

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2012.02.013

# 公司公益捐赠正当性之法学与经济学探究<sup>\*</sup>

吴飞飞

(西南政法大学 经济法学院,重庆 401120)

**摘要:**自2008年汶川地震以来,我国的公司公益捐赠呈迅猛发展趋势。公司公益捐赠在世界范围内经历了由禁止到限制再到允许的发展历程。公司公益捐赠的正当性是引导和规范公司公益捐赠行为所必须解决的前提性问题。公司公益捐赠之正当性根基有着深刻的社会经济原因,对其深层次剖析必须以公司公益捐赠在世界范围内的总体发展趋势为基本线索。公司公益捐赠,因市民社会与政治国家由冲突走向平衡而具有合宪性保证;因公司负外部性之弥合而具有公平性机理;因公司独立人格之深化而具有主体性支撑;因公司社会性与营利性之双重属性而具有义动性与利动性根基。

**关键词:**公司;公益;捐赠;正当性;社会责任;利益平衡

**中图分类号:**F272 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2012)02-0080-08

## 一、问题意识:从公司公益捐赠之发展趋势谈起

公司公益捐赠在世界范围内经历了由禁止到限制再到允许的发展历程。在公司发展的初期,其仅仅被看作是股东利益实现的一种组织形态,并没有如现在一样丰富的社会、政治、经济与文化内涵。在这种认识导向下,早期英美公司法都将公司公益捐赠行为视为超越了公司目的行为,属于“能力外行为”,<sup>①</sup>因越权而无效。“如在英国19世纪的一个早期案例中,法院做出判决称,公司管理层不具有捐赠资产的默示权力”。<sup>[1]</sup>“在美国1905年Worthington v. Worthington案件中,

Worthington公司制造水压设备,其捐赠价值12000美元的设备给哥伦比亚大学的一个工程实验室。少数股东起诉中声称董事长的捐资行为已破坏了对股东的信义义务。法院认为公司董事长取走了公司财产却没有任何回报,判决解除了公司的慈善捐赠”。<sup>[2]</sup>然而,“随着时间的推移,有关公司捐赠的法律和司法政策逐渐发生了松动,法院不再一体认定捐赠无效,其有效性取决于一定的检验标准”。<sup>[3]</sup>如在美国早期的一个案例中,对于公司捐赠的有效性问题的,法官提出了三个标准:“不管捐赠是否是在明示或默示的权力下做

\* [收稿日期]2011-11-20

[基金项目]2009年西南政法大学校级重点课题(09XZ-ZD-20)“公共利益实现的限度研究”

[作者简介]吴飞飞(1988—),男,山东泰安人;西南政法大学经济法学院“中国农村经济法制创新研究中心”研究人员,主要从事公司法、企业社会责任研究。

① 公司公益捐赠在性质上不属于公司交易行为,因其不存在直接对价的支付,会在一定程度上减损公司资产,并影响股东与债权人利益的实现。所以不在公司传统的“目的范围”之内,故依照传统理论其属于“能力外行为”。

出的,所有这样的捐赠都只能是为了合理附带于公司业务发展的目的而支出,并且正如在所有判决中所显示的那样,该项捐赠的有效性将通过三个永恒的命题而得到检验:(1)捐赠是否合理附带于公司业务的开展;(2)捐赠是否是一个善意的交易;(3)捐赠是否为了公司的利益,是否有利于促进公司的发展。”<sup>[4]</sup>从这三个标准可以看出,此时的公司并没有真正摆脱单纯对“股东利益最大化”追逐的窠臼,公司公益捐赠很大程度上仅仅是对社会政策的一种消极应对,仍带有很强的被动性。随着社会经济的进一步发展和企业社会责任思潮的兴起,公司的实力不断增强,社会影响力也与日俱增。一方面,社会期待公司转换社会角色,担当更多的社会责任;另一方面,部分公司也开始积极寻求扩大自己社会影响力的方法。而公司公益捐赠便成为达致这两种期许的理想途径。此时的国家机构疲于诸多社会问题的解决,加之财政资金的匮乏,纷纷调整法律与司法政策,进一步摒弃了公司捐赠的“直接利益”标准,而允许公司为社会福利与公共利益而处分公司资源。如美国法律研究院于1984年通过的“公司治理之原则:分析与建议”第2.01条规定:“商业公司从事商业行为,应以提升公司利润与股东利得为目标。唯有下述情形之一者,则不问公司利润与股东利得是否因此提升:……(3)得为公共福祉、人道主义、教育与慈善目的,捐赠合理数目之公司资源。”另外,《模范商业公司法》第4条第m项规定:“每一公司得为公共福祉、慈善、科学或教育之目的而为捐赠……”<sup>[5]</sup>

