

□ 社会发展与法律多元

公司权力与公司社会责任关系论

陈彦晶

摘要:公司权力与公司社会责任的关系表现为两个层面:一是公司社会责任是控制公司权力的手段;二是公司社会责任作为公司自我粉饰权力的手段。深层关系体现在,社会责任的承担是为了公司权力合法化。我国国有企业的权力与社会责任之间的关系有其特殊性,只有第一层关系,而无第二层关系。若想用公司社会责任来控制公司权力,需要调整公司董事、高级管理人员的义务。

关键词:公司权力;公司社会责任;控制手段;粉饰手段;董事义务

作者简介:陈彦晶,黑龙江大学法学院副教授(哈尔滨 150080)

基金项目:黑龙江省普通本科高等学校青年创新人才计划资助项目“意思表示瑕疵商事适用的限制”(UNPYSCT-2017131)

DOI 编码:10.19667/j.cnki.cn23-1070/c.2018.01.013

一、问题的提出

公司社会责任为我国《公司法》第5条所规定,自这一制度在我国成文化以来,理论上的论争从未停息,问题集中在公司社会责任实际上是义务还是责任,^①公司社会责任是法律责任还是道德准则,^②却少有学者关注公司承担社会责任的根源问题。公司权力(corporate power)是一个并不广为人知的概念,简单来说,公司权力是公司所拥有的超越普通民商事主体的权力。二者之间存在着一定程度的关联,对此,我国已经有学者注意到。例如,刘俊海教授作为较早研究公司社会责任的学者,指出强化公司社会责任的理论依据在于:(1)公司的社会性;(2)公司的经济力量。“公司经济力量的集中进一步加深了从公司扩张活动中受益的人群与非受益者之间的不平等。”^③所谓公司的经济力量即在本文意义上的公司权力。周友苏和张虹两位研究员指出,对公司“权力”的适度约束在现代社会主要基于两点理由:第一,公司在实现其营利过程中,必然会产生外部性的问题。由于外部性存在正外部性和负外部性之分,故对于社会亦会产生好的作用或者坏的作用。典型的负外部性就是公司行为引起的环境污染。类似这样的负外部性问题应当通过制度的安排由公司与社会和政府实现责任的最优分担。第二,公司在现代社会的地位越来越重要。随着公司资本的积累,规模不断壮大,公司对社

① 周友苏、张虹:《反思与超越:公司社会责任诠释》,《政法论坛》2009年第1期。

② 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。

③ 刘俊海:《关于公司社会责任的若干问题》,《理论前沿》2007年第22期。

会各个方面的渗透力加强,特别是大型跨国公司的影响力甚至超越政府。……如是,利用公法的手段进行国家干预,推行社会责任是势之所趋。^①甘培忠、郭秀华提出,现代公司法之所以允许作为市场经济主体的公司可以不去关注公共价值和公共利益,并且得以完全在认可和宣扬功利性追求的基础上建立起自己存在和发展的正当性,这与一些众所周知的经济学假设有关。公司显然不是一个营利性工具,它同时集中掌握着社会财富和权力。对此,应通过公司社会责任予以调整。^②然而,目前的研究均浅尝辄止,没有深入剖析公司权力的内涵,只是简单指出二者之间存在关联。同时,用公司社会责任来控制公司权力并不是二者关系的全部内容,实际的内容要更加复杂。本文将继续上述学者的研究,将公司权力与公司社会责任关系的研究予以理论上的深入,以认清二者关系的全貌,理性地看待公司社会责任。

二、公司权力与公司社会责任的界定

欲厘清公司权力与公司社会责任之间的关系,需先明确二者各自的准确内涵,方能对二者关系的讨论建立在准确的理论基础之上,否则难免引人误解。

(一)公司权力的界定

关于公司权力,并没有一个通行的定义,首先能够明确的是,公司权力可以分为外部权力和内部权力,前者是公司在社会上普遍行使的权力,后者关注公司内部的控制关系。^③现有中国学者关于公司权力的研究大多是后者,即公司内部的权力配置与运行。本文并不关注公司内部权力的配置,而是关注公司作为一个社会主体所拥有的外部权力。只有明确了这一点,才能确定公司权力与公司社会责任之间的关联。若将公司权力限定为公司内部各机关之间的权力,本文的研究则会显得荒唐。

