

营利法人社会责任的法律定性及其实现机制

——兼论《民法总则》第86条对公司社会责任的发展

谢鸿飞*

内容提要 《民法总则》将公司社会责任的义务主体扩大到所有营利法人，其内容也和《公司法》有所不同。营利法人的公司社会责任的法律性质为法律义务，但并非产品质量法、环境保护法等法律规定的明确义务，而是道德义务的法律化。它与诚实信用原则一样，赋予了法院在个案中判定营利法人是否和如何承担社会责任的自由裁量权。社会责任可以通过非讼和诉讼两种方式践行，其责任的有无和范围应在个案中依据公司的所有权性质、行业、规模、治理结构和所涉事项具体确定，而不能为营利法人设置一般性义务。

关键词 营利法人 社会责任 法人实在说 公司治理 企业公民

我相信，“社会责任”问题将是今后几年中日益重要的争论的关键。

——丹尼尔·贝尔^①

一、导言

源于英美法的公司社会责任已逐渐获得全球认同。据统计，1998年，90%的《财富》五百强企业都有了官网，82%的企业开始公布其社会责任实施情况。2002年，一份对全球经理层和董事会的调查表明，公司社会责任已成为公司董事会的重要议题，而且是日益重要。2005年，毕马威的调查表明，被调查的250家公司一半以上都在其年报中公布了社会责任的内容。^②

2005年修订的《公司法》第5条规定了公司社会责任，这受到了学者的高度评价：“这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。”^③此外，《企业国有资产法》

* 中国社会科学院法学研究所研究员，法学博士。

① [美]丹尼尔·贝尔：《后工业社会的来临——对社会预测的一项探索》，高铨、王宏周、魏章玲译，新华出版社1997年版，第319页。

② Ivan Montiel, Corporate Social Responsibility and Corporate Sustainability: Separate Pasts, Common Futures, *Organization & Environment* 21, No.3 (2008).

③ 刘俊海：《新公司法的制度创新：立法争点与解释难点》，法律出版社2006年版，第553页。

第17条第1款也规定了国家出资企业的社会责任。《民法总则》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。本条规定的是营利法人的社会责任,它在《公司法》的基础上有所发展。本文从其规范目的与规范内容角度出发,讨论营利法人社会责任中最重要的两个问题:一是其法律定性。这又以营利法人社会责任的规范目的、理论基础和义务(责任)的内容为前提。在管理学界,与公司社会责任(CSR)高度类似的术语还包括公司的持续发展(corporate sustainability, CS)、公司的社会表现(corporate social performance, CSP)、环境管理(environmental management, EM)等,社会责任内容的模糊性可见一斑。二是其实施机制。营利法人规范最重要的问题是其内容并不明确,如何实施是全球性的难题。^④此外,本文亦将通过《民法总则》和《公司法》的对比,阐释前者对公司社会责任的法律发展。

二、营利法人社会责任的理论基础与法律定性

(一) 营利法人社会责任的理论基础

在传统上,营利法人的根本任务是追求出资人利益最大化,这体现为公司法和公司治理领域中的股东中心主义。营利法人的社会责任则滥觞于对这一理念的修正和补充,一般认为,它肇始于20世纪初的美国。^⑤

然而,从营利法人诞生之日起,它就饱受争议,其最有名的反对者是诺贝尔经济学奖获得者弗里德曼,他从原教旨自由主义出发,鞭挞营利法人的社会责任——

企业仅具有一种而且只有一种社会责任——在法律和规章制度许可的范围之内,利用它的资源和从事旨在于增加它的利润的活动。……公司领导人接受除了尽可能为自己的股东牟利以外的社会责任是一种风尚,而很少有风尚能比这一风尚更能如此彻底地损害我们自由社会的基础。这在基本上是一个颠覆性的说法。假使企业家除了为其股东赚取最大的利润以外,确实具有社会的责任,他们又怎么知道责任如何呢?毛遂自荐的私人能否决定社会利益如何吗?他们能否决定为了既定的社会利益加在他们自己或他们的股东身上的负担究竟有多大才是合适的?……^⑥

在西方,无论是自由主义还是保守主义阵营,都有反对和赞成营利法人社会责任思潮,其理由并不完全相同,具体差异参见下表:^⑦

^④ N. Craig Smith, Corporate Social Responsibility, Whether or How? *California Management Review* 45, No.4 (2003).

^⑤ 参见刘俊海:《公司的社会责任》,法律出版社1999年版,第42页以下。

^⑥ [美]米尔顿·弗里德曼:《资本主义与自由》,张瑞玉译,商务印书馆1986年版,第128页。

^⑦ Kenneth D. Waiters, Corporate Social Responsibility and Political Ideology, *California Management Review* 19, No.3 (1977).

