



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/97
22 February 2006

CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会

第六十二届会议

临时议程项目 17

增进和保护人权

人权与跨国公司和其他工商企业问题

秘书长特别代表的临时报告 *

内容提要

本报告是根据委员会第 2005/69 号决议编写的，该决议要求人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表向委员会第六十二届会议提交一份临时报告。本临时报告旨在说明秘书长特别代表所理解的任务的总体范围，提出所采取的一般战略方法，概述现有和规划中的各项活动。

* 本报告逾期提交，是为了列入最新资料。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1 - 6	3
一、界定议题.....	7 - 3	4
A. 全球化.....	9 - 19	4
B. 侵权行为及相关问题.....	20 - 30	7
C. 现有对策.....	31 - 53	9
二、战略方向.....	54 - 81	14
A. 规 范.....	56 - 69	14
B. 有原则的实用主义.....	70 - 81	17

导 言

1. 人权委员会在第 2005/69 号决议中请秘书长任命一名人权与跨国公司和其他工商企业问题的特别代表，最初任期为两年。特别代表应向委员会第六十二届会议提交一份临时报告，向第六十三届会议提交一份最后报告，阐述有关意见和建议，供委员会审议。这些报告的任务如下：

- (a) 确认并澄清跨国公司和其他工商企业在人权方面的公司责任和问责标准；
- (b) 详细说明国家在有效管制和评判跨国公司和其他工商企业的人权责任方面的作用，包括通过国际合作发挥这样的作用；
- (c) 研究并澄清“串通”和“势力范围”等概念对跨国公司和其他工商企业意味着什么；
- (d) 开发资料和方法，用以评估跨国公司和其他工商企业活动对人权的影响；
- (e) 汇编国家、跨国公司和其他工商企业的各种最佳做法。

2. 2005 年 7 月 25 日，经济及社会理事会通过了关于批准委员会请求的第 2006/273 号决定。2005 年 7 月 28 日，秘书长任命约翰·鲁格为其特别代表。¹

3. 根据委员会的请求，并考虑到这项任务的复杂挑战和设立这一任务的背景，秘书长特别代表首先就任务的实质和完成任务的各种方法广泛征求意见，与各国、非政府组织、国际企业协会和单个公司、国际劳工联合会、联合国和其他国际机构以及法律专家进行了磋商。迄今为止，在日内瓦、纽约、伦敦、巴黎和华盛顿举行了正式会议。如果自愿捐款允许，特别代表将在撒哈拉以南非洲、拉丁美洲和亚洲国家举行多个利益相关者区域磋商会议。此外，他结束了对若干产业的公司海外子公司的首次访问，这是他希望应企业邀请但不由企业资助的一系列非正式访问中的一次。他在访问期间与受影响的团体进行了独立座谈，目的是增加对实地情况的了解，而又不向有关公司或国家报告。

4. 为了收集与这项任务有关的更多背景资料，特别代表对《财富》杂志所列全球 500 强公司进行了一次调查，² 询问这些有影响的公司是否有人权政策和惯例，如果有，实行了哪些标准，是否进行人权影响评估，如何履行对各利益相关者的人

权义务。他还提议对各国政府进行一次调查，以收集适当回答第 2005/69 号决议第 1 段 (b) 和 (e) 分段所述问题的必要信息。

5. 为征询对其任务的严格法律解释，特别代表在设法得到哈佛法学院以及美国、联合王国和澳大利亚法律工作者和学者的公益研究成果和咨询意见。他还欢迎法律专家特别是发展中国家的法律专家提供更多的帮助。

6. 特别代表在最后报告中，将在可利用的时间和资源范围内，尽可能详细地回答每一分段的任务要求。这份临时报告只是确定特别报告员所理解的任务的总体范围，提出主要的战略选择，概述现有和规划中的各项活动。

一、界定议题

7. 秘书长特别代表在工作中将以第 2005/69 号决议的内容和起草背景为指导。他认为宗旨虽然是敦促跨国公司及其他工商企业促进和保护人权，但政府对维护人权负有主要责任。此外，他认为决议的执行段落表明该任务不仅主要基于证据，而且根据要求对主要概念加以澄清。

8. 特别代表分析迅速变化的企业与人权问题的三大背景要素是：全球化的体制特点；据称的公司侵权行为及相关问题的总体情况；现有应对人权挑战措施的优缺点。

A. 全球化

9. 成立联合国是为了创造一种以国家为基础的国际秩序。1945 年，国家是唯一有任何意义的国际决策人。它们是共同决定所约束的对象，也是实施这些决定的责任人。在国际管理中具有份量的公共利益恰恰反映了各国设法在各自国家利益中作出的妥协。即使在建立人权制度——由此创立了跨越国家和民族的义务，似乎与以上原则相冲突——时，国家也被指定为唯一的责任人。它们可能违反国际人权法，但又必须负责落实人权原则，在国家管辖范围内实施条约义务或习惯规范。

10. 今天，我们生活在一个国家领土不再构成主要组织原则，各种行为者发挥着重要公共作用的全球化世界中。这一特点在经济领域中表现得尤为突出。在第二次世界大战结束后不久，“国际经济”一词仍然可以从空间上准确描述当时的现实：经济秩序意味着独立、分离的国家市场在一定距离间进行对外贸易，政府可通过关

税、非关税壁垒、汇率和资本控制等进入措施在边境点进行有效的调控，此外通信及运输成本和技术能力也是制约因素。

11. 这种情况与今天全球化最明显的表现形式形成了鲜明对比：目前已有 7 万家跨国公司，连同约 70 万家子公司以及遍及全球每个角落的成百上千万家供应商。³ 远距离贸易已不再是它们的业务方式。公司内部贸易——即同一家公司子公司之间的贸易——占全球贸易总额的很大比例。⁴ 也就是说，当时国家经济体之间的对外贸易现在逐步成为企业的内部贸易，作为全球供应链的管理方法，即时进行，直接影响到世界各地人民的日常生活。

