

企业社会责任的责任性质与立法选择

华忆昕^{*}

【摘要】 企业社会责任的构建与完善是达成可持续发展目标的重要环节。目前关于企业社会责任的责任性质主要存在自愿责任和法律责任两种观点,随后又在此基础上发展出了企业社会责任综合性的传统讨论和层次性的现代模型,丰富了企业社会责任的内涵和外延。在此基础上发展出了欧盟为代表的“非金融事项报告”、印度为代表的“设置强制支出水平标准”和北欧国家为代表的“企业社会责任融入公司治理”三种立法模式。我国在进行立法选择时,应明确企业社会责任综合性、多层次的责任性质,分析并改善现有立法模式法律移植过程中产生的本土化问题,通过出台《企业社会责任促进法》完善法律责任,通过将企业社会责任内化为公司治理的组成部分促进自愿责任。

【关键词】 企业社会责任;责任性质;立法选择

2005年的《公司法》修改中,我国首次明确了公司应当承担社会责任。但长期以来,企业社会责任的践行仍然停留于倡导性的层面,法律工具对于企业社会责任的促进作用十分有限。2013年,党的十八届三中全会提出要“推动国有企业完善现代化企业制度”并以“承担社会责任为重点”,将企业社会责任上升为国家战略的高度。2017年习近平总书记发表了《共同构建人类命运共同体》的讲话,彰显了中国理念下企业社会责任对于全球可持续发展的重要作用。同年,《中华人民共和国民法总则》正式通过,首次将“节约资源,保护生态环境”纳入民法的基本原则,并将承担社会责任明确为营利法人的义务之一。企业作为最主要的一种商业形式,其经营模式和商业决策对经济、环境、社会可持续发展目标的达成有着重要的影响。企业社会责任的议题在我国兴起并逐渐得到重视。关于企业社会责任的讨论已由传统的概念和必要性之争转向了实用主义视角下关于法律如何在促进企业社会责任提升中发挥作用的讨论。其中企业社会责任的性质以及在此定性基础上选择应采取何种立法模式促进企业社会责任的完善更是受到了学界和立法部门的重点关注。

一、企业社会责任的责任性质

(一) 企业社会责任是一种自愿责任

^{*} 法学博士,中国政法大学博士后流动站师资博士后,100088。本文系国家社科基金重大项目“中国企业社会责任重大立法问题研究”(16ZDA067)的阶段性成果。

将企业社会责任定义为一种自愿责任是目前大多数国家的做法。按照传统的企业法理论,企业的责任在于最大化地获取利润,并通过缴纳税款等方式实现其社会价值。在这一前提下,只要企业遵守法律,其就是具有社会责任的。^①而企业的其他社会责任均属于外部责任,应当由企业自愿承担。

在理论上,将企业社会责任视为自愿责任的理论支撑主要得益于“反身法”(reflexive law)理论的兴起。该理论认为,法律的发展包括了三种类型“形式——实质——反省”。形式法(formal law)是指私法主体能够通过私人约定的方式追求利益,其主要强调规则的创制和适用。随着时间的推移,实质法(substantive law)产生,以降低私人约定的社会成本。不同于正式法的私人约定,实质法旨在通过监管和标准设置达成预期目标。上述两者都是以外部监管的方式达到行为规制的目的。然而根据系统论,社会处于一个日趋复杂多元的发展中,外部监管存在“认知有限和规范合法性”^②两大问题。前者是指过多的监管规则不仅无法对社会进行有效管理,更会导致这种规则设置超出了所有人的认知范围;后者是指大量的监管规则导致立法者无法整合以不同路径规范同一行为的规则之间的关系,更给了代理机构更多的法律解释权,增加了法律规范的不确定性。

