

金融法学文库

刘志云 主编

新发展理念下 中国金融机构 社会责任立法 问题研究

刘志云 等著



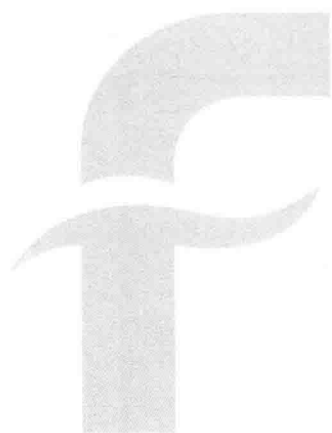
FINANCIAL
LAW

金融法学文库

刘志云 主编

新发展理念下 中国金融机构 社会责任立法 问题研究

刘志云 等 著



FINANCIAL
LAW

图书在版编目(CIP)数据

新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究 /
刘志云等著. -- 北京: 法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3214 - 1

I. ①新… II. ①刘… III. ①金融机构—社会责任—
立法—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 038762 号

新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究
XINFAZHAN LINIAN XIA ZHONGGUO JINRONG JIGOU
SHEHUI ZEREN LIFA WENTI YANJIU

刘志云 等著

策划编辑 黄琳佳
责任编辑 黄琳佳
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 胡媛卿 周合芝
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 37.75
字数 572 千
版本 2019 年 6 月第 1 版
印次 2019 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3214 - 1

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

国家社会科学基金项目结项成果（项目编号：17BFX009）

本书出版获“中央高校基本科研经费专项资金资助”（项目编号：20720151038）

撰稿人：

刘志云 史欣媛 刘 盛

总 序

金融作为现代经济的核心,具有优化资源配置,调节经济运行之功效,其资本运作良善与否甚至关乎社会稳定的实现。基于此,金融业的发展成为各国政府关注的重中之重,而通过制度供给促进金融业的良好发展也成为普遍并可行的路径。在此背景下,金融法研究乘势而起,成为近世之显学。兴起虽晚,却生机勃勃,金融法在深入汲取相关部门法的理论积淀的同时,也广泛容纳各种跨学科知识与方法,并探求自身内省性之品格,最终成就了如今的这个底蕴深厚、逻辑自洽的新兴学科体系。

我国金融法的产生和发展伴生于改革开放的推进,经济体制转型的既有进路,型构了中国金融法制变迁之现实。虽然西方先验逻辑提供的立法技术素不匮乏,但我们真正所要面对的,却是如何让成熟的技术真正地契合本国的现实国情,发挥其应有的功效。内生金融交易秩序的制度根基的缺乏,曾使中国金融法制在本土化复归的路途中一再迷失。同时在另一方面,全球化的推进,又敦促着中国必须及时完成经济转型,早日实现我国金融市场与国际金融市场的有效对接,从而更是加剧了国内金融法制的发展困境。对于从事金融法研究的学者而言,任务艰巨如斯,前路漫漫,任重而道远。当

然,恰逢这一转型之历史路口的吾辈,能直面历史之转折,兢兢业业,矢志科研;鉴前世之兴衰,考当今之得失;博观而约取,厚积而薄发。显然,从另一个视角观之,这是一种幸运。

“千淘万漉虽辛苦,吹尽狂沙始到金。”厦门大学法学院是全国较早开展金融法教学和科研的单位之一。早在2005年,厦门大学法学院便开始挂靠其他专业博士点招收“金融法”方向的博士研究生;2006年,厦门大学法学院在厦门大学获得法学一级学科硕士、博士学位授予权的基础上,设立了经济法博士点,金融法研究成为主要招生方向之一;2010年12月,厦门大学法学院正式成立金融法研究中心。近年来,金融研究中心的学术团队承担了大量的国家级与省部级科研项目,并相继出版与发表了大量的学术专著与专业论文,在国内开始产生一定的影响。而今,金融法研究中心日益壮大,已经形成一支老中青相结合的优秀学术团队,并成为我国金融法高层次专门人才的重要培养基地之一。