12. 由于贸易协定、双边投资条约和国内自由化，跨国公司的权利以及它们在全球经营和扩张的能力在过去一个世代迅速增强。1990 年代，知识产权已被成功地界定为贸易问题，比以往任何时候更深植于法律之中。在电信等行业，公司直接参与国际标准制定。与外国投资有关的多数争端不再由国家法院裁决，而是通过私下仲裁解决。律师和会计事务所为惯常的跨国公司规则制定增添了新的要素。

13. 这些评论是陈述事实，而不是作出判断。虽然全球化的利益分配不均，但全球化也产生了许多积极的影响，如提高了生活水平，在某些发展中国家为实现史无前例的减贫创造了条件。这里只是指出，由于世界经济体制特点的变化，跨国公司以至于整个企业界引起其他社会行为者，包括公民社会和国家本身更多的关注，毫不奇怪。事实上，公民社会在许多方面与企业一样呈现跨国性质。据一家学术机构介绍，实施国际方案的非政府组织有 3 万多个，约有 1000 个非政府组织从三个以上的国家吸收会员，国家和地方非政府组织常常获得同类国际组织的支持。⁵

14. 对跨国公司的关注至少有三个不同的动机。第一，是一个最古老的政治生活格言的最新表达形式：一类社会行为者成功地积累权力，将诱使其他有同样利益或目的的社会行为者组织抵消力量。当工业化国家大企业十九世纪首先成为国家舞台上的主要角色时，便有先是来自劳工和宗教界后是来自国家的抵消力量。在今天的世界上，形形色色的公民社会行为者走在前面。当有些全球性企业被广泛认为滥用其权力(如主要药厂在非洲艾滋病药物的定价和专利方面的所做所为)时，社会激烈反弹在所难免。

15. 第二个动机是，有些企业严重侵害人权、劳工标准、环境保护事业和其他社会问题，使自己甚至整个产业成为公众谴责的对象。公众要求这类企业更加负责

和问责，他们的行动往往获得了希望避免类似问题或希望将自己的良好做法转变为比较优势的其他公司的支持。这方面的实例有：敦促公司通过各种报告或认证方式更多地披露非财务信息，并要求金融和投资部门更多地收集这类信息；出现了旨在更好地保护人权和其他社会标准的自愿监管制度，往往有政府参加；国家法院更愿意对据称境外公司严重侵犯人权的案件实施管辖，美国的《外国人侵权索赔法案》就是一个明显但不是唯一的例子。⁶

16. 关注跨国公司的第三个原因是过去几年出现的：显而易见，跨国公司已具有通达全球的能力，可以以政府或国际机构无法比拟的速度和规模采取行动。其他社会行为者也越来越多地寻找方法，借助这一平台应对亟须解决的社会问题——常常因为政府无力或不愿意有效地履行它们的职能。

17. 在单个问题领域，无论是在穷国提供有关药物，实现千年发展目标，还是缓解气候变化或制止侵犯人权，公民社会和决策者已开始认识到公司的积极参与是一个重要的成功因素。⁷

18. 在世界整个政治经济的层面，决策者和各派学者都逐步意识到历史很久以前给我们的忠告：市场和商业组织的范围与社会保护和促进其核心价值观念的能力之间的严重失衡是不可持续的。维多利亚的全球化版本和第一次世界大战以后恢复放任自由的国际金融制度的企图都宣告失败，因为两者很难甚至无法应对充分就业和实现更大经济公平的国内诉求。它们的失败助长了“有害于企业 and 人权最终有害于世界和平的各种邪恶的“主义”的兴起。对比而言，后 1945 年货币和贸易关系体制安排，将国际自由化承诺与建立国内安全网和鼓励社会投资的宽松环境加以平衡，为最近一波全球化提供了国内政治支持。今天，全球市场和社会管理其后果的能力之间差距不断扩大，在经济处于劣势但在政治上有着力量的社会阶层不断向领导人施加压力，让他们转向内部，结果强烈的民族主义或不容忍的原教旨主义可能抬头，成为提供社会保护的力量。将全球市场置于共享价值观念和体制做法中是一种更好的选择，促成这一结果是本任务的最大的宏观目标。

19. 理所当然，人权应该位于所有关切的中心。无论世界有什么分歧，从 1948 年通过《世界人权宣言》开始，人权便成为我们每个人作为人类一部分所享受的权力的国际公认的表达。尊重人权必须是从地方到全球、从私营部门到公共部门各级管理的中心目标。

B. 侵权行为及相关问题

20. 由于没有全面、系统和公正信息的全球性资料库，我们很难肯定地说出一个时期的公司侵权行为是在增加还是在减少，只能说媒体的报道更加广泛，因为与过去相比有更多的人在跟踪，透明度也更高。当然，对受害者而言，这种不确定性并不重要，但制定应对这些挑战的政策方法和评估其效果的工作确实更加困难——仿佛是在不完全知道癌症的情况下寻找预防和治疗癌症的办法。

21. 人们普遍认为，经济发展加上法治，可以保证人们享受所有人权：从公民权利和政治权利到经济、社会和文化权利。如果全球化能够促进经济发展和法治，则可改善享受这些权利的前景。同时，人们本能地有理由怀疑全球化的扩张和深化至少在开始增加了跨国公司参与侵犯人权活动的可能。在某种意义上，也是数量使然：在世界上更多国家有更多的这类企业在经营，它们所处的社会政治环境对其领导人提出了全新的挑战，特别是人权方面的挑战。

22. 此外，前节提到的全球企业的不同体制特点必然大量增加和扩大这些挑战。对许多公司而言，走向国际意味着采取网络式的经营模式，涉及遍布多个国家之间和之内的多个公司实体。由于这些网络的性质，企业将失去对重要经营业务的直接控制，代之以等级结构的谈判关系。这种扩大的企业形式提高了企业的经济效率，但也增加了公司管理全球价值链的困难——从产品或服务的设计到最后使用等全部活动。随着价值链连接点的增加，全球性企业在价值链每个环节存在的脆弱性也在增加。同时，分散的公司网络也增加了公民社会行为者利用公司品牌和资源改善企业绩效和企业运作社会环境的切入点。

