款使得王老吉成为中国人心目中饮料行业的“第一罐”。在之后的玉树地震中, 公司捐赠再一次成为社会公众判定企业“优劣”的试金石。总之, 从世界范围来看, 历经几个世纪的发展, 公司捐赠从无到有, 逐渐蓬勃发展起来。

第一节 公司捐赠的历史发展和 制度价值

公司捐赠在西方各国的发展变化, 呈现出近乎相同的历史轨迹, 即从一开始被严格禁止到逐渐放松, 最终到有限制地鼓励。本节将主要以美国公司捐赠制度的历史发展为例, 阐述公司捐赠从不合法到合法, 从无权到有权的蜕变。虽然我国和美国所处的文化背景、公司发展阶段和现实状况不同, 但通过对

[1] K-12 教育, 指大学之前的教育。



美国公司捐赠的相关判例和立法发展的认识,可以吸收借鉴其合理成分,为我国公司捐赠立法的进一步完善提供有益的参考。

一、公司捐赠的历史发展

(一) 国外公司捐赠制度的历史发展

19 世纪中叶,英国从判例中将逾越权能原则引入特别法,该原则又在 19 世纪末被引入美国、日本等国。根据逾越权能原则,公司的权利能力依章程记载的目的而受到限制,超越公司目的范围的行为无效。由于捐赠行为并非是公司设立与经营的目的,因此该行为是被禁止的,即使公司实施了捐赠行为也将被宣告无效。1881 年美国马萨诸塞州最高司法法院在戴维斯诉美国旧殖民地铁路公司案 (Davis v. Old Colony Railroad Co.) 中,判决一家铁路公司和一家乐器公司分别为一场在铁路沿线举办的音乐节进行捐助的许诺越权,因为承办音乐节并未包含在组建公司的目的之中。在本案中,法院也曾提到,铁路公司通过音乐节的举行而增加了铁路沿线的客流量,因此可以获得收益,但它采信的是这样一个观念:企业被授予的乃是有限的目的和权力,且这些目的和权力应作严格的解释;既然铁路公司和乐器公司未在其章程中载明举行音乐节的业务,那么他们就无权参与音乐节的筹办,尽管此一活动可能对公司的业务产生积极的作用。^[1]此外,根据传统公司法理论,股东投资设立公司的目的是为了获得利润,公司运营也应本着股东利益最大化的理念,而公司捐赠行为明显与该理念相悖,故应当予以禁止。在 1919 年的道奇诉福特汽车公司案 (Dodge v. Ford Motor Co.) 中,美国密歇根州最高法院认为作为公司股东的福特

[1] 卢代富:《企业社会责任的经济学与法学分析》,法律出版社 2002 年版,第 226 页。



(Ford) 先生的构想固然可敬,但不应该慷股东之慨为公益之举,毕竟公司不是慈善机构,福特先生之举乃恶意违反受托人义务的行为,应为谋求股东利益最大化的原则所禁止。从这一早期案例我们可以得出,公司的目的在于谋取自身最大利益(profit maximization),任何公益之目标都不得同这一目的相违背,否则将会有违法之虞。^[1]

从上述两个判例可以看出,在 20 世纪初的美国,一方面,按照越权原则的严格解释,只要公司为捐赠行为的权力未通过章程明文授予,即使再有利可图,实施它也是越权,并将因之归于无效。另一方面,公司的目的只能限定在为股东谋利的传统经济思想在两个判例中均得到充分体现,而相应的公司捐赠行为都被宣告无效。

从 20 世纪 30 年代到 60 年代,与公司社会责任相关的争论主要有两次,即 30 年代至 50 年代伯利与多德关于管理者受托责任的论战,以及 60 年代伯利与曼尼关于现代公司作用的论战。赞成者的意见明显地折射在了美国 20 世纪 20 年代到 60 年代初的立法及判例活动之中。1935 年国会通过了一项影响公司慈善行为的重大立法:批准允许公司捐赠不超过 5% 的税前收入部分可予免税。^[2]这一时期相关判例的关键词是:“直接利益”(direct benefit),法官肯定公司捐赠的唯一要件是要求其能为公司带来直接利益。

