

风险社会背景下公司环境责任的实现进路 ——自公司法的视角

姚 瑶

(华东政法大学 经济法学院, 上海 200042)

摘 要：风险社会中公司环境损害表现为大规模侵权，其与公司拟制“人”的特质结合，放大了公司在环境责任问题上的负外部性。现有的侵权法没有看到自然人和法人的不同特性，忽视了其组织伦理，无法有效地实现对资本权力的控制。不能仅仅立足于受害人损失弥补依侵权法加以规制，还应基于公司法的视角进行制度设计，引导公司主动在决策过程中考虑其环境责任。中国现行公司法未在清算阶段为公司终止后显现的环境侵权预留制度空间，加之董事对第三人责任的规范缺失，加剧了公司在环境问题上的道德风险。强化公司在普通清算程序中对未决和预期环境侵权债权的保护以及董事对公司环境侵权债权人的责任，从而形成倒逼机制，无疑是公司环境责任更好的实现进路。

关 键 词：公司环境责任；清算；风险社会；利益衡量

中图分类号：DF468 文献标识码：A 文章编号：1008-2972 (2016) 03-0120-08

DOI:10.13676/j.cnki.cn36-1224/f.2016.03.012

一、负外部性：风险社会中公司环境责任的特点

随着公司规模扩大和涉足领域的广泛，公司的经营活动往往使他人或社会受损而其自身却没有为此承担成本，这被称为“负外部性”。风险社会中企业环境侵权的后果被放大，表现为大规模侵权，其与公司拟制“人”的特质纠葛在一起导致负外部性成为公司环境责任的突出特点。

(一) 大规模侵权：风险的社会性

二十世纪八九十年代，贝克、吉登斯教授等人提出了“风险社会”理论。贝克认为自传统社会过渡到工业革命以来的现代化过程为“简单的现代化”，工业社会是简单现代化的社会，而当代工业社会的再现代化过程则为“反身性现代化”，在工业社会之后人类社会开始进入了风险社会。贝克认为，随着风险问题的扩大，物质分配问题已经不再是主要难题了，而风险分摊的逻辑才是国家必须费心解决的问题（薛晓源和刘国良，2005）。^①由于风险的分配和增长，某些人比其他人受到更多的影响，社会风险地位应运而生（乌尔里希·贝克，2004）。^②当代社会的风险问题体现为社会性、集团性，有组织的不负责任成为其最引人注目的方面之一。风险社会中现代风险的独特性质如下。第一，风险的人为化。过去的风险来源于自然，当代社会的风险却主要来自科技的应用。风险社会中的环境风险出现了

收稿日期：2016-03-04

作者简介：姚 瑶，华东政法大学博士研究生，南昌工程学院经济贸易学院讲师，主要从事公司法、环境法研究，联系方式 yaoufe@163.com。

不同于过去的类型，如化学品风险、危险废物风险、核风险、生物技术风险等。第二，风险危害的增大。其体现为风险影响后果在空间上的拓展和时间上的延续。传统风险的后果呈现即时性、可见性的特点，受损人群相对有限。而现代风险的传播速度大大加快，承受风险的个人或地域被广泛辐射，呈现出结构化的社会性风险，并往往为潜在损害、危险或威胁。第三，风险更加不可控。这表现在采取一系列安全控制措施后仍无法完全消除风险，只是在选定的规制标准下其剩余风险是可以接受的（凯斯·R·孙斯坦，2005）。^[3]基于现代性风险所具有的不确定性、无限性、不可控制性和社会公共性，风险社会中公司环境责任的问题突出表现为大规模侵权，刘水林（2014）将其称为“大规模损害”，并将之区分为事故型和累积型大规模损害两种类型。^[4]与一望即知的事故型大规模损害相比，累积型大规模损害还具有潜伏性、迟延性的特点。目前中国防范公司环境侵权的法律规定主要见诸以《侵权责任法》为首的侵权法规范、违反环境行政管理的行政法律责任规定与环境污染犯罪方面的刑事法律规范。由于违反环境行政管理的行政法律责任与环境污染犯罪方面的刑事法律责任并不直接弥补受害者，因此本文只就公司环境民事责任展开讨论。公司环境民事责任即是由公司环境侵权引致的结果。公司环境侵权的债权人是非自愿性债权人，与合同之债的自愿性债权人相比，其外部性更加显著。甚至可以说，环境侵权债权具有公益性。