“非学无以广才,非志无以成学。”为了进一步推动金融法研究中心的学科建设以及促进国内金融法研究的繁荣,我们于2014年起决定编辑出版连续性的《厦门大学金融法学文库》。期以“前沿意识、精品理念”为指导,以系列学术专著、译著的形式,集中展现我国金融法领域的专题研究成果,促进学术繁荣和理论争鸣。“盖文章,经国之大业,不朽之盛事。年寿有时而尽,荣乐止乎其身,二者必至之常期,未若文章之无穷。是以古之作者,寄身于翰墨,见意于篇籍,不假良史之名,不托飞驰之势,而声名自传于后。”诚如斯言,我们期以本文库作为思想传播之媒介,学术交流之平台,博学审问,慎思笃行,自由争辩,自察自省,通过严肃认真的学术讨论和学术批评,推动金融法研究的不断创新。

在法律出版社的支持下,2016年伊始,《厦门大学金融法学文库》正式更名为包容性更大的《金融法学文库》。本文库稿件来源不限于金融法研究中心的学者、校友,而以最大的诚意广泛征集海内外金融法专著、译著。当然,我们亦知,就整个金融法研究而言,本文库仅为沧海一粟。庙廊之才,非一木之枝,希望能与学界同仁相濡相闻,砥砺共进。

是为序。

刘志云

2016年7月22日

目 录

导 论 /1

一、研究背景与学术价值 /1

二、研究综述 /4

三、研究对象、研究内容以及研究框架 /45

四、本书的总体思路、研究视角和研究任务 /47

第一章 新发展理念与中国金融机构社会责任立法互动的原理研究 /59

第一节 “新发展理念”的提出及其在指导中国经济社会发展上的重大意义 /60

第二节 “新发展理念”对金融机构社会责任理论的传承与超越以及金融机构践行社会责任对贯彻与落实“新发展理念”的特殊意义 /66

第三节 “新发展理念”对我国金融机构社会责任的实践提出的重大挑战与立法标准的方案选择 /76

第四节 新发展理念下金融机构社会责任的国内立

法与实践之互动及其法律经济学分析 /91

第五节 新发展理念下金融机构社会责任国际立法与实践之互动及其
博弈分析 /109

本章小结 /124

第二章 新发展理念下中国金融机构社会责任立法的技术进路研究 /125

第一节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法的参与机制的
设计 /126

第二节 新发展理念对中国金融机构社会责任立法的“系统性”要求 /147

第三节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法的方法选择、技术
路线图以及互动关系分析 /166

