



非营利机构董事会的角色

2021年11月11日

演讲者:

LATHAM & WATKINS LLP

史杨青 (Serena Y. Shi), 律师

肖力元 (Lillian Xiao), 律师

刘海婧 (Helen Liu), 律师

薛元泓 (Alfred Xue), 律师兼导师



免责声明

本资料归纽约律师联盟组织（Lawyers Alliance of New York）所有，其所含信息仅为对于相关法律的总体概述，不得在任何情况下视为法律意见。本材料反映截至**2021年10月28日**的法律信息。请勿将本资料与预定接收者以外的人士共享。



讲座概要

- 董事会的法律责任
- 法律要求的公司治理文件
- 公司治理
- 董事会对财政事务的监督
- 公司法下的利益冲突
- 对COVID-19的反应政策与措施



董事会职责：适用于非营利机构的相关法律

- 非营利机构依靠董事会成员为其提供极为重要的监管职能。
- 董事会必须确保非盈利机构在COVID-19环境下实施的举措与其宗旨保持一致。
- 董事会必须了解以下相关法律法规：
 - 纽约州非盈利机构法（New York State Not-for-Profit Corporation Law）
 - 联邦税法（federal tax laws）以及美国国家税务局（the Internal Revenue Service）
 - 纽约州慈善署（New York State Charities Bureau）
 - 对于资助者的要求（funder requirements）
 - 劳动法（employment law）
 - 合同法（contract law）
 - 政治游说法（lobbying laws）
 - 与COVID-19相关联的法律法规（COVID-19-related laws and regulations）



董事会职责：董事会的角色

- 建立机构的基本使命
- 获得（并保持）机构的税收豁免资格
- 批准机构的公司文件
- 确保机构遵守法律法规与道德标准与机构问责制
- 聘用、支持与评估行政总裁
- 确保机构拥有足够的资金以及对财务的监督
- 创建战略规划、并监督该规划的进展以及规划项目
- 建立机构政策
- 提高机构的公众地位
- 对董事会的延展与教育
- 对COVID-19期间多变的外界条件快速应变



董事会职责：信托义务（fiduciary duties）

- **谨慎责任（Duty of Care）**：一个普通谨慎的人处于类似职位且在类似情况下会遵行的认真谨慎、小心注意的法律责任。
- 董事会应该咨询相关领域的专家（包括会计师与律师）以确保其遵从谨慎责任。
- 董事会没有遵从其谨慎责任的例子包括：
 - 未定期参加董事会会议
 - 作出公司决策时未履行勤勉义务
 - 未对政府强制要求或公司营业额的骤降作出应对
 - 未通过减少开支、延迟付款等举措来保护公司资源



谨慎责任: 其它责任

- 根据需要协助管理层准备或批准停薪留职/休假/裁员
- 对于有关非盈利机构员工就业福利的新法律法规进行及时的了解
- 对于信用证（LOC）与其它适用于受到Covid-19影响的非盈利机构的财务资助进行了解与利用
- 根据机构在合同相关的、财务、人员配备以及其它由Covid-19引起的实际情况的变更对先前董事会批准的战略计划进行相应调整
- 董事会可以考虑参照《纽约机构基金审慎管理法》（ New York Prudent Management of Institutional Funds Act or “NYPMIFA” ）的相关标准修改其对于捐献出资者条件的限制



董事会职责：信托义务（fiduciary duties）

- 忠实义务（**Duty of Loyalty**）：将非盈利机构的利益置于个人利益或职业考量之前并且避免潜在利益冲突的职责
- 董事会没有满足其忠实义务的例子包括：
 - 一家慈善医院机构将土地出卖给其医院受托人所有的一家盈利机构，而后者在该土地上建造了公寓楼与办公楼。法院认为该交易存在利益冲突，从而判决该土地买卖无效
 - 受托人鼓励非盈利机构从其家族企业购买办公用品，而其家族企业的营业额因受Covid-19影响而下滑
 - 一位董事借贷给非营利机构，但并未在可能影响该机构还贷能力的财务决议中请求回避
 - 为非盈利机构带来外部审查或名誉风险的行为



