

强制性人权尽责立法的考量因素与类型化研究

唐颖侠

【摘要】《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》在2011年得到联合国人权理事会核可后成为工商业与人权领域的核心国际“软法”文件，其中人权尽责是该指导原则第二个支柱“企业尊重人权责任”的核心要求。实践中，企业并未很好地遵守该指导原则和人权尽责的要求，导致人权侵犯事件甚至悲剧时有发生，这凸显了“软法”机制的局限性。近年来，欧美发达国家兴起了一场通过国内立法要求企业强制性人权尽责的运动，这些法律使得上述指导原则在国家层面由“软”变“硬”，具有了强制执行力。对已有强制性人权尽责立法的类型化分析有助于比较研究各国立法的适用范围和核心义务，预测其发展趋势和影响。

【关键词】强制性人权尽责；立法；类型化

【作者简介】唐颖侠，南开大学人权研究中心（国家人权教育与培训基地）副主任、南开大学法学院副教授。

【原文出处】《人权研究》（京），2022.1.39～62

【基金项目】2021年度南开大学文科发展基金一般项目“国际法视域下气候变化诉讼比较研究”（项目号：ZB21BZ0201）；2019年国家社科基金一般项目“人权法视角下国家适应气候变化的治理策略研究”（项目号：19BFX207）。

一、问题的提出

各国的强制性人权尽责（mandatory human rights due diligence）立法往往始于对具有突出人权风险的特定部门或商品的关注，如冲突矿产、现代奴隶制或者童工等问题。美国《多德—弗兰克法案》（The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act）要求公司必须公开披露其供应链上是否仍存在冲突矿物。2015年英国率先制定了《现代奴隶制法案》（Modern Slavery Act 2015），要求企业提供一份关于奴役和贩卖人口声明，增加供应链的透明度，随后澳大利亚也制定了类似的《现代奴隶制法案》（Modern Slavery Act 2018）。2019年荷兰通过了《童工尽责法案》（Wet Zorgplicht Kinderarbeid），以企业披露为重点，旨在识别、预防和减轻全球供应链中的童工现象。在以上单项立法的基础上，欧洲国家开始通过立法全面规范人权尽责。近年来，强制性人权尽责立法所涵盖的领域和范围呈扩大趋势，法国、德国、挪威等国出现了跨领域和部门的全面规制企业

人权尽责的法律，如2017年法国颁布了《公司警戒义务法》（Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre），2021年德国通过了《供应链中企业尽职调查义务法案》（Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten）。这些立法都在近十年间相继出现，目前国内文献尚无全面系统的研究。本文旨在通过全面梳理相关立法，进而进行类型化研究。

（一）从影响范围到人权尽责

工商业与人权之间的关系经历了从彼此对立到相互吸纳，乃至融合发展的过程。工商企业的本质是追逐利润，并通过创造财富推动社会经济发展和提供就业机会。直至二十世纪六七十年代，企业并不认同尊重人权或履行社会责任是其应该关注的问题。学术界也持有类似的观点，如公司应该只为股东的利益行使权力^①，在自由市场经济中，企业唯一的社会责任就是实现股东的利润最大化^②，将“商业资源用于非商业目的（社会责任）等同于盗窃”^③。二

十世纪八十年代以后,由于跨国公司数量激增,其对社会的负面影响和人权侵犯事件不断被曝光,引发了学界对企业人权责任的密切关注。^④这种关注最初表现为对企业社会责任(corporate social responsibility)的讨论,但企业社会责任具有自愿倡议和道德责任的特点,往往容易与企业的慈善行为混为一谈,无法为工商企业提供符合人权标准的行为准则。后来,联合国层面开始尝试将人权义务直接适用于跨国公司。但由于企业承担人权义务既缺乏国际人权的坚实依据,^⑤也缺乏实践基础,随着联合国《跨国公司和其他工商企业在人权方面的责任准则》(以下简称《责任准则》)最终被搁置,基于管制的工商业与人权发展路径也归于失败。

2005年,约翰·鲁杰(John Ruggie)被任命为联合国秘书长特别代表。鲁杰于2008年向人权理事会提交了关于“保护、尊重和补救框架”的政策建议,引入了“人权尽责”的概念。2011年,联合国人权理事会核可了《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》^⑥(以下简称《指导原则》),其中“保护、尊重和补救”三个支柱的设计旨在通过企业自治与国家规制的合作治理来回应社会期待,赢得了发达国家和发展中国家、工商企业 and 非政府组织等多方利益相关者的认同和共识,逐渐发展成为工商业与人权领域的“软法”规范。然而,作为工商业与人权议题中的核心概念,“人权尽责”并不是鲁杰最初的选择。1998年《责任准则》使用了“影响范围”的概念。《责任准则》被搁置之后,“影响范围”的概念因为边界模糊、缺乏确定性也没有被继续沿用。“人权尽责”取代“影响范围”也许是权宜之计,因为对于工商企业而言,尽责(尽职调查)是一个更加熟悉的概念^⑦,比较容易获得工商企业的普遍接受。因此,几经衡量,“人权尽责”被鲁杰采用成为公司履行尊重人权责任的重要工具。

目前,人权尽责已经被多项国际性和区域性的文件所采用,如国际劳工组织2016年《关于全球供应链中体面劳动的决议》^⑧和2017年《关于跨国企业和社会政策的三方原则宣言》^⑨,经济合作与发展组织2011年《经合组织跨国企业准则》^⑩和2018年《经合组织负责任商业行为尽责管理指南》^⑪,等等。经过

不断的丰富发展,人权尽责成为企业尊重人权责任的行为规范。

(二)人权尽责的内涵与性质

人权尽责是企业尊重人权责任的基石,也是《指导原则》最具影响力的贡献。尽管《指导原则》在多个条款中提及人权尽责,但并未明确定义这一概念。联合国人权事务高级专员办事处在《尊重人权的公司责任:解释性指南》中澄清了人权尽责的概念:“在《指导原则》中,人权尽责是一个持续管理的过程,在此过程中,理性和审慎的企业应根据其自己的情况(包括部门、经营背景、规模和类似因素),履行其尊重人权的责任。”^⑫

人权尽责要求工商企业识别、预防和减轻其负面人权影响,并说明如何应对这些影响。《指导原则》中的人权尽责条款为企业提供了一套切实可行的方法:企业首先评估人权影响和风险,识别在经营活动中或供应链中的人权风险,再通过尽责管理程序来避免、减轻风险和损害,并通过公司内部措施和司法与非司法途径对无法避免的损害提供补救。由此,公司实现尊重人权的责任。

为避免误解,本文简要说明人权尽责的性质和特点。第一,这是一套风险管理过程。对于许多企业而言,“风险”一词主要是指企业面临的风险,如财务风险、市场风险、运营风险、声誉风险等。企业不仅要关心自身相对于竞争对手的市场地位,还要面对自身形象和长期生存的问题。因此,企业关注风险时,通常关注的是自身面临的风险。但是,人权尽责中的风险是指企业造成、助长或与企业直接相关的对人、环境与社会产生不利影响的可能性。换言之,这是一种面向外部的风险管理方式。第二,人权尽责是预防性的。“尽责管理的目的首先是避免对人、环境与社会造成或助长不利影响,并寻求防范因业务关系而与运营、产品或服务直接相关的不利影响。不利影响不能避免时,尽责管理应让企业能够减轻不利影响,防范不利影响再次发生,并且在相关的情况下,补救不利影响。”^⑬第三,尽责管理的过程不是静止不变的,而是持续进行、快速响应并不断变化的。企业的目标应为逐步改善体系与过程,以避免并消除不利影响。通过尽责管理过程,企业应能