	保守主义	自由主义
反对公司 社会责任的理由	只有追求利润最大化的公司才是有效率的	公司社会责任是反民主的，颠覆了民主程序
	公司社会责任是公司自己对自己征收的税，减少了公司利润	公司经营层无权将社会目标设置为董事会的优先目标
	公司社会责任是盗窃——公司管理层把不属于他们的东西送给了别人	要实现社会目标，大政府有必要实行商业管制；但社会目标不能通过公司社会责任实现
	只有垄断者才承担社会责任，宣称承担社会责任的公司不应被褒奖，反而应被谴责	社会责任倡导强化公司的力量和权威，但真正需要的是减少而不是增加公司力量
赞成公司 社会责任的理由	商业方式比行政方式更有效率，解决问题的成本更少	如果商业运行需要良好的环境，消除社会弊病是必要的，即使会因此扩大行政权力
	公司社会责任的替代品是对商业的过度管制或导致社会主义	社会责任包括政治责任，政府和商业机构的合作能最妥当地解决很多问题
	长远来看，公司社会责任有助于公司的利益和市场机制	长远来看，公司与社会合作将会发现社会需求，有利于单个公司和整个商业

国内理论界对营利法人的社会责任也有微词。反对的理由主要是：其一，公司的天职是营利，而不是承担国家应承担的公共职能或慈善机构从事的活动。营利法人践行社会责任将导致“财富的再次分配”，但法人经营层并不适宜做这类公共服务事务的判断工作，因为这基本属于政治问题。^⑧其二，营利法人承担社会责任将会赋予经营者极大的自由裁量权，超越公司利益为利益相关者服务，容易导致经营者裁量权过大，但又无法依据“商业判断规则”确认其责任，经营者完全可能在造成法人损失时，以其行为是为了承担社会责任为托词，逃避对公司的赔偿义务。其三，公司社会责任并没有可行的实施机制，只是一个没有法律刚性约束的宣示性条款，而且公司社会责任的内涵模糊、边界不清，极易导致对公司社会责任的无限扩张，也可能导致有关机构和部门对公司经营行为的不当干预。^⑨但整体上，学界和实务界都认可营利法人的社会责任。

营利法人何以应承担社会责任，法理上有多种学说，如“利益相关者”理论、“企业公民”理论（corporate citizenship，简称CC理论）、“企业契约”理论、“企业系统”理论等，^⑩但理论界多以“利益相关者”理论（stakeholder）作为营利法人社会责任的根基。1983年宾夕法尼亚州率先修改公司法引入“利益相关者条款”，允许经营者对更广泛的“利益相关者”负责，其后美国绝大多数州的公司法都引入了这一概念。“利益相关者”背后的核心观念是：营利法人不仅应追求企业经济效益的提升，而且还应致力于增进社会效益，“组织和运营公司的终极目标应是社会的整体利益”。^⑪这些利益涉及的主体除了股东外，就是利益相关者。但“利益相关者”是一个相当模糊的概念，涉及与公司利益有关的一切人，如劳动者、消费者、债权人、政府、社区、下一代等主体，但不包括股东，^⑫或认为包括债权人、雇员、供应商、用户、消费者、当地住民以及政府代表等。^⑬中国实践中对营利法人的

⑧ 刘连煜：《公司治理与公司社会责任》，中国政法大学出版社2001年版，第165页。

⑨ 陈晓星：《企业社会责任法律规制的理性思考——兼评中国〈公司法〉第5条之规定》，载《中国商法年刊》（2009年），知识产权出版社2010年版，第52页。

⑩ 李雪平：《企业社会责任国际标准的性质和效力——兼议ISO26000制定中的法律问题》，载《环球法律评论》2007年第4期。

⑪ Henry Hansmann & Reimier Kraakman, The End of History for Corporate Law, *SSRN Electronic Journal* 89, No.2 (2000).

⑫ Michael C. Jensen, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function, *Business Ethics Quarterly* 7, No.2 (2001).

⑬ 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。

社会责任也作了类似解释,如深圳证券交易所的《上市公司社会责任指引》(2006年)中,将上市公司的社会责任界定为“上市公司对国家和社会的全面发展、自然环境和资源,以及股东、债权人、职工、客户、消费者、供应商、社区等利益相关方所应承担的责任”。

营利法人的另一个重要理论基础是“企业公民”理论,但它依然植根于“相关利益者”理论,目前用于评估公司社会责任的最为密切相关的理论。按照这种观点,企业与自然人一样,是国家的公民,除了因其组织体的性质无法享有一些权利(如健康权)外,基本享有与自然人相同的权利,甚至包括宪法上的政治性权利,而且营利法人是从社会大众中获取各种资源的,因此它应承担与其能力相匹配的义务来回报社会。目前,企业公民理论甚至与公司社会责任理论并行。^⑭

本文认为,营利法人之所以应承担自然人并不承担的“社会责任”,其根由在于两个因素:

1. 营利法人在现代社会无法被替代的重要性

营利法人成立的目的之一是克服单个个体力量的有限性,通过集聚自然人的力量从事大规模经营,从而获得更大的经营利润。市场经济的优胜劣汰机制使一部分公司的实力越来越强大,不仅经济能力上富可敌国,而且还具有了影响一国政治、社会甚至文化(如培养消费主义的文化观)的能力。这是社会分工和市场竞争的必然产物:任何公司都有自己的资源禀赋和比较优势,通过与他人的交易获利。正如斯密所说,分工源于人性的自利因素——“请给我以我所需要的东西吧,同时,你也可以获得你所需要的东西”。^⑮在同行业竞争中脱颖而出的公司,其规模如同滚雪球一般越来越大,其性质也逐渐从单纯的商业机构发展成一个社会和政治组织,^⑯逐渐取得了经济利益以外的社会权力,在社会中发挥着举足轻重的作用和影响力。

