



中国证券投资基金业协会
Asset Management Association of China

ESG 研究专栏 (学术版)

【2020】第 13 期 总第 13 期 发布日期：2020 年 11 月 25 日

《公司法》第 5 条的理想与现实： 公司社会责任的实施？

清华大学法学院教授 施天涛

【编者按】2020 年 11 月 12 日，中国证券投资基金业协会举办了 2020 年度中国责任投资论坛。论坛邀请了金融监管机构、学术机构以及境内外行业机构资深专家发表了专业观点。本文作为论坛成果之一，从《公司法》视角对公司社会责任进行了深入探讨，现予以编发，供读者参考。

公司社会责任是一个多维度的话题，包含了政治、经济、管理、伦理、文化和法律等多方面含义，单从法律体系角度就涉及《环境法》《劳动法》《合同侵权法》《产品责任》等，今天的分享只限定在《公司法》的范畴，并在此语境下关注《公司法》自身关于其社会责任的问题。

一、公司社会责任究竟意味着什么？

谈到公司社会责任，很难对其界定，因为从任何一个角度、任何一个领域都可以讨论这个问题。上个世纪三十年代

初,美国 Berle 和 Dodd 两位教授关于这个问题的讨论引起了巨大的社会反响。自此之后,公司社会责任思潮和实践横贯了一个世纪,几乎每隔 20 年就要轮回一次。经过一个多世纪的探讨,已经取得了相当的成就。一是公司社会责任这一命题并非一个虚伪的命题,公司作为一种社会存在,它创造了无限辉煌,促进了社会进步。但是,公司同样也制造了许多社会和环境问题。二是后期的公司社会责任不仅有理论讨论,逐渐得到了一定的贯彻落实。三是关于这个问题有了一定的法理正当性支持,从早期的政治性宣传口号发展出了若干理论,包括“公司公民理论”“利益相关者理论”“进步公司法理论”“公司团队生产理论”“公司社会问责与社会披露理论”等,对公司社会责任具有重要意义。四是公司社会责任理论和运动确实对现代公司法发生了影响,并将其写进了示范法或实在法之中,例如美国许多州的《公司法》,英国 2006 年的《公司法》明确包含了董事对非股东成员的义务。

我国《公司法》第 5 条就对公司社会责任进行了规定:“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,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,承担社会责任”。《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,接受政府和社会监督,承担社会责任”,将公司社会责任提升到总则中,由此看出我国法律对公司社会责任的重视。

二、公司社会责任可执行情况考察

虽然对公司社会责任进行了立法,司法上也有相关案

例，但该如何执行呢？尤其是在《公司法》、《商法》中能否执行？有多大的执行力度？我们可以从守法、公司治理结构、商业决策、捐赠和信息披露等方面来进行考察。

（一）公司守法意义上的社会责任

公司在法律上被赋予了法律地位—法人，意味着公司不仅具有从事经营活动、赚取利润的私人属性，它还是一种社会存在，具有社会属性。公司作为具有社会存在意义的法人，它应当遵守法律，这是公司应承担社会责任的基本要求。

一是公司的守法义务要求公司董事、高管在做出经营管理决策时不得违反法律或实施非法行为，否则，有关法律就会进行制裁。如果董事或者高管使公司违反环境保护法、反托拉斯法或者其他强制性法，不仅公司会受到处罚，董事、高管自身也会因此遭受处罚；董事、高管做出违法决议或非法行为，或者没有制止公司从事违法行为，还是一种违反受信义务的行为，因为该种违法行为导致公司遭受了损失。

二是公司社会责任不仅要求公司遵守法律，而且要求公司自觉遵守法律，反对机会主义。其中比较典型的是效率违约或者效率违法的问题。比如《环保法》对公司企业从事经营活动生产某种产品的质量有标准，为了达到环保的效果从而必须达到某种质量的标准，对企业来讲会提高成本，如果公司达不到标准，就构成违法，会受到法律处罚；守法成本如果大于处罚成本，公司管理者可能选择故意违法。

