

应对气候变化的公司法：理性反思与制度建构

楼秋然

(对外经济贸易大学法学院, 北京 100029)

摘要：应对气候变化需要全人类同心协力，其中，部门法应发挥好体系性联动与协调作用。由于公司法本身需要贯彻生态环境保护的价值目标，而气候变化是ESG中的突出问题，叠加环境法单兵突进无法妥善解决，作为规制主要经济细胞之公司的公司法理应认真对待气候变化问题。然而，现阶段无论是已有的、可能用于应对气候变化的公司法规则，还是初步建构的气候变化信息披露法律体系都存在不足。我国公司法未来有必要通过法律解释或者再修订的方式，通过确立商业判断规则和提供多元化组织形态供给的赋权路径、要求机构投资者尽责管理和发挥股东提案权制度功能的对话路径、确立董事对气候变化问题的知情义务和对第191条进行目的性限缩解释的追责路径，实现对气候变化问题的积极应对。

关键词：气候变化；公司法；信息披露；董事义务；组织法规则

Abstract: To address the challenge of climate change requires the concerted efforts of all humanity. Particularly, departmental laws should play a systematic role in coordination and linkage. Since corporate law itself should uphold the value goal of ecological and environmental protection and climate change is a prominent issue within ESG, coupled with the fact that environmental law alone is insufficient to properly resolve the problem, corporate law which regulates the primary economic entities should take climate change problems seriously. However, at present, both the existing and potential corporate law rules for addressing climate change, as well as the nascent legal framework for climate-related information disclosure, have shortcomings. In the future, China's corporate law is necessary to actively respond to climate change by means of legal interpretation or legislative revision. Specifically, an active response to climate change issues may include the following aspects. First, it should establish business judgment rules and provide diversified organizational forms as empowerment paths. Second, it should require institutional investors to exercise responsible management and leverage the shareholder proposal mechanism as a dialogue path. Third, it should impose a duty of care on directors regarding climate change issues and adopt a purposive restrictive interpretation of Article 191 as an accountability path.

Key words: climate change, corporate law, information disclosure, duty of director, organizational law

作者简介：楼秋然，法学博士，对外经济贸易大学法学院副教授、硕士生导师，研究方向：公司法、证券法、信托法。

中图分类号：D996.4 **文献标识码：**A

一、应对气候变化与公司法：前置性的关系厘定

(一)公司法应当关注气候变化问题

公司竞争力高低取决于公司是否以及在多大程度上能够取得社会认可。公司及公司法应当尽可能多地对包括环境保护和社会平等在内的社会议题进行关注。在众多ESG中，公司法应当首先、特别关注气候变化的应对之道。

1. 公司法自身需要贯彻的价值呈现多元化

尽管一种相对占据上风的观点认为，“公司管理者应当仅仅是为了股东的经济利益”。¹然而，应对气候变化却是由众多具体法律条文明确的、公司法需贯彻的一项重要价值。

从公司内部体系看，2023年《公司法》第1条明确规定，公司法的立法目的在于保护公司、股东、职工和债权人的合法权益。这一规定不仅明确了公司法所保

护之法益可能存在的位阶，更彰显了公司利益与股东利益之间的独立性。第1条的存在，为公司法并非仅仅关注股东(经济)利益奠定了实在法基础。2023年《公司法》第20条第1款更是规定，公司从事经营活动应当充分考虑生态环境保护等社会公共利益。这一规定十分清晰地明确了应对气候变化是公司法应当予以贯彻的一项价值目标。此外，2023年《公司法》第67条删去了董事会“对股东会负责”的旧有表述、第180条第1款和第2款明确了董事对公司而非股东承担信义义务，这些规定表明股东(经济)利益并非管理者所需考虑的唯一问题。

从公司法的外部体系来看，由于我国在立法体例上采用民商合一的模式，2023年《公司法》的价值体系还应当关注构成其外部体系的《民法典》的规定。《民法典》第9条规定，民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。由于此项“绿色原则”处于《民法典》总则编，其要求便适用于所有民事主体的全部民事活动，作为私主体的公司亦应当对气候变化问题有所回应。此外，《环境保护法》等部门法已经明确划定了公司追逐利润的行为边界、对公司行为设置了诸多具有强制属性的要求。这些强制要求通过转介条款或者特别规定，与2023年《公司法》交织融合，用以贯彻应对气候变化的价值目标。例如，2023年《公司法》第179条规定，“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程”。

2. 气候变化在ESG问题中的特殊性

在公司及投资者极为看重的ESG问题中，应对气候变化日益重要。相较于其他社会议题，气候变化可能对公司及全球经济发展造成更为严重甚至毁灭性的影响。考虑到全球变暖对人类经济社会的重大影响，《巴黎协定》要求全体缔约方共同行动，确保未来全球平均气温较工业化前升高控制在2摄氏度(最好是1.5摄氏度)之内。然而，从目前的情况来看，这一目标几无可能实现。根据《自然》杂志一篇论文的推算，如此以往，气候变化将在2049年造成全球平均收入减少19%的重大负面影响。²显然，这种巨大的经济负面影响一旦发生，必将通过上下游产业联动影响、资金链断裂等形式对所有行业公司造成严重后果。如今，气候变化对石油或者煤炭行业以外的公司经济绩效产生影响。例如，一份考察93个国

