

分化的正义：企业ESG的系统演化路径*

陈洪杰

(上海政法学院上海司法研究所, 上海 201701)

[摘要] 在系统论视角下, ESG观念兴起背后所揭示的其实是社会系统之间既发生功能分化又存在结构耦合的演化特质。功能分化意味着不同的社会功能子系统是以不同的价值沟通作为自主运作前提的。比如, 经济系统在市场运作层面遵循着“利润即正义”的价值沟通; 生态保护系统则遵循“绿色即正义”的价值沟通; 而社会伦理系统则充满了“以人为尺度”的正义想象, 等等。在此背景下, 结构耦合并不是以某种具有终极性色彩的价值逻辑去否定社会功能子系统的自主价值沟通, 而是将外部环境信息的扰动有选择地转译为系统默认的沟通代码。就此而言, “以利促行、以行固义、以义统利”的ESG话语可以说非常深刻地表达了结构耦合这种既非必然、又非不可能的偶联性特质。而其要旨就是通过选择分化机制让市场的头部企业能够不断提升我国ESG能力的上限, 并以此参与塑造、甚至引领全球化体系的生成、演化。与此同时, 法律作为全社会的“免疫系统”则可以通过企业合规机制切实保障我国ESG实践的合法性下限。由此, 社会诸系统之间分化的正义便可以在全社会系统中成为可能。

[关键词] 公司治理 功能分化 结构耦合 信息披露 声誉机制

[中图分类号] F239.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2024)01-0068-09

企业是以追求利润作为首要目标的市场主体。这就决定了企业在组织运作上自然是按照市场逻辑展开自身的功能结构。不过, 企业制度作为社会体制的组成部分, 其在功能结构上也必然要承受社会环境压力的塑造。比如, 随着以人为本、可持续发展等社会观念的逐渐兴起, 为了回应社会压力, 企业也不得不想办法把这种外部因素内化(这就是所谓企业ESG的社会演化背景)。当然, 这个过程并不会因为某个良好的愿望而水到渠成, 而是隐含着两个层面的重大挑战: 其一, 从社会公共政策制定者的角度来看, 其所面临的挑战主要在于通过什么样的政策逻辑来实现压力传导, 让逐利的企业

能够积极主动地把这种压力传导转换成内生的“成本/收益”核算; 其二, 从市场秩序生成、演化的角度来看, 如何通过市场化机制将外部的政策变量有效转化成经济系统的内部沟通是一个更为至关重要的命题。从社会系统论的视角来看, 良性的社会运作是通过各大功能子系统之间既功能分化又结构耦合的选择演化机制来加以实现的。企业ESG实践只有遵循这种内在原理才能达成预期目标。本文将结合社会系统功能分化的运作特质、公司治理与ESG实践和企业ESG的结构耦合策略来阐释这一系统现象, 并希望从中提示我国开展ESG实践值得加以借鉴的系统演化路径。

收稿日期: 2023-05-25; 修回日期: 2023-08-07

*基金项目: 国家社会科学基金一般项目“广泛信任与具体信任相统一的司法认同机制研究”(23BFX133)

作者简介: 陈洪杰, 教授, 法学博士, 主要从事司法制度、法社会学研究。

一、功能分化的社会系统及运作特质

从社会演化的角度来看，现代社会的组织原则呈现出功能分化的鲜明特质。这主要是因为超大规模社会需要通过各种高度专业化的资源组织单位为大幅提高生产力水平提供系统支持，从而以提升社会功能系统的运作效率来缓解人口与资源之间的内在紧张。随着“现代社会各个功能系统的相互分离和自主运作逻辑的展开”^[1]，社会系统在组织方式上“通过分出政治、经济、法律、宗教、科学、教育、体育、大众传媒等地位平等、功能不等的诸多子系统”^[2]，并以“运作封闭、认知开放”的方式化约外部的环境复杂性，以提高系统效率。

在功能分化背景下，“现代社会各子系统皆基于固有的符码展开运作”，以各自承担特定的社会功能。比如，政治系统以“有权/无权”作为自我指涉的二值代码，从而可以高效率地生产出“有集体约束力的决定”^[3]；而经济系统为了更有效地处理稀缺性社会资源的优化配置问题，自然就会选择使用“支付/不支付”的符码沟通作为系统语言。以此类推，法律系统的二值代码是“合法/非法”，科学系统的二值代码是“真/不真”，等等。