三是公司遵守法律主要是指公司须遵守外部法律。在法律体系中，有很多关于公司社会责任的治理要求和制度规则，不一定全部集中于《公司法》中，这种外部法律被内化

为公司守法义务，因为这些外部法律均为“刚性法律”，公司从事经营活动时必须遵守。因此，不能把公司社会责任狭隘的理解为《公司法》中规定的责任，单一法律无法完成这样的任务。公司董事高管不仅仅服务于股东，还要面对所有利益相关者，做好利益平衡，遵守相应的外部法律，股东无法针对公司执行这些外部“刚性法律”提起派生诉讼惩罚管理者，外部法律对解决公司社会责任有重要意义。

（二）公司治理结构意义上的社会责任

公司治理结构在三个层面嵌入或践行公司社会责任要素：一是改革股东投票机制和利用股东提案制度改善公司治理；二是在董事会层面推行独立董事或者委员会制度；三是实行民主管理，职工参加公司管理和决策。

就股东会层面而言，表决权代理与股东提案权本为既有法律制度，也为我国引进。在长达一百多年的探讨中，有激进的建议方案为，将《公司法》的投票制度改为一人一票，这显然行不通，因为这与公司法奉行的股权平等原则、资本多数决原则等发生根本冲突；但一人一票的情形并非绝无可能，比如在我国现行《公司法》第 71 条关于股权转让的条款。当前流行的双层股权结构也是以较少的持股控制企业，但与公司的社会责任并不直接相关，主要是强化家族或创始股东对企业的控制，或者为了防御敌意收购。

关于董事会的改革，也有很多改革方案，比如在公司董事会层面建立一个公众董事的制度，让一些董事来代表公众利益，但未被采纳；后逐渐演变成独立董事制度和董事会的委员会制度，现在已经广为接受，包括我国法律。尽管目前

设立社会责任委员会的做法尚未普及，但董事会下设的专门委员会在一定程度上起到了履行社会责任的作用。

就职工参与公司管理决策而言，我国法律明确承认企业实行民主管理、职工参与公司决策。由于我国企业是从国有企业改制而来，改制前的国有企业本来就非常强调职工的参与领导和决策，因此，《公司法》也比较多的继承了早期实际情形。

总体来说，改革公司治理结构以加强公司社会责任，在法技术上是可行的，而且取得了很大成就，但要防止过犹不及。比如早期改制前的国有企业社会性很强，在社会责任方面做的相当不错；但公司毕竟是营利性企业，过分强调职工在公司治理中的决策地位和福利特权，可能会使企业背上沉重的包袱，降低企业的竞争能力，需要把握好履行社会责任的程度。

（三）商业决策意义上的公司社会责任

1、公司社会责任是否可以落实为受信义务

公司的经营管理依赖于公司的董事高管实施，因此履行社会责任的核心还是看董事和高管能否付诸于实践。传统的《公司法》中，董事高管单纯的只需要对股东负责，最大化追求即可满足他在公司法上的受信义务（fiduciary duties）要求；70年代开始，美国许多州纷纷修订其公司法，制定了“利益相关者法律”。这种法律要求公司董事、高管在做出商业决策时除了考虑股东利益外，还需要考虑其他非股东成员的利益。面对多元的服务对象、不同的利益相关者的利益诉求，会出现股东和股东之间、股东和利益相关者间的利益和目标

