

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2019.06.010

企业社会责任的可持续公司法路径

华忆昕

(中国政法大学 商学院, 北京 100088)

摘 要: 互联网的发展和经济全球化的到来加速了我国企业社会责任理论和实践的发展。多元化、复杂化的社会导致了企业社会责任规制反身法路向的失效,并由此催生了以外部责任内部化为核心的可持续公司法路向的提出。可持续公司法路向促进了强制性规制与任意性规制的结合、公司短期利益和长期利益的转变及企业社会责任与公司治理的融合,可谓企业社会责任各监管路向的“集大成者”。但基于可持续公司法路径仍给予了企业较大的自主性,故也存在“可持续目标漂白剂”的批评。由此,应通过宽泛标准的公司法导入,公司利益的再解释,公司目的、股东职责和董事会义务重塑的方式促进企业社会责任可持续公司法路向的实现。

关 键 词: 企业社会责任; 反身法; 可持续公司法; 长期利益

中图分类号: D 913.99

文献标志码: A

文章编号: 1008-3758(2019)06-0623-08

The Sustainable Company Law Approach of Corporate Social Responsibility

HUA Yi-xin

(Business School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The development of the Internet and the advent of economic globalization have accelerated the development of China's corporate social responsibility theory and practice. The diversified and complicated society has led to the failure of the reflexive approach of corporate social responsibility, and this has spawned the development of a sustainable company law approach centered on the internalizing external liabilities. The sustainable company law approach promotes the combination of mandatory regulation and arbitrary regulation, the transformation of the company's short-term interests and long-term interests, and the integration of corporate social responsibility and corporate governance. It can be described as the “big master” of corporate social responsibility. However, the sustainable corporate law approach still gives enterprises greater autonomy, so there is also a criticism of “sustainable target whitening agent”. Therefore, it is suggested to promote the realization of the sustainable company law approach of corporate social responsibility through the introduction of a broad-standard corporate law, reinterpretation of company's interests and objectives, shareholders' responsibilities and reshaping of board's obligations.

Key words: corporate social responsibility; reflexive law; sustainable company law; long-term interest

我国企业社会责任立法正处于一个关键的十字路口,其中以企业社会责任报告为内容、以市场

收稿日期: 2019-04-10

基金项目: 国家社会科学基金重大资助项目(16ZDA067)。

作者简介: 华忆昕(1989-),女,浙江杭州人,中国政法大学博士后研究人员,主要从事公司法、企业社会责任研究。

声誉机制为核心的“反身法”(reflexive law)路径已然获得了相当数量学者的支持^①,并开始在实践中广泛践行^②,成为了一种非常有力的竞争性观点。然而,随着欧洲反身法路径缺陷的日益暴露,沙哈尔等学者认为强制披露的成功“有赖于对立法者、披露人、披露对象的一系列要求,而这些要求繁多艰巨,通常很难被满足”^{[1]12},因此,沙哈尔认为反身法所倡导的强制披露是一项“普遍采用却最少奏效”^{[1]3}的监管技术,并警示中国的监管者应该暂时放缓对以信息披露为中心的反身法路径的盲目追求,反思反身法路径本身的实践效果及其本土化的可能。其中,北欧学者对于反身法的批判观点以及在此基础上提出的可持续公司法路径尤应受到关注。

本文将梳理可持续公司法路径的产生原因和发展历程,探讨可持续公司法路径的理论基础,分析可持续公司法路径的实现机制,并在此基础上探讨可持续公司法路径的中国逻辑和本土化可能,以期为我国企业社会责任法律化的路径探讨提供有益建议。

一、可持续公司法路径的缘起

1. 企业社会责任规制反身法路径的失效

(1) 反身法理论的提出

德国著名法社会学家托伊布纳于 1983 年在《现代法律的实质性与反身性元素》一文中系统阐述反身法理论,并认为不同于对社会过程的结果予以过度监管的方式,反身法将其自身限制于民主政体自我监管机制的设立、修正与重述中。

托伊布纳认为,法律的发展包含了形式法(formal law)、实质法(substantive law)和反身法三种类型。形式法强调大量实体规则的创制和适用,通过这种规则创制,私主体能够自由追求真实意思并依赖私人秩序。随着各州规则增加,实质法变为主流。实质法强调“有目的的、目标导向性的干预”^[2],其聚焦于通过规则 and 标准来实现预设目标。托伊布纳通过合同法的例子来阐述两者的区别。当合同双方发生争议时,形式法体系下法官只审查合同本身是否有效(是否包括要约和承