（二）拟制“人”：公司环境责任的特殊性

公司是法律上拟制的人，在法律上是被作为单独个体来看待的。但是，公司不仅是“人”，还是具有与自然人特性不同的“人”。因为公司可以随时通过“死亡”来撇清责任，既得利益的内部人并不会为此承担额外风险，例如股东仍然只是以其出资承担有限责任，高管因主持高环境风险业务而获得的高薪也不会在风险爆发时被追回，所以必然助长公司及其股东、董事、高管的短期行为。自然人在从事商事行为时会考虑风险，特别是中国尚无个人破产制度，自然人对失败风险是承担无限责任的。

进一步而论，股东的有限责任必然使其罔顾可能的环境风险而推动公司从事高环境风险的项目，对社会来说就存在风险外化的道德风险。例如2015年天津港“8·12”爆炸事故就是由从事危险化学品运输的瑞海国际物流有限公司引起的，面对此种量级的事故，瑞海公司根本没有能力对其造成的人身及财产损害进行实际赔偿，更遑论对土壤、空气等环境损害进行赔偿和治理，而由政府财政最终买单的结果无疑是公司环境责任负外部性的体现。

此外，抛却人性情感的“经济人”使得企业在环境问题上的道德追求更加让位于追逐利润最大化。自然人基于人性会受道德谴责，集体则是冰冷的、理性的。对于公司的悖德行为，公司作为拟制的人感受不到此种精神负担，而分散组合投资的盛行使得决策与后果承担在时间和空间方面极大地分离，钝化了股东对公司悖德行为的感知力（罗培新，2014）。^[5]而且，当人们置身群体中，往往会做出一个人独自不会做出的决定，也就是说，个体不会做的事，组成集体后就可能做（古斯塔夫·勒庞，2004）^[6]甚至具有某些偏向的团体在经过讨论交流的过程后反而让大家彼此加强和印证自己的观点，出现“群体极化”（凯斯·R·孙斯坦，2003）。^[7]

由上可知，拟制“人”的主体特质是公司环境责任区别于自然人环境责任的特殊性，其加剧了公司环境责任问题上的道德风险。

二、公司环境责任法律规制之问题：被忽视的公司法实现进路

风险社会这一概念核心在于风险的分配问题。由于公司拟制“人”的特质，使得风险更多地外化为社会承担。并且现代风险的高危害和强扩散性，一旦出现环境侵权问题则会产生不可逆的严重后果，并且并非对涉事企业和责任人要求侵权赔偿就能弥补损害、恢复原状的。侵权法解决的损害问题

是私人对私人利益的侵害,其主要功能在于补偿受害者,但是由于环境侵权的迟延性,使得被发现并追诉的环境侵权责任有限,这样必然导致公司的机会主义行为,加之中国对损害赔偿定位为补偿性而非惩罚性,其对公司的威慑力度也必然有限,更何况公司还可滥用独立法人人格作为其环境卸责的法律屏障。《侵权责任法》对侵权行为并没有区分是自然人侵权还是法人侵权,这些都使得光靠侵权法的事后救济难以达到理想效果。风险社会所要解决的环境问题不同于传统社会,因此在法律范式上应当进行转换,在风险社会中防范环境侵权的重点应从强调为报应与谴责而进行事后惩罚,转变为控制风险进行威慑。作为环境资源最主要的利用者和环境问题最大的制造者,公司拥有其他主体不具有的信息优势来防范环境风险,如果能够从公司制度安排的层面对公司及相关责任人予以约束,比之单一的侵权法路径更能敦促公司主动承担其环境责任。