社会系统的符码化运作在提升系统效率的同时也产生了系统与环境的基本区分。在这里，环境这个概念指向的是被系统运作排除在外的一切社会变量的总称，具有无尽的复杂性。而系统的意义就在于通过建构内在符码沟通的复杂性来化约外部环境的复杂性。也正是在系统与环境的区分视角下，产生了社会系统的基本运作特质：一方面，社会系统在运作上具有封闭性，其只依靠自身的二值代码展开沟通；另一方面，作为社会的系统又必须在认知上向外部环境中的各种信息保持开放性，否则就会造成系统与社会的脱节。当然，这种认知开放是选择性的，系统会按照自身特有的二值代码从无穷的信息中加以选择（现实化），并转译为自身的符

码沟通。^[4]这样一来，社会系统既能凭借特定符码区划的划界功能始终保持与环境的区分，又能在一定限度内对来自环境的激扰做出反应，回应社会诉求驱动下的环境压力。在系统与系统之间的运作关系上，实际上就是以互为系统与环境的的关系模式发生关联，使得功能分化的系统能够以结构耦合的方式协同参与到社会的发展演化过程中来。

二、社会功能子系统视野下的公司治理与ESG实践

按照社会功能分化的内在逻辑，市场化经济体制作为社会功能子系统的核心功能在于优化配置稀缺性资源。在这个问题上，有一个著名的经济学假设（科斯定理）是这么表述的：如果交易成本为零，只要产权配置是明晰的，那么在充分博弈的市场逻辑下，就可以实现资源的最优配置。这个经济学假设相当有效地解释了西方社会经济系统的运作逻辑：其一，以法治化的产权配置方式明晰权利界限。当然，“在交易成本大于零的现实世界，法律应以社会产值最大化为目标进行初始界权和重新界权”^[5]；其二，以自由主义的经济政策尽可能降低因为外部干预因素所导致的市场交易成本。在市场化的经济系统运作中，只要付得起价钱，持币待购者就可以在一切存在供需关系的市场上买到想要的商品。所以，“资本主义经济里的公司把货币作为其特有的沟通媒介，并通过市场与其他公司联系起来；同时，把工人按照特有的进出规则‘为钱而工作’组织在等级系统中。”^{[6](P9-10)}

也就是说，按照经济系统作为社会功能子系统的运作逻辑，作为市场主体的公司参与经济沟通的全部意义就在于使货币的流通尽可能产生最大限度的产权收益。这种运作逻辑非常典型地体现在1905年Lochner v. New York (198U.S.45, 1905)案中。该案的争议焦点在于纽约州强制限定面包师每周工作时间上限的立法是否合宪。当时的法院认为，对市场主体按

照契约逻辑进行自由处分的类似限制都将构成对产权利益的不当侵害。

当然,系统的运作不可能脱离作为其环境的社会。一个只懂得用尽游戏规则向社会无度索取的系统也不符合现代社会日益增强的人本意识。与之相适应,在20世纪50年代前后,公司社会责任(corporate social responsibility, CSR)概念开始得到确立。^[7]公司员工福利、消费者利益保护、公司社会贡献等多元价值体系开始对公司运作产生积极影响,构成了系统必须予以回应的环境压力。

随着企业社会责任、可持续发展等现代社会观念逐渐深入人心,“环境、社会和公司治理”(environmental, social and governance, ESG)成为对现代公司进行价值评判的一个重要观念体系。其中,“E”指向公司的生态环境评估及可持续发展问题;“S”则涉及公司运行结构的社会多样性和包容性、员工福利、反歧视及公共责任问题;“G”指的是公司治理方法的优化,主要针对政治游说、献金、商业贿赂、腐败和税务策略等方面改善公司运营监督,合理化的高管薪酬,公司产权和治理结构的多元包容性等。^[8]

从CSR到ESG的观念变迁中可以看出,经济系统实际上也在因应着环境压力的变化而与其他社会功能子系统发生结构耦合。比如,“E”指向的是经济系统与生态系统的结构耦合;

“S”则涉及到经济系统与伦理系统的结构耦合,而ESG的要旨即在于通过调整公司的治理结构“G”,使得经济系统与其他相互关联的社会功能子系统之间“发展出一些相互对应、高度敏感的结构,使系统得以在屏蔽大量环境干扰的同时,聚焦于另一系统具有意义相关性的特定变动,从而提升共振能力”。^[3]