第四节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法的渊源选择 /175

本章小结 /183

第三章 新发展理念下中国金融机构社会责任国内立法的完善研究 /184

第一节 中国金融机构社会责任的国内实践与相关法律制度建设的关系
分析以及互动效果检验 /185

第二节 新发展理念下中国金融机构社会责任的现有立法存在的问题
以及改进方向 /203

第三节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法的价值取向与基本
原则的确定 /253

第四节 金融机构社会责任的立法模式介绍与绩效评估以及新发展理
念下中国的方案选择 /285

第五节 新发展理念下中国金融机构社会责任的具体制度构建或完善
建议 /304

第六节 新发展理念下中国金融机构社会责任具体制度内部的互动关
系以及效果预估 /344

本章小结 /353

第四章 新发展理念下中国参与金融机构社会责任国际立法研究 /358

第一节 新发展理念下中国参与金融机构社会责任国际立法的必要性

分析 /359

第二节 金融机构社会责任国际立法的发展状况和中国的参与现状、存在的问题 /377

第三节 新发展理念下中国金融机构对社会责任国际立法的践行情况、绩效评估以及优化路径——以兴业银行对赤道原则的参与为例 /409

第四节 新发展理念下中国对金融机构社会责任国际立法的参与战略和具体路径 /442

第五节 新发展理念下中国参与的金融机构社会责任国际立法与国内立法的互动机制 /460

本章小结 /476

第五章 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估机制研究 /479

第一节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估的内涵及重要意义 /480

第二节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估主体及权力安排 /489

第三节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估的标准及指标体系的设计 /496

第四节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估的方法、互动关系以及检验 /506

第五节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估的程序及其制度设计 /516

第六节 新发展理念下中国金融机构社会责任立法后评估报告与反馈机制 /530

本章小结 /537

参考文献 /540

作者简介与分工 /597

导 论

一、研究背景与学术价值

(一) 选题背景

罗伯特·席勒在《金融与好的社会》一书中指出了关于金融业的一个悖论,即“金融业一方面帮助我们取得了诸多伟大的成就,另一方面却像此次危机中的表现一样,爆发出巨大的破坏力,给社会造成诸多伤害”。^①如何走出这一现实困境?在罗伯特·席勒看来,为了保证金融业服务于保护整个社会这一根本目标的实现,“最好的办法就是在华尔街培养并监管不同的从业者——首席执行官、交易员、会计、投资银行家、律师和慈善家,通过倡导他们心存良善的从业行为,进而影响整个华尔街的文化”。^②席勒在此实质上提出了金融机构社会责任这一重大现实和理论问题,期望通过培养金融业相关从业人员心存善良的社会责任感,以促成华尔街的企业社会责任文化。全面建设小康社会是一项复杂的系统工程,需要各种社会关系的协调与市场主体对

^① [美]罗伯特·希勒:《金融与好的社会》,束宇译,中信出版社2012年版,前言,第XXXI页。

^② [美]罗伯特·希勒:《金融与好的社会》,束宇译,中信出版社2012年版,前言,第XXXI页。

社会责任的践行。^①在金融全球化时代,席勒的观点可供正处于社会转型期和全面建成小康社会决胜阶段的中国社会参考。

2015年11月,党的十八届五中全会面对全面建成小康社会决胜阶段复杂的国内外形势,针对当前经济社会发展过程中的一系列矛盾与挑战,提出了以“创新、协调、绿色、开放、共享”五点为主要内容的新发展理念。“新发展理念”是我国新时期有关发展思想的重大理论创新成果,从发展动力、内在要求、发展条件、发展路径与发展目标等方面深刻指出了当前以及今后一段时期内我国社会经济的发展方向。经过改革开放三十几年的发展,中国的经济建设取得举世瞩目的成就,但在经济突飞猛进发展的同时,环境与生态危机、劳工保护、消费者权益保护、贫富分化、食品安全、卫生健康等各种社会问题已经成为我国社会经济健康发展亟须解决的难题。金融作为现代经济的核心和枢纽,在社会资源再分配中具有举足轻重的地位,对于整个国民经济的发展与社会公平的实现具有重大影响。金融业的特殊性决定了金融机构在作为营利性组织追求自身利益最大化之外,也发挥着极强的公共作用,它们应该、也有能力通过市场的力量助力社会与经济的可持续发展,促进和谐社会的建设。因此,要全面建成小康社会,既要发挥金融机构依据市场机制优化资源配置的重要作用,也要注重培育和提高金融机构的社会责任意识,加强和完善我国金融机构社会责任的制度建设。这不仅是“新发展理念”的应有之义,也是贯彻与落实“新发展理念”的重要组成部分。

无疑,“新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究”这一选题具有极强的应用价值。其既顺应了2008年国际金融危机后国际社会加强金融机构社会责任的大势,也契合了我国全面建成小康社会决胜阶段的重大现实需求。尤其是,以“新发展理念”为主线贯穿于整个项目研究之中,研究“新发展理念”对我国金融机构践行社会责任提出的要求,以“新发展理念”指导中国金融机构社会责任立法,旨在将最新理论创新成果应用于我国法治建设,同时通过法治建设推进国家宏伟战略的实现。

因此,本书通过紧扣今后指导我国社会经济发展的宏观理论——“新

① 参见刘志云:《商业银行社会责任的兴起及其督促机制的完善》,载《法律科学》2010年第1期。

发展理念”,深入研究中国金融机构社会责任立法问题,研究思路“与时俱进”,研究成果紧贴国家发展战略以及制度建设的需要,推动知识转化成真正的生产力以服务社会,助益有关部门对金融机构社会责任的立法建设以及金融机构社会责任的实践,为贯彻与落实“新发展理念”发挥出自身的重要作用。

