

公司法上社会责任条款 司法化的逻辑与再塑

吴维锭*

内容提要：基于特殊的法条构造、文化和制度背景，中国公司法上社会责任条款的司法化呈现的是一种分配逻辑，旨在向非股东利益相关者分配公司利益或股东利益。分配逻辑错置了公司社会责任条款的规范对象，偏离了立法目的，不符合非股东利益相关者保护的立法趋势。公司法上社会责任条款之司法化应当回归工具主义理念，以实现股东整体长期利益为目标，以公司内部法律而非公司参与的外部法律为规范对象。在路径上，应以失信责任之诉为核心，因决议无效之诉和强制盈余分配之诉的作用相对有限，而公司解散之诉不宜适用。在失信责任之诉，对于违反公司社会责任条款之判断，可区分董事会决议和公司日常经营两种情形，即董事会在决议中未考量或者未适当考量关键社会责任因素，以及公司日常经营中未针对关键社会责任因素建立有效运作的信息和报告系统，或者未对信息和报告系统识别出的风险事件作出适当反应。公司法上社会责任条款违反之后果应为董事的赔偿责任，公司治理改善等方面的行为责任不宜引入。

关键词：公司社会责任 公司利益 利益相关者 信义义务 失信责任

一、问题的提出

在我国公司法中，规定公司社会责任条款已有将近 20 年的历史，但其司法适用或司法化问题一直悬而未决。对于公司法上社会责任条款能否司法化的问题，有学者持否定意见，认为该条款是“道德号召”而非“法律义务”，是“软法”而非“硬法”。〔1〕或有观点认为，公司社会责任条款是“宣示性条款”，虽然实现了法律化，但尚未司法化。〔2〕相反，有学者则认为，公司社会责任条款具有“一般条款”和“法律原则”的功能，作为“弹性条款”赋予

* 中国人民大学法学院博士研究生。

〔1〕 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》，《首都师范大学学报（社会科学版）》2008 年第 2 期，第 48 页。

〔2〕 参见沈云樵：《迷思与重塑——公司社会责任再思考》，《法学杂志》2008 年第 5 期，第 111 页。

法官裁量权，可以作为裁判的标准。^{〔3〕}类似地，有学者提出，公司社会责任条款的司法化系法律化的应有之义，作为“一般条款”，其必须通过法院的司法能动性予以适用。^{〔4〕}公司社会责任条款并非只是“宣示性规范”，而是“可以被执行的规范”，在具体规范缺乏时，可以作为起诉依据。^{〔5〕}对于公司社会责任条款如何司法化的问题，有论者提出，可以以利益相关者为原告、以公司等营利法人为被告，诉请后者承担社会责任。^{〔6〕}另有论者提出，应当由股东担任原告，通过共益权中的诉权来实现公司社会责任。^{〔7〕}总体来说，公司社会责任条款的司法化应是大势所趋，但对于如何司法化并未达成共识。

现有研究偏重法条和概念分析，缺乏对我国司法实践的系统检视，对公司社会责任条款的历史背景和理念基础的理解亦不到位。2023年公司法将公司社会责任条款单独设置并进行了细化，^{〔8〕}此种规则变迁背后的规范意义及其对该条款司法化的影响值得探究。

二、公司法上社会责任条款司法化的分配逻辑

在中国裁判文书网上，笔者分别以“企业社会责任”和“公司社会责任”作为关键词输入“理由”栏，截至2023年10月23日，一共搜集到裁判文书212份。逐一阅读后，将其中仅具有道德宣示价值等意义的裁判除去，留下对“社会责任”进行了实质适用的37个裁判，即以公司社会责任概念或条款为依据调整相关法律关系的裁判，作为分析对象。

（一）司法实践中的分配逻辑

分析37份实质适用公司社会责任条款的裁判文书，可以发现隐现于该条款司法化背后的“分配逻辑”。所谓分配逻辑，是指公司社会责任条款被作为一种规范公司参与的外部法律关系、旨在向非股东利益相关者分配公司利益或股东利益的依据，从而相应减损了公司利益或股东利益。此时，公司或股东不恰当地承担着类似供给社会福利的公共义务。当然，由于正常经营阶段的公司利益本质上等同于股东整体长期利益，^{〔9〕}所有的被分配对象最终可还原为股东利益。

直接涉及向非股东利益相关者分配股东利益的案例，如株洲齐家典尚装饰工程有限公司系列纠纷案。^{〔10〕}在这些案件中，法院将公司社会责任作为认定股东认缴出资加速到期的依据，

〔3〕 参见蒋大兴：《公司法的观念与解释Ⅱ：裁判思维 & 解释伦理》，法律出版社2009年版，第128页。

〔4〕 参见蒋建湘：《企业社会责任的法律化》，《中国法学》2010年第5期，第131页。

〔5〕 参见谢鸿飞：《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》，《法治现代化研究》2017年第2期，第45页。

〔6〕 参见上引谢鸿飞文，第45页；张雅光：《企业社会责任践行机制之探究——兼论司法介入的合理性》，《当代法学》2008年第4期，第42页以下。

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

〔8〕 以下如无特别标注，所涉公司法均指2023年公司法。

〔9〕 当然，“本质上”等同不排除公司利益具有“形式上”的独立性。参见赵旭东：《股东会中心主义抑或董事会中心主义？——公司治理模式的界定、评判与选择》，《法学评论》2021年第3期，第79页；施天涛：《〈公司法〉第5条的理想与现实：公司社会责任何以实施？》，《清华法学》2019年第5期，第58页以下；Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, 89 *Georgetown Law Journal* 440-442 (2001); Stephen M. Bainbridge, *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, 97 *Northwestern University Law Review* 549-550 (2002)。

〔10〕 参见肖某华与株洲齐家典尚装饰工程有限公司及兰某等承揽合同纠纷案，湖南省株洲市芦淞区人民法院（2018）湘0203民初2600号民事判决书；丁某全与株洲齐家典尚装饰工程有限公司及兰某等承揽合同纠纷案，湖南省株洲市芦淞区人民法院（2018）湘0203民初2605号民事判决书；张某与株洲齐家典尚装饰工程有限公司及兰某等承揽合同纠纷案，湖南省株洲市芦淞区人民法院（2018）湘0203民初2612号民事判决书。

这实质上是向公司债权人分配股东利益。在徐某与合肥丰源雷克萨斯汽车销售服务有限公司公司解散纠纷案（下称“徐某案”）中，^{〔11〕}安徽省高级人民法院基于公司社会责任条款，对股东解散公司的权利进行了实质限制：“根据公司社会责任的立法理念，公司维持原则应当得到充分尊重，在公司解散诉讼中应尽量维持公司的生命力。”

更多的分配逻辑指向公司利益。有些案例涉及向劳动者分配公司利益，如在戴某与唐德电子（中国）有限公司劳动合同纠纷案（下称“戴某案”）中，^{〔12〕}原告的诉讼请求因劳动仲裁时效方面的原因不能得到支持。但一审法院基于公司社会责任，酌定被告向原告支付35,000元的资助款。在李某萍与北京新侨物业管理有限公司提供劳务者受害责任纠纷案（下称“李某萍案”）中，^{〔13〕}原告于上班途中受伤，因其与被告签订的是劳务协议，并无劳动法律关系的主体资格，故不符合工伤认定条件。同时，由于原告摔倒致伤并非发生在雇佣活动过程中，故《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第11条之规定亦不适用。但法院基于公司社会责任，酌定被告补偿原告3,000元。