尽管公司公益捐赠在世界范围内得到了很大程度的认可,然而对于公司公益捐赠的正当性这个前提性问题,学界与实务界却都没有给出具有足够说服力的理由。学术界对于公司公司捐赠问题更多的是将其放在公司社会责任项下进行讨

论,以公司社会责任的正当性来解释公司公益捐赠的正当性。这种用整体的动因来解释部分的方法,具有一定程度上的合理性,却忽略了部分所具有的深层次上的特殊性。公司社会责任具有极强的层次性,不同性质的社会责任之间具有一定逻辑上的顺位关系,按照美国经济学家卡罗尔的分类方法,公司社会责任可以分为四类<sup>①</sup>:(1)经济责任,即公司应当生产社会需要的产品或服务并以公正的价格出售,也即是古典的经济责任;(2)法律责任,即“规范化的道德”,因为立法者通过规范建立了基本的公正观;(3)伦理责任,包括顾客、雇员、股东和社区认为公正的并且能够尊重和保护的各“利益攸关方”权利的规范、标准或期待;(4)慈善责任,不过它只具备示范性质。原因在于,公司可能自愿地从事于社会有益的活动,但这并非是法律的强制,也非各“利益攸关方”的期待。不过,他指出这种自觉的责任也可以带来商业价值。例如,公司的慈善活动能够改善公司的声誉和社会形象。<sup>[6]</sup>依照卡罗尔这种分类方法,公司公益捐赠行为是公司履行慈善责任的一种表现。公司慈善责任和其他社会责任的重要不同点就在于其只具有倡导性,而很难通过法律来强制性地规范与约束。然而,随着社会经济的纵深发展,公司公益捐赠在全世界范围内呈快速发展趋势,若仍将其放置于法律之外、道德之内,恐怕难以平衡各方利益,实现其“可持续性”<sup>②</sup>发展。公司公益捐赠的正当性问题要从社会、公司、国家三个维度来回答公司为什么要进行公益捐赠。对其正当性的探究,一方面有利于使公司明白进行公益捐赠的必要性和义务性;另一方面为国家引导与规范公司公益捐赠活动提供理论引导。笔者经过分析论证,认为在当今社会、政治、经济与文化背景下,公司公益捐赠的正当性具有四个层次上的理论支撑。公司公益捐赠,因市民社会与政治

① 对于公司社会责任的分类,学者们依据不同的标准作出了诸多的分类方式,笔者只是选择一个比较有代表性的并且与本文研究进路存在逻辑上一致性的分法进行讨论。

② “可持续性”是指如何以长远的角度来创造、增进并维持“股东价值”,具体内容参见:楼建波、甘培忠主编:《企业社会责任专论》,北京大学出版社,2009年版,第79页。

国家由冲突走向平衡而具有合宪性<sup>①</sup>保证;因公司负外部性之弥合而具有公平性机理;因公司独立人格之深化而具有主体性支撑;因公司社会性与营利性之双重属性而具有义动性与利动性根基<sup>②</sup>。既往的有关公司公益捐赠正当性的研究,一般仅仅从公司本身来作为问题的出发点,很容易走入“不识庐山真面目,只缘身在此山中”的怪圈,而笔者尝试跳出公司之外,以更加宏阔的视野来解构公司公益捐赠正当性之迷思。