三、ESG实践与结构耦合的系统策略

在系统论视角下,ESG观念兴起背后所揭示

的其实是社会系统之间既功能分化又结构耦合的演化特质。就此而言,ESG目标的达成也必然需要遵循社会系统演化的内在逻辑。

如前所述,运作封闭的系统会运用自身特有的二值代码对外部环境的信息激扰做出有选择的回应,并将这部分信息“转译/现实化”为符合系统区划的选择沟通,从而实现系统对环境的认知开放。从系统演化的角度来看,不同的社会功能子系统之间就是以这种互为系统和环境的关系实现结构耦合的。“通过结构耦合形式,系统一方面加大了对外部环境的某些信息的感知能力,另一方面又排除了对其他信息的感知”^[9]。当然,系统进行信息涵括与排除的现实化过程在很大程度上又是取决于环境能够生产出什么样的具有现实化张力的信息。

比如,早在CSR阶段,西方社会就开始尝试运用责任投资的方式影响并塑造系统认知。在20世纪20至60年代,一些具有宗教属性和特定价值偏好的社会团体开始将烟草、博彩、军火等背离其伦理追求的市场行业排除在金融投资的范围之外,这就形成了责任投资的基本理念;^[10]20世纪60至80年代,生态保护又进一步被纳入到责任投资的价值范畴中;从20世纪90年代开始,责任投资理念开始逐渐系统涵括可持续发展、公司社会责任与内部治理结构等多重维度。开始形成了高度市场化的机构评价体系和投资产品体系。其中代表性的权威评级机构有明晟指数(MSCI)、汤森路透(Thomson Reuters)、富时罗素(FTSE Russell)、道琼斯(DJSI)、路孚特(Refinitiv)等国际知名的ESG评级机构。在此基础上,国家主权基金、养老基金等公共投资机构开始率先接受并实践ESG投资理念。这又进一步推动了市场化投资机构(ESG基金)的蓬勃兴起。在以欧美为代表的国际社会,随着奉行ESG责任投资理念的资本规模渐成气候,对公司的决策运作也开始形成明显的正向效应:虽然ESG会增加公司运作的短期成本(良好的环保设施、员工福利和企业责任形象必然是需要大量成本投入的),但优

质ESG表现可以帮助公司规避规制风险，树立正面社会形象，获得关键外部资源（比如，可以吸引多元投资），提升企业核心竞争力。长远来看，这对提高公司财务绩效和降低融资成本等方面均会产生积极影响。^[11]

值得注意的是，在功能分化的系统运作视角下，社会各大功能子系统各有其自成一体的时间观念和运行节奏。这种步调差异一方面保证了每个功能子系统必要的自主性，但另一方面也使得社会很难在一个即时性的维度同步协调各大功能子系统。比如，西方社会的ESG责任投资机制虽然对于引导经济系统的运作逻辑具有正面作用，但其作用成效是间接而缓慢的，很难产生立竿见影的效果。因此，对于很多具有急迫性的社会问题，仅仅依靠某种单一的信息激扰是难以有效达成相应的社会目标的，而是需要通过“多声部的合唱”形成共振，从而使得各有其时间观念和运行节奏的社会功能子系统也能够以共时性的方式共同参与回应层出不穷的各种社会问题。比如，20世纪80年代初，美国出台《超级基金法案》，对造成环境污染的企业刻以重责，这就促使银行为了避免信贷风险而高度重视企业的ESG指标。再如，于2001年生效的欧盟《奥胡斯公约》指出，应当通过保障社会公众的环境知情权、行政决定听证参与权，以及充分的司法救济权来推动实现环境正义。^[12]

每个社会功能子系统都像是一个有自己旋律和风格的声部，这些“多声部的共振”并不是众声喧哗的噪音，而是通过指挥和节奏的联动形成合唱。在这场恢宏壮阔的社会交响乐中，政治系统就像乐团指挥，它以自身的权威面向社会行动者生产有集体约束力的决定，赋予整个乐章以节奏。而法律系统则以稳定期待的方式与政治系统发生结构耦合，在各个声部的相互期待中把握整个乐章运行的节奏，使得每个声部都可以在节奏的时间约束中对其他声部形成期待。基于这种期待，“多声部的合唱”就不会因为某个声部的一时失误而影响整个乐章的总体走向和演进趋势。^[14]

四、我国ESG的实施路径与实践挑战

在我国的社会发展和演化过程中，ESG评价体系的各项指标也已经在不同程度上，通过相应的结构耦合路径而成为规范、约束和引导企业运行的指挥棒。在系统论视角下，“结构耦合所实现的功能在于对系统引发激扰。”^[9]在系统与环境之间，激扰的生成主要是通过生产逻辑有所差异的两种信息媒介来加以实现的。