有些案例涉及向消费者分配公司利益。在涉及消费者居住利益的案件中，公司社会责任往往是不可忽视的考量因素。有法院即一般性地指出，“开发商提供的商品是房屋，是购房者乃至整个家庭的重要财产，房屋质量事关百姓生命财产安全，确保建设工程质量是建筑企业的法定义务。在处理有关纠纷时除了要考虑双方利益的衡平，更应体现企业社会责任的担当。”^{〔14〕}在武汉新福物业管理有限公司系列纠纷案中，^{〔15〕}法院指出，物业服务合同期满后，在业主委员会未召集业主大会选聘或续聘物业服务企业前，原物业服务企业应当根据合同约定及企业社会责任继续履行物业服务，直至确定新的物业服务企业并与业主委员会、新物业服务企业办理完交接手续后，方可停止相应的服务。在北京开兴义物业管理有限责任公司与张某祺房屋租赁合同纠纷案中，房屋租赁合同到期后，原告公司上调租金标准，被告不满于涨租行为并拒绝按上涨后的标准交纳租金，但是依然占据着房屋。原告公司于是诉请被告退还房屋并支付房屋占用使用费。法院认为，被告是同意支付房屋租金的，只是对租金标准持有异议，因此驳回原告诉请。此外，法院借以正当化其判决的依据在于被告的老年人身份及其对原告公司承担企业社会责任的期待。^{〔16〕}在吉林生物研究院有限公司、长春北湖科技园发展有限责任公司租赁合同纠纷案中，^{〔17〕}公司社会责任被作为要求公司减免房租的正当化依据。在王某英与河南省康元置业有限公司房屋买卖合同纠纷案中，^{〔18〕}法院基于公司社会责任，在合同约定之外向被告公司施加了帮助买受人查明和排除办证障碍的协助义务。

〔11〕 安徽省高级人民法院（2019）皖民终1078号民事判决书。

〔12〕 参见广东省惠州市中级人民法院（2011）惠中法民一终字第113号民事判决书。

〔13〕 参见北京市东城区人民法院（2019）京0101民初9551号民事判决书。

〔14〕 南通嘉中置业有限公司与徐某元商品房销售合同纠纷案，江苏省南通市中级人民法院（2019）苏06民终3907号民事判决书。

〔15〕 参见武汉新福物业管理有限公司与陈某君物业服务合同纠纷案，湖北省武汉市黄陂区人民法院（2020）鄂0116民初4916号民事判决书；武汉新福物业管理有限公司与胡某霞物业服务合同纠纷案，湖北省武汉市黄陂区人民法院（2018）鄂0116民初3640号民事判决书；武汉新福物业管理有限公司与廖某鑫物业服务合同纠纷案，湖北省武汉市黄陂区人民法院（2018）鄂0116民初3791号民事判决书。

〔16〕 参见北京市第三中级人民法院（2021）京03民终1882号民事判决书。

〔17〕 参见吉林省长春市中级人民法院（2021）吉01民终1436号民事判决书。

〔18〕 参见河南省周口市川汇区人民法院（2018）豫1602民初3224号民事判决书。

在涉及其他类型的消费者利益的案件中，公司社会责任亦是向消费者分配公司利益或股东利益的重要考察依据。在濮阳市龙珠化工有限公司第一加油站系列纠纷案中，^[19]原告认为，被告销售的汽油的质量瑕疵导致其车辆受损，但是无法确凿、充分地证明二者之间的因果关系。法院基于公司社会责任，酌定由被告赔偿原告车辆维修费、汽油费等损失。在杨某与仲津国际租赁有限公司融资租赁合同纠纷案中，原告与被告签订《车辆融资租赁合同》后，未按时支付租金，被告依约将车辆收回。虽然被告行为符合合同约定，但法院认为，在疫情比较严重的期间收回车辆的行为存在未尽企业社会责任之嫌，因此责令被告承担二审诉讼费用。^[20]在厦门国际银行股份有限公司福州分行所涉数个金融借款合同纠纷案中，当事人签订的《人民币个人经营性贷款借款合同》第10.4条约定：债务人只要出现涉诉、仲裁、纠纷、刑事案件、名下资产被查封等情形，债权人即可认定债务人构成违约并提前收贷。但法院额外附加“债权的实现受到不利影响”这一条件，以限制债权人的提前收贷权，企业社会责任概念对这一解释结论的形成发挥了一定的作用。^[21]在成都地铁运营有限公司与夏某等侵权责任纠纷案中，当事人对《四川省〈中华人民共和国残疾人保障法〉实施办法》第36条第2款中的“可免费乘坐同车次公共交通工具”，究竟应理解为“可以免费乘坐同车次公共交通工具”还是“必须免费乘坐同车次公共交通工具”，存有争议。最终，法院基于企业社会责任和残疾人保护的理理由支持了原审原告的观点。^[22]在何某亮与中国人民财产保险股份有限公司丹凤支公司责任保险合同纠纷案中，^[23]法院基于公司社会责任认为，在无证驾驶致第三人损害的情形下，保险公司在交强险责任限额内赔偿第三人人身损害时，不能区分侵权人和受害人在交通事故中的责任大小而仅赔偿受害人的责任份额部分，而是应当在交强险责任限额内对整体损失进行先行赔偿，而后可就侵权人应负责任部分向侵权人追偿。

有些案例涉及向上下游企业分配公司利益。在郑州佰诺机械设备有限公司、振中建设集团有限公司建筑设备租赁合同纠纷案中，原被告双方合同约定，质保金付款期限的确定以项目工程完工后的最终结算书为依据。后案涉工程停工。基于字面解释，原告将无法获取剩余的质保金。法院指出，“虽然被告对于付款条件未能成就并无过错，但是业主方为一家房地产开发、经营为主的大型企业的关联公司，负有一定的企业社会责任”，“机械解释合同条款字面含义判定质保金付款期限的确定以项目工程完工后的最终结算书为依据，实质是将该部分的资金压力转嫁给了最下游的企业，而这些企业多属于中小微企业”。最终，法院基于公司社会责任，认定质保金付款条件成就。^[24]在深圳市三诺电子有限公司与深圳市拓野智能股份有限公司买卖合同纠纷案中，买卖对象涉及防疫口罩生产设备，上游企业对下游企业违约，导致下游企业无法及时生产防疫口罩。法院指出，“从公共利益和企业社会责任的角度出发，亦应对被告迟

[19] 参见吉某与濮阳市龙珠化工有限公司第一加油站等产品责任纠纷案，河南省濮阳市华龙区人民法院（2021）豫0902民初4856号民事判决书；薛某与濮阳市龙珠化工有限公司第一加油站等产品责任纠纷案，河南省濮阳市华龙区人民法院（2021）豫0902民初8249号民事判决书。

[20] 参见河南省郑州市中级人民法院（2020）豫01民终14899号民事判决书。

[21] 参见福建省福州市中级人民法院（2020）闽01民终1912号民事判决书；福建省福州市中级人民法院（2020）闽01民终1675号民事判决书。

[22] 参见四川省成都市中级人民法院（2016）川01民终5463号民事判决书。

[23] 参见陕西省商洛市中级人民法院（2014）商中民二终字第00109号民事判决书。

[24] 广东省广州市黄埔区人民法院（2023）粤0112民初1177号民事判决书。

延交付、所供设备产能不足等违约行为作出否定评价”。^[25]

上述案例中，公司社会责任条款对利益分配的支持力度强弱不等：强者，公司社会责任条款被作为利益分配的核心依据；弱者，公司社会责任条款只作为附带理由被提及。但相同的是，公司社会责任条款都被法院作为在当事人合意和明确的法律规定之外向非股东利益相关者分配公司利益或股东利益的正当化依据。

（二）分配逻辑的成因

第一，法条构造。法条的文义解释是法官理解公司社会责任条款的起点。从我国 2005 年公司法开始，第 5 条第 1 款中“承担社会责任”的主语一直是“公司”，而调整公司内部法律关系的规范往往以公司机关或其成员为主语。所以，审判实践中将公司社会责任条款理解为调整公司参与的外部法律关系的规范似无逻辑上的困难。