当我们在外部权力这一层面上使用公司权力时,学者有着不同的描述。有学者关注到公司权力的经济基础,如加拿大学者凯洛尔(Carroll)认为,公司权力是指现在世界上大量资本集中于大型公司所累积的权力。^④具体而言包括了资本积累的权力、作为商业领袖的权力、全球化与新自由主义转型中的公司权力。公司权力的范围包括了组织上的、空间上的和支配性的。^⑤有学者认为,从最基本的形式上说,公司权力是个人拥有的,通常以集体的方式发挥作用,借助于他们在市场上拥有的统治地位,他们能够做出关键性的决定,一般性地决定着产品、分配、商品消费、科技发展、雇佣的条件及地理位置。公司权力影响到社会存在的各个方面:工作、教育、艺术、休闲、通信、运输、娱乐。它能够形成(如果不是决定的话)社会、城市、地区甚至国家的经济状况和命运。^⑥综合以上学者的表述,再借助卢克斯的权力理论,^⑦可将公司权力限定为公司所拥有的不顾他人反对而贯彻自身意志的能力、控制或选择与自身相关的议题是否被提起的能力以及当负有某种义务时不作为的能力的组合。公司

① 周友苏、张虹:《反思与超越:公司社会责任诠释》,《政法论坛》2009年第1期。

② 甘培忠、郭秀华:《公司社会的法律价值与实施机制》,《社会科学战线》2010年第1期。

③ Scott R. Bowman, *The Modern Corporation and American Political Thought: Law, Power, and Ideology*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1996, p.11.

④ William K. Carroll, *Corporate Power in a Globalizing World: A Study in Elite Social Organization*, Oxford University Press, 2004, p.2.

⑤ William K. Carroll, *Corporate Power in a Globalizing World: A Study in Elite Social Organization*, pp.4-12.

⑥ Scott R. Bowman, *The Modern Corporation and American Political Thought: Law, Power, and Ideology*, p.16.

⑦ 卢克斯认为,权力包含着三个维度:一是在利益直接冲突的议题上,拥有权力一方的意志被贯彻;二是拥有权力的主体会事先预防那些可能的直接利益冲突,使得相关的议题根本不被提及;三是权力主体的不作为。最后一种是最难理解的,“我们要考虑到作为的权力与不作为的权力之间的差异”。当拥有权力可能会有利于他人的利益,这时主体的不作为恰恰是行使权力的表现。卢克斯指出:不作为的权力可能来源于有权有势的行动者的财产所有权而不是来源于他们的行动。参见史蒂文·卢克斯:《权力:一种激进的观点》,彭斌译,南京:江苏人民出版社,2008年,第70—76页。

权力具有以下三个方面的特点:(1)合法性。公司权力的描述意在表明,受到公司权力影响的人或主动或被动地接受了公司的安排,如果公司的行为明显违法,受害人或利益相关人能够通过相应的法律手段对公司的行为予以干涉或制止,则此时公司并不拥有权力。^①(2)潜在性。“权力是一种能力,而不是那种能力的运用(权力可能从来不会被运用,并且它也可能从来不需要被运用)”。^②所谓潜在性是指公司权力很多时候只是被我们所推断,而非捕获,因为公司只是拥有权力,而并非实际使用它所具有的权力。(3)隐蔽性。即使公司权力被运用了,其通常也比较隐蔽,而非赤裸裸的行使。值得注意的是,“事实上,对于行动者和类似的观察者而言,当权力最不容易被观察到的时候,它是最有效的。”^③