(一) 组织伦理基础:从“合同束”到企业公民

法律和伦理的内在关联“使法律产生超越自身以外的目的和意义,并为其合理性提供了有效解释”(周灵方,2011)。^[8]公司法的价值目标应是社会财富的最大化而非股东利益的最大化,在对公司本质的认识问题上,从“合同束”到企业公民的转变正呼应了公司法的伦理基础。

环境侵权是企业生产经营的“伴生效应”。公司的营业权利会与他人、社区等主体的生存权等权利产生冲突,例如近年来屡屡爆发的居民因工业污染而要求企业迁移的邻避运动。“企业公民”理论认为企业是社会成员,是国家的公民之一,由此推导出企业不能只满足于做个“经济人”去追求利润最大化,不能只把公司视为股东利益最大化下的投资工具,而应做一个有责任感和道德感的“人”。企业作为社会成员,自然应当与社会系统中的利益相关者在相互利益的妥协与平衡中达到均衡。“企业公民”概念与利益相关者理论从不同角度论证了公司社会责任的正当性。以 Stephen Bottomley (2007) 为代表的公司宪政论将公司定性为政治体,公司治理的评判标准不仅应包括法经济学研究中的经济效率,而且关注政治学中的决策民主和权力问责等价值。^[9]如果在宪政框架下来看待公司,我们会更多地看到公司在社会中的成员角色,因而其理应对他人的宪法权利包括环境权利保持必要的尊重,当然,对宪法权利也应当秉持更高的保护标准。从宏观层面看,公司与其他主体共同嵌入国家治理体系实现互动和共生。公司是“在内部(在公司内部)和外部(在社会中)行使权力的经济、政治和社会的机构”(斯科特·R·鲍曼,2001),^[10]公司甚至已广泛地介入到兴建社会工程、提供公共产品或服务等带有公共职能的事务中,已经在事实上形成了能够对他人进行干预或强制的权力,公司治理不仅是一种私人领域的秩序,还是一种日益受到外在公共干预的社会治理形态(任启明,2013)。^[11]

然而,中国法律语境下的“公司”是指以营利为目的、所有者从中获取投资收益的商业形式。传统上认为公司存在的价值就是追求股东利益最大化。在经济学帝国主义的学术背景下,公司法的经济分析范式具有几乎是“独尊”式的影响力,进一步导致中国立法和司法上对“资本至上”的尊崇。成本-效益分析是经济学的基本分析方法,实际上体现了功利主义的逻辑,它试图把各种成本和效益都用货币来衡量,然后比较两者得失,以资决策。然而,真的可以把一切转化为单一货币标准吗,人的生命、人的发展等价值又如何体现呢?以公司契约论为代表的经济学分析方法,只是研究和理解公司法的一类视角,其对一些具体问题的解释力不足甚至是有缺陷的。公司契约论把公司看作一系列合同的联结即“合同束”,没有注意到公司的社会成员属性,而环境侵权债权属于非自愿性债权,无法用“合同束”来解释。虽然中国《公司法》第5条已经明确提出了公司社会责任的概念(环境责任当然是社会责任的题中应有之义),但是如何将之司法化至今都未解决,使得这一条款更多地是体现一种宣示性的姿态,例如迄今为止尚未发现有直接适用《公司法》第5条判决公司承担社会责任的案件。