第二，兼济理念和摊派传统。面对抽象的法律规范和裁判压力，法官会不由自主地转向社会规范和他们的“妥当感”，尤其是共享的隐性文化知识。^[26] 我国文化素不认同巨贾富商的为富不仁和尖酸刻薄，倡导“达则兼济天下”。在这种文化环境下，公司社会责任条款的分配逻辑——以公司之“达”济社会之“困”，就具有了文化正当性。此外，我国素有企业办社会和政府向企业摊派的传统。^[27] 在某种意义上，公司社会责任条款的分配逻辑与这种传统相互契合。

第三，公司法外非股东利益相关者保护制度的薄弱。我国公司法外保护非股东利益相关者的法律制度或非法律制度不足或实效性偏弱，可能是导致实践中公司社会责任条款司法化选择分配逻辑的重要原因。例如，我国不存在如英国一般的国家本位的社会福利政策，在后者，失业的个人也可享受源自国家财政的社会福利。^[28] 而在我国，雇主公司是社会福利的主要来源，失业往往意味着福利水平的下降，这或许是“徐某案”中法院以公司社会责任条款阻止公司解散的重要原因。再如，在“李某萍案”中，李某萍与被告之间系劳务关系而非劳动关系，这是阻碍其获得工伤赔偿的核心原因，或许也是法院以公司社会责任条款要求被告补偿原告损失的重要动因。可资对照的是，在 20 世纪的美国，为应对大公司的社会影响，一批调整大公司商业行为的规制法在公司法外发展起来，涉及反垄断、劳动者集体谈判、消费者保护、空气和水污染防治、工业安全和意外赔偿等非股东利益相关者保护事项。与此同时，公司法内规制商业行为以保护非股东利益相关者的规范逐渐消减。这一规范变迁的目的在于减少公司法对公司权力控制中心的约束，尊重公司自治，以充分发挥公司促进经济发展的价值，并将规范公司不良影响的任务转交给其他规制法。^[29]

（三）分配逻辑的评价

公司社会责任条款司法化的分配逻辑并不可取，相比个案中非股东利益相关者所获之增益，更需要关注分配逻辑的弊端。

[25] 广东省深圳市龙岗区人民法院（2020）粤 0307 民初 12587 号民事判决书。

[26] See Amir N. Licht, *The Maximands of Corporate Governance: A Theory of Values and Cognitive Style*, 29 *Delaware Journal of Corporate Law* 682 (2004).

[27] 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》，《法学》2007 年第 12 期，第 71 页。

[28] 参见 [美] 克里斯多夫·M. 布鲁纳：《普通法世界的公司治理：股东权力的政治基础》，林少伟译，法律出版社 2016 年版，第 137 页以下。

[29] See James Willard Hurst, *The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States 1780-1970*, Charlottesville: University of Virginia Press, 1970, pp. 108-110.

首先,分配逻辑错置了公司社会责任条款的规范对象。作为公司法规则,公司社会责任条款的规范对象应受制于公司法的组织法属性。所谓公司法的组织法属性,即公司法以公司内部法律关系为调整对象,涉及公司组织过程(如设立、合并、分立、解散和清算等)和组织机构(如股东会、董事会、监事会及各会成员等)运作等。^[30]公司法中虽然存在部分涉及公司参与的外部法律关系的行为法内容,但多与公司的组织特点密切相关或涉及公司组织的特有活动,如股票、公司债券的发行和转让。除此之外的其他外部法律关系,如制造、承揽、运输、买卖等普通商业活动,则与公司法调整范围无关,亦不为公司法所规范。^[31]因此,公司社会责任条款的规范对象应当是公司组织内部法律关系或与股票、公司债券的发行和转让等公司组织特有活动密切相关的外部法律关系。至于公司作为法律主体遵守劳动法、环境法和合同法等部门法的守法义务,严格来说属于承担“公司法之外的其他法律意义上的社会责任”,而非“公司法意义上的社会责任”,^[32]无涉公司法上社会责任条款的规范范畴。

从条文措辞来看,公司法第20条第1款虽然要求公司“充分考虑”非股东利益相关者利益,但未规定法律后果。倘若公司社会责任条款旨在向非股东利益相关者“赋权”,则应补充规定,否则非股东利益相关者可要求公司承担相应的法律责任。事实上,公司社会责任条款是对公司及其内部组织的“行动指引”,在性质上属于不完全法条,须结合公司法的其他规范设定的法律效果才能被补足完全,以发挥规范功能。

将公司社会责任条款用于规范公司参与的外部法律关系时,非股东利益相关者固然能够借助该条款获取额外利益,但公司及股东因此所受之损失将更大,投资收益预期不确定导致的股东投资阻吓效应和整体资本市场萎缩的负面影响将更为深远。更重要的是,由于错置了公司法上社会责任条款的规范对象,分配逻辑实质是允许法院未经公司同意而向非股东利益相关者转移公司利益或股东利益,这既是对法律的错误适用,也是对公司和股东私有财产的非法剥夺,违反我国宪法第13条。有观点即担心,“在公司承担社会责任的名义下,各种各样的利益群落都会向公司提出财产要求,作为市场交界处的基础财产私有就会动摇,结果将导致类似社会财富的再分配”。^[33]

在司法实践中,也有法院对分配逻辑提出了质疑。如在涉及消费者居住利益的案件中,有法院指出,在合同对双方权利义务已作明确约定且不违反法律、行政法规强制性规定的情况下,司法不宜介入,以避免产生合同约定形同虚设、民事主体意志自由难以保障的不良影响。^[34]在公司解散案件中,有法院认为,“公司解散绝大多数均会导致员工失业、税收流失等结果,但这不是公司社会责任的应有之义,更不能成为阻止公司解散的理由”。^[35]关于职工利益保护,对于原告职工的诉讼请求因劳动仲裁时效方面的原因不能得到支持的案情,一审法院基于

[30] 参见[美]罗伯特·C. 克拉克:《公司法则》,胡平等译,工商出版社1999年版,第19页;赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2015年版,第33页;李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2018年版,第42页。

[31] 参见上引赵旭东主编书,第34页;上引李建伟书,第43页。

[32] 前引[9],施天涛文,第58页;沈贵明:《我国公司社会责任的立法规范问题》,《法学》2009年第11期,第103页。

[33] 傅穹:《公司社会责任的法律迷思与规制路径》,《社会科学战线》2010年第1期,第206页。

[34] 参见贵州恒达房地产开发有限公司与李某商品房销售合同纠纷案,贵州省毕节市中级人民法院(2017)黔05民终536号民事判决书。

[35] 严某森、谢某忠与苏州市浒关新力五化交有限公司公司解散纠纷案,江苏省苏州市中级人民法院(2013)苏中商终字第0216号民事判决书。

公司社会责任酌定被告向原告支付资助款，但是二审法院认为这属于法律适用错误。^[36]

其次，我国公司法引入社会责任条款之目的主要在于防止公司越界“为恶”，即过度追求短期利润、肆意损害非股东利益相关者利益，^[37]而不在于要求公司超界“为善”，即令公司成为非股东利益相关者的社会安全网。分配逻辑已经超出守法以“防止为恶”的范畴，进入了造法以“要求为善”的领域，因而偏离了最初的立法目的。

最后，公司法外非股东利益相关者保护制度的薄弱不能正当化公司社会责任条款的分配逻辑。布鲁纳基于对英国、美国、澳大利亚和加拿大四国非股东利益相关者立法的研究发现，公司法外的国家社会福利保障制度的强度与一国公司法和公司治理体系对非股东利益相关者利益的关注强度成反比，而且，在公司法和公司治理内关注股东利益、在公司法和公司治理外关注非股东利益相关者利益的立法格局既是正在发生的趋势，也具有更强的社会政治稳定性。^[38]克拉克也指出，在美国，公司法仅处理股东和董事、高级职员等管理人员之间的关系，并详细列举了公司法外调整公司与雇员、供应商、债权人、顾客、普通公众和政府等之间的外部法律关系的法律。^[39]伊斯特布鲁克等认为，由于“一仆二主”和代理成本的问题，宜在公司法外加强非股东利益相关者保护制度的建设，而不是让公司法过载。^[40]事实上，英国2006年公司法出台前，英国公司法审查指导小组曾剖析“多元路径”和“开明股东路径”两种立法路径，前者主张在公司法中引入非股东利益相关者保护规则，后者则反对。最终的立法选择了后一路径，理由是“多元路径”将模糊董事义务的焦点，无法为董事提供决策指导，而且会给公司带来滥诉风险——那些自认为未得到公司董事相当对待的非股东利益相关者将通过诉讼寻求赔偿。^[41]总之，公司社会责任条款的分配逻辑将其他制度承担的保护非股东利益相关者的任务纳入公司法，与立法趋势不符。