而反身法注重的是对过程的监管,其认为“相较以外部监管粗暴对社会的复杂性和多样性进行规制,反身法旨在引导行为并促进自我提升。”^③并“通过完善内部披露制度和企业与社会系统的协同路径塑造或重塑半自主性社会体系。”^④在这一理论支撑下,反身法倡导通过社会回应机制(social responsiveness)来促进企业承担社会责任,并主张“如果人们不能准确地了解他们所处的世界,他们如何能进行明智的选择。”^⑤倡导者以问卷调查的形式证明了大量消费者会因公司在环境、动物权利、人权方面的问题抵制这些公司提供的产品和服务。由此,倡导者们认为立法应当强制要求企业就其社会责任的承担情况向社会进行公示,包括其社会责任的程序和政策、决策和经营过程中对利益相关者权利的考量、公开的年度社会责任报告等。这一理论奠定了目前大多国家企业社会责任的立法基础。

在实践中,将企业社会责任定义成一种社会责任更像是企业社会责任倡导者对于商业社会的一种妥协。商业界的游说者经常发表着“我们不需要被立法,请多关注我们做了什么”^⑥之类的言论,主张将企业社会责任定义为一种自愿责任。即便企业社会责任的倡导者也无法否认目前公司治理体系对于“股东利益优先(shareholders primacy)”的保护。在这一情形下,为促使企业社会责任的概念更易被商业社会所接受,2001年“欧盟委员会全盘接受了企业将社会责任定义成一项自愿行为的做法,”^⑦将企业社会责任定义为“企业自愿地将社会、环境事项融入于其经营及与利益相关者的相互关系中。”^⑧

(二) 企业社会责任是一种法律责任

对于将企业社会责任定义为一种法律责任的讨论应区分为“前反身法时期”和“后反身法时期”两个部分。两者在理念和范围上均有着显著不同。在“前反身法时期”,企业只要遵守法律法规,即符合社会责任。因此严格来说,在这一时期,并不存在企业社会责任的特殊概念,而是将企业社会责任完全容纳在法律责任的范畴内进行统一规制。

“后反身法时期”企业社会责任的倡导者逐渐认识到了将企业社会责任定义成自愿责任的被动。“社会回应机制”所谓的通过舆论施压和社会反馈促进企业自主提高社会责任的路径并未在现实中奏

①②③D. Hess, “Social reporting: A reflexive law approach to corporate social responsiveness”, *J. CoRP. L.*, vol. 25, 1999, pp. 41—84.

④G. Teubner, “Substantive and reflexive elements in modern law”, *Law and Society Review*, 1983, vol. 17, pp. 239—285.

⑤D. Hess, “Social reporting: A reflexive law approach to corporate social responsiveness”.

⑥⑦B. Sjøfjell, “Why law matters: Corporate social irresponsibility and the futility of voluntary climate change mitigation”, *European Company Law*, vol. 8, 2011, pp. 56—64.

⑧B. Sjøfjell, “Achieving Corporate Sustainability: What is the Role of the Shareholder”, *Nordic & European Company Law Working Paper No.16-12*, 2016.

效。失效的主要原因是“股东利益优先”原则对于公司治理的深远影响。商法学对于公司治理的讨论始终集中在“公司治理趋同”的理论假说内,坚守着“股东利益导向”和“董事会决策优位置”两大主要特征。^①尽管各国立法不同,但基本均认为股东会是公司的最高权力机构,而董事会是公司的最高执行机构。并未将外部利益相关者纳入在内,固化了企业社会责任问题作为一项外部的自愿责任的理念,并致使其在一定程度上与股东(短期)利益最大化的理念相冲突。

近五年来,企业社会责任倡导者开始对“反身法”理论和“社会回应机制”进行反思,认为应将企业社会责任定义为一种法律责任,出台专门的企业社会责任法案,或将企业社会责任融入到公司法的立法中,期望通过立法的方式扭转“股东利益优先”原则对企业社会责任发展产生的不利影响。欧盟议会以及非政府机构组织、商业协会强烈要求对于企业社会责任的强制性监管。^②

(三) 企业社会责任性质的传统观点

在意识到将企业社会责任界定为一种单一责任属性的上述弊端后,部分学者开始倾向于认为,企业社会责任是“游走于法律责任和道德规范”之间的责任。其中,“法律责任是公司社会责任的底线”,“道德规范是公司社会责任的理想”。