现代公司的这种发展带来的直接社会效果是:在私法上,公司在交易中成为强势的一方,可能运用其经济能力在缔约中获得更多优势,因此法律通过格式合同、一般交易条款等制度予以控制;在公法上,大公司、大企业介入公共事务的能力越来越强,因此美国法运用“国家行为”(state action)理论对其进行规制,即将其视为公法人,进而将其与其他市场主体进行的交易行为视为公法行为,从而对其进行公法调控,以限制其契约自由权利。它要求大公司应承担类似于公法人一样的义务,如强制缔约义务、反就业歧视等。

2. 营利法人功能的新定位

营利法人承担社会责任的第二个理由来自于对营利法人功能定位的价值判断。营利法人的成立目的尽管源于社会分工,但在社会学上,营利法人本身还应具有社会整合功能。营利法人作为自然人的集合体,进行规模经营,实施集中管理,不仅有扩大自然人经济能力的功能,而且还通过构建一个职业共同体,促进了人与人之间的团结和社会整合。这是法国社会学家涂尔干最深刻的洞见之一:“严格说来,任何个人都不能自给自足,他所需要的一切都来自于社会,他也必须为社会而劳动。……他已经习惯于把自己看作是整体的一部分,看作是有机体的一个器官。……社会已经不再把它的组成成员看作是可以任意摆布的物品,而是把他们看作是必不可少的合作伙伴,并对其负有一定的责任。”^⑰在传统的社会支援来源(小城镇、教会和家庭)逐渐式微后,公司已成为谋求安全、正义和尊重的场

^⑭ Thilo Pommerening, *Gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen, Eine Abgrenzung der Konzepte Corporate Social Responsibility und Corporate Citizenship*, World One, S.10.

^⑮ [英]亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究(上)》,郭大力译,商务印书馆1994年版,第14页。

^⑯ A. Berle & G. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, rev. ed. New York: Harcourt, Brace & World, Inc., (1968), pp. 299ff.

^⑰ [法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店2000年版,第185页。

所，“将公司仅作为一种经济工具的想法是完全不能理解近半个世纪中社会变革的意义的”。^⑧国内公司法学界也有类似观点，认为公司是一个“情感共同体”，^⑨公司成员之间不仅是经济合作关系，而且还是社会合作关系，甚至成员之间还会产生荣辱与共的关系。

这种将营利法人作为社会整合媒介的观点，实际上是将营利法人和社会组织的功能趋同，旨在矫正其营利目的的过度发展对社会的戕害，通过营利法人承担的社会功能这样一种价值理性来克服营利法人单一的经济理性。在现代社会中，“法人资本主义”的兴起几乎使所有人都是某个法人组织的成员，无数人为公司工作，传统的社会整合模式被打破。营利法人若能承担社会责任，尤其是对其员工承担更多的社会责任，将使营利法人与非营利法人一样，有效承担社会整合的功能，甚至成为一个负载了诸多社会价值的共同体：它不再是完全以理性、契约和利益为基础的组织，而是充满友爱、满足个体归属感和塑造人格的共同体。

3. 社会连带理论与权责匹配理论

营利法人社会责任的伦理基础有二：

一是社会连带理论。社会连带理论认为，社会的存续离不开成员之间的信赖和合作，任何个体都与其他个体发生各种联系，彼此相互依存，组织体也如此。个人、组织体及其相互之间因此构成各种连带关系。^⑩营利法人的生存和发展都离不开社会各方的认可，如劳动者、消费者、银行、合作方等，营利法人和其他各方形成一种合作关系和利益相关关系，任何一个合作链条的失败，都可能导致营利法人无法生存。

二是权责匹配理论。营利法人的利润来自于社会，若没有社会支持，它就无法生存，遑论发展，因此在某种意义上，营利法人在伦理上是“亏欠”社会的，作为一个伦理主体，它应对社会承担社会责任。此外，营利法人的出资人享有有限责任这种特权，在法人经营失败时，经营失败的风险是由债权人、劳动者等社会分摊的，法人在其经营期间对社会承担责任是一种利益对称和平衡。营利法人在现代社会的重要性的能力要求它承担相应的社会责任，即所谓“能力强，责任越大”（with great power comes great responsibility）。这可以解释何以营利法人要承担社会责任，而个人并不承担社会责任。

最后需要说明的是，从法人学说性质看，只有法人实在说才能推导出营利法人的社会责任。^⑪唯有按照实在说，法人才并非“人造人”（artificial person），而是与自然人完全独立的主体，也才可能具有与自然人独立的法律能力和伦理能力。