23. 除了公司负责人的错误判断或不法行为外，跨国公司这些不同的体制特点如果任其发展下去，某些“公司”很有可能违反自己的公司原则和社会对负责公司行为的期待。企业与人权问题的核心挑战是制定公司和公共治理文书，以遏制和减少这些趋势。

24. 那么今天的情况究竟如何呢？如果存在着可能也应该影响采取此类治理手段的侵权行为，那又如何？为了了解据报公司侵权行为及其相关问题的大致情况，秘书长特别代表调查了非政府组织最近举报的 65 起案件。似乎有理由假设。所选择的对象可能是那些被当作控诉目标的特别严重的案件或企业，所以这些报告

不可能代表普遍情况，而是代表最恶劣的情况。尽管侵权行为及其相关问题令人惊人，但知情的观察家不会感到吃惊。

25. 采掘业(石油、天然气和采矿)占据报侵权案件总数的三分之二。位于第二的是食品和饮料业，再次是服装和制鞋、信息和通信技术。采掘业占严重侵权行为的大部分，甚至或包括充当妨害人类罪的同谋。这类行为主要是公共和私营安全部队为保护公司资产和财产而犯下的不法行为、大规模腐败、侵犯劳工权利，以及对地方社区特别是对土著人民的各种侵权行为。

26. 食品和饮料业的主要挑战往往是涉及土地和水资源问题，以及劳工权利问题。侵犯劳工权利也是服装和制鞋业的核心问题。在这两个行业，劳工权利问题往往发生在供应链。在信息和通信业，新出现的问题是侵犯言论自由和隐私权，对享受生命、自由和人身保障的权利可能有不利的影响。

27. 那么，举报的侵权行为发生在何种社会政治背景之下呢？这 65 起案件发生在 27 个国家。侵权行为的模式令人震惊，而且并非完全意外。例如，这些国家主要是低收入或中低等收入国家(确切地说：如果“1”为低收入，“2”为中收入，“3”为高收入，27 个国家的平均分数是“1.8”)。而且，近三分之二的国家刚刚摆脱冲突或仍深陷冲突之中。最后，这些国家的特点是“管理薄弱”。在世界银行编制的“法治”指数中，27 个国家除 2 个外都处于所有国家平均分数之下，二个例外中有一个稍高于平均数，另一个正好是平均数。⁸ 在“透明国际”颁布的国际清廉指数——“0”为“高度腐败”，“10”为“最清廉”——中，它们的平均分数为 2.6。⁹ 在自由之家颁布的“政治制度”指数——“1”为“不自由”，“2”为“部分自由”，“3”为“自由”——中，它们的平均分数为 1.9。¹⁰

28. 不必说，其他国家和整个世界都发生公司侵犯人权的行。即使不列举全部行为，这一简要叙述也对制定对策提出了两个问题。

29. 第一，各种产业在人权挑战的种类和规模上存在很大差异。采掘业之所以独特，是因为其他产业都无法产生如此巨大和深刻的社会和环境影。此外，穷国地方一级缺少有效的公共机构。这一权力缺位可能迫使负责任的公司发挥事实上的政府作用，而它们又没有能力这样做；也有些企业则可能利用这种权力的不对称。在其他产业，受影响的人权问题可能不那么明显，每个产业都有其自己的困难。此种差异应该反映在公共和私营部门应对人权的对策中。

30. 第二，最严重的公司侵犯人权行为与东道国较低的国民收入、目前或近期的冲突以及治理的薄弱和腐败共生共存。当然，与采掘业有重叠之处，它与其他产业相比常常在这类环境下经营。然而，薄弱的治理对现有国际人权制度提出了全面的挑战，需要所有当事方给予特别注意。

C. 现有对策

31. 提出有效的政策和做法以应对人权挑战，一直是公民社会行为者、公司和政府的主要议题。企业单个或与商业协会和非政府组织合作，有时也与政府和国际组织合作，采取了许多举措。审查和评估所进行的大量努力超出了本报告的范围。这里仅简要提及与本任务有关的一些特点、优势和弱点。

32. 为了更好地了解全球大公司在人权方面的作为，秘书长特别代表对《财富》杂志所列 500 家世界最大型公司进行了一次调查。在撰写本报告时，只收到了 80 份答复，它们可能是较为热情和积极的。因此，这里概述的结果是尝试性的，全面报告将另行发表。¹¹

33. 迄今作出答复的十家公司中有八家公司报告说它们在经营中有一套明确的人权原则和管理做法。二家公司中有一家公司已将人权纳入公司总体社会责任规范或原则，而不是无所作为。几乎所有公司都十分重视非歧视以及工作场所的卫生和安全问题，其次是核心劳工标准(85%)。对比而言，有 56%的公司提到了保健权利，有 43%的公司提到了享受适足生活水准的权利。答复中提到的其他权利种类涉及单个产业，但答复者总数不多，无法对明显的产业差异进行探讨。

34. 当问及公司在政策中引述了哪些国际人权文书时，有四分之三的公司回答说国际劳工组织的宣言和公约，有 62%的公司说是《世界人权宣言》，有 57%的公司说是《联合国全球契约》。十家公司中有四家公司说它们援引了经济合作与发展组织的《多国企业准则》。

35. 十家公司中有四家公司表示，它们“通常”对项目进行人权影响评估，更多的公司则说它们“时常”进行人权影响评估。这在某种程度上反映了产业差异，但无疑主要是因为单个产业没有现成的人权评估工具。这一空白将在本报告稍后说明。

36. 当问到公司在人权政策里纳入哪些利益相关者时，几乎所有的公司都说雇员，十分之九的公司说纳入了价值链中的供应商、承包商、分销商、合资企业和其他；有三分之二的公司说纳入了经营所在的社区，有 60% 的公司说纳入了经营所在的国家。虽然公司一般不使用“势力范围”一词，但是逐步不对雇员以外的人承担直接社会责任的观点似乎反映在大公司正在形成的共识中。¹²