1953 年,美国纽泽西州最高法院对史密斯公司诉巴楼案(A. P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow)的判决表明法律放松了对公司捐赠行为的限制。在该案中,法院支持了公司对普林斯顿大学 1500 美元的捐赠行为,并认为公司对学术机构在合理范

[1] 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 88 页。

[2] 朱海龙:“美国公司慈善活动的变迁”,载《社会观察》2005 年第 9 期。



国内的捐赠对于公司所处的“民主制度”和“自由企业经济”的维持至关重要，因此该捐赠行为可认为已被正当化，就长远发展而言亦有利于公司的运营，故公司对私人机构的合理性捐赠不构成公司逾越权能的行为。^{〔1〕}

随着时间推移，现在美国判例法甚至抛弃了直接利益原则，公司能为有助于公共福祉改善的行为，而不必有带来直接利益的可能。这种观点主要基于公司捐赠，有助于健全社会制度，从而有利于公司长远目的的实现。更值得关注的是，在20世纪80年代之后，在美国的相关法律规定中，甚至将公司的长期利益这一必要条件予以进一步淡化直至消除。美国《示范商业公司法》（Revised Model Business Corporation Act）第三章“目的与权力”第3.02条规定：“每一公司有权”为公共福利、慈善事业、科学研究或教育事业之目的进行捐赠；从事对政府政策有益的任何合法的商业经营；为推进公司商业经营与事务处理而进行与法律不相抵触的支付、捐赠或采取任何其他行为。”^{〔2〕}

日本作为大陆法系国家的代表之一，受逾越权能原则的限制，同美国一样在20世纪初期也认为公司捐赠行为是违法的，但是随着社会的发展，法院在司法实践中对该原则的运用有缓和化的趋势，并最终促成判例对公司捐赠行为态度的转变。20世纪60年代末，东京地方法院和东京高等法院在八幡钢铁公司政治捐款股东代表诉讼一案中都认为公司作为经济社会的构成单位，其捐赠行为的效力不应局限于是否超越公司章程所制定的目的范围本身，而应看该行为是否为能够直接或间接达到公

〔1〕 李领臣：“公司慈善捐赠合法化的动因探究”，载《江淮论坛》2007年第3期。

〔2〕 虞政平编译：《美国公司法规精选》，商务印书馆2004年版，第28页。



公司章程目的的必要行为。^{〔1〕}

现在不只是美国，通过立法承认公司得为慈善捐赠已成为世界趋势。公司捐赠不是越权行为，公司捐赠已成为国家积累社会资源的重要组成部分，也成为解决众多社会问题的有效手段，公司捐赠行为的合法性已得到多数国家法律的普遍认可。而禁止这种行为将导致社会福利的下滑，已成为各国立法和实践的共识。美国法学研究所在《公司治理准则：分析与建议》第 2.01 条的官方注释中明确说明，公司致力于实现利润与股东投资回报最大化，并非意味着强调短期利润与回报，在追求利润与回报最大化的同时，完全可以兼顾非经济目的的公共福利、人道、教育和博爱主义的关注，可以捐赠合理的资源。^{〔2〕}

（二）我国公司捐赠实践与立法的发展和现状

现代意义上的公司在中国的历史并不长，19 世纪中下叶我国最早出现的公司背负着“师夷长技以制夷”的历史使命，到新中国成立后，“企业办社会”的观念盛行，直至改革开放之初甚至于在之后的很长一段时间里，企业捐赠钱物给“希望工程”或者救济贫困地区和受灾地区的居民的行为依然带着政府指令的烙印，很难看到企业的自主意愿，在很大程度上，企业的捐赠成为政府摊派的主要方式，可以说中国企业在其发展过程中过度承担了“社会责任”。

中国真正意义上的自愿理性的公司捐赠肇始于 20 世纪 90 年代，并由于社会背景的变化而在最近几年掀起了舆论高潮。随着更进一步的经济发展和对外开放，公司在社会经济、政治、文化等领域的影响越来越大，同时跨国公司先进的捐赠理念的