其一，强制统一的监管逻辑。比如，原国务院环境保护总局2003年《关于企业环境信息公开的公告》中指出，各省、自治区、直辖市环保部门应按照《清洁生产促进法》的规定，在当地主要媒体上定期公布超标排放污染物或者超过污染物排放总量规定限额的污染严重企业名单；列入名单的企业，应当按照本公告要求，定期公开五类环境信息（包括，企业环境保护方针、污染物排放总量、企业环境污染治理、环保守法、环境管理）。再如，2014年《环境保护法》第55条规定：“重点排污单位应当如实向社会公开其主要污染物的名称、排放方式、排放浓度和总量、超标排放情况，以及防治污染设施的建设和运行情况，接受社会监督。”

其二，选择分化的市场逻辑。比如，原中国银行业监督管理委员会于2012年发布《绿色信贷指引》，推动银行业金融机构以绿色信贷为抓手，在信贷结构上侧重于向绿色、低碳和循环经济产业倾斜；2013年配套实施的《绿色信贷统计制度》则要求国内21家主要银行（各国有商业银行、股份制商业银行及政策性银行）对其开展绿色信贷业务的总体数据进行定期上报考核。在当前，中国人民银行、中国银保监会、中国证券投资基金业协会等各类金融监管和行业机构不断通过各种政策激励引导绿色金融和绿色投资的市场化长效机制。其中比较有代表性的是2021年中国人民银行出台的《银行业金融机构绿色金融评价方案》。该方案拟对金融机构的绿色贷款、绿色债券业务开展综合评价，并将

评价结果纳入央行金融机构评级；以及2022年原中国银行保险监督管理委员会印发《银行业保险业绿色金融指引》，明确将ESG指标纳入金融管理流程和全面风险管理体系。

在结构耦合的多重环境压力下，我国ESG的推进实施固然有了长足的进步，但也依然面临一些系统性的难题和挑战。而这其实是由结构耦合的功能特质所决定的。具言之，结构耦合可以使来自环境的某些部分的激扰得到放大，同时又使系统对其他的激扰更为麻木。至于系统究竟会如何认知和处理来自环境的激扰则取决于系统自身，而无关乎环境。因为系统只有专注于在其自身看来最值得做出反应的激扰，才能降低面对外部环境的复杂性。否则，系统就可能会被来自环境的“噪音”所淹没。^[9]结构耦合的这种功能特质使得我国的ESG实践在具体的体制环境中也呈现出政策驱动效应明显、市场选择分化不充分的结构性问题。下文试详述之。

（一）我国ESG的政策驱动特质

在任何一个现代国家，ESG目标的达成无疑离不开积极的政府监管和政策引导。但结构耦合既不是两个系统之间的简单叠加，也不是以权力为媒介的单方面使动，而是系统对来自环境激扰的选择性回应和互动演化。有鉴于此，如果把ESG实践比作是“多声部的合唱”，那么来自政治系统的指挥棒固然可以通过权威决策和政府干预生产出有集体约束力的强制性决定。但权力的指挥棒并不能替代任何一个声部的旋律（在市场经济条件下，即便是最强势的政府也不能替代市场主体做出每一个具体的资本决策），它只能通过与法律系统的结构耦合来把握节奏、控制期待。

从系统与系统之间的互动视角来看，结构耦合是系统之间基于信息激扰和选择性回应而形成的系统共振。因此，就ESG目标而言，强化信息披露是实现系统演化的关键所在。在高度成熟的市场体系中，相关的资本市场监管机构和证券交易所往往以倡导、鼓励或是强制的方

式要求大型公司披露ESG信息。从现有的实践来看，现代公司的ESG信息披露大致遵循两种基础逻辑：其一，是企业出于回应责任压力、释放声誉信号、获得竞争优势（如更低的融资成本和更多的融资机会）等原因而自发进行信息披露。^[13]有统计数据表明，在市场逻辑驱动下，自愿的ESG信息披露已经成为成熟资本市场非常重要的发展趋势^[14]；其二，企业在政府监管或者法律强制的压力下不得不进行信息披露。

在我国，以资本市场的运作为切入点，ESG信息披露的政策导向呈现出从倡导、鼓励逐渐开始转向强制的发展趋势。比如，2006年《深圳证券交易所上市公司社会责任指引》和2008年《上海证券交易所上市公司环境信息披露指引》就上市公司涉及“E”和“S”方面的信息披露问题大都采用“倡导”、“鼓励”的措词。但由于我国的市场环境缺乏足够有效的评价、引导和声誉信号机制，这种以自愿为主的信息披露基本上处于聊胜于无的状态。

