

人权尽责：国家的角色

作者：奥利维尔·德·舒特教授 (Olivier De Schutter)，阿尼塔·拉玛斯特里教授 (Anita Ramasastry)，马克·泰勒 (Mark B. Taylor)，罗伯特·汤普森 (Robert C. Thompson)

2012 年 12 月

本报告受以下机构委托撰写：国际公司责任圆桌会议 (ICAR)、欧洲公司正义联盟 (ECCJ) 和加拿大公司责任网络 (CNCA)

此为[企业与人权资源中心](#)提供的非官方翻译，包括目录、执行摘要和建议三部分（原文共 63 页）。

报告全文(目前仅有英文版本)请见：<http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2012/12/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>

本报告的委托机构表示，此报告的法语和西班牙语版本翻译工作正在进行。

目录

前言	1
执行摘要	3
一、简介	7
二、国家可采用的各种监管办法	11
1. 公司未能尽责行事：刑事责任	12
尽责与指控阶段	15
尽责与庭审阶段	16
尽责与判决阶段	16
2. 公司未能尽责行事：民事责任	17
3. 公司未能尽责行事：行政处罚	19
尽责与工作场所的卫生和安全	20
尽责与环境保护	20
尽责与防止洗钱及非法资金流动	22
4. 尽责作为监管审批的基础	25
尽责与环境影响评估	26
尽责与海外基础设施和开发项目	29
5. 尽责作为与政府做生意的要求	30
尽责与绿色采购	31

尽责、劳工权利与防止贩运人口	32
尽责与国家资金投资的道德要求	33
6. 尽责作为获得贸易和投资支持的条件	34
尽责与出口信贷机构	34
尽责与贸易优惠	38
7. 通过消费者保护法鼓励尽责	39
8. 对尽责的报告、透明度和披露要求	44
三、人权尽责的影响范围	49
四、人权尽责程序	55
1. 查明实际或潜在的影响	55
2. 防止和减缓	56
3. 问责	57
五. 结论	59
六、建议	63
尾注	66

执行摘要

联合国《工商业与人权指导原则》(《指导原则》)¹指出, 工商企业有责任尊重人权, 各国义务确保企业尊重人权。《指导原则》规定, 国家义务包括“采取适当步骤, 通过有效政策、法律、条例和裁定, 防止、调查、惩治和补救”侵犯人权行为。²《指导原则》建议, 工商企业可通过尽责这一可用手段尊重人权, 但并未说明国家可采用哪些具体办法来确保工商企业实施尽责。

人权尽责项目力图了解, 各国的法律体系已经在多大程度上使用尽责法规来确保工商企业遵守既定的标准, 同时介绍了一系列监管办法, 可供决策者在进一步行动中采用, 以确保工商企业尊重人权。

受国际公司责任圆桌会议(ICAR)、欧洲公司正义联盟(ECCJ)和加拿大公司责任网络(CNCA)三家机构委托, 报告作者与来自世界各地的律师和学者进行了多次磋商, 探讨各国如何使用尽责法规来确保工商企业的行为符合社会期望, 本报告即是这些磋商的结晶。作者精心编排了一组有关各国如何确保工商企业尽责的问题, 请专家作答, 这些专家熟悉各地区各国(包括最大的经济体、以及大陆法系和普通法系两种管辖区域)法律体系实体法的方方面面。了解多种司法体系的实例, 是为了考虑到法律制度和文化之间的差异, 以及经济发展的不同水平。采取这种方法, 受访专家可以指出在其专长领域的特定监管系统的突出特点。项目最终收到了来自20多个国家的100多种尽责机制实例(“实

¹ 联合国工商企业与人权特别代表, 《工商企业与人权: 实施联合国“保护、尊重和补救”框架指导原则》, 联合国人权理事会一致通过, 第1条原则, 联合国文档: A/HRC/17/31(2011年6月), 约翰·鲁格(John Ruggie), [以下简称《指导原则》]。

² 同上。

³ 这些国家包括阿根廷、比利时、玻利维亚、澳大利亚、加拿大、中国、哥伦比亚、刚果(民主共和国)、科特迪瓦、丹麦、法国、德国、加纳、危地马拉、洪都拉斯、香港、印度、印度尼西亚、意大利、肯尼亚

例”），涵盖了范围广泛的监管部门。各位作者精通企业和商业法、人权法、国家和国际刑法以及环境法，本报告也得益于他们在这些领域的专长。

报告中的实例展示了监管部门可以采用无数种举措促进尽责。目前项目正在建设一个可搜索的数据库，其中包含各实例的简要说明，以及法律资料注解和网址（URL）。该数据库将于明年伊始在 ICAR 的网站上线。⁴项目正在考虑将该数据库作为一个持续性项目进行维护，邀请更多人提供更多实例。各位作者希望，该数据库将有助于国家官员、立法者、民间社会成员等各方找到落实《指导原则》人权尽责义务的方法。