诺),而实质法体系下,法官可能变更双方约定的合同条款,以确保实现特定的社会期待。

反身法的出现源于多元化、复杂化社会下实质法遭遇了“政府干涉主义危机”。“规范限制”(cognitive)^[3]和“规范立法”(normative legitimacy)^[3]两大普遍性问题日益显现。前者是指过多的监管规则,托伊布纳将其表达为法律化(juridification),即“法律和部门性架构无法纳入足够丰富的社会现实模型,以使其有效应对经济管理危机”^[3],不仅如此,期冀以实质法规制特定问题将会产生庞大法律体量,超出任何人的认知。后者是指“将立法与有助于制度合法性的民主程序分离”^[3],即随着实体法的激增,立法者无法就同一被监管行为所适用的法律进行统筹协调,由此导致了同一行为的不同监管路径。这种复杂的立法方式往往增加了执法者执行和解释法律的权限,提升了执法者“权力寻租”的可能。

为解决“规范限制”和“规范立法”两大问题,反身法的概念应运而生。托伊布纳认为,反身法的实质是通过对过程的保障促进规范对象自我提升,以间接达到对结果的干预目的。其在形式法与实质法之间形成了一条中间道路:一方面,反身法并不认同当事人的自我规则创制与事先分配,而是追求确保议价能力平等的对话机制和法律结构;另一方面,反身法虽然也干涉社会过程,但其并“不对实质结果负全部责任”^[2],而是通过“自主规制”(regulated autonomy)的方式,通过外部压力促进规制对象的自律发展。

(2) 反身法理论下企业社会责任规制的范式转变

匹兹堡大学的弗里德里克认为,在反身法理论的指引下,企业社会责任规制范式经历了从 CSR₁ 即企业社会责任(corporate social responsibility)向 CSR₂ 即企业社会回应(corporate social responsiveness)的转变^[4]。企业社会责任的概念可追溯到 19 世纪的企业慈善理念,彼时越来越多的人认为企业和社会应是有机结合的,企业应当承担盈利之外的义务,但也不能否认盈利^[5]。至 1924 年,英国学者欧利文·谢

① 例如,刘俊海教授在评论《关于中央企业履行社会责任的指导意见》时就曾指出“对国有企业的社会责任报告和财务信息披露都应该采取全面披露的态度”。参见刘俊海:论全球金融危机背景下的公司社会责任的正当性与可操作性[J]. 社会科学,2010 年第 2 期。

② 例如,上交所、深交所均鼓励上市公司披露企业社会责任报告。

尔顿首次提出了企业社会责任的概念,并将其界定为公司经营者满足产业内外各种人类需要的责任。1953年,博文提出了现代企业社会责任的概念,即“商人制定遵循社会目标和价值观的方针、作出相应决策和采取相应行为的义务”^[6]。此后,美国经济发展委员会、卡罗尔、埃尔金顿等先后提出三个同心圈(three concentric circles)、金字塔(Pyramid of Corporate Social Responsibility)、三重底线(three-bottom line)等理论模型,以界定企业社会责任的内涵与外延。尽管在CSR₁范式下,绝大多数学者均认同企业社会责任的内涵应包括道德责任(甚至慈善责任),但在实质法的规制路径下,对于企业社会责任的规制更多呈现出两分法的趋势:对于一部分社会责任,纳入实质法规制的范围,从而演变为企业社会责任中的法律责任,由强制性立法予以规制,例如环境法、劳动法等部门法及相关强制性标准对于企业社会责任的规定;对于另一部分社会责任,纳入企业自主决策范围,从而演变为企业社会责任中的道德责任,例如慈善责任等法律规定之外的企业社会责任。由此,实质法侧重对企业经济责任和法律责任的规制,对于“社会对于商业无明确信息的”^[7]道德责任的规制则处于空白。