(二) 实施机制缺失:公司规避环境责任的现实动因

中国现行公司立法并未根据公司拟制“人”的特点来构建相关制度,对公司环境责任的实现未很

好地起到规则引导作用，突出表现在以下方面。

第一，现行公司清算制度对各方主体的利益平衡考虑不周。

现行公司清算制度缺少对公司终止后才显现的环境债权的保护。如果公司在终止前实施了污染或破坏环境的行为，但侵权损害却在公司终止后才发生或才被发现，由于公司已经清算完毕，财产已分配殆尽，则受害者只能向分得剩余财产的股东提出赔偿。而如果涉及上市公司，尽管实践中上市公司只会产生退市、破产清算而不会产生普通清算，但从理论上讲确实难以在股东众多的情况下追溯其已得分额。不仅如此，在公司终止后，也无法援引《公司法》第20条“公司人格否认”制度来直索股东责任。无论是破产清算还是普通清算，现行清算制度只针对现时债权，如果是未来债权，则不可能在此环节得到救济，而迟滞性债权在公司终止后一旦显现，又找不到责任追究的法律依据。即使是在公司终止前已经出现的未决环境侵权债权，现行法也缺乏细致的规定保障其合理实现。由于环境侵权诉讼耗时长、涉及范围广等特点，其往往难以在短时间内清结，而且加害行为与损害事实之间的因果关系难以证明，所以未决的环境侵权债权并不一定会变成现实的债权。此时应当如何清算，从而在股东、其他债权人与环境侵权债权人之间求得利益平衡，现行立法并没有提出具有可操作性的方案。

第二，董事对第三人责任的缺位导致公司决策过程中对环境利益的忽视。

现行《公司法》只规定了董事执行职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，对公司利益损害的责任（第149条）以及对股东利益损害的责任（第152条），未包括公司外部的第三人。目前中国法律只规定了上市公司的董事在上市公司信息披露不实致投资者损害时要承担侵权责任，并采取过错推定的做法（《证券法》第69条）。现阶段对董事义务的认识，认为董事只对公司具有忠实和勤勉义务，董事的职务行为被视为公司行为，产生的后果也由公司一体承担——法人的替代责任。这必然导致董事在公司决策过程中忽视他人的环境利益。而环境侵权债权人还有一个特点，就是其是非自愿债权人，其债权人地位完全是被迫的，对其而言信息不对称的问题尤其严重。中国《公司法》并没有规定董事对第三人的责任，尤其从现实中企业经济伦理缺失的情况来看，此类规定是有必要的。因为对于股份有限公司来说，现代公司所有权与经营权两权分离的现实导致股份有限公司尤其是上市公司主要是控制在董事和高级管理人员手中；对于有限责任公司来说，其股东特别是控股股东则一般兼任董事。在公司决策过程中，股东有限责任的滥用往往是依托董事行为来表现的。风险社会中呈现出一种责任伦理困境，这种困境对传统法律责任制度提出了全面的挑战（阳建勋，2012）。^[12]对于作为掌握优势信息一方的董事，法律应当通过权利义务的合理分配来缓解此种信息不对称以及由此衍生的道德风险，公司决策虽由公司机关做出，是集体意志的产物，但模糊化的个人责任极易放纵权力滥用，法律规则应当体现与自然人个体挂钩的组织伦理。

三、公司环境责任的实现进路之一：清算程序中的保障

（一）清算环节的责任而非公司终止后的责任：一个概念的厘清

有学者提出建立公司终止后法人主体资格延续制度以应对环境侵权中损害后果的延时性（杨仕兵，2004）。^[13]此种建议固然更有利于公平的实现，但可操作性并不高。该建议所借鉴的立法例——美国《特拉华州普通公司法》第278条，也只是规定了“公司解散后为诉讼和清算目的而存续”，并非所谓的法人主体资格延续制度。《特拉华州普通公司法》第278条允许公司在不为经营目的而是为了诉讼和清算目的的前提下，可以自经营期限届满或者解散之日起以法人身份存续3年或者衡平法院裁量的更长时间，直到所有判决、命令或者指令得到完全执行。该条并非否认反而支持了“公司主体资格消灭意味着法律责任也完全消灭”的观点。因为解散并不代表公司法人人格的消灭，公司只有通过清算完毕进行注销才是真正的“死亡”。《特拉华州普通公司法》第278条正是通过对公司人格一

段时间的保留来保证相关诉讼未决债权的清结,此种环境侵权债权已经现实地出现、只是尚未了结而已。法律上的公司终止即是指人格的消灭,认为公司终止后法人主体资格还可延续的看法混淆了人格终止与营业资格终止两个不同的概念。公司终止后其法律人格已经消灭,要求公司终止后承担法律责任既是对公司独立法人资格的违反,也不现实。

