

跨国公司侵犯人权的司法救济困境

——以国际法与国内法的互动为出路

王惠茹

内容提要:跨国公司侵犯人权的司法救济不仅是联合国工商业与人权议程的重要内容,也是建立健全跨国公司适当问责机制面临的重大挑战。然而,在以国家为中心的国际人权法实施体系下,跨国公司侵犯人权的司法救济通常面临管辖权困境、公司面纱屏障、法律规制不足、诉讼程序与证据问题等法律与现实阻碍。平衡国际人权法的理想与国家主权治理的现实困境,尽可能地减少或消除以上障碍,需要国内法与国际法良性互动、协调发展、双管齐下。一方面,国际法指引和推动国内法的发展与改革,促进管辖权问题的基本共识、公司人权责任的法律融合和观念趋同、国际司法协助和社会各界的监督;另一方面,国际法的发展与实施不可能脱离主权国家的意愿和行动,因而需要兼顾国内法的发展水平。对于中国而言,兼顾主权与人权、人权与发展的关系,重新审视和完善现有法律体系,才能构建更加公平、合理、有效的司法救济体系,完善国际人权法在国内的转化与实施。

关键词:跨国公司 涉外法治 公司人权责任 国际人权法

王惠茹,北京理工大学法学院博士后研究人员。

在经济全球化与投资贸易自由化的浪潮下,跨国公司^[1]的蓬勃发展引人注目。同时,随着全球范围内针对跨国公司侵犯人权诉讼案件的增长,跨国公司生产经营活动中出现的负面人权影响也越来越多地受到国际社会的关注。^[2] 跨国公司侵犯人权案件涉及的人数众多,且侵害的权利类型十分广泛,例如剥夺传统和土著居民的土地权利、侵犯劳

[1] 跨国公司(transnational corporations)是指“在不止一个国家中经营的一个经济实体或在两个或两个以上国家经营的一群经济实体,不论其法律形式如何,不论是在其本国还是活动所在国,也不论是单独经营还是集体经营”。参见 United Nations General Assembly, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 August 2003, para. 20。

[2] 参见迟德强:《论跨国公司的人权责任》,《法学评论》2012年第1期,第100页。

工合法权益、雇用童工或强迫劳动、保安人员过度使用武力、损害生命健康权以及获取水和食物的权利等等。^[3] 然而,跨国公司侵犯人权的法律问责机制与受害者救济机制却大多处于缺位状态。跨国公司人权诉讼不仅旷日持久、代价高昂,而且经常面临法律与现实的重重困难。尤其是在东道国为发展中国家的时候,相对薄弱的法治环境加上对于外商投资企业的严重依赖,致使东道国缺乏对跨国公司进行规制的能力和意愿,从而在一定程度上助长了跨国公司对人权的侵害。而对于通常为发达国家且法治环境相对完善的母国,受制于诸多法律与现实障碍,其对于本国跨国公司的海外子公司或分公司的侵犯人权行为也往往无法提供有效规制,致使跨国公司最终逃脱法律制裁或者不受惩罚。如何确保跨国公司侵犯人权行为的适当法律问责机制的建立及其司法救济机制的有效性,是国际人权法的新兴挑战和热点话题。

一 国际法规制跨国公司侵犯人权的新趋向

跨国公司通过制造多样化的组织、管理、交易等关联机制,塑造了国际法律冲突的客观条件,增加了法律规避的隐蔽性。^[4] 这意味着跨国公司侵犯人权行为的法律规制必须兼顾国际法与国内法的协调互动和共同发展。然而,当前跨国公司人权规制的法律体系面临双重困境:一方面,直接规制跨国公司行为的国际软法规范不具有法律拘束力;另一方面,通过国家人权保护义务来规制跨国公司行为的国际法向国内法转化的实施机制存在欠缺。在此背景下,联合国人权理事会启动了围绕“跨国公司和其他工商企业具有法律拘束力的国际文书”的条约起草和谈判工作,旨在对跨国公司问责不足和缺乏救济的问题提供更为全面的解决方案,标志着跨国公司人权规制的“硬法化”趋势进入新的历史阶段,推动现有国际人权法对跨国公司的全面适用。^[5]

(一) 跨国公司尊重人权的义务:由“软法”向“硬法”转化

自 20 世纪 70 年代来,随着以跨国公司为代表的工商企业活动范围和影响日益扩大,国际社会对企业尊重人权的期望与日俱增,企业社会责任理论及其法律化运动蔚然兴起。以《联合国全球契约》(The Ten Principles of the UN Global Compact)^[6]《2030 年可持续发展议程》(2030 Agenda for Sustainable Development)^[7]《经合组织关于多国企业指南》(OECD Guidelines for Multinational Enterprises)^[8]《ISO 26000 号社会责任指导标准》(ISO 26000:

[3] UN Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: addendum: Summary of five multi-stakeholder consultations, A/HRC/8/5/Add.1 (23 April 2008), <https://www.refworld.org/docid/484d283d2.html>, 最近访问时间[2021-07-03]。

[4] 参见吴福象:《跨国公司人格冲突下的国际私法管辖权扩张》,《南京政治学院学报》2013 年第 5 期,第 43 页。

[5] 参见孙萌、封婷婷:《联合国规制跨国公司人权责任的新发展及挑战》,《人权》2020 年第 6 期,第 82-84 页。

[6] The Ten Principles of the UN Global Compact, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>, 最近访问时间[2021-07-03]。

[7] 参见联合国大会决议 A/RES/70/1。

[8] OECD Guidelines for Multinational Enterprises, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>, 最近访问时间[2021-07-03]。

2010, *Guidance on Social Responsibility*)^[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》(*Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*)^[10]《关于个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和义务宣言》(*Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*)^[11]以及国际人权公约的相关规定为基础,《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》(*Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the UN “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 通常称为《联合国工商业与人权指导原则》)进一步重申了跨国公司和其他工商企业尊重人权的义务与责任,^[12]明确了企业应遵行的人权标准和实施办法,促成了国际社会对于规制企业侵犯人权行为的普遍共识和期待。然而,这些国际人权文件大多属于没有严格法律拘束力的“软法”规范,^[13]不仅对企业缺乏强制的直接拘束力,而且其中有关企业人权义务与责任的原则性规定大都较为模糊。同时,由于软法规范在国际层面的监督与实施机制十分孱弱,致使跨国公司的违法成本较低,难以有效履行和落实其人权义务。

随着跨国公司与人权问题愈加引发关注,国际社会开始尝试推动跨国公司人权义务由“软法”向“硬法”转化。2003年,联合国人权委员会曾试图推动对跨国公司具有直接法律拘束力的准则草案,但是因遭到国家和商业组织的强烈反对或保留意见而弃置。^[14]之后,在联合国人权理事会的推动下,联合国不限成员名额政府间工作组(*Open-Ended Intergovernmental Working Group*)自2014年6月重启了关于跨国公司和其他工商企业具有法律拘束力文书的起草和谈判工作,先后起草和讨论了多个相关文件。^[15]在2020年10月的第六届联合国不限成员名额政府间工作组会议上,六十多个国家和近百家国际组织与国家人权机构派代表团参与了“具有法律约束力的文书第二修订草案”(下称“法律文书草案”)的讨论,对于拟订文书的理由、起草方式、适用范围、法律标准、执行措施等方面形成了建设性的评论意见,^[16]为由国家主导的实质性政府间谈判奠定了基础。

然而,目前的法律文书草案仍然存在较大的模糊性和争议性,其能否作为一个成熟的谈判基础受到质疑。尽管从国际人权的理想尺度来看,拟议文书对于增进受害者获得

[9] ISO 26000: 2010, *Guidance on Social Responsibility*, <https://www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html>, 最近访问时间[2021-07-03]。

[10] *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (5th edition)*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-ed_emp/-/-emp_ent/-/-multi/documents/publication/wcms_094386.pdf, 最近访问时间[2021-07-03]。

[11] 参见联合国大会决议 A/RES/53/144。

[12] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, United Nations Publication, 2011, p. 1.

[13] 参见黄志雄:《企业社会责任的国际法问题研究》,《武大国际法评论》2009年第1期,第104页。

[14] 参见何志鹏、王惠茹:《国际法下跨国公司问责机制探究——兼评国家中心责任模式的有限性》,《国际经济法》2019年第3期,第5页。

[15] 参见联合国人权理事会报告 A/HRC/37/67;联合国人权理事会报告 A/HRC/40/48;联合国人权理事会报告 A/HRC/43/55。

[16] 参见联合国人权理事会报告 A/HRC/46/7 及其附件。

有效救济的机会、填补国际法的空白、创造公平的商业竞争环境和提高商业人权标准等具有积极意义,但是从现实角度来看,拟议文书能否最终达成以及顺利生效和有效实施均受到各国能力与意愿的制约。由于各国法律制度的多样性和法治发展水平的不平衡性,各国在解决与企业侵犯人权行为时所采取的措施差异较大,这就使得拟议文书的具体条款和标准难以确立,或者即使确立也难以摆脱自身的模糊性,其中的诸多法律问题存在争议。

从弥合人权保护差距、填补人权保障漏洞的角度来看,推动跨国公司人权义务与责任的“硬法化”进程无疑具有一定的正当性、进步性和方向性。然而,这一进程受到来自国家层面的诸多掣肘。这是因为在当前以国家为中心的国际人权法实施机制下,落实跨国公司的人权责任仍然主要依赖于国家层面的人权保护机制。因此,有必要从国家的人权保护义务视角来探讨规制跨国公司侵犯人权行为的有效路径。

(二) 强化国家保护人权的义务:以“司法救济”为核心

长期以来,国家在履行国际人权义务与承担国际人权责任方面居于核心地位。国家有义务尊重和保护人权,并在其义务范围内将国际人权法转化为国内法加以执行。国家尊重和保护区人权的义务,不仅包括国家避免其公权力行使侵犯人权的消极义务,也包括防止其领土和/或管辖范围内的人权受到第三方(包括私营部门)侵犯的积极义务。^[17] 如果在国际人权法中对于人权被侵犯时的救济不加以规定或这些救济不能付诸实施,则整个国际人权法在很大程度上将沦为空谈。^[18] 正因如此,诸多国际人权文书和区域人权条约,均要求缔约国为人权受害者提供有效救济。^[19] 有效救济的目的和作用在于,当侵犯人权行为已经发生时,抵消或补偿受害者^[20] 遭受的损害。权利救济制度是否健全是衡量法律体系是否完备的重要标志。^[21] 为了不让公共治理模式下的民众的权利规定流于形式,就需要一种开放、公正、高效的权利救济机制。^[22]

在企业侵犯人权领域,国家为其管辖范围内的人权受害者提供有效救济的义务亦已得到联合国人权理事会的确认。^[23] 如何使以跨国公司为典型代表的企业侵犯人权行为的受害者获得有效救济,不仅是联合国《工商业与人权指导原则》的三大支柱原则之一,

[17] See U. N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (May 26, 2004), para. 8; U. N. Doc. E/C. 12/1999/5 (May 12, 1995), para. 15.

[18] 参见孙世彦:《论国际人权法下国家的义务》,《法学评论》2001年第2期,第96页。

[19] 在载有国家人权救济义务的国际法文件中,具有法律拘束力的国际条约包括:《公民及政治权利国际公约》(第2条)、《消除一切形式种族歧视国际公约》(第6条)、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(第14条)、《儿童权利公约》第39条、《国际刑事法院罗马规约》(第75条)、《美洲人权公约》(第25条)、《欧洲人权公约》(第13条)、《非洲人权和人民权利宪章》(第7条)等,其他国际人权文书包括《世界人权宣言》(第8条)、《维也纳宣言和行动纲领》(第27条)、《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得救济和赔偿的权利基本原则和导则》以及《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》所载各项原则等。

[20] 本文所称的“受害者”系指因商业活动中的行为或不作为而遭受伤害(包括身体或精神伤害、情感痛苦或经济损失,或人权受到实质性损害)的任何个人或群体。该定义取自2020年11月26-30日联合国不限成员名额政府间工作组第六届会议上讨论的“具有法律约束力的文书第二修订草案”。

[21] 参见张文显主编:《良法善治:民主法治与国家治理》,法律出版社2015年版,第149页。

[22] 参见罗豪才、宋功德:《公域之治的转型——对公共治理与公法互动关系的一种透视》,《中国法学》2005年第5期,第15页。

[23] Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Improving Accountability and Access to Remedy for Victims of Business-related Human Rights Abuse*, A/HRC/32/19 (10 May 2016), pp. 3-4.

也是联合国第六届商业与人权论坛的中心主题。^[24]《工商业与人权指导原则》确立了全球范围内所有国家和所有企业在商业与人权方面的期待和实践标准,^[25]构建了针对跨国公司与其他工商企业侵犯人权行为的适当问责机制的三大支柱:国家保护人权的义务、公司尊重人权的责任以及使人权受害者获得有效救济。其中,第一大支柱着眼于各国对企业侵犯人权行为实施保护的义务,第三大支柱特别强调人权受害者获得有效救济的重要性。鉴于国家在提供有效救济过程中的关键作用,联合国人权事务高级专员办事处自 2014 年以来持续开展了关于加强企业参与侵犯人权案件的“问责和救济”项目,^[26]旨在帮助各国加强落实《工商业与人权指导原则》中有关提供有效救济的第三支柱义务,促进各国建立更加公平有效的国内法救济制度。正因如此,法律文书进程的历次讨论和草案文本都强调了国家追究跨国公司人权责任的义务,最终落脚于为人权受害者提供有效救济。

作为确保有效救济的关键,“司法救济”对于支撑和保障整个权利救济体系的有效性至关重要。权利救济机制包括国家层面和非国家层面的申诉机制,国家层面的申诉机制又包括司法机制和非司法机制。在诸多权利救济机制中,国家司法救济机制最为关键。这不仅源于现代社会的权利救济观与权利保护观逐渐融合,其体系安排以司法救济为中心;^[27]而且由于司法救济是社会公平正义的最后一道防线,具有保障人权实现的最终救济功能。较之于其他救济机制,司法救济机制因其符合法治原则和正当程序,因而更具开放性、公正性和有效性。非司法申诉机制虽然具有一定的灵活性,但是在机制设计的独立性、机制实施的透明度和机制执行的强制力等方面不及司法申诉机制。

尽管国家有义务对其管辖范围内的人权受害者提供有效的司法救济,但是许多国家在履行该项国际义务时存在欠缺。基于不同的利益考量、发展目标和现实国情,主权国家在将国际人权法通过国内法转化实施的过程中,经常表现出“实然法”与“应然法”的差距。一方面,解决跨国公司侵犯人权问责不足和缺乏救济的问题,需要跨国公司母国和东道国共同完善人权保障水平和相应的法律机制。另一方面,无论对于跨国公司母国还是东道国,过高的人权保护标准都可能给立法、行政和司法资源增加过重负担,甚至给企业经营和经济发展带来负面影响。由于司法救济机制嵌于国内法律体系当中,司法救济的有效性很大程度上取决于各国人权保护水平的完备和发达程度,并且建立在以规范为基础的法律框架和以强制力为后盾的法律实施机制基础之上。否则,司法救济机制的有效性将难以得到保障。因此,国家能否为跨国公司侵犯人权的受害者提供有效的司法救济,不仅取决于司法机制本身是否符合正当程序、公正和效率,而且要求国家建立健全有关法

[24] 联合国商业与人权论坛由人权理事会设立,并由联合国商业和人权工作组指导,讨论如何推动《工商业与人权指导原则》在全球范围内付诸实施。2017 年 11 月举行的第六届联合国商业与人权论坛的中心主题即围绕“实现获得有效救济”(Realizing Access to Effective Remedy)展开,参见 <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Forum/Pages/2017ForumBHR.aspx>,最近访问时间[2021-07-03]。

[25] See United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, New York and Geneva: United Nations Publication, 2012, p. 1.

[26] 参见联合国人权理事会决议 A/HRC/RES/26/22、A/HRC/RES/32/10 和 A/HRC/RES/38/13。

[27] 参见贺海仁:《从私力救济到公力救济——权利救济的现代性话语》,《法商研究》2004 年第 1 期,第 33 页。

律和政策,有效防止、规制和惩罚跨国公司侵犯人权行为。^[28]

二 国内法规制跨国公司侵犯人权的司法救济困境

跨国公司人权侵害的跨国性和复杂性,对诸多法域的法律体系提出挑战,致使跨国公司逃脱法律规制的现象十分普遍。无论是在东道国还是母国,跨国公司人权问责中的司法救济都是困难重重、举步维艰。复杂多样的法律障碍与现实困境,反映出各国在立法和司法层面的诸多缺陷,其中一些顽固问题为诸多法域所共有。例如,现代企业的复杂组织结构和供应链往往使得跨国公司的子公司或分公司有机会逃避母国法律管辖,传统公司法上的独立法人原则和有限责任原则也为跨国公司母公司的责任追溯带来困难。此外,证实跨国公司负面人权影响的违法性并使其承担法律责任,往往复杂耗时、举证困难且极易失败。

(一) 管辖权困境

跨国诉讼的首要环节是选择法院并建立管辖权。通常,跨国公司侵犯人权行为更容易发生在法治水平相对薄弱的东道国,因而东道国提供有效救济的可能性不高。当东道国无法提供有效救济时,受害者往往寄希望于向跨国公司母国寻求司法救济。^[29] 此时,母国法院一方面面临管辖权的消极行使——不方便法院原则带来的阻碍,另一方面面临管辖权的积极行使——域外管辖权带来的挑战,从而给管辖权的合理行使限度带来疑问。

1. 不方便法院原则

虽然不方便法院原则允许法院在存在选择法院的情况下主动放弃管辖权,但是在现实中,被因此驳回的案件很难被其他法院再次受理。因此,在东道国无法提供有效救济的情况下,如果跨国公司母国法院拒绝管辖,那么受害者在其他法院获得司法救济的希望渺茫。

在实践中,不方便法院原则缺乏明确、统一的适用标准,各国法官的自由裁量权过大,容易导致不方便法院原则的滥用。在欧盟,尽管欧洲法院拒绝采纳不方便法院原则,但是由于针对欧盟境外企业的管辖权由成员国国内法律加以规定,因而各国的管辖权规则差异很大。^[30] 例如,英国法院在适用不方便法院原则时,采取了先由被告举证外国存在更适当法院、再由原告证明英国法院管辖乃实质正义要求的两阶段法,并在这一过程中考虑所有相关公共利益与私人利益因素。^[31] 然而,英国法院对于考虑因素的范围和权重具有极大的自由裁量权,这就使得管辖权阶段与实质案件审理过程耗费的时间和精力相当,在

[28] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, New York and Geneva: United Nations Publication, 2011, p. 1.

[29] Gwynne Skinner, *Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World*, 58 *Colombia Human Rights Law Review* 158, 171 – 173 (2014).

[30] Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter, Andie Lambe, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, ICAR, CORE, ECCJ, 2013, p. 6.

[31] 参见徐伟功:《英国不方便法院原则研究》,《厦门大学法律评论》2003年第2期,第288–293页。

现实中带来司法效率低下的困境,使得当事人无法及时得到救济。例如,在英国法院提起诉讼的吕伯诉开普公司案(Lubbe v. Cape Plc)中,三千多名来自开普公司海外子公司的工人及居民将英国母公司告上法院,但是绝大部分诉讼程序耗费于不方便法院原则能否适用的管辖权争议问题上,从而导致诉讼程序冗长和拖延,期间上千名原告不幸死亡。^[32]与英国相比,美国在适用不方便法院原则时,虽然更加注重司法效率,但是亦存在自由裁量权过大、判决结果缺乏一致性和可预期性的问题。尽管美国 1789 年《外国人侵权法》(*Alien Tort Claims Act*)允许地方法院对于外国人违反国际法或美国条约的民事侵权行为进行管辖,^[33]但在实践中,美国法院排除或歧视外国原告、过度保护本国被告的现象十分明显。^[34]尤其在 2013 年吉奥贝诉荷兰皇家石油公司案(*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*)中,美国最高法院排除了《外国人侵权法》域外适用的推定,除非案件本身与美国有足够充分的联系和关切。^[35]这可能在未来削弱外国原告依据《外国人侵权法》提起发生在美国境外的美国跨国公司作为被告的企业侵权诉讼。

由于不方便法院原则可能致使跨国公司逃脱司法管辖,因此有必要对不方便法院原则的行使条件进行合理限制。尤其是在其他法院管辖缺乏期待可能性的情况下,法院应当适用必要管辖原则(*Forum Necessitatis*),防止跨国公司逃避司法管辖。^[36]必要管辖原则已经得到德国、法国等欧洲国家的承认,在一定程度上限制了不方便法院原则的适用空间,在消除司法救济中的管辖权障碍方面具有积极意义。^[37]

2. 域外管辖权

与管辖权的消极行使相对,管辖权的积极行使也可能引发争议。从国家实践来看,美国、英国、荷兰、澳大利亚、加拿大等国都曾出现针对跨国公司海外子公司行使域外管辖权的司法实践。但是,域外管辖权在理论和实践上存在争议。一方面,许多国际人权条约明示或暗示国家的人权义务并不限于本国领土,^[38]或者并未限定国家人权义务的领土范围,^[39]同时联合国人权条约机构在对人权条约的一般性评论中也倾向于肯定母国的域外人权义务,^[40]从而给国家域外管辖权的行使提供了前提和基础。另一方面,国家的域外人权义务并不当然使得域外管辖权合法化。这是因为国家管辖权的行使还受到国际法上国家主权平等原则和不干涉内政原则的限制,因而只能限定在国际习惯法已经确立的传统管辖原则之下,例如属地管辖、属人管辖、保护管辖和普遍管辖等。从实践来看,域外管

[32] Lubbe v. Cape Plc UKHL 41 (2000).

[33] *Alien Tort Claims Act* § 1350.

[34] 参见徐伟功:《美国不方便法院原则的典型判例评析》,《河南省政法管理干部学院学报》2009 年第 6 期,第 66 页。

[35] See *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S., 133 S. Ct. 1659, 1669 (2013).

[36] Chilenye Nwapi, *Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor*, 78 *Utrecht Journal of International and European Law* 24, 24 (2014).

[37] 参见于亮:《论消除跨国公司侵权受害者在母国诉讼的管辖障碍》,《东南司法评论》2016 年卷,第 482-483 页。

[38] 例如《公民权利和政治权利国际公约》第 2(1)条、《儿童权利公约》第 2 条、《欧洲人权公约》第 2 条等。

[39] 例如《经济、社会、文化权利国际公约》《消除对妇女一切形式歧视公约》《残疾人权利公约》《非洲人权和民族权宪章》等。

[40] See UN Doc E/C. 12/GC/19 (4 February 2008), para. 54; UN Doc E/C. 12/GC/22 (2 May 2016), para. 60; UN Doc E/C. 12/GC/23 (27 April 2016), para. 69.

管辖权的行使应当避免与他国主权产生冲突,必须十分谨慎。^[41] 在这一方面,最密切联系原则对于确立域外管辖权具有重要价值。最密切联系原则要求法院在行使管辖权时,必须确保法院地或适用法律与案件之间存在足够密切的联系或连结因素。^[42] 然而,如何合理地判断这些联系或连结因素并非易事,尤其是跨国公司多样化的关联交易和关联控制,使这一关联密切程度的判断方法变得扑朔迷离,从而给域外管辖权的适用带来现实挑战。

(二) 公司面纱屏障

在追究跨国公司侵犯人权责任的过程中,公司面纱这一传统的公司法原则可能成为追溯母公司责任过程中的法律障碍。公司面纱确立了公司独立法人和有限责任原则,从而将公司股东与公司的法律责任分隔开来。在特殊法定情形下,公司面纱原则允许存在例外,即刺破/揭开公司面纱。然而,揭开公司面纱的情形在各国并不统一,并且需要满足严格的法律要素,因而可能被限制性地解释为排除跨国公司侵犯人权的情形,使得母公司免于对子公司侵犯人权行为承担责任。^[43] 例如,在英国亚当斯诉开普公司案(Adams v. Cape Industries Plc)中,尽管健康权受损的工人团体在开普美国子公司所在地法院胜诉,但由于开普美国子公司进入清算状态,工人们转而试图追溯开普英国母公司的责任,并主张将母子公司视为一个实体,从而刺破公司面纱。然而,英国上诉法院拒绝了这一请求,并认为有限责任原则是英国公司法的固有传统。^[44] 这一案例表明,传统的公司面纱原则在保护母公司利益的同时也在一定程度上阻碍了人权责任的追溯。

从人权受害者获得有效救济的角度来看,公司面纱原则不应成为跨国公司人权责任追究中的法律障碍,未来的法律改革可以尝试在特定的侵犯人权领域建立公司面纱原则的法定例外,允许一定情况下揭开公司面纱,从而提高人权受害者获得司法赔偿的可能性。^[45] 然而,单凭揭开公司面纱原则也不足以促使母公司对子公司的负面人权影响进行积极监督。因此,完善跨国公司的人权注意义务就显得十分重要。

(三) 法律规制不足

在立法层面,各国对跨国公司侵犯人权行为的规制缺乏统一性和完整性。大陆法系国家一般通过相关国内法来明确公司的义务与责任,英美法系国家则倾向于通过司法实践来完善公司的人权义务,但是这些国内法体系对跨国公司的适用和影响十分有限,其能否有效规制跨国公司的域外侵犯人权行为存在质疑。

追溯跨国公司域外人权责任的核心在于,能否通过一定的法律规则或制度设计确立跨国公司的人权尽责义务(human rights due diligence),使得跨国公司的母公司对其控制

[41] Jennifer Zerk, Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, Harvard Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59, HARVARD Kennedy School (June 2010), <https://www.hks.harvard.edu/centers/mrcbg/programs/crj/research/papers>, 最近访问时间[2021-07-19]。

[42] 参见隽薪:《论母国规制跨国公司的域外人权义务》,《国际经济法学刊》2016年第2期,第155页。

[43] Siel Demeyere, Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian, and English Law, 3 *European Review of Private Law* 385, 392 (2015).

[44] See Adams v. Cape Industries Plc [1991], 1 All ER 929.

[45] Daniel Blackburn, *Removing Barriers to Justice: How a Treaty on Business and Human Rights Could Improve Access to Remedy by Victims*, SOMO, 2017, p. 46.

或密切监管的子公司承担人权责任。这意味着让跨国公司内部有实际控制权的实体承担义务,预防和补救公司运营过程中造成的人权负面影响。有学者指出,人权尽责义务的关键在于,公司在人权侵害发生前、后都要有所作为,即采取预防性和补救性措施同样重要。^[46] 人权尽责义务可能引发母公司对其控制或密切监管的子公司所承担的注意义务,使得母公司在适当情况下对其子公司承担直接责任。在这一领域,欧洲法律实践具有前沿性和借鉴意义。例如,欧盟第 2014/95 号指令为公司人权尽责义务奠定了基础;^[47] 法国第 2017-399 号法令引入了人权风险管理制度,要求大型公司的母公司和上级公司在供应链中对人权风险进行预测、管理、评估和避免;^[48] 荷兰《童工尽职调查法案》(*Child Labor Due Diligence Law*)要求公司在供应链中制定和采纳不使用童工的战略,否则将面临罚款。^[49]

然而,在司法实践中,母公司对子公司的人权尽责义务与责任并不容易确立,这是因为需要满足注意义务的严苛法律要件,同时结合诸多因素加以考虑。以英国钱德勒案 (*Chandler v. Cape Plc*) 为例,英国上诉法院认定母公司对其子公司的雇员负有直接的人权尽责义务,但是这一义务并非自动存在,而是以可预见性、相关性以及义务的公平性与合理性为前提,需要考虑母公司和子公司在业务方面是否相同、母公司是否具备或应该具备对特定行业健康和方面的知识、母公司是否知道或应当知道子公司的工作制度不安全以及母公司是否能够预见到子公司或其员工将依赖母公司的专业知识来保护员工等等因素。^[50] 虽然该案成为英国处理跨国公司人权案件的一个重要先例,但是严苛的标准使得母公司的直接人权尽责义务很难建立。再如,在奥克帕比案 (*His Royal Highness Emere Godwin Bebe Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development*) 中,英国上诉法院认为,母公司对子公司负有人权尽责义务的法律要件尚未得到满足,因而无法建立母公司对子公司的人权责任。^[51] 这一判决结果导致四万余名受害者无处获得司法救济,反映出追溯母公司人权责任过程中的法律困难。

除此之外,跨国公司侵犯人权行为还可能引发刑事责任。从社会危害性角度来看,跨国公司严重侵犯人权的行为可能达到侵害刑法法益的严重程度。但是,不同国家对于公司作为犯罪主体的可罚性存在分歧:有的国家倾向于把公司作为犯罪主体纳入刑法视野,将公司刑事责任视为刑法体系中的一般概念;有的国家仅将公司刑事责任限定在特定犯罪领域;还有的国家则不承认公司刑事责任,而是通过行政处罚手段来处理相关案件。^[52] 这种刑事立法差异主要是源于对公司犯罪意图的不同理解。一种理论认为,公司没有头

[46] 参见[瑞典]Radu Mare、张万洪:《工商业与人权的关键议题及其在新时代的意义——以联合国工商业与人权指导原则为中心》,《西南政法大学学报》2018年第2期,第48页。

[47] See Directive 2014/95/EU, Article 1.

[48] See Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, Article 1.

[49] See Wet zorgplicht kinderarbeid (“Child Labor Due Diligence Law”), No. 34 506, 2016-2017, https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20170207/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vbk88pud2zt.pdf, 最近访问时间[2021-07-03]。

[50] See *Chandler v. Cape Plc* [2012], EWCA (Civ) 525.

[51] See *His Royal Highness Emere Godwin Bebe Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development* [2017] EWHC 89 (TCC).

[52] Jennifer Zerk, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards A Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies*, UNHCHR, 2014, p. 32.

脑和灵魂,不能形成犯罪意图;另一种理论则认为,公司高管或雇员的精神状态构成了公司的精神状态。^[53] 对于公司精神状态的认定方法,有的国家对公司具有控制意识的人员进行身份识别;还有的国家则允许将不同角色相加,共同构成公司意图。^[54] 各国对于公司犯罪和公司刑事责任的不同认知与实践,给追溯跨国公司刑事责任,尤其是国际刑事司法协助带来挑战。

(四) 诉讼程序与证据问题

在有关跨国公司人权诉讼的诉讼实践中,集体诉讼机制和代表诉讼机制的不足以及外国人诉讼权利的歧视性待遇构成大量受害者获得司法救济的阻碍。首先,由于有些跨国公司侵犯人权案件波及人数众多,许多受害者以集体诉讼形式发起诉讼,或者由行业协会或非政府组织代表受害人发起诉讼。但是,许多国家集体诉讼机制或第三方代表诉讼机制不足,或者对此类诉讼机制设置诸多约束条件。^[55] 其次,在跨国公司海外侵犯人权的案件中,外国人的诉讼权利难以得到不加歧视的对待,导致外国人权受害者被边缘化,阻碍司法救济的可获得性。由上可见,如何最大限度地保障司法救济的可获得性,切实保障人权受害者的诉讼权利,同时防止诉讼权利的滥用,是对各国立法智慧和司法裁量权的考验。

此外,证据问题在涉及跨国公司侵犯人权行为的案件中尤为重要,这是因为跨国公司的跨国属性和复杂组织结构给证据收集和事实认定带来极大挑战。当跨国公司股东、母公司或投资者分布于多个国家,且公司管理结构与运营模式的信息披露缺乏透明度时,母公司参与子公司活动的方式存在很大的不确定性,从而给追溯跨国公司行为带来困难。因此,完善证据规则体系对于跨国诉讼的调查取证和澄清事实具有重大意义。鉴于跨国公司与原告在获取有关公司结构和决策信息方面的不对称性,在举证过程中,跨国公司通常比受害者拥有更明显的优势。在这种情况下,如果不加变通地适用“谁主张、谁举证”原则,将使受害者在举证过程中处于不利地位。对此,法院可以采取两种做法,一种是更加注重举证责任的公平分配,降低原告提出基本证据的证明标准,或者采用举证责任倒置,将提供相反证据的责任转移给被告跨国公司;另一种是要求跨国公司在涉及侵犯人权的案件中配合审前信息披露规则,或专门针对此类案件确立新的信息披露模式,以作为常规程序的基础,从而减少因证据规则不足而导致的争议或程序拖延。

(五) 法律实施中的现实挑战

在追溯跨国公司人权责任的过程中,除面临上述法律与制度障碍,还面临法律实施中的诸多现实挑战。第一,跨国公司凭借强大的经济、政治及社会影响力,可能给发起诉讼的原告施加压力、人身风险或其他不利条件。尤其是当跨国公司与公共机构存在巨大的经济利益关系时,或者在跨国公司与国家共谋侵犯人权的情形下,许多受害者或其代理律师可能出于害怕遭受打击报复而不愿发起诉讼。第二,跨国人权诉讼经常耗时漫长且花

[53] Guy Stessens, *Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective*, 3 *International and Comparative Law Quarterly* 493, 496 (1994).

[54] Jennifer Zerk, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards A Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies*, UNHCHR, 2014, p. 34.

[55] Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter, Andie Lambe, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, ICAR, CORE, ECCJ, 2013, p. 20.

费巨大,可能超出受害者或索赔人的承受能力,成为受害者寻求有效救济的阻碍。即使在发达国家,受害者获得法律援助的机会也十分有限。例如,在美国,联邦法院或州法院发起民事诉讼的原告无权获得直接法律援助,商业律师因此类案件风险较大而只代理少数案件,只有非政府组织和一些律所会通过法律志愿服务承接这类案件。^[56] 在欧盟,法律援助服务通常不向域外侵犯人权的受害者提供。尽管欧盟指令 2003/8/EC 力求为寻求司法救助且资源匮乏的跨境诉讼者提供法律援助,但该法令只适用于欧盟境内的跨国诉讼,而不适用于发生在欧盟境外的诉讼。该法令的受益人是居住在欧盟成员国的公民或合法居住在欧盟成员国境内的第三国公民,因而居住在欧盟之外的受害者无从获得帮助。^[57] 第三,庭外和解可能导致诉讼进程中止,使跨国公司逍遥法外,逃脱法律责任。而庭外和解通常缺乏执行力保障,在现实中难以确保充分有效的赔偿。例如,在博多诉壳牌公司案(The Bodo Community and Others v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd)中,虽然英国法院确立了对壳牌英国母公司的管辖权,但是在正式庭审前 6 个月,壳牌公司以 5500 万英镑与原告达成庭外和解,从而避免了司法制裁。^[58] 第四,在法治相对薄弱的国家,司法机关可能存在玩忽职守、滥用职权、不作为乃至司法腐败等现象,致使人权受害者无法及时得到救济。例如,壳牌公司的尼日利亚子公司引发了大规模公共健康危机,尽管许多受害者诉诸尼日利亚当地法院,但是由于当地司法程序十分拖延和低效,不少受害者就转而开始向欧洲及美国法院寻求司法救济。^[59]

因此,面对跨国公司侵犯人权带来的多重法律与现实挑战,各国在完善法律体系的基础上,还应当注重法律实施的效果。在执法层面,应确保严格执法,防止跨国公司侵犯人权的违法行为逃脱法律追究;在司法层面,应切实保障跨国公司侵犯人权的受害者获得司法救济的权利,防止司法程序拖延和低效带来的消极影响;在守法层面,应提升全社会对企业承担人权义务与责任的意识,鼓励律师事务所和公益组织对人权受害者提供法律援助;在法律监督层面,应健全权力运行监督机制,防止权力滥用和权力腐败,避免国家机关对跨国公司侵犯人权行为不作为的情形。

三 出路与展望:国际法与国内法的互动

跨国公司侵犯人权的司法救济困境,不仅暴露出国际人权法实施机制的薄弱,而且给各国国内法律体系带来挑战。从国际人权法视角来看,一方面跨国公司人权义务的硬法理想与软法现实存在差距,另一方面国家尊重、保护和救济人权的义务在实然法和应然法层面亦存在差距。从国内法视角来看,尽管各国法律体系及人权保护水平有别,但是在对

[56] See Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter, Andie Lambe, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, ICAR, CORE, ECCJ, 2013, p. 6.

[57] See Council Directive 2003/8/EC of 27 January 2003, OJ L 26, 31.1.2003.

[58] See *Bodo Community and Others v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* [2014], EWHC 1973 (TCC).

[59] See *The Bodo Community and Others v Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* [2014] EWHC 1973 (TCC), *His Royal Highness Emere Godwin Bebe Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development* [2017] EWHC 89 (TCC), *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013).

跨国公司侵犯人权的受害者进行司法救济过程中反映出许多共性的、深刻的法律障碍。面对这些挑战与障碍,不是简单依靠法官或律师处理案件的能力或者完善一国的法律制度就能解决,而应从国际法和国内法之间的深层结构与关系层面去寻找根源,进而采取具有综合性和针对性的变革或改进措施。因此,解决这一问题不仅需要国际法与国内法双管齐下,而且需要国际法与国内法进行深度的、良性的互动与协调,进而发展和完善跨国公司侵犯人权的司法救济制度。

(一) 国际法指引和推动国内法的发展与改革

国际法可以促成各国对管辖权规则和法律选择问题的基本共识,减少冗长的管辖权之争的可能性。国家可以通过国际条约来制定减少管辖障碍的相关规则,确保案件更快地进入实质性事项的审判。例如在涉及跨国公司侵犯人权的案件中,可以允许本地子公司作为共同被告参与对母公司的诉讼,为东道国管辖权确立依据;当原告穷尽东道国司法救济而转向母国法院诉讼时,可以适用必要管辖原则,或者限制适用不方便法院规则,为母国管辖权确立依据。坚持国际社会普遍接受的管辖协调精神,在主权平等和尊重相互利益的基础上进行合作,考虑互惠、礼让和限制自身管辖权,对于避免和解决冲突是十分必要的。

国际法可以促进各国在公司人权责任领域的法律融合和观念趋同,从而推动各国民事与刑事法律改革。首先,可以通过国际条约推进各国民事法律改革,推动建立公司的人权尽职调查义务,减少追溯跨国公司人权责任过程中的法律障碍。其次,在严重侵犯人权的情况下,允许各国对独立法人和有限责任的传统法律概念进行例外性规定,形成母公司对子公司的行为负责的法定模式,并要求母公司在子公司违约或无力支付时向人权受害者支付子公司的债务。再次,可以通过国际条约推动各国将公司犯罪纳入刑法体系,使公司严重侵犯人权行为可以得到有效惩治。

国际法可以促进各国之间在刑事司法协助以及判决承认与执行领域的司法合作。例如,在跨国公司侵犯人权案件的调查取证和责任追溯过程中,促进各国与其他国家、国际和区域组织及民间社会开展合作,包括但不限于技术合作、能力建设以及经验交流等方面。在设立一个更有野心的“国际商业与人权法院”希望渺茫的情况下,完善跨国公司责任追溯的判决承认与执行机制仍有重要现实意义。

国际法还可以加强社会各界对跨国公司遵守国际人权义务的监督。例如在联合国人权监督机制的基础上设立一个监督机构,听取各国政府、民间企业、非政府组织和其他利益攸关方的报告,并就跨国公司尊重国际人权法的情况发表权威声明,督促跨国公司自觉承担其人权义务与责任。^[60]

(二) 国内法促进或制约国际法的发展与实施

国际法的发展需要兼顾国内法的发展水平,在国际法的制定和实施层面,其效力和效果在很大程度上取决于国家的政治意愿。虽然有关跨国公司与人权问题的国际条约草案初具雏形,但是从草案的修订到最终本文的确定,还需要经过各国代表漫长、艰难的谈判过程。从条约的达成到各国对条约的承认、批准与执行,还需要相当的耐心和考验。这一

[60] Daniel Blackburn, *Removing Barriers to Justice: How a Treaty on Business and Human Rights Could Improve Access to Remedy by Victims*, SOMO, 2017, p. 75.

过程的核心就是国际法能否兼顾各国国内法的发展水平和发展阶段,使得二者形成良性互动、协调发展。如果这一国际法律文书超越各国国内法治发展水平,制定不符合各国国情的、不切实际的高人权保护标准,那么各国有效参与这一人权保护进程的意愿、范围和深度必然十分有限,这也是为什么跨国公司与人权领域的国际法主要停留在软法层面的重要原因之一。随着国际人权法对国内法的渗透不断走向深入,人权保护与救济问题日益受到国际社会的普遍关注,各国国内法治水平不断发展和完善,跨国公司与人权领域具有拘束力的法律文书有望得到部分国家的支持。对此,国际人权法与各国国内法之间的良性互动令人期待。正如《工商业与人权指导原则》第 26 条所指出的,各国应当采取适当措施,确保国内司法机制在处理与企业相关的侵犯人权行为时的有效性,减少可能导致拒绝救济的法律、实践和其他有关壁垒。

(三) 中国立场:推进国际法与国内法的良性互动

随着中国对外开放步伐的加快,中国既是对外投资大国,也是招商引资大国,具有跨国公司母国和东道国双重身份。这意味着不仅中国企业在海外投资过程中需要尊重当地人权法规和国际人权标准,而且在国内立法和对外投资协定中应当重视企业社会责任的规制。^[61] 随着国际人权标准的可操作性和可诉性不断加强,中国法院必将不可避免地面临跨国公司侵犯人权给司法程序带来的法律与现实挑战。对于跨国公司与人权这一典型的同时涉及国际法和国内法的全球问题,中国应当尊重国际法与国内法互动的规律,兼顾国际法与国内法的发展水平,平衡国家主权与国际人权保护的合理需求。一方面,国家主权赋予各国在法律制定与实施中的自由裁量权,得以优先考虑本国国情和政策需求来决定如何更好地实现更广泛的经济、社会和文化权利。另一方面,国家自由裁量权的行使限度应当受到国际法的限制,不能违背国际法基本原则和最低限度的人权保护标准。

在跨国公司与人权问题法律文书政府间工作组第六次会议中,中国代表提出了法律文书在后续修改完善中应坚持的四点原则:一是补充性原则,充分尊重各国的司法主权和既有的法律原则、规则,避免给各国制定一套全新的规则;二是合法性原则,法律文书在为受害人提供强有力的救济机制时,应以具有普遍性的国际条约、习惯国际法为基础,只有这样才能得到广泛接受;三是可预见性原则,法律文书应做到规则清晰,为跨国公司创造稳定的营商环境;四是公平性原则,协调促进发展与人权,二者相互联系、相互支持。^[62] 中方立场表明,中国在重视工商业的人权影响、赞赏法律文书保护人权受害者的工作的同时,特别强调对于主权和人权的平衡,以及对于人权和发展的兼顾。在推进和完善人权保护制度的同时,应当公平对待工商企业,避免因过分加重企业的人权义务而影响企业的正常经营,特别是需要考虑到发展中国家的需求和利益。这也是正在酝酿中的法律文书未来能否获得广泛支持的关键。有论者指出,当前联合国关于“跨国公司与人权”问题法律文书谈判的焦点问题,归结起来是如何看待和处理两对关系:一是促进发展与保障人

[61] 参见毛俊响、盛喜:《跨国公司社会责任的确立:基于横向人权义务的补充分析》,《中南大学学报(社会科学版)》2017年第4期,第34页。

[62] 参见联合国官网《中国出席跨国公司与人权问题法律文书政府间工作组第六次会议发言要点:一般性评论》, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/GeneralStatements/States/China_General_Statements_Preamble_Article1_and_2.doc, 最近访问时间[2021-07-03]。

权的关系,二是在保护人权方面各国国内法与新的法律文书间的关系,法律文书谈判要在促进发展与保障人权之间取得平衡。防止和规制跨国公司侵犯人权的行为无疑具有道义性,但是跨国公司在推动经济全球化,特别是促进东道国发展方面具有重要作用。如果对其施加过重的人权责任,就会影响其海外投资和营商,最终损害那些亟需外资的不发达国家。该论者认为,对于种种侵犯人权现象,各国总体上已经有一套较为成熟的国内法框架去规范。因此,法律文书应当重点关注那些超出各国管辖能力和范围的严重侵犯人权行为,对各国人权保护体系提供补充性作用,对国际人权保护体系的漏洞进行填补,而非推出一套替代各国立法的规则体系。^[63]

结合联合国不限成员名额政府间工作组第六次会议上各国与其他利益相关方所作的发言来看,围绕“法律文书草案”的意见已经深入细化到针对案文具体条款和语言的增删。现有文书草案虽然可供讨论,但是总体框架已日趋成熟,各方讨论似乎很难跳出这一框架,而更多的是对其中涉及的具体法律与技术问题作出调整。因此,中国有必要加强对具体条款的研究,增强建议的明确度和精准度。然而,现有文本中存在多款法律争议较大、语义不明、规定过细或是未能尊重各国司法制度多样性之处。例如,管辖权基础和依据、法院和适用法律的选择、人权诉讼的权利基础、人权侵害的认定标准、企业尽责义务、法律责任的范围等等,均存在较大的争议和讨论空间。对此,中国应当对现有草案进程和具体文本加以重视,关注其中的国内法律制度实体和程序问题,结合国内法治现实和未来发展趋势,为中国参与工商业与人权谈判进程提供有益建议。

为了发展和完善跨国公司侵犯人权的司法救济制度,我国需要在尊重国内法治现实和符合各国利益诉求的基础上,加强国际法与国内法的结合与互动。从我国现行法律体系来看,有关跨国公司人权问责的司法救济制度仍有较大的完善空间。首先,我国缺乏跨国公司管辖权方面的专门规定,我国司法实践中一般以《民事诉讼法》第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”中第二十四章关于“管辖”的规定作为确立跨国公司管辖权的法律依据,但其限于“合同纠纷或者其他财产权益纠纷”,并不包括人身权益。其次,我国有关企业人权责任的法律保护体系有待健全,有关企业不履行人权尽责义务所承担的法律规定的规定并不详细,有关人权受害者的权利救济机制在司法实践中的可操作性不强,有关诉讼程序和证据规则有待改进。再次,从国际合作角度来看,我国与其他国家就跨国公司人权问责中的跨境调查取证以及判决承认与执行机制有待进一步完善。

“跨国公司与人权”法律文书谈判进程是当前国际人权法发展中的一环,体现了国际社会对工商企业与人权问题的日益关注,但是,这一进程必须建立在充分尊重各国主权和现实国情的基础之上,特别考虑发展中国家的发展水平和发展需求。

四 结 语

自人权概念产生以来,人类争取权利的斗争从来都伴随着国家、非国家行为体与个人

[63] 参见外交部条法司司长贾桂德在2020年中国国际法年会上关于“工商业与人权”法律文书谈判及中国立场的发言,中国国际法学会微信公众号,<https://mp.weixin.qq.com/s/jpFtCDwHGdPDJdNSEbaDyA>,最近访问时间[2021-07-03]。

之间的力量对比而发展演进。面对日益壮大的跨国公司及其对全球人权带来的切实影响,基本性与强行性的国际人权标准不仅应当是文本上的宣言,更应当落实为国家应尽的义务和跨国公司应尽的责任。如果各国要真正落实尊重和保障人权的承诺,就必须重视司法救济机制的有效性。只有坦率地批判和探讨现有司法救济机制的不足,并对其中存在的阻碍采取应对措施,才可能改变国家在提供司法救济方面不作为或执行不力的现状。这种局面不仅对各国采取立法改革措施、完善执法行动、改善司法运作机制以及相关政策的提出需求,而且对各国加强国际合作提出呼吁,借助国际法进一步加强对跨国公司人权义务与责任的共同关注和政策协同。上述问题与挑战,对国际法与国内法的良性互动与协调发展也提出了要求。在人权保护领域,尽管完善国内法律体系是最终解决方案,但是国际法对于指引和推动国内法的发展与改革具有至关重要的作用。随着国际人权标准对各国国内法体系的渗透不断深入,各国人权保护与救济体系将不断走向完善,跨国公司人权责任追溯过程中的阻碍终将逐步减少,“有权利必有救济”终将不再仅仅是一句口号。

[Abstract] The judicial remedies for human rights violations by transnational corporations is not only an important part of the UN's business and human rights agenda, but also a major challenge to the establishment and improvement of the mechanism for a proper accountability of transnational corporations. However, under the state-centered international human rights law implementation system, judicial remedies for human rights violations by transnational corporations often face many legal and practical obstacles, including the jurisdiction dilemma, corporate veil barrier, lack of legal regulation, and procedural and evidential problems. In order to balance the ideal of international human rights law and the realistic dilemma under national governance, and reduce or eliminate the above obstacles as much as possible, efforts must be made to promote a positive interaction between and coordinated development of domestic law and international law. On the one hand, international law guides and promotes the development and reform of domestic law, the formation of basic consensus on jurisdiction issues, legal integration and conceptual convergence of corporate human rights responsibility, and international judicial assistance and supervision by all sectors of society; on the other hand, the development and implementation of international law depends on the will and actions of sovereign states, so it is necessary to take into account the development level of domestic law. As far as China is concerned, only by taking into account the relationships between state sovereignty and human rights and between human rights and development, and re-examining and improving the existing legal system, can we build a fairer, more reasonable and more effective judicial remedial system and improve the transformation and implementation of international human rights law.

(责任编辑:贾元)