(二)公司社会责任的界定

公司社会责任并无一个统一的定义,有学者从内涵的角度定义,认为公司社会责任实际上是指公司对社会承担的一种义务,即公司应当或必须为一定行为或不为一行为的必要性。有学者从外延的角度描述,将公司社会责任描述为:公司自愿决定尊重和保护比股东利益更广泛的利益,通过积极的相互作用促进健康的自然环境和良好的社会环境。公司社会责任是企业的自愿安排,让它以一种负责任的方式扮演社会角色。公司社会责任让企业致力于维护与员工、员工家庭、社区的可持续发展以增进他们的生活质量。公司社会责任是政府、民间社会和企业的合作。在公司社会责任的视角下,公司从多个角度被围攻:利益相关者的要求、环境问题、可持续发展问题、多样性、劳动条件、伦理投资、慈善等等。没有一个统一的标准。^④我国学者将公司社会责任描述为公司不能仅仅以最大限度地为股东赚钱作为自己的唯一存在目的,应当最大限度地关怀和增进股东利益之外的其他所有社会利益,包括消费者利益、职工利益、债权人利益、中小竞争者利益、当地社区利益、环境利益、社会弱者利益及整个社会公共利益等内容,既包括自然人的人权尤其是社会权,也包括法人和非法人组织的权利和利益。^⑤也有学者采取了内涵加外延的方式定义,指出公司社会责任是公司应当对股东这一利益群体以外的、与公司发生各种联系的其他利益群体和政府代表的公共利益负有的一定责任,主要是指对公司债权人、雇员、供应商、用户、消费者、当地居民以及政府代表的税收利益等。^⑥罗培新教授犀利地指出,“时至今日,‘公司社会责任’仍然缺乏一个被普遍接受的定义。而有意思的是,正如斯通所言:‘公司社会责任的含义固然模糊不清,但恰恰由于该词模糊不清而获得了社会各界的广泛支持’。”^⑦既然如此,本文的重点在于研究公司权力与公司社会责任的关系,便不对公司社会责任下定义,上述几种典型的描述方式已经足以让读者对此有所认知。不过,在公司社会责任这一概念的内部,应当区分“关系责任(relational responsibility)”和“社会行动(social activism)”。第一个系列指的是提升员工、消费者或者社区的福利,这些主体受到公司主流商业行为的影响。包括限制公司生产过程所带来的伤害,或者公平地对待公司经营中所接触到的必要部分。第二个系列,指的是纯粹对社会或者利益团体有益的行为,但是脱离公司日常商业经营的范畴,包括慈善捐赠、艺术资

① 合法性有三个重要方面:第一个是意识形态的合法性,或者说对于经济行为原则的支持。今天,对于美国式的资本主义及其对于私人财产权运用的基本原则都受到广泛的支持。第二个是职能的合法性,或者说对于产品和服务的支持。从这一层面上讲,美国通常都对于企业影响力持支持态度。但是,强有力的消费者运动表明,这种支持并不是绝对的。第三个是道德的合法性,或者说是公众对于经理人员的动机和道德水准的信任和信心。在这方面,民意调查显示企业存在的问题不少。人们赞成公司有基本的影响力,但是,他们对于经理人员如何适用这种影响力却百般挑剔。参见乔治·斯蒂纳、约翰·斯蒂纳:《企业、政府与社会》,张志强译,北京:华夏出版社,2002,第56页。

② 史蒂文·卢克斯:《权力:一种激进的观点》,第14页。

③ 史蒂文·卢克斯:《权力:一种激进的观点》,第55页。

④ Ramon Mullerat, *Corporate Social Responsibility*, Netherlands: Kluwer Law International, 2005, pp.97-98.

⑤ 刘俊海:《关于公司社会责任的若干问题》,《理论前沿》2007年第22期。

⑥ 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。

⑦ 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。

助以及一些与教育或者城市再生有关的活动。这种区分是重要的,因为两种行为包含着对于公司社会责任的功能以及公司经营在社会生活中的角色的不同认识,指出这种区别的目的在于呼吁或者谴责上述现象,而仅仅是指出不同的评价标准应当被适用。^①

三、公司权力与公司社会责任的基本关系

公司权力产生于19世纪末20世纪初,公司社会责任则始于20世纪30年代,从时间上来看,公司权力产生在先,公司社会责任产生在后,所以,公司权力可能是公司社会责任的基础,但这仅仅是一种基于时间先后的猜测。实际上,公司社会责任与公司权力的表面关系主要表现在两个方面:一是公司社会责任作为公司权力的控制手段,二是公司社会责任作为公司自我粉饰权力的手段。深层关系体现在,社会责任的承担是为了公司权力合法化。