家或地区的17000家公司1995—2019年财务业绩的实证研究发现，极端高温天气的增加将会对(不分行业的)公司业绩产生显著的负面影响。³

3. 公司法应当且有动力参与气候变化问题的解决

无论所处行业为何、规模如何，公司及投资者都应当特别关注气候变化对公司生存、发展的意义。一方面，现如今认为气候变化确实存在，且主要是由人类活动造成的观点已经成为了一种“常识”。而在众多可能造成气候变化的人类活动中，公司的经营活动又是最为重要的一种。实证研究显示，在1854—2010年这一较长的时间跨度内，仅仅90家居于领先地位的石油、天然气、煤炭和水泥公司所排放的二氧化碳和甲烷就占到了世界总排放量的63%。⁴该研究彰显公司在气候变化问题解决上应负的“道义”责任。需要注意的是，应对气候变化不仅仅是(处于特定行业的)大型公司的“道义”责任。由于数量众多等原因，中小企业在现阶段的排放量绝对不容忽视。例如，中国中小企业的碳排放占工业领域的46%⁵，中小企业碳排放量占全球商业部门的50%以上⁶。另一方面，伴随气候变化问题日渐严峻，公司需要特别关注两大关联风险，即资产风险和转型风险。无论公司是否上市、规模如何、是否处于石油化工等特殊行业，其均可能面临以上两种风险。例如，一般公司也可能会因为极端天气而面临供应商无法及时供货的风险；双碳战略实施过程中，中小企业更是需要特别关注如何完成绿色低碳转型的问题。⁷公司法应当为公司解决两大风险提供激励，并对“无动于衷”的公司管理层施加惩罚以推动公司的可持续发展或者长期利益。

(二)为何在环境法之外仍需公司法？

除有关公司目的的争论之外，另一项针对利益相关者型公司法的反对意见在于：当有专门解决环境保护这一特定社会议题的部门法即环境法存在时，为什么仍然需要公司法对气候变化问题有所回应？

一方面，缺少公司法助力的环境法，无法系统性地解决气候变化的应对问题。例如，环境法可以通过“强制”的方式要求包括公司在内的民商事主体承担各种特定的节能减排义务。但是，这些民商事主体完成绿色转型必然需要大量资金的支持。而民商事主体若欲获取这些资金则势必需要以下制度配套：(机构)投资者将气候变化纳入投资

决策的考量因素,不能被认定为违反信义义务;公司发行“绿色”股票或者债券不会被认定为与其目的不相符合;董事会作出节能减排的决策,不至于被认定为违反信义义务等。另外,倘若缺少体系性的法律修订,公司法中存在的规则甚至可能阻碍环境法对气候变化的应对实效。例如,2023年《公司法》第180条第2款对董事勤勉义务进行了内涵界定,要求董事在执行公司事务时应对公司尽到合理注意。尽管对“合理注意”的含义存在解释争议,但是“本条规定并未明确引入商业判断规则”。⁸若此,在股东享有董事人事任免权、派生诉讼权等情况下,董事失去了商业判断规则的保护便不太可能对包括气候变化在内的其他非(短期)利润目标进行决策倾斜。正因如此,环境法学者也在强调,环境法学的方法论既应当“以生态环境的系统性、整体性为依据”,也要“回到部门法思维,用尽招数把环境法纳入部门法学”。⁹

另一方面,环境法有关气候变化应对的规定需要公司法助力方能落地,公司法可以提供内容一个内容丰富、多元的政策工具箱。第一,与环境法所设置的各种强制性的标准和要求相比,公司法可以更为灵活地区分不同类型、不同规模的公司,通过采用强制性、任意性和“遵守或者解释”规则,完成不同层次的气候变化应对目标。第二,与环境法主要规制“排污单位”相比,公司法可以对(机构)投资者提出“尽责管理”的要求、促使(机构)投资者积极推动公司治理改革,从而对投资者(资金供给端)进行与气候变化相关的规制。第三,与环境法主要强调公共执法不同,公司法可以通过确立董事对第三人的法律责任、扩大可提起派生诉讼权的主体范围等方式来刺激更多的“私人执法”。第四,与环境法主要从“外部”对“排污单位”施加影响或压力不同,公司法可以通过赋权董事或者调整董事决策重心从“内部”实现排污单位对气候变化应对的积极参与。

二、公司法改革的必要性证立

(一)组织法层面的不足

2023年《公司法》第20条第1款明确规定,公司从事经营活动,应当充分考虑生态环境保护的问题。考虑到这一条文的体系位置处于2023年《公司法》的“总则”章节、使用了“应当”的话语表达,其当然可以被理解

为是向各种类型的公司施加了一项积极应对气候变化的法律义务。同时,2023年《公司法》第191条的引入可能使其“长出牙齿”:其允许任何利益相关者在利益遭受损害时,向公司、董事(高管)追偿,¹⁰直接连接对公司、董事、高管不利的公司法效果。然而,受限于条文设计自身存在的缺陷、缺少体系性的制度支援等问题,既有的公司法规定仍难以实现对气候变化问题的真正回应。