董事会职责：信托义务（fiduciary duties）

- 服从义务（**Duty of Obedience**）：董事与管理人员均需要根据相关法律条文以及其所属非营利机构的慈善宗旨履行其职责。
- 服从义务包括：
 - 保持更新其公司治理文件
 - 按时提交必要的申请备案
 - 遵守机构的内部政策
- 董事会没有满足其服从义务的例子包括：
 - 一家非盈利机构的宗旨为保护环境，而其董事会为应对Covid-19批准建立“食物银行”（food bank）—建立“食物银行”与该机构中心宗旨并无关联。



董事会成员的个人责任？

- “商业判断法则”（**Business Judgment Rule**）：若董事会成员真诚地考量过相关决定并作出最佳判断，他们一般情况下会免于承担责任
- 对于无补偿的董事成员，法律上有额外的保护
- 尽管风险较小，董事还是会可能会面临诉讼：
 - 董事和管理人员保险（**Directors and Officers Insurance**）可以帮助支付诉讼抗辩产生的费用
 - 同时，请阅读公司章程中所包含的赔偿或补偿条款
- 人事和就业实践是脆弱点
 - 如果机构没有足够资金财力按时支付员工薪资，就请不要让他们来上班
 - 确保机构遵守有关预扣税的规定并上缴至税务机构，且遵守最新的法定赔偿要求



法律要求的公司治理文件: 注册证书

- 在纽约州州务厅（NYS Department of State）备案登记
- 目的声明（**Purpose Statement**）：指导该机构可展开经营活动的范围
- 需定期审查，并根据需要进行更新
- 如果一个机构因COVID-19想要涉足新的领域，那么其董事可能就需要先批准对于其注册证书中目的声明的修改与扩充



法律要求的公司治理文件: 章程

- 机构章程指的是指导该机构内部运作的一系列规则与程序，其中包括董事会如何做决策的规则与程序
- 应精确体现现实、反映实践运用中的最佳做法、并保证与其所在州法律法规的要求相符合
 - 纽约的非盈利机构法（NPCL）分别于2013、2015和2017年修订，因此许多机构的章程都已经过时
- 如果一个机构的董事会是由其成员选举产生，那么该机构章程也可涵盖有关选举董事会成员的规则与程序
- 相比注册证书而言，修订机构章程更快更简便，灵活性也更大



公司治理：董事会如何应对危机迅速采取行动？

- 成员（如果有）
- 董事
 - 人数
 - 资质
 - 任期、移除
 - 法定最低出席人数、决议投票、（远程）会议
 - 免薪资
- 管理人员
- 委员会（董事会或机构）
- 有关修订章程的规则
- 运行规则
 - 合同
 - 保险、补偿条款



公司治理: 董事会如何应对危机迅速采取行动?

- 董事会作为一个团体, 采取会议表决或书面一致批准形式
 - 不能通过电子邮件或代理人投票的形式进行投票
 - **远程董事会会议**: 除非机构章程中明文禁止, 董事会会议可以通过远程会议的方式进行
- 如果除董事会外, 机构还有有管辖权的成员, 那么:
 - 远程成员会议是暂时被允许的
 - 相关成员也可以通过书面一致批准或以代理人投票的方式进行决议



有关远程会议的一些考量

远程成员会议：新法律法规要求以下“合理措施”：

- **确认**每位参与者都是机构成员或相关成员的代理人
- 提供合理的**参与会议讨论的机会**，包括：对将由成员作出的特定行动提出建议、提出反对意见并进行投票，以及在与会议程序基本同步的情况下观察、阅读和聆听会议程序
- 记录并**保存每一个投票记录**以及其它在远程会议时通过电子交流的方式开展的行动

另外应考虑：

- 保密性：
 - 您会如何保证非会议参与者无法窃听会议讨论内容？
 - 如果有董事会成员需要回避，您会如何确保有效的回避？
- 安全性：黑客风险？

慈善署（Charities Bureau）关于机构远程成员会议的指导请参考：
<https://www.charitiesnys.com/pdfs/guidance-electronicmeetings.pdf>



公司治理: 董事会如何应对危机迅速采取行动?