〔1〕 李领臣：“公司捐赠能力的法律分析——以日本八幡钢铁股份公司政治捐赠案为例”，载《新疆社科论坛》2007 年第 1 期。

〔2〕 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 92 页。



进入,也促使我国公司捐赠活动日渐频繁。在过去 20 多年里,中国经济呈现年均 9.5% 的快速增长,与此形成鲜明反差的是,根据世界银行公布的数据显示,中国居民收入的基尼系数已由改革开放前的 0.16 上升到目前的 0.47,不仅超过了国际上 0.40 的警戒线,也超过了世界所有发达国家的水平。由于部分群体隐性福利的存在,有专家认为中国实际收入差距还要更高。^[1] 弱势群体的比例不断增加,虽然政府建立的社会保障制度为公民的基本生存提供了保障,但是政府的救助是有限的,因此需要公司在自己能力范围内对弱势群体提供帮助。无论是 1998 年的抗洪抢险,还是 2003 年的抗击非典,公司捐赠在众多领域都发挥了积极的作用。《百富》杂志 2006 年 4 月刊以 2003 ~ 2005 年各公司(跨国公司、国有公司、民营公司)在华现金或等价物捐赠作为统计依据,公布了“中国慈善企业榜”,榜单上有 24 家国有企业,4 家民营企业以及 22 家跨国企业,这 50 家上榜企业共捐赠 13.6 亿元人民币,平均每家 2700 多万元。排名第一的中国金光集团捐赠了 2 亿多元人民币(包括承诺捐赠),主要用于教育项目(北京大学生命科学院 6000 万元人民币)以及帮助北京市政府建造 2008 年奥林匹克运动会体育场。排名第二的我国台湾 IT 巨头富士康集团,共捐赠 9600 万元,主要捐赠方向是清华大学基金会。排名第三的是中国最大的国有企业中石油集团,捐赠了 6850 万元人民币。他们主要精力放在了发生在中国的一些自然灾害上,如在 2003 年的 SARS 中捐赠了 2000 万元人民币,新疆地震中捐赠了 1000 万元人民币。

虽然公司的捐赠活动在上述各方面有了显著的进步,但总的说来,目前我国公司捐赠的发展还处于相当初级的阶段,具

[1] “基尼系数高,考验政府的调控能力”,载 http://www.china.com.cn/review/txt/2008-02/23/content_10514822.htm,访问时间:2010 年 2 月 24 日。



体表现在：其一，公司捐赠总体规模相对较小，国内的一些慈善组织曾声称：国内登记在册的企业超过 1000 万家，有过捐赠纪录的不超过 10 万家，即 99% 的企业从来没有参与过捐赠；^{〔1〕}其二，公司捐赠决策带有很大的随意性，在上海企业捐赠的一次调查中，465 家有过捐赠的企业中，58% 的企业捐赠决策是办公室、工会等部门临时负责处理捐赠事务，另有 35% 是由企业公关部门组织处理，很大程度上体现的是公司主要领导人的意见，“我们无法分清这些以个人面目出现的大笔捐赠事项是否为公司董事会所通过”。^{〔2〕}

在公司捐赠立法方面，由于我国公司产生和发展的历史较短，真正意义上的公司捐赠也是伴随着改革开放的深入，外国公司进入中国而出现的。因此，公司捐赠在我国的发展经历了一个从无到有的过程，也将从不成熟到逐渐成熟。我国 1994 年《公司法》并没有对公司捐赠作出明确规定，只是在第 14 条规定公司从事经营活动，要加强社会主义精神文明建设。2005 年修订后的《公司法》第 5 条规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。”《公益事业捐赠法》第 2 条规定了捐赠主体包括自然人、法人和其他组织。我国法律虽然承认包括公司捐赠在内的捐赠行为合法，但却没有直接规定公司捐赠的概念，系统确立公司捐赠的具体制度，同时法学界对公司捐赠行为的理论研究相对而言也比较少。这些都不利于公司捐赠这一自 20 世纪 30 年代以来在发达国家发展迅速、发挥着重大社会作用，而在我国改革开放以后特别是近年来在