1. 第20条第1款的问题

尽管从文义来看,2023年《公司法》第20条第1款使用了“应当”这一可以表征“强制”的法律语词,然而其仍然无法改变包括应对气候变化等利益诉求的“次”位阶属性。由于我国采用民商合一的立法体例,2023年《公司法》的理解与适用需要考虑作为上位法的《民法典》的规定。依《民法典》第76条第2款的规定,有限公司和股份公司属于“营利法人”;而营利法人按《民法典》第76条第1款的规定,应当“以取得利润并分配给股东等出资人为目的”。若此,公司的首要目的就应当是最大化其利润。至于包括生态环境保护等在内的其他利益诉求,只能通过两种途径对公司决策产生影响:一是当环境法等对某项生态环境保护有强制性要求时,董事、高管应当遵守法律、行政法规(2023年《公司法》第179条)以实现该项要求;二是当生态环境保护对公司短期或者长期利润有所助益时,董事、高管应当对之实现。由此可见,尽管2023年《公司法》第20条第1款使用了“应当”一词,然而当应对气候变化等利益诉求,在公司决策中仅具有次级位阶、若非有法律强制规定或者与公司利润目标完全契合即可不予考虑时,公司法不可能对气候变化等重大问题作出有效回应。

2. 第191条的问题

2023年《公司法》第191条的引入使得第20条第1款在实际适用中可能“长出牙齿”,从而摆脱“倡导性规范”的尴尬定位。然而,第191条可能由于其副作用而对公司法产生反噬效应。由于第191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”,其在文义上就存在被解释为无论董事、高管执行职务的行为是否实现了公司的最大利益,“只要”该行为造成损害,利益相关者便存在提起诉讼要求进行损害赔偿的可能性。倘若对该条文作该种文义解释,便可能对公司的正常经营造成极大的干扰。尽管第

191条对董事、高管的第三人责任作了包括“故意或者重大过失”的心态要求,承担“补充”而非“连带”责任等在内的限制¹¹,但是其仍然可能对董事、高管的决策产生负面影响。其原因在于:虽然在大量的、日常性的经营决策中,董事、高管确实可能仅仅因为“一般过失”而造成他人损害,从而可以免于承担第191条所规定的第三人责任,但是,在重大的公司结构性决策事项中,董事、高管势必是在完全知情的情况下,对不同利益相关者之利益进行取舍权衡;若此,则公司事项越复杂、规模越庞大,董事、高管就越可能承担对第三人的直接责任。

3. 缺少其他体系性的制度支援

对于2023《公司法》第20条第1款和第191条所引发的解释论难题,支持公司法积极应对气候变化的学者可能会提出这样一种解决方案:考虑到董事、高管决策受商业判断规则的保护,只要其不存在利益冲突或者故意、重大过失等问题,其仍然可以对生态环境保护等利益诉求进行回应。¹²然而,这一方案仍然存在一些鲜见的缺陷:一是尽管在司法实践中已经有不少法院开始自觉使用商业判断规则¹³,然而2023年《公司法》第180条第2款实际上仍然没有引入商业判断规则。¹⁴因此,以商业判断规则的适用来为董事、高管应对气候变化的决策提供保护,仍然存在巨大的司法不确定性。二是在股东至上主义或说公司目的在于最大化利润的语境下,商业判断规则只能起到“暗渡陈仓”的作用,亦即董事必须通过最大化股东(经济)利益的话术来“包装”实际进行的气候变化应对行为。这既可能继续将气候变化应对置于次级位阶、削弱应对气候变化的正当性,也可能使股东因为其“言不由衷”而对董事决策产生不信任。三是对商业判断规则的承认,既可以为董事、高管积极应对气候变化的决策提供保护,也可能会为董事、高管的滥权打开方便之门。因此,即便认为通过解释论可以论证2023年《公司法》已经引入商业判断规则,其适用仍然需要更多有关董事、高管决策控制、责任追究的匹配规定。

(二)信息披露层面的不足

尽管在气候变化的应对问题上公司法构成环境法的有力援手,但针对是否必须借助作为组织法的公司法的改革,仍有反对意见:对于推动作为私主体的公司、股东和董事高管投身于气候变化的应对,或许仍然存在其

他对公司干预程度更低的规制路径。目前来看,这种规制路径主要指要求公司进行与气候变化相关的信息披露。信息披露作为一种规制路径的最大制度优势在于:气候变化信息披露对“公司自治”的干预程度要低得多,其不会直接对公司行为施加强制性的影响,而只是借助声誉处罚(奖励)倒逼公司采取符合社会期待的行为。但如前所述,不仅是特定行业的大型上市公司应当应对气候变化问题,倘若仅仅采取信息披露的规制路径,数量庞大、同样占据中国经济半壁江山的非上市公司就会溢出气候变化应对的法律调整之外。另外,在多重因素的影响下,上市公司也有可能通过私有化完成退市。若此,这些原本被要求进行信息披露的公司,也会溢出于规制之外。此外,至少由于以下两方面原因,该种规制路径在应对气候变化的问题上仍存在不足。

1. 信息披露的“数量”难以确定

信息披露这一规制路径的“前端”工作在于确定何种气候变化信息应予披露,即必须首先明确何种气候变化信息应当被法律法规“列举”为需披露的信息、何种气候变化信息属于基于“重大性”而需要披露。而这两项工作,其实并不容易完成。