亦有学者将公司终止后才显现的环境侵权称之为“公司终止预期环境侵权”(何佩佩和邹雄,2014)。^[4]该提法的表述是合适的,但将之界定为“公司在终止前实施了污染或破坏环境的行为,但由此对他人的的人身权、财产权造成损害实施却在公司终止后‘方才发生’或‘才被发现’”,并没有体现出“预期”的精神:所谓预期是对未来情况的估计,尽管现在未发生但根据已有事实和证据将来一定会发生或大概率会发生。即公司终止预期环境侵权虽然是公司终止后才显现的环境侵权情形,但应当是根据已知事实可以预见发生的。对公司终止预期环境侵权承担责任的主体显然是公司,那么最好的处理办法就是在清算环节做出制度应对,而不是诉诸所谓的“公司终止后的责任”,这于法理不合,也不具有现实可操作性。本文将有证据证明将会出现但尚未显现的环境侵权债权称为“预期环境侵权债权”。

(二) 清算程序中对未决环境侵权债权及预期环境侵权债权的保护

第一,对于环境侵权之债因不确定(例如原告可能败诉并且赔偿金额不确定)及尚未届至履行期(有待生效判决的确定)而无法立即现实履行,但环境侵权受害人的债权请求权已经行使的,清算组应当将原告主张债权对应的分配额提存,法律应确定公司解散后为诉讼和清算目的而存续的一定期限,在期限届满时,仍未生效的环境侵权债权其分配额不再保留,按《公司法》确定的清算财产分配顺序进行二次分配。对于此期限的确定倒是可以参考《特拉华州普通公司法》第 278 条“3 年”的做法(中国并非普通法国家,从统一司法适用的角度,不宜以法院判决来个案确定公司为了诉讼和清算目的存续年限),从中国一审、二审的审结期限来看,这一方案也是可以接受的。

第二,对于预期环境侵权债权,一律推迟公司人格的正常消亡并非上佳之策,这必然会推延清算的进程,也会对于公司股东、其他债权人的利益构成损害,不过在清算过程中为预期环境侵权债权预留合理份额是必要的,从而在公正与效率之间求得平衡。我们仍可借鉴作为美国公司法标杆的《特拉华州普通公司法》第 280 条(c)款第(3)项和第 281 条(b)款的规定:公司不但应提供合理备付金以支付已知未决诉讼的权利主张,而且对于公司现在不知道或尚未出现、但基于公司已经了解的事实可能在公司解散后 5 年内或者在衡平法院确定的长于 5 年但不超过 10 年的时间内出现或者为公司所知的权利主张,为能够充分清偿上述权利主张,公司应请求衡平法院确定备付金的合理数量和形式或通过分配计划来提供合理充分的备付金;在根据第 280 条(c)款提起的程序中衡平法院可以委派诉讼监护人。此规定的执行需要依靠公司的主动申报来预留份额,但是公司往往有动力隐瞒或忽视掉相关事实。这就需要对相关责任人课以此种义务。最了解公司情况的无疑是公司的大股东、实际控制人以及董事、监事、高管,同时清算组是公司清算阶段的主导者(包括指定清算时人民法院指定的清算组),因此将这些人作为根据已知事实主动申报未来债权预留份额的义务主体较为合适。中国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第 18-20 条也规定了有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东以及两类公司的实际控制人因未适当履行清算义务须对无法得到合理清偿的债权人负有清偿责任或赔偿责任。因此至少应当对有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东以及两类公司的实际控制人这三类主体课以其在有确切证据证明公司已经了解将出现债权主张而未预留分配额时对债权人的清偿责任。出于利益平衡的考虑,此举证责任仍由主张公司知情的诉讼当事人来承担。这与当前公司环境侵权受害者只能向分得剩余财产的股东提出赔

偿的现实不同,有限责任公司的股东、股份有限公司的控股股东并不只是在其所获分配的财产范围内清偿,其因未预留分配额而产生的损害赔偿属于惩罚性的赔偿,并不是对不当得利的重新分配。至于备付金用以保障的时间期限,宜由立法统一一个时间段为宜,基于效率的考虑和中国作为发展中国家承受较大经济发展压力的现实,不宜太长,例如可与公司为了诉讼和清算目的存续年限统一起来,当期限过后而备付金未被受领的,相关备付金则按法定财产分配顺序进行二次分配。