## 二、市民社会与政治国家由冲突走向平衡之必然

“自鸦片战争以来,中国社会现代化便始终面临着一个严峻的结构性挑战:作为现代化的一个迟——外发型国家,中国必须在政治和社会结构方面做出相当幅度的调整,以容纳和推进现代化的发展”。<sup>[7]</sup>而市民社会与政治国家的结构性平衡就是当下中国所面临的突出性问题。对于政治国家这个概念的定义学界并无多大异议。但是“学者关于市民社会的定义却纷繁复杂,大体上可以分为三类:一是洛克式的一元论,把市民社会等同于国家或政治社会,意指与野蛮的自然状态相对的文明社会,强调政治民主;二是黑格尔的二元论,把市民社会区别于国家,强调经济自由;三是葛兰西和哈贝马斯的三元论,把市民社会既区别于国家或政治社会,又区别于经济社会”。<sup>[8]</sup>笔者认为,将经济社会融入市民社会,做市民社会与政治国家的二分法,一方面能在更大程度上彰显当今市民社会的丰富经济内涵;另一方面可以将市民社会与政治国家的结构性紧张与平衡凸显出来。无论是一分法、二分法还是三分法,“对市民社会的结构性要素、特征及价值原则等仍有基本的共识”。<sup>[9]</sup>即市民社会倡导“私权至上”,代表

私人利益、特殊利益。而与之相对的政治国家则以国家、集体为本位,代表着公共利益、普遍利益。西方国家经历了中世纪的多元权力中心的政治国家对市民社会的压制与消弭以后,通过文艺复兴与科技革命,重新唤醒了市民社会思潮,对自由与人权的尊崇与维护成为政府的立政之基。在中国语境下而言,改革开放以前政治国家吸纳并吞噬着市民社会。彼时,只有国家利益、集体利益,而不存在真正意义上的私人利益。改革开放以后,国家管制逐步放开,市民社会开始勃兴,私人利益得到前所未有的承认与尊重。市民社会在全世界范围内的蓬勃发展,引致了经济的繁荣与复兴,作为重要经济组织的公司,力量日渐增强。“随着国家与社会的结构性分化,国家越来越难以依靠传统的行政命令和组织手段实施对社会的控制,需要创新出新的替代性控制机制”;<sup>[8]</sup>另一方面,拥有雄厚经济实力的大型公司与经济精英,为了更好的维护自己固有的和可期待的利益,更多地参与到体制中来,通过影响体制的决策,来实现自身价值。

市民社会与政治国家由冲突走向平衡在当下的一大表现就是众多非政府组织(NGO)的建立。“非政府组织的发展既离不开政府组织的支持,也离不开以企业为代表的民间社会的支持,两者的结合形成了非政府组织的合法性基础”。<sup>[10]</sup>就目前而言,非政府组织的资金来源主要有三种:一是各种公益慈善捐赠;二是政府的津贴、补贴和政府非政府组织的税收优惠;三是会费和营业收入。其中,非政府组织最大的资金支持来自于政府,这是由我国非政府组织自上而下的生成路径所决定的。然而,在非政府组织的发展过程中,资金不足一直是困扰这众多非政府组织的最关键性因素。当前的很多非政府组织本身是从政府中分

① 按照美国经济学家弗里德曼的观点,公司捐赠是代政府收税,并决定税收用途之行为,严重违反一般政治原则(具体内容参见卢代富:《企业社会责任的经济学与法学分析》,法律出版社,2001年版,第52页)。虽然这种观点在今天看来解释力明显不足,但是它至少表明了公司公益捐赠行为所折射出来的市民社会与政治国家的结构性关系,这种关系用权力模型来分析,就是国家权力与社会权力的冲突与平衡,具体到当下而言就是政治国家将部分社会权力让渡给市民社会,这种带有主动性的权力交接,让公司公益捐赠具有了一定程度上的合宪性。