三、公司法上社会责任条款司法化的逻辑

公司法上社会责任条款司法化的逻辑必须基于该条款制定的理念。以公司参与的外部法律关系为规范对象、以向非股东利益相关者分配公司利益或股东利益之分配逻辑的形成，在很大程度上就是对公司社会责任条款之制定理念失察的结果。

（一）从目的主义到工具主义的理念转变

关于公司社会责任条款的制定理念，有目的主义和工具主义两种。受到特许制的影响，在早期公司法中，公司存在的目的不只是促进股东私人利益，更是提升社会一般福利。^[42]在目的主义解读下，公司目标是多元的，包括股东利益和非股东利益相关者利益，且各利益之间不

[36] 参见前引〔12〕，“戴某案”。

[37] 参见曹康泰：《关于〈中华人民共和国公司法（修订草案）〉的说明——2005年2月25日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2005年第7期，第577页；刘俊海：《公司的社会责任》，法律出版社1999年版，前言第2页。

[38] 参见前引〔28〕，布鲁纳书，第282页。

[39] 参见前引〔30〕，克拉克书，第19页以下。

[40] See Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 38.

[41] See The Trade and Industry Committee, *The White Paper on Modernising Company Law*, 2003, pp. 7-8, <https://publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmtrdind/439/439.pdf>, last visited on 2024-5-11.

[42] See David Millon, *Theories of the Corporation*, 1990 *Duke Law Journal* 207 (1990).

具有附属性，董事可以为非股东利益相关者利益而牺牲股东利益。^[43]然而，目的主义的立法主张，包括董事义务多元化改革，赋予非股东利益相关者以表决权、派生诉讼提起权等公司治理权，^[44]未在主流公司法中得到体现。随着普通公司设立法的兴起和特许制的衰落，目的主义理念的第一个阶段走向终结。在普通公司设立法下，股东逐渐主导公司设立过程，股东利益开始占据公司目标的核心地位，工具主义理念也随之兴起。目的主义理念虽试图在其他理论基础之上寻求栖身之地，^[45]但都未能对工具主义理念构成实质威胁。

实际上，在公司法内部主张目的主义是危险的，会导致“一仆多主”难题，恶化代理成本问题，弱化股东投资意愿。因此，工具主义解读主导着现代主流公司法，即公司目标和董事义务是促进股东利益，不可为非股东利益相关者利益而牺牲股东利益，且股东群体垄断表决权、提起派生诉讼权等公司治理权。^[46]这种立法理念抉择背后的原因，除了前述英国公司法审查指导小组指出的三点理由之外，更可能是受到了发端于经济学的合同联结体说这一公司本质理论的影响，即认为公司本质上是股东与董事之间的代理关系，作为代理人的董事排他地作为委托人的股东的利益运营公司，系代理关系的题中之义。^[47]

近年来，公司社会责任的目的主义理念似有复苏迹象，如2022年美国法学会在《公司治理重述》中对第2.01条(a)(2)“公司目标”条款进行了重大修改，区分了普通法辖区和利益相关者辖区。其中，利益相关者辖区允许以非股东利益相关者利益作为公司目标。^[48]但此修改遭到了学者批评。公司法权威贝恩布里奇指出，《公司治理重述》误解了利益相关者辖区的非股东利益相关者条款，即便是在利益相关者辖区，以股东利益为代价促进非股东利益相关者利益的行为亦是不被允许的。^[49]

(二) 工具主义理念下的公司社会责任

在工具主义视角下，公司之所以关注社会责任或非股东利益相关者利益，是因为其对股东整体长期利益之实现具有工具价值。换言之，在工具主义理念下，公司社会责任条款的规范目的是提升股东整体长期利益，受益对象是股东群体。^[50]此时，公司目标是一元的，限于股东利益。股东利益优先于非股东利益相关者利益，后者是前者的工具，不可以为非股东利益相关者利益而牺牲股东利益。^[51]

[43] See Lucian A. Bebchuk & Roberto Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, 106 *Cornell Law Review* 114 (2020); The Company Law Review Steering Group, *Modern Company Law for A Competitive Economy: The Strategic Framework*, 1999, p. 45, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20121101191957mp_/http://www.bis.gov.uk/files/file23279.pdf, last visited on 2024-5-10.

[44] 参见上引英国公司法审查指导小组报告。

[45] See E. Merrick Dodd, Jr., *For Whom Are Corporate Managers Trustees?*, 45 *Harvard Law Review* 1161 (1932); Lawrence E. Mitchell, *Preface*, in Lawrence E. Mitchell (ed.), *Progressive Corporate Law*, Boulder: Westview Press, 1995, pp. xiii-xv; Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, 85 *Virginia Law Review* 249-250 (1999).

[46] 参见前引[43]，英国公司法审查指导小组报告，第39页。

[47] See Andrew Keay, *Ascertaining the Corporate Objective: An Entity Maximisation and Sustainability Model*, 71 *Modern Law Review* 668 (2008).

[48] See Restatement of the Law of Corporate Governance § 2.01 (a) (2).

[49] See Stephen M. Bainbridge, *A Critique of the American Law Institute's Draft Restatement of the Corporate Objective*, 2 *The University of Chicago Business Law Review* 25-28 (2023).

[50] 参见前引[43]，Bebchuk等文，第109页。

[51] 同上文，第110页。

美国大部分州公司法中的非股东利益相关者条款都会要求，董事在履行注意义务时，除了考虑其决策对股东群体的影响之外，还可以考虑决策对非股东利益相关者群体的影响。^[52]例如，宾夕法尼亚州公司法第 1715 条 (a) (1) 规定，商事公司董事会、董事会各委员会和董事在履行义务时，可以考量对所有利益相关者的影响，而不局限于股东群体。^[53]虽然在条文表述中，非股东利益相关者利益与股东利益被平齐放置，但除了股东，非股东利益相关者并不享有表决权和（派生）诉讼权等执行性权利。^[54]纽约州商事公司法第 717 条 (b) 即明确规定，非股东利益相关者条款并不为任何董事创设对任何个人或实体的任何义务，也不废除董事的任何义务。^[55]换言之，非股东利益相关者无法借助该条款对董事提起诉讼。

英国 2006 年公司法第 172 条 (1) 规定，公司董事应当本着善意，以其认为最可能促进公司成功的方式行事，以促进公司全体成员的利益。在此过程中，（除其他事项外）公司董事应当考虑：任何决定的长期可能后果，公司员工利益，促进公司与供应商、客户和其他人之间业务关系的需要，公司运营对社区和环境的影响，公司保持高标准商业行为声誉的意愿，在公司成员之间公平行事的必要性。虽然董事应当考虑非股东利益相关者利益，但依据英国 2006 年公司法第 112 条，成员特指股东。因此，董事考虑非股东利益相关者利益的最终目的依然是提升股东福利。即便在决策过程中没有考虑非股东利益相关者利益，公司董事和管理人员也可能不会面临任何法律后果，因为只有股东享有（派生）诉讼权和表决权等执行性权利。^[56]

公司社会责任的工具主义理念亦为社会实践所支持。美国商业圆桌会议于 1997 年发布的《公司治理宣言》指出，股东长期利益之实现依赖于对其他利益相关者利益的考虑，但管理层和董事会的核心义务指向公司股东，非股东利益相关者的利益只有在作为实现前述义务的派生因素时才被允许考虑。^[57]2019 年，美国商业圆桌会议在《公司目标宣言》的解释性说明中强调，为股东创造长期价值是公司的明确目标。但公司要想成功、持久运营并为股东创造价值，还需要考虑和满足非股东利益相关者的利益及其公平期望。^[58]因此，虽然措辞有变，但《公司目标宣言》在实质内涵上依然坚持公司社会责任的工具主义理念。^[59]

工具主义理念在判例法中也有体现。在道奇诉福特汽车公司案（下称“道奇案”）中，^[60]美国密歇根州最高法院指出，商事公司的组织和经营主要是为了股东的利益，董事权力应当以此目标为行使导向。董事自由裁量权的行使限于选择实现这一目标的方式，而不应当过度延伸以至于改变公司目标本身、减少公司利润或者将公司利润用于其他目的而非向股东分配，以促

[52] See Stephen M. Bainbridge, *Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes*, 19 Pepperdine Law Review 985 - 986 (1992).