值得注意的是,《特拉华州普通公司法》第282条(b)款对“公司解散后股东的责任”的相关规定:解散公司的资产依法分配后(清偿或留足备付金),向公司主张权利的诉讼或者程序在第278条描述的期间(3年或者衡平法院裁量的更长时间)届满前尚未启动的,股东不再承担责任。该条事实上规定了迟滞性侵权等诉讼提起的最长时效,该规定显然是从效率角度进行的考虑。因为公司清算迟迟不能完成一是妨害了资本及时退出而进入其他投资领域,二是将损害其他利益相关者的合法权益,三是更会损害整体经济运行的效率。本文建议借鉴该规定,但在具体时限上建议将诉讼未决债权的财产分配期限、对解散后预期诉讼的备付金保证期限以及预期诉讼提起的最长时效统一起来。

综上,建议《公司法》增加下列规定:“清算组应提供合理备付金以支付诉讼或者仲裁未决的债权以及基于公司已经了解的事实可能在公司解散后三年内出现或者为公司所知的权利主张。有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东、公司的实际控制人,以及人民法院指定的清算组,在有确切证据证明公司已经了解将出现权利主张而未在清算方案中预留备付金的,对将来之债权人负有连带清偿责任。自公司解散起满三年内仍不能受领分配的,按本法确定的清算财产分配顺序进行追加分配。”

四、公司环境责任的实现进路之二:董事对公司环境侵权债权人的责任

(一) 董事对公司环境侵权债权人承担责任的法理基础

董事对公司环境侵权债权人责任的上位概念即董事对第三人责任。从域外的立法实践来看,董事对第三人承担个人责任是被普遍支持的。日本2006年修订的《公司法》规定:“董事在执行职务中有恶意或重大过失的,该董事对第三人承担由此产生的损害赔偿赔偿责任。”德国《股份法》第93条第5款也规定了董事对债权人的直接责任,当董事严重违反了一个通常的、认真的经营负责人的注意义务时,如果公司的债权人不能从公司获得清偿的,也可以向董事主张赔偿请求权。根据《韩国商法》第401条第1款的规定,董事因故意或者重大过失有怠于其任务时,该董事应对第三人承担连带赔偿责任。《法国商法典》也规定了董事对违犯法律法规或违反章程的行为以及管理过程中的过错行为应对第三人承担责任。董事对公司环境侵权债权人承担责任可以从以下方面寻求法理基础。

第一,董事对公司侵权债权人承担责任可以得到信义义务的支持。英美国家的法律实践,已经认可在公司丧失偿付能力但尚未申请破产时,董事要考虑债权人的利益,如Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communications Corp.案等。因为公司有偿付能力时董事的信义义务以股东为受益人,公司丧失偿付能力时董事信义义务以债权人为受益人(朱园,2011)。^[15]但是当公司未面临破产之虞时,董事对公司债权人是否负有信义义务,仍存在巨大的争议。最直接的反诘在于,如果承认董事对公司债权人负有一般性的信义义务,则公司债权人可直接起诉董事,这显然会造成滥诉而且会干扰董事在经营活动中的正常判断,尤其在中国没有确立商业判断原则的前提下。但是公司侵权债权人具有特殊性,因为公司与侵权债权人之间无法由合同来调整其权利义务,侵权债权人享有债务担保、欺诈性转让等法律保护,就只能由开放式的受信义务来调整。

第二,肯定董事对第三人的责任,是从组织责任中细分出个人责任,这其实也是“揭开公司面纱”的一种延伸。作为拟制“人”的公司,其决议和行为背后都是由具体个体推动的,事实上法人是

不能自己行为的。将董事物化成为法人的机关,只是理论的抽象,不能忽视真实世界中的人性基础。亦有学者以“两罚制”来解释,法定代表人及其他工作人员的职务行为在公司承担民事责任的同时,相关责任个人也要对过失行为负责(柯旭和吴章敏,2005)。^[16]

