

论公司社会责任强制性的 规范体系建构

李建伟 李亚超*

目次

- | | |
|----------------------|---------------------|
| 一、旧话重提：公司社会责任是道德责任吗？ | 四、企业治理视角中“强制性”的内部机制 |
| 二、哲学视角中“强制性”的理论依据 | 五、结论 |
| 三、社会视角中“强制性”的外部保障 | |

摘要 公司社会责任的立法模式设计首先应从哲学理论上明晰其行为法基本定位,肯定其法律化意义以及弹性化设计机理。公司社会责任一般性条款当然应具有行为法的属性,而非仅具有宣示性的作用。从社会整体性、多元性、动态性视角来看,公司社会责任立法设计应采综合立法模式,一方面应当规定一般性条款,另一方面需要设计多层结构以满足社会复杂多元需求等。相应地,《民法典》第86条(《公司法》第5条)作为一般条款,发挥裁判法功能的方式既有借助现有条文进行说理论证,同时也当为行政规章、规范性文件乃至行业规则等提供效力支撑。尤为重要的是,公司社会责任的立法内容完善应不断凸显组织法特点,加强公司内部治理,进一步明确责任主体。

关键词 行为法 法律化 不确定性 裁判法 组织性

一、旧话重提：公司社会责任是道德责任吗？

公司(企业)社会责任相关立法的一般条款主要是指《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第86条以及《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第5条。作为公司社会责任的一般条款,前述规范被学者认定为宣示性条款,进而学界有观点认为没有必要对其进行

* 李建伟,中国政法大学民商经济法学院教授、法学博士;李亚超,北京交通大学法学院助理教授、法学博士。本文系阐释党的十九届四中全会精神国家社会科学基金重大项目“营商环境法治化的制度架构与实现研究”(项目编号:20ZDA044)的阶段性成果。

单独立法规定。^{〔1〕}但亦有学者指出：“端居总则的该条款兼具道德义务倡导性与法律义务强制性，具有统率公司法分则规定、指导法律解释、引导公司经营之效，是《公司法》解释与适用的价值引领和根本遵循。”^{〔2〕}还有学者坚持公司社会责任属于道德责任范畴，认为《公司法》第5条更多是具有宣示性、倡议性的功能，而不能被视作一般意义上法的一般条款。^{〔3〕}伴随公司规模扩大而产生的责任内容，国家可以通过各种手段鼓励、引导企业承担更多的“份外责任”，但这种社会责任本质上仍主要指向道德责任。^{〔4〕}即，公司社会责任或许仅在法律之外的道德范畴内才有意义，^{〔5〕}并主要具有自愿或利他主义形式的性质。^{〔6〕}在经济学概念中公司社会责任就被认为是道德责任，如罗宾斯(Robbins)认为公司社会责任指向以下内容：“企业超越法律和经济义务去做正确的事，以社会有利的方式实施行动的意图。”^{〔7〕}相较于《公司法》第5条的概括表述，《公司法(修订草案二审稿)》第19、20条对此规定得更加具体并进行了一定区分。^{〔8〕}有待厘清的是，从现有修订草案的条文表述来看，尽管立法者意图明确公司“应当”充分考虑利益相关者的利益以及社会公共利益，承担社会责任，但该条款的内容似乎仍过于宽泛而有沦为纯宣示性、倡议性条款之虞，更遑论第20条第2款仅是明确“鼓励”公司参与社会公益活动，更似彰显了条文背后的道德意蕴。一方面公司社会责任有别于一般法律规定、诚实信用等，另一方面其中的“应当”与“充分”等表述强调了公司社会责任在立法中的重要地位，有必要进一步明确其功能地位，并强化落实机制。

说到底，囿于传统理论观念的争端，传统公司社会责任的概念受制于经济学思维而难有突破，未能系统地从哲学、社会学、管理学、法学等视角探寻公司社会责任理念的多元功能。实际上，只有从理论层面突破宣示性的束缚，公司社会责任立法才能发挥其应有的效用。公司社会责任立法模式之设计固然要符合具体国情，但亦应在基本理论层面深入探析公司社会责任的性质及其立法定位，反思与检讨公司社会责任之纯宣示性立法模式，方得证成其规范的强制性(这也是理解目前公司法修订中公司社会责任条款定位的应有进路)。除此之外还应意识到，将法律责任与道德责任相分离、对立容易造成以下问题：一方面，传统公司社会责任研究忽略社会的多元需求等特点，而容易将公司社会责任的性质和类型单一化，无法满足社会发展多元、动态的需求；另一方面，传统公司社会责任之立法模式过度关注外部的宏观面向，而未能同时从企业

〔1〕 参见李永军：《民法总则》，中国法制出版社2018年版，第423页。

〔2〕 刘俊海：《论公司社会责任的制度创新》，载《比较法研究》2021年第4期，第20页。

〔3〕 参见王立兵：《公司社会责任的双重属性及其实现途径——以〈公司法〉第5条第1款为中心》，载《学术交流》2012年第1期，第66页。

〔4〕 参见史际春、肖竹、冯辉：《论公司社会责任：法律义务、道德责任及其他》，载《首都师范大学学报(社会科学版)》2008年第2期，第47页；蒋建湘：《企业社会责任的法律化》，载《中国法学》2010年第5期，第125页。

〔5〕 参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社2017年版，第261—262页。

〔6〕 See David L. Engel, *An Approach to Corporate Social Responsibility*, 32 (1) Stanford Law Review 1, 3(1979).

〔7〕 [美] 斯蒂芬·罗宾斯、玛丽·库尔特：《管理学》(第13版)，刘刚等译，中国人民大学出版社2017年版，第138页。

〔8〕 《公司法(修订草案二审稿)》第19条规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律法规，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。”第20条规定：“公司从事经营活动，应当在遵守法律法规规定义务的基础上，充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任。国家鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。”

内部管理视角进行有效分析,这就使得公司社会责任立法更易陷入无本之木、争论不断的境地。因此,应当在理论层面准确把握公司社会责任的性质及特点,同时从社会和企业双重视角展开论述,并结合我国国情探讨公司社会责任的本土化立法方案。本文从哲学视角在根本上回应公司社会责任为什么应当具有强制性而不能是纯粹自愿的道德责任,从社会视角进一步回应公司社会责任强制性所包含的复杂内容,在企业治理视角则从内部机制方面强调如何落实公司社会责任强制性。

二、哲学视角中“强制性”的理论依据

公司社会责任强制性分别可以从客观与主观、绝对与相对、应然与实然这三组关系中找到理论依据。具体说来:(1)回应为什么需要强制,公司社会责任在根本属性上应具有客观性而不应当是完全主观自愿的;(2)回应为什么不能是纯道德的,道德与法律等责任区分本身应当是相对的而不是绝对的,不应否定公司社会责任的法律化意义;(3)回应强制的现实困境,不能因为实然意义上公司社会责任强制性的建立较为困难就否定其在应然意义上具有强制性,也应考虑弹性化设计的可能。