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视可持续发展战略和生态文明建设，提出了一系列新思维、新理念。在新的理念引导下，中国人民银行等七部委于2016年联合发布了《关于构建绿色金融体系的指导意见》，明确提出要“逐步建立和完善上市公司和发债企业强制性环境信息披露制度”。2017年6月12日，原国务院环境保护部和中国证券监督管理委员会联合签署《关于共同开展上市公司环境信息披露工作的合作协议》，其主旨即在于共同推动建立和完善上市公司强制性环境信息披露制度，督促上市公司履行环境保护社会责任。

在上述中央政策导向下，深圳证券交易所于2020年9月发布的《深圳证券交易所上市公司信息披露工作考核办法（2020年修订）》第16条明确规定要“对上市公司履行社会责任的披露情况进行考核”，并且重点关注上市公司“是否主动披露环境、社会责任和公司治理（ESG）履行情况，报告内容是否充实、完整”；同月，上海证券交易所发布的《上海证券交易所科创板上

市公司自律监管规则适用指引第2号——自愿信息披露》也专章设置“环境、社会责任和公司治理”的规范性要求，指出：“科创公司可以根据法律规则的规定，披露环境保护、社会责任履行情况和公司治理一般信息的基础上，根据所在行业、业务特点、治理结构，进一步披露环境、社会责任和公司治理方面的个性化信息。”有学者认为，在全面实行股票发行注册制的目标背景下，A股市场实现ESG信息强制披露是必然趋势。^[15]

从我国推动ESG信息披露的实际情况来看，在我们的市场体制环境下，强制性的政府监管和政策驱动无疑是塑造“多声部合唱”的主导性力量。按照结构耦合的系统逻辑，来自政治系统的政策指挥棒固然有助于强化经济系统对之做出选择回应的专注度，但也面临着市场选择分化不充分的实践挑战。这其实也是我国推进实现ESG的主要瓶颈。

（二）政策驱动型ESG的市场分化难题

仍然以ESG信息披露为例，如果市场主体只是在强制性政策或政府监管的制裁震慑下进行信息披露，这种信息披露在长期重复博弈均衡下就会产生趋同效应。而这种高度同质化的信息披露是很难在真正意义上对企业的实际表现做出区分的。比如，据市场中介机构“商道融绿”编制的《中国的ESG数据披露》报告显示，截至2021年底，有将近83.3%沪深300指数成分股公司披露了相关ESG数据与分析。不过，尽管进行信息披露的公司数量比较可观，但披露信息广度和深度却乏善可陈，大而化之的同质化信息居多，并且往往只是有选择性地披露正面信息。中国上市公司协会发布的《中国上市公司ESG发展报告2022》也发现我国上市公司的ESG信息披露存在上述通病，并且由于此类信息披露缺乏有公信力的专业第三方机构验证，其信息有效性和量化可比性均存在较大不足。

总而言之，就引导ESG金融和投资的市场化机制问题，强制性政策压力下千人一面的信息披露显然很难满足价值偏好差异分化的投资者

对多层次、多元化资本市场的现实需求，真正具有良好ESG表现的企业也很难在这种高度同质化的信息大海中脱颖而出。为了保证ESG信息披露能够有效对接多元市场需求，有学者提出应采取信息分类披露的“混合式”监管模式：对重大关键信息采取强制披露模式；对于虽非重大关键，但是市场需求程度较高的信息则采取“遵守或解释”的监管立场；对于其他一般信息则采取自愿披露原则。在此基础上，视信息披露的市场互动情况，定期对披露标准进行动态调整。^[16]还有学者提出“差异化信息披露”，即“以信息供求双方的多样性区分和信息传递空间的层次化区分为视角，尝试安排一种不同一、不统一，区别于一体强制披露的体系。”^[17]这一思路的优点在于充分意识到应该通过信息分类供给对接市场多元需求，而其实践难点主要在于如何恰当划分披露标准，降低监管机构的制度成本。对此，一个可能的思路调整是从“以供给满足需求”转换到“以需求拉动供给”。这就要求在市场信息生产机制上通过大力发展多层次、多元化的ESG信息金融中介和公司ESG信息的鉴证、审计等增信服务制度，以完善的市场声誉机制和定价机制满足投资者差异分化的信息和价值偏好，在微观经济效益层面实现选择分化和供需平衡。

五、系统演化视角下的ESG实践

前文关于政策驱动型ESG的分析表明，ESG实践作为一种结构耦合的“多声部合唱”，不能仅仅依赖人为设计的指挥棒，而是需要通过市场选择分化的系统演化路径来加以推动。毕竟按照理性经济人的市场预设，企业参与市场游戏的底层逻辑，就是在不违反游戏规则的前提下，最大限度利用其所掌握的资源来实现利益最大化。而企业为了达成上述目的，其实也有内在的动力向市场传递个性化的声誉信号以获得竞争优势。因此，在这种情况下