(二) 学术价值

通过对研究现状的梳理与分析表明,目前国内外学界对“企业社会责任”问题已经进行了比较深入的研究,形成了较为丰富的理论成果。但有关于企业社会责任问题的既有研究大多停留在理论层面,较少从制度设计层面加以研究,尚未出现专门的“中国金融机构社会责任立法”的系统研究成果,而结合“新发展理念”对中国金融机构社会责任立法进行系统性研究的成果更是处于空白状态。

因此,“新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究”本身即是填补国内外学术空白的选题。同时,按照“新发展理念”的全球视野,以及在金融全球化时代金融机构社会责任的实践和规范标准国际化的趋势下,本书的研究范围并不局限于国内法视角,而是将研究视野扩大到国际法范围,从国内立法和参与国际立法两个层面对中国金融机构社会责任的立法进行系统性研究。

整个研究将以“新发展理念”为主线,深入挖掘“新发展理念”的科学内涵、哲学基础以及其对金融机构社会责任立法与实践的重大意义,以“新发展理念”为指导,推动金融机构社会责任国内立法的完善以及对国际立法的参与,并把立法视为动态而非静态过程,构建出一个全面反映“新发展理念”要求的中国金融机构社会责任立法后评估机制,从而实现对传统研究思路与研究模式的一个重大突破。

从学术意义上,本书的研究有助于弥补以往金融机构社会责任研究的薄弱之处,并引入了“新发展理念”来实现对传统理论的继承与超越。无疑,这将极大地拓展金融法学研究视野,丰富企业社会责任理论研究。这正是本书研究的重大学术意义所在。

二、研究综述

在我们的搜索范围内,国内外至今并没有发现直接以“新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究”或“中国金融机构社会责任立法”为标题或主题的已发表的中外文文献,相关的著作也处于空缺状态。因此,我们必须从与其相关的“企业(公司)社会责任”“企业(公司)社会责任法律问题”“金融机构社会责任”“金融机构社会责任法律问题”等几方面的研究入手。我们也能在对这些成果的学术史梳理中,为本项目“新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究”汲取灵感与启示。由于国内外文化背景、研究思路、研究方法以及研究成熟度不一样,因此我们对相关学术史进行梳理时区别了国内与国外,分别对其进行简要评析,点出对本书研究思路或方向的启示。

(一) 国外相关研究的学术史梳理以及评析

1. 国外相关研究的学术史梳理

(1) 国外有关“企业(公司)社会责任”研究的学术史梳理

自 20 世纪 20 年代初美国社会转型时期涌现出以记者、作家以及媒体为主力的“揭黑运动”之后,西方社会重新审视了单一追逐利润的企业行为,一股由大企业发起的“企业福利资本主义”得以推行。在这种背景下,对“企业(公司)社会责任”的研究逐渐引起国外学界的关注。在随后的将近一百年里,随着社会实践的发展,国外学界对“企业(公司)社会责任”的研究几度掀起高潮,涌现出大量的经典作品。2018 年 5 月 7 日,我们以“企业社会责任/公司社会责任”(即英文“corporate social responsibility” or “CSR”)为关键词,在 Westlaw 期刊论文(Law Reviews & Journals)数据库中检索篇名,检索共得 239 篇公开发表的论文,最早一篇论文为 J. A. C. Hetherington 于 1969 年发表的《事实和法律原理:股东、经理与企业社会责任》(Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers and Corporate Social Responsibility)。将 1969 年 1 月 1 日~2018 年 5 月 7 日这一时段以每五年为一区间进行划分,上述 239 篇外文期刊论文的发表年份分布情况如下图所示。