(一) 责任基础客观性及其行为法定位

伴随着人类社会文明的进步,哲学研究也愈发强调人的重要性,同时也必然愈发肯定人的主观性的重要意义。即“由于主观性如今已成为概念的规定性而与概念本身即自在地存在的意志有别,又由于主观意志同时作为自为地存在的单个人而存在(也还带有直接性),所以主观性就是概念的定在。这样,就对自由规定了一个更高的基地;现在,理念的实存方面或它的实在环节是意志的主观性。只有在作为主观意志的意志中,自由或自在地存在的意志才能成为现实的”。〔9〕

然而,公司社会责任的道德性特性并不意味着公司社会责任的履行完全依靠企业的主动、自愿。我国亦有学者从主观性层面指出,公司社会责任并不以慈善或热心公益的动机为必要条件,其亦反对将“自愿”纳入公司社会责任内涵,即:“公司社会责任最初就是因应社会舆论和社会压力的作用而产生。当前,我们固然应当倡导公司社会责任的自愿履行,我们也可以发现诸多开明的企业家自觉地使企业采取承担社会责任的行动,但对于一些于社会公益和社会福利有重要影响的公司社会责任,我们不能放弃必要的、强有力的保障机制,而单纯地寄希望于企业的自发行动。”〔10〕实际上,正如个人有追逐幸福的权利,但行为必须符合社会行为规范一样,公司虽以营利为目的,但是其行为不能逾越“社会性负责任行为”的标准,〔11〕具体包括受到法律约束、社会公平正义伦理观念等约束、公益期待的约束等三个层面。《公司法(修订草案二审稿)》第20条第2款规定的“国家鼓励公司参与社会公益活动,公布社会责任报告”,就涉及公众对公司(特别是大型的公众公司或特殊行业公司)的“公益期待”。该种行为要求既符合社会契约理论与正义的关系,也较契合康德对于道德的理解,即:“任何名副其实的道德,必定是一个人自己的然而同时又是普遍的

〔9〕 [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆2013年版,第11页。

〔10〕 卢代富:《国外企业社会责任界说述评》,载《现代法学》2001年第3期,第142—143页。

〔11〕 See Joseph Grundfest, *Corporate Responsibility: A Panel Response*, 8 (4) *Cardozo Law Review* 817, 817(1987);李建伟:《论公司社会责任的内涵界定与实现机制建构——以董事的信义义务为视角》,载《清华法学》2010年第2期,第123页;见前注〔2〕,刘俊海文,第18页。

自律理性的产物,它作为理性意愿的产物,独立于个人感情和个人利益。”^[12]更有学者指出:“‘超越法律’的公司社会责任虽然是企业的一种自愿、自发行为,却并非可自我实施的行为标准,它需要不同的机制予以推定,而法律则是其中的一种重要力量。”^[13]而除了法律之外,道德准则一般不直接规定于法律之中,主要依靠市场、舆论、风俗、习惯等法律之外的非正式制度安排,而且法律责任的硬约束和道德准则的软约束都必须通过对公司行为的规范来实现,公司管理层根据是否符合社会要求进行决策,进而决定了公司社会责任是否得到落实。^[14]

故而,应当认识到公司社会责任的客观性与外部期待性。公司社会责任归根到底是一种社会期待,其目的在于有效平衡私人利益和社会利益,因此不能把其当作纯粹主观、自愿的动机。从哲学原理、社会机理上来说,应强调客观决定主观、外部期待性决定内在道德性,故而不能忽视公司社会责任的“行为法”定位。基于此,公司社会责任的立法定位关键在于为公司是否以及如何履行公司社会责任提供一定的行为规范、标准等内容。^[15]“行为法”定位要求未来对公司的社会责任立法应当适当引入行为法的内容、手段,并理清行为法促进公司承担社会责任的社会学、经济学机理,这一立法定位也凸显了社会视角分析的不可或缺性。应当指出的是,即使是“法律责任”也并不意味着该种责任仅能依靠强制力而实现。由于该类责任的违反具有一定隐蔽性、受害人不特定性等特征,往往导致企业即使违反有关规定也难以得到有效规制。故而此时仍然要依靠道德性来促进公司社会责任的落实,这也就同时凸显了公司社会责任规范的“促进法”定位。这种“道德责任”的双重面向亦契合人类社会从道德自律到法律他律和道德自律共同作用的信用立法嬗变进程。^[16]有学者考虑到伦理道德机制的弱化以及现有法律的规制不足,进而提出建构信用体系的方案。^[17]对于公司社会责任立法的推进而言,启示在于公司社会责任通过道德自律明显无法实现,而应借助于立法以及相关配套机制。

总之,在很大程度上,公司社会责任的主观性指向于其“宣示性”立法特性,而公司社会责任的客观性则指向于其“行为法”“强制性”的立法特性,公司社会责任的立法不可能完全将二者割裂,而应是将主观和客观相统一。唯技术操作方面存在以下困难,即应采取多大程度的强制、何种手段的强制。但无法否认的是,就公司社会责任的整体定性而言,其应当具有行为法(强制性)的基本属性。当然,这并不意味着公司社会责任走向另一个极端——均为法律责任。这也有助于理解为何《公司法(修订草案二审稿)》第20条的条文采取了“应当”兼“鼓励”等语词表述,其背后反映的是公司社会责任之宣示性与强制性交相融合的整体定性。

(二) 责任区分相对性及其法律化定性

法律与道德的区分既是绝对的又是相对的,即其具有“相对性”。公司社会责任的责任之源是

[12] [美] 罗伯特·C.所罗门、凯瑟琳·M.希金斯、克兰西·马丁:《哲学导论》,陈高华译,天津人民出版社2019年版,第497页。

[13] 周林彬、何朝丹:《试论“超越法律”的企业社会责任》,载《现代法学》2008年第2期,第40页。

[14] 参见朱慈蕴:《公司的社会责任:游走于法律责任与道德准则之间》,载《中外法学》2008年第1期,第33—35页。

[15] See Gunter H. Roth, *Corporate Social Responsibility: European Models*, 30(5) *Hastings Law Journal* 1433, 1434 (1979).