充分应对情况变化(如国家的监管框架发生变化、行业中出现新的风险、开发新产品或新业务关系)可能带来的风险状况的变化。

(三)强制性人权尽责

人权尽责标准不仅逐渐被纳入各项法律制度中,而且“那些制定和影响企业运作方式和决策的组织争相采用人权尽责标准,已然形成了一张强大的压力网,身处这张网之中,一系列不同的行为体正在强制要求或激励企业尊重人权”^⑩。强制性人权尽责是指利用法律迫使企业采取积极主动的措施,以确定、预防、减轻和说明它们如何应对自身的负面人权影响。^⑪强制性人权尽责立法反映了工商业与人权议题中企业人权责任在国内法层面的强化,由基于“软法”倡议和自律机制的私人自治路径转向基于强制拘束力的国家规制干预。这一趋势与联合国正在拟定工商业与人权国际条约的进程相互呼应,彰显了工商业与人权议题“软法”硬化的发展趋势。

本文通过梳理和比较近年来出现的强制性人权尽责立法,旨在探讨为什么欧美发达国家纷纷关注供应链中的人权尽责问题,而且几乎同时采用了近乎趋同的方式(即强制性人权尽责立法)来应对。这里有两个相互关联的问题:第一,为什么选择强制性的人权尽责立法而不是自愿性的机制?第二,这些立法措施为什么主要由发达国家引导并主要在欧洲国家开始启动?这些立法的核心义务是什么?可以归纳为哪些类型?以及欧美发达国家强制性人权尽责立法的发展趋势和影响是什么?

二、为什么需要制定强制性的人权尽责法?

一些欧美发达国家几乎同时用相似的方法将人权尽责纳入其国内法的强制性规制范围,绝非巧合。本文认为主要有以下四个方面的原因共同促成了这一立法趋势。

(一)由治理差距导致问责差距

跨国公司通过治理结构分离法律义务以规避法律责任,往往在全球配置商业资源来降低其运营成本,包括保障和促进人权所需的社会成本。跨国公司的非道德性使其通过全球资源配置获取最大的利润,而涉及道德的方面如人权保障往往被忽视。^⑫自二十世纪七十年代以来的经济全球化促使企业经营

活动的跨国化。公司主要通过三种形式实现其跨国经营。第一,在海外设立没有独立人格的新公司或分支机构,拓展海外业务。第二,通过海外投资设立一个注册在该国的新法律实体如子公司或通过收购现有外国公司的股权实现控股。第三,生产过程分工的日益细化、跨境物流的便利以及跨境贸易障碍的减少,使得跨国公司开始通过供应链实现其经营目的。随着全球供应链的增长,牵头公司更加深化其国际分工,可能在工资低、监管薄弱的国家完成生产过程中劳动最密集的部分,同时从资源丰富的国家(最好是环境监管不力的国家)采购原材料。^⑬这种对更便宜的劳动力和原材料的转移追逐,通常被称为“逐底竞争”(race to the bottom)。^⑭

跨国公司通过在治理薄弱的国家和地区设立子公司和分支机构,或者通过全球供应链来规避人权责任,对东道国带来了巨大的负面人权影响。囿于治理能力的局限,东道国不能或不愿对跨国公司的人权损害提供有效救济,而受害人寻求跨国公司母国救济也面临重重法律障碍。尽管从理论上说,跨国公司的母国可以对跨国公司的海外经营活动进行监管,但实践中母国往往缺乏足够的意愿实施,而且域外管辖权的行使也会面临法律和现实的种种障碍。因此,由治理差距带来的问责差距是在立法(尤其是跨国公司母国的国内法)中引入强制性人权尽责的根源。

(二)基于自愿主义的人权尽责方法的局限性

在国际层面创设具有拘束力的企业人权义务的尝试,以《责任准则》的失败而告终。随后出现的联合国“全球契约”(Global Compact)^⑮和《指导原则》体现了自愿主义回归工商业与人权框架的发展趋势。在自愿主义框架下,工商企业通过培育负责任的商业行为,将人权文化融入其经营管理过程中,使之成为其价值追求。以《指导原则》为核心的整套工商业与人权国际规范都是缺乏强制性约束力的国际“软法”规范,依赖于企业的自我约束和善意遵守。然而在实践中,相当数量的企业并未自觉遵守《指导原则》中的尊重责任。2020年企业人权基准评估了229家跨国公司公开披露的人权信息。结果显示,越来越多的公司正在接受《指导原则》,承诺坚定,程序严

格。但是,能够稳健地管理自身责任的公司仍然很少。例如,在2020年接受评估的所有公司中,46.2%的公司在该基准的尽责管理指标下未能得分。^⑨这一数据相比2017年第一份报告中77%的公司得分为零分^⑩的结果虽然已有明显进步,但仍揭示出企业在人权尽责中存在巨大的现实差距。

尽管可能通过企业声誉以及消费者的选择对企业的行为施加压力,但实践表明这些不足以避免和制裁跨国公司的人权侵权行为,也无法为受害者提供有效的救济。跨国公司所造成的严重的负面人权影响受到越来越多的关注,这种基于自愿的方法逐渐暴露出其局限性。尤其是在缺乏国家能力、监管不力、执法不严的一些国家,跨国公司的人权侵犯更加频繁和严重。

(三)悲剧性案件推动全球工商业与人权运动兴起

正如二战后人们反省法西斯的暴行催生了人权问题的国际化,某些震惊世人的重大案件成为导火索,兴起了一场全球工商业与人权运动,要求(发达)国家通过立法强化跨国公司在供应链中的人权责任。2013年4月24日,孟加拉国的拉纳广场(Rana Plaza)多层建筑倒塌,造成1,138名工人死亡,2,500多人受伤。这场灾难被认为是迄今为止服装业历史上最严重的悲剧,引起了公众的广泛关注,也是触发欧洲多国制定强制性人权尽责立法的直接诱因。在这场悲剧中倒塌的大楼,是家乐福(Carrefour)、普利马克(Primark)、英格列斯百货(El Corte Ingles)和马特兰(Matalan)等国际知名的服装品牌和零售商采购成衣制品的地方。据披露,大楼在倒塌前一天就已经发现了裂缝。坍塌当天,尽管雇主知道存在安全隐患,仍命令纺织和制衣工人回去工作。因此,这场悲剧中大量的人员伤亡被归咎于国际知名服装品牌和零售商在商品价格和交货速度方面对供应商所施加的压力。事实上,国际服装品牌和零售商的采购行为助长了供应商之间的逐底竞争:为了拼命吸引国际大品牌,不惜以损害供应商工厂的工作条件为代价。由此,跨国公司在全球供应链中所产生的负面的人权影响受到关注,人们开始反思处于供应链下游的知名服装品牌所在的跨国公司是否有责任确保

其供应链上游的供应商工厂具有某种最低的健康和安全标准。^⑪

这场悲剧之后,作为世界第二大服装制造国,孟加拉国采取了一些措施来改善成衣工业的状况,其中一项举措是2013年5月15日签署的《孟加拉国消防和建筑安全协议》^⑫。然而,这些措施并不能完全解决问题,例如,国际品牌可以通过从孟加拉国以外的不适用协议的国家采购服装来轻松地规避这些监管措施。各国之间的这种规避产品生产国法律的交易,以及分包商维持的松懈的监管,使得从源头(供应链下游的跨国公司的母国层面)进行监管变得更加迫切。强制性人权尽责立法正是国家(跨国公司母国)回应全球工商业与人权运动中来自民间社会的强烈诉求和压力的结果。

(四)通过“回归国家”落实《指导原则》

《指导原则》的三个支柱是相互关联、彼此支持的。这三个支柱的实施都需要国家的积极作为。首先,实现强制性措施和自愿措施兼容并施的“明智组合”(smart mix)。一方面,国家应制定诸如“工商业与人权国家行动计划”等政策,为企业提供人权尽责的政策引领和方法指导。另一方面,国家需要通过强制性立法促使企业遵守人权尽责。尽管《指导原则》三个支柱的设计理念是平衡的,但第二支柱(公司的尊重责任)往往受到更多的关注,由此形成了指导公司人权尽责的系列“软法”机制。然而,跨国公司“有罪不罚”的现实表明,必须加强国家保护的义务,通过“工商业与人权国家行动计划”等“软法”与强制性人权尽责立法的软硬结合来规制公司的行为。其次,《指导原则》的第三支柱(补救)要求受到工商企业负面影响的受害者获得有效的补救,这促使对企业的关注从慈善事业转向问责。对工商企业开展人权尽责的社会期待逐渐演变为具有法律约束力的行为标准,而国家和工商企业已开始落实框架,以预防和解决与工商企业相关的对人权的损害。