相较单一责任属性的认定,将企业社会责任定义为一种综合性的责任具有实质性的意义,通过“硬法”的强制性规定,有利于通过“自上而下”的方式促进企业社会责任的文化基础,培养企业社会责任发展的社会土壤;通过“软法”的倡导性规定,有利于促进企业平衡经济发展和企业社会责任承担之间的关系,将企业社会责任融入经营考量,并通过横向比较的竞争方式实现企业社会责任的良性发展。企业社会责任综合性属性的“两分法”认定相对西方世界复杂的模型构建而言更为简单明了,对于我国企业社会责任发展初期迅速构建企业社会责任制度体系不无裨益。

但随着企业社会责任发展到一定阶段,这种相对简单的责任性质认定模式也暴露出其弊端:一是其未将企业的经济责任考虑在内,不利于企业社会责任和企业经济利益的共赢发展;二是未考虑法律责任和道德责任之间的内在联系,将法律责任和道德责任视为分裂的两个方面,忽略了法律原则对于企业负责任行为的要求;三是未将企业社会责任视为企业的内部事项,未将企业社会责任与公司治理目标相结合,难以为企业社会责任的发展提供内部动力。^③

(四) 企业社会责任性质的现代模型

在理论界就企业社会责任性质争论不休的时候,Carroll提出“企业社会责任包含经济责任、法律责任、道德责任和任意性责任四个方面”,并在此基础上根据社会对于企业社会责任承担的期待值和责任形式历史的不同,构建了企业社会责任的“金字塔”模型(如图1),明确了企业社会责任多层次的表现形式。

根据上述模型,Carroll认为,企业社会责任包括四项基本内容:经济责任、法律责任、道德责任和任意性责任(慈善捐赠责任)。其中,经济责任和法律责任均属于自由市场体系下企业社会责任的基本组成部分;道德责任是指还未被立法程序所确认的法律责任;慈善捐赠仅仅是一种锦上添花的企业行为,其在重要性并不如经济责任、法律责任和道德责任。

“金字塔”模型的提出奠定了企业社会责任为层次性、综合性责任的基础,在企业社会责任发展史上

①朱慈蕴,林凯:《公司制度趋同理论下的中国公司治理评析》,《法学研究》2013年第5期。

②R. Mullerat, “Corporate social responsibility: A European perspective”, *The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, vol.13, no.6, 2013.

③宁琳:《现代社会生活的批判与中国社会秩序的当代建构》,《南京师大学报》(社会科学版)2016年第4期。

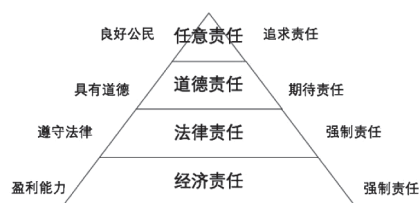


图1 企业社会责任的“金字塔”模型^①

具有重大的影响力,但其仍具有一定的缺陷:一是“金字塔”模型对四项内容之间的关系缺乏考量,该模型并不足以表述上述四项基本内容之间的重叠关系和交互关系;二是“金字塔”模型的划分依据不清,其颠覆了传统“金字塔”模型中自下而上重要性逐渐增强的理念,造成了部分学者理解上的混乱。

“三域”模型是Carroll对“金字塔”模型的修正。其主要修改在于:一将企业社会责任的四项内容改为三项内容,删减了“任意性责任(慈善捐赠)”责任。进行这一修订的理由一是在于慈善捐赠责任过强的任意性和自愿性让其很难被称为一项“责任”;二是慈善捐赠责任和道德责任之间的界限非常不明确。因此,“三域”模型建议将慈善捐赠责任放置于道德责任或经济责任下;二是明确了不同责任类型之间的交互关系,不再将经济责任、法律责任、道德责任视为独立的个体。Carroll承认企业社会责任的各个组成部分之间应当是相互交互、相互关联的整体。并基于“金字塔模型”构建了“三域”模型,以维恩图对企业社会责任各个组成部分的相互关系进行阐述(如图2)。