[16] 参见石新中:《信用与法律的相互促进——兼论中国信用法律制度的构建》,载《新视野》2009年第4期,第63页。

[17] 参见石新中:《确保失信惩戒严格依法依规 推进信用建设向纵深发展》,载《中国信用》2021年第3期,第115页。

一项道德责任,理论上亦认为公司社会责任仍包含大量的道德责任,而该种道德责任必然受到法律与道德区分之相对性影响。而所谓的“法律化”,意谓“立法者将一定的道德理念和道德规范借助于立法程序以法律的、国家意志的形式表现出来,并使之规范化、制度化”^[18]。简而言之,就是赋予道德义务以国家强制力保障,以使之具有行为规范和裁判规范的效力。同理,公司社会责任的法律化是将公司社会责任中的部分内容从纯粹的道德中剥离出来,或以法律的形式对其予以具体规范,或以法律化工具的形式促进企业自主规制。其始终源于道德、以道德为基础,并将道德义务内化为法律内容。换言之,公司社会责任法律化并未改变社会责任源于道德责任的本质属性,而是通过道德向法律的蜕变赋予道德法律责任的意义。

依此逻辑,已经法律化的公司社会责任因具有国家强制力的保障,而与一般的道德责任不同。但此处尚存两个问题:第一,道德与法律二分是否可能。此处所谓绝对性即指两者性质存在不同,使得二者的内容和违反后果均不相同;而此处相对性即指对两者的完美区分根本无法完成,只能是相对区分,对于中间地带则要借助法律原则性规定等转介条款等予以区分。第二,道德与法律二分是否妥当。此处所谓二分主要是确定了法律责任的内容,但是忽略了道德责任本身并不应作为纯自愿的行为,而实际上同样应当满足社会的多元期待;此处相对性即主要指二分法本身无法满足公司社会责任客观属性的要求。

需要认识到,公司社会责任的概念绝不应是固定的、限制的,而应是发展的、扩张的,这也意味着公司社会责任条款的适用可归结为社会理念对法条逐渐修正适应的过程。《公司法(修订草案二审稿)》第20条第1款就是开放性的,其规定的“公司职工、消费者等利益相关者的利益”和“生态环境保护等社会公共利益”,都是具有开放性的概念,将来可以适应很多的新情况,还可以和其他部门法的保护法益(如环境保护法等)相衔接结合起来。有学者统计了截止到2021年7月20日的关于公司社会责任的案例,发现“公司社会责任条款的司法适用以论证说理为主,加上公司社会责任条款的司法适用因不具独立的责任内容,往往与其他部门法条文规定结合适用,以保障相应对象的利益,同时未发现采取漏洞填补方式的案例”。^[19]实际上这种观点恰恰证明了公司社会责任理念的多重功能,即除了责任对象扩张外的整体理念层面的责任加重。^[20]

而公司社会责任条款的前述适用方式又不可避免会引发质疑:(1)公司社会责任是否有特定内容,如果没有,那么为何要进行立法?(2)公司社会责任对于一般法律规定的修正是否会破坏法的稳定性?是否会破坏理性人预期?是否会给法官较大的自由裁量权?(3)仅仅借助现有的具体条文是否足以发挥公司社会责任理念之强制功能?

首先,责任内容的不确定性不影响立法建构。以经营者场所安全保障义务为典型,义务标准、边界的不明确并不影响其强制性,该义务本身就与公司社会责任理念也有关系,尤其是网络平台经营者,做出行为时要考虑具体的经营业务内容、风险程度等因素。^[21]

其次,应当肯定司法的自由裁量权。若过分强调对于司法的不信任,那么所有的原则性规定都应当废止。而现实的情况是,公司社会责任很难完成法律责任和道德责任的绝对立法二分,由此通过一般性原则规定,交由司法进行具体衡量具有正当性,也可以强化立法与司法之间的互动。

[18] 范进学:《论道德法律化与法律道德化》,载《法学评论》1998年第2期,第34页。

[19] 官欣荣、吴潮东:《公司社会责任一般条款的司法适用与立法完善》,载《中国法学会商法学研究会2021年年会论文集》。

[20] 参见李建伟、李亚超:《企业社会责任原则的高法逻辑》,载《求是学刊》2021年第5期,第117—118页。

[21] 参见李建伟、李亚超:《经营者场所安全保障义务的理论重塑——兼论〈民法典〉第1198条的高法教义学解释》,载《上海政法学院学报》2021年第2期,第8页。

《公司法(修订草案二审稿)》一方面规定应当“充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益”,另一方面要求公司“承担社会责任”,这些内容因具有较大的开放性而赋予了法官适当的自由裁量权。

最后需要认识到的是,一方面现有立法规范因公司社会责任理念的引入而可加入新的内容,重复立法并无必要;另一方面现有立法规范尚不足以完全预料到新的公司社会责任中的法律责任情况,不应认为道德责任就是自愿责任,尤其是违反公司社会责任的行为本身就有更大的隐蔽性、受害人的不特定性以及因果关系的间接性等特征。也即该一般条款中社会责任应属于规范性不确定概念范畴,涉及适用者的主观评价,原本就不“存在”一个固有的客观标准,故而应被认定为“开放的不确定概念”。^[22]

(三) 责任内容实然性及其弹性化定量

公司社会责任因囿于文义而缺乏具体责任内容的定量分析,这也是其饱受诟病之处。但不应因此就否定其强制效力,即不能因立法无力等原因而否定立法的必要性。

所谓“应然意义上的公司社会责任”,是理想的立法状态,其应当具有强制力,而非仅为自愿的道德责任。但其背后需要展开充分的利益衡量以及精确的立法建构,而实际上这并不具有现实可能性。原因在于,公司社会责任作为“新生事物”,其立法不完备、不健全背后的成因尤为复杂,不同行业、不同规模公司的社会责任内容也有较大差异。如有观点所说,过分强调公司法修改等策略而忽略不同公司之间的差异,容易适得其反。^[23]

所谓“实然意义上的公司社会责任”,尚处于探索阶段,但是其与应然意义上的公司社会责任协同并进、同频共振。基于理想立法模式的困难,现行立法转为采取一般性规定的方式,指导具体法律、行政法规等的制定以及行业管理规范的健全。换言之,此时部门规章等借助前述公司社会责任一般立法条款而获得强制力也具有合理性。如有观点所说对于公司社会责任有必要从单纯监管企业转变为不断加强市场机制的调节作用。^[24]此时公司社会责任一般条款的功能与民法中的公序良俗原则较为类似,即其充当一定的“转介”条款,^[25]维护最基本的社会底线正义。对于公司社会责任立法一般条款的理解,或可借鉴有学者归纳的诚实信用原则的修正功能中提到的引入新的权衡因素以弥补规则的不足,能够更注重结合案情尤其是考虑个案的特殊情形。^[26]

(四) 公司社会责任一般条款的行为法属性

公司社会责任立法规制应以法律责任(强制性)为核心规范手段,并以道德性为现实妥协方案。基于此,关于公司社会责任的一般性条款应当具有行为法、强制性的效力,而绝不应仅将其作为宣示性条款,只是这种强制性的落实有赖于各种社会规则、社会主体等的共同参与。民法上的公序良俗原则兼具道德属性和法律属性,且作为抽象概念存在较大的不确定性,其研究值得公司社会责任原则借鉴。有学者归纳了公共利益的识别路径:“(1) 由立法机关遵循法律所认可的表決

[22] 参见舒国滢等:《法学方法论》,中国政法大学出版社2018年版,第94页。

[23] See Aaron K. Chatterji & Barak D. Richman, *Understanding the Corporate in Corporate Social Responsibility*, 2 *Harvard Law & Policy Review* 33, 35(2008).