下,过于“父爱主义”的行政监管或者强制性的政策裹挟反而可能会妨碍市场自律机制更好地发挥作用。^{[18](P90)}

有鉴于此,在ESG实践的“多声部合唱”中,有必要让市场信号成为引导、驱动企业进行选择分化的主旋律。研究表明,在成熟市场,企业有较高的行动激励把信息披露当做信号传递手段,其最直接的作用就是提高企业的融资能力和降低融资成本。^[19]当前,市场驱动的企业价值发现及声誉激励机制主要有以下几种路径:

(一) ESG金融体系的生成、演化

在我国,以绿色金融和绿色投资为代表的ESG金融体系已经初具雏形,并有良好发展势头,但依然有较大提升空间。具体来说,国有银行占据主导地位的ESG绿色金融信贷和绿色债券在政策驱动下相对发展较快。量化研究也表明,坚持绿色发展的企业更容易获得金融支持,也更能提升企业价值。^[20]统计数据显示,截至2021年一季度末,全国本外币绿色贷款余额已达13万亿元,同比增长24.6%,高于同期各项贷款增速12.3个百分点。银行间市场“碳中和债”已累计发行656.2亿元。绿色信贷的环境效益也在逐步显现。以2020年为例,绿色信贷每年可支持节约标准煤超过3.2亿吨,减排二氧化碳当量超过7.3亿吨;^[21]相较而言,市场逻辑驱动下的ESG投资虽然也有较快增长,但体量仍然偏低。截至2021年底,中国大陆泛ESG基金数量升至128只,总规模达到2323亿元(约合346亿美元),但在同期2.74万亿美元全球ESG基金当中仅占1.26%。^[22]有鉴于此,未来我国ESG金融体系的完善可以考虑借鉴国际社会的通行做法,引导社保、养老、保险等长期基金和国家主权基金积极参与资本市场运作开展ESG投资。

(二) ESG评价体系的生成、演化

市场信号传递理论认为:“信息的传递与吸收决定着市场声誉机制和定价机制的构建。”^[13]正所谓“王婆卖瓜、自卖自夸”,企业其实有很大的内在动力积极传递个性化的声誉信息,但企业在自身利益驱动下,其信息输出容易

有报喜不报忧,并且自我美化的倾向。这种鱼龙混杂的信息海洋对于信息消费者来说是需要付出很大的信息识别成本的。因此,对于企业具有竞争优势的私人信息,“如果没有设计良好的信号作为传递载体,别人可能不会知道或不会相信”^[23]。在信息流动需求旺盛的市场中,往往需要有公信力的第三方信息鉴证机构来帮助信息消费者克服信息不对称问题。比如,在发达的葡萄酒市场上,往往也有非常发达的葡萄酒评级机构来帮助消费者做出消费决策。并且在大家都参与市场评级的背景下,如果有哪一款产品或哪一家生产厂商不参与这种声誉信息游戏,那这个事实也会构成一种传递到市场上的负面信息。因此,鉴于强制性的ESG信息披露会造成同质化的信息输出。在ESG金融投资市场逐渐成形的背景下,应该考虑通过以市场驱动的第三方鉴证和信息评估机制引导企业自愿参与声誉信息的市场游戏。

(三) ESG全球化体系的生成、演化

随着我国各个层面的市场运作逻辑日益融入国际市场体系,这将对中国企业对接国际通行ESG评估体系、参与全球市场竞争提出新的挑战。一方面,从投资结构多元化的发展趋势来看,国内企业要努力以其ESG表现吸引各种海外资本;另一方面,中国企业的“走出去”战略也要求其ESG表现能够适应国际市场标准。2018年6月1日,A股市场正式以2.5%的比例纳入明晟(MSCI)新兴市场指数,到了9月份,这一比例再次提高至5%。如果被纳入的A股公司不能达到预期的ESG表现,就会被剔除在外。^[24]这无疑是中国资本市场迈向全球市场体系的一个重要里程碑。当然,在对接、参与ESG全球化体系建构的市场选择过程中,我国也要不断深化ESG实践在诸功能子系统之间以及全球化市场体系之间实现结构耦合的系统张力和话语能力,^[25]完成从紧跟到引领的历史跨越。

总而言之,作为结构耦合现象的ESG是在全社会系统演化到功能分化阶段的产物。而这其实也是系统演化的吊诡之处,只有社会功能

分化真正达到“运作封闭、认知开放”的系统自创生阶段，互为系统与环境的不同系统之间才能通过对环境激扰的选择性回应实现结构耦合。就ESG实践而言，《2017中国企业海外可持续发展报告》中提出“以利促行、以行固义、以义统利”的互动机制，这一表述可以说非常精辟地道出了社会功能子系统之间既功能分化又结构耦合的众妙之门。具体来说，功能分化意味着不同的社会功能子系统是以不同的价值沟通作为自主运作前提的。比如，经济系统在市场运作层面遵循着“利润即正义”的价值沟通；生态保护系统则遵循“绿色即正义”的价值沟通；而社会伦理系统则充满了“以人为尺度”的正义想象，等等。在此背景下，结构耦合并不是以某种具有终极性色彩的价值逻辑去否定社会功能子系统的自主价值沟通，而是将外部环境信息的激扰有选择地转译为系统默认的沟通代码。

由是观之，提升ESG能力的关键就在于找到不同社会功能子系统之间实现结构耦合的现实化路径。比如，法律系统与经济系统的结构耦合是所有权和契约；政治系统与经济系统的结构耦合是税收；法律系统与政治系统的结构耦合是立法与宪制；伦理系统与经济系统的结构耦合是市场声誉，等等。^[9]当然，在正义想象高度分化的多元异质社会，系统与系统之间的结构耦合也并不是以某种高度统一的正义指涉同时发挥两个系统的功能，而是具有偶联性特质。就此而言，“以利促行、以行固义、以义统利”的ESG话语可以说非常深刻地表达了结构耦合这种既非必然、又非不可能的偶联性特质。而其要旨就是通过选择分化机制让市场的头部企业能够不断提升国家ESG能力的上限，并以此参与塑造、甚至引领全球化体系的生成、演化。比如，最早推动ESG评估的多米尼400社会指数就是选取400家美国上市公司，对其涉及环境绩效、劳工和社区关系、产品质量安全等维度进行综合评估；而众多国际权威评级机构则主要是选取全球范围内的头部公司作为评估对象^[26]。与此同时，法律作为全社会

的“免疫系统”则可以通过企业合规机制切实保障我国ESG实践的合法性下限（有学者称为消极的合规义务）^[27]，规制企业ESG“漂绿”现象。由此，社会诸系统之间分化的正义便可以在全社会系统中成为可能。

六、结语

总而言之，在社会功能分化的背景下，企业ESG的政策目标实际上是通过社会功能子系统的结构耦合机制而加以实现的。这种结构耦合就像是一场规模宏大的社会交响乐，尽管在社会大剧场中，每个参与演奏的社会功能子系统都有其自成一体的旋律和声部，但它们也会在必要的时候服从于有权威约束力的乐章和指挥。当然，在具体的演出过程中，乐团指挥并不代替演奏者本身发出声音，而只是通过把握节奏让各个声部形成共振。不难看出，这种共振的效果一方面有赖于各个声部（各大社会功能子系统）进行自主运作的的水准；另一方面更取决于乐团指挥在各个声部之间找寻衔接、把握节奏的结构张力。

同理，就企业ESG的实践效果来看，经济系统的市场化机制发育越充分，政策的指挥棒就越能找到更为多元的结构耦合路径来推进相应的公共目标。比如，只有建立在充分选择分化的市场前提下，碳排放交易、ESG金融和投资以及基于声誉激励的ESG信息披露等结构耦合机制才有可能以“多声部的合唱”形成高质量的共振。反过来看，即便现有的市场能力比较有限，我们也应该正确理顺“调教声部”和“把握节奏”之间的关系。

其一，我们在使用政策工具的指挥棒时必须意识到，政策本身是不能代替市场机制发挥作用的，只能作为环境变量在市场本身的选择分化机制下参与系统沟通。这就好比乐团指挥不能因为不满意某个声部的现场音效而亲自下场演奏，这种角色错位除了会把整场演出搞砸，不能产生任何积极的正面效果。

其二,企业ESG的“多声部合唱”当然也可以适当凸显某种“主旋律”,但同样也不能因此而否定某个声部本身进行内在沟通的底层逻辑。就经济系统的运作而言,企业的行为驱动终究还是为了在市场上更好的活下去。这就要求我们的政策工具既要给市场主体提供必要的价值引导,同时也要给他们留下多元的选择空间,让市场机制本身发挥选择分化的功能。

其三,为了保证“多声部的合唱”不至于颠覆我们的一般性预期,作为系统演化成就的法律应当在市场准入、行业标准和伦理规范等各方面设定必要的底限逻辑。以层次分明的法律责任制度兜底行动准则和行为规范^[28],从而使得作为社会功能子系统的各个声部之间能够形成合理预期,避免因某个声部一时的疏漏和失误而破坏社会系统演化的结构性成就。

参考文献:

- [1]陆宇峰. 功能分化与风险时代的来临[J]. 文化纵横, 2012(5): 68-73.
- [2]陆宇峰. 系统论宪法学新思维的七个命题[J]. 中国法学, 2019(1): 82-103.
- [3]陆宇峰. “自创生”系统论法学: 一种理解现代法律的新思路[J]. 政法论坛, 2014(4): 154-171.
- [4]鲁楠, 陆宇峰. 卢曼社会系统论视野中的法律自治[J]. 清华法学, 2008(2): 54-73.
- [5]艾佳慧. 科斯定理还是波斯纳定理: 法律经济学基础理论的混乱与澄清[J]. 法制与社会发展, 2019(1): 124-143.
- [6][德]贡塔·托依布纳. 法律: 一个自创生系统[M]. 张骞, 译. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [7]王保树. 公司社会责任对公司法理论的影响[J]. 法学研究, 2010(3): 82-91.
- [8]朱慈蕴, 吕成龙. ESG的兴起与现代公司法的能动回应[J]. 中外法学, 2022(5): 1241-1259.
- [9]鲁楠. 结构耦合: 一种法律关系论的新视角[J]. 荆楚法学, 2022(3): 90-102.
- [10]刘杰勇. 论ESG投资与信义义务的冲突和协调[J]. 财经法学, 2022(5): 162-178.
- [11]李井林, 阳镇, 易俊玲. ESG表现有助于降低企业债务融资成本吗? ——来自上市公司的微观证据[J]. 企业经济, 2023(2): 89-99.
- [12]邱牧远, 殷红. 生态文明建设背景下企业 ESG表现与融资成本[J]. 数量经济技术经济研究, 2019(3): 108-123.
- [13]莫志. 上市公司环境、社会和治理信息披露的软法实现与强化路径[J]. 江西财经大学学报, 2022(2): 116-129.
- [14]刘江伟. 公司可持续性与ESG披露构建研究[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2022(5): 104-111.
- [15]施懿宸, 黄宗彦. 全面注册制来临, ESG信息强制披露是必然趋势[N]. 每日经济新闻, 2023-02-06(006).
- [16]楼秋然. ESG信息披露: 法理反思与制度建构[J]. 证券市场导报, 2023(3): 24-34.
- [17]杨滢. 上市公司差异化信息披露的逻辑理路与制度展开[J]. 证券市场导报, 2016(1): 72-78.
- [18]缪因知. 中国证券法律实施机制研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [19]沈洪涛, 黄珍, 郭昉汝. 告白还是辩白——企业环境表现与环境信息披露关系研究[J]. 南开管理评论, 2014(2): 56-63.
- [20]林辉, 李唐蓉. 绿色发展、金融支持与企业价值——基于上市公司ESG的实证检验[J]. 现代经济探讨, 2023(2): 28-44.
- [21]于珊. 我国正式对绿色贷款、绿色债券等开展综合评价并纳入机构评级——金融机构需将“双碳”目标嵌入业务全流程[R/OL]. (2021-07-20) [2023-11-10]. https://www.gov.cn/xinwen/2021-07/20/content_5626044.htm.
- [22]陈骁, 张明. 通过ESG投资助推经济结构转型: 国际经验与中国实践[J]. 学术研究, 2022(8): 92-98.
- [23]史敏, 蔡霞, 耿修林. 动态环境下企业社会责任、研发投入与债务融资成本——基于中国制造业民营上市公司的实证研究[J]. 山西财经大学学报, 2017(3): 111-124.
- [24]操群, 许骞. 金融“环境、社会和治理”(ESG)体系构建研究[J]. 金融监管研究, 2019(4): 95-111.
- [25]沈骑, 刘思琪. 中国ESG话语能力建设的基本问题与研究路径[J]. 云南师范大学学报(哲学社会科学版), 2022(5): 54-66.
- [26]徐雪高, 王志斌. 境外企业ESG信息披露的主要做法及启示[J]. 宏观经济管理, 2022(2): 83-90.
- [27]杨大可. 公司社会责任在德国: 理念与落实[J]. 法学杂志, 2023(1): 110-127.
- [28]刘长兴. 现代环境治理体系的法律责任基础及构造[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2022(11): 34-45.

【责任编辑 邱佛梅】

(下转第147页)