二、企业社会责任立法的现有模式分析

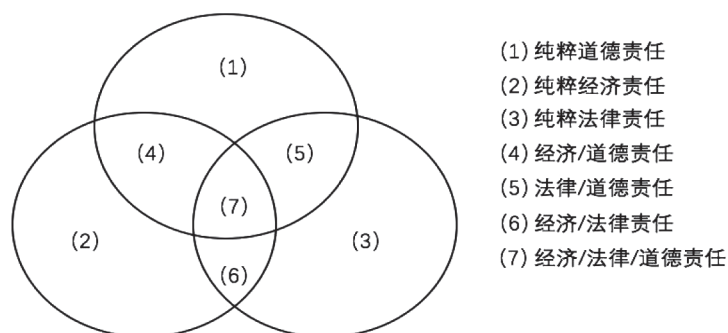


图2 企业社会责任的“三域”模型

(一) 欧盟模式:非金融事项报告

目前,以欧盟为代表的大多发达国家均认为企业社会责任是一种自愿责任,并辅之以大型企业/公众公司非金融事项报告的立法模式。这一立法模式要求企业公示其社会责任的承担情况,但并不强制规定企业必须承担社会责任或企业必须承担怎样的社会责任。

根据欧盟委员会关于非金融事项报告的说明:欧盟法要求大型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。其具体内容包括: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)。在公示方法上,欧盟委员会采取了一种非常灵活的态度,认为企业能够选择其认为最为有效的公示方式。即企业可采用国际、欧盟或本国指引来对其非金融事项进行公示。

^①A. B. Carroll, “The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders”, *Business Horizons*, vol. 34, no. 4, 1991, pp. 39—48.

在非金融事项报告的基础上,欧盟各成员国在企业社会责任领域还发展出以“遵守或解释”为原则的公司治理准则。这意味着,企业不需要在任何时候都遵守本规则的任何条款,允许其根据自身的实际情况自主地选择替代路径。只要它们对其未遵守的行为进行公示,描述他们的替代路径,并解释他们如此做的原因。”英国金融报告委员会制定的《英国公司治理准则》更是将‘遵守或解释’原则作为其首要原则,并着重强调:“‘遵守或解释’原则是英国公司治理的基石。其从本准则确立之初就扮演着重要角色,也是本准则灵活性的基础。该原则被企业、股东广泛接受,也得到了国际社会的一致认可……该原则是本规则的核心内容,以何种路径对其进行适用应是董事会讨论的核心内容,因为这一问题与他们如何根据本规则进行经营行为休戚相关……”

非金融事项报告模式的本质在于社会回应机制的运用。立法者保障的仅仅是企业社会责任信息的公开透明,而对于企业社会责任的促进与承担,立法者更希望将这一问题交由投资者和消费者来以市场的方式解决。然而,所谓的社会回应机制不仅没有促进企业社会责任的提升,甚至导致了一些消极后果:一是股东和管理层利用法律漏洞规避社会责任。常见的做法是,“产业链上游可能以责任转移方式,通过跨地域投资和产业空间转移可以回避所在国家或地区的企业社会责任压力。”^①而在撰写企业社会责任报告之时,这些企业社会责任承担不足的企业又往往以华丽的词藻对事实进行修饰。根据对环境报告的相关调查显示,企业社会责任承担最为不足的企业往往拥有最完美的报告。^②二是企业阻碍有利于社会责任发展的技术革新。这一点在环保领域尤其明显,由于改良生产技术,增加环保设备需要企业付出大量成本。在秉持自愿的原则下,企业难有环保的动力。政府间气候变化委员会指出,目前有很多技术具有减少温室气体排放量的潜力,但这些技术的应用有较大阻碍,其中股东利益的最大化的理念被认为是其中一项障碍。^③三是企业忽略社会责任的核心内容,导致企业社会责任沦为一种营销手段或“洗绿剂”(greenwashing)。现实中,对大多数企业而言,公益捐赠能够提高其社会声誉,一定程度上具有广告效应。因此在企业社会责任为自愿责任的前提下,企业更愿意进行慈善事业,而不愿从商业运营的角度出发改善社会责任。甚至在极端情况下,企业将慈善捐赠作为其产品、服务危机的公关手段。这一偏向性行为使企业社会责任沦为一种商业营销方式,让报告公示、消费者反馈、管理层决策等核心企业社会责任促进手段徒劳无功。