② “义”指道义,即公司因其社会属性而对社会公益事业所负有的道义上的责任;“利”指利益,即公司因其营利属性而主动践行慈善责任,以谋求远期利益的最大化。

离出来的,政府因为财政紧张,已很难再对其提供充足的资金支持。这客观上要求多元化的资金来源渠道,尽管不同性质的非政府组织在资金来源特点上存在着不同之处,但不可否认的是社会公益捐赠在非政府组织的资金来源成分中将占据越来越重要的地位。而公司这种组织体因其社会性与营利性双重特质,随着社会经济的发展,将成为非政府组织重要的资金来源渠道。尽管公司对非政府组织的公益捐赠的主观动机未必相同,但是不可否认的是公司对非政府组织的公益捐赠能够在很大程度上缓解非政府组织的资金压力,而非政府组织在得到公司的资金支持后,会或多或少地通过自身靠近体制的便利条件为公司争取可能性的利益。尽管经济学家弗里德曼认为:“公司捐赠无疑是一种税收行为,并且这种征税行为并没有得到公众的许可:从结果方面看,这些总经理可能对企业行为很在行,而对于公共事务可能并不了解,所以这些‘税款’支出可能并不明智。”<sup>[11]</sup>但是相对于公司将利润分配给单个的股东而言,公司捐赠在更大程度上增进了社会的整体利益,并能实现社会整体利益与公司个体利益的有效对接。公司对非政府组织的公益捐赠,从公司角度来看,一方面是市民社会所代表的私人利益对政治国家所代表的公共利益的让步;另一方面则是这种利益让渡使公司获得了广泛的社会权力,<sup>①</sup>并具有达致远期利益的可能性。从国家来说,“一方面政府希望通过公司的社会卷入以及 NGO 的发展来帮助政府解决大量的社会公共事务;另一方面,政府又不希望看到自己在社会控制中的权威受到来自企业和 NGO 的威胁”。<sup>[12]</sup>所以基于市民社会与政治国家冲突与平衡的视角看,国家立法对于公司公益捐赠的政策导向应该是限制性的允许,这样既可以利用市民社会的力量来解决部分社会问题,又不至于导致政府权力的过度流失。这一点在公司公益捐赠的税收政策上体现得最为明显。我国《企业所得税法》第九条规定:“企业发生的公益性捐赠支出,在年度利

润总额 12% 以内的部分,准予在计算应纳税所得额时扣除。”这与 1993 年的《企业所得税暂行条例》规定的 3% 的扣减比例相比,体现了国家对公司公益捐赠的一种鼓励性态度,但是《企业所得税法》并没有规定对公司公益捐赠在计算应纳税所得额时全部扣除,就又体现了政治国家对市民社会的一种限制。但是在我国当下而言,市民社会与政治国家是在政治国家的逐步“退让”<sup>②</sup>中走向平衡的。

### 三、负外部性弥合之所需

“当一个人从事一种影响旁观者福利,而对这种影响既不支付报酬又得不到报酬的活动时,就产生了外部性(externality)。如果对旁观者的影响是不利的,就称为负外部性;如果这种影响是有利的,就称为正外部性。当存在外部性时,社会对市场结果的关注扩大到参与市场的买者与卖者的福利之外,以包括那些接受影响的旁观者的福利”。<sup>[13]</sup>然而,古典经济学代表人亚当·斯密在《国富论》中认为,“企业如果尽可能高效地使用资源以生产社会所需要的产品和服务,并以消费者愿意支付的价格销售它们,企业就尽到了自己的社会责任”。<sup>[14]</sup>在西方国家资本主义发展初期,一方面出于资本原始积累的急切需求,另一方面由于公司的规模比较小,对社会的影响没有现在如此广泛。所以由公司经营发展所带来的负外部性问题没有引起足够的重视,也就有了上述斯密的观点。随着公司实力的不断增强,其辐射范围也相应地由股东扩大到债权人、雇员、消费者、社区甚至整个社会等众多的利益相关者。公司社会责任重要学说之一的“契约链”学说,试图通过扩大契约链条的环节,来解释公司社会责任的正当性。虽然“该理论开创了从人际社会关系出发解构公司人格的先河,其历史地位不容抹杀”。<sup>[15]</sup>但是其在解释债权人、员工等自愿交易者与公司或者股东的关系时,尚说得过去,然而当面对公司侵