（二）营利法人社会责任的法律定性

营利法人的社会责任的界定，一直是理论上的一大争议难题，各个国家和地区的实务差异也很大。理论上一般从“利益相关者”的角度入手界定，即认为公司的社会责任体现为公司不仅应为股东承担责任，而且还应为利益相关者承担责任。如认为公司的社会责任，是指营利法人的决策机关在确认某一事项为社会上多数人的期望后，应放弃单纯的营利意图，作出符合社会大多数人期望的决策。^⑫更多学者则认为社会责任是营利法人在谋求利润最大化以外，负有的维护和增进社会利益的义务，^⑬“社

^⑧ 参见前引①，丹尼尔·贝尔书，第316页。

^⑨ 参见蒋大兴：《团结情感、私人裁决与法院行动——公司内解决纠纷之规范结构》，载《法制与社会发展》2010年第3期。

^⑩ 参见[法]狄骥：《宪法学教程》，王文利等译，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版，第9-10页。

^⑪ 参见谢鸿飞：《论民法典法人性质的定位——法律历史社会学与法教义学分析》，载《中外法学》2015年第6期。

^⑫ 前引⑧，刘连煜书，第66页。

^⑬ 前引⑤，刘俊海书，第6页；卢代富：《企业社会责任的经济学与法学分析》，法律出版社2002年版，第96页。

会利益”并非通常法学意义上的公共利益，而是对利益相关者这些具体主体的利益之总和。

然而，从营利法人应负责的主体角度，依然无法解析营利法人的社会责任的性质。这一问题的核心是：它到底是一种法律义务（责任），还是道德义务（责任），抑或兼而有之？

一元论认为，公司社会责任为法律责任，不具有道德责任的意涵，否则会降低公司经营的效率，法律责任体现为公司负有维护社会公共利益的义务和侵害社会公共利益应承担的法律责任。^④二元论是国内学界的主流观点，认为社会责任既是法律义务，也是道德义务，但对其具体内容，学界看法不一。如认为它第一位的内容是法律义务，但因为法律义务难以细化，所以需要道德义务作为一种理想来支撑，道德义务主要依靠市场、舆论、风俗、习惯等法律之外的非正式的制度安排；^⑤或者将道德义务界定为“自觉遵守商业伦理中的道德规范，自觉恪守公序良俗原则”。^⑥对法律责任与道德责任的关系，学界或将其社会责任分为法律强制约束内的社会责任和“超越法律”的企业社会责任，后者为不具有法律拘束力的“软法”，它主要通过将社会价值和责任目标内化于企业的商业行为和治理结构中，以实现企业的“自我管制”，^⑦或主张公司社会责任在法律和道德之间游移。^⑧

此外，学界较为一致地采纳了分层次的社会责任学说，尤其是卡罗尔（Archie B. Carroll）的“企业社会责任金字塔”理论：第一层经济责任是基本责任；第二层是法律责任，要求企业在社会制定的法律框架内运作；第三层是伦理责任，指那些为社会所期望或禁止的、尚未形成法律条文的活动和做法，包括公平、公正、道德、规范等；第四层是慈善责任。^⑨从法学视野看，第一层和第二层责任属法律责任，第三层和第四层责任则属于道德责任。国内类似的观点较多，如认为公司社会责任包括三个层面，即守法层面上的社会责任、道德义务层面上的社会责任和道德理想层面上的社会责任。^⑩

要准确解释营利法人社会责任的性质，首先要清楚它出现的法律背景。无疑，其出现是为了回应调整公司的法律缺失和疏漏，立法者希望借助道德层面的呼唤，解决法律无法解决的问题；道德层面的社会责任往往在一段时间后被确认为法律层面的社会责任；接着又会出现法律无能为力的问题，于是又引发了社会责任。^⑪在法律明确规定公司的社会责任时，这种责任即不应被解释为道德义务（责任），而应解释为一种法律义务（责任）。原因在于：若它是道德义务（责任），则根本不具有强制执行效力，法律引入这种不具有强制执行力的道德义务显然是违反法律具有强制执行效力这一属性的，而且背离了现代法律与道德分离的基本原则。但是，这种法律义务并不是法律具体规范规定的义务，如产品、环保和劳动合同等方面的义务，而是一种独立的义务。社会责任的内容虽然并不像其他法律义务那样具有明确的“if-then”模式，但与诚信原则和公序良俗原则类似，其内容虽然未由法律规定，但法院在个案中完全可以依据法律原理和道德观念确定。