(二) 印度模式:设置强制支出水平标准

印度立法者旨在将企业社会责任由一项完全的自愿责任转变为一项完全的法律责任。印度政府认为“企业通过资本移转的方式加剧了城乡差距……企业应当承担社会责任,促进财产的再分配和社会保障”^④,由此,印度成为了世界上首个以立法形式对企业社会责任进行具体规定的国家。尽管目前该立法最终采用了“遵守或解释”原则,但其默认规则从治理结构到资金投入都进行了强制性规定,其法定性与强制性远超既存各国立法例,故受到了国际社会的广泛关注和热烈讨论。印度《公司法草案》第135条规定:“第(1)款中所涉企业的董事会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。企业应当优先将企业社会责任活动资金用于其经营场所地的所在地或周边地区。若企业未达到社会责任资金支出标准,董事会应

①杨力:《企业社会责任的制度化》,《法学研究》2014年第5期,第131页。

②B. Sjøfjell, “Why law matters: Corporate social irresponsibility and the futility of voluntary climate change mitigation”.

③Intergovernmental Panel on Climate Change, Working Group 3, “Climate change 2007: Mitigation: contribution of working group III to the fourth assessment report of the intergovernmental panel on climate change: summary for policymakers and technical summary”, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007, p. 183.

④A. Singh and P. Verma, “From philanthropy to mandatory CSR: A journey towards mandatory corporate social responsibility in India”, *European Journal of Business and Management*, vol. 6, no. 14, 2014, pp.146—152.

根据134条第(3)款第(0)项制定的报告中就该问题进行解释。”^①同时,在该法案列表七中还列举了企业社会责任涉及的具体事项。

经济学和法学的跨学科领域学者曾以“断点回归分析法(regression discontinuity)”和“倍差法(difference-in-difference)”对印度公司法案确立的强制企业社会责任模式的效果进行分析。其结论有三:一是强制企业社会责任消息的发布短期内对部分的企业价值和股东价值均具有消极影响。调查结论显示,消息颁布后,“上述企业的企业价值减少了2.6%—3.3%。这个数字超过了企业社会责任本身要求的2%,这可能反映了设立企业社会责任委员会和公示企业社会责任项目的成本。”^②;且“这一影响对目前未承担企业社会责任的企业比目前承担企业社会责任的企业更大。”^③二是强制支出水平标准实施后,原本企业社会责任支出低于2%的企业提高了支出水平,而原本企业社会责任支出高于2%的企业将其支出降到了2%左右。但总体企业社会责任支出依旧有所增加。这可能是因为在自愿承担企业社会时期,企业认为承担社会责任的优势之一在于给企业或集团带来良好的市场声誉,而在新的公司法案颁布后,这一作用被削减了。

(三) 北欧模式:企业社会责任融入公司治理

北欧国家的学者近年来倡导企业社会责任是一项综合性责任。在企业社会责任的立法选择上,北欧国家基本沿袭了欧盟“反身法”的立法路径。但随着“反身法”路径下以社会回应机制促进企业社会责任发展的弊端逐渐暴露,欧盟提出了“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”。在此基础上,来自奥斯陆大学法学院的Beate Sjøfjell主持了欧盟“可持续公司法”项目,认为“一切照旧模式注定通往不确定的未来”,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(Internalizing Externalities)”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。

三、我国企业社会责任的立法选择

(一) 法律移植:境外立法模式的本土化问题

尽管非金融事项报告和设置强制支出水平标准均在实施地取得了一定的效果,但若将其与我国现行企业社会责任立法和当下市场经济情况有机结合,不难发现,上述两种模式在本土化的法律移植中均会存在障碍:一是非金融事项报告的立法模式。根据《深圳证券交易所上市公司社会责任指引》第五条“自愿披露公司社会责任报告”的规定,我国实际上存在非金融事项报告的立法模式。尽管从数据上看,愿对社会责任承担情况进行披露的企业数量逐年上升,“减少了中国投资者信息不对称的情况”^④。但从公布的情况来看,几乎所有企业都将焦点集中于慈善捐赠的方面,^⑤对于企业社会责任的核

^①See The Indian Companies Act, 2013, section 135.