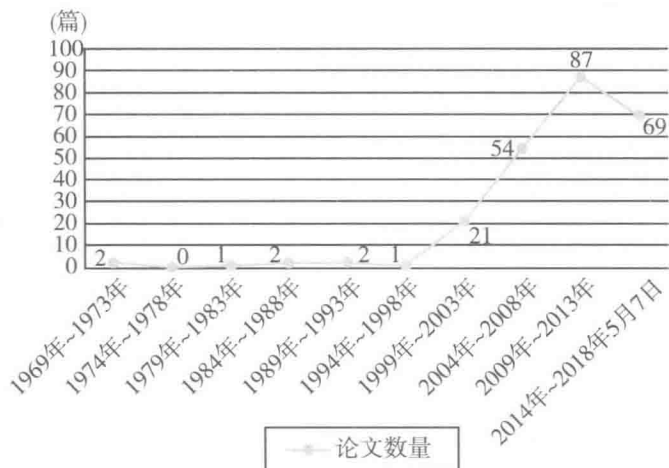


图1 1969年1月1日~2018年5月7日期间相关外文期刊论文发表情况年份分布图

同时,有关企业(公司)社会责任的经典著作也不胜枚举。例如,Bowen于1953年出版了题为《商人的社会责任》(*Social Responsibilities of the Businessman*)一书。在该书中,作者认为,由于政府管理以及劳动者运动的双重压力的增大、社会理念发生变化等多种原因,商人需要比以往承担更多的社会责任。企业应当遵守政策和行为准则,企业的发展要满足社会价值和目标。^①

Johnson在其1971年出版的《当代社会企业:框架及问题》(*Business in Contemporary Society: Framework and Issues*)一书中认为,企业的主要责任是要实现社会效益的最大化,企业本身应当追求多重的价值目标,而不能仅仅局限于追求利润最大化。^②

Jules Backman在1975年出版的《社会责任与问责》(*Social Responsibility and Accountability*)一书中,详细列出了企业社会责任的具体范围,并认为企业社会责任应当包括雇佣少数族裔工人、改善社区环境、减

① See Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman*, Harper, 1953.

② See Johnson H. L., *Business in Contemporary Society: Framework and Issues*, Wadsworth Pub. Co., 1971.

少环境污染、改善医疗保险、改善生产环境的健康与安全等。^①

Steiner 在 1980 年出版的《商业、政府与社会》(*Business, Government & Society*)一书中,将企业社会责任划分为内在与外在两方面。其中,内在的社会责任包括做到公正、合法地选拔、培训、晋升、解雇员工并提高其生产力、改善其工作环境等,而外在的社会责任则涵盖了培养与雇佣残障人士,激发少数民族群的创业精神等内容。^②

Elkington 是企业三重底线责任理论的倡导者,他在 1999 年出版的著作《21 世纪企业的三重底线》(*The Triple Bottom Line of 21st Century Business*)一书中认为,企业的业绩评价至少应该包括三方面表现,即所谓的“三重底线”——经济表现、环境与社会表现、对外公布自身财务报告和环境及社会报告的表现,必须综合通过这些表现来衡量企业的业绩,而不是单纯看其经济表现。否则,企业的发展一定是不可持续的。^③

Crane 在其 2008 年出版的《牛津企业社会责任手册》(*The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*)一书中提出,全球化催生了数量和影响力都十分庞大的跨国公司,同时也带来金融系统的不稳定、环境恶化、贫富差距悬殊等问题。因此,全球化的迅速发展客观上要求人们改变对企业社会责任的传统理解。^④

Dr Adefolake O. Adeyeye 在其 2012 年出版的《跨国公司在发展中国家的社会责任:以反腐败为视角》(*Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption*)一书中认为,对在发展中国家运营的跨国公司而言,抵制腐败是其企业社会责任的重要组成部分,通过检视尼日利亚、英国和美国抑制公司从事行贿等腐败行为的国内和域外规范,她认为国际层面上要求公司为行贿承担责任的法律规定仍显不足,应就跨国公司的行贿行为探索确立相关

① See Jules Backman, *Social Responsibility and Accountability*, New York University Press, 1975.

② See Steiner G., Steiner J., *Business, Government, And Society*, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1980.

③ See John Elkington, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Oxford University Press, 1999.

④ See Crane A., *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, 2008.