反身法理论的出现恰恰在实质法路径下的强制性立法规制和企业自主决策之间寻求了一条中间道路。在反身法理论的指导下,CSR₂范式提出了以信息披露制度为核心的企业社会回应规制方式,实现了企业社会责任规制由结果导向(outcome-oriented)向过程导向(process-oriented)的过渡,通过社会回应机制将CSR₁范式下落于规制空白的道德责任纳入规制范围中。在CSR₂范式下,监管部门无需对企业社会责任的承担范围和标准作出明确的规定,而是由企业通过程序的完善、以一种“高效的、人性的、可操作的方式”^[5]进行社会责任战略制定。由于CSR₂范式极大地降低了监管部门的监管成本和责任风险,故逐渐泛化成金融监管的主流路径。典型例证为欧盟委员会非金融事项报告(non-financial report)的规制模式。其要求雇员人数达到500人的规模企业就其经营和管理中的社会、环境事项中的特定信息进行公示,并规定自2018年起,欧盟6000余家规模企业必须在其年度报告中包

含非金融事项陈述^①。

(3) 企业社会责任规制反身法路径的失效

正当各国监管部门为反身法理论填补了形式法和实质法之间的空白而欢呼雀跃并将其大肆推广至实践应用中时,小部分学者却对企业社会责任规制反身法路径的效果提出了质疑。芝加哥大学的沙哈尔教授将反身法路径所依赖的制度之一——强制性披露制度比作西方神话故事中的“罗蕾莱”^{[1]66},认为这种乌托邦式的监管方式终将把监管者引向失败的深渊。

从内在原因上看,反身法理论认为强制性是企业社会责任披露的要求之一^[8],而从欧盟及我国相关监管规则的发展趋势来看,对规模企业的企业社会责任的披露要求日益体现出强制性、全面性的特点。沙哈尔认为,强制披露制度的成功“有赖于对立法者、披露人、披露对象的一系列要求,而这些要求繁多艰巨,通常很难满足”^{[1]12},这一脆弱的因果链条导致了强制披露从内在上就将是—项注定失败的制度。

从外在表现上看,“许多领域的证据表明,强制披露一贯不能达到其目的,无法被修正,而且往往会造成伤害”^{[1]13}。企业社会责任规制领域,反身法路径的最大诟病在于企业社会责任报告沦为任人打扮的小姑娘,“最丑陋的企业往往撰写出最华丽的社会责任报告”^[9]。企业社会责任则成为公司行为的“洗绿剂”(green washing),用以作为企业营销或危机公关的手段,却忽略了企业社会责任最为核心的内容绝非慈善捐赠等夺人眼球的项目,而在于将满足利益相关者期待与企业战略、企业文化、企业经营相结合。典型的例证为知名运动品牌耐克的“血汗工厂”事件。耐克公司通过签署联合国全球性契约(UN Global Compact)以证明自己是可持续发展目标及企业社会责任的忠实拥护者,也因此获得了其利益相关者的支持。但1997年《纽约时报》刊登的耐克越南工厂的工作状况揭示,越南工人在致癌物标准177倍于安全水平的环境下生产,一周工作65小时,而每周只获得10美元的报酬^[10]。尽管从社会责任报告上看,耐克公司几近完美,但其在东南亚地区的真实劳工状况却令人唏嘘。

2. 可持续公司法路径的提出

联合国可持续发展目标认为企业的价值创造

① 参见:Directive 2014/95/EU。

应包含三个方面:“一是环境可持续,即保障支撑人类生存的生态系统的长期稳定与恢复力;二是社会可持续,即促进对人权的尊重和发展;三是经济可持续,即满足稳定的、有恢复力的社会的经济需求。”^[11]

基于此,为改善以“企业社会回应”机制为基础的反身法路径之弊端,欧盟在联合国全球可持续发展战略框架的基础上提出了“可持续商业”的概念,并于 2012 年颁布了名为“欧洲公司法和公司治理——促进股东积极参与和公司可持续发展”的行动计划。在该行动计划中,欧盟委员会、欧盟议会和欧盟经济、社会事务委员会均认为,企业应关注长期利益,“公司法和公司治理框架均应有利于明智地、可持续地、包容性地经济增长”^①。在此基础上,来自奥斯陆大学法学院的斯约菲尔提出了“可持续公司法”路径,认为“一切照旧模式注定通往不确定的未来”^[11],其反对将环境、社会等企业社会责任事项视为企业的外部事项或其他事项,认为应通过“外部责任内部化”^[11]的方式将经济、社会、环境事项融入企业决策,以促进企业长期利益和社会利益的“双赢”发展。中国《关于中央企业履行社会责任的指导意见》第十七条中也明确了应将履行企业社会责任纳入公司治理。但遗憾的是,尽管我国第十一届、十二届全国人民代表大会均有代表提出了制定企业社会责任专门性立法的议案,但受“股东至上”的传统公司法理念影响,其最终还是以“议案所提主要问题在劳动合同法、安全生产法、环境保护法、消费者权益保护法等法律中都有规定,建议通过继续推动相关法律法规的实施,促进企业更好地履行社会责任”^②为理由被否定。