第三,董事对第三人的责任缺位加剧了现代公司治理中董事权责失衡的现象,从权利义务对等的角度看,“判令公司董事承担个人责任还与危险利益原则一致,即公司董事从其危险行为中获取了一定利益,则不得逃避其危险行为所造成的不利后果(房绍坤和王洪平,2005)。”^[17]

关于董事对第三人责任的性质,有“侵权行为责任说”和“法定责任说”两种。本文认为,董事对第三人的责任在定性上,公司法的特别规定,是一种法定责任。(1)因为董事的行为并不直接作用于第三人,作用于第三人的是公司的侵害行为,董事并不是侵权的直接主体,不适用《侵权责任法》。(2)采取哪一种学说,要看对董事责任轻重的考虑,而董事对第三人责任的轻重应该从社会整体利益的角度考虑(佐藤孝弘,2013)。^[18]“法定责任说”下董事的责任是更重的——因为只要董事执行职务时存在恶意或重大过失,即使董事对第三人利益之损害没有故意或过失,在没有满足一般侵权行为要件的情况下,也需要对第三人承担责任。在当前中国公司失德情况较为严重的情况下,宜对董事课以较重的责任,采用“法定责任说”较为适宜。董事对公司侵权债权人的责任按“违法标准”(《公司法》第112条)会因相关法律空白而规避掉,因此过错原则较为合适,并且出于保护董事自主决策的考虑,轻微过失须被排除,只规制恶意与重大过失。

(二) 董事对环境侵权债权人承担责任的具体建议

第一,鉴于环境侵权债权人属于非自愿债权人,对于董事主观状态——“恶意或重大过失”——的判断,是要求董事对所有债权人负有相同程度的注意义务还是需要差异化处理?本文认为,是否为自愿债权人只对违约之诉还是侵权之诉的确定有影响,但在“法定责任说”下这种区分意义不大。兼之从成本效益方面考量,作差异化处理必将大大提高司法成本,因此,此种“恶意或重大过失”并不该因其是侵权债权人或是其他种类债权人而有所不同。对于董事主观状态的举证则应由该债权人举证,恶意或重大过失的评判标准则以合规性(合乎法律规定、行业标准)为客观标准。

第二,董事对公司环境侵权债权的损害赔偿赔偿责任究竟是规定为单独责任还是连带责任(与公司对第三人的责任连带)?从法律规制的谦抑性来说,连带责任较为妥当,并且应定位为补充性的连带责任。尤其中国立法及司法实践中并未确立“商业判断规则”,如对董事责任分配过重,必然会导致其消极不作为,不能充分发挥其经营才能和创新精神。

第三,对“董事”的范围应采取“实质主义”的判断标准,包括事实董事、影子董事和名义董事,这在股份代持的情况下尤其有意义。影子董事是指虽然不是公司正式董事但用其对公司的影响力指示董事执行业务者,事实董事是指非董事却实质上执行董事业务者(其不像影子董事于幕后指挥),英国、韩国等国家以及中国香港、中国台湾地区的公司法对此有所规定。中国《公司法》并未规定影子董事、事实董事,与其最为接近的是“实际控制人”这一概念,在对实际控制人的责任追究上也是将其类同于控股股东来对待的,这从《公司法》及公司法司法解释中大量使用“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东,以及公司的实际控制人……”的表述可得印证。影子董事、事实董事承担责任亦不能免除名义董事的责任,因为在中国《公司法》并未承认事实董事、影子董事的情况下,名义董事对公司负有信义义务,其有义务了解公司包括其股东构成,名义董事对代持情况及其后果理应承担连带责任。

第四,此种责任不能通过公司章程的免责条款或股东(大)会决议加以免除。中国《公司法》没有规定董事责任的意定免除制度,这本身就是一个缺陷,使得董事免责的限度失去法律的控制。董事对公司侵权债权人的责任属于外部责任,具有内部文件色彩的公司章程及股东(大)会决议关于免除