[53] See 15 Pa. Cons. Stat. § 1715 (a) (1).

[54] See A. A. Sommer Jr., *Whom Should the Corporation Serve? The Berle-Dodd Debate Revisited Sixty Years Later*, 16 Delaware Journal of Corporate Law 45-46 (1991).

[55] See N. Y. Bus. Corp. Law § 717 (b).

[56] See Andrew Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's Enlightened Shareholder Value Approach*, 29 Sydney Law Review 609-611 (2007).

[57] See The Business Roundtable, *Statement on Corporate Governance*, 1997, pp. 3-4, <https://www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/businessroundtable.pdf>, last visited on 2023-12-9.

[58] See The Business Roundtable, *Redefined Purpose of A Corporation: Welcoming the Debate*, 2019, <https://bizroundtable.medium.com/redefined-purpose-of-a-corporation-welcoming-the-debate-8f03176f7ad8>, last visited on 2024-5-6.

[59] 参见前引 [43], Bebhuk 等文, 第 129 页。

[60] See *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N. W. 668 (Mich. 1919).

进非股东利益相关者利益为主要目的而附带关注股东利益的公司经营行为已经超出董事会的合法权力范围。在美国施伦斯基诉瑞格利案（下称“施伦斯基案”）中，为了提高公司利润，原告股东要求在公司所属的棒球场地装备夜间照明灯并安排夜间棒球比赛，但公司董事拒绝了这一提议。拒绝理由是，棒球是一项日间运动，而且安装夜间照明灯并安排夜间棒球比赛的行为将会对周边居民和环境产生负面影响。原告股东认为，被告董事的行为系为周边居民利益而非公司利益，因而违反了信义义务。法院指出，董事的行为并不违背公司和股东的最佳利益，因为从公司棒球场地的财产价值来看，避免棒球场地周边居民受损和环境恶化符合公司的长期利益。^[61]可见，法院关注到了非股东利益相关者利益作为实现公司利益或股东整体长期利益的工具价值。在美国优尼科公司诉门萨石油公司案（下称“优尼科案”）中，^[62]特拉华州最高法院指出，董事在衡量防御措施与收购威胁的相称性时，可以考虑对非股东利益相关者如债权人、顾客、雇员甚至社区的影响。在后来的露华浓公司诉麦克安德鲁斯与福布斯控股公司案中，^[63]特拉华州最高法院补充道，虽然在敌意收购场景下考虑公司非股东利益相关者的利益是适当的，但是这种考虑必须能以理性的方式促进股东利益。可见，特拉华州最高法院对待公司社会责任的态度也是工具主义的。

我国公司社会责任条款坚持的也是工具主义理念。一方面，依据民法典第76条，公司作为营利法人，以取得利润并分配给股东为最终目的。另一方面，在我国公司法中，股东群体主导着表决权和提起派生诉讼权等公司治理权力。虽然依据公司法第68条第1款、第69条、第76条第2款、第121条第2款、第130条第2款和第173条第2款，职工这一非股东利益相关者被赋予了一定的公司治理权力，即特殊情况下担任公司董事、监事和审计委员等职位，但他们受制于信义义务规则，应当为公司利益或股东整体长期利益而非职工利益行动。全国人大常委会法工委编写的释义书也指出，公司承担社会责任是为了“树立良好的企业形象，促进公司的持续生存和发展壮大”，“增强市场竞争力”，“保持持续的盈利能力和长久的生命力”，且“公司营利的目的并未发生根本改变，公司应基于公司发展的整体考虑，合理充分地考虑这些利益，积极承担社会责任”。^[64]由此可见，在我国公司法中，公司承担社会责任的根本目的仍是促进股东整体长期利益。

四、工具主义理念下公司社会责任条款的司法构造

（一）公司社会责任条款司法化的路径

我国公司法上社会责任条款之司法化须依托该条款的公司法属性和公司法的组织法属性，以公司内部法律关系为核心展开。由于公司社会责任条款是不完全法条，缺乏法律效果规定，因此必须与其他公司法规范相结合才能适用于司法实践。具言之，其一般通过影响其他公司法规范的构成要件并产生或阻止产生相应的法律效果来获得执行。

1. 以失信责任之诉为主

从比较法来看，公司社会责任条款往往与董事义务规则捆绑在一起。如美国宾夕法尼亚州

[61] See *Shlensky v. Wrigley*, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N. E. 2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

[62] See *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A. 2d 946 (Del. 1985).

[63] See *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A. 2d 173 (Del. 1986).

[64] 王瑞贺主编：《中华人民共和国公司法释义》，法律出版社2024年版，第34页以下。

公司法第 1715 条 (a) (1) 被放置在“信义义务”一章, 该条开头即点明“商事公司董事会、董事会各委员会和董事在履行义务时”; 英国 2006 年公司法第 172 条 (1) 所处的第 10 部分第 2 章名为“董事一般义务”。体现公司社会责任条款的“施伦斯基案”和“优尼科案”亦都是诉请追究董事失信责任的案件。类似地, 在日本, 追究董事失信责任的股东派生诉讼是执行公司社会责任的主要场合。^[65] 在我国, 公司社会责任条款应当落实到董事义务规则, 亦是学界共识。^[66] 实际上, 我国带有立法资料性质的文件就曾将“股东、董事、监事”纳入承担公司社会责任的主体范围。^[67] 因此, 公司社会责任条款的司法化应以失信责任之诉为主。

在失信责任之诉的构造上, 信义义务的承担主体不限于董事。在美国甘特勒诉斯蒂芬斯案中, 特拉华州最高法院指出, 职员与董事负有相同的信义义务。^[68] 2023 年美国《示范商事公司法》第 8.42 条 (a) 设定的职员行为标准与第 8.30 条 (a) 设定的董事行为标准也是一致的。在英国, 高级管理人可能被认定为事实董事, 负有信义义务。^[69] 而依据我国公司法第 180 条, 监事、高级管理人、“不担任公司董事但实际执行公司事务的”控股股东和实际控制人都负有信义义务。因此, 此处的讨论也能及于这些董事外的主体。另外, 这里的失信责任之诉系针对信义义务违反行为提起的, 公司可以直接提起诉讼, 股东也可以派生诉讼的形式提起诉讼, 但非股东利益相关者不可提起诉讼。

2. 公司法上其他路径的有限作用

与英美立法例相比, 我国公司社会责任条款有两处不同: 其一, 主语是“公司”而非董事等主体。其二, 被放置在“总则”位置, 与勤勉义务规则分隔两处。这种措辞和体例设置为我国公司社会责任条款的司法化路径提供了超越失信责任之诉的可能性, 但其他司法化路径的作用相对有限。