二、可持续公司法路径的比较优势

1. 可持续公司法路径有助于规避现有企业社会责任规制路径的弊端

(1) 企业社会责任规制的强制法路径与反身法路径

尽管具体规范不同,但目前全球范围内的企

业社会责任规制路径大致可分为两种类型:一是以印度、毛里求斯为代表的强制性企业社会责任(mandated corporate social responsibility)路径。印度 2013 年公司法案第 135 条规定一定规模以上的企业“应当保证每一个财政年度企业支出不低于最近三个财政年度平均净利润的百分之二的资金,用于完成企业社会责任计划”。毛里求斯 2016 年金融法案第 50L 条同样规定“所有企业每年均应将其上一年应得收入的 2% 作为企业社会责任基金”^[12]。由此,印度、毛里求斯通过在立法中设立企业社会责任最低支出标准的方式,将企业社会责任嵌入法律条文,从而以结果导向的方式实现了企业社会责任的法律化。二是以欧盟为代表的结合软法的反身法路径。欧盟委员会在 2012 年的《欧盟公司法及公司治理行动计划》(Action Plan on European Company Law and Company Governance)中强调了加强信息披露和加强利益相关者参与^③。欧盟委员会关于非财务事项报告(non-financial reporting)的指令要求欧盟一定规模以上的企业应依据国际、欧盟或本国准则对环境保护、社会责任和雇员待遇、人权保护、反贪污反腐败、董事会构成的多样性(包括年龄、性别、教育背景和专业背景等事项)等非财务事项进行公示^④。由此,欧盟通过在立法规范中要求企业披露企业社会责任实施情况的方式,促进企业将社会责任嵌入企业合规,从而以过程导向的方式实现了企业社会责任的法律化。

(2) 可持续公司法路径有助于调和强制法路径中企业利益与社会利益的分歧

强制性企业社会责任的路径通过立法的方式对企业社会责任的支出水平进行“一刀切”式的统一规定,其产生源于对国内稳定性的追求、对国际市场的妥协和对外商投资的渴望,其目的是在短期内实现发展中国家企业社会责任的“从无到有”,而非实现企业利益与社会利益双赢发展的目标。从实践效果来看,这种“一刀切”的强制性规制虽促进了印度、毛里求斯两国企业社会责任的短期提升,在一定程度上减少了发达国家蓝色贸易壁垒对两国贸易出口的制约。但经济学家的

① 参见:COM(2012)0740 final。

② 参见:《全国人民代表大会财政经济委员会关于第十二届全国人民代表大会第一次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告》第三条第(一)款第 24 项。

③ 参见:COM(2012)740/2。

④ 参见:Directive 2014/95/EU。

研究却发现,强制性企业社会责任从长期看既不利于企业经济利益的可持续增长,也削减了反身法路径下企业社会责任的竞争红利^[13]。因此,与其说强制性企业社会责任是“金砖五国企业社会责任立法的奠基石”^[14],毋宁说这是发展中国家为迎合贸易全球化背景下发达国家为主导设立的国际标准而采取的一种揠苗助长式的妥协之举。

相较强制性企业社会责任路径强制规制、外部规制、统一规制的特点,可持续公司法极大程度上保留了反身法路径将企业社会责任视为自愿责任、道德责任的特点,给予了企业充分的自主权。尽管与强制性企业社会责任一样,其也在公司法内嵌入了企业社会责任条款,但这些条款针对的仅是企业社会责任的目标设置、战略融入和组织结构等内容,企业社会责任的承担内容、承担程度等具体事项决定权仍在企业手中。由此,可持续公司法路径仍是通过过程导向的方式,促进企业社会责任水平的自主提升,期冀在最大限度上实现企业利益、社会利益的双赢发展。