《指导原则》十年的发展历程表明,各国不应假定工商企业总是希望国家不作为或从国家不作为中受益,各国应考虑采取包含国家和国际措施、“软法”与“硬法”相结合的措施,以促进企业尊重人权。人权尽责的“软法”硬化是工商业与人权规范演变的规

律,从少数国家的实践演变为更广泛的接受,从“软法”规则逐渐变为具有法律拘束力的“硬法”规则。

三、强制性人权尽责立法的关键考量因素

强制性人权尽责立法应涵盖哪些公司和领域、人权尽责的方法和范围有多大、责任承担方式如何等具体问题,是立法者需要根据各自国情和相关利益方进行平衡和考量的因素。为此,联合国人权事务高级专员办事处提供了可供参考的指南。^③

(一)立法是否具有域外效力

尽管一般情况下国内立法以领土为界确立管辖权,但并不排除具有域外效力的可能。国际常设法院在“荷花号”案中指出,国际法给各国留下了采取措施的广泛的自由裁量权,对国家在其本国境内行使域外管辖权不存在普遍禁止性的规则。^④强制性人权尽责立法的共同特点是通过直接规范母公司的行为,对子公司、分支机构或者供应商间接适用,产生“刺破公司面纱”的效果。由此,对于子公司或者位于母公司境外的供应链上游公司而言,强制性人权尽责的立法产生了域外效力。事实上,供应链中的强制性人权尽责立法的意义正在于其具有域外效力。如果立法仅适用于境内的企业,将无法回应跨国公司利用公司复杂的结构设计和多层级的供应链规避人权风险的困境。

(二)公司的适用范围问题

强制性人权尽责立法是把所有的公司都包含在内,还是只适用于一部分公司?如果是后者,选择哪些类型的公司以及理由是什么?这个问题主要涉及中小企业是否应被涵盖于立法之中。《指导原则》第14条规定:“工商企业尊重人权的责任适用于所有工商企业,无论其规模、所属部门、业务范围、所有制和结构。”因为小规模企业也可能对人权造成严重的负面影响。但在实践中,不同行业和领域所面临的人权风险可能存在差异,人权尽责的复杂程度也不相同。因此,比较理想的公司的适用范围是酌情采用基于风险的分级监管方法,确立最优监管平衡点,使那些人权风险水平最高的公司和部门受到最密切的审查。这种分级监管的方法与《指导原则》第17条的要求一致,人权尽责的复杂性随着企业的规模、产生严重人权影响的风险及其运作的性质和背景的不同

而不同。这与《指导原则》第24条也相关,强调在企业不能同时解决所有实际或潜在的不利人权影响的情况下,必须确定优先次序,从最严重的或延迟反应可能无法补救的影响开始。^⑤

(三)人权尽责义务的性质与责任边界问题

强制性人权尽责立法的核心问题是对企业施加何种性质的法律义务,这也决定着企业承担法律责任的基础。然而,关于人权尽责的义务性质并没有达成共识,主要有三种不同的理解。如果要求企业通过行使人权尽责来防止损害,无论企业行为如何,只要存在人权损害的后果即需要承担责任。那么,这种责任接近于结果义务的性质,是最为严格的义务要求。而另一个极端是允许企业通过人权尽责作为人权损害的抗辩理由,类似于一种行为义务的性质。只要证明企业已经尽了最大努力进行人权尽责,即使损害后果仍无法避免,也可以作为抗辩理由免于承担责任。这是最为宽松的模式,也被称为“安全港”。还有一种情况介于二者之间,要求企业在未进行人权尽责时或者尽责失败时才需承担责任。企业不能因为已经进行人权尽责而当然地免责,也不因造成人权损害的后果而必然承担责任,需要考察企业人权尽责的过程来判断是否符合法律要求。

企业实施了何种经营活动或者与其他企业保持何种业务关系可能会导致法律责任的承担,实际上是人权尽责的边界问题。一方面,如果范围过于宽松灵活,那么对于主要的责任承担者而言,将难以判断其行为的合规性,会带来缺乏法律的确定性和可预见性的问题。另一方面,非常严格的量化方法(如基于持股比例或在整体业务中所占百分比)又可能导致疏漏,无法涵盖公司参与的可能造成实际或潜在的不利人权影响的各种类型的关系,尤其是供应链中的业务关系。^⑥

(四)立法涵盖的人权的范围

强制性人权尽责立法应基于全面的人权保护还是突出重点领域的人权问题,涉及立法所规制的人权范围,即面和点的关系。一方面,根据《维也纳宣言和行动纲领》,一切人权都是普遍的,不可分割、相互依存、相互联系的,各个国家都有义务促进和保护一切人权和基本自由。据此,似乎应采取全面的人

权保护模式。但另一方面,试图寻求解决工商业活动对人权的全面影响而采取广泛的强制性人权尽责立法可能会稀释国家和企业有限的资源和注意力。对于企业而言,过于雄心勃勃的制度设计可能导致其无法集中力量推动持续性和实质性的商业行为变革。因此,聚焦于在人权风险评估中比较突出的具体人权问题,如现代奴隶制或者童工问题,立法者的意图也可以更容易地确定、追踪和传递给不同的利益相关方群体。^③

(五)人权尽责的承担方式

企业不遵守强制性人权尽责的法律规定将产生何种后果,是责任承担方式问题。可能采取的方式主要包括行政处罚、民事责任和刑事责任三种类型。早期的人权尽责立法主要以行政处罚为主,对于未能遵守人权尽责法(主要表现为报告制度)的公司实施罚款等制裁措施。如果违法情节严重,公司还有可能承担刑事责任。新近的一些立法开始尝试创设民事责任,即违反法律的公司可能面临民事损害赔偿的责任。

国家在进行强制性人权尽责立法时考虑的几个关键问题,并无既定的标准答案,不同的立法选择之间也没有高低优劣之分。国家的立法取向通常基于对不同利益的考量和平衡。需要说明的是,以上列举的问题并不能穷尽立法者考量的内容,还有一些问题也需要仔细斟酌,如选择何种监管和执行机构等问题。

四、现有强制性人权尽责立法的类型化分析

强制性人权尽责立法是对《指导原则》的国内适用。在各国将《指导原则》转化为国内法的过程中,呈现出多样化的立法形态。强制性人权尽责可以通过多种立法模式实现,小至仅要求披露某些与人权有关的信息,大至要求公司进行全面尽责管理并制定尽责计划。本文通过立法演进的时间序列、核心义务以及责任承担形式等方面的比较,将现有立法归纳为以下三种类型。

(一)基于披露义务的人权尽责立法

最早出现的立法(第一代立法)往往要求公司遵守单一的人权尽责义务,主要表现为在公司报告中披露有关其对人权和环境的一般影响或与特定人权

问题有关的信息。比较典型的立法包括2010年美国《多德—弗兰克法案》的第1502节^④、2012年美国《加利福尼亚州供应链透明度法案》(The California Transparency in Supply Chains Act)^⑤、2015年英国《现代奴隶制法案》^⑥、2018年澳大利亚《现代奴隶制法案》^⑦和2014年欧盟《非财务报告指令》(Non-Financial Reporting Directive)^⑧等。披露义务的立法借鉴了在人权领域广泛采用的“公开谴责”(naming and shaming)的监管策略,“阳光是最好的消毒剂”,将应受谴责的行为公布于众就可以消除它。^⑨披露义务要求公司采用“遵守或解释”(comply or explain)的方法,即在报告中声明公司遵守义务,或者解释未能遵守的原因。披露义务的关注点主要在于公司是否提供报告,而不是报告的内容和准确性;不提供报告通常也不会有有效的制裁,如对不遵守的公司仅课以禁令或罚款等处罚,只有少数立法可能会对这些公司施加刑事责任。(表1)