〔1〕 杨团：“公司慈善文化与政策培育”，载《湖南社会科学》2006 年第 2 期。

〔2〕 杨团：“公司慈善文化与政策培育”，载《湖南社会科学》2006 年第 2 期。



重大自然灾害事件中屡有巨大贡献的公司活动在我国的健康发展。因此,研究公司捐赠现象,完善公司捐赠法律,让法律成为公司捐赠发展的助动器,促进社会整体利益最大化的实现是非常必要和迫切的。

二、公司捐赠的制度价值

根据民政部社会福利和慈善事业促进司关于《2009 年上半年全国慈善捐赠情况分析报告》来看,公司仍然是国内最主要的捐赠主体。数据显示,上半年各类公司捐赠 54.57 亿元,占境内捐出款物总额的 60.3%,其中民营企业为中国慈善市场提供的资源最多,其捐出款物总额超过 38.9 亿元,占境内捐出总额的 43%。^[1]公司捐赠在造福社会的同时,也为公司自身的发展创造了良好的社会环境,具体而言,公司捐赠制度具有以下几方面的社会价值:

1. 公司捐赠有利于树立公司形象,实现公司的长远利益。公司作为一种营利性主体,以营利性为其主要的特点,虽然捐赠是一种无偿的行为,但这种活动可以更好地树立公司形象,实现公司的长远利益。公司发展的首要目标是提升公司的利润和使股东营利,公司营利是股东之所以投资建设公司的原因,提升公司的利润满足股东利润是公司存在的首要目标。为了公司的长远发展和自身的利益考虑,投资者在满足自身私利的同时,应考虑牺牲自己的部分利润,去帮助社会上有需要的人。这样每一次捐助对提升公司的商业形象和社会影响力至关重要,同时股东这一部分利润的牺牲可以挽回公司在同行之中产品的市场占有率,也可以提升公司在该同类产品中的市场竞争力,

[1] 民政部社会福利和慈善事业促进司、中民慈善捐助信息中心:《2009 年上半年全国慈善捐赠情况分析报告》。



从而可以促进公司利润率的提高，使公司可分配的利润增多，例如王老吉在汶川地震中捐赠一个亿以后网上就出现了一则“封杀”王老吉的帖子，几乎国内的各大门户网站和知名社区都能看见“让王老吉从中国的货架上消失！封杀他！”等帖子。这个“封杀”的帖子表面上是对王老吉的抵制，实际发帖人是通过这种形式鼓励消费者去购买王老吉，通过王老吉这个简单的现象说明捐赠可为公司提高公司的形象，为公司提高营业额。

此外，根据我国《公益事业捐赠法》和相关税收法律法规的规定，进行公益性捐赠的公司可以获得一定比例的税收优惠。这一优惠可以补贴公司因捐赠减少的净资产，对股东而言其可分配利润也会得到相应的补偿。至于减少的部分公司利润可以视为公司的广告营销费用，其投入肯定小于广告费用的支出，而回报却远非广告所能及。这一旨在降低公司承担社会责任的成本、激发公司捐赠积极性的措施对我国广大中小型公司来说是十分有益的。因此，总体而言，除了追求短期利益最大化的投机股东的利益会受到不良影响外，适当的公司捐赠行为一般不会对股东利益造成损害，相反会为股东带来更多的利润。

2. 公司捐赠有利于实现公司利润的社会再分配，公司捐赠的资金可以成为国家对一些公益事业建设的补充基金。社会贫富差距悬殊是产生社会捐赠的一个重要原因，现代公司（特别是一些大公司）占用了大量社会资源和财富，进一步扩大了社会的贫富差距。随着经济的快速发展，我国的贫富差距在不断的增大，在国内存在着相当大的一部分弱势群体，政府在承担社会公益建设和福利建设方面的资金压力越来越大，不能只靠政府来解决这些社会问题。因此，公司有义务对社会财富的均等化和社会福利的广泛化作出自己的努力，在不损害股东和债权人利益的前提下，使社会财富从公司手中转移到有需求者手中，从而实现财富的再一次分配，使作为公司捐赠的款项成为