冲突，董事高管很难达到社会责任的履行要求。另外，如果将对利益相关者的义务设置为受信义务，则可能产生一系列法律问题。

此外，从利益相关者法律的背景来看，它其实是为反收购服务的，实际上与公司社会责任关系不大，客观上是起到了保护董事高管的作用。

2、对利益相关者适用受信义务的分析

首先，综合各种文献、法律以及我国的实践，将利益相关者框定为雇员、债权人、供应商、客户、消费者和社区等。对于职工或雇员，主要依靠《劳动法》、《社会保障法》进行保护。对于债权人，事实上，保护债权人利益本就是《公司法》的基本任务之一，比如在公司合并分立、公司解散与清算等制度中，《公司法》均有相关规定，债权人的利益保护与股东利益保护具有同等的重要性；同时《合同法》对债权人做出了充分保护。总体来说，在公司正常运行中并不需要董事、高管对债权人承担受信义务。公司董事、高管只需要遵守合同法和公司法以及其他外部法律的规定即可。但在公司非正常运行情况下，则存在着董事、高管对债权人承担受信义务的可能性，一种是在公司已经宣告破产的情况下，公司资产已转换为债权人财产，董事、高管的受信义务也随之转换为对债权人的受信义务；一种是公司还没有宣告破产但已处于破产状态，就需要董事、高管对债权人承担起受信义务，限制公司实施不利于债权人的高风险投资或其他商业决策。对于供应商、客户、消费者，供应商与客户基本上应归入债权人，受信义务同样没有适用空间的，它们的权益同样可以

通过合同谈判或合同法解决；普通消费者其实就是债权人，金融消费者可能是债权人，也可能是投资者，有专门的法律进行保护。对于社区，可以通过合同及相应的仲裁进行救济，这种救济方式可以内化为公司的守法义务。

3、从商业决策类型考察受信义务的适用

商业决策可以分为经营性决策和结构性决策。经营性决策主要是在日常经营活动当中董事高管就某种经营和事务所做出的决策。在一般经营性决策的情形下，股东的利益和非股东的利益通常是一致的，没有区分的必要、也没有特别保护的必要。但在结构性决策中，主要涉及到合并、反收购等情形，就要考虑到其他非股东的利益问题，这也是董事高管履行受信义务的体现。

总之，以上分析表明，在一般性经营决策中，股东利益与非股东利益基本是一致的，原则上不存在专门设置董事、高管对其他利益相关者受信义务的必要；在结构性交易中，利益冲突可能存在于股东与非股东成员之间，但主要还是存在于管理者与股东或者其他利益相关者之间。因此，公司法应注意对董事、高管自我利益的控制。

4、公司捐赠和受信义务

公司捐赠是一种被赞赏的行为，作为公司履行社会责任的行为是最没有争议的。但公司过度捐赠不利于股东利益，也可能不符合其他利益相关者的利益。由此可见，公司捐赠与股东和非股东成员都可能存在利益冲突。因此，捐赠行为须受到受信义务的审查，一是管理者的决策行为须受到商业判断规则的审查；二是需要审查董事、高管是否存在利益冲

突，是否满足公平标准要求；三是还要对捐赠的“合理数额”进行审查，以免对公司资产造成“浪费”。

（四）公司社会责任与信息披露

有关理论主张，上市公司应就其在其社会责任方面做出的努力予以披露，即关于社会和环境问题的政策和践行的社会报告，这有助于促进企业对自己行为负责，促使其考虑非股东成员的利益，也有利于社会公众对其社会责任政策的执行情况监督。我国交易所要求上市公司进行社会责任披露，社会责任的信息披露是落实我国《公司法》和《民法总则》要求的“接受社会（公众）监督”的重要手段。

但是，社会责任披露仍有两个问题需要解决。一是我国目前对社会责任的披露政策是自愿原则，我们建议可以对重点企业进行强制性要求。二是关于披露信息的内容和要求也不明确，很多上市公司的社会责任披露要么是一些虚无道义上的倡导、文化上的宣传，要么是自我炫耀经济效益的内容，执行情况与法律上社会责任的披露还有很大差距。

公司社会责任是一个系统工程，每一个子系统都有它各自的任务和目标，需要各个环节相互配合、协同努力，这不是某一个方面的问题，也不是某一个领域法律的问题，就像我最开始讲的，公司社会责任涉及到政治、经济、文化、伦理、法律各个方面，是需要我们共同关注的一个问题。

声明：本文仅代表作者个人观点，中国证券投资基金业协会（AMAC）出于交流目的经作者授权刊发，不意味着 AMAC 支持、认可其全部或部分观点，不代表 AMAC 立场。