关于披露义务的人权尽责法的研究目前已有很多文献,对其评价褒贬不一、各执一词。如在英国《现代奴隶制法案》通过一周年后,有报告称其改变了游戏规则,是迈向公司问责制的具有里程碑意义的一步。^⑩还有学者认为,披露法有助于实质性的人权政策目标的实现(如保护供应链中的工人免受强迫劳动),提高企业披露信息数据的质量和数量,纳入私人参与者(如消费者和投资者)的监管潜力以刺激负责任的决策,以及提供灵活有效的国家干预措施等。^⑪另一方面,近年来也有很多研究质疑披露义务能否改变企业的行为,对披露法和报告义务的效果持怀疑态度。^⑫有学者出于对披露法高昂成本的忧虑,认为美国《多德—弗兰克法案》要求披露有关公司整个供应链中冲突矿产采购的信息,这些信息可能难以获得和量化,披露成本高昂。据美国证券交易委员会估计,合规成本最初至少为10亿美元,另外还需2亿至4亿美元来实现持续的合规。^⑬甚至有学者认为,供应链的披露制度不太可能对消费者的行为产生重大影响,因此,它们在减少侵犯人权行为方面的有效性可能会受到限制。^⑭对欧盟《非财务报告指令》的评估认为,关于非财务问题,特别是可持续性如何影响公司,以及公司本身如何影响社

表 1 基于披露义务的人权尽责立法概览

国家	通过时间	法案的名称	法案关于人权尽责的主要内容	涵盖的公司
美国	2010年	《多德—弗兰克法案》第1502节	要求美国上市公司检查其供应链中的锡、钨、钽和黄金(如果这些矿产可能来自刚果或其邻国),采取措施解决它们发现的任何风险,并每年向美国证券交易委员会(SEC)报告它们的努力。不鼓励公司停止从相关地区采购,但必须表明它们正在以适当的谨慎措施(即人权尽责)开展工作,以确保它们没有为武装团体或侵犯人权行为提供资金。	美国上市公司
美国	2012年	《加利福尼亚州供应链透明度法案》	要求某些制造商和零售商披露它们为从有形商品的直接供应链中根除现代奴隶制和人口贩运所做的努力。 1. 参与产品供应链的验证,以评估和解决人口贩运和奴役的风险。如果验证不是由第三方进行的,披露时应指明。 2. 对供应商进行审核,以评估供应商是否符合公司供应链中的贩运和奴役标准。如果审核不是独立的、未经宣布的审计,披露时应具体说明。 3. 要求直接供应商证明产品中包含的材料符合其开展业务的国家/地区有关奴役和人口贩运的法律。 4. 为未能达到公司有关奴役和贩运标准的员工或承包商维护内部问责标准和程序。 5. 为直接负责供应链管理的公司员工和管理层提供关于人口贩运和奴役的培训,特别是在减轻产品供应链中的风险方面。	在加利福尼亚州营业的全球年度总收入超过1亿美元的公司
英国	2015年	《现代奴隶制法案》	采取行动,识别、预防以及减轻运营和供应链中的现代奴役。在公司财政年度结束后的六个月内发布年度报表以报告这些行动。	在英国开展业务的任何年营业额为3,600万英镑或以上的公司(适用于这些公司自己的运营及其供应链)
澳大利亚	2018年	《现代奴隶制法案》	要求所涉公司每年报告其运营和供应链中现代奴隶制的风险,以及应对这些风险的行动。部长将报告保存在称为“现代奴隶制声明登记册”的公共资料库中。公众可在互联网上免费查阅登记册上的声明。	总部设在澳大利亚或在澳大利亚运营的实体,如果年合并收入超过1亿澳元
欧盟	2014年	《非财务报告指令》	要求所涉公司必须发布报告,说明它们在社会责任和员工待遇、尊重人权以及其他方面实施的政策,包括反腐败和贿赂,公司董事会在年龄、性别、教育和专业背景方面的多样性。特别是,要求公司披露关于其业务模型、人权尽责政策的过程和结果、风险管理以及与业务相关的关键绩效指标的信息。	拥有500多名员工(资产负债表总额超过2,000万欧元或净营业额超过4,000万欧元)的公司

会和环境,公司没有公开足够的可获得的信息。此外,指令在执行方面留有相当大的灵活性,它不要求使用非财务报告标准或框架,也不要求详细的披露要求(如每个部门的指标清单)。因此,指令给公司以

它们认为最有用的方式披露相关信息提供了很大的灵活性。^⑩

随着披露法的生效实施以及样本的积累,开始出现了采用实证方法的量化研究。^⑪有学者研究了

导致《多德—弗兰克法案》第1502节通过的事件的市场反应,以探讨投资者是否重视冲突矿物使用的强制性人权披露。该研究使用了2008年1月1日至2014年9月30日期间3,639家美国注册公司的样本,发现了市场对该法案下冲突矿产披露的负面反应。对于从刚果民主共和国和邻国采购矿物时侵犯人权或提供模棱两可的披露的公司而言,股价会下跌;相反,对于减轻采购冲突矿物风险的公司来说,股价似乎在上涨。^⑩还有学者对于自2014年公司开始提交有关使用冲突矿产的报告以来的1,300余份文件的定量研究表明,实际提交报告的公司比估计的要少得多,很多已有的报告利用法律的灵活性做表面文章,公司通常选择从字面或以狭隘的方式解读法案的意图,尽可能少地披露信息,因此多数披露文件中没有包含关于冲突矿产供应链的充分有效的信息,导致消费者和投资者无法通过阅读报告来识别和选择,《多德—弗兰克法案》未能收到实效。^⑪一份对英国《现代奴隶制法案》实施五周年的评估报告也认为其法律监督薄弱,适用范围有限,在实践中也未得到强制执行。报告的结论是,《现代奴隶制法案》不符合其目的,声明的发表本身并不会防止现代奴隶制。^⑫

人权尽责过程要求公司识别、预防、减轻和说明人权风险。如果法律设计优良,它可以改变企业行为并防止人权损害。公司关于人权影响和尽职调查的报告向利益相关者提供信息,使他们能够就与公司的互动作出明智的选择。基于披露义务的人权尽责立法推动公司转型的动力主要来自外部,报告中披露的信息可能会影响外部的利益相关者(消费者和投资者)的选择,从而对企业施加压力以推动企业尊重人权。当然信息收集和披露过程也可能会影响企业的内部决策,促使其承担社会责任。但这种基于市场选择的人权尽责法,只有当消费者愿意根据非物质利益来改变他们的购买决定或投资者愿意以此作为其投资决策的考量因素时,信息披露制度才会有效。这种立法路径的实质是把对企业问责的职能完全分配给消费者、投资者和社会公众,而国家作为监督执法的角色被淡化甚至消解了。这必然会带来立法效力上的缺失。因此,呼唤国家以更加积极

的监管者的身份介入,加强法律的执行和制裁力度将成为此类立法今后改革演进的方向。

(二)基于制裁的人权尽责立法

第二代人权尽责法律要求公司执行综合性的人权尽责义务,包括风险识别、采取行动和报告所采取的措施,既可能是对于特定领域的人权尽责,也包括对于人权的全面尽责。荷兰的《童工尽责法案》^⑬关注童工这一特定领域的人权尽责,是从基于披露义务的人权尽责法向基于制裁的全面人权尽责法过渡的中间形态。德国《供应链中企业尽职调查义务法案》和挪威《关于企业透明度和工作中的基本人权及体面工作条件的法律》(Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold)^⑭是典型的基于制裁的全面人权尽责立法。第二代立法的特点是它们依赖于国家的监督和执行机制,例如对不遵守尽职调查义务的工商企业实施制裁。但这些立法都没有新创一种基于人权尽责的损害赔偿的民事责任,并没有为受影响的人提供有效的补救措施。