- 有可能降低对于董事会或成员投票最低票数的要求
 - 默认的法律标准要求半数以上的董事会成员投同意票。
 - 董事会可以建立并全权委托一个执行委员会做决策、取代董事会团体投票的要求
 - 然而有一些决策必须依法要求半数以上的董事会成员（majority）或超级多数（2/3以上）的董事会成员（supermajority）投票表决
 - 如对相关法律要求有疑问，请咨询律师
- 是否可以降低对于法定最低出席人数的要求？除非在机构的注册证书或章程中有另外规定，默认的法律标准是要求半数以上的董事会成员出席



公司治理: 对管理人员与董事的角色进行确认与区别

- 管理人员通常（但并不总是）身兼董事的职责
- 常见的管理人员职位有：
 - 主席（Chair/President）
 - 书记（Secretary）
 - 财务主管（Treasurer）
- 请考虑：
 - 任期
 - 职责
 - 薪酬（如有）



公司治理：董事会委员会

- 委员会分两种：
 - 董事会委员会（其决策对整个董事会产生约束力）
 - 机构委员会（往往也被称作顾问委员会）
- 董事会委员会只有董事会才能创建：
 - 至少要有三位（或更多的）董事会成员组成
 - 非董事会成员没有投票资格，但可以被允许对会议进行观摩并参与讨论
 - 董事会委员会的具体权力可在机构的章程、注册证书或董事会决议中被授予
 - 董事会委员会成员可以由董事会法定最低出席人数的半数以上投票选出
 - 或者，也可以由董事会主席指派——前提是由此指派为董事会委员会的人员必须由整个董事会批准



公司治理：董事会委员会

- 执行委员会

- 往往被赋予董事会全体相当的权力（除不可由代理执行的权力外）
- 相比董事会全体开会，执行委员会往往能够更经常地举行会议，尤其在紧急情况下更显灵活性。

- 财务委员会

- 往往包括机构的财务主管
- 其职责主要包括对于该机构投资项目和财政政策的指导与建议

- 审计委员会

- 必须包括独立董事
- 其职责主要包括选择该机构的独立审计员、监督审计过程、对于审计员的审计报告进行审阅



公司治理: 机构委员会

- 可以包含非董事会成员
- 机构委员会作出的决定对该机构无约束力——其职责与权力仅限于提出建议。
- 机构委员会成员**不需要**由董事会多数成员投票选举。
- 例如:
 - 年度赠予委员会
 - 对于某项战略合作或兼并项目的讨论
 - 由年轻专业人士组成的“董事会”
 - 战略策划
 - 对COVID-19相关特殊情况的意见委员会



董事会财务监督职能：990表格和纽约州公益性组织年度报告（CHAR 500）

- 向美国国税局和纽约州进行年度报备
- 由税收豁免组织提交的说明性税表
- 根据“总收入”提交不同的**990表格**，但一般都会披露：
 - 财务信息和公司治理程序
 - 管理人员薪酬和关联交易
 - 游说
 - **2020年的990 申报截止日期延长至 2020 年 7 月 15 日**
- 在纽约每年收到超过 25,000 美元的慈善捐款的组织必须每年提交 **CHAR 500**
 - **CHAR 500 必须在财政**年终的 4 ½ 个月内提交，但该截止日期会自动延长6 个月（在 COVID-19 期间再另外延长6个月）。



董事会财务监督职能： 年度审计要求

- 在2017年7月1日至2021年6月30日之间提交的年度报告：

年收入	需提交的报表
超过250,000美元但低于750,000美元	独立注册会计师的 <u>审核</u> 报告
超过750,000美元	独立注册会计师的 <u>审计</u> 报告