(3) 可持续公司法路径有助于规避反身法路径下社会责任与公司治理的分歧

2001年,欧盟首次对企业社会责任进行了明确定义,认为企业社会责任是指“企业应以自愿的方式将社会和环境事项融入其商业经营和其与利益相关者的相互关系中”^①。尽管此后在2011年的新版定义中,其删除了“自愿”的表述方式,要求企业“应当设置将社会、环境、道德、人权和消费者事项融入其商业经营和促进与利益相关者联合的核心战略中的程序,旨在最大程度地为其所有者/股东、利益相关者和社会创造股份价值的最大化;(以及)识别、防止和消除其可能产生的负面影响”^②,但这种“应当”并不能解释为一种强制性义务,因为在对该条的后续解释中,欧盟委员会对中小企业的社会责任采用了“任意性”的倾向,对大型企业的社会责任也采用了“鼓励”(encourage)的表述,都让企业社会责任停留于道德义务的地步。在将企业社会责任视为道德责任、自愿责任的基础上,欧盟对于企业社会责任的规制仍停留于反身法路径上。但相比纯粹的反身法,欧盟在反身法之上又融入了两点创新:一是结合了软法规范,二是融入了“遵守或解释”

(comply or explain)条款。前者的目的在于给予企业行为更具可操作性的指引,后者则是为了增加企业不承担企业社会责任而产生的舆论压力。但无论如何,反身法路径的本质还是一种自愿性、鼓励性的规制方式,在“股东至上”(shareholder primacy)的理念下,这种自愿性的规制方式导致企业将社会责任的承担视为企业的一种营销手段,企业对于社会责任报告的重视远远大于社会责任的承担。

相较结合软法的反身法路径完全的自愿性,可持续公司法路径通过立法的方式设置了企业行为的最低标准,并通过对企业目标、公司治理的重述,促进了企业社会责任和公司治理的统一。一方面,可持续公司法路径引入了环境工程学中的“地球边界”(planetary boundaries)^[15]标准,并在公司法内明确规定了企业行为应限制在地球边界标准的范围之内,加强了企业社会责任规制的强制性,改善了反身法路径将企业社会责任视为完全的自愿责任的现状。另一方面,可持续公司法路径对公司目的进行了重述,澄清了“委托—代理”理论下公司利益等同于股东利益的误区,提出公司法的目的在于保护公司利益,且这种公司利益应是指公司的长期利益,而股东利益是通过公司利益来实现的。在此基础之上,可持续公司法路径通过在董事会内部设置企业社会责任专业委员会、将社会责任纳入股东信义义务等方式实现企业社会责任的“外部责任内部化”^[16],达到企业社会责任与公司治理的融合。

2. 可持续公司法路径有助于弥补我国企业社会责任标准模糊的现状

尽管“从总体上看,中国是一个企业社会责任低水平国家,但中国在推行企业社会责任方面的力度和手段却得到了西方世界国家的关注和效仿,甚至开始向西方世界出口其绿色金融模式”^[17],尤其是在立法层面,我国2005年《公司法》第5条明确规定了公司必须承担社会责任,首次以立法的形式将企业社会责任纳入公司法的规制范围,“是我国社会主义公司法的一大特色,也是我国立法者对世界公司法的一大贡献”^[18]。此后,2015年颁布的《民法总则》中再次延续了公司法的规定,将社会责任上升为营利法人的义务,进

① 参见:Green Paper: Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility, 2001。

② 参见:COM (2011) 681 final, s. 3.1。

进一步扩大了社会责任的责任主体范围。

然而,从实践效果来看,尽管我国于2005年就将企业社会责任纳入公司法的规制范畴,但直到今日,社会责任条款的可裁判性仍充满着争议。蒋大兴教授曾将《公司法》第五条喻为“虚构的裁判幻象”^[19]。经过对北大法宝、中国裁判文书网的搜索,实践中目前也没有法院主动援引该企业社会责任条款对相关案件进行裁判。因此,尽管《公司法》第五条明确了企业社会责任,且从《公司法》体例上看,该条处于总则之位置,甚至有学者将其界定为“原则性条款,可以引导乃至规范公司行为,可以统率公司法分则规定,指导公司法的解释和适用”^[20],但纵观整部《公司法》,除却该条文,无论是公司目的还是公司治理结构的规定,再无关企业社会责任的论述,故而对该条文原则性条款的定性,似有些“名不副实”。