1. 荷兰《童工尽责法案》

(1)立法目的和适用范围

2019年5月14日,荷兰参议院投票通过了《童工尽责法案》,要求公司确定其供应链中是否有雇佣童工的行为,并制定如何打击雇佣童工的行动计划。^⑮这项立法的既定目标是保护荷兰消费者,防止公司将由童工生产的商品和服务交付给荷兰的消费者。该法案不仅适用于在荷兰注册的公司,也适用于来自世界任何地方的公司,只要这些公司每年向荷兰市场提供两次或两次以上的产品或服务。

(2)核心义务

该法案所涉核心义务主要有两项。第一,该法案所涵盖的公司必须调查是否有合理的理由怀疑其自身或供应链所提供的产品或服务是由童工生产的。为了提高调查的质量,该法案参考了国际劳工组织和国际雇主组织在2015年制定的《为工商业提供的童工指南》(ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business)^⑯。该法案要求,调查必须侧重于可以合理了解和可访问的来源。如果调查表明有合理的推定,即童工对产品或服务作出了贡献,公司应根据国

际规范《指导原则》或《经合组织跨国企业准则》)制定行动计划,以防止这种影响。因此,该法案所要求的不是公司提供在其供应链中不会出现童工的保证,而是公司已经采取了可合理预期的行动来防止这种情况的发生。第二,公司必须向监管机构提交一份声明,确认其已经进行了适当程度的供应链尽职调查,以防止使用童工。该声明的形式和内容留待一般行政命令(General Administrative Order)来确定。^⑨与英国《现代奴隶制法案》和法国《公司警戒义务法》不同,该法案要求公司只需提交一次声明而不是年度声明,声明具有长期有效性。所有声明都将在监管机构的网站上公布。

(3) 执行机制

未能依据该法案提交声明的公司将被处以4,500欧元的罚款,从金额来看只具有象征性的意义。未能按照该法案要求进行尽职调查或制定和执行行动计划的公司,可能会被处以最高不超过公司上一财政年度营业额10%的罚款。此外,如果在过去五年中公司曾因违反该法案的相同要求而被处以罚款,并且新的违规行为是在同一董事的命令或事实上的领导下实施的,该董事将承担刑事责任(可能被处以长达两年的监禁)。需要注意的是,监管机构并不会主动执法,只有第三方提交的投诉才会触发强制执行。该法案并未规定直接的民事诉讼理由。

(4) 后续发展

目前荷兰正在就一项关于“负责任和可持续的国际商业行为”的法案(Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen)^⑩进行辩论。2021年3月,四个政党向荷兰议会提交了这一法案。该法案要求荷兰所有公司都有责任解决其价值链中的侵犯人权和环境破坏问题。拥有250名以上员工的公司将有义务根据《经合组织负责任商业行为尽责管理指南》实施尽职调查的六个步骤。公司必须发布一份政策文件,表达其对价值链尽职调查义务的承诺。政策文件必须包括尽职调查计划,该计划必须在公司管理系统中实施,并纳入公司的常规流程。该法案将由公共监管机构执行,监管机构可以发布金融制裁。如公司在五年内未停止造成或促成负面影响的活动或未提供补救办法,将被视为刑事犯罪,可处以

罚款和监禁。该法案还允许第三方在民事法庭上要求公司对其违法行为所造成的伤害承担责任。如果获得通过,该法案将取代参议院于2019年通过的《童工尽责法案》。^⑪

2. 德国《供应链中企业尽职调查义务法案》

德国议会于2021年6月11日通过了《供应链中企业尽职调查义务法案》^⑫,首次对公司施加了建立、实施和更新尽职调查程序的约束性义务,以改善对核心国际人权公约的遵守,并在有限的程度上提高供应链中的环境保护^⑬。该法案将于2023年1月1日生效。

(1)立法背景:与德国“工商业与人权国家行动计划”相互配合

2016年,德国联邦政府启动了“工商业与人权国家行动计划”(Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte,以下简称NAP)^⑭,与企业一起为更加公正的全球化作出贡献。NAP以《指导原则》为基础,除了国家的保护义务以及司法和司法外的补救措施外,公司遵守的人权责任也是该计划的核心。然而,德国联邦政府近年来对企业进行的一项调查(NAP监测)^⑮显示,在拥有500多名员工的所有德国企业中,目前只有大约五分之一能够充分履行其供应链中与人权相关的尽职调查义务。这表明自愿承诺不足以发挥作用。强制性人权尽责立法作为“明智组合”中的另一选择,得到了大多数德国民众的支持,2020年的一项民调显示75%的德国人支持立法。^⑯在这种情况下,德国联邦政府同意在国家层面采取立法行动。

德国联邦政府目前正在修订和更新NAP,同时将《供应链中企业尽职调查义务法案》无缝整合到广泛的工商业和人权总体战略中。与该法案不同,NAP面向所有位于德国的企业,并希望它们遵守其中规定的尽职调查义务。修订后的NAP的重点之一将是支持企业履行其尽职调查义务。

(2) 适用范围

《供应链中企业尽职调查义务法案》不仅适用于在德国注册办事处或主要营业地点的公司,也适用于在德国设有分支机构的外国公司。从2023年开始,该法案将适用于在德国拥有至少3,000名员工的

企业,并从2024年开始扩大适用于在德国拥有至少1,000名员工的企业。尽职调查义务适用于企业自身的业务领域、合同伙伴的行为以及其他(间接)供应商的行为。这意味着企业的责任不再止于工厂门口,而是贯穿整个供应链,将不可避免地影响与德国公司开展业务的外国公司。

《供应链中企业尽职调查义务法案》列出了体现人权的国际公约,并定义了在履行尽职调查义务时需要考虑的典型供应链风险。为应对这些风险,企业应采取的措施包括禁止童工、防止奴役和强迫劳动、保护员工免受歧视、防止非法没收土地、职业安全与健康以及防止相关的健康危害、禁止扣留适足工资、组建工会或工人代表机构、禁止造成有害土壤或水污染以及防止酷刑。

(3)核心义务

《供应链中企业尽职调查义务法案》要求受该法案约束的企业发布关于其人权战略的政策声明。该声明必须识别在风险分析中与企业相关的已识别并优先考虑的环境相关和人权相关风险;在此基础上,必须描述由此产生的任何预防和补救措施;对企业自身员工和供应链中的供应商的期望也必须得到满足。政策声明必须得到企业高级管理层的批准。

尽职调查义务的核心要素包括建立风险管理系统,以识别、预防或尽量减少侵犯人权和破坏环境的风险。该法案规定了必要的预防和补救措施,强制规定了投诉程序,并要求定期报告。^⑤所涉企业都有义务将进行风险分析作为第一步。这意味着它们必须首先努力提高透明度,并确定其生产和供应链中存在特别严重的人权和环境相关风险的部分。如果识别出风险,则必须根据分析采取适当的预防措施,以防止违规。这些预防措施包括与直接供应商商定适当的合同人权条款、实施合适的采购策略、提供培训或采取监督措施。如果企业在自己的业务或供应链中发现了侵犯人权的风险,则必须采取适当的措施来结束或最大限度地减少这种风险。此外,企业必须建立投诉程序,允许直接受影响的人以及知道潜在或实际违规行为的人报告风险和违规行为。

企业不履行法定义务,可能会被处以高达800万欧元或全球年营业额2%的行政罚款。罚款制度仅

适用于年营业额超过4亿欧元的企业。此外,如果行政罚款超过某一最低水平,企业可能会被排除在公共合同的授予范围之外。法案配备了有效的执法机制来规制企业的供应链管理。拥有广泛监督权力的德国联邦经济事务和出口管制办公室(Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle)可以进入营业场所,索取信息和检查文件,以及要求企业采取具体行动履行其义务,并通过实施经济处罚来强制执行。