37. 最后，十家公司有九家公司说它们建立了有关人权政策的内部报告和遵守制度，十家公司有七家说它们在公司出版物或网站上定期对外公布。大多数公司表示，它们与外部利益相关者合作制定和执行人权政策。非政府组织是最经常参加的合作伙伴，其次是产业协会、联合国或其他国际组织，再其次是工会，最后是政府。

38. 需要有大量答复，才能够对各产业和各国家的总体情况或差异得出有力的结论。但是，初步结果表明，许多甚至多数世界级大企业意识到它们负有人权责任，已采取了某种形式的人权政策和做法，系统地思考过人权问题，并建立了至少初步的内部和外部报告制度。所有这些在十年前是无法想象的。理想的情况是，我们应该有国内中小企业以及国有企业的可比信息，但这类规模的调查是本任务在可利用的时间和资源范围内无法办到的。

39. 除了单个公司的政策和做法外，还兴起了企业和其他社会行为者组成的合作安排。这里不打算面面俱到，¹³ 只是认为它们的某些突出特点值得一提，首先是那些促进负责任公司行为主要原则的契约，然后是劳工标准，最后着重叙述采掘业。

40. 《联合国全球契约》是迄今世界上最大的公司社会责任倡议，有 2300 个公司参加。这项 2000 年颁布的倡议要求企业遵守联合国提出的 10 项有关人权、劳工标准、环境和反腐败的普遍原则。人权原则将“同谋”和“势力范围”的概念引入公司社会责任领域，它们在其中被赋予了自己的意义。《全球契约》在本质上是一个学习框架，用于共享和传播最佳做法。它的显著特点是，一半以上的参加者和三分之二的用于共享知识的国家网络来自发展中国家。对其中的三分之二的发展中国家而言，《全球契约》是它们第一次接触公司社会责任做法¹⁴。它们被要求每年提供报告，说明遵守这些原则的进展。

41. 经合组织《多国企业准则》的一个特点是“国家联络点”系统。国家联络点是参与国的政府机构，除其他职能外，还接受有关公司不遵守的“具体申诉”（举报）。任何个人和组织都可以提出申诉，但多数申诉来自于工会。这一机制具有巨大

潜力，可以协助解决企业与人权的挑战，覆盖母国和东道国的问题。国家联络点的作用不平衡，特别是在人权方面。如果能够统一做法和提高公众问责，可以增加国家联络点目前不够大的贡献

42. 劳工组织从 1919 年开始便一直负责制定劳工标准。1998 年《关于工作中的基本原则和权利宣言》被全球契约等多个倡议援引，最近于 2000 年修订的《关于多国企业的三方原则宣言》是社会三方正规执行程序的重要规范声明。劳工组织还直接参与了柬埔寨成衣业的一项值得注意的试验。这项称为“建设柬埔寨更好的工厂”的倡议的参加者有政府、工会、工厂和当地的公民社会，由劳工组织负责监督劳工标准的执行，以换取该方案所涉产品进入美国市场的机会。这一方案可以成为具有类似工业规模的其他国家和其他出口市场学习的范例。

43. 监督供应链的行为已成为许多全球知名品牌设法避免牵涉到滥用社会和环境标准包括侵犯人权诉讼的核心工具。它对制鞋业和制衣业的优质品牌有着十分重要的作用。公平劳工协会是这类行业的几项倡议之一。它由 18 家企业的多个利益相关者组成，还吸收非政府组织和近 200 所大学的零售点参加。这些公司实施了工作场所标准的落实、监测和补救方案，以使 4,000 个加工厂遵守超出劳工组织标准的公平劳工协会标准。公平劳工协会近期的监督经验对公司的人权责任和问责产生了广泛的影响。

44. 公平劳工协会的基本结论是，监督本身不是促使供应链作出任何改变的有效手段。各种规范激增并同时强加给同一企业是问题的一部分；这对供应商不仅是沉重的负担，而且导致它们不认真遵守这些规范。另一问题是各种品牌要求缩短交货期，提高质量和控制成本。最重要的因素可能是，因缺少必要的人力和机构能力，针对不遵守行为采取的补救措施必然不够。最后，公平劳工协会正在试行一项由全球品牌协助发展中国家工厂进行能力建设战略。为了确保可持续性，最好同时解决公共部门的相关能力缺乏问题，劳工视察员人数少，工资有时比工人还低。

45. 近年采掘业发起了几项举措。腐败和挪用公共收入问题是普遍性的。它们破坏了法治，障碍了追求社会目标，导致往往助长侵犯人权行为的冲突。《采掘业透明度倡议》在提高收入透明度方面迈出一大步。这是政府的一项自愿倡议，一旦加入，便对在本国经营的公司具有强制性。世界银行汇总并公布了企业支付的收入税、版权税和收费。这项倡议 2003 年颁布，现已有 10 个国家执行它的条款，还有

11 个国家批准了这些条款，但应该参加的许多国家没有这样做。这一倡议不包括政府资助的产业。

46. 收入合作管理的挑战比实现透明度的困难大得多，实例之一是经世界银行安排缔结的一项创新性协定——乍得政府从乍得和喀麦隆管道项目拿出部分收入用以满足具体发展需求——可能终止。

47. 2002 年发起了“金伯利进程证书计划”，以阻止“冲突钻石”的流动，因为“冲突钻石”贸易加重了非洲的战乱和人民的苦难。由 44 个国家外加欧洲联盟、国际钻石业和民间团体组成的这一联合计划，要求各参加方承诺证明它们输出的毛坯钻石不包括“冲突钻石”。此外，必须颁布和实施国内法，对交易的冲突钻石附加“反篡改”标志，进行记录和检验，而且只允许与该计划参与者进行贸易。该行业采取了类似的严格规则。政府的执行情况不尽相同，有些关键性国家没有参加。但知情的非政府组织表示，这一倡议较为有效。结果无疑是这一行业的市场结构较为集中和主要产品属于高端奢侈品这一特点决定的。一些官员、行业和民间团体都敦促其他矿业部门采取类似的认证计划。