^④ 参见赵万一、朱明月：《伦理责任抑或法律责任——对公司社会责任制度的重新审视》，载《河南省政法管理干部学院学报》2009年第2期。

^⑤ 参见前引③，朱慈蕴文。

^⑥ 参见刘俊海：《关于公司社会责任的若干问题》，载《理论前沿》2007年第22期。

^⑦ 参见周林彬、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。

^⑧ 参见刘萍：《公司社会责任的重新界定》，载《法学》2011年第7期。

^⑨ 参见楼建波：《中国公司法第五条第一款的文义解释及实施路径——兼论道德层面的企业社会责任的意义》，载《中外法学》2008年第1期。

^⑩ 参见胡晓静：《论公司社会责任：内涵、外延和实现机制》，载《法制与社会发展》2010年第2期。

^⑪ 参见前引⑨，楼建波文。

三、营利法人社会责任的内容

(一) 营利法人社会责任的传统内容及其发展

营利法人的具体内容取决于对其性质的界定。如将其界定为遵守与公司经营相关的全部规范的总和,则其范围是明确的;若将其界定为包括道德责任在内,则其范围就很难明确。

实践中,一些国际组织也颁行了一些社会责任标准,如社会责任国际组织(Social Accountability International,简称SAI)发布的“SA8000”(Social Accountability 8000,社会责任国际标准体系)。其宗旨是确保供应商所供应的产品皆符合社会责任标准的要求。SA8000标准适用于世界各地的所有公司,公司在符合条件时可申请认证并获得相应的证书。SA8000涉及的内容有童工、强迫性劳工、健康与安全、组织工会的自由与集体谈判的权利、歧视、惩戒性措施、工作时间、工资、管理体系等。它的标准很明确,如在工作时间方面,不能经常要求员工一周工作超过48小时,并且每7天至少应有一天休假;每周加班时间不超过12小时,除非在特殊情况下及短期业务需要时不得要求加班;且应保证加班能获得额外津贴。此外,在公司社会责任的实证研究中,也出现了一些系统化的指标,如《财富》公司声誉指标包括资产的安全性、长期投资价值、公司资产使用、管理质量、创新性、产品和服务质量、人力资源使用、社区和环境责任。莫斯科维茨声誉指标(Moskowitz Reputation Index)包括环境污染控制、平等就业机会、董事会中的少数族裔和女性、广告信息、工厂安全、信息披露、员工待遇、隐私权的尊重、对文化项目的支持、对消费者投诉的反应、与消费者的公平交易等。^⑩

在理论上,社会责任的内容虽然迄今并未取得全面共识,但目前有两个较新的发展,或可达成共识:一是强调法人治理的透明性(transparency),它适用于所有类型的法人,无论法人的规模大小,但目前依然缺乏制裁措施,而且实践中法人信息披露的质量和数量也都不足。^⑪二是社会责任不再局限于传统的经济功能和慈善功能,而是逐渐具有一定的政治性,实际上使法人与非营利组织一样承担了“准政府责任”,其目的在于弥补公共服务的不足。^⑫

(二) 《民法总则》对营利法人社会责任内容的发展

《民法总则》第86条相对《公司法》第5条的主要发展是:首先,删除了后者“必须遵守法律、行政法规”的内容,意在使本条仅限于公司的社会责任。其次,它增设了营利法人的经营活动必须“维护交易安全”的规定。《民法总则(草案)》曾将“维护交易安全”作为一般原则,但因交易安全只在财产法领域适用,不适用于婚姻家庭和继承领域,不适宜作为一般原则,所以《民法总则》并未将其作为一般原则,但在本条作了规定。最后,它将社会责任从公司扩大适用到所有营利法人。

尽管本条只是在最后提到“承担社会责任”,但整个条款均为对营利法人社会责任的表述,“承担社会责任”不过是落脚点而已。依据本条,营利法人的社会责任的主要内容包括:

^⑩ 参见前引②, Ivan Montiel 文。

^⑪ Ariane Berthoin Antal, André Sobczak, Corporate Social Responsibility in France: A Mix of National Traditions and International Influences, *Business & Society* 46, No.1 (2007).

^⑫ Valente, M. & Crane, A., Public Responsibility and Private Enterprise in Developing Countries, *California Management Review* 52, No.3 (2010).

1. 遵守商业道德

这里的商业道德是广义的,是在商业实践中发展起来的一套观念、准则和规范体系。商业本身是分工的产物,它意味着交易双方处于平等地位,排除了巧取豪夺等野蛮行径,本身就是文明到一定程度的产物,也会促进文明的进一步发展。

通常,商业道德的范围较法律上的范围宽泛,民法典纳入的只是最底线的商业道德并将其规则化。对民法典未纳入的各行业商业道德的具体规范,可以依据三种方法予以法律化:商业习惯、营利法人的社会责任和诚实信用原则。这三种方法应按顺序适用:(1)若某个地区或行业存在商业习惯时,商业道德则已融入商业习惯,此时可将其作为法源直接用于裁判依据。(2)不存在商业习惯时,但存在相关营利法人的商业道德,则依据营利法人社会责任的法律规定,将法律未明确规定的商业道德作为对营利法人的法律要求。(3)在不存在营利法人之间的商业道德时,依据诚实信用原则确立的普遍性道德观念,确立商业道德的内容。

2. 维护交易安全

“交易安全”是指营利法人在与他人的交易行为中,主动维护他人的交易安全。在广义上,它适用于两种情形:一是适用权利外观法理。如营利法人在与他人的交易中造成了他人的错误信赖,营利法人应承担损害赔偿赔偿责任,或者承担合同有效成立时的合同义务,如适用善意取得、表见代表的情形。二是保障对方在交易中的人身和财产安全,即侵权责任法上的安全保障义务。对这两种情形,法律都有具体规定。本条主要是指第一种情形。

3. 接受政府和社会的监督

营利法人作为民事主体,本不存在专门为其设置的接受政府和社会监督的义务,这一义务源于消费者运动。如中国《产品质量法》《消费者权益保护法》多次提到生产者和经营者接受监督的义务,尤其是后者将监督权作为消费者的一项法定权利,将接受监督义务作为经营者的法定义务。这一内容在司法实践中的重要意义在于平衡公众言论自由权和经营者的商誉时,应优先保障言论自由权。