本报告的主要结论：各国可以更多地使用法律工具在总体上确保企业尊重人权，特别是执行人权尽责。例如，现有的保护劳动者、消费者和环境的法律确实保护了权利拥有者。而这些法律还有更大余地把保护人权纳入各自的尽责机制。各国已经采用了一系列办法，确保工商企业在决策过程中考虑的不仅是短期的、利润驱动的因素：各国给工商企业规定了多种义务，如涉及保护消费者、保护环境、打击洗钱或贩卖人口等价值理念时需尽责行事；一些国家建立了卓有成效的激励机制，鼓励工商企业想方设法将这些价值理念纳入决策进程。现在必须给予人权以同等程度的关注。作者发现，除了保护消费者利益、工人和环境方面的法律，大多数国家的法律体系中存在的各种尽责机制鲜少明确提到人权。为实现确保公司进行人权尽责的目标，各个国家可以更充分地利用现有的法规。此外，为了巩固和加强现有的保护，并且继续推进保护所有方面的人权，各国应考虑所有监管措施都应用尽责，包括本报告中所述的措施，以确保工商企业尊重人权。

基于国家实践和国际标准，本报告得出如下结论：

第一，报告确定，尽责既非联合国人权理事会的发明，也非为履行企业社会责任而产生的自愿措施。尽责源于各国已经在使用的法律工具，用以确保工商企业的行为符合社会期望，符合法律规定的标准。

报告指出，各种不同法律制度中的法定尽责程序与《指导原则》及其他国际文书所述一致。

本报告描述了法律领域中存在的尽责概念如何与人权要求类似或直接相关，例如劳工权利、环境保护、消费者保护和反腐败等人权。

报告还指出，可以利用尽责要求确保违法的工商企业承担法律责任，例如，通过尽责消除复杂的公司结构或跨国活动给有效监管带来的障碍。报告所述办法中包括至少四种主要监管举措，各国可以采取这些举措确保工商企业进行人权尽责活动。通常情况下，这些方法在同一司法管辖区和法律制度下共存。

第一种举措：把尽责要求作为一项法规遵守。国家出台规定要求工商企业进行尽责，这种规定可以是直接的，把尽责作为一项法律义务；也可以是间接的，允许工商企业把尽责作为其对刑事、民事或行政违规指控的辩护依据。例如，法院根据工商企业的尽责情况评估工商企业是否遵守环境、劳工、消费者保护和反腐败法律。类似地，监管机构定期要求工商企业尽责，以此作为很多业务活动获得批准和许可证的基础。

第二种监管举措：为工商企业能够践行尽责提供激励和利益。例如，国家要求，工商企业必须进行环境和社会风险尽责，才有资格获得出口信贷、标签计划或其他形式的国家支持。

亚、日本、利比里亚、马拉维、墨西哥、尼泊尔、荷兰、新西兰、尼日利亚、巴基斯坦、秘鲁、新加坡、南非、西班牙、乌干达、英国、美国和津巴布韦。

⁴ 国际公司责任圆桌会议，www.accountabilityroundtable.org。

第三种举措：国家通过透明度和披露机制鼓励尽责。国家出台规定，要求工商企业披露是否进行尽责活动，其活动是否可能造成任何伤害，例如公司供应链中存在使用童工现象。基于工商企业披露的信息，市场参与者则力争减缓确定的伤害。例如，证券法、消费者保护法和企业社会责任报告要求都设定披露的信息满足各方所需，并将促使消费者、投资者、监管部门和可能受到工商企业活动负面影响的人士采取行动。

第四种办法即综合采取多种举措。国家经常综合采用这些举措的各个方面建立激励机制，推动工商企业尊重法定标准，确保可以有效、高效地评估遵守情况。例如，有关环保、劳工权利、消费者保护和反腐败的行政法规可能会把工商企业尽责作为其获得许可证或批准的前提，并可要求企业定期报告其尽责活动的披露情况。执行这些规则就可以将行政处罚（如罚款）、刑法制裁结合起来，还可进行民事诉讼。

对于哪些监管措施最能确保人权得到尊重这个问题，本报告并不能给出最终答案。很多国家把尽责作为一种监管方法这一事实，并不能证明人权得到保护，也不能证明执行有效。此外，没有任何一种形式的尽责规则能适合所有行业所需，或能克服所有的人权挑战。报告并不试图指定哪些具体的监管举措最适合防范哪些特定人权风险。具体经济活动的范围、各国法律制度、人权环境背景、以及工商业结构、运营和关系都千差万别，仅凭一份报告给出具体解决方案绝不可能。各国和各个行业需要开展进一步工作，在遵守相关国家法律传统的前提下，针对具体业务活动中的特定人权风险精心开发监管工具。