① 尽管这种社会权力具有间接性和模糊性,但它毕竟代表了一种社会发展趋势。

② 当然,政治国家对部分领域的退让,并不代表不需要国家干预,更不是否定国家干预的正当性。相反,这充分说明了国家干预进一步的科学化与法治化。

权行为受害者等非自愿性“契约”主体时,却面临解释力不足的问题,正如汉密尔顿所说:“倘若按照这种逻辑,如果农民播种,那么农民与他的耕地也形成了‘契约’关系”。<sup>[16]</sup>这也就不能深刻地解释公司为什么要对更大范围内的利益相关者承担社会责任的问题。在笔者看来,公司之所以要对众多的利益相关者承担社会责任,其最根本的原因在于公司的经营行为所产生的负外部性对利益相关者的利益造成了不利的影晌。<sup>①</sup>这种影响可以是显性的,如公司产品质量问题;也可以是隐性的,如公司生产所造成的环境污染问题,有些环境问题是突发性的,可以直接通过罚金、罚款与损害赔偿的方式消滅负外部性,但是有些环境问题的造成是长期性的、不明显的,这就很难通过上述渠道进行救济,即使是突发性的环境问题,通过上述方法进行处理以后,也还会存在救济不足<sup>②</sup>的问题。尤其是对于中国这样一个处在发展中的国家来说,尽管要求“分蛋糕”的呼声越来越大,但是主流价值取向还是先“做大蛋糕”。效率优先原则导向下的经济发展,必然难以最大程度地顾及公平价值。很多由公司造成的负外部性效应大多不了了之,这就产生利益失衡问题。正如美国经济学家亨利·汉斯曼(Henry Hansmann)和莱尼尔·克拉克曼(Reinier Kraakman)所言:“由于允许公司不承担其经营中的所有成本,因此,有限责任制度众所周知地会增强涉足过度的风险活动的动机。”<sup>[17]</sup>对于有限责任制度所带来的利益失衡问题,公司法创造出了一些解决的办法,如公司法人格否认制度的诞生。法人格否认制度能在一定程度上解决公司股东与债权人的利益均衡问题,但却不能保护更大范围内的利益相关者的利益。<sup>③</sup>在制度保护缺失的情况下,鼓励并促进公司公益捐赠,就是要公司通过为社会做出正外部

性的努力来消滅其所造成的负外部性影响。按照前述卡罗尔对公司社会责任的分类,公司对前三种社会责任的承担是对其造成的负外部性的直接消除,而对第四种慈善责任的承担则是公司对其负外部性效应的间接弥合。澄清了这个事实,目的在于使公司经营者明白,公司进行公益捐赠,是一种拥有高尚道德情操的表现,更是由自身行为所引起的应负责任。

#### 四、公司独立人格之应然

关于公司人格的学说最早创始于古罗马,其历史可谓源远流长。尽管无论是大陆法系还是英美法系都存在关于公司法人格“法人拟制说”“法人否认说”“法人实在说”“法人特许说”“法人契约说”等不同的认知维度。但是,不可否认的是:存在这么一种趋势,就是公司人格越来越走向独立。虽然法人制度已经有上千年的历史,但是具有公司财产、机构、责任独立,股东有限责任特征的现代意义上的公司只是近代的事情。在公司发展的初期,公司规模比较小,人员比较少,且具有浓厚的人合性色彩。此时的公司仅仅被看作是自然人为了实现经济利益的一种有机组合,并没有太丰富的政治经济内涵。资本主义国家出于经济快速发展的要求,对待公司这种极具经济效率的组织体,更多的是采取鼓励与支持的态度,相应地也就忽略了对有限责任制度负面影响的考量。就如美国哥伦比亚大学前校长巴特勒(N. N. Butler)所说的:“有限责任公司是当代最伟大的发明,其产生的意义甚至超过了蒸汽机和电的发明。”<sup>[18]</sup>此时,整个社会的财富主要集中在个人手中,相应的公益捐赠也主要体现为个人捐赠,而公司管理者是没有权力用公司财产进行公益捐赠的。从根本上来说,造成这种现象的深层次制度

① 尽管公司经营行为同时也会产生正外部性,但是这种正外部性通过经营收益的获得在一定程度上已经得到了回报。而且从权利与义务角度来分析,权利是可以放弃的,但是义务必须履行,弥合公司负外部性影响,具有很大程度上的义务性,因此公司公益捐赠责任并非仅仅是对道德要求的满足。

② 因为目前我国并未建立起完善的公益诉讼机制,导致很多环境侵权事件的受害人得不到民事赔偿。

③ 尽管有学者提出通过拓宽法人格否认诉求主体范围的方式来保护更大范围内的利益相关者,但是毕竟这还是一种制度构想,并没有进入法律文本。具体内容参见雷兴虎、刘斌:《拓宽法人格否认诉求主体范围——强化公司社会责任的最佳途径》,载《西南政法大学学报》,2010年第5期。

