**“绕开”红会捐赠是否违法**

匡双礼、何矗

据每日经济新闻、证券时报网等网报道，今日（2月7日），武汉市市场监督管理局称：“绕开红会捐赠，凡涉嫌违法违规的行为将依法处理。”这一说法一时间引起热议，广大爱心人士不禁质疑：直接向医疗机构捐赠是违法的？什么是涉嫌违法违规的行为？

为了避免广大爱心人士对捐赠产生误解，就“绕开”红会捐赠行为的合法性、捐赠人的义务及捐赠注意事项等方面问题，北京市圣大律师事务所现从法律角度作简要探讨。

一、直接向医院捐赠是合法的

根据《合同法》第十一章关于赠与合同的规定，捐赠人可以将自己的财产无偿给予受赠人，不需要通过红十会等慈善机构进行捐赠，只是这种捐赠支出不能在企业所得税税前扣除。换言之，纳税人如果想要适用捐赠支出税前扣除政策就必须通过公益性社会组织或者政府部门进行捐赠，否则捐赠支出不能税前扣除。

同时，针对本次疫情，武汉市红十字会发布了第六号公告，调整了《慈善法》规定的定向捐赠的程序，捐赠者可直接捐给受赠单位，事后到红十字会补办捐赠手续，以便进行税前扣除。另外在2月6日，财政部、国家税务总局公布的《关于支持新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控有关捐赠税收政策的公告》（财政部、税务总局公告2020年第9号）中已经明确，企业和个人直接向承担疫情防治任务的医院捐赠用于应对新型冠状病毒感染的肺炎疫情的物品，捐赠人取得承担疫情防治任务的医院开具的捐赠接收函的，允许在计算应纳税所得额时全额扣除。

因此，无论是按照《合同法》规定的一般捐赠，还是《慈善法》规定的定向捐赠，捐赠人均可直接向医院进行捐赠。换言之，“绕开”红会捐赠，是合法的。

二、捐赠人的义务

《合同法》第一百九十一条对一般捐赠中赠与财产瑕疵担保义务规定为：“赠与的财产有瑕疵的，捐赠人不承担责任。捐赠人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。”

《慈善法》第三十六条对公益捐赠中捐赠财产质量担保义务规定为：“捐赠人捐赠的实物应当具有使用价值，符合安全、卫生、环保等标准。捐赠人捐赠本企业产品的，应当依法承担产品质量责任和义务。”

对比一般捐赠与公益捐赠的规定，可见由于公益捐赠的公益性，公益捐赠对质量担保义务的要求要高于一般捐赠对财产瑕疵担保义务的规定。

本次疫情中，广大爱心人士多是从厂家直接订购的防疫产品，而后由厂家直接发货给医院，对于产品是否为假冒伪劣产品并不知情。即便是其购买后自行发货给医院，爱心人士对于专业产品是否为假冒伪劣也没有辨别能力。由此可见捐赠人一般不会涉嫌违法违规行为。但是若捐赠人捐赠的本企业产品是假冒伪劣产品，则需要承担产品质量责任。另外，若爱心人士捐赠的产品中有假冒伪劣产品的，根据《侵权责任法》的相关规定，生产企业要承担相应的产品质量责任，爱心人士除非有故意或隐瞒捐赠产品为假冒伪劣产品等情形的，才需承担相应责任。

三、对捐赠人的建议

基于上述分析，我们认为捐赠人在对湖北等疫情严重地区进行捐赠时，有义务保证捐赠的疫情防控物资符合相应的医疗安全、卫生等标准。

然而在现实当中，捐赠人往往不直接生产疫情防控物资，而需要从第三方购买。一方面捐赠人购买疫情防控物资后会要求第三方直接将该物资发送给需要的单位，另一方面捐赠人也不拥有检验该物资是否合格的技术与手段。

因此，我们认为捐赠人若直接将物资捐赠给医疗机构等直接适用疫情防控物资的单位，也应履行一定的审慎义务。具体而言，我们建议捐赠人可以注意以下几点：

1、选择正规生产厂家购买疫情防控物资。捐赠人可在与第三方厂家达成购买协议之前，确认该厂家是否有生产相应产品的资质，如要求第三方生产厂家提供《医疗器械生产许可证》、《药品经营许可证》、《药品经营质量管理规范认证证书》、独立质量检测部门出具的质量监督检测报告等；

2、捐赠人在实际捐赠时，可与拟受赠医院取得联系，沟通确定符合条件的第三方厂家；或告知受赠医院其购买疫情防控物资的第三方厂家及购买渠道，以帮助受赠单位确认该疫情防控物资是否符合相应的医疗标准；

3、捐赠人直接向承担疫情防治任务的医院进行捐赠时，应取得医院开具的捐赠接收函，以此作为会计处理的记账凭证和企业所得税税前扣除凭证。