- 在2021年7月1日之后提交的年度报告：

年收入	向纽约州总检察长提交的报告
超过250,000美元但低于1,000,000美元	独立注册会计师的 <u>审核</u> 报告
超过1,000,000美元	独立注册会计师的 <u>审计</u> 报告



董事会财务监督职能：独立董事对年度报告的监督职能

- 审计要求可以通过以下方式完成：
 - 董事会的独立董事，或
 - 委托给仅由独立董事组成的审计委员会
- 独立董事必须聘请独立审计师，监督审计，并审查审计师的审计结果
- 在上一个或当前纳税年度收入超过 100 万美元的组织需要额外的董事会监督：
 - 审计前：与审计员一起审查审核范围和计划
 - 审计后：审核并与审计员讨论：
 - 内部控制的任何重大风险和弱点
 - 对审计师活动或获取信息的任何限制或与管理层的重大分歧
 - 会计和财务报告流程的充分性
 - 每年：考虑审计师的表现和独立性



利益冲突：什么是利益冲突？

- 当董事、管理人员或其他关键人物的外部利益或关系与其严格按照组织的最佳利益行事的能力发生冲突或可能发生冲突时，就会出现利益冲突
- 一些常见的情况：
 - 制定管理人员薪酬
 - 对“内部人员”拥有经济利益的商业交易进行投票
 - 内部人员向公司贷款或担保贷款
 - 内部人员是与其公司存在竞争关系的组织的董事会成员
 - 内部人员因其为组织所做的工作而获得报酬
 - 比如说，如果一个组织与一家由董事亲属拥有的办公室清洁用品销售公司签订协议，而没有进行竞争性投标，就会发生利益冲突。



利益冲突：一般监管程序

- 报告——涉及利益冲突的当事人必须告知董事会
- 回避——涉及利益冲突的当事人不得参与董事会的审议或投票
 - 但可以应董事会要求提供相关信息
- 董事会分析及决定
 - 参考类似交易（如有）
 - 进行合适的审查：
 - 该交易是否公平、合理且符合公司的最佳利益？
- 载入董事会会议记录
 - 董事会考虑了哪些替代交易
 - 涉及利益冲突的董事不在场
 - 投票情况，包括赞成和反对



利益冲突：利益冲突政策

- 纽约法律要求
 - 所有纽约州非营利组织都必须制定**利益冲突政策**，规定如何**识别**和**解决关联交易**（也可以涵盖其他非财务利益冲突）
 - 根据情节严重性，未能作出适当披露可能会导致被总检察长指控违反了董事忠实义务
- 联邦法律不要求，但表格 990 会对此进行询问
- 董事会应遵循最佳实践，并要求每位董事在其年度会议上审查并签署利益冲突政策
- 必须遵守纽约州年度披露要求



利益冲突：例外情况

- 例外：
 - 小额交易、小额财务利益
 - 无需经董事会审查的交易并且交易条款非排他性
 - 关联方属于同一类慈善受益人中的一名成员
- 由以下人士审核并批准：
 - 董事会一致通过，或者
 - 董事会授权的董事会委员会（例如审计委员会）



利益冲突：利益冲突批准程序

- 如果关联方在交易中拥有重大财务利益，董事会/委员会必须：
 - 考虑替代交易，
 - 仅批准公平、合理且符合组织最佳利益的交易，并且
 - 同时以书面形式记录批准交易的依据
- 关联方董事在会议中：
 - 不得参与关联交易的审议或表决，但
 - 可以在审议/投票开始前出席并提供相关信息



其他可考虑采用的内部政策

- 举报政策（如果组织拥有超过 20 名员工且年收入超过 100 万美元，则为必需）
- 高管薪酬政策
- 人事/就业政策
- 裙带关系政策
- 投资政策
- 礼品接受政策
- 文件保留政策
- 内部财务控制政策
- 继任计划
- 应急准备
- 在家办公政策



问题

如有问题，欢迎致电垂询
(212) 219-1800 分机号 224 (英语)