48. 2000 年通过了《安全与人权自愿原则》(《自愿原则》)，以解决采掘业公司的正当安全需求与周边社区人民人权可能或经常受到保安人员侵犯之间的关键联系。《自愿原则》在以下三个问题上向各公司提出了实际指导意见：风险评估，包括发生暴力的可能性；发现企业因与军队和警察等保安部门的关系而需要应对各种人权问题，以及应对的建议；与私人保安部队有关的类似问题。最重要的可能是要求公司定期检查安全部队的人权纪录，确保为特定情况部署的部队种类和数量“与威胁相比是可行的，适当的，成比例的”。此外，还要求公司“记录并向东道国主管部门报告其经营所在地区公安部门侵犯人权的指控”，并在适当时敦促进行调查和采取行动，防止再度发生。

49. 在撰写本报告时(《自愿原则》全体会议召开前夕)，该倡议只有 4 个国家¹⁵——另一些国家已作出非正式承诺，预期将有更多的国家参加——和 16 家公司及一些非政府组织参加。即将召开的全体会议将审议通过参与公司执行《自愿原则》的第一份年度报告标准，有些参与公司已在认真地履行义务，有些参与公司十分低调。会议还将讨论加入和中止的明确标准。只有东道国政府参加才允许公司参加的最初做法也可能被放弃，以鼓励大量公司的参加。因此，《自愿原则》的意义与其

说在于它的潜力，包括为其他行业类似举措提供示范作用，不如说在具体问题上实际取得的显著成功。

50. 这方面的一个重要先例是，一家公司将《自愿原则》文本纳入了三国项目的东道国协议中，另一公司则将其列入了与国有伙伴的项目合同中。¹⁶ 在这些两种情况下，自愿措施都可以在法律上实施，创立了一个很有前途的混合做法。

51. 《自愿原则》表明，创新行动可以从少数具有紧迫感的企业开始，然后在此基础上逐步扩大。这一做法可以在各行业适用，包括：重型基础设施建设或食品和饮料，那里的公司往往在低密度冲突地区经营；私人保安公司，它们往往在缺少明确问责的法律环境中工作；以及信通技术工业安全关系以外的领域，在信通技术工业，主要全球行为者有限，但将迅速遇到一些新挑战。

52. 简言之，各行业正出现一些适合不同情况的零散的合作治理措施。有些措施对其他领域具有溢出效应。金融机构和投资公司，无论是社会责任的投资基金，而且关心社会环境风险的主流机构，都在成为产生此种效应的重要渠道。《自愿原则》再次成为一个范例。国际金融公司在对采掘企业贷款时，开始实行新的绩效标准。标准中列入了《自愿原则》的若干主要内容，包括安全风险评估，已成为国际金融公司 5,000 万美元以上贷款的要求。有些标准还将被纳入商业银行的项目借贷政策，这些银行与国际金融公司合作或从国际金融公司获得提示，加入“评估和管理环境和社会风险的赤道原则”的 39 家银行便是这样做的。¹⁷

53. 同时，这些安排无疑有某些缺陷。一个缺陷是，多数公司选择自己的人权定义和标准，选择时受国际议定标准的影响，但又很少直接依据这些标准。这些选择与参与实体内部的政治倾向有关，也与客观的人权需求相联系。它们的问责条款也是这样的。这些举措往往不包括构成最大问题的死硬落后者，尽管落后者也需要进入资本市场，并最终面对其他外部压力。最后，即使把这些零散的措施统一起来，也有许多人权涉及不到，许多地区的人权得不到很好保护。那么，对人权界的挑战就是将促进和保护人权变成更加标准和一致的公司行为。我们由此便需要考虑如何推进这一目标。

二、战略方向

54. 探讨了本任务的总体框架后，下一步是提出有效推进这项任务的办法。在某些方面，最大的挑战是标准问题。如此说有两个理由。第一，既然全球的总体环境在演变，许多方面的标准也不会“存在”那里等待记录和采用，而是由社会不断地加以构建。实际上，本任务必然是对一个大的进程进行的小干预。特别代表计划召开一系列区域磋商会议，并对发展中国家大企业的经营地点进行现场访问，一个主要目的是更好地了解不同情况下驱动这一进程的具体需求和问题。

55. 第二个理由是，这一问题之所以棘手，是因为如果不能对委员会内和周围以前关于《跨国公司和其他工商企业在人权方面的责任的规范》的讨论进行归纳整理，就标准问题进行认真对话极为困难¹⁸——最近一次磋商是人权事务高级专员办事处 2005 年 11 月召开的关于采掘业的磋商。理由很明确：《规范》声称代表着一套明确和全面的标准。但是，以前的讨论最终都陷入了僵局——大多数企业反对，许多甚至多数人权团体赞成，政府则认为特别代表的任务是打破僵局的手段。由于辩论继续影响着其任务的完成，所以特别代表认为必须深入研究《规范》，并对这一工作作出评估。¹⁹

A. 规 范

56. 《规范》是增进和保护人权小组委员会的一件产品，由 23 条组成，按条款语言起草。其中提出了公司在各领域应遵守的人权原则，包括国际刑法和人道主义法，公民、经济、社会和文化权利，以及消费者保护和环境做法。小组委员会在 2003 年 8 月 13 日第 2003/16 号决议中批准了《规范》。人权委员会在 2004 年 4 月 20 日第 2004/116 号决定中表示，《规范》载有“有用的内容和意见”，可供其审议。目前只是草案，没有法律地位。

57. 与委员会一样，秘书长特别代表也认为《规则》包含了有用的内容：对可能受企业行为积极和消极影响的权利加以概述，并附加了国际人权文书的资料，还有自愿倡议，很有用途。对标准进行任何公正的讨论必然涉及其中的某些议题。