董事对第三人责任（非上市公司对非股东查询公司章程和股东会决议有主体限制），应被认定为无效。德国《股份法》第93条第5款就规定了董事对债权人的赔偿义务既不可以通过公司的放弃或者和解，也不可以因董事的行为是基于股东大会决议而被消除。

五、结语

鉴于风险社会中公司在环境问题上的负外部性，因而需对公司做出比自然人更严格的责任限制。本文是从公司法的角度来考量公司环境责任的实现进路，通过强化公司、股东和董事的责任来倒逼其公司治理过程中加强对环境利益的考虑，即可达到事前预防的效果。卢曼的社会系统论就指出，社会秩序的维持并非在于人与人、系统与系统之间的理解或制裁，而在于双方如何针对对方的选择来调适自己的行为，将其纳入自我再生运作。公司环境责任是利益均衡下的公司义务，在立法理念上应当超越空泛化的社会责任，而以利益衡量的方法来妥为制度设计。在利益衡量时既要考虑当事人的具体利益，还应考虑制度利益——该项法律制度的整体利益及其与法律系统其他制度之间的耦合。公司环境责任的实现仅靠侵权责任法的事后救济是不足的，还需要公司法层面的制度设计，甚至还需要社会救助机制的补充——例如环境责任保险制度。

华东政法大学 2015 年度优秀博士学位论文培育项目（2015101）

参考文献：

- [1]薛晓源，刘国良. 全球风险世界：现在与未来——德国著名社会学家、风险社会理论创始人乌尔里希·贝克教授访谈录[J]. 马克思主义与现实，2005，（1）：49.
- [2][德]乌尔里希·贝克. 风险社会[M]. 何博闻，译. 南京：译林出版社，2004：20、21.
- [3][美]凯斯·R·孙斯坦. 风险与理性——安全、法律及环境[M]. 师 师，译. 北京：中国政法大学出版社，2005：287.
- [4]刘水林. 风险社会大规模损害责任法的范式重构——从侵权赔偿到成本分担[J]. 法学研究，2014，（3）：75.
- [5]罗培新. 公司道德的法律化：以代理成本为视角[J]. 中国法学，2014，（5）：148.
- [6][法]古斯塔夫·勒庞. 乌合之众·大众心理研究[M]. 冯克利，译. 北京：中央编译出版社，2004.
- [7][美]凯斯·R·孙斯坦. 网络共和国：网络社会中的民主问题[M]. 黄维明，译. 上海：上海人民出版社，2003：47-49.
- [8]周灵方. 反垄断法的伦理基础[J]. 道德与文明，2011，（6）：114.
- [9]Stephen Bottomley. The Constitutional Corporation: Rethinking Corporate Governance[M]. Aldershot: Ashgate Publishing Limited, 2007.
- [10][英]斯科特·R·鲍曼. 现代公司与美国的政治思想：法律、权力与意识形态[M]. 李存捧，译. 重庆：重庆出版社，2001：2.
- [11]任启明. 重构公司的公共性：一个宪政主义理论的视角[A]. 张守文. 经济法研究[C]. 北京：北京大学出版社，2013.
- [12]阳建勋. 论风险社会中的法律责任制度变革——传统部门法的内部修正与经济法的责任拓展[J]. 广州大学学报（社会科学版），2012，（3）.
- [13]杨仕兵. 论公司终止后的环境责任[J]. 政治与法律，2004，（2）.
- [14]何佩佩，邹 雄. 公司解散清算阶段环境侵权之救济[J]. 中国地质大学学报（社会科学版），2014，（11）.
- [15]朱 园. 论美国公司法中董事对债权人的信义义务[J]. 法学，2011，（10）：129-131.
- [16]柯 旭，吴章敏. 董事对第三人责任的法理基础[J]. 南方经济，2005，（3）：29.
- [17]房绍坤，王洪平. 公司董事对公司债权人信义义务与注意义务[J]. 环球法律评论，2005，（4）：511.
- [18]佐藤孝弘. 董事对第三人责任——从比较法和社会整体利益角度分析[J]. 河北法学，2013，（3）：121.

责任编辑：吴书锋