其一, 决议无效之诉。我国公司法第 25 条规定, 内容违反法律和行政法规的股东会和董事会决议为无效决议。学理上认为, 应当将这里的法律和行政法规限缩为“效力性强制性规范”。^[70] 依据 2019 年最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254 号) 第 30 条, 通过考量强制性规范所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素, 公司法上的社会责任条款应当属于效力性强制性规范。股东会和董事会决议内容违反该条款的, 应当认定决议无效。有学者指出, “公司中利益关系异常复杂, 为了避免法条漏洞, 应将违反保护相关者的强制性规范, 作为认定决议无效的法定事由”。^[71] 也有学者基于

[65] 参见 [日] 布井千博:《日本关于企业社会责任讨论的展开》, 载楼建波、甘培忠主编:《企业社会责任专论》, 北京大学出版社 2009 年版, 第 489 页以下。

[66] 参见李燕:《利益相关者保护的〈公司法〉表达: 结构与可能》, 《华东政法大学学报》2023 年第 5 期, 第 117 页以下; 朱慈蕴、吕成龙:《ESG 的兴起与现代公司法的能动回应》, 《中外法学》2022 年第 5 期, 第 1251 页以下; 前引〔7〕, 陈景善文, 第 80 页; 王保树:《公司社会责任对公司法理论的影响》, 《法学研究》2010 年第 3 期, 第 87 页; 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》, 《清华法学》2010 年第 2 期, 第 122 页; 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》, 《清华法学》2009 年第 4 期, 第 33 页以下; 朱慈蕴:《公司的社会责任: 游走于法律责任与道德准则之间》, 《中外法学》2008 年第 1 期, 第 34 页; 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》, 《中外法学》2008 年第 1 期, 第 39 页。

[67] 参见前引〔37〕, 曹康泰文, 第 577 页。

[68] See *Gantler v. Stephens*, 965 A. 2d 695 (Del. 2009).

[69] 参见林少伟:《英国现代公司法》, 中国法制出版社 2015 年版, 第 441 页。

[70] 参见李建伟:《公司决议无效的类型化研究》, 《法学杂志》2022 年第 4 期, 第 21 页。

[71] 叶林:《股东会决议无效的公司法解释》, 《法学研究》2020 年第 3 期, 第 80 页。

提高公司社会责任条款的可诉性、可裁性和可执行性以及适应构建公司社会责任制度的要求等理由提出了类似建议。^[72]但实践中,公司社会责任条款适用于决议无效之诉的空间有限,因为原告很难证明,基于公司的特殊性和所处情势等,公司决议需要超出其他专门性法律法规设定的标准考虑非股东利益相关者利益。事实上,在我国司法实践中,尚不存在引用公司社会责任条款否定公司决议效力的案例,^[73]这也从侧面佐证了其在决议无效之诉中的有限地位。

其二,强制盈余分配之诉。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(法释〔2020〕18号)第15条但书规定,“违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润,给其他股东造成损失”情形下,法院可强制公司分配盈余。当公司将盈余用于提升非股东利益相关者利益而非向股东分配时,如增加职工福利、消费者福利或保护环境等,如果股东依据该但书之规定诉请强制分配公司盈余,被告公司可依公司法第20条第1款,证明该行为并非“违反法律规定滥用股东权利”,从而阻断强制盈余分配条款之适用。须指出,只有基于工具主义理念才能实现成功阻断的效果,即证明将公司盈余用于提升非股东利益相关者利益而非在当下分配给股东对公司或股东整体长期利益的必要性。相反的例子是,在“道奇案”中,被告福特公司基于目的主义理念的辩护,即将最大份额的盈余留存于公司是为了雇佣更多的人,以将工业体系的福利扩及尽可能多的人群,来帮助他们建立自己的生活和家庭,并未获得法院认可,导致福特公司被强制分配盈余。^[74]在我国司法实践中,大部分强制盈余分配之诉是因大股东控制股东会不分配盈余,同时通过各种手段变相获取公司盈余从而导致股东压制引起的,^[75]将公司社会责任条款适用于强制盈余分配纠纷的案例比较罕见。即使有,因其他专门法“社会责任条款”的挤压和举证负担重的问题,该条款发挥的作用也将是有限的。

其三,公司解散之诉。在我国司法实践中,存在以公司社会责任条款作为附带理由禁止股东解散公司的案例,如“徐某案”。笔者认为,公司社会责任条款不宜适用于公司解散之诉。公司法第231条关于司法解散的规范目的在于避免公司僵局持续,进而导致股东整体利益受损。^[76]公司僵局形成后,考虑非股东利益相关者利益既不能破除僵局,也不能避免股东利益受损。如果仅仅出于保护非股东利益相关者利益之考虑而以公司社会责任条款限制股东解散公司的权利,则无疑陷入了目的主义理念的误区。因此,我国公司解散纠纷的司法实践中提及公司社会责任条款的裁判占比非常小,^[77]且仅作为附带理由。

(二) 失信责任之诉中的行为判定

在失信责任之诉中,原告可以公司社会责任条款作为“诉由”,以董事等未考量或未适当考量关键社会责任为由主张违反勤勉义务;被告也可以该条款作为“抗辩”,以已经适当考量关键社会责任为由主张未违反勤勉义务。

[72] 参见刘俊海:《论公司社会责任的制度创新》,《比较法研究》2021年第4期,第30页;前引〔32〕,沈贵明文,第108页。

[73] 截至2024年5月12日,中国裁判文书网上案由为“公司决议纠纷”的裁判文书共19,081份,其中在裁判理由处提及“社会责任”的文书仅6份,但无一份裁判文书以违反社会责任条款为由否定公司决议效力。

[74] 参见前引〔60〕,“道奇案”。

[75] 参见杜万华主编:《最高人民法院公司法司法解释(四)理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第328页以下。

[76] 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2018年版,第589页以下。

[77] 截至2024年4月12日,中国裁判文书网上案由为“公司解散纠纷”的裁判文书共17,756份,其中在裁判理由处提及“社会责任”的文书仅53份,这还包括反对以公司社会责任条款为裁判理由的文书。

1. 关键社会责任的识别

关键社会责任指对公司长期经济利益最大化具有关键意义的社会责任。此类社会责任的识别不能依赖于董事的商业判断，而需要法院的实质介入。这并不违反商业判断规则，反而是商业判断规则之构成要件——信息充分的应有之义。^[78]未关注到关键社会责任与如何应对关键社会责任具有本质差异，不知情的决策和对风险的监督不足，不受也不应该受到商业判断规则的保护。^[79]

由于公司长期经济利益最大化依赖于非股东利益相关者的持续投入，因此，关键社会责任也等同于那些确保非股东利益相关者对公司持续投入的社会责任。董事等不能仅以遵守法律法规的最低标准而主张履行了考量及适当考量关键社会责任的义务，因为法律法规具有滞后性和一般性，遵守法律法规的最低标准不一定能使公司保持对非股东利益相关者的吸引力。美国特拉华州最高法院在 2019 年玛钱德诉巴恩希尔案（下称“玛钱德案”）中即指出，公司名义上遵守了食品安全方面的法律法规并不意味着董事履行了义务。^[80]法律法规明确标准之外的关键社会责任之识别需依据公司的具体属性，如所处行业、员工特征、生命周期、规模、类别和国别等，从对劳动者、消费者、债权人、供货商和社区等的影响的角度细致分析。（1）对产品生产企业而言，产品安全为消费者的核心关注，因此具备关键属性。在“玛钱德案”中，特拉华州最高法院指出，作为一家只生产冰淇淋的公司，蓝铃公司的成功只能基于消费者对其产品的享受和对产品安全的信心。^[81]在 2021 年美国波音公司派生诉讼案（下称“波音公司案”）中，特拉华州衡平法院指出，正如食品安全之于蓝铃公司，飞机安全对于波音公司的成功具有关键性作用。^[82]（2）对女性职员比例偏高、产品面向女性消费者的公司而言，预防职场性骚扰是关键性的社会责任。^[83]如特拉华州衡平法院在麦当劳公司股东派生诉讼案（下称“麦当劳案”）中指出的，职员安全对公司成功至关重要，而职场性骚扰使得工作场所不再安全，这会直接伤害相关职员并恶化公司与其他职员的关系。消费者可能转向其他公司，而公司自身亦可能面临相关法律责任。^[84]（3）对于碳排放巨头如石油、煤和天然气公司而言，应对气候变化是关键社会责任，^[85]因为忽视气候变化会导致法律责任并影响公司声誉。在 2021 年荷兰地球之友等诉荷兰皇家壳牌公司案中，环保组织荷兰地球之友等指控壳牌公司违反了荷兰民法典第六编第 162 条规定的对防控危险气候变化作出贡献的义务，要求法院判决壳牌公司必须依据《巴黎协定》，到 2030 年将其二氧化碳排放量减少 45%（相比 2010 年），到 2050 年减少到零。海牙地区法院最终判决，到 2030 年，壳牌公司在所有活动中的二氧化碳排放量须比 2019 年减少 45%。^[86]（4）对收集和處理私人数据的公司如大型金融机构而言，确保网络

[78] See William T. Allen *et al.*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, New York: Wolters Kluwer, 2021, p. 273.