一方面,何种气候变化信息应当被法律法规“挑拣”为应当公开的信息,从而不需要经过“重大性”的筛选?以《上海证券交易所上市公司自律监管指引第十四号——可持续发展报告(试行)》(以下简称《第十四号指引》)第24条第1款为例,其规定披露主体“应当”核算并披露“范围1”和“范围2”排放量,但是对“范围3”排放量不作硬性规定而仅仅是“鼓励”有条件的主体进行披露。《第十四号指引》对范围1、范围2和范围3的排放量披露,采取不同规制模式的原因在于:与范围1、范围2的温室气体属于公司“直接”排放不同,范围3的温室气体属于公司“间接”排放,其核算存在较大困难且成本负担较大。但是,倘若不要求公司对范围3的排放量进行核算并披露,投资者就难以对公司真正的气候变化应对情况作出准确判断。再如,《第十四号指引》第24条第1款虽然要求公司核算并披露温室气体排放量,并且在第2款要求披露使用碳信用额度的情况,但是却并未要求公司核算并披露其所披露的排放量是否已经扣减了被“碳捕捉”和“碳储存”的温室气体。由于不同碳捕捉技术的有效性、再泄露可能等存

在较大不同，不对该种信息进行披露事实上也无法使投资者准确判断公司应对气候变化的诚意和措施有效性。¹⁵但是，倘若要求公司对该项信息进行披露，则又会引发包括披露成本、信息可比性和真实性等方面的问题。

另一方面，公司法、证券法等法律法规也可以通过要求公司对具有“重大性”的事项进行披露来对法定列举的不足进行兜底补充。但是，这仍然可能存在困难。第一，如何界定“重大性”本身，即是法学理论与实务界的一项争议问题。《证券法》第80条第1款规定，重大性指的是可能对公司的股票交易价格产生较大影响。此种重大性的认定标准，又显然较美国证券法的更狭窄。其原因在于：在美国证券法上，根据“TSC Indus., Inc. v. Northway, Inc.”案所确立的重大性标准，仅仅是指该信息存在导致投资者的“信息组合”发生“显著”变化的“实质可能性”。于美国法上具备重大性的信息倘若未能最后对股票价格造成较大影响，则其在中国法下就不会被认定为具有重大性。第二，在美国法下，何谓重大性又存在着其是否仅仅指向所谓的“经济”重大性。亦即，是否只有可能导致公司投资回报或者盈利能力遭受负面影响的事件，才属于需要被披露的重大信息？若是，则主要与公司环境或者社会影响相关的信息就无法被纳入重大信息之列。若此，未被法律法规强制要求披露的气候变化信息，就将属于公司自愿披露的范畴。而如前文所述，由于需权衡多种冲突利益，该种强制要求注定将会失于片面。第三，即便重大性被理解为超越于“经济重大性”，重大气候变化信息的披露可能仍然“只见树木”。其原因在于：对个体公司不具重大性的信息，可能由于“叠加”而对整体社会具有重大性。第四，某项气候变化信息是否具备重大性、是否需要以及需要在何时进行披露，其实在很大程度上也落入公司自由裁量之中。

2. 信息披露质量保证难度大

信息披露作为规制路径的实际效果如何，事实上又在很大程度上取决于“后端”工作，即证券执法的能力。因为受制于人手、经费、能力等方面的约束，仅仅依赖公共执法难以解决信息披露的质量问题。此时，私人诉讼就成为解决质量问题的重要补充机制。然而，在解决信息披露的质量保证问题上，私人诉讼同样充满缺陷。

首先，股东派生诉讼机制问题重重。在此，以2023年

《公司法》为例加以说明。第一，为了防止股东滥用股东派生诉讼权，其在股份公司的部分设置了“连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一股份”的要求，已经极大地限缩了可以提起派生诉讼的主体范围。第二，为了贯彻派生诉讼的“派生性”设置了穷尽内部救济的程序要求，从而大大提升了派生诉讼提起的程序负担及难度。第三，考虑到公司呈现的集团性经营特征、更好地保护母公司股东的权益¹⁶，其赋予派生诉讼权以“穿透性”，但是施加了仅能对“全资子公司”行权的限制。这一规定使得派生诉讼权的穿透性极易被规避，控股或者参股母公司股东的权益仍然无法得到保障。依其规定，母公司股东仍然无法对孙、曾孙公司的董事高管提起派生诉讼。跳脱出2023年《公司法》的特定语境，派生诉讼机制仍然存在其他具有普遍性的缺陷。第一，由于该项诉权派生于公司，其胜诉利益应当归属于公司，则股东在很大程度上将会丧失提起诉讼的激励。第二，当公司章程中存在董事责任豁免条款已经免除董事金钱赔偿责任时，股东亦将丧失提起诉讼的激励。¹⁷第三，股东对董事、高管提起派生诉讼的前提在于后者违反了包括忠实、勤勉在内的信义义务。对于董事、高管实施漂绿，其存在故意行为，股东追究其失信责任的基础是显然存在的。然而，在董事、高管遗漏气候变化相关问题进行决策、未予披露相关信息是否构成对信义义务的违反，则并不明确。

其次，股东直接诉讼机制亦存窒碍。第一，公司所披露的气候变化信息，往往落入所谓的“预测性信息披露”的范畴之内。根据《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》第6条的规定，除非存在未对重要因素进行充分风险提示、会计政策等编制基础明显不合理、所依据的前提发生重大变化而未及时更正，否则法院不会受理相关诉讼。前述三项安全港规则的存在，使得股东赢得直接诉讼的可能性大大降低。第二，即便公司不满足或者未援引安全港规则的规定，股东通过直接诉讼追究公司、董事高管的责任仍然存在问题。其原因在于：公司针对气候变化所采取的各种计划、目标、措施甚至宣传如果存在不实，究竟应当被认定为虚假陈述抑或可容忍的“夸大”仍然存在不小的争议。例如，在“Eisenstadt v. Centel Corp”案中，美国法院即认为原告无法针对单纯的“夸大”行使10B-5规则所

确立的诉权¹⁸；在“Barnes v. Edison”案中，美国法院亦以案涉气候变化信息的披露仅仅构成夸大而驳回诉讼。¹⁹

三、应对气候变化的公司法：组织法层面的规则构建

(一)应对气候变化的赋权路径

1. 商业判断规则的“赋权”功能

在推动董事、高管采取有助于应对气候变化的积极行动方面，董事、高管是否可能因为偏离股东经济利益最大化而承担个人责任有着至关重要的影响。其原因在于：若董事、高管为满足信息披露规制所欲间接实现的行为要求可能需要承担个人责任，则事实上不可能真正采取对气候变化应对有益的行为。以2023年《公司法》为例，确实存在董事、高管被追究损害公司利益之责任的可能性。其第180条第1款和第2款分别规定董事、高管对公司负有忠实、勤勉义务。而无论是忠实、勤勉义务，都要求董事、高管为“公司利益”而行权。若此，何为公司利益便具有了前置性的意义。依《民法典》第76条第2款的规定，公司被定性为“营利法人”；第76条第1款又规定，营利法人系“以取得利润并分配给股东等出资人为目的成立的法人”。若此，作为营利法人的公司的利益，就可以也应当被等同于股东利益甚至是股东的经济利益。依循这种“民商合一”的解释路径，董事、高管为应对气候变化而采取的行动倘若造成公司(短期)利益损害，就应当承担违约责任。当然，一种可能的解释路径在于，《民法典》第76条并未禁止董事、高管为公司之长期利润实现而采取行动，2023年《公司法》第180条第1款和第2款所使用的公司利益一词亦可以包括长期利益。但是，当公司已经遭受短期损害，董事、高管依托当下看来虚无缥缈之长远发展而抗辩时，法院如何对之进行保护？

为弥补公司“营利法人”定位可能造成的问题，公司法可以通过确立或者承认商业判断规则来实现对董事、高管的赋权。依商业判断规则，法院在考量是否追究董事的决策责任时，除非董事与该决策之间存在利益冲突，否则应当推定董事是在掌握了合理、必要的信息的基础上，善意地为了公司最佳利益而作出的决策。因此，除非股东能够举证证明董事存在故意或者重大过失、浪费公司财产、毫无理性等情事外，法院都应拒绝要求董事承担法律责任。²⁰受商业判断规则的保护，只要董事等不存在利益冲

突、故意或者重大过失等问题，其采取应对气候变化的行动即便造成公司损害也不会产生追究其个人责任的后果。在2023年《公司法》中，该种商业判断规则其实可以通过法律解释加以承认。一方面，其第180条第2款要求董事执行职务应尽“合理注意”。“合理注意”属于不确定法律概念，其既可以被解释为“过错责任”，也可以被解释为仅要求董事尽“程序”上的合理注意。²¹另一方面，其第20条明确规定，公司应当充分考虑生态环境保护等社会公共利益、国家鼓励公司参与社会公益活动；依法律作为一种规范体系应当具有“价值强制”属性的一般理论，董事等应当具有采取合理措施以应对气候变化的权利，否则第20条的立法目的将会落空。

2. 多元化的组织形态供给

除去商业判断规则，立法者亦可以通过直接允许设立以应对气候变化问题为宗旨的组织来实现赋权。受《民法典》第87条第1款的限制，非营利法人不能向出资人、设立人或者会员分配所取得的利润。这就带来了一个问题：大量的投资者希望设立的是一个具有双重目的的组织，即该组织不仅追求气候变化问题的解决，又可以在合理的范围内给予投资者以投资回报。显然，目前营利法人和非营利法人的简单二分是无法满足投资者的该种需求的。一种可能的解决方案在于：投资者仍然设立作为营利法人的公司，但是在公司章程中明确规定公司目的包括应对气候变化，并对利润分配问题作出规定。但是该种章程条款的合法性可能存疑。一方面，前文已经提及，依《民法典》第76条第2款的规定，公司属于营利法人是否可以设置该种“背离”营利目标的章程条款不无疑问。另一方面，倘若该种条款并非初始章程条款，属于后续修改未经全体股东一致同意，就存在被认为不能约束反对股东的可能性。²²若此，更好的选择就应当是由立法者提供更为多元化的组织形态供给。

目前国际上已经出现了一种兼具利润和社会目标的组织形态，即“社会企业”。社会企业“20世纪80年代悄然兴起于欧美国家”“采取私营部门的企业技巧外，亦具有非营利组织强烈社会使命的特质”。²³由于存在社会企业的专门立法、法律明确允许社会企业采取双重目标，通过社会企业认证的公司就可以在章程中，明确规定利润之外的其他环境与社会目标；董事、高管不仅不会因为采取气候变化应对措施造成公司(短期)利益受损而被追究法律

责任，而且其实负有法律上的义务需要积极采取应对措施，否则应当承担个人责任。然而，尽管社会企业这一概念已经在我国得到相当程度的普及，但是目前仍然没有专门针对社会企业的立法出现，而仅有零星、散见的政策性规定。另外，受《民法典》将法人划分为营利法人、非营利法人和特别法人三种封闭类型的影响，兼具双重目标的社会企业如若进行单独立法也需要先突破《民法典》的三分法规制思路。可能的、体系性的修法思路有二：第一，取消以法人是否以营利为目的的划分方法，转回大陆法系传统的“社团法人”和“财团法人”的分类标准，继而使得公司不再被局限为营利法人。若此，2023年《公司法》便可以容纳兼具双重目标的社会企业。这一思路需要改变《民法典》法人分类的基础思路，与我国自《民法通则》颁布以来的法人分类方法不相符合，可能造成不小的转轨成本。²⁴第二，2023年《公司法》在未来修改时，可以明确授权公司在章程中将环境与社会目标的实现作为公司的首要目的。并且，2023年《公司法》在未来修法时还应配套规定，将环境与社会目标的实现作为首要目的，应当经全体股东一致同意，未经全体股东一致同意的则有异议股东回购请求权行使的余地。

(二)应对气候变化的对话路径

1. 要求机构投资者尽责管理

除去赋权，公司法还应当为股东敦促公司积极采取行动以应对气候变化提供对话机制。但值得注意的是，公司法所提供的对话机制究竟能够取得何种成效，取决于股东能否积极参与对话。在持股集中型的公司中，由于公司内部存在控股股东，其他股东就可能怠于使用对话机制，对话机制事实上为控股股东所垄断。而在分散持股型的公司中，由于各股东均微量持股，其亦可能懒于行使对话机制。而机构投资者在公司中地位的不断提升，为问题的解决提供了可能。

目前世界上已经有为数众多的法域，通过制定针对机构投资者的尽责管理守则来对机构投资者的积极行动提出要求。以英国《尽责管理守则》为例，其要求受约束的机构投资者公开披露其履行管理人职责的情况、其在履行管理人职责过程中与被投资公司之间存在的任何利益冲突、其对被投资公司所采取的监督行动、其会如何在最初的监督行动未取得成效时采取进一步的升级行动、其对被投资公司

的投票政策和实际的投票情况等。²⁵而之所以立法者和监管者能够对机构投资者提出尽责管理的要求，其原因在于：机构投资者属于“代人理财”，其不能也不应当对被投资公司的治理问题采取消极态度，否则应当被认定为违反其对委托人所应当负担的信义义务。尽管包括英国在内的法域所制订的尽责管理守则仍然存在进一步补充完善的空间，但是其宏观理念和微观制度建构仍然值得我国借鉴。

2. 妥当发挥股东提案权的制度功能

在公司法层面上，正式的投资者与董事、高管的对话机制主要指股东提案权的行使。股东通过向股东会提交议案，可以将自己所关心的问题交付其他股东进行讨论，并在获得足够表决权数支持的情况下完成自己意愿向公司意志的转化。若此，为加强股东与公司、董事、高管针对气候变化应对的对话，公司法似乎应当尽可能地为股东行使提案权制造便利。然而，考虑到股东提案权的行使亦可能因滥用而对公司施加不必要的成本，公司法应当在发挥提案权之制度功能与抑制其可能的制度弊端之间寻求妥当平衡。

2023年《公司法》第115条第2款即对股东(临时)提案权进行了两个方面的限制。一方面，其规定仅有“单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东”才享有(临时)提案权，且应当在会议召开10日前书面提交议案。另一方面，提案不得违反法律、行政法规或者公司章程，也不得超越股东会职权范围。2023年《公司法》降低了(临时)提案权的行权门槛值得赞许，但却可能对公司应对气候变化造成实务疑难。第一，股东是否可以向股东会议提交一般性的要求公司针对气候变化问题采取措施，或者要求公司为应对某项气候变化问题而采取特定措施的议案？就后者而言，由于其过于“细节”而可能落入董事会“决定公司的经营计划和投资方案”的法定职权之内，构成“超越股东会职权范围”的情形，从而可以被董事会排除于股东会的议程之外。然而，就前者而言，其似乎并不属于公司经营细节问题，而属于宏观的公司战略问题。但是由于股东会“决定公司的经营方针和投资计划”的职权已被删除，该种气候变化提案究竟是否属于超越股东会职权就可能存在争议。第二，股东是否可以要求公司对一般性或者特定性的气候变化信息进行披露？对此，仍然可能存在两种解释结果：一是该种信息披露要求不属于2023年《公司法》所法定列举的任何一种董事会职权，因此属于“剩

余权”。根据股东会中心主义的逻辑，股东的提案并未超越股东会的职权。二是该种信息披露要求已经“侵入”董事会的“日常经营管理”权限，属于超越股东会职权，应当被排除于股东会议的审议范围之外。