(一)作为控制手段的公司社会责任

所谓作为控制手段的公司社会责任,是指人们认为应当用社会责任来规范日益扩张的公司权力,即随着公司权力被人们所认知,人们发现应该让公司承担社会责任,以此来消弭公司权力所带来的不利影响。早在1932年,伯利和米恩斯就提出,当令人信服的社会责任制度被设计起来并被人们普遍接受时,今天的被动性财产权利^②必定要服从于社会的更大利益。^③二人的作品强烈暗示了进一步加强对法人企业的公共调控的可能性(和合意性)。^④后来,随着公司社会责任理论的流行,人们强调“公司在一个社会中的功能在于他们必须对付一些严峻的问题,比如控制生产的外部化(externalities)和总体环境的控制,满足增加科技进步生产率的需要,以对付外部化,以及为进步提供财政支持,以及控制世界范围的通胀压力”。^⑤加速的工业活动不断地改变社会,导致了社会责任的观念和范围逐渐扩大。在这种情形下,社会责任来源于企业活动对社会产生的影响。^⑥从这个意义上说,社会责任更多地是作为公司的义务,比如,企业有责任纠正那些由他们引起的不良的社会影响。不负责任的企业运行是违法的。例如,企业应力求使外部成本内部化,即将应当由社会承担的产品成本转由企业自身消化。一个工厂向河流中排放有毒的废水就产生了社会成本——也许是为人类和动物带来了疾病,也许是自然环境遭到破坏——这些都是由无辜的社会来承担,而不是由企业或它的消费者来承担。企业不应当无视外部成本使利润最大化,而应当想办法使这些成本最小化。^⑦

公司社会责任的这一功能,若从公司是否自愿的角度来判断,乃是公司的被动性选择,可谓勉为其难。其作用的机制在于,公司拥有权力,社会要求公司承担责任,公司被迫承担。从公司权力的角度看,这是作为调控手段的社会责任,即当公司拥有权力时,社会需要公司承担社会责任,以使公司的权力受到适当的约束。然而,理论的阐释总比事实的运行容易得多,现实当中在公司缺少约束的情况下,其很难承担社会责任而将成本全部内部化。同时,另外一个问题在于,用公司社会责任来控制公司权力面临着一定的缺陷:

第一,公司承担社会责任可能导致公司经营失败。公司承担社会责任可能导致公司经营失败,甚至面临破产的危险,若公司不复存在,何谈社会责任。生产鞋产品的SR公司(Stride Rite)就是一个

^① J. E. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, Oxford: Oxford University Press, 1994, p.267.

^② 在二者的语境中,指的是股权。

^③ 阿道夫·A. 伯利, 加德纳·C. 米恩斯:《现代公司与私有财产》,甘华鸣等译,北京:商务印书馆,2005年,第361页。

^④ 斯科特·R. 鲍曼:《现代公司与美国的政治思想》,李存捧译,重庆:重庆出版社,2001年,第190页。

^⑤ Edward S. Herman, *Corporate Control, Corporate Power*, New York: Cambridge University Press, 1981, pp.248-250.

^⑥ 乔治·斯蒂纳、约翰·斯蒂纳:《企业、政府与社会》,第131页。

^⑦ 乔治·斯蒂纳、约翰·斯蒂纳:《企业、政府与社会》,第149页。

很好的例子。该公司除了对慈善事业进行了慷慨捐赠之外,还有一个举世闻名之处,那就是它的决策是把工厂和设备分布在美国最为萧条的内城区和乡村社区,从而促进这些地区获得重生,并为少数民族提供了稳固的、高收入的工作。然而到了1984年,该公司的收入下降了68%,这是13年来首次出现的利润下跌,这使董事会成员相信公司必须把生产部门转移到国外。根据SR公司董事和前任副主席梅耶斯·索罗斯伯格的说法,从此以后,追求低成本的劳动力价格就成为公司的一项“神圣使命”。它的美国工人每个月的工资在1200美元到1400美元之间,另外还有员工福利。为该公司生产鞋子的合同方所雇佣的中国工人每个月的工资只有100美元到150美元。公司除了把它的工厂转移到海外之外,还把它在国内的工厂分布中心从马萨诸塞州转移至肯塔基州的路易斯维尔,以利用当地低成本的美国家劳动力资源,并享受州政府提供的为期10年总价值2400万美元的税收减免。SR公司的销售额翻了一番,它的股票价值上涨了6倍,这使它成为纽约股票交易所大受欢迎的对象。^① SR公司的经历为我们展示了公司承担社会责任对公司可能带来的危险后果。