[79] See Andrew W. Winden, *Caremark's Climate Failure*, 74 *Hastings Law Journal* 1208 (2023).

[80] See *Marchand v. Barnhill*, 212 A. 3d 805 (Del. 2019).

[81] 同上。

[82] See *In re Boeing Co. Derivative Litig.*, No. CV 2019-0907-MTZ, 2021 WL 4059934 (Del. Ch. Sept. 7, 2021).

[83] See Daniel Hemel & Dorothy S. Lund, *Sexual Harassment and Corporate Law*, 118 *Columbia Law Review* 1655-1658 (2018).

[84] See *In re McDonald's Corp. Stockholder Derivative Litig.*, 291 A. 3d 652 (Del. Ch. 2023).

[85] See Brett McDonnell *et al.*, *Green Boardrooms?*, 53 *Connecticut Law Review* 391 (2021); H. Justin Pace & Lawrence J. Trautman, *Climate Change and Caremark Doctrine, Imperfect Together*, 25 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 825 (2023).

[86] See *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell Plc.*, C/09/571932/HA ZA 19-379.

安全是关键社会责任。^[87]当然,如2019年美国圣路易斯消防员退休系统诉阿恩·索伦森等案中特拉华州衡平法院指出的,网络安全已经日益成为值得所有领域公司的董事会监督的核心合规风险。^[88](5)对于前述情形之外的关键社会责任的识别,可以参考法律法规、国家政策、公司的自主判断(如公开披露信息和内部资料等)、权威第三方机构资料、行业惯例和社会共识等。

2. 违反行为的类型化判定

在我国,在工具主义理念下,判断董事是否违反公司社会责任条款的核心在于,其是否尽到公司法第180条第2款规定的“管理者通常应有的合理注意”。在董事会决议和公司日常经营两类场景,判断董事是否尽到充分考虑非股东利益相关者利益的义务,应有不同标准。

(1) 董事会决议中的违反行为

关键社会责任因素会影响非股东利益相关者对公司进行持续投入的意愿,进而影响公司长期经济利益最大化,因此,董事会在决策过程中应当充分考量关键社会责任因素,未考量或者未适当考量都将构成勤勉义务之违反。

未考量关键社会责任意味着,相关关键社会责任因素从未进入董事会的视野。在此情形下,原告只需证明,董事会会议未曾讨论和考量系争关键社会责任因素即可,因为此时董事显然未“尽到管理者通常应有的合理注意”。未适当考量关键社会责任意味着,虽然相关关键社会责任因素进入了董事会的视野,但董事会对该因素的考量并不适当,以至于违背了公司长期利益,包括两种类型:一是“过度考量”关键社会责任,二是“未能充分考量”关键社会责任。“未适当考量关键社会责任”的判定须受制于商业判断规则。只要董事接收到了相关关键社会责任因素,如何处理这些因素、如何决策属于董事会的商业判断,^[89]原告难以从决议结果瑕疵角度完成举证义务。在2023年克莱恩斯诉壳牌公司等案中,^[90]作为股东的公益组织克莱恩斯向英国高等法院提起股东派生诉讼,认为公司董事没有设定合适的碳排放目标以实现“净零碳”并符合《巴黎协定》的要求,董事管理气候变化风险的策略未能为实现上述要求提供合理基础,且董事未能遵守相关的气候判决,损害了公司及其全体股东的利益,违反了英国2006年公司法第172条促进公司成功的义务和第174条保持合理注意、技能和勤勉的义务。英国高等法院驳回该申请的理由是,依据英国2006年公司法第172条(1)(d),公司运营对社区和环境的影响是董事履职时必须考虑的因素之一,但董事对气候变化相关的商业风险的回应是董事决策过程的一部分,应当由董事决定。管理一个规模和复杂度如壳牌公司的企业,董事需要考量诸多相互竞争的因素,如何平衡这些因素是商业管理决策,法院不宜介入。因此,原告应当从决议程序瑕疵方面进行举证:其一,董事会会议通知时间过短或遗漏审议事项等,导致董事搜集、准备和消化关键社会责任因素的时间严重不足。其二,董事会对关键社会责任因素的讨论不充分。例如,虽然提及相关关键社会责任因素,但董事会并未展开讨论,或者部分董事就相关关键社会责任因素发表意见的机会被剥夺等。当然,程序上不存在瑕疵的决议可

[87] See Roy Shapira, *Mission Critical ESG and the Scope of Director Oversight Duties*, 2022 Columbia Business Law Review 770 (2022).

[88] See *Firemen's Retirement System of St. Louis v. Arne M. Sorenson et al.*, C. A. No. 2019-0965-LWW, 2021 WL 4593777 (Del. Ch. Oct. 5, 2021).

[89] See Stavros Gadinis & Amelia Miazad, *Corporate Law and Social Risk*, 73 Vanderbilt Law Review 1459 (2020).

[90] See *ClientEarth v. Shell Plc. et al.*, [2023] EWHC 1897 (Ch).

能因为结果明显不合理而被认定为形骸化或存在实质瑕疵，换言之，明显不合理的决议结果可以作为程序存在实质瑕疵的证据。

(2) 公司日常经营中积极监控措施的缺失

在公司日常经营管理中，董事会依然有义务积极监控相关关键社会责任因素并作出适当反应，监控的主要手段是建立信息和报告系统。未建立有效运作的信息和报告系统或者未对信息和报告系统识别出的与关键社会责任相关的风险事件作出适当反应，均可视为董事违反社会责任条款。

董事会负有建立有效运作的信息和报告系统的义务，这在我国证券公司和证券投资基金管理公司的合规管理中已有相应的规范，如《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》（下称“合规管理办法”）第7条、第11条、第14条和第15条规定，董事会对合规管理的有效性承担责任，合规管理机制的核心就是以合规负责人为枢纽的信息和报告系统。借鉴合规管理的经验，董事会可依据公司规模等特质建立专门的信息和报告系统以监测关键社会责任风险，如在董事会下设立专门的社会责任委员会。公司法第121条第6款也提供了相应的规范依据。在凯尔马可国际公司派生诉讼案中，^[91]美国特拉华州衡平法院指出，信息和报告系统的设置是商业判断问题，重要的是，董事会应基于善意认为，该信息和报告系统在概念和设计上足以保证，在公司日常运营过程中，适当的信息将及时引起董事会的注意以便于其职责履行。在举证责任方面，“合规管理办法”第31条关于具有专业资质的外部专业机构对信息和报告系统有效性的评估，可以作为参照。此外，在美国，以下信息也可以作为判断积极监控措施缺失的依据：不存在处理系争关键社会责任因素的董事会委员会；不存在要求管理层向董事会通报与系争关键社会责任因素相关的合规实践、风险和报告的常规程序或协议；董事会层面不存在任何定期考量系争关键社会责任因素的安排；管理层收到了有关系争关键社会责任因素的风险事件的报告，但是未向董事会披露相关报告；董事会从管理层接收到了系争关键社会责任因素相关的正面信息，但是并未获得重要的负面信息；没有迹象显示董事会就系争关键社会责任因素展开了定期讨论。^[92]在证明方面，上述信息越多，则证明强度越高。