4. 其他社会责任

这是营利法人社会责任适用的重点和难点。即在法律没有明确规定时,由法院依据本条规范,在个案中依具体情形裁断。

四、营利法人社会责任的实现机制

(一) 营利法人社会责任规范的可诉性

营利法人社会责任的两个核心法律问题是责任的性质和实施机制。这是密切相关的两个问题:因为如果社会责任的法律性质不确定,则其实施机制也将不确定。

在比较法上,法律很少直接规定如何实现营利法人的社会责任,但英美公司法将它通过确定董事应对利益相关者承担义务的方式作了原则规定。如美国法律研究院颁行的《公司治理原则:分析与建议》第2.01(b)项的规定:“即便公司营利和股东收益未得到提高,公司在进行其业务时:(1)有义务像自然人那样在法律规定的范围之内进行活动;(2)可以适当考虑那些被合理认为与负责商业

行为相适应的道德因素；（3）可以将合理的资源用于公共福利、人道主义、教育和慈善目的。”^⑤英美也有公司法律规范进一步明确了社会责任的内容，如英国2006年公司法第172条第1款明确提出，公司董事须善意地为“全体股东利益”并促进公司的成功而行事，但它也要求董事兼顾其他利益相关者的利益，如考虑公司职工、供应商、顾客、社区及环境的利益等。美国康涅狄格州公司法第33-313(e)条规定，董事在决定何为公司最佳利益时应当考虑公司员工、顾客、债权人、供应商的利益和公司所在社区的利益。依据上述规范，若公司董事等违反了上述义务，利害关系人可以提起诉讼。

当然，即使法律规定了“利益相关者条款”，它也是由法院在个案中自由裁量的。如在1968年著名的Shlensky v. Wrigley^⑥一案中，原告是某经营职业垒球队公司的小股东，被告是拥有公司近80%股权的经理和大股东。从1961-1965年，公司一直亏损，原告认为，如果公司在体育馆安装用于球队夜间比赛用的照明灯，将提高上座率。但公司经理认为，晚上比赛会对周围邻居环境造成不利的影 响。原告认为被告的行为违反了合理注意和谨慎义务。初审驳回起诉，上诉审维持原判，理由是被告的这种行为符合相关者的利益，并未侵害公司的利益。

营利法人的社会责任规范是否具有强制执行性或可诉性，一直是中国理论界和实务界争议较多的问题。一种观点认为，《公司法》第5条只是道德号召，是一条“软法”，而非可用国家机器的力量强制实施的典型的“硬法”，社会责任也不应该概括性地法律化，以免将高标准的道德要求变为对企业的普遍强制性要求。^⑦学界通说认为，这一规范并非宣言，而是可执行的规范，规范的性质又分为原则说、兼具原则说和具体规则说。前者认为公司的社会责任是公司法的基本原则之一，其功能包括作为公司企业立法的准则之一、公司行为准则之一，为法官进行创造性司法活动提供依据。^⑧后者认为，公司社会责任条款具有规范属性，既是行为规范，又是裁判规范，它为公司设定了一定的行为要求；同时，该规范为弹性条款、一般条款，具有法律原则的功能，赋予了法院或者法官一定的裁量权，在具体审案时，可借助解释工具成为裁判基准。^⑨鉴于营利法人的社会责任已被上升为法律规范，不宜认定它仅仅是一种宣示性规范，而应是可以被执行的规范。尽管公司社会责任可以通过若干具体法律规范的内容及其适用体现，但社会责任法律规范毕竟并没有确定，因此将其界定为基本原则较为妥当，即它虽然不是民法的基本原则，但却是营利法人组织法的基本原则（类似于民法中的诚实信用原则）。因此，在没有具体法律规范时，利益相关者可以依据本条规范起诉营利法人承担社会责任。

（二）营利法人社会责任规范的实施机制

营利法人社会责任虽然是一项法律义务，但毕竟只有行为模式而缺乏行为后果的内容，难以起到规范主体行为的作用，^⑩因此如何践行一直是最大的难题。各国的情形差异也很大，除经济因素外，商业主体，政府及其他社会行动者的道德观念、文化传统等都会影响社会对社会责任的期待和行动者

^⑤ 参见美国法律研究院：《公司治理原则：分析与建议（上）》，楼建波等译，法律出版社2006年版，第64页。

^⑥ 237 N.E.2d 776.