第二,用公司社会责任来控制公司权力的正当性质疑。美国学者雅各比(Jacoby)指责说:“任何公司的权力变得不正常时,救济方法是去限制它,而不是接受它,然后要求公司在使用该权力时对社会负责。”^②这种指责不无道理。的确,社会责任无法从根本上解决公司权力的问题,是一剂治标不治本的方子。但是,它仍然不失为一种控制公司权力的手段,公司权力是靠公司自身经营得来的,而非依靠特定机构的授予,那么对其限制就不似公权力的限制那般简单,让这种权力以一种对社会负责的方式来行使本身也是对公司权力的一种限制。

第三,制度上的局限。公司社会责任目前在大多数国家还停留在理论学说或“软法”阶段,即使如我国把公司社会责任写进了《公司法》,立法也不敢轻易尝试规定公司不承担社会责任的法律后果。这就导致了公司社会责任在制度上的局限,即它不是一个拥有执行力的制度。那么依靠公司社会责任来控制公司权力在手段上就显得软弱无力。仅靠道德、舆论和一些软法的调整,公司社会责任在控制公司权力这个方面仍然步履维艰。

(二) 作为粉饰手段的社会责任

当公司权力日益积累,其负面形象也在公众中逐渐确立,一些富有远见的公司会认识到,若长期与公众保持对立的关系,企业将无法在社会中立足,此其一。其二,随着社会责任理论的深入人心,公众普遍期待公司承担社会责任,没有公司能够忽视公众的态度和期待,^③与其被迫承担社会责任,不如主动承担社会责任。这两个方面的原因造成了很多大公司会选择主动承担社会责任以粉饰自己权力对社会的危害,将公司权力披上合法的外衣。比较典型的方式就是大公司捐赠的普遍化,以致于有学者直陈:大量捐赠的制度化是公司权力增长的必要伴生物。^④在公司行业方面,最具说服力的恐怕要属烟草公司了,一方面生产着对人类和环境有害无益的产品,另一方面却一直声称自身承担社会责任,要做造福于人类的负责任的企业。加拿大学者乔尔·巴肯在这里打了一个有意思的比方:“我们都知道精神病人会努力显得迷人,以掩盖他们困扰自己的危险个性。对公司来说,社会责任感可能扮演着同样的角色。通过社会责任感,公司能够将自己打扮成一个富于同情心并关怀他人的形象,尽管事实上,他们根本不能关心任何自己之外的人或事。”^⑤

① 戴维·C.科顿:《当公司统治世界》,王道勇译,广州:广东人民出版社,2006年,第251—252页。

② Neil H. Jacoby, *Corporate Power and Social Responsibility*, New York: MacMillan Publishing Co., Inc. 1973, p.197.

③ Neil H. Jacoby, *Corporate Power and Social Responsibility*, p.197.

④ Wolfgang G. Friedmann, *Corporate Power, Government by Private Group, and the Law*, 57 Colum. L. REV. 155, (1957).

⑤ 乔尔·巴肯:《公司:对利润与权力的病态追求》,朱近野译,上海:上海人民出版社,2007年,第57页。

公司社会责任与公司权力的这一层面是目前研究中一直被忽视的方面。其实,在我国立法规定公司社会责任之前,很多公司已经在践行社会责任了,很多国家至今也没有将公司社会责任写进成文法,但公司承担社会责任十分普遍。这种现象说明,公司承担社会责任并非全都是出于强迫,有时是它们主动为之。原因就在于,公司需要借助承担社会责任的方式来粉饰自己所拥有的权力,掩盖其权力膨胀的事实或权力行使所带来的危害。二者在这一层面上的关系是如此地不引人注目,以至于学者们总是只见控制公司权力的社会责任,不见粉饰公司权力的社会责任。这也正是公司的成功之处。公司成功地运用承担社会责任的方式转移了人们对其权力的关注,在社会责任的美丽外衣下,公司权力在以某种符合公司利益的方式运行着。