^②D. Dharmapala and V. S. Khanna, “The Impact of Mandated Corporate Social Responsibility: Evidence from India’s Companies Act of 2013”, Coase-Sandor Institute for Law and Economics Working Paper No. 783, 2016.

^③H. Manchiraju and S. Rajgopal, “Does Corporate Social Responsibility (CSR) Create Shareholder Value? Evidence from the Indian Companies Act 2013”, *Journal of Accounting Research*, vol. 55, no. 5, 2017, pp. 1257—1300.

^④M. Hung, J. Shi and Y. Wang, “The Effect of Mandatory CSR Disclosure on Information Asymmetry: Evidence from a Quasi-Natural Experiment in China”, Asian Finance Association (AsFA) 2013 Conference.

^⑤徐炜:《中国上市公司企业社会责任实施的现状研究——以企业的社会责任报告为例》,《首都经济贸易大学学报》2009年第2期。

心内容触及较少。二是设置强制支出水平标准的立法模式。尽管该立法选择能够提高我国企业社会责任承担的整体水平。但从目前印度的实践情况看,其仍未改变企业社会责任承担集中于慈善事业及企业社会责任始终让位于股东利益最大化的现实。企业社会责任终究沦为一种市场营销手段,并不能从本质上将企业社会责任的承担与公司、股东的长远利益相结合,并使企业社会责任内化为公司战略。而对比我国税法的实施情况,强制支出水平标准的立法模式甚至可能使企业创造出新的交易结构或组织结构,来逃避企业社会责任的承担。三是将企业社会责任融入公司治理的立法模式。该立法选择可谓是现有立法模式的“集大成者”。其既修正了非金融事项报告模式下将企业社会责任定义成一项完全的自愿性责任导致企业承担社会责任内在驱动不足的问题,又缓解了设置最低支出标准的强制性企业社会责任损害企业可持续经济利益的窘境。其通过将“外部责任内部化”的方式将企业社会责任融入公司治理,实现了企业社会责任法治、德治与自治的统一。然而,将企业社会责任融入公司治理的基础依旧在于对企业社会责任是一种自愿性责任的认同。其也并不具备协调各可持续发展目标实现的功能。故在欧洲践行“可持续公司法”数年之后,实践中也出现了对于“可持续目标洗白剂(SGDs-washing)”的反思。批评观点主要集中于内部治理模式下企业“在并无太多建树的情况下使用联合国标志以标榜自身的企业社会责任”^①。尤其是在作为新兴市场国家的中国,以内部治理为主的规制方式并不足以对企业社会责任的承担进行强有力的促进和约束。其在很大程度上不得不依靠外部性手段的配合。

（二）性质界定：规则导向下的企业社会责任层次划分

为解决上述两种立法模式的弊端,使企业社会责任更好地适用于我国市场,应明确企业社会责任是一种综合性、层次性的责任,是“一座打通硬法(hard law),软法(soft law)和道德义务的桥梁。”^②企业社会责任“两分法”和“金字塔”模型的常规划分,均非以企业社会责任的法律化路径为导向,故而在实用主义的视角下,上述定性方式对于企业社会责任法律化路径设计的借鉴意义有限。倘若以路径设计为目标,在原有理论和模型的基础上,可将企业社会责任分为以下三个维度:第一维度是遵守法律规则的企业社会责任,即遵守劳动法、环境法、产品质量法及相关强制性标准明文规定的企业社会责任。该维度下的企业社会责任是一种最低标准,故属于强制性的法律责任,企业“必须为之”;第二维度是遵守法律原则的企业社会责任,即法律条文虽未明文规定,但立法目的对该企业行为有所期待的社会责任。其通常表现为在领域上与遵守法律的社会责任重合,但在标准上较遵守法律的社会责任提高的企业社会责任。该维度下的企业社会责任是一种促进性责任,企业应“尽力而为”;第三维度是超越法律的社会责任,即法律条文对其未有明文规定,法律原则对其也无相应期待的企业社会责任。其通常表现为企业为满足社会期待的自发行为,例如企业慈善捐赠行为。该维度下的企业社会责任是一种鼓励性责任,企业应“量力而为”。三者之间的相互关系如下:

（三）法律层面：推动《企业社会责任促进法》的制定与实施

我国目前关于企业社会责任的立法主要分散于各部门法中,“没有形成较为系统的体系”^③,致使企业无法对社会责任的具体内容形成系统化的认识,监管部门无法协调不同部门法关于同一行为涉及的企业社会责任问题的适用。

由此,应当推动《企业社会责任促进法》的制定与实施,发挥《企业社会责任促进法》对于遵守法

^①C. R. Nieuwenkamp, “Ever heard of SDG washing? The urgency of SDG Due Diligence”, <https://www.duurzaam-ondernemen.nl/column-roel-nieuwenkamp-ever-heard-sdg-washing-the-urgency-sdg-due-diligence/>, 2018/2/12.

^②B. Sjøfjell, “Why law matters: Corporate social irresponsibility and the futility of voluntary climate change mitigation”.

^③于新循:《我国企业社会责任及其立法初探》,《贵州大学学报》2001年第5期。

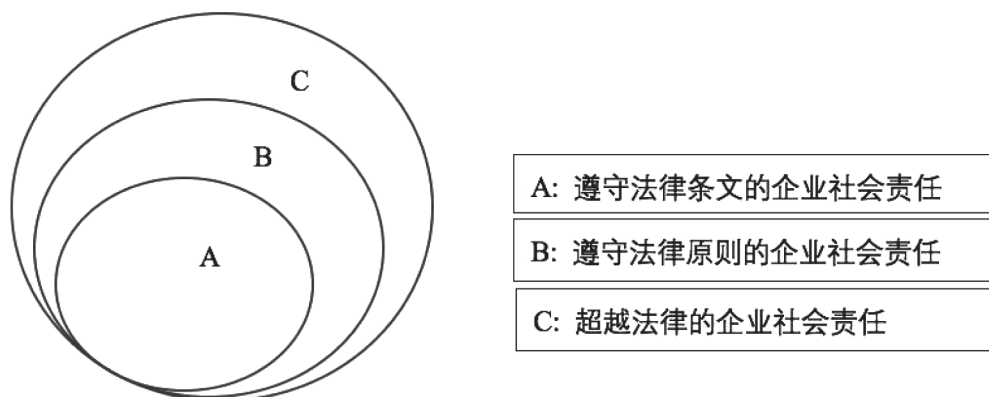


图3 企业社会责任的类型化

律规则的企业社会责任的强制性作用、对于遵守法律原则的企业社会责任的促进性作用、对于超越法律的企业社会责任的鼓励性作用。其具体内容包括：一是整合现行法律法规对于企业社会责任的相关规定，发挥法律对行为的指引作用，降低监管部门的执法成本。二是在人权保障、环境保护、劳动者权益、产品质量等社会、环境、经济责任方面设立可量化的最低标准，将标准化体系引致到企业社会责任立法中。通过细化、量化对企业社会责任的各项任务、指标，实现他律对于自律的介入，以法律的强制性手段改变“股东优先原则”对于公司治理和商业文化的深远影响。2016年1月1日正式实施的GB/T 36000社会责任系列国家标准中，就遵守法律原则的企业社会责任和超越法律的企业社会责任的实施目标和具体方法作出了指引，为《企业社会责任促进法》对企业社会责任的促进方法和促进目标提供了良好的示范效果。

（四）自愿层面：将企业社会责任内化为公司治理

我国《公司法》第五条规定了公司应承担企业社会责任。然而，尽管从法律编排体系上看，《公司法》第五条应属于原则性条款，应贯穿《公司法》始终，但实际上其既没有在公司治理制度中得到全面贯彻，也未曾在实践中得到适用，几乎已经沦为“僵尸条款”。由此，应当促进企业社会责任“外部责任内部化”的转变，明确《公司法》第五条中的企业社会责任既包括规则性的企业社会责任也包括原则性的企业社会责任，重新界定公司治理中股东会、董事会的角色定位，使投资者、经营者聚焦公司的长远利益，统一股东利益、公司利益和社会利益。