(4)影响与评价

《供应链中企业尽职调查义务法案》在很多方面具有开创性和先进性。第一,它开创了一种迫切需要的范式转变,从纯粹自愿的企业社会责任转向约束公司的人权和环境义务。它对于人权保护的范围是全面而广泛的,甚至扩大到了某些领域的环境保护,并将整个供应链上的企业尽职调查作为基本原则。第二,它旨在强调尽职调查的预防功能,要求公司改变其行为,并通过采取预防措施来防止对人权和环境的损害。这包括公司为自己的业务及直接供应商建立有效的风险管理从而系统地进行风险分析,并对间接供应商进行特别的风险分析,以确定对人员和环境的风险,进而防止、结束或减轻违规行为。第三,它创设了强有力的监管和执行机制。德国联邦经济事务和出口管制办公室根据公司违规行为的严重程度和公司的总营业额可以处以罚款。如果受影响方声称由于公司未能遵守其尽职调查义务导致自身权利受到侵犯或直接威胁,德国联邦经济事务和出口管制办公室必须采取行动,调查公司是否违反了尽责义务以及是否努力消除负面的人权影响。

但另一方面,作为多方利益平衡后的妥协产物,《供应链中企业尽职调查义务法案》未能全面贯彻《指导原则》,不可避免地留下了一些遗憾。^⑥第一,就间接供应商而言,公司不需要主动和系统地进行风险分析,而只需在获得潜在侵犯人权的“可靠信息”时进行风险分析。第二,该法案不仅没有创设对公司未尽人权尽责义务造成损害进行追索的新的诉讼理由,而且明确规定违反法律不会产生民事责任,导致受影响的当事人在德国法院起诉公司赔偿其所受损害仍将面临巨大的法律障碍。^⑦第三,缺乏全面

和独立的环境尽责义务。该法案对于环境保护仅局限于三个环境公约的适用范围,没有涵盖气候变化和生物多样性丧失所造成的大规模环境损害问题。第四,受保护的人权范围窄于《指导原则》。尽管在全球供应链上广泛存在着基于性别的暴力和歧视,但该法案并没有将这些严重的侵犯人权行为列入禁止范围。同样,该法案也没有提到国际劳工组织第169号公约下的土著人权利,土著人民仍面临着大规模经济项目的特殊风险。

3. 挪威《关于企业透明度和工作中的基本人权及体面工作条件的法律》

2021年6月18日,挪威议会通过了《关于企业透明度和工作中的基本人权及体面工作条件的法律》^⑥。

(1)立法目的和核心义务

《关于企业透明度和工作中的基本人权及体面工作条件的法律》的目的是促进企业尊重与商品和服务生产有关的基本人权和体面的工作条件,并确保公众获得有关企业如何处理对基本人权和体面工作条件的负面影响的信息。^⑦该法规定企业有义务根据《经合组织跨国企业准则》进行尽职调查,并公布尽职调查情况。它赋予任何人积极的权利,要求企业提供信息(包括一般信息和与特定产品或服务有关的信息),说明其如何应对尽职调查发现的实际和潜在不利影响。

(2)适用范围

该法适用于住所位于挪威境内并在挪威境内或境外提供商品和服务的大型企业(larger enterprises)。该法还适用于在挪威提供货物和服务的大型外国企业,这些企业根据挪威国内立法应向挪威缴税。“大型企业”是指挪威《会计法》第1-5条所涵盖的企业,或至少符合以下三项条件中任意两项的企业:①销售收入为7,000万挪威克朗;②资产负债表总额为3,500万挪威克朗;③财政年度平均员工人数超过50名。如果母公司和子公司作为一个整体满足条件,则母公司被视为“大型企业”。

(3)信息权(right to information)

该法关于信息权的规定很有特色,共载有两项信息公开义务。^⑧第5节规定了人权尽责中的信息公

开,包括对企业结构、业务领域、处理实际和潜在不利影响的准则和程序的一般说明,企业应公开关于实际不利影响和这种影响的重大风险的资料,以及关于已实施或计划停止实际不利影响的措施的资料和这些措施的结果或预期结果。此外,第6节载有公众请求提供信息的权利,即公司应公众要求提供有关其负面影响和尽职调查的信息,包括一般信息以及与特定产品或服务有关的信息。这是最具创新性的内容。^⑨任何人都了解企业如何处理对基本人权和体面工作条件的实际和潜在不利影响。这可以作为工会、民间社会和其他行动者的问责工具。

(4)执行机制

挪威消费者管理局负责为企业提供指导,监督和执行法律(第8-11条)。违反尽职调查义务和披露信息义务(在公共账户中或按需披露信息)可能导致禁令和行政处罚(第12条和第13条),屡次违反这两项义务可能导致重大处罚(第14条)。

(三)基于民事责任的人权尽责立法

第三代人权尽责立法不仅要求企业进行全面的人权尽责,而且基于人权尽责义务创设了新的民事责任(civil liability),受害者可以提起民事(侵权)诉讼和索赔救济。2017年法国《公司警戒义务法》^⑩和瑞士《负责任的商业倡议》(Swiss Responsible Business Initiative)^⑪是典型的立法例。因瑞士的倡议已于2020年11月27日被该国全民公投否决^⑫,下文仅就法国《公司警戒义务法》进行分析。

1.立法背景

法国《公司警戒义务法》是法国非政府组织^⑬和工会以及法国议会的三名代表经过长达4年斗争的结果。该法的通过是由多种条件促成的:围绕2013年“拉纳广场”悲剧引发的公愤、法国国家政治文化中对国家干预的普遍预期和反全球化情绪、法国前总统奥朗德领导下的中左翼政府于2016年任命了一位支持该法的经济和工业部部长等。在这些因素叠加作用下,《公司警戒义务法》得以通过,旨在终结企业有罪不罚的现象,并让母公司对其供应链上的分包商运营的后果负责。《公司警戒义务法》在起草和通过过程中受到高度的争议,雇主组织、商业协会以及保守派和自由派政治力量强烈抵制该法的通

过^⑧。该法在法国国民议会通过了四读,在参议院通过了三读,在此期间法案的某些条款也被削弱了。法案通过后,来自两院的120名右翼和自由派代表将该法提交给法国宪法委员会,理由是法案涉嫌违反有关公司贸易和经商自由的宪法权利。尽管法国宪法委员会最终裁定该法大体上符合宪法,但否定了处以高达3,000万欧元民事罚款的可能性。^⑨

2. 适用范围

《公司警戒义务法》适用于总部位于法国且在法国雇佣至少5,000名员工或在全球雇佣至少10,000名员工的公司,或总部位于法国境外并设有法国子公司且这些子公司在法国雇佣至少5,000名员工的外国公司。

3. 核心义务

《公司警戒义务法》规定公司必须对其自身的运营以及其控制的所有子公司的运营实施由利益相关者参与制定的警戒计划。计划应包括合理的警戒措施,以防止与其保持商业关系的分包商或供应商的运营侵犯人权和破坏环境。该计划应予以公布并包括以下措施:风险绘制、定期评估程序、适当的降低风险或防止严重影响的行动、公司内部的警报和投诉机制,并建立监督措施实施并评估其有效性的制度。未能公布或执行警戒计划的公司将受到行政制裁;如果因未能正确执行足够的计划而造成损害,受到伤害的人可以提起民事(侵权)诉讼并要求补救,母公司可能要承担民事责任。

4. 影响与评价

《公司警戒义务法》是第一个创设民事责任的人权尽责法,赋予受害人诉权以追究母公司的人权尽责具有重要意义。但如果把最终通过的文本与2013年11月提交给国民议会主席的原始文本相比,可以发现两个重要差异。首先,最初的提案针对的是所有位于法国的公司,而不仅仅是员工人数超过特定门槛的公司。其次,最初的提案规定将受害人的举证责任倒置给公司。相比之下,根据通过的法案,只有在可以证明公司违反了法律规定的义务的情况下,公司才对履行这些义务本可以防止的任何损害承担责任。^⑩举证责任问题在针对跨国公司的诉讼案件中至关重要,并且可能成为未来执法的一个重