原因,在于公司人格的不独立。随着公司经营规模的扩大、股东人数的增多,其经营模式也随之发生了变化。最具有代表性的就是公司所有权与经营权的分离,两权分离使公司股东退回到证券持有者的位置,公司的管理权与经营权交给了董事会、经理层。所有权与经营权的分离一方面进一步强化了公司的独立人格,另一方面如学者所言:“所有权与控制权的分离正好为公司社会责任提供了契机。”<sup>[19]</sup>公司两权分离以及独立人格的强化进一步提高了公司的经营运作效率。“当国家的财富主要集中在个人手中的时候,他们为了慈善的目的自由捐赠,去执行作为一个市民的责任。当大部分财富流向公司以后,以及加强的个人税收的沉重负担,个人已经不能满足增长的慈善需要”<sup>[20]</sup>整个社会开始期待拥有雄厚经济实力与社会影响力的公司承担起更多的慈善责任。这一方面源于直观上的公司财力的增强,另一方面则是社会潜意识里对公司独立民商事主体地位的认同。

财产独立是公司人格独立的重要内涵,而对财产的处分权则又是公司财产独立的重要体现。公司作为独立的民商事主体有权利用公司财产进行公益捐赠,况且公益捐赠往往能够增进股东和公司的远期利益。“今天,企业正以昔日教会支配社会的方式支配着社会,这一历史现实给予企业一种重大的道德上的责任”<sup>[21]</sup>公司公益捐赠就是建立在公司独立人格的基础之上的公司对自身责任的觉悟与担当。必须强调的是公司虽然具有独立的人格,但是公司人格毕竟与自然人的人格具有差别性。公司的资产来源于股东的投资与债权人的借贷,股东与债权人对公司拥有不同程度的利益。因此,公司公益捐赠必须建立在完善的决策和制衡机制之上,以均衡各方利益,利益平衡成为规范公司公益捐赠的逻辑起点。

## 五、公司营利性与社会性双重属性之要求

自然人具有自然属性和社会属性双重属性,与之相对的作为法人组织的公司也具有营利性和

社会性的双重属性。

首先,公司作为自然人为追求经济利益以及实现自身价值的组织形式,其天然的具有追求经济利益的冲动。这种冲动是最本源性与基础性的,失去了营利属性公司将失去其存在的根本意义。与股东利益最大化相对应的公司社会责任思潮,在兴起的很长一段时间里,一直为众多的经济学家与法学家所诟病,究其原委就是其潜在的对公司营利性属性的减损。然而,随着社会化大生产的进一步发展,公司之间的竞争不再单纯地体现为产品质量、售后服务的竞争,而是更多的体现为品牌与声誉的竞争。很多大型公司纷纷调整自己的经营策略,以提高自己的社会认可度。而公司进行公益捐赠就是提升公司声誉与形象的一种很好的渠道。“为了公共利益自愿花钱表面上看似乎是减少了利润,但从长远观点看,实际上却有利于公司的利润最大化……因为这种行为最终将产生企业运营的更好的氛围与文化”<sup>[22]</sup>2008年汶川“5·12”大地震发生后,广东企业王老吉在第一时间做出捐款1亿元人民币的承诺,这给这个本来不起眼的小企业赢得了巨大的社会赞誉,网络上甚至流传着“要捐就捐一个亿,要喝就喝王老吉”的说法。一时间各大超市王老吉凉茶脱销,王老吉市值大增,这给这个民营企业带来巨大的经济利益,在王老吉捐赠这件事情上公司公益捐赠与公司营利属性的内在关系得到了放大性地体现。而与之相比对的是地产大户万科集团,在“5·12”地震发生当天万科企业股份有限公司做出捐赠200万元人民币的承诺。由于万科的销售额在业内排行第一,年度净利润超过48亿元人民币,此次捐赠的数额不足其净利润的万分之四,所以遭到了社会各界的广泛置疑。尽管万科事后经董事会决议做出捐赠1亿元人民币的承诺,但是仍旧没能挽回万科市值大跌的局面。当然,从法律意义上来讲,万科起初时做出捐赠200万元人民币的决策完全符合公司的决策程序和权限归属,只是并没有满足社会对它的道德期许。<sup>①</sup>公司公益捐赠与上述两个公司经营效益的关系,说