1. 重塑股东在企业社会责任中的角色定位

在一些部分企业社会责任倡导者的眼中，“股东至上”几乎是阻碍企业社会责任发展的原罪。由此，应重新界定股东角色，将企业社会责任作为股东受信义务的内容之一。发起人股东有义务将企业社会责任作为企业目标之一写入企业章程之中，股东大会有义务在决策形成过程中考虑利益相关者的权利并监督董事会制定并实施企业社会责任计划，股东有权利就社会责任事项在股东大会进行提案。《公司法》应当通过立法改变目前“股东价值”一元论的立法导向，而采用“股东利益、公司利益与利益相关者利益”并重的多元化立法导向。

2. 重塑董事在企业社会责任中的角色定位

事实上，英国2006年公司法为董事角色的重塑提供了一个立法可能。该法第172(1)条规定，“董事应善意而为，尽可能为了公司成员的整体利益而推动公司的成功。履行这一义务要求董事考虑雇员的利益、与消费者和供应商的关系以及对环境的影响等”^①这一条文将公司利益与股东利益独立开，将

^①张辉：《公司社会责任——法律的位置》，《中国商法年刊》2009年第1期，第172—175页。

利益相关者利益放置在公司利益的框架内,明确要求董事会在进行经营决策时应考虑利益相关者的利益,不失为一种可行的方式。然而,由于我国《公司法》对于董事的义务采用的是列举的形式,尽管在条文中添加关于董事会应承担社会责任非常容易,但实践中,由于股东权利受法律明确保护,且股东会掌握着董事会成员的薪酬和认定,这一路径在实践中可能遇到诸多阻碍。

3. 在促进企业社会责任的前提下维持公司法对于企业行为的谦抑性

需要指出的是,尽管本文倡导通过公司治理结构的调整促进企业社会责任的提升,但这并不意味着将企业社会责任全盘归入公司法上的一项法定义务。即便是在企业社会责任法律化的背景下,也应赋予企业本身足够的自治空间。我国“企业办社会”历史中的失败经验告诉我们“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”^①。由此,公司治理与企业社会责任的融合并不意味着在公司治理中应颠覆“股东至上”的传统理念,而转向一种社会责任至上的公共导向,也绝非如同印度般在公司法中落实企业社会责任的具体条款。《公司法》应维持立法对与企业行为的谦抑性,在《公司法》中通过内部治理结构与内容的调整实现企业对社会责任自主追求。

四、结论

企业社会责任的责任性质关乎其立法模式的选择。基于自愿责任的非金融事项报告模式和基于法律责任的设置强制支出水平标准模式均未逃脱将企业社会责任局限为一种“外部责任”的认知,难以从根本上解决企业社会责任承担不足的问题,也无法在移植过程中适应我国特殊的市场环境;将企业社会责任融入公司治理的立法模式虽代表了企业社会责任规制的发展方向,但在当下本土化的适用中还面临着一定障碍。我国在进行立法选择时,应认清企业社会责任综合性、层次性的本质:一方面促进《企业社会责任法》的出台,以标准化、可量化的形式规定企业社会责任的最低标准和推荐标准,一方面将企业社会责任内化为公司治理,重塑股东、董事在企业社会责任中的角色定位。

(责任编辑:杨嵘均)

The Nature of and the Legislation on Corporate Social Responsibility

HUA Yi-xin

Abstract: Improving corporate social responsibility (CSR) is an important way of achieving sustainable development goals. There are three views on the nature of CSR: it is a voluntary responsibility; it is a legal responsibility; and it is a comprehensive responsibility. Based on these views, there are also three ways of making laws to govern CSR. One way is to provide non-financial report, the practice of which is represented by the EU countries. Another way is to set the lowest spending standard. The third way is to integrate CSR into corporate governance. When China selects the way of legislation on CSR, we should fully understand that CSR is a comprehensive responsibility. We should issue a relevant law to promote CSR as well as integrate CSR into corporate governance.

Key words: corporate social responsibility; nature of responsibility; legislative choices

^①吴飞飞:《公司自治与企业社会责任的公司法困境》,《北京理工大学学报》(社会科学版)2013年第2期。