建议

- 各国应确保其法律制度扩展现有刑事法律的覆盖范围，对工商企业直接涉及违反保护人权的罪行予以惩罚，如可能威胁到生命权或健康权的暴力罪行和环境犯罪。工商企业要为自身的行为承担刑事责任，也要为其未能采取尽责行动来防止由其身行为、雇员、代理人、或全球所有属于其企业集团的公司的行为导致的此类罪行负刑事责任。
- 各国应确保法律制度追究工商企业给人权造成伤害或歧视的行为的民事责任，包括其未能采取尽责行动来防止由其身行为、雇员、代理人、或全球所有属于其企业集团的公司的行为导致的此类伤害。
- 各国应更多地利用行政法规来确保工商企业进行人权尽责活动。各国可以更好地利用现有的法规，要求工商企业遵守行政法规（例如那些关于劳工、环境、消费者保护及对其他工商业活动施加影响的法规），承担尊重人权的责任。
- 各国有义务确保本国领土不被用于在另一国领土侵犯人权，包括在其领土上合法居住的个人不在另一国领土侵犯人权，各国应确保其尽责制度与此义务的一致性。
- 各国应确保人权侵犯的受害者能够获得司法补救，包括通过法庭和监管程序。此外，各国还应消除受害者寻求司法补救时面临的实际壁垒，例如诉讼的财务成本往往高得令人望而却步，或司法判决在法院地国以外很难得到执行。
- 在刑事、民事或行政法律允许工商企业使用尽责为自身辩护的同时，各国应确保此类辩护基于证据，证明该工商企业已经针对人权风险采用并实施了充分和有效的措施。仅仅有尽责政策和程序，不足以免除公司责任。各国应要求检察机关、法院、监管者和其他相关国家机关评估尽

责做法，以确保这些措施的主要目的并不是仅在“纸面上”合规，确保管理层没有容忍或故意忽视侵犯人权行为，确保措施的设计确实是为了消除涉及的人权风险。

- 各国应根据侵犯人权的性质、涉及的各类人员（不论是法人还是自然人）确保对公司的惩罚适当。除向受害者支付赔偿以外，对法人的处罚可包括罚款、吊销执照、不能获得政府支持或投资、查看以观后效(如独立观察、内部审计或司法监管)、关闭侵犯人权发生的设施场所、司法清盘令等。
- 各国应根据涉及的侵犯人权行为和特定行业部门适用的国家监管框架，考虑采取奖惩并用的综合措施。遵循的标准应为：在其所适用的特定范围内，这种义务和激励综合机制是否能够比较有效地防止工商企业侵犯人权、防止工商企业由于其行动或疏漏而加剧侵犯人权行为。
- 各国应确保，对工商企业董事“注意义务”信托责任的诠释包括支持尊重人权。各国应确保，根据法律规定，董事履行尊重人权职责的行为，也被视为符合对股东的信托责任的行为。
- 各国应把人权尽责要求作为批准特定项目或业务活动营业执照和许可证的基础，例如，通过确保在环境影响评估中纳入人权考虑。国家提供的各种形式的支持，例如为海外开发项目或出口活动提供贷款或风险保险时，应以进行人权尽责为前提。同样，各国应要求获得国家资金或其他形式投资的工商企业进行人权尽责。
- 各级政府采购计划都应要求公司能够证明其符合指定的人权尽责标准，前提是所采用的人权标准得到普遍公认；且人权遵守情况评估客观公正，不会导致歧视不公。
- 各国在给予贸易优惠时，其中一个要求应是工商企业能够证明其符合指定的人权尽责标准，前提是所采用的人权标准得到普遍公认；且人权遵守情况评估客观公正，不会导致歧视不公。
- 各国应要求工商企业公布或披露尽责政策和做法，包括已确定的人权风险、已采取哪些步骤来防止缓解这些风险。一般而言，各国要求披露的信息应该能够满足监管机构、投资者、消费者以及其他利益攸关者评估工商企业尊重人权情况的需要。更广泛而言，通过要求工商企业说明正在采取哪些步骤来消除某一特定类型的人权风险，披露法规对于尽责制度整体的有效性和合法性发挥着重要作用。如果不对披露的手段和方法进行规范，工商企业人权尽责的有效性以及合法性就将存有疑问。
- 各国应注意国家及国际层面的有效的尽责程序，探索为工商企业尽责程序制定标准的办法。国家为工商企业尽责程序制定的标准至少要符合《联合国工商业与人权指导原则》。