① 很多外资企业在汶川地震后和万科处于同样的境地。

明了当今社会的投资者和消费者在进行投资和消费时,不再单纯考量公司的产品质量和售后服务等内生性义务,而是扩展到员工福利、环境保护、公司捐赠等社会责任因素。公司对社会责任的履行状况,开始在一定程度上制约着公司的经营绩效。万科与王老吉两个公司因震后捐赠而受到的不同影响,说明了公司公益捐赠与公司经营业绩之间的微妙关系。因此即使是出于营利性目的考虑,越来越多的公司也应该参与到公益捐赠的活动中来。当然必须澄清的是,仅仅因为王老吉与万科在震后捐赠中的积极程度,就致使两公司在一段时间内经营绩效判若云泥,在一定程度上反映出了我国资本市场和消费市场的成熟性。公司公益捐赠仅仅是公司社会责任的一个组成部分,并不能涵盖社会责任的全部内涵,不能仅仅以公司公益捐赠的多少来判定公司社会责任的履行情况,这样对万科这样的公司实际上来说是有失公允的。

其次,“公司是具有独立人格的客观存在,这种存在从根本上说是由经济基础和实然规则所决定的,它在本质上反映了人与人之间的现实社会关系”。<sup>[23]</sup>一个公司的正常经营运作需要整个社会为其提供一个良好的市场环境、法制环境与社会环境。西方发达国家的公司之所以具有强劲的实力,一定程度上是源于其稳定与秩序化的社会环境。也许有人会说,公司通过对纳税义务的履行已经践行了对社会和国家的回报责任。但是公司依法纳税只能说明公司满足了法律的要求,而法律只是最低限度的道德。因此仅仅依法纳税的公司并没有满足社会对公司更高层次的道德要求。卡耐基说:“把自己手中把握的公司资金视为一种信托资金,他有义务为了使社会最大限度的受益而管理好这笔资金”。<sup>[24]</sup>“只注重公司的营利性,而不注重公司的社会性,公司只能沦为富而不贵的公司”。<sup>[25]</sup>“中国正处于社会转型期,社会发展中出现了种种问题,而这些问题单靠政府的力量是难以解决的,客观上需要发挥社会的力量,尤其是公司的经济力量”<sup>[26]</sup>公司应在满足了法律的要求以后,依照道德伦理的要求进一步践行自己作为“社会公民”所应负的慈善责任。需

要说明的是,尽管公司具有社会属性,但是这并不能成为抹杀公司营利属性的理由与依据,如果“公司缺乏明显的商业特性,蜕变成一个承载着各式各样分散目的的政治工具;反过来,各式各样的分散目的将课以公司沉重的社会责任,使其更加远离对商业的关注”。<sup>[27]</sup>尤其是对于中国这样的国家控股公司占据主导地位的国家而言,要在尊重公司自主决策权的基础上倡导公司为公益事业做出捐赠,而不应以行政命令的形式对公司提出不当的要求。

## 六、结语

公司公益捐赠是公司社会责任的重要蕴涵,公司为公益捐赠行为是公司自觉承担社会责任的重要表现。然而公司公益捐赠与公司社会责任的其他蕴涵相比又有着深层次的特殊性。公司公益捐赠的正当性证成是引导和规范公司公益捐赠行为的逻辑起点。在理清其理论与现实依据的基础之上如何具体引导和规范公司公益捐赠又是摆在我们面前的问题。随着社会问题的复杂化,既有的法学部门划分在面对具体的社会问题时已经暴露出了诸多的缺陷,众多社会问题的解决需要多部门法律的协调运作。而公司公益捐赠就是一个这样的问题。其涉及公司法、合同法、财税法等法律部门的若干法律条款,不同部门所秉承的法律理念尽管有所差别,但都应始终以公司公益捐赠之正当性根基为互相之间协作配合的内生性机理,以多维度法律综合化地加以引导和规范,实现公司公益捐赠的可持续发展。

### [参考文献]

- [1] Hutton v. West Cork Rly [Z]. Co23 Ch D, CA, 1883:654.
- [2] Worthington v. Worthington, 91 N. Y. S. N. Y. app [Z]. Div. 1905:443.
- [3] 罗培新. 公司捐赠的司法政策——从万科捐赠风波谈起[J]. 法学, 2008(12):69.
- [4] Re Lee, Behrens [Z]. Co. Lid 2 Ch 46, 1932:51.
- [5] 刘连煜. 公司治理与公司社会责任[M]. 北京:法律出版社, 2001:91-92.
- [6] A. Carroll, Business and Society: Ethics and Stakeholder Management [J]. South-western College Publishing Co.