直接责任。^①

Benoit Vermander 在其 2013 年出版的《企业社会责任在中国:视野、评估和蓝图》(*Corporate Social Responsibility in China: A Vision, an Assessment and a Blueprint*)一书中,将视野聚焦于中国,结合中国国内与企业社会责任相关的文化要素,具体评估了中国国内环境相关标准、食品安全、劳动力和社会政策、性别平等等方面的企业社会责任践行状况,指出就长期来看企业社会责任能产生巨大的经济回报,是孕育杰出企业的关键性要素,中国国内企业应充分意识到践行企业社会责任的紧迫性并在践行过程中有所创新。^②

(2) 国外有关“企业(公司)社会责任法律问题”研究的学术史梳理

2018 年 5 月 7 日,我们以“企业社会责任/公司社会责任”和“法律”(即英文“corporate social responsibility”or“CSR”&“legal”or“law”)为关键词,在 Westlaw 期刊论文(Law Reviews & Journals)数据库中检索篇名,检索共得 47 篇公开发表的论文。

最早一篇文献是 J. A. C. Hetherington 于 1969 年 1 月在《斯坦福法学评论》(*Stanford Law Review*)上发表的题为《事实和法律原理:股东、经理与企业社会责任》(*Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility*)的论文,^③其后相关领域研究出现了比较长时间的空白,直至 32 年后,即 2001 年才出现了第二篇篇名中同时包含“企业社会责任”和“法律”关键词的论文。对 2001~2018 年间发表的 47 篇论文,按照每年发表篇数可绘制数量分布如图 2 所示。观察可知,金融危机爆发后的 2008~2011 年间是结合研究“企业社会责任”和“法律”议题的高峰期,进入 2012 年后,相关研究的数量出现了比较明显的下降,维持在每年 2~3 篇。(见图 2)

① See Adefolake O. Adeyeye, *Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption*, Cambridge University Press, 2012.

② See Vermander B., *Corporate Social Responsibility in China. A Vision, an Assessment and a Blueprint*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd., 2013.

③ See Hetherington J. A. C., “Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility”, *Stanford Law Review*, Vol. 21, No. 2, 1969, pp. 248–292.

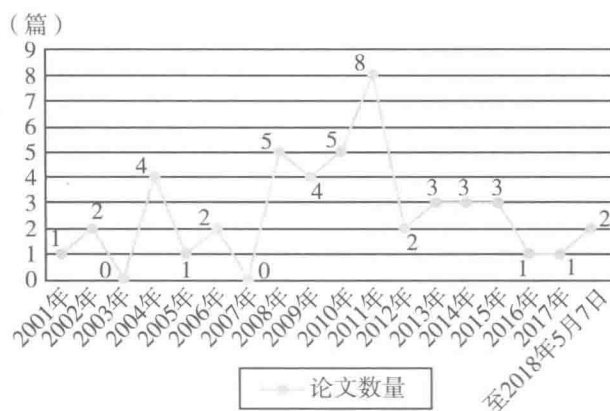


图2 2001~2018年相关外文期刊论文发表情况年度分布图

按照引用次数排序,引用最多、具有代表性的前三篇文献分别为 Larry Catá Backer 于 2005 年发表的《跨国公司、跨国法:作为国际法上企业社会责任之先兆的有关跨国公司责任的联合国规范》(*Multinational Corporations, Transnational Law: the United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law*),^① 被引用 80 次; J. A. C. Hetherington 于 1969 年发表的《事实和法律原理:股东、经理与企业社会责任》(*Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility*),^② 被引用 37 次; Ilias Bantekas 于 2004 年发表的《国际法中的企业社会责任》(*Corporate Social Responsibility in International Law*),^③ 被引用 37 次。

通读这 47 篇外文期刊论文,其内容大致可以分为四类。

第一,探讨企业社会责任立法或法制化的一般性理论。

① Larry Catá Backer, "Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 37, 2005.

② Hetherington J. A. C., "Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility", *Stanford Law Review*, Vol. 21, No. 2, 1969, pp. 248 - 292.

③ Bantekas I., "Corporate Social Responsibility in International Law", *B. U. Intl L. J.*, Vol. 27, No. 3, pp. 238 - 254.