相较我国《公司法》对企业社会责任内容界定不清、可裁判性模糊的规制方式,可持续公司法路径不仅界定了较为明确的公司行为标准,还通过对董事会机构设置、董事义务、股东信义义务加强等方面的规定,将企业社会责任完全融入于公司治理中,通过将企业社会责任具象化的方式,增加了企业社会责任条款的可裁判性,也增强了企业社会责任条款对企业行为的约束力。

三、可持续公司法路径的本土化实现

1. 通过可持续公司法路径强化社会责任理念的《公司法》植入

(1) 在《公司法》中援引企业社会责任国家系列标准

《公司法》第五条的困境之一在于内容不清、界限不明。基于此,可持续公司法路径本土化需解决的核心问题之一在于如何以强制性的手段规范企业社会行为的最低标准。北欧学者通过在《公司法》中援引“地球边界”标准的方式实现了稳定性立法和灵活性标准相结合的可能。尽管我国尚未引入“地球边界”这一概念,但目前 GB/T 36000—2015 社会责任系列国家标准已对社会责任各子议题项下的法律标准和任意标准进行了界定,为企业行为标准的公司法援引奠定了良好的基础。因此应在《公司法》宗旨条款中引入 GB/T

36000—2015 社会责任系列国家标准,明确企业行为应符合该标准的规定。

将 GB/T 36000—2015 社会责任系列国家标准引入公司法的优势在于:其一,提前告知企业的行为空间,弥补了反身法路径下企业对于社会责任选择性承担的不足;其二,仅在公司法中规定标准的植入而不直接由公司法规范企业行为的结果,克服了实质法僵化的弊端,也维护了公司法体系的完整性;其三,相对明确的标准指向有利于发挥法律的指引性作用,增强公司法指引下企业社会责任的可操作性。

(2) 澄清公司利益与股东利益的区别

《公司法》第一条规定了《公司法》的立法宗旨之一在于保护公司的合法权益。所谓权益,包括权利和利益。《公司法》的具体条文中也多次强调了对公司权益、公司利益的保护。但在“股东至上”的理念下,企业社会责任长期被认为是与公司利益所对立的。基于此,可持续公司法路径本土化的核心问题之二在于如何正确理解公司利益一词,并在此基础上维护公司利益的最大化。

公司利益的最大化并非是指弗莱德曼为代表的自由主义经济学家所倡导的公司利润最大化或股东利益最大化^[21],而是指公司系统价值的最大化。其包括两个层面的最大化:一是主体上,其是指全体利益相关者利益的最大化;二是时间上,其是指公司长期价值的最大化。北欧学者通过在《公司法》目的条款中明确公司的目的在于“在地球边界内创造可持续价值的同时尊重投资者和其他利益相关者的利益”^[11]的方式实现了对公司利益一词的主体和时间两个范围的重释。我国《公司法》应借鉴可持续公司法路径的这一规范方式,在《公司法》立法宗旨中明确公司法的目的之一在于维护公司全体利益相关者的长期利益。

(3) 将企业社会责任融入公司治理规范

可持续公司法路径通过“外部责任内部化”的方式实现了企业社会责任的公司嵌入,促进了社会责任和公司治理的融合。基于此,可持续公司法路径本土化的核心问题之三在于如何将企业社会责任融入《公司法》公司治理规范中。具体可包括以下两个方面。

一是董事职责的重塑和董事会机构的重设。传统公司治理理论认为董事是股东的代理人,其应服务于股东利益的最大化,但在可持续公司法

路径下,董事“在负责任的企业发展中扮演着重要角色”^①。北欧可持续公司法路径将董事义务界定为“公司董事应保障创造以生态循环为基础的可持续价值。由此,董事应根据企业主要经营领域的生态循环分析、采取并定期修订企业的长期经营计划”^[22]。为更好地履行这一义务,北欧公司治理实践中多在董事会下专设企业社会责任委员会。我国2018年《上市公司治理准则》第二十条明确了董事会应当“关注其他利益相关者的合法权益”,第四十条明确了企业可设立战略委员会对公司长期发展战略提出建议,为《公司法》中董事会职责重塑和董事会机构重设奠定了基础。由此可在《公司法》董事职责条款中明确董事的职责在于维护全体利益相关者的长期利益,实现企业系统价值的最大化。同时,《公司法》中应补充“上市公司或规模企业应在董事会机构中增设企业社会责任专门委员会”之规定,由其负责制定企业社会责任战略与计划。