58. 《规范》的工作如果局限于汇编一个清单，加上企业必须或应该避免哪些行为和可以协助完成哪些任务的基准指标，接下来的讨论便可以侧重于实质性问

题：清单应该列入哪些内容，不列入哪些内容，为什么？有哪些不同类型的企业责任——强制的或者自愿的？大原则如何转化为管理实践和工具？简言之，有关利益相关者可能集中讨论被称为“企业领导人争取国际人权倡议”的 10 家公司提出的操作性问题。这些公司进行了一些建设性努力，探讨是否和如何将《规范》的某些概念转变成公司的政策、进程和程序。²⁰

59. 相反，《规范》的工作自身陷入了过度的概念争论。即使不考虑极具争议且仅有象征意义的有关监督公司和向受害者提供赔付的建议，夸大的法律主张和含糊的概念也使许多主流国际法律工作者和其他公正的观察家感到困惑和怀疑。在本任务中，有两个方面尤其有问题。一是所提出的《规范》的法律权威，二是所建议的国家和企业之间人权责任分配的原则。

60. 《规范》可以说只是“反映”和“重述”对企业适用的国际人权法律原则。同时也可以说是在国际层面第一次提出有关“非自愿性”，在某种意义上对企业具有约束力的此种倡议。但是，从语义上，两个说法不可能全对。如果《规范》仅仅重述现有国际法律原则，它们不可能直接对企业具有约束力，因为，除了某些战争罪和妨害人类罪外，这方面还没有普遍公认的国际法律原则。如果《规范》对企业具有直接约束力，它们不可能只是重述国际法律原则，还需要以某种方式发现或创立新的原则。《规范》所做的恰恰是采用了现有的以国家为基础的人权文书，只是主张多数规定现在也对公司适用了，但这一主张在国际法中没有权威基础——硬性或软性或其他权威基础。

61. 现行旨在要求公司执行国际人权标准的所有文书，如前一节所讨论的文书，都是自愿性的。真正具有法律效力的有关文书，如国际劳工组织的某些劳工标准、《消除对妇女歧视公约》、经合组织的反贿赂公约和《联合国反腐败公约》，都是要求国家而不是要求公司承担义务，包括国家防止私营部门侵犯人权的义务。根据习惯国际法，越来越多的做法和专家提议，公司如犯有或共同犯有相当于国际罪行的极恶劣的侵犯人权行为，如种族灭绝、奴役、贩卖人口、强迫劳动和某些妨害人类罪，应该承担责任。

62. 迄今的判例法多数来自美利坚合众国《外国人侵权索赔法案》的判例，这些判例借鉴了不断变化的此种罪行单个刑事责任国际标准。需要指出的是，依该法案处理的 36 起涉及公司的案件中，有 20 起被驳回，有 3 起得到解决但没有 1 起判

定被告胜诉，其余的还在处理之中。美国最高法院在依该法案作出的唯一一项判决中，原则性地重申了习惯国际法规范的地位，规定了证明其存在的严格标准：它们必须是“具体的”、“强制性的”和“普遍的”。²¹ 而且，多数意见建议低级法院“在适用国际产生的规范时应有所约束”，由大量案件的立法判决来决定创立新的责任形式。²² 所以，《外国人侵权索赔法案》的影响主要是存在性的：为补救提供可能这一事实可能很重要。但是，它仍然是一个有限的手段，在最高法院判决之后更加如此。特别是被告利用这一手段很难，代价也很高，而且它又是独特的。

63. 有理由相信，依国内刑法对公司在外国犯下的严重侵犯人权行为判定有罪的可能性也在变化。例如，挪威应用社会科学学院正在对那些将《国际刑事法院规约》纳入国内法律制度的国家进行一次调查。迄今的调查显示，作为一项工作假设，这些国家可能对起诉在其境内注册的公司在国外犯下的罪行开启一扇司法大门。²³ 在少数国家判例中，侵权法似乎也在向类似方向发展，尽管与国际标准的联系较少一些。

64. 简言之，对公司行为适用国际法律原则有一定的流动性。这种流动性涉及狭窄而又十分重要的国际刑法领域，表明未来有可能扩展为对跨国公司域外适用母国管辖权。然而，所有这些变化都不支持《规范》所依据的主张：国际法已有了根本的变化，可以说已要求公司直接承担对国际人权的法律义务。这是一个引起人们的极度怀疑和震惊的主张。

65. 有的建议的被认为是合理的，例如，在有些情况下，如东道国不能或不愿意履行义务，传统的国际人权制度又无法按预期要求运行时，可以要求公司直接承担国际人权义务。而且，由国家决定公司负有直接责任也没有任何固有的理论障碍，国家或者可以对本国企业域外适用国内法，或者可以建立某种形式的国际管辖权。但是，它们不是修改现行法律的建议，只是对法律实施的规范性承诺和政策偏向，需要国际采取行动付诸实施。

66. 《规范》的第二个问题是国家和公司人权责任的分配不够准确。虽然不妨将公司视为《世界人权宣言》序言部分所指的“社会机构”，但它们是履行特殊职能的特殊机构，不是整个社会机体的缩影。因此，公司与国家不同，依其性质在人权方面不起主要作用，而是负有特殊的责任。《规范》允许某些公民权利和政治权利不归属于公司，但没有说明根据国家和公司的各自社会角度分配人权责任的实际

原则。事实上，《规范》在有的地方而且不加任何理由，规定公司比国家承担更大的义务，将国家未批准或有条件批准或完全未采用的国际文书作为约束性标准强加给公司。

67. 缺少责任分配的原则性基础，便由“势力范围”的概念来挑起这一负担。在法律意义上，这是一个自身无法持续承受的负担。“势力范围”概念具有实际适用性，我们在公司人权政策的讨论中已注意到这一点，秘书长特别代表也将在最后报告中加以详细阐述。但是，这一概念没有法律依据，是一个地缘政治术语。《规范》案文和评注中没有任何定义，已有术语能否经得法律责任的检验也不清楚。案例法搜索没有发现有关该定义的文献，除直接的代理性关系外，也没有相关的提及。所以，这一概念的严格法律意义十分不确定，很难说是创立约束性义务的合适基础。