要障碍。迄今为止,《公司警戒义务法》的实施和执行一直比较薄弱,仅有的几个案例主要涉及管辖权问题而且判决结果也大相径庭。^⑪

五、结论

尽管目前已有和正在制定过程中的强制性人权尽责立法的表现形式千差万别,貌似分散化和碎片化,实则在内在原理和制度逻辑上关联相通,而且呈现出越来越“强”的趋势。第一,法律所调整的领域逐步扩大,从强迫劳动、童工或冲突矿产等单一问题扩展为跨部门和跨领域的人权的全面覆盖,甚至有的国家立法还涵盖了环境尽责。第二,对于公司承担的尽责义务也越来越广泛,从仅仅要求信息披露到贯穿人权尽责的全过程。第三,法律责任形式更加多元化,从传统的行政处罚发展为创设出新的民事责任。第四,虽然每部法律所规制的公司的范围各不相同,但都着眼于大型公司,尚未纳入中小企业。我们不能奢望强制性人权尽责立法可以一劳永逸地解决公司带来的各种负面人权影响,对其过高的期望无疑会归于失望,但强制性人权尽责立法毕竟迈出了加强公司人权问责的关键性的一步,有助于终结公司有罪不罚的现象。这一立法趋势反映了工商业与人权规则由国际规范自上而下的管制方法(以《责任准则》的失败告终)起步,经过企业自愿遵守的自由发展阶段(以联合国“全球契约”和《指导原则》为核心),逐步过渡到国家强制立法与国际条约进程相互呼应、彼此影响阶段的发展进程。

强制性人权尽责的国内法既是作为国际“软法”的《指导原则》在国内的转化与落实,反过来也会对国际工商业与人权条约的演进以及区域层面统一的人权尽责立法产生促进作用,在国内法与国际法(包括区域法)之间形成融合和联动。在区域层面,欧盟议会已通过决议制定一部跨部门的、强制性的企业人权尽责的立法^⑫,美洲人权委员会在2019年发布了《工商业与人权:美洲标准》^⑬,建议其成员国采取强制性人权尽责。在国际层面,联合国人权理事会于2014年设立了一个政府间工作组,其任务是制定一项具有法律约束力的国际文书,要求缔约国实施强制性人权尽责措施。^⑭可见,在国际法、区域法和国内法中要求企业强制性人权尽责已成为全球工商业

与人权运动的发展趋势,讨论的重心已从是否需要制定强制性人权尽责立法转向选择何种立法模式以及如何使其更好地发挥效力。

注释:

① See Adolph A. Berle, Corporate Powers as Powers in Trust, 44 Harvard Law Review 1049(1931); E. Merrick Dodd, For Whom Are Corporate Managers Trustees?, 45 Harvard Law Review 1145(1932).

② See Milton Friedman, Capitalism and Freedom, Chicago University Press, 1962; Milton Friedman, The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits, New York Times Magazine, 13 September 1970, p. 126.

③ Elaine Sternberg, Just Business: Business Ethics in Action, 2nd Edition, Oxford University Press, 2000, p. 41.

④如耐克公司的血汗工厂、印度博帕尔毒气泄漏事故、荷兰壳牌公司在尼日尔三角洲的破坏行为等。

⑤参见梁晓晖:《工商业与人权:从法律规制到合作治理》,北京大学出版社2019年版,第91页。

⑥联合国人权理事会:《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》,A/HRC/17/31,2011年。

⑦ Geordan Graetz & Daniel M. Franks, Incorporating Human Rights into the Corporate Domain: Due Diligence, Impact Assessment and Integrated Risk Management, 31 Impact Assessment and Project Appraisal 97, 100(2013).

⑧国际劳工组织:《关于全球供应链中体面劳动的决议》, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_499398.pdf。

⑨国际劳工组织:《关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-manila/documents/publication/wcms_647981.pdf。

⑩经济合作与发展组织:《经合组织跨国企业准则》(2011年版), <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/MNEGuidelines-Chinese.pdf>。

⑪经济合作与发展组织:《经合组织负责任商业行为尽责管理指南》, <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-RBC-Chinese.pdf>。

⑫联合国人权事务高级专员办事处:《尊重人权的公司责任:解释性指南》,HR/PUB/12/02,2013年,第6页。

⑬经济合作与发展组织:《经合组织负责任商业行为尽责管理指南》,第16页, <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-RBC-Chinese.pdf>。

⑭联合国人权理事会:《〈工商企业与人权指导原则〉十周

年盘点:人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的报告》,A/HRC/47/39,2021年,第19段。

⑮United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, UN Human Rights "Issues Paper" on Legislative Proposals for Mandatory Human Rights Due Diligence by Companies, p. 3, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf。

⑯跨国公司因追求利润而导致人权侵犯的例证可以参见 Beth Stephens, The Amoral of Profit: Transnational Corporations and Human Rights, 20 Berkeley Journal of International Law 45, 49-53(2002)。

⑰Olivier De Schutter, Towards Mandatory Due Diligence in Global Supply Chains, p. 9, https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/de_schutte_mandatory_due_diligence.pdf。

⑱参见袁文全、赵学刚:《跨国公司社会责任的国际法规制》,载《法学评论》2007年第3期,第64页。

⑲“全球契约”的内容参见 <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>。

⑳ World Benchmarking Alliance, Corporate Human Rights Benchmark: 2020 Key Findings, p. 3, <https://assets.worldbenchmarkingalliance.org/app/uploads/2020/11/WBA-2020-CHRB-Key-Findings-Report.pdf>。

㉑ Corporate Human Rights Benchmark, Corporate Human Rights Benchmark: 2017 Key Findings, p. 13, <https://assets.worldbenchmarkingalliance.org/app/uploads/2021/03/CHRB2017KeyFindingReport.pdf>。

㉒ See Eda Güçlü, The French "Corporate Duty of Vigilance" Law: An Example of Bottom-up Vigilance?, Hypotheses (18 June 2020), <https://vigilanz.hypotheses.org/321>。

㉓这是两家国际工会和服装品牌商(主要是欧洲品牌)之间具有法律约束力的协议,以确保孟加拉国成衣行业的安全工作环境。

㉔See United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, UN Human Rights "Issues Paper" on Legislative Proposals for Mandatory Human Rights Due Diligence by Companies, p. 10-19, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf。

㉕ S. S. Lotus(France v. Turkey), PCIJ Series A, p. 18-19, https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf。

㉖United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, UN Human Rights "Issues Paper" on Legislative Proposals for Mandatory Human Rights Due Diligence by Companies, p. 10-11, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf。

⑳See United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, UN Human Rights "Issues Paper" on Legislative Proposals for Mandatory Human Rights Due Diligence by Companies, p. 12, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/MandatoryHR_Due_Diligence_Issues_Paper.pdf.

㉑Ibid., p. 16-17.

㉒美国证券交易委员会网站, <https://www.sec.gov/spotlight/dodd-frank/derivatives.shtml>.

㉓美国加利福尼亚州司法部网站, <https://oag.ca.gov/SB657>.

㉔英国立法机关网站, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

㉕澳大利亚联邦立法机构网站, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>.

㉖2021年4月21日, 欧盟发布了一份关于修改《非财务报告指令》的提案, 并将其更名为《企业可持续报告指令》(Corporate Sustainability Reporting Directive)。European Parliament, Non-Financial Reporting Directive, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI\(2021\)654213_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI(2021)654213_EN.pdf).