二是股东角色的重塑。传统公司治理理论并未关注股东短期利益最大化与公司长期利益最大化之间的冲突,由此导致企业社会责任类的提案无法在股东会中通过。北欧可持续公司法路径通过确立有损企业在地球边界标准范围内创造可持续价值的股东会决议无效的制度排除了股东对于企业社会责任实现的阻碍^[22]。有鉴于此,可在《公司法》第二十二条中再次援引GB/T 36000—2015社会责任系列国家标准,规定股东会决议内容违反法律、法规及GB/T 36000—2015社会责任系列国家标准的无效。此外,股东会还应负有的对董事会制定的企业社会责任战略与计划的年度审计义务,对逃避企业社会责任承担的商业战略与商业计划,应予以否定。

2. 通过可持续公司法路径促进多层次企业社会责任规范体系的形成

(1) 部门法保障企业社会责任实施的最低标准

可持续公司法路径是对完全自愿的反身法路径的修正,企业对于可持续公司法路径的践行仍具有较大的自主性。对于尚处于企业社会责任初级阶段的我国而言,北欧学者所言的可持续公司法路径的实现任重道远。对于企业社会责任的规制仍需依托于大量的强制性、外部性规范。基于

此,我国仍应进一步完善目前环境法、劳动法、产品质量法、食品安全法等部门法及相关强制性标准对于企业社会责任实施最低标准的规定,对可持续公司法路径强制性约束不强的问题进行外部补足,通过强制性立法的方式增加企业不承担最低标准社会责任的法律风险,提高我国企业社会责任承担的基础水平。

(2) 信息披露制度激发企业社会责任的内在动力

企业承担社会责任的内在动力之一在于社会责任的承担有助于其加强与利益相关者的联系,获得利益相关者更好的支持,从而有利于企业利益的可持续增长。可持续公司法路径虽是对反身法路径的修正,但其完全内部化的规范方式并无法替代反身法路径中企业社会责任报告带来的正面促进作用。信息披露制度仍是激发企业承担法律之外的社会责任内在动力的重要手段。我国目前对于企业社会责任信息披露的规范多属引导性规范,包括《关于中央企业履行社会责任的指导意见》第十八条有条件的企业“要定期发布社会责任报告或可持续发展报告,公布企业履行社会责任的现状、规划和措施”的规定、深交所《深圳证券交易所上市公司社会责任指引》第五条规定公司应“自愿披露公司社会责任报告”的规定等。尽管这些规定出台后,我国企业社会责任报告的发布数量呈现出“井喷式”增长,但报喜不报忧等问题仍大量存在。基于此,相关立法中应进一步完善企业社会责任信息披露制度;对于大型企业,如上市公司、跨国公司、企业集团等,应对其企业社会责任报告进行强制披露、全面披露及第三方认证的规定;对于中小企业,则应允许其自愿披露、部分披露其企业社会责任的承担情况,对可持续公司法路径企业社会责任承担内在动力不足的问题予以外部补足。

(3) 激励惩戒机制促进企业社会责任的持续发展

在企业社会责任原生性土壤不足的新兴市场国家,政府对于企业社会责任的激励或惩戒措施能够培育企业承担社会责任的社会环境,促进企业在进行经营决策时对于公共利益审慎考量。基于此,应构建政府层面的企业社会责任奖惩机制,

① 参见:COM (2011) 681 final, 5。

促进企业社会责任的持续发展。例如,通过税收优惠、表彰奖励等激励措施增加企业社会责任承担的动力,通过负面曝光、政府采购限制等惩戒措施增加企业忽略社会责任承担的成本,对可持续发展路径下企业社会责任承担持续动力不足的问题予以补足,促进企业社会责任的长期发展。

四、结 论

随着全球化、网络化时代的到来,企业社会责任的立法已成为了我国不可回避的问题。现有《民法总则》和《公司法》对于企业社会责任的概括性、宣示性规范显然已经呈现出了供给不足的疲态。而纵观国际社会,对于企业社会责任的规制主要存在以印度为代表的强制性企业社会责任路径和以欧洲国家为代表的结合软法的反身法路径。从实施效果上来看,每一路径均有其优势与不足。北欧学者提出可持续公司法路径通过“外部责任内部化”的方式实现了企业社会责任与公司治理的统一,既规避了强制性企业社会责任路径中“一刀切”规制方式下企业社会责任发展有损于公司长期经济利益的不足,又弥补了反身法路径下企业社会责任沦为“洗绿剂”的缺陷,不失为企业社会责任规制的新思路,尤其对于我国《公司法》而言,可持续公司法路径关于企业行为标准的援引、对于“公司利益”的重释、对公司治理规范的重构极具借鉴意义。但同时,我国仍处于企业社会责任发展初级阶段,仍需部门性立法、信息披露制度、激励惩戒机制对可持续公司法路径进行外部补足,形成企业社会责任的多层次规制体系,促进我国企业社会责任的持续提升。

参考文献:

- [1] 欧姆瑞·本·沙哈尔,卡尔·E.施耐德. 过犹不及:强制披露的失败[M]. 陈晓芳,译. 北京:法律出版社,2015:12.
- [2] Teubner G. Substantive and Reflexive Elements in Modern Law[J]. Law and Society Review, 1982,17:239.
- [3] Orts E W. Reflexive Environmental Law[J]. Northwestern University Law Review, 1994,89:1227.
- [4] Frederick W C. From CSR₁ to CSR₂: The Maturing of Business-and-Society Thought [J]. Business & Society, 1994,33(2):150-164.
- [5] Heald M. The Social Responsibilities of Business: Company

and Community, 1900-1960[M]. Paris: Routledge, 2018: 3-5.

- [6] Bowen H R. Social Responsibilities of The Businessman [M]. Iowa: University of Iowa Press, 2013:6.
- [7] Schwartz M S, Archie B C. Corporate Social Responsibility: A Three-domain Approach[J]. Business Ethics Quarterly, 2003(4):503-530.
- [8] Hess D. Social Reporting: A Reflexive Law Approach to Corporate Social Responsiveness [J]. The Journal of Corporation Law, 1999,25:66.
- [9] Sjäffell B. Why Law Matters: Corporate Social Irresponsibility and the Futility of Voluntary Climate Change Mitigation[J]. European Company Law, 2011,8(2/3):56-64.
- [10] Sharon B. Nike's Greenwashing Sweatshop Labor [EB/OL]. [2019-03-02]. https://www.organicconsumers.org/old_articles/clothes/nikesweatshop.php.
- [11] Sjäffell B. Achieving Corporate Sustainability: What Is the Role of the Shareholder[EB/OL]. [2019-03-02]. <https://ssrn.com/abstract=2828573>.
- [12] 华忆昕. 印度强制性企业社会责任立法的中国启示[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2018,32(3):97-105.
- [13] Dharmapala D, Khanna V. The Impact of Mandated Corporate Social Responsibility: Evidence from India's Companies Act of 2013[J]. International Review of Law and Economics, 2018,56:92-104.
- [14] van Zile C. India's Mandatory Corporate Social Responsibility Proposal: Creative Capitalism Meets Creative Regulation in the Global Market[J]. The Asian-Pacific Law and Policy Journal, 2011,13:269.
- [15] Rockström J, Steffen W L, Noone K, et al. Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity[J]. Ecology and Society, 2009,14:32.
- [16] Sjäffell B. Towards a Sustainable Development: Internalizing Externalities in Norwegian Company Law[J]. International and Comparative Corporate Law Journal, 2011,8(1):103-136.
- [17] Daniel G. China Seeks to Export Its Green Finance Model to the World[EB/OL]. [2018-11-06]. <http://www.ipsnews.net/2017/07/china-seeks-export-green-finance-model-world/>.
- [18] 刘俊海. 新公司法的制度与创新:立法争点与解释难点[M]. 北京:法律出版社,2006:553.
- [19] 蒋大兴. 虚构的裁判幻象——检验公司社会责任的可裁判性[M]//楼建波,甘培忠. 企业社会责任专论. 北京:北京大学出版社,2009:291-320.
- [20] 楼建波,郭秀华. 现代企业社会责任核心理念和中国实践之路[M]//楼建波,甘培忠. 企业社会责任专论. 北京:北京大学出版社,2009:1-28.
- [21] 施天涛. 公司法论[M]. 北京:法律出版社,2014:403.

(责任编辑:王 薇)