[24] See Olivier De Schutter, *Corporate Social Responsibility European Style*, 14(2) *European Law Journal* 203, 204(2008).

[25] 参见李建伟:《行政法规影响商事合同效力的司法进路》,载《法学》2019年第9期,第192页。

[26] 参见于飞:《诚信原则修正功能的个案运用——以最高人民法院“华诚案”判决为分析对象》,载《法学研究》2022年第2期,第69—70页。

程序和表决规则,通过相应的立法行为去确定;(2)由司法机关按照法律所认可的表决程序和表决规则去认定;(3)行政机关尽管可以对公共利益作出初步认定,但认定的结论必须能够成为司法审查的对象。”^[27]其同时强调公益与私益的个案衡量。

三、社会视角中“强制性”的外部保障

公司社会责任自身具有复杂的内涵,从最初的立法理念到具体制度的建构,因涉及社会的方方面面而难以界定范围,此时或将其称为“理念(原则)”更为妥帖。对于该种复杂的理念(原则),可以从外部因素展开研析。以下主要从社会整体性、多元性需求以及动态性特征分析公司社会责任强制性的外部保障。具体说来:(1)社会整体性思维有助于证成公司社会责任统一立法的必要性,保证公司社会责任立法体系的协调;(2)社会多元性需求则考虑到公司社会责任内容的复杂性,不应将其局限于法律,而要求对其进行多层立法设计;(3)社会动态性则表明公司社会责任强制性本身也在不断的新增、变化,这就要求立法一般条款发挥其作用。

(一) 综合立法模式:以社会整体性思维为指导

公司社会责任立法模式可以区分为统一立法模式、分散立法模式和综合立法模式。统一立法模式以一部统一的《公司社会责任感》为纲,并将许多有关于公司社会责任的单行法内容纳入其中,^[28]这种做法以印度为代表。印度《2013年公司法》首次规定了强制性公司社会责任,根据新《公司法》第135条第5款的规定,在法律所规定范围内的公司,其用于社会责任的支出不得低于公司最近三个财政年度平均净利润的百分之二。2014年印度政府公布了《2014年公司企业社会责任政策规则》,进一步对新《公司法》第135条的内容进行了细化,使之更具有可操作性。这种模式通过列举的方式对公司社会责任进行定义,固然能够较好地建立公司社会责任的立法体系,但其缺点在于该种列举的方式若限制过窄,则难以对公司社会责任进行穷尽,其在不同领域、不同类型公司上的适应性也将存在缺陷;但若范围过宽,则难以明确公司社会责任的准确内涵,在实践中不具有可操作性,难以发挥公司社会责任立法作为行为指引和裁判规范的作用。

至于分散型立法,是指无须专门出台一部公司社会责任感,而将主要力量集中于对现有的公司社会责任规范群进行丰富和完善。^[29]这是目前适用最为广泛的一种立法结构安排,美国、德国、英国等国家均应用了分散立法的立法模式。如美国公司社会责任的法律体系包括三个部分:第一,公司法律体系,如《公司法典》《商业公司法》;第二,保护利益相关者的法律体系,如《反歧视公约》《同工同酬公约》《最恶劣形式的童工公约》;第三,社会法律体系,如《经济、社会和文化权利公约》《公司权利和政治权利公约》等。这种立法模式通常采取由简单到复杂的立法进程,其优点在于能够适应不同行业、不同类型的企业的不同特点,具有较强的适应性,但其不足在于缺乏系统性的规划,导致不同单行法系统内的冲突和矛盾难以协调,而且分散立法也反过来会制约公司社会责任一般理论的归纳与提升。^[30]

综合立法模式则采取将公司社会责任专门法和相应部门法结合的方式,对涉及公司社会责

[27] 姚辉:《民法学方法论研究》,中国人民大学出版社2020年版,第502页。

[28] 参见雷兴虎、刘斌:《〈企业社会责任感〉:企业践行社会责任的法治保障》,载《法治研究》2010年第4期,第48页;易凌:《建议制定〈企业履行社会责任促进法〉》,载《中国社会科学报》2018年4月8日。

[29] 参见刘俊海:《公司的社会责任》,法律出版社1999年版,第287—292页。

[30] 参见田春雷:《我国企业社会责任制度的反思与完善——以中日社会责任制度比较为视角》,载《兰州学刊》2009年第1期,第217页。

任领域的部门法逐步完善。该种模式之下,既有《公司社会责任感》作为统领性规范,又有单行法作为内容支撑,对公司社会责任采取一般和特别兼顾的方式展开全面立法。其优点在于,既通过专门性立法模式强调公司社会责任的体系性,有利于解决现实生活中因公司社会责任立法的分散性和空白性导致的执行困难、资源浪费、效率低下等问题,又通过分散立法的模式优化不同类型、不同行业公司社会责任的具体承担路径,使公司社会责任的承担更具有可操作性和现实可行性。

尽管我国并未构建起公司社会责任的立法模式与立法框架,但从现有的立法基础来看,我国的公司社会责任立法已初具综合性立法的雏形,且以社会整体性为指导思维。从立法结构上看,我国公司社会责任主要包括两个层次:一是《公司法》第5条规定“公司应当承担社会责任”,即对公司社会责任进行了概括性的总体规定;同时,《民法典》第86条规定:“营利法人从事经营活动,应当遵守商业道德,维护交易安全,接受政府和社会的监督,承担社会责任。”二是在各单行法中针对公司社会责任的具体内容进行规定,包括宪法、劳动法、劳动合同法、环境保护法、税法、公益事业捐赠法中关于劳动者保护、环境保护、消费者保护等方面的内容。

(二) 多层结构设计:以社会多元性需求为导向

考虑到公司社会责任的复杂性,公司社会责任应注重多层立法结构设计,不仅应当包含法律、行政法规等,也应同时由行业协会等非政府组织完善有关标准、指引,而且还应当注重公司社会责任的内部治理规范如章程等。具体理由如下:

1. 公司社会责任的类型多样

对于传统理论上公司社会责任性质的区分,不同学者提出了不同的分类,卡罗尔在总结前人观点的基础上将其进一步细化为经济、法律、伦理和慈善四种公司社会责任:(1)经济责任(古典社会责任),即生产出符合社会需要的产品并以公平价格出售,贴合企业的营利属性;(2)法律责任(规范化的道德),即法律规范确立的基本公正观;(3)伦理责任,即需要符合消费者、雇员和股东甚至社区等主体对于行为公正等方面的合理期待;(4)慈善责任(仅具有示范性质),该类责任不是强制的法律责任,也不是前述利益相关方的期待,故而公司可以选择自愿地从事这类活动,并通过这种责任的履行给公司带来更多的价值,如通过参加慈善活动等使企业获得好的声誉和社会形象。^[31]多数观点提出将公司社会责任分为法律责任、道德责任和自愿责任,^[32]也即作为最低程度满足的法律责任,社会伦理期待的道德责任以及更高程度社会期待的自愿责任(慈善责任、公益责任)。

前述分类证明了社会责任客观上可以在不同程度上获得满足,那么公司社会责任在立法上也相应地应当有不同的社会规范层级,作为底线的社会责任自然应当由法律来进行规范,而各个层级之间的不确定性、转化性等也要求在法律之下,应当由部门规章、地方性法规等进行规定,这也是法律体系内部的必然要求。而对于道德责任则主要通过具有软法性质的行业协会等非政府组织的自治性规定来约束,在企业内部也要有相应的章程等,通过企业自我约束履行公司社会责任,甚至在企业内部形成自觉履行公司社会责任的文化等。有观点更指出公司社会责任的道德责任

[31] See Archie B. Carroll & Ann K. Buchholtz, *Business & Society: Ethics and Stakeholder Management*, 7th edition, South-western Publishing, 2008, p.40 - 44.

[32] 参见崔海潮、赵勇:《理性、激励机制与企业社会责任构建》,载《求索》2008年第1期,第62页;陈迅、韩亚琴:《企业社会责任分级模型及其应用》,载《中国工业经济》2005年第9期,第101—103页。也可分为法律责任、商业伦理责任、社会公益责任三个层次。见前注[11],李建伟文,第123—124页。

内容通过激励惩戒机制的建立能够得到更好落实。^{〔33〕}

2. 公司社会责任的特征多样

一是复杂性。公司社会责任本身是伴随着工业化的迅猛发展和现代化大公司出现等现象而产生的,而企业应当在何种范围内承担公司社会责任则受制于多种因素,包括企业规模、行业种类、经济发展状况、环境情况等。这些相关的考量因素都增加了精确立法的困难,这也是公司社会责任主要依靠企业去自觉履行之原因所在。如当前的互联网公司社会责任的认定,互联网企业因其技术的专业性、市场占有的垄断性、信息传播的迅速性、辐射主体的全面性、社会影响的广泛性和潜移默化性,有必要对其社会责任的承担提出完全有别于他类企业的特殊要求,也即需要考虑到特定互联网企业的经营类型和经营特色,以及对公众的社会影响度等因素进行综合认定。^{〔34〕}又如国有企业的特殊性,国务院国有资产监督管理委员会成立了社会责任局,以期更好地组织中央企业积极履行社会责任。也有学者针对不同制度规范对于员工权益、环保节能、顾客权益、公平运营、合作共赢、社会参与、科学发展等责任维度的影响差异进行研究,结果显示只有员工权益维度和法律监控比较显著相关。员工权益和环保节能与政策性配套压力相关,而行业组织和利益相关方监督则对各个维度都有较强影响力。^{〔35〕}公司社会责任的复杂性在客观上也决定了公司社会责任立法的多层性,一方面应当满足企业主体不同程度的需求,另一方面应当实现各个立法层级之间的配合以促使企业履行公司社会责任。除此之外,在当前信息化时代,媒体关注也对企业履行社会责任发挥着非常重要的作用,^{〔36〕}这也说明企业信息披露的方式伴随着社会发展应当更加多元化。

二是变动性。随着社会不断向前发展,公司社会责任本身也处于变动、发展的过程中,相关的外部因素(包括环境因素、政策调整、经济发展、文化因素等)以及内部因素(包括企业自身规模、业务内容调整等)都会对公司社会责任内容的认定造成影响。因此,无论是某一类企业或者某一个企业,其社会责任内容都处于不确定的状态。立法目的虽然在于强化责任履行的确定性,但是并不能因此改变公司社会责任本身所具有的变动性特征。如果排除法律的强制性制度安排,公司社会责任的承担效果便取决于行为主体所处的社会共同体的道德水平,而道德总是具有多样性。^{〔37〕}公司社会责任的变动性也要求立法具有多层次性:一方面在法律内部,规章、地方性法规等相较于法律更具有灵活性,可以满足其发展变化;另一方面,非政府组织等的自治规定等以及企业自身根据社会需要制定的章程等内容更能适合企业特点、行业特征等,并可以根据发展规模、社会因素等变化及时做出弹性调整。

三是转化性。随着社会道德水平的不断提高,道德责任也在向法律责任不断转化,而且随着立法技术的提高,立法者也更有能力将有关社会底线的要求进行合理的立法化。除此之外,道德水平的提高、社会环境的变化、经济发展、文化变迁等因素也会使得原本属于企业的慈善责任(自愿责任、公益责任)转变为伦理责任(道德责任)。也即,社会期待性会不断发生变化,相应

〔33〕 参见赵旭东、辛海平:《试论道德性企业社会责任的激励惩戒机制》,载《法学杂志》2021年第9期,第115页。

〔34〕 参见赵万一、苏志猛:《社会责任区分理论视域下互联网企业社会责任的私法规制》,载《法学杂志》2019年第10期,第63—68页。

〔35〕 参见杨力:《企业社会责任的制度化》,载《法学研究》2014年第5期,第149页。

〔36〕 参见张可云、刘敏:《媒体关注与企业社会责任履行——基于城市规模的调节作用》,载《学术月刊》2021年第9期,第58页。

〔37〕 见前注〔4〕,蒋建湘文,第123页。

的责任性质等也会不断地转化。公司社会责任的转化性,必然要求立法的多层级结构设计,以期更好地适应社会发展需求。不仅如此,公司社会责任的转化性也同时说明了责任内容之间的内在一致性,通过多层级结构立法设计实现相互配合,进而更好地促进企业履行公司社会责任。

(三) 一般条款设计:以社会动态性发展为基点

1. 必然性的展开

首先,公司社会责任的道德性和变动性决定了其并不太适合统一的立法模式。公司社会责任并不能纯粹依靠法律的强制性来实现,而是很大程度上应依靠企业自觉履行。这也是为何《公司法(修订草案二审稿)》第20条第2款规定的“国家鼓励公司参与社会公益活动,公布社会责任报告”带有倡议的性质。此外,公司社会责任随着社会发展变迁等因素也在不断地变化当中,而统一立法模式则显然忽略了公司社会责任这一本质特性。