对于这些可能的问题，或许可以通过以下方案加以解决。首先，可以通过法律解释认为“超越股东会职权”的真实内涵为“侵入董事会日常经营管理领域”，而非僵化地以法条所列举的职权作为判断之唯一准绳。这既确保了股东可以对公司提出宏观而抽象的应对气候变化的诉求，又可以避免股东过度干预董事会为应对气候变化而作出的商业判断。其次，2023年《公司法》未来修法时可以明确允许股东会议作出仅具“建议”性质的决议，从而使得部分股东会决议不产生董事会必须执行的法律效果。对于仅欲作出建议性决议的股东会议，可以放松对股东提案权的限制，允许其对公司经营管理进行较为微观的建议。

(三)应对气候变化的追责路径

1. 确立董事对气候变化问题的知情义务

在气候变化问题的应对方面，董事义务的创设和执行居于核心地位。一种最为简单明了的解决方案，即为直接创设董事负有应对气候变化问题的义务，甚至将该义务上升至与股东利润等重、更重的地位。显然，这种解决方案存在重大缺陷不应被采纳。其原因有二：一方面，该种类型的强制规定势必流于抽象、一般，从而留下大量规制空白，最后可能与2023年《公司法》第20条一样被认为属于“倡导性规范”。另一方面，不同公司在应对气候变化问题上所需采取的应对措施大不相同，强制要求董事(会)负担特定义务亦可能因“一刀切”而产生负面影响。因此，更好的选择仍应是对董事(会)了解公司对气候变化所造成的影响、公司因气候变化可能遭受的损失或迎来的机遇等方面信息的义务。亦即，公司法所应当确立的，是董事对气候变化问题的知情义务。

至于董事对气候变化问题的知情义务，其实并不需要由2023年《公司法》进行从无到有的重新创设，而可以从已有的信义义务体系中解释得出。首先，尽管2023年《公司法》第180条第1款规定的忠实义务仅明确了“避免利益冲突”和“不得牟取不正当利益”两项内涵，但是倘若董事无视对公司具有(经济)重大性的气候变化问题

(信息)造成公司损害的，其当然也应当基于“故意损害公司”而被认定为违反了对公司的忠实义务。²⁶其次，即便对2023年《公司法》第180条第2款的“合理注意”作引入商业判断规则的解释，董事对勤勉义务的履行仍以“掌握必要信息”为前提。而董事是否掌握必要信息，在很大程度上又取决于其是否在公司内部设置了信息和报告系统，并且对其运作的有效性进行了维护。若董事(会)在公司内部并未针对气候变化问题设置相应的“情报”收集系统或者疏于使用该系统，最终又因气候变化问题导致公司遭受损害的，其应当被认定为违反了勤勉义务。特别需要指出的是，倘若气候变化之应对构成公司的“关键任务”，则董事(会)就需要对其设置专门、有针对性的信息和报告系统。²⁷最后，对于法律法规明确要求公司掌握、披露的气候变化信息，董事(会)未能掌握或者披露，则属于违反2023年《公司法》第179条所确立的董事“合法性”义务，其应当根据第188条对公司承担赔偿责任。

2. 追究董事责任之诉权的妥当建构

在赋权路径给予董事以商业判断规则之保护、追责路径确立董事对气候变化问题的知情义务之后，仍有一项关键性问题需要回答，即可以对董事提起责任追究之诉的主体范围究竟应当如何确定。就传统而言，公司法仅将直接追究董事责任的诉权分配于股东。但是如前文所述，这一做法将会导致原本应当对公司、非股东利益相关者承担责任的董事在“心理”上完全偏向股东，最终导致对公司(短期)利润目标的过度倾斜。一种可能的纠偏安排，是对全体利益相关者均赋予派生诉讼权。而2023年《公司法》则提供了另一种类似的替代机制，即第191条规定的“董事对第三人责任条款”。在未来修法直接承认商业判断规则或者对第180条第2款采取商业判断规则式的解释论时，第191条事实上就确立了中国版的利益相关者派生诉讼权。

然而，第191条如若要真正妥当发挥其制度功能，仍需对“给他人造成损害”作目的性限缩解释。其原因在于：依目前第191条之文义，只要董事执行职务的行为对任何他人造成损害都需要承担损害赔偿；若此，假如董事执行职务的行为在“整体上”增进了公司、职工、供应商的利益，但是损害了消费者的利益，消费者仍然可以追究公司、董事的侵权责任。此种严格的文义解释方案，不仅会严重侵蚀董事进行商业判断的空间、造成董事决策无所