无论是作为控制手段还是粉饰手段的社会责任均使得公司权力获得了合法性基础。作为社会控制公司权力的手段,社会责任的出现意味着承认了公司权力的存在,当社会找不到理由剥夺公司权力的时候,只能通过施加社会责任的方式来达致权力与责任的平衡,如此一来反而承认了公司权力的合法性。作为公司自我粉饰的手段,社会责任的承担意味着公司实现着“达则兼济天下”的企业公民准则,正以一个良好“市民”的形象服务于社会,于是其“市民”身份应当被承认,其权力自然也应当被尊重。两个表面关系掩盖下的这一深层次关系在一定程度上解释了为何公司社会责任愈来愈流行,立法者通过公司社会责任被动性地承认了公司权力的合法性,公司则通过承担社会责任在社会中主动塑造了自身权力的合法性。可以预见,公司社会责任在将来只会越来越被理论和实践所重视,而非没落。

四、公司权力与公司社会责任关系的中国样本

当我们身处中国讨论公司权力时,一个不可避免的问题是国有企业的权力,按照前述公司权力的定义,国有企业也有着各种权力。但是国有企业的政治权力与西方国家的公司政治权力并不相同,有其自身的特殊性,特殊性既源于我国特殊的政治制度,也源于国有企业的“国有”背景。很多国有企业都是从过去的政府机构脱胎换骨而来。例如中国铁路总公司是原来的铁道部,中国石油天然气集团公司于1988年由石油工业部转变而来。这就使得国有企业的政治权力与西方大公司的政治权力有了不同的作用路径,西方公司是财富积累—规模巨大—影响政治,我国国有企业则是政府机构(或附属)—改制成企业—影响政治,如果说西方公司作用于政治是一种政治中心引力的表现,那么我国国有企业的政治权力则是国有企业在脱离与政府的关系中离心力不足向心力有余的表现。具体表现上,国有企业影响着政策的制定、与政府机构存在着人事共享。国有企业的经济权力更加明显,表现为拥有多行业的垄断地位,拥有着民营企业所不具有的特殊市场,这与西方公司的经济权力也有所不同。国有企业垄断地位的取得通常是历史性行政权力的遗留,随着市场的发展,多数垄断性国企的垄断地位逐渐减弱;而西方公司的垄断地位通常是自身经营的结果,随着市场的发展,在缺乏反垄断法措施介入的情况下垄断地位会保持或逐渐加强。国有企业特殊的出资人背景和公司权力造就了其与公司社会责任的天然关联性。在我国,国有企业是最先践行社会责任的企业。从2005年国家电网公司发布其社会责任报告开始,国有企业就纷纷加入到承担社会责任的大军中来。国有企业的社会责任与非国有企业的社会责任有所不同。如果说,对于让一个民间资本集合的公司承担社会责任还需要在理论上充分地论证,那么让国有企业承担社会责任似乎可以省略这一环节。“国有资本暨国有企业天然地担负着社会责任。从根本上说,这是因为国有资本暨国有企业的所有者是全体人民,企业职工和每个公民都是所有者的成员,即使董事和管理层完全遵纪守法,人们也有权对其及企业和股东提意见,说三道四、指手画脚。”^①

^① 史际春:《论营利性》,《法学家》2013年第3期。

国有企业的权力与社会责任的关系有着一定程度的特殊性。我国公司法引入社会责任似乎并未剑指国有企业,而是泛泛地规定所有的公司均应承担社会责任,但是承担社会责任的主体应当主要是国有公司乃是不言自明之理。国有企业承担社会责任是其权力积累的结果,同时也是控制其权力的手段。除了在营利目标的追求上,国有企业也要考虑其关系责任和社会行动。我国现有国有企业较多关注社会行动领域的社会责任,例如自然灾害中国有企业总是慷慨解囊,捐助较多款项,却很少关注其关系责任,而如今国有企业的权力往往是在关系领域发挥作用,例如供应商、客户、员工、社区等等,一些国有企业存在着压榨供应商、店大欺客、员工招聘歧视、不顾社区利益等行为,正是在这些领域国有企业应更多地承担社会责任,以消除其拥有的超级权力而给公众带来的不利影响。仅仅靠特定事件中捐款来承担社会责任,严重地矮化了公司社会责任的价值,也无法实现控制国有企业权力的目标。