其次,公司社会责任的外部期待性和复杂性又要求其应当形成必要的专门立法。公司履行社会责任不能纯粹由企业自愿决定,而应当由社会外部期待或客观要求决定,非纯粹主观动机,因此必须通过立法方式对其加以确立。但同时考虑到公司社会责任的复杂性,无论是行业协会等非政府组织规定抑或企业自身的章程,甚至是各单行立法都无法真正完成确立公司社会责任一般规律、一般要求的任务,此时亦难以发挥公司社会责任立法的根本指导意义。过度强调统一立法还会反向影响和制约各部门立法的发展和完善,造成各部门法的不协调,更导致无法在社会上培育良好的企业自觉精神以及履行公司社会责任的氛围。

再次,公司社会责任立法带有较强的商事属性,其与商事立法具有相似性,也即公司社会责任立法是一个不断完善的过程,必然历经从个别到一般的发展历程。公司社会责任原则研究与“企业”“营利”等商法因素分离不开,如果不能从商法视角、从已经较为完善的商法理念成果中汲取营养,^[38]不仅可能带来学术研究的资源冗余与浪费,甚至可以说将导致公司社会责任的研究停滞不前。以《公司法(修订草案二审稿)》第20条第2款规定的参与社会公益活动、公布社会责任报告为例,该种责任要求势必存在一定的成本(活动开展成本、报告编撰成本、信息调查成本、对外宣传成本等),故而仅在企业的活动收益高于上述成本时,才会以理性人的决策参与到这些行为中来。这也是为何我国已有的社会责任报告之发布,大多以大型的公众公司或特殊行业公司(例如重工业等)为典型,对于大部分的中小型普通公司而言,该种行为也仅能采取“鼓励”的方式。相应地,公司社会责任原则之类型化、精细化、制度化,应当借助现有传统民事责任类型予以研究,并在此基础上发现商事特性、企业特征,在民商事共性与个性分析的基础上进行充分的利益衡量,以有效平衡私人利益和社会利益、企业营利和社会责任之间的关系。总之,公司社会责任关涉商事活动的各个方面,二者立法具有一定相似性。目前虽主要通过分散的部门法规定,但是将来应该也将其一般原理进行集中立法,有效指导具体的立法实践、司法操作。

最后,从公司社会责任立法的体系地位来看,其处于公法与私法的交织地带。目前并不存在可适用的立法原则、立法一般规定,而公司社会责任立法理论一直无法统一,也正是因为立法与理论的相互掣肘,立法的不一致反过来也会制约理论的统一和完善。公司社会责任立法作为未来企业生存发展的根基,在整个国家立法中应当具有重要意义,可谓是公法和私法在商法基础上更为紧密的一次融合。但公司社会责任的复杂性、多元性、变动性等并不能否认其自身的正当性、合理

^[38] 参见李建伟、李亚超:《商法效益价值本位的体系建构》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2021年第4期,第67—68页。

性、必要性等对一般逻辑的探寻及对一般条款的立法建构。

此外,从立法传统的视角看,一则,从立法推进模式来讲,我国的立法推进依赖于政府主导型的立法模式,即使是需要较强商人自治能力的商法也主要依赖于国家立法进行主导。企业的自主能力有限,更遑论带有较强的公法性质的公司社会责任立法。二则,从立法结构习惯来讲,总则-分则的立法模式在我国的立法实践中已经相对成熟,无论是以前的《合同法》《公司法》等,还是现行的《民法典》,都采用了这种立法模式,在《民法典》立法时机不成熟之前,我国还出台了《民法通则》《民法总则》。因此,公司社会责任立法一般条款设计具有必要性。

2. 可行性设计

公司社会责任立法最大的障碍就是公司社会责任的复杂性、变动性,比商法的立法设计更为困难,因为除了对传统商法因素的考虑之外,又增加了对社会因素的考虑。但是公司社会责任立法仍然和商事立法最具有紧密性和相似性。我国现行商事立法在民商合一立法模式下就偏向于分散立法模式,但随着商事理论不断完善,也需要一部综合性立法。为此很多商法学者主张制定《商法通则》,负责系统提供商法的一般性规范及各单行商事法无法提供的立法技术剩余规范群。^[39]随着各个部门法的逐渐完善和公司社会责任理论的不成熟和相对统一,将来的公司社会责任立法应当由立法机关制定专门立法。唯有如此,才能更好地推动我国公司社会责任立法的完善,更好地发挥立法价值。

(四) 公司社会责任一般条款的裁判法功能

公司社会责任的立法条款设计,必然是既要求有一般性条款设计,也要有具体的制度规定。立法条款的外部结构应满足社会的多元需求,这一方面依托于现有的规则体系进行扩张性解释,另一方面应当制定公司社会责任的专门特别规定,包括法律、行政法规、部门规章甚至是行业规则等方式。相应地,公司社会责任一般性条款强制性的实现也会有多种路径。一则,作为裁判法的一般条款,首先应当发挥原则的功能,在无规则依托的情况下进行漏洞填补。二则,在有具体法律规则依托的情况下可以发挥扩大解释、论证说理等方法的作用。三则,对于法律规则以外的规章、政策等在一定情况下可以借助该一般条款发挥一定裁判法功能。甚至有商法学者主张将公司社会责任直接作为一项商法原则,^[40]那么相应的法官应当考虑注重公司社会责任理念在商事审判思维中的运用以较好平衡各方利益,在商主体利益、一般民事主体利益、交易相对人利益、社会公共利益之间进行合理的选择和取舍,^[41]进而发挥利益衡量之功效,^[42]即“法官在个案中通过对各方当事人的不同利益(价值)进行全面的比较分析,以实现一种裁判者赋重下的动态平衡的过程”。^[43]

四、企业治理视角中“强制性”的内部机制

由于各国经济发展、政治环境、文化等因素的差异,公司社会责任立法模式中的实现机制(立法侧重)大体可分为外部保障型立法模式和内部治理型立法模式。但是同时需要指出的是,各国

[39] 参见李建伟:《民商合一立法体例的中国模式》,载《社会科学研究》2018年第3期,第75页。

[40] 参见赵旭东:《商法学》(第4版),高等教育出版社2019年版,第24页。

[41] 参见李长兵:《商法理念研究》,法律出版社2015年版,第285—286页。

[42] 参见沈贵明:《我国公司社会责任的立法规范问题》,载《法学》2009年第11期,第106—107页。

[43] 见前注[27],姚辉书,第521页。

立法模式中主要的立法侧重存在差异,其实现机制并非可完全分离或对立。考虑到企业的组织性特点,有必要从企业内部治理视角去不断完善立法。《公司法(修订草案二审稿)》第20条仅规定了“公司”的社会责任,未提及具体的责任人员。这就需要考虑是否需要新增“董事、监事、高级管理人员等在决策中应当考虑利益相关者的利益,承担社会责任”的内容。责任的落实首先需要落实责任主体,企业内部分权这一特点无疑要求在公司的基础上进一步明确责任主体;责任的落实很大程度上不能单纯依靠事后救济,而应当不断提高企业自愿承担的可能,通过完善内部治理来促进公司社会责任的落实;企业社会化进程中董事在公司经营中发挥重要作用,公司社会责任强制性机制的建立应强调董事的地位。