^⑦ 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。

^⑧ 参见胡田野：《论我国公司社会责任的制度完善——兼论对欧盟国家公司社会责任实践的借鉴》，载《政法学刊》2008年第2期。

^⑨ 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。

^⑩ 参见周友苏、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。

的选择。^④如法国法人社会责任相关实践的两个特点是：首先，在法国的实践中，国家意志起到了更加重要的作用；其次，法国非常关注公司治理和劳工问题。^⑤在现实中，每个营利法人实现自己社会责任的路径各有不同，即便是最接近的竞争对手，其社会责任策略也是不同的。^⑥

目前，在中国法律实践中，营利法人社会责任的贯彻实施情形相当不理想，仅见于一些中央国有企业、上市公司发布的社会责任报告。但这并不意味着营利法人社会责任规范缺乏实施手段，它完全可以在非诉和诉讼两个层面落实。

1. 非讼层面

非讼层面的营利法人社会责任的落实，可以采取的主要手段包括如下两种途径：

(1) 由非政府组织如行业协会、商会制定并推行社会责任标准，同时要求成员应恪守标准，否则将对其实施社团罚，甚至对其进行除名处理。

这是各国普遍采取的做法，法国的一些行业协会如法国总工会（CGT）和法国工人民主联合会（CFDT）、非营利组织发布了一些准则，如公司经营层的社会责任宣言等。^④中国也有一些公司社会责任的规范性文件，主要涉及中央国有企业和上市公司。如国务院国有资产监督管理委员会发布的《关于中央企业履行社会责任的指导意见》、商务部发布的《外资投资企业履行社会责任指导性意见》、深交所的《上市公司社会责任指引》、上交所的《关于加强上市公司社会责任承担工作的通知》等。但这些文件中社会责任的内容都比较原则，并没有为企业设定具体的义务。建议对中央国有企业和上市公司，可由国资委、证监会或交易所要求其发布年度公司社会责任报告，披露其承担社会责任的信息。

(2) 改进公司治理结构。

这主要体现为两个方面：一是落实股东的提案权。从美国的情况看，股东的提案权对于贯彻公司的社会责任具有重要意义。我国《公司法》虽未规定美国法上的股东提案制度，但其第102条第2款规定，股份有限公司单独或者合计持有公司3%以上股份的股东可以在股东大会召开前提出临时提案并书面提交董事会。这种提案权的存在为公益股东提供了一个建议或督促管理层在执行公司事务中履行社会责任的渠道。^⑤二是让利益相关者进入公司董事会等内部机构，或在董事会中设立社会责任委员会，为营利性组织的基本结构。^⑥

2. 诉讼层面

在诉讼层面，落实营利法人社会责任的方式有如下两种途径：

(1) 在营利法人应承担社会责任时，对其责任的成立或责任范围，作不利认定。

营利法人承担社会责任意味着它比其他民事主体承担的责任范围要更大，构成要件要更为宽松。因此，在适用涉及民事责任的规范时，法院可以依据案情对责任成立要件作较为宽松的认定，或者在较大范围内承担责任。如《侵权责任法》第76条规定，未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任。在司法实践中，法院若认定公司应承担社会责任，则在责任比例的承担上，使公司承担更大比例的责任。

^④ Matten, D. & Moon, J., Implicit and explicit CSR: A conceptual framework for a comparative understanding of corporate social responsibility, *Academy of Management Review*, 33, No.2 (2008).

^⑤ 前引^③, Ariane Berthoin Antal, André Sobczak 文。

^⑥ 前引^④, N. Craig Smith 文。

^④ 前引^③, Ariane Berthoin Antal, André Sobczak 文。

^⑤ 参见前引^②, 楼建波文。

^⑥ 参见前引^③, 蒋大兴文。

(2) 在营利法人应承担社会责任时,对其权利的成立或范围,作不利认定。

这方面重要的类型有四种:

一是营利法人起诉其执行机构的人员违反商业判断规则损害公司时,法院不应完全按照商业标准判断,而应参酌社会伦理标准判断。如董事会向博物馆捐赠了其年度利润的0.1%,而且无法判断其捐赠与公司短期或长期的营利有关,此时法院可依据社会责任规范目的判断董事的对外捐赠行为是否合理,而不能径直以损害股东利益判决其承担责任。^{④7}

二是营利法人向特定的需要救助的自然人承诺提供救助,在合同履行之前,营利法人不能任意撤销赠与合同。依据《合同法》第186条的规定,只有构成公益捐赠的赠与,在赠与与财产的权利转移之前才可以撤销赠与;而依据《公益事业捐赠法》第2条,向特定自然人的赠与不构成公益赠与。此时,法院完全可以依据营利法人社会责任规范,判决营利法人在赠与合同履行之前,不能任意撤销赠与。

三是对大公司和大企业的行为,可借鉴美国法上的“国家行为”理论,将其视为公法人,判决其承担公法上的义务。如对电网企业、电信企业,现行法规定了它们应承担普遍服务义务,即对所有自然人提供电力和电信服务的义务。这一义务亦可在个案中扩大以限制大公司的契约自由,如禁止其歧视劳动者。

四是对社会和学界达成普遍共识但法律没有明确规定的公司义务(责任),法院可依据社会责任规范判决其承担。公司社会责任是那些“法律尚未规定”的良好社会期望,^{④8}因此,法院可依据社会对营利法人最普遍的期望,将某些法无明文义务上升为营利法人的社会责任。比较典型的这类义务是环境侵权中的生态恢复义务。《民法总则(草案)》第160条曾将“恢复原状、修复生态环境”作为承担民事责任的方式,但最后被删除。在这种情形之下,法院可以在个案中裁量是否判令作为加害人的大公司、大企业在赔偿受害人的的人身和财产损失外,承担恢复生态的义务。