68. 此外，虽然没有原则性区分，但《规范》对责任的实际分配完全取决于国家和公司在各种情况下的各自能力——如果国家无力或不愿意采取行动，公司则必须这样做。即使在某些情况下对某些权利和义务而言是可行的，但作为一般性建议则令人担忧。问题不仅在于对公司是否公正或引起国家和公司进行无休止的战略博弈。更为深刻的理由是，公司不是民主的公益机构，使它们成为各种人权的共同平等责任人——如《规范》中的一般性义务中所述，“有义务促进、履行、尊重、确保尊重和保护”这些权利，则可能损害建设当地社会能力的努力和敦促政府对公民更加负责的努力。

69. 这里所说的不应被认为是意指不需要寻找应对企业与人权挑战的创新办法，也不意指国际和国内有关公司的法律原则的演变将不构成这些解决办法的一部分。同样，制定规范的活动和主张是企业不断发展人权和其他领域制度的必要内容。结论是，由于《规范》的缺陷，这方面的努力将成为推进特别代表的任务的负面因素，而不是基础。实际上，特别代表意见是，关于《规范》的分歧将混淆而不是厘清企业、公民社会、政府和国际机构在人权方面的共识和合作。

B. 有原则的实用主义

70. 以上论述表明眼前的任务多么复杂和艰巨，但也让我们了解到这项任务的一些具体内容。重要的是根据上述理由在概念上进一步澄清国家和公司的各自责任。这样做时，我们必须铭记，用“企业领导人争取国际人权倡议”的术语说，公

司不仅受到法律标准的制约，还受到社会规范和道德义务的约束，其中明确了企业应该做什么，其内外利益相关者期待它们做什么，哪些是需要做的。每项责任都需要标准。但每项责任在社会组织中都有不同的基础，展示了不同的操作模式，应对于不同的激励和非激励机制。以差别为“坐标”论述公司责任对公司、政府和民间团体有着很大的实用性。特别代表将在 2007 年报告中阐述这方面取得的进展。

71. 同时，需要密切关注的一个重要的法律标准领域是某些母国可以扩大管辖权，对本国企业在国外的最严重侵犯人权行为实施域外管辖。此种管辖大门一旦打开，即使打开一条缝，也会出现企业适用不同国家标准的情况，就如洗钱、行贿和腐败领域一度出现的情况那样。各界似乎希望召开一次集体讨论会，探讨这些问题以及应对办法。如果可以收到自愿捐款，特别代表将愿意主办这样的会议。

72. 关于确定公司在侵犯人权中充当同谋的新兴法律标准，特别报告员将关注国际法学家委员会召开的专家小组的工作。此外，他还将与几个国家的法律小组合作，审查不同司法制度中的案例法。迄今为止多数关于同谋的明确司法定义似乎都是美国上诉法院第 9 巡回法院在 *Unocal* 案件中根据美国《外国人侵权索赔法案》提出的。²⁴ 判决规定了三个标准：对一项罪行的实施者给予实际的援助；这一援助对实施犯罪具有实质性影响；公司知道或应该已经知道其行为将造成可能的犯罪，即使它并不希望该罪行发生。这些标准完全符合被广泛认为的该议题的国际法现状。²⁵

73. 关于核心劳动标准没有多少秘密。国际劳工组织长期以来一直十分关心工作与相关人权问题。所有雇主包括工商企业因直接关联而成为劳工标准的受众，私营和公营部门与工会都派代表参加劳工组织三方决策机制，借此进行标准的谈判。最后，劳工组织消除了它认为关于最基本人权的不确定性，将该类别限定为归于以下四个标题下的八项公约：结社自由和集体谈判；消除强迫和强制劳动；消除就业和职业上的歧视；废除童工——尽管无一得到普遍批准。²⁶

74. 前一节所述单个的公司政策和自愿倡议反映了社会的期待如何影响公司的行为。特别代表将继续进行这一领域的研究，完成对《财富》杂志全球 500 强公司的分析，力求在调查和其他资料的基础上发现最佳做法，尤其注意如何提高透明度和问责制。此外，他将与有关利益相关者保持密切联系，探讨将这些关切与发展中国家能力建设联系起来的新举措。

75. 如果缺少或完全没有实施法律标准的能力或意愿，社会规范和社会期待的作用就可能十分重要。为此，秘书长特别代表已要求国际雇主组织于 2006 年上半年开展工作，说明公司应对在“弱治理区域”内遇到的困境的有效方式。国际雇主组织已同意这样做，并将与其成员以及其他商业组织包括经合组织商业和工业咨询委员会、国际商会、欧洲产业联盟进行联络，决定如何规划这项工作的范围。特别代表感谢国际雇主组织实施这一项目，期待着项目取得成果。

76. 公司能否充分履行人权义务在很大程度上取决于国家和项目一级是否可以承担有效的影响评估工具。目前还没有标准的工具，过去一直使用临时性办法。决议(d)段要求秘书长特别代表开发进行人权影响评估所需要的资料和方法。初步探讨后，特别代表发现这项工作的困难程度超出了他所支配的资源 and 时间的限度，但将密切关注两个正在进行的活动。

77. 第一是丹麦人权协会费时六年开发的遵守人权文书情况评估工具。如名称所示，是评估公司遵守人权文书情况——共有源于《世界人权宣言》、人权两公约和 80 多个人权文书和劳工组织公约的 1000 多个指数。该协会还提供某些国家的相应信息。交叉检索两方面的信息后，公司可评估自己的可能或潜在风险领域。但是，这一工具实际上不将公司现在或拟议活动的影响与实地人权情况相联系，反之亦然。

78. 国际金融公司在资助一项旨在填补这一空白的努力，即编写一份实际影响评估指南。根据指南的作者，指南将审查所有的人权，注重公司责任最明确的领域，但提醒公司注意与其经营有关的所有权利。人权问题在国家和项目层面都将受到重视。国家评估将侧重于人权问题对项目的影响和项目对人权问题的影响。在项目层面，指南将引导公司实施一套方法：拟定典型性影响评估的每一步骤，提出每一步骤应考虑哪些人权问题，说明人权办法对影响评估进程有哪些意义。秘书长在 2007 年报告中将全面地阐述这方面的努力以及其他相关努力。