适从，与2023年《公司法》第1条弘扬企业家精神的立法宗旨不合，也会导致2023年《公司法》第20条要求公司同时考虑各利益相关者利益的制度目的落空。因此，第191条的“给他人造成损害”应当被理解为要求董事(会)决策无法实现“卡尔多-希克斯效率”。亦即，只有在董事(会)决议造成特定群体损害，且该损害无法为其他利益相关者之福利提升所弥补时，才能认定为“给他人造成损害”。当然，如前文所述，该种卡尔多-希克斯效率是否以及如何实现的问题，可以通过举证责任倒置的方式交由董事(会)加以说明之；而法院在商业判断规则的指导下，则仅对董事(会)进行该种权衡的“程序合理性”进行审查。特别需要指出的是，依前述目的性限缩解释方案，若董事之商业判断造成公司破产或者丧失偿债能力的，则任何利益相关者均可以依第191条对公司、董事提起诉讼。其原因在于：一方面，公司破产或者丧失偿债能力，当然处于“给他人造成损害”的文义射程范围之内；另一方面，公司破产或者丧失偿债能力，使得建立在重复博弈基础之上的“卡尔多-希克斯效率”式董事商业判断失去了正当性所在，即其他利益相关者已不可能通过公司的未来经营获得利益补偿。这种要求董事商业判断尽力实现“卡尔多-希克斯效率”并且不突破不使公司破产或者丧失偿

债能力之底线的解释方案，既可以有效发挥第191条应有的制度功能，也可以确保董事商业判断并非简单的功利主义式考量，而有望实现对全体利益相关者的负责任决策。

四、结语

气候变化是当今人类面临的急需解决的世界性问题之一，气候变化主要由人类活动造成已成为一项共识。目前，针对气候变化问题的应对，主要法域都已经在环境法领域进行了诸多法律改革、设置了诸多法律规则。但无论是国内环境法还是国际环境法，相关规则的落实与执行都将最终依赖于公司是否对之积极配合。作为对当今世界气候变化问题产生决定性影响、在经济活动中居于核心地位的公司，在气候变化问题的应对上理应成为主要的行动者、作出应尽的积极贡献。然而，将希望寄托于通过要求公司进行相关信息披露以倒逼其采取行动是远远不够的。公司应对气候变化问题，仍然应当从公司法入手，构建促进公司积极行动的组织法规则。外部规制与内部治理相互融合，气候变化问题的应对才有可能得到更好的实现。

[基金项目：2024年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“股东提案权法律问题研究”(项目编号：24SFB3021)]

注释

1. See Hansmann H. Kraakman R. The end of history for corporate law[J]. Georgetown Law Journal, 2001, 89(2): 439-468.
2. 参见孙自法. 气候变化如何影响全球经济?研究预测2049年平均收入或减19%. <https://www.chinanews.com/sh/2024/04-18/10201069.shtml>.
3. See Pankratz N, Bauer R, Derwall J. Climate change, firm performance, and investor surprises[J]. Management Science, 2023, 69(12): 7352-7398.
4. See Heede R. Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854-2010[J]. Climate Change, 2014, 122: 234.
5. 参见袁璐. 中小企业碳排放占工业领域46%，资金技术制约仍是一大挑战. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1803109097812828254&wfr=spider&for=pc>.
6. 参见黄鑫宇. 央行研究局王信：中小企业碳排放量已占全球商业部门的50%以上. <http://m.bjnews.com.cn/detail/1731240839168927.html>.
7. 参见丁正卿, 胡拥军. “双碳”背景下中小企业绿色低碳转型发展的诊断与对策建议[J]. 中国经贸导刊, 2022, (4): 50-52.
8. 参见刘斌. 新公司法注释全书[M]. 北京: 中国法制出版社, 2024: 647.
9. 吕忠梅. 环境法回归路在何方?——关于环境法与传统部门法关系的再思考[J]. 清华法学, 2018, (5): 13.
10. 参见刘斌. 新公司法注释全书[M]. 北京: 中国法制出版社, 2024: 689.
11. 同注10: 689-690.
12. See Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805(Del.1984).
13. 参见王军. 公司经营者忠实和勤勉义务诉讼研究——以14

省、直辖市的137件判决书为样本[J]. 北方法学, 2011, (4): 24-39.
14. 同注10: 647.
15. See Esty D C, de Arriba-Sellier N. Zeroing in on net-zero: from soft law to hard law in corporate climate change pledges[J]. University of Colorado Law Review, 2023, 94(3): 656-659.
16. 参见李建伟. 公司法评注[M]. 北京: 法律出版社, 2024: 759-760.
17. 参见楼秋然. 董事责任豁免条款的法律制度建构[J]. 国家检察官学院学报, 2025, (1): 78-82.
18. See Eisenstadt v. Centel Corp., 113 E3d 738, 746 (7th Cir. 1997).
19. See Consolidated Second Amended Class Action Complaint at 1, Barnes v. Edison, No. 18-cv-09690 (C.D. Cal Nov. 27, 2019).
20. See Aronson v. Lewis, 473 A. 2d 805(Del.1984).
21. 参见冯琴. 商业判断规则在我国的适用研究[J]. 财经法学, 2023, (6): 68.
22. 参见钱玉林. 公司章程对股权转让限制的效力[J]. 法学, 2012, (10): 103-108.
23. 潘小娟. 社会企业初探[J]. 中国行政管理, 2011, (7): 20.
24. 参见王涌. 法人应如何分类——评《民法总则》的选择[J]. 中外法学, 2017, (3): 609-644.
25. See Roach L. The UK stewardship code[J]. Journal of Corporate Law Studies, 2011, 11(2): 479-491.
26. See In re Caremark Int'l, Inc. Derivative Litig., 698 A. 2d 959 (Del. Ch. 1996).
27. See Marchand v. Barnhill, 212 A. 3d 805 (Del. 2019).
(责任编辑：杨慧敏)