通过有效的信息和报告系统，有关关键社会责任因素的风险事件会被识别出并上报董事会，董事会应对所有上报的风险事件作出适当回应，不区分其为黄旗事件还是红旗事件。^[93]至于何谓适当，依据“尽到管理者通常应有的合理注意”的勤勉义务标准，应当包括调查、召集专门会议和采取行动等，但不应要求所采取的行动能最终解决问题。在“麦当劳案”中，与性骚扰相关的事件进入董事视野的时间是2018年年末。董事随即开始关注相关议题，管理层亦开始采取行动。董事会的反应包括：调查了解事件详细情况、召开专门会议、修改和优化性骚扰相关政策、提升性骚扰议题的重要性、解雇有不当行为的相关员工等。即便有证据显示前述措施并未解决公司的性骚扰问题，但基于这些努力，特拉华州衡平法院仍认为董事恰当履行了义务。^[94]可资对照的是“波音公司案”。在该案中，面对2018年10月29日空难事件，公司董事会从未主动要求管理层提供任何相关信息，直到事件发生一周后，才从管理层处获取

[91] See *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

[92] 参见前引[80]，“玛钱德案”；前引[82]，“波音公司案”。

[93] 黄旗事件和红旗事件是两种警示事件，后者比前者的警示意义更强。参见前引[80]，“玛钱德案”。

[94] 参见前引[84]，“麦当劳案”。

相关信息，但对于管理层的观点未表达质疑。对于导致空难事件的技术问题，除了从新闻报道中了解外，董事会亦未额外获取有关技术缺陷的纸面信息。在当年12月的定期董事会会议上，空难事件才成为正式议题。即便如此，该次会议的焦点并非失事飞机类型的技术缺陷、补救措施和安全问题，而是失事飞机类型是否持续生产。2019年2月召开的董事会会议终于开始考虑是否应当调查空难原因，但最终的决议是推迟调查，直到监管调查结束或者董事会认为合适的其他时间。基于上述原因，特拉华州衡平法院认为，董事会已经意识到或者本该意识到他们对空难事件的回应是不足的。^[95]类似地，在克洛维斯肿瘤公司派生诉讼案中，^[96]董事会明知管理层未正确报告实验结果这一事件，但并未采取任何措施，特拉华州衡平法院因此认定董事未能履行其义务。

（三）失信责任之诉中的后果厘定

公司社会责任条款违反之后果应遵循失信责任的一般规定，即我国公司法第188条规定的赔偿责任，但有两个问题需要额外处理。

其一，赔偿额度之厘定。我国公司法第188条并未明确失信责任赔偿额度之厘定方法，一般默认以“造成的公司损失”为准，包括公司遭受的罚款和为应对社会责任事件的不良影响而支出的费用等。在公司损失难以计算时，可以考虑以董事年度薪酬的一定比例界定赔偿额度。其法理依据是，公司与董事之间实际是委托代理合同关系，董事的信义义务与其年薪具有对价关系。董事违反信义义务意味着违约，故应当向公司返还相应的合同对价，即年薪的一定比例。^[97]在此路径下，不仅赔偿数额易于计算，而且能保持边际威慑，激励董事等勤勉履职。

其二，其他责任形式之引入。从域外司法实践来看，原告的诉讼请求或最终达成的和解协议除了要求董事承担赔偿责任外，还会有公司治理方面的要求。在阿尔法贝特公司股东派生诉讼案中，^[98]面对公司存在的性骚扰、歧视、报复、薪酬不平等问题，法院批准的和解协议要求公司：建立和维持一个持续至少5年的涉及仲裁与保密、治理与监控、政策与程序审查等方面的强有力的项目；建立和维持一个持续至少5年的多元、平等和包容的董事会委员会；在接近10年的期间内投入3.1亿美元以支持旨在解决前述问题的“工作场所倡议”。在门罗市雇员退休系统诉鲁珀特·默多克等案中，^[99]面对福克斯公司存在的性骚扰、种族歧视和报复问题，法院批准的和解协议除了要求被告董事向公司支付0.9亿美元的赔偿外，还要求公司治理和合规改革，即设立一个由相关领域的专家组成的“工作场所专业性与包容性委员会”。当然，前述案例都以和解方式结案，如果采取法院判决方式结案，则不宜引入董事“行为责任”，因为行为责任之判决本质上属于司法介入董事权力行使和未来商业判断，存在压缩公司自治空间的风险。

[95] 参见前引〔82〕，“波音公司案”。

[96] See *In re Clovis Oncology, Inc. Derivative Litigation*, C. A. No. 2017-0222-JRS, 2019 WL 4850188 (Del. Ch. Oct. 1, 2019).

[97] See John C. Coffee Jr., *Litigation and Corporate Governance: An Essay on Steering Between Scylla and Charybdis*, 52 *George Washington Law Review* 823 (1984).

[98] See *In re Alphabet Inc. Shareholder Derivative Litigation*, No. 19CV341522 (Calif. Super. Ct. Nov. 30, 2020) (order approving settlement).

[99] See *City of Monroe Employees' Retirement System v. Rupert Murdoch et al.*, C. A. No. 2017-0883-AGB, 2018 WL 822498 (Del. Ch. Feb. 09, 2018).

结 语

公司法上社会责任条款的司法化应围绕公司内部法律关系，基于工具主义理念，并以失信责任之诉为主。在立法层面，建议对我国公司法第 20 条第 1 款的公司社会责任条款作三处修订：其一，将“公司从事经营活动”替换为“公司内部组织运作过程中”。其二，在句中添加“应基于公司长期利益”。其三，在句尾添加“否则将依本法其他规定产生相应的法律后果”。最终呈现的条款为：“公司内部组织运作过程中，应基于公司长期利益，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；否则将依本法其他规定产生相应的法律后果。”同时，可以考虑将公司社会责任条款的要求并入我国公司法第 180 条第 2 款的勤勉义务规则中。立法部门和行业协会等应积极研究和制定关键社会责任识别标准，以指引公司更好地履行社会责任。

Abstract: Based on the special structure of the rule, cultural context and institutional background, the judicial application of the corporate social responsibility rule in Chinese company law follows the allocation logic, aiming to transfer interests from companies or shareholders to non-shareholder stakeholders. The allocation logic misplaces the normative object of the corporate social responsibility rule, deviates from the legislative purpose, and does not conform to the legislative trend of protecting non-shareholder stakeholders. The judicial application of the corporate social responsibility rule in company law should return to the instrumentalist concept with the goal of achieving the overall long-term interests of shareholders, and it should take the internal legal relationships of the company organization rather than the external legal relationships of the company as its regulatory object. In terms of approach, the lawsuit of breach of fiduciary duty should be taken as the core, the lawsuits of nullification of resolutions and compulsory surplus distribution should have a relatively limited role, and the lawsuit of company dissolution should be excluded from the judicial application landscape. In the lawsuit of breach of fiduciary duty, violations of the corporate social responsibility rule can be classified into two situations, i. e., board resolution and daily operation of the company, with the former referring to the situation in which the board of directors fails to consider or to properly consider critical social responsibility factors in its resolution and the latter referring to the situation in which the company fails to establish an effective information and reporting system to monitor critical social responsibility factors in its daily operations or to respond appropriately to risk events identified by the information and reporting system. Violations of the corporate social responsibility rule should result in monetary liability for directors and it is not appropriate to introduce behavioral liabilities such as reforming corporate governance.

Key Words: corporate social responsibility, corporate interest, stakeholder, fiduciary duty, liability for breach of fiduciary duties