(一) 契合组织分权性之路径: 确定内部主体

“公司的事务是由它的组织机构经营和管理的,公司权力也是在这些机构之间分配的。现代人们常说的法人治理结构,或者说公司治理结构,指的就是这些机构以及公司权利在不同机构之间的分配。”^[44]企业自身无法直接形成意志,企业意志是由内部成员通过复杂的治理结构安排所形成的,即企业意志是由内部主体所“化合”而成的团体意思。这就要求将责任更多落实到具体个人之上(包括股东、董事和高级管理人员等),公司社会责任立法设计必须充分重视、权衡该因素。正如有观点所主张的,“不同身份的主体具有不同的义务,承担不同的责任。‘身份’成为公司法上责任归咎的基本依据”。^[45]“身份体是人们赖以生存和发展的组织体或群体,是私法秩序的重要载体。身份体作为利益配置单位,通过确定成员身份界定身份体内外关系,实现其内部身份关系的制度安排。”^[46]

同时如前文所述,公司社会责任具有复杂的责任内容(不仅有法律责任还有道德责任),并带有不确定性、变化性,又考虑到企业组织分权之错综复杂,由此有必要明确其内部责任主体,即不履行的不利后果之承担主体。其设计机理亦应与管理学上组织原则之一的相符原则契合,即“权力与责任必须是对等的”^[47],也即“权责一致”。

该种权责一致的立法模式,亦可在我国法中找到例证。既有对法定代表人的规制如《食品安全法实施条例》第75条规定的食品生产经营企业等单位法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他直接责任人员的违法责任,以及《药品管理法》第118、119、122—126条规定了有关单位法定代表人、主要负责人、直接负责的主管人员和其他责任人员的法律责任,包括吊销执业证书、禁止从事药品生产经营活动等;也有对于公司董事等清算义务人的要求,《公司法司法解释二》第18条规定了清算义务人的组织清算义务以及义务不履行或不尽责的责任。尤其是,《公司法(修订草案二审稿)》第190、191条关于董事、高级管理人员、控股股东、实际控制人的连带责任的规定更加凸显了组织法所要求的明确内部责任主体的特点。对于公司社会责任这一本身带有极大的不确定性以及自愿性的内容来说,无疑更加需要明确责任主体,并相应解决何种情形下、多大程度上需要考虑利益相关者利益/社会公共利益。

(二) 完善组织自愿性之路径: 加强内部治理

“徒法不足以自治”理念在公司社会责任立法过程中有更为重要的意义,公司社会责任的实现

[44] 朱锦清:《公司法学》(上),清华大学出版社2017年版,第265页。

[45] 梁开银:《论公司法上的身份归责原则》,载《法制与社会发展》2021年第4期,第87页。

[46] 马俊驹、童列春:《身份制度的私法构造》,载《法学研究》2010年第2期,第59页。

[47] [美]丹尼尔·A.雷恩、阿瑟·G.贝德安:《管理思想史》(第6版),孙建敏、黄小勇译,中国人民大学出版社2011年版,第274页。

更具有特殊性,即其主要依赖于企业自愿实现的路径,而并不能希冀于单纯依靠立法完善即可实现。正如前文所提到的,公司社会责任内容的不确定、责任对象的非特定等因素的存在,使得相关立法的精确性有限。公司社会责任的落实或仍应依赖于内部治理体系的完善,^[48]有效协调企业内部、外部关系对于履行公司社会责任与企业治理的效率均相当重要。^[49]

我们强调的内部治理亦有别于德国立法模式要求的职工直接参与治理等,也并非要通过公司社会责任的相关制度而干涉企业自治,而是强调外部制度设计应做到有的放矢,必须将有关责任履行落实到有关具体内部主体,并充分考虑现代企业治理的特性。完全忽略企业是一个组织体的做法无疑会严重影响公司社会责任的落实。正如有学者所说,“公司的法人治理结构则是决定公司行为最重要的影响因素,也是公司能否承担社会责任的条件”。^[50]我国《公司法》第108条规定股份有限公司董事会可以有公司职工代表,第117条规定股份有限公司应有一定比例的职工监事。让代表职工利益的职工代表进入董事会、监事会(公司内部治理机构),能够提高该种公司社会责任落实的可能性。

实际上,正如有学者所指出的,当公司社会责任与股东利益、公司利益冲突时,股东可以而且也有必要通过完善共益权等方式实现救济。^[51]相应地,关于社会责任的履行问题亦应当加强相关主体参与内部治理的可能。但也正如有学者建议,让社会责任代表进入董事会固然有助于公司社会责任的实现,但是却与公司商业决策专业性和效率性相悖,在公司治理中平衡公司社会责任和公司商业判断的较为稳妥方案是在公司董事会中设置专门的社会责任委员会,对日常商业判断所涉及的社会责任影响作评估判断。^[52]有观点还提出应当通过鼓励企业将对利益相关者的责任内容作为章程条款的方式来加强公司社会责任的履行。^[53]更有观点指出通过股东行使非经济权利等方式促进企业社会责任的履行。^[54]

(三) 彰显组织社会化之路径: 强化董事责任

公司利益应与股东利益、公共利益相区分,其本质上是股东利益和其他利益相关者利益的协调统一,即应当认识到公司的独立性。^[55]伴随着企业规模的不断扩大以及所依赖社会资源的庞大与复杂化,其社会化(去私人化)特征也愈加明显,这就要求公司社会责任落实机制更关注企业作为利益相关者平台的特点。^[56]

“大型公司组织体系庞大,经营权的分配状况现实上也有许多复杂的态样。大致上是由公司的所有权人(股东)召开股东会选任代理人(董事会)来负责公司事务的决策。然而对于决策的具体执行以及许多日常事务,董事会还必须将权力下放给经营阶层。在股权极度分散的公司里,经

[48] See Douglas M. Branson, *Corporate Governance Reform and the New Corporate Social Responsibility*, 62 *University of Pittsburgh Law Review* 605, 647(2001).

[49] See Pitman B. Potter, *Coordinating Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*, 39 (3) *Hong Kong Law Journal* 675, 675 (2009).