值得注意的是,国有企业承担社会责任绝非为粉饰其权力。国有企业的权力在我国可谓是在阳光下运行,其也无须借助社会责任来加以粉饰,其承担社会责任的根本原因在于其本质上是国家所有的企业,而国家从来就不是一个追逐利润的主体,追求社会公共利益才是国有企业的应有之义。《中共中央国务院关于深化国有企业改革的指导意见》(中发〔2015〕22号)中,将国有企业分为商业类和公益类。商业类国有企业以增强国有经济活力、放大国有资本功能、实现国有资产保值增值为主要目标。其中,主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域、主要承担重大专项任务的商业类国有企业,以保障国家安全和国民经济运行为目标,重点发展前瞻性战略性新兴产业,实现经济效益、社会效益与安全效益的有机统一。公益类国有企业以保障民生、服务社会、提供公共产品和服务为主要目标,必要的产品或服务价格可以由政府调控;要积极引入市场机制,不断提高公共服务效率和能力。^①可见,即便是商业类国有企业,也并非以赚取利润为主要目标,国有企业承担社会责任与其股东的追求有着高度契合性,这点是非国有企业所不具备的。

五、公司权力与社会责任结合点——董事^②义务

当我们试图用公司社会责任来控制公司权力时,必须有一个前提,就是二者应当有交集,否则公司内部的部分组织或人员在承担社会责任,同时其他部分却在肆意不当地行使权力,他们之间又不存在隶属关系,那样公司就真的成为“精神病人”了。公司作为一个组织,其并非真正意义上的人,所谓公司权力也不是由公司这一完全抽象的组织来行使,公司权力最终要由董事来行使,公司社会责任也是如此。换句话说,法律对于公司这一主体的任何描述最终都应当归结到董事身上。所以欲用公司社会责任控制公司权力,需从董事义务着手。

(一)现代公司法对董事义务的限定

现代公司法上,允许作为市场经济主体的公司可以不去关注公共价值和公共利益,并且得以完全在认可和宣扬功利性追求的基础上建立起自己存在和发展的正当性,这与一些众所周知的经济学假设有关,^③经济学家弗里德曼就认为,对于公司的管理者来说,只有一个“社会责任”:他们必须为持股人创造尽可能多的回报。这是一个道德原则。管理者一旦选择利润之外的社会和环保责任——也就是说,努力更道德地行事——事实上反而是不道德的。^④“公司最高利益”原则如今在大多数国家都是公司法的固定组成部分,强迫公司决策者一举一动都要考虑公司以及公司所有者的利益,以

① 参见国资委、财政部、发展改革委:《关于国有企业功能界定与分类的指导意见》。

② 含高级管理人员。

③ 甘培忠、郭秀华:《公司社会责任的法律价值与实施机制》,《社会科学战线》2010年第1期。

④ 乔尔·巴肯:《公司:对利润与权力的病态追求》,第37页。

此来消弭“斯密的忧虑”。法律禁止公司利益之外的任何利益成为公司行动的动机,无论是帮助工人,改善环境,还是帮助消费者节省金钱。^①这成为董事建立与公司关系的前提,公司及股东利益的最大化是董事的金科玉律,凡与此相悖的做法,均被认为是不道德的、应受惩罚的。因此,在董事个人行为的约束上,美国律师协会(American Bar Association)强调:“尽管允许董事考虑其他人的利益,但法律要求他们必须找到此种考虑与持股人长期利益之间的合理关联。”^②这实际上是要求公司承担社会责任也必须是以公司利益为目标的。董事们作为公司执行者的义务同样很明确:他们必须始终以公司的利益最大化为先,而非为了任何其他人的利益,除非这种关怀的表达能够在某种程度上促进公司的利益。他们管理和投资的金钱并不是他们自己的。如果动用这笔钱去治疗得病的人,拯救环境,救助饥饿的人群,那也不比给自己在托斯卡纳买别墅更有道理。^③

正是这种公司法对董事义务的限定促使了董事在谋求与运用公司权力的道路上越走越远,因为显而易见的道理是,公司权力能为公司及其股东带来收益,这就保证了其满足公司法的要求,而不会被法院判定违背了公司法上的义务而承担责任。