- 2nd edition, 1993:32.
- [7] 邓正来. 国家与社会——中国市民社会研究[M]. 北京:北京大学出版社,2008:1.
- [8] 孙沛东. 市民社会还是法团主义?——经济社团兴起与国家和社会关系转型研究评述[J]. 广东社会科学,2011(5):218,219.
- [9] 何增科. 公民社会与第三部门[M]. 社会科学文献出版社,2000.
- [10] 徐勇,崔开云. 公司捐赠的困境与出路[J]. 东南学术,2004(5):120.
- [11] 米尔顿·弗里德曼. 商业的社会责任[A]. 弗里德曼文萃[C]. 北京:北京经济学院出版社,1991:122.
- [12] 徐勇,崔开云. 公司捐赠的困境与出路[J]. 东南学术,2004(5):120.
- [13] 曼昆. 经济学原理(微观经济学分册)[M]. 梁小民,梁砾,译. 北京:北京大学出版社,2009:211.
- [14] 王保树. 竞争与发展:公司法改革的主题[A]. 王保树主编. 全球竞争体制下的公司法改革[C]. 北京:社会科学文献出版社,2003:179.
- [15] 吴越. 公司法人格本质与社会责任的三种维度[A]. 娄建波,甘培忠. 企业社会责任专论[C]. 北京:北京大学出版社,2009:159.
- [16] R. W. Hamilton, The Law of Corporations [M]. Boston:Harvard University Press,4th edition,1996:7.
- [17] H. Hansmann and R. Kraakman, Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts [J]. Yale L J. 1991(100):1879.
- [18] 王利明. 公司有限责任制度的若干问题[J]. 政法论坛,1994(2):57.
- [19] E. Merrck Dodd. For Whom Are Corporate Managers Trustee? [J]. Harv. L. Rev,1932(45):1145.
- [20] A. P. Smith. Mfg. Co. v. Barlow, [Z]13 N. J. 145, 98 A. 2d :581.
- [21] A. N. 怀特海. 宗教的形式[M]. 周邦宪,译. 贵州:贵州人民出版社,2003:134.
- [22] 克拉克. 公司法则[M]. 胡平,林长远,徐庆恒,陈亮,译. 北京:工商出版社,1999:566.
- [23] 吴越. 公司人格本质与社会责任的三种维度[J]. 政法论坛,2007(6):61.
- [24] Carnegie. The Gosepel of Wealths[M]. 1900:13.
- [25] 刘俊海. 强化公司社会责任的若干思考[A]. 楼建波,甘培忠. 企业社会责任专论[C]. 北京:北京大学出版社,2009:205.
- [26] 李领臣. 公司慈善捐赠的利益平衡[J]. 法学,2007(4):93.
- [27] Janet Dine. The Governance of Corporate Groups[M]. England:Cambridge University Press,2000:18.

(责任编辑:杨睿)

## The Justice of Company Public Welfare Donation Analyzed by Law and Economics

WU Fei-fei

(School of Economics and Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

**Abstract:** Since the Wenchuan Earthquake in 2008, China's company public welfare donation shows rapid development trend, the worldwide company public welfare donation experiences the development process from being banned to being constrained and then to being allowed, as a result, the legitimacy of company public donations is the necessary premise to be solved to guide and regulate the behaviors of company public welfare donation. The foundation of the legitimacy of company public welfare donation has profound social and economic root causes, and deep analysis of the causes must take overall worldwide development trend of company public welfare donation as basic clues. Company public welfare donation has constitutionality guarantee because civil society and political state became balanced from the conflict, has fair mechanism because the company compensates its negative externality, has subjectivity support because the company deepens independent personality and has the basis of obligation and interests because the company possesses double attributes of sociality and profitability.

**Key words:** company; public welfare; donation; justice; social responsibility; interests balance