[50] 周友苏、张虹:《反思与超越:公司社会责任诠释》,载《政法论坛》2009年第1期,第63页。

[51] 参见陈景善:《公司社会责任的股东共益权实现路径》,载《政法论坛》2020年第1期,第86页。

[52] 参见蒋大兴:《公司社会责任如何成为“有牙的老虎”——董事会社会责任委员会之设计》,载《清华法学》2009年第4期,第29—30页。

[53] 见前注[35],杨力文,第158页。

[54] See Thomas H. Hay, *The Shareholder's Role in Corporate Social Responsibility*, 5 *University of Michigan Journal of Law Reform* 68, 69-86 (1971).

[55] 见前注[11],李建伟文,第120页。

[56] 见前注[35],杨力文,第132页。See Douglas M. Branson, *supra* note[48], at 608-610.

营阶层可能由专业经理人担任。但是在大公司里,难以出现过半数的绝对控制持股比例,很可能只要持股二至三成就可能成为大公司的控制股东,此情形在我国台湾的实务上也常常发生。这时控制股东可能用持股表决的方式身兼公司董事以及经营阶层。”^[57]

由此,公司社会责任的本质在于公司利益的实现,实现过程则主要依赖执掌公司经营管理权的董事,董事的权力愈加广泛,包括为实现公司生产性和其他职能所做的一切。由此,以董事为视角去完善公司社会责任立法是一个较好的选择。尤其是根据不同的公司社会责任的对象、内容,在进行公司社会责任外部制度建构时应当充分考虑到企业内部治理结构特点。除此之外,相较于利益冲突更为直接的股东来说,由董事来积极落实公司社会责任也更加具有期待可能性。《公司法》此次修订也新增了很多董事责任的条款,如《公司法(修订草案二审稿)》第190条规定:“董事、高级管理人员执行职务,给他人造成损害的,公司应当承担赔偿责任;董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的,也应当承担赔偿责任。”公司社会责任的强制性或可以一定程度上扩张这一一般性规定的适用范围。

对于法律明文规定的责任内容,董事对利益相关者和股东的信义义务存在重合。董事遵守法律、公司章程本身也是董事对股东信义义务的要求,其非法行为等同于对信义义务的违反。^[58]但对于法律规定责任之上的商业伦理责任和社会公益责任则不然,董事应在保障公司、股东利益的同时,尽可能考量利益相关者的利益实现,一方面通过商业判断规则等形成激励机制,另一方面来自外部市场和中介机构的压力等形成约束机制。^[59]但是应当注意的是,董事不能为职工等利益反过来损害股东或公司利益,应注意平衡好社会责任和公司利益。^[60]说到底,股东至上仍应是公司法的根本。^[61]在肯定公司社会责任“正当性”和“必要性”的基础上,可以为董事积极履行公司社会责任提供依据,并在合理范围内向股东、公司主张免责。

相应地,未来公司法等相关立法、行业规则在制定过程中应当不断完善对董事等履行公司社会责任的相关授权性规范之制度设计。此外,包括公司社会责任一般条款在内的相关公司社会责任规范则可以作为董事证明自己行为正当进而免责的法律依据。正如有观点所述,不能认为公司实施不道德避税行为甚至零税行为是正当的。^[62]反过来也要完善有关约束、惩戒机制,在其(公司)不承担公司社会责任时,追究其“责任”。正如有观点所指出的,有必要设置一个公司高层设计、领导,同时能触及公司内部结构且具有外部治理职能的组织机构,“董事会的介入标志着企业CSR(企业社会责任)行为在公司治理中制度化的成熟,利益相关者参与公司治理的程度越高,相应的CSRC(企业社会责任委员会)在公司治理结构中的层级越高、权利越大”。^[63]在《公司法》修订

[57] 王文宇:《探索商业智慧:契约与组织》,元照出版有限公司2019年版,第231页。

[58] 参见[美]罗伯特·C.克拉克:《公司法》,胡平等译,工商出版社1999年版,第101页。

[59] 见前注[11],李建伟文,第126—129页。

[60] 参见施天涛:《〈公司法〉第5条的理想与现实:公司社会责任的实施?》,载《清华法学》2019年第5期,第70—77页。See David L. Engel, *An Approach to Corporate Social Responsibility*, 32 *Stanford Law Review* 1, 9 (1979).

[61] See Stephen M. Bainbridge, *Corporate Social Responsibility in the Night-Watchman State*, 115 *Columbia Law Review Sidebar* 39, 54(2015).

[62] See Reuven S. Avi-Yonah, *Corporate Taxation and Corporate Social Responsibility*, 11 *New York University Journal of Law & Business* 1, 29 (2014).

[63] 薛有志、西贝天雨:《公司治理视角下企业社会责任行为的制度化探索》,载《南开学报(哲学社会科学版)》2022年第2期,第191—192页。

当中,或可考虑加入授权董事会和管理层善待利益相关者等相关内容。^[64]

五、结 论

《公司法》修订应当关注公司社会责任的立法模式问题。首先应当明确该种立法模式设计不应仅沦为宣示性条款,也不应纯粹是一般的道德责任内容,而应在立法视角下确立其行为法与裁判法(强制性)属性。同时,公司社会责任本身的复杂性、多样性、不确定性等特点对立法模式提出特殊要求,即一方面应当设置具有行为法、裁判法功能的一般条款,另一方面要通过多层结构设计以满足社会的复杂多元需求。因此未来关于公司社会责任的立法模式,应当采取综合立法模式,并考虑公司治理结构、特点等,使得公司社会责任的条款内容设计落到实处。公司社会责任立法条款的强制性的落实与完善,必须着眼于企业的组织性特征,加强企业内部治理以及明确内部责任主体,尤其是应当注意发挥公司董事的职能。

Abstract The legislative model design of corporate social responsibility should first clarify the basic positioning of its behavioral law on the basis of philosophical theory, confirm its legal significance and flexible design mechanism, and its general provisions should naturally have the attribute of behavioral law, rather than only playing the role of declaration. From the perspective of social integrity, diversity and dynamics, the design of corporate social responsibility legislation model should adopt the comprehensive legislation model, on the one hand, it should stipulate general provisions, on the other hand, it needs to design a multi-layer structure to meet the complex and diverse needs of society. Accordingly, Article 86 of the Civil Code (Article 5 of the Company Law), as a general clause, plays the function of adjudicatory law not only by reasoning and argumentation with the help of existing provisions, but also by providing effective support for administrative rules, policies and even industrial rules. It is particularly important to highlight the characteristics of the organic law, strengthen internal governance, and clarify the subject of responsibility in the improvement of corporate social responsibility legislation.

Keywords The Law of Action, Legalization, Uncertainty, The Law of the Referee, Organizational

(责任编辑:段磊)

[64] 见前注[2],刘俊海文,第29页。