(二)控制公司权力需对董事义务做出调整

用公司社会责任来控制公司权力,首先要保证董事不能因收敛公司权力、让公司承担社会责任而承担个人责任。大多数情况下,公司社会责任应当被称为牺牲利益的社会责任。^④这就给董事带来了极大的风险,其有可能因主导公司承担社会责任而被诉,理由当然是违背了公司法上关于董事义务的要求,这样的案例在美国公司法的历史上并不少见。^⑤为杜绝董事承担社会责任的后患,可从三个方面调整目前公司法上的董事义务体系:

第一,赋予董事信义义务新的外延。董事信义义务除了包含注意义务与忠实义务以外,还包含有让公司承担社会责任的义务。当然,这需要复杂的理论修正的过程,毕竟来自于古老信托法的信义义务有着很明确的内涵和外延,显然社会责任义务并不包含于其中。

第二,董事在公司法上除了对公司(或股东)承担信义义务以外,还承担着社会责任义务,这是在信义义务的外延之外赋予了董事全新的义务。这种做法的优点是避免了对于传统信义义务体系的破坏,但缺点也很明显,要想让董事承担其他方面的义务,立法要有明确的规定,同时也要顾及股东的感受,作为出资人的股东设立公司,选举出董事管理公司,结果董事却不仅是为了公司的利益,还要考虑社会的利益,这在股东的情感上不易被接受。

第三,由法律明确规定董事承担社会责任后的豁免条款,即要求公司应承担社会责任,若董事决策公司承担社会责任,股东不得以损害公司利益为由提起代表诉讼。但这容易被董事所滥用,况且在公司社会责任还未能被大多数成文公司法所采用时,直接规定这样的豁免条款似乎有些激进。

比较以上三种做法,第二种似乎更加合理。我国《公司法》在第5条规定了公司的社会责任,虽未规定公司不承担社会责任的法律后果,从法条逻辑上讲属于不完全法条,但并不意味着公司社会责任在我国仅仅是道德宣示,在发生董事决策公司承担社会责任而引致的损害赔偿诉讼中,董事援引该条作为抗辩理由以求免责,并无不可。但这与第三种方案之间存在差别,其并非作为当然的豁免条款,而是交由法院予以判断,即董事主导公司承担社会责任的行为是否合理地符合公司法的要求,若超出了限度而损害了公司及股东的利益,则董事不能因此而免责。

① 乔尔·巴肯:《公司:对利润与权力的病态追求》,第39页。

② 乔尔·巴肯:《公司:对利润与权力的病态追求》,第40页。

③ 乔尔·巴肯:《公司:对利润与权力的病态追求》,第52页。

④ J. E. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, p.261.

⑤ See *A. P. Smith Mfg. Co. v. Barlow*, 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953).

结 语

公司社会责任与公司权力有着紧密的关系。随着我国立法对公司社会责任的确认、学者研究的深入,一些敏锐的学者已经发现了二者之间的某种关联。让公司承担社会责任有很多种理由,但公司拥有着超乎民商事主体权利的权力,似乎能帮助人们找到公司的“原罪”,在权力(权利)与义务应当匹配的原理之下,让其承担社会责任的说服力更强。一个经常被观察到的现象是,立法者总是走在公司管理者的后面。正当立法者苦心为要求公司承担社会责任寻找合适的理由时,公司自己已经开始主动承担社会责任了,聪明的管理者意识到公司权力的扩张可能招致社会公众的反感,与其被攻击时措手不及,不如主动出击,获取良好公众形象。公司权力与公司社会责任正是在这种相互依存的微妙关系中各自发展,各取所需。对二者关系的认知不能只看到公司社会责任对公司权力不利的一面,也要看到公司社会责任对公司权力有利的一面。

[责任编辑 李宏骏]

The Relation between Corporate Power and Corporate Social Responsibility

CHEN Yan-jing

Abstract: The relation between corporate power and corporate social responsibility has two aspects: the first one is that the corporate social responsibility is the measure to control corporate power which is used by the society; the second one is that the corporate social responsibility is the measure to decorate their power which is used by the corporations. And the power of state-owned-enterprises is different from the west. The corporate social responsibility is only the controlling measure of corporate power. If we want to control the corporate power, duty of directors and managers should be adjusted.

Key words: corporate power, corporate social responsibility, measure of controlling, measure of decoration, duty of directors