最后,法院适用营利法人社会责任规范时,应依据规模、公开性、行业、企业所有制等因素对营利法人进行区分。如大型公开公司的执行机构在作薪酬安排、并购重组决议时,应充分考虑利益相关者的利益,法律可对此进行强制性规范;对中小型公司则以授权性条款引入为宜,以使社会责任承担与尊重自治相平衡,而不致矫枉过正,影响公司经营目标的实现;^{④9}国有企业应比民营企业承担更多的社会责任;等等。但这些标准也不应僵化。传统上,公司社会责任主要是指由跨国大公司(multinational corporations, MNCs)承担的责任。中小企业(small- and medium-sized enterprises, SMEs)通常是指雇员少于200人的公司,但它却贡献了50%的经济价值,因此其社会责任的担当也相当重要,目前也承担着越来越多的社会责任。^{⑤0}

鉴于社会责任规范具有极强的弹性,法院在适用“公司社会责任”条款进行裁判时,应当以现有法律的具体规定无法满足个案中的实质判断为前提,同时有必要参照情事变更原则的适用应由高级人民法院审核的做法,以保证司法裁判的公正性和权威性。^{⑤1}如此,司法和立法协力,方可使营利法人的社会责任规范真正成为“有牙之虎”。

^{④7} 参见前引^{③5},美国法律研究院书,第76页。

^{④8} 参见樊振华:《公司社会责任性质:道德责任定位及其价值》,载《理论与改革》2014年第2期。

^{④9} 参见官欣荣:《我国〈公司法〉引入利益相关者条款的思考——“强制+授权”的分类规范治理模式》,载《政治与法律》2010年第7期。

^{⑤0} Christopher Wickert, “Political” Corporate Social Responsibility in Small- and Medium-Sized Enterprises: A Conceptual Framework, *Business & Society* 55, No.6 (2016).

^{⑤1} 参见谭玲、梁展欣:《对司法裁判中适用“公司社会责任”条款的思考》,载《法治论坛》2010年第1期。

五、结 论

营利法人是用最少的人力和资本获取最大化效益的组织形态，它的成立和存续是为了营利。在长远和理想（完全竞争、充分信息）状态，基于竞争的压力，营利法人的行为通常会受无形的手自动修正，通过实现社会责任的方式，提升竞争力，从而在市场中脱颖而出。^{⑤2}实证研究也表明，用于承担社会责任的公司，其财务状况、竞争优势、商誉、雇员态度和协同性、价值创造都具有良好表现，^{⑤3}法人履行社会责任的动因完全可能是多重的，甚至可能是为了私利，但最终促进了公益。然而，不可能奢望所有的营利法人都如此。所以，法律设置了营利法人的社会责任规范。这意味着，营利法人和非营利法人作为个人与国家之间的中间团体，不仅能起到缓和国家与个人矛盾的功能，而且还可能和非营利法人一样，承担某些公共职能。这无疑逾越了营利法人和非营利法人的鸿沟，可谓营利法人最新的发展。

目前，中国法院过重的司法负担使法院缺乏对不确定的规则进行解释的热情，加之大多数法官缺乏商业经验和素养，无法对涉及诸如商业判断原则、公司社会责任等弹性极强的案件作出裁断。^{⑤4}目前，中国几乎找不到一起真正的营利法人社会责任的诉讼案件，这种状况如果不改变，公司社会责任规范只能沦为“睡美人条款”，而要改变现状，最重要的是法院要在营利法人的私益与社会公益之间、在法人自治和社会强制之间取得妥当的平衡。

Abstract: The corporate social responsibility shall apply to all for-profit legal persons according to General Provisions of Civil Law and differs in meaning from the corresponding provisions of Company Law. Though regarded as a type of legal obligation, the social responsibility of for-profit legal persons is not the same type of definite obligations as specified in the laws aiming at guaranteeing product quality and protecting the environment; rather, it is the legalization of moral obligations. Like the principle of good faith, it grants the court discretionary power in deciding whether and how a for-profit legal person should shoulder his social responsibility, which may be carried out by either litigation or non-litigation means. The social responsibility and its scope should be decided case by case according to a company's ownership, industrial category, scale, governance structure and the issue concerned. It is inadvisable to set general obligations binding all for-profit legal persons.

Key Words: for-profit legal person; social responsibility; theory of real juristic person; corporate governance; corporate citizenship

[学科编辑: 李 飞 责任编辑: 庞 昊]

^{⑤2} Annette Cerne, Like a Bridge Over Troubled Water: Discourses Integrating Corporate Social Responsibility and Growth in International Business, *Journal of Interdisciplinary Economics* 23, No.2 (2011).

^{⑤3} Kurucz, E., Colbert, B., & Wheeler, D., The Business Case for Corporate Social Responsibility, in Crane, A., McWilliams, A., Matten, D., Moon, J. & Siegel, D. S. (Eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility* New York: Oxford University Press, 2008, pp. 83-112.

^{⑤4} 参见罗培新:《我国公司社会责任的司法裁判困境及若干解决思路》,载《法学》2007年第12期。