79. 国家在人权方面的作用不仅是主要的，而且是关键性的。如果所有政府都忠实地执行自己的法律和履行自己的国际义务，关于企业与人权问题的辩论就不会如此迫切。而且，国家用以改善企业人权记录的政策工具远比多数国家目前所使用的多得多。其中包括母国在提供投资担保和出口信贷时不适当考虑受益者的人权做

法。特别报告员将对各国政府进行调查和开展其他研究，试图按本任务的要求编辑国家最佳做法汇编。

80. 最后，必须寻找方法，使国有企业有能力在经营领域应对人权挑战。企业在一些最棘手的行业日益成为重要经营者，但在经营时似乎不受商业企业应该受到的许多外部检查。

81. 如开始时所指出的，秘书长特别代表认为他的任务主要以证据为基础。但是，如果要评估本身不断变化的困难情况时，则必然需要作出规范性判断。对特别代表而言，判断的基础最好被视为为原则的实用性：坚持敦促企业促进和保护人权的原則，同时务实地看待在最重要问题上——人民的日常生活——最能够做出改变的方面。

注

¹ Kirkpatrick Professor of International Affairs and Director, Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, John F. Kennedy School of Government, Harvard University; affiliated faculty member, Harvard Law School; former Assistant Secretary-General and senior adviser for strategic planning to Secretary-General Kofi Annan.

² This is a ranking of the world's 500 largest companies by revenue, compiled by *Fortune* Magazine. See www.pathfinder.com/fortune/global500/.

³ See <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=6087&intItemID=3489&lang=1&mode=toc>.

⁴ For example, intra-firm trade amounts to some 40 per cent of United States total trade, and that does not fully reflect the related party transactions of branded marketers or retailers who do not actually manufacture anything themselves. Kimberly A. Clausing, "The Behavior of Intrafirm Trade Prices in U.S. International Price Data", US Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, *BLS Working Paper* 333 (January 2001).

⁵ Sanjeev Khagram, James V. Riker, and Kathryn Sikkink, eds., *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002).

⁶ This 1789 statute allows foreign plaintiffs (referred to as "aliens") to sue for torts that also constitute violations of the "law of nations" (customary international law). Its origins remain obscure, though it is assumed to have been adopted for such purposes as protecting ambassadors and combating piracy.

⁷ See, for example, the “Conclusions and Recommendations of the 7th Session of the Working Group on the Right to Development”, Commission on Human Rights, 9-13 January 2006.

⁸ The index measures the extent to which people have confidence in and abide by the rules in their societies. See <http://www.worldbank.org/wbi/governance/govdata/>.

⁹ The index ranks more than 150 countries in terms of perceived levels of corruption, as determined by expert assessments and opinion surveys. See http://www.transparency.org/policy_and_research/surveys_indices/cpi.

¹⁰ See <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=15&year=2005>.

¹¹ The survey is being conducted in cooperation with the International Business Leaders Forum, Business for Social Responsibility, the International Chamber of Commerce, the International Organization of Employers and the United Nations Global Compact Office, and with the financial assistance of the Friedrich Ebert Stiftung of Germany. The results will be published on the Special Representative of the Secretary-General’s home page provided by the Business and Human Rights Resource Centre at <http://209.238.219.111/UN-Special-Representative-public-materials.htm>.

¹² This is the formulation proposed by the Business Leaders Initiative on Human Rights, in the report of a joint project with the United Nations Global Compact entitled “A Guide for Integrating Human Rights into Business Management” (available at <http://www.blihr.org>) and is also used by several major companies known to the Special Representative of the Secretary-General.

¹³ Most of these are described in “Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights”, E/CN.4/2005/91; and “Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the sectoral consultations entitled ‘Human rights and the extractive industry’, 10-11 November 2005”, E/CN.4/2006/92.

¹⁴ Based on an independent impact assessment of the GC conducted by McKinsey and Co., the consultancy, available at http://www.unglobalcompact.org/HowToParticipate/guidance_documents/index.html.

¹⁵ United States, United Kingdom, Netherlands and Norway.

¹⁶ In the former, a consortium led by BP signed a legally binding “Joint Statement” in May 2003 with the three host governments of the Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline project, stating that all pipeline security operations be conducted in accordance with the Voluntary Principles. The latter case involves the Security Guidelines Agreement between Chief of the Papua Police (POLDA Papua) and BP Berau Ltd (BP), as operator of the Tangguh LNG Project, signed in April 2004.

¹⁷ See <http://www.equator-principles.com/>.

¹⁸ See E/CN.4/2004/2-E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

¹⁹ The following discussion is based on the text of the Norms and Commentary, available at <http://www1.umn.edu/humanrts/links/businessresponsibilitycomm-2002.html>, and the interpretive essay by David Weissbrodt (their principal drafter) and Muria Kruger, “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”, *American Journal of International Law*, 97 (October 2003), pp. 901-922.

²⁰ See <http://www.blihr.org/> for an overview of the BLIHR initiative and a list of participating companies.

²¹ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 US 692, 732 (2004).

²² *Id.* at 726.

²³ “Business and International Crimes - Assessing the Liability of Business Entities for Grave Violations of International Law”, a joint project by the International Peace Academy and Fafo, 2004, available on <http://www.faf.no/liabilities/index.htm>.

²⁴ Burmese plaintiffs sued Unocal for allegedly working with the Myanmar military to conscript forced labour, kill, abuse and rape citizens while working on the Yadana gas pipeline project. *John Roe X, v. Unocal Corp; Union Oil Rswl Co of California*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, filed 18 September 2002, at 14210.

²⁵ The 9th Circuit Court ruling was vacated when the parties settled the case. Therefore, as of now the principles have no legal status as precedents in relation to business.

²⁶ For the record of ratifications, see <http://www.ilo.org/ilolex/english/docs/declworld.htm>.

-- -- -- -- --