㉗Oona Hathaway & Scott J. Shapiro, Outcasting: Enforcement in Domestic and International Law, 121 The Yale Law Journal 252, 309 & footnote n. 178(2011). 对“公开谴责”方法的一般性研究可参见 David A. Skeel, Shaming in Corporate Law, 149 University of Pennsylvania Law Review 1811(2001); Suzanne Katzenstein, Reverse-Rhetorical Entrapment: Naming and Shaming as a Two-Way Street, 46 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1079, 1082-1086(2013).

㉘Quintin Lake et al., Corporate Leadership on Modern Slavery: How Have Companies Responded to the UK Modern Slavery Act One Year On?, Hult International Business School, Ethical Trading Initiative, 2016, p. 7, 9.

㉙See Radu Mares, Corporate Transparency Laws: A Hollow Victory?, 36 Netherlands Quarterly of Human Rights 189, 191-196(2018).

㉚Barnali Choudhury, Social Disclosure, 13 Berkeley Business Law Journal 185, 199(2016).

㉛Galit A. Sarfaty, Human Rights Meets Securities Regulation, 54 Virginia Journal of International Law 97, 111(2013).

㉜即使公司遵守了这些法规, 与人权相关的供应链披露至少有如下三个特征表明, 它们不太可能比在其他情况下的披露制度有效: (1)披露讨论的是生产过程, 而不是产品特性; (2)它们提供的信息难以解读, 因为它们只是代表侵犯人权的可能性; (3)这些制度忽视了公司之间在风险概率方面相当大的异质性, 这使得对不同披露信息之间的比较变得复

杂。Adam S. Chilton & Galit Sarfaty, The Limitations of Supply Chain Disclosure Regimes, 53 Stanford Journal of International Law 1(2017), Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics No. 766, 2016, University of Chicago, p. 1, 26-27, <https://ssrn.com/abstract=2801331>.

㉝European Parliament, Non-Financial Reporting Directive, p. 3, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI\(2021\)654213_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/654213/EPRS_BRI(2021)654213_EN.pdf).

㉞哥伦比亚大学公司与资本市场博客, <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2021/09/22/the-real-effects-of-conflictminerals-disclosures/>.

㉟See Faye A. Elayan et al., The Market Response to Mandatory Conflict Mineral Disclosures, 169 Journal of Business Ethics 13, 13-42(2021).

㊱See Jeff Schwartz, The Conflict Minerals Experiment, 6 Harvard Business Law Review 129, 131(2015).

㊲Patricia Carrier, Modern Slavery Act: Five Years of Reporting—Conclusions from Monitoring Corporate Disclosure, 2021, p. 11, https://media.business-humanrights.org/media/documents/Modern_Slavery_Act_2021.pdf.

㊳《荷兰王国政府公报》(2019年), <https://zoek.ofcielebek.endmakingen.nl/stb-2019-401.html>.

㊴该法目前只有挪威语的版本, 参见挪威儿童和家庭事务部网站, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-150-1-20202021/id2843171/?ch=1>.

㊵Update: Frequently Asked Questions about the New Dutch Child Labour Due Diligence Law, MOV Platform(3 June 2019), <https://www.mvoplatform.nl/en/frequently-asked-questions-about-the-new-dutch-child-labour-duediligence-law/>.

㊶这份指南以《指导原则》为基础。International Labour Office, ILO International Programme on the Elimination of Child Labour & International Organisation of Employers, ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business: How to Do Business with Respect for Children's Right to Be Free from Child Labour, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-ed_norm/-/-ipecc/documents/instructionalmaterial/wcms_ipecc_pub_27555.pdf.

㊷Update: Frequently Asked Questions about the New Dutch Child Labour Due Diligence Law, MOV Platform(3 June 2019), <https://www.mvoplatform.nl/en/frequently-asked-questions-about-the-new-dutch-child-labourduediligence-law/>.

㊸该法案目前只有荷兰语版本, 关于该法案的非官方英文翻译版本可查阅 <https://www.mvoplatform.nl/en/wpcontent/uploads/sites/6/2021/03/Bill-for-Responsible-and-Sustainable-International-Business-Conduct-unofficialtranslation-MVO-Platform.pdf>.

⑤ Dutch Bill on Responsible and Sustainable International Business Conduct a Major Step towards Protecting Human Rights and the Environment Worldwide, MVO Platform(11 March 2021), <https://www.mvplatform.nl/en/dutch-bill-on-responsible-and-sustainable-international-business-conduct-a-major-step-towards-protecting-humanrights-and-the-environment-worldwide/>.

⑥ 德国劳工与社会事务部网站, <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html>。

⑦ 该法并未规定公司的全面环境风险尽责,而是仅要求公司必须遵守三项国际环境公约,即关于汞的《水俣公约》、关于持久性有机污染物的《斯德哥尔摩公约》和关于控制危险废物越境转移及其处置的《巴塞尔公约》的规定。

⑧ 德国食品与农业部网站, <https://www.bmel.de/DE/the-men/internationales/agenda-2030/nap-menschenrechtewirtschaft.html>。

⑨ 商业与人权资源中心网站, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/germany-monitoring-of-the-national-action-plan-on-business-human-rights/>。

⑩ Lieferkettengesetz-KW 37/2020, https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2020/09/infratest-dimap_Umfrage-Lieferkettengesetz.pdf。

⑪ 德国劳动与社会部网站, <https://www.csr-in-deutschland.de/EN/Business-Human-Rights/Supply-Chain-Act/supply-chain-act.html>。

⑫ See Initiative Lieferkettengesetz, What the New Supply Chain Act Delivers and What It Doesn't, p. 2, https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/06/Initiative-Lieferkettengesetz_Analysis_What-the-new-supplychain-act-delivers.pdf。

⑬ German Parliament Adopts Supply Chain Law, but Compromise Leaves Gaps, ECCJ(11 June 2021), <https://corporatejustice.org/news/german-parliament-adopts-supply-chain-law/>。

⑭ 挪威议会网站, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>。

⑮ 挪威儿童和家庭事务部网站, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-150-l-20202021/id2843171/?ch=1>。

⑯ See Markus Krajewski, Kristel Tonstad & Franziska Wohltmann, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, 6 Business and Human Rights Journal 550, 550-558(2021)。

⑰ See Mark Taylor, Mandatory Human Rights Due Diligence in Norway—A Right to Know, UiO(12 April 2021), <https://www.jus.uio.no/english/research/areas/companies/blog/companies-markets-and-sustainability/2021/mandatory-human-rights-taylor.html>。

⑱ 法国国民议会网站, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626>。

⑲ 瑞士联邦委员会网站, <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis462t.html>。

⑳ 瑞士联邦委员会网站, <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20201129/det636.html>。

㉑ 法国《公司警戒义务法》是由民间社会推动并由议会审议的非典型法案,非政府组织联盟在法国发起了一场终结公司有罪不罚现象的运动,并在法国总统选举前获得了一群议员的支持。Eda Güçlü, The French "Corporate Duty of Vigilance" Law: An Example of Bottom-up Vigilance?, Hypotheses (18 June 2020), <https://vigilanz.hypotheses.org/321>。

㉒ Alice Evans, Overcoming the Global Despondency Trap: Strengthening Corporate Accountability in Supply Chains, 27 Review of International Political Economy 658(2020)。

㉓ Almut Schilling-Vacaflor, Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South?, 22 Human Rights Review 109, 116(2021)。

㉔ 关于法国《公司警戒义务法》的原始提案文本参见 <https://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1519.asp>。

㉕ 关于法国《公司警戒义务法》的案例分折可参见 <https://vigilance-plan.org/court-cases-under-the-duty-of-vigilance/>; <https://www.cliffordchance.com/insights/resources/blogs/business-and-human-rights-insights/legal-actionbased-on-the-french-vigilance-law-triggered-by-a-wind-farm-project-in-mexico.html>。

㉖ 欧洲议会网站, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html。

㉗ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/Ser. L/V/II(2019), <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>。

㉘ 目前拟议中的条约已出第三版草案,其中第6条预防原则规定了强制性人权尽责的要求。参见联合国人权事务高级专员办事处网站, www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx。