



# 第三大支柱： 让跨国公司侵犯人权行为的受害者获得司法救济

## 执行摘要和建议

格温·斯金纳（Gwynne Skinner）教授  
罗伯特·麦科克代尔（Robert McCorquodale）教授  
奥利维尔·德·舒特（Olivier De Schutter）教授

案例分析：安迪·拉姆（Andie Lambe）

The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business – Executive Summary and Recommendations

此为[企业责任资源中心](#)提供的非官方翻译。

报告全文（英文版本）请见：<http://icar.ngo/wp-content/uploads/2013/02/The-Third-Pillar-Access-to-Judicial-Remedies-for-Human-Rights-Violation-by-Transnational-Business.pdf>



CORE



**国际公司责任圆桌会议（ICAR）**是一个由人权、环保、劳工和发展组织组成的联盟，宗旨是创建、促进和捍卫法律框架，以推动企业在全业务中尊重人权。国际公司责任圆桌会议是 **Tides** 中心下设的一个项目。

联系信息：Katie Shay – [katie@accountabilityroundtable.org](mailto:katie@accountabilityroundtable.org)

**企业责任联盟（CORE）**是一个有广泛影响力的权威网络，由非政府组织、学者、工会和法律专家组成，在英国企业承担国际发展、环境和人权责任领域具有丰富的经验。我们的目标是，通过确保企业为国内外经营活动产生的影响承担责任，以及受企业活动负面影响的受害者能够诉诸司法，减少与企业相关的侵犯人权和破坏环境的行为。

联系信息：Marilyn Croser – [coordinator@coporate-responsibility.org](mailto:coordinator@coporate-responsibility.org)

**欧洲公司正义联盟（ECCJ）**通过建立联系欧洲境内非政府组织、工会、消费者倡导组织以及研究机构等公民社会组织的平台，推动企业承担社会责任。该联盟代表 15 个欧洲国家的 250 家公民社会组织，如国际人权联盟、乐施会国家分会、绿色和平组织、大赦国际和地球之友。

联系信息：Filip Gregor – [filip.gregor@eps.cz](mailto:filip.gregor@eps.cz)

# 第三大支柱： 执行摘要

## 背景介绍

联合国工商企业与人权指导原则（UNGPs 或 Guiding Principles）构建于三大支柱之上：国家保护人权的义务；公司尊重人权的责任；人权侵犯行为的受害者获得补救。原则第 25 条指出：

作为其针对与企业相关的侵犯人权行为实施保护的义务的一部分，确保在此类侵权行为发生在其领土和/或管辖范围内时，通过司法、行政、立法或其他适当手段，是受害者获得有效补救。<sup>1</sup>

原则第 26 条的评论对此进行了解释：

有效的司法机制是确保获得补救的关键……国家应确保它们不会树立壁垒，在司法救助是获得补救的一个关键部分或不存在替代性有效补救来源时，妨碍将合乎法律程序的案件提交法庭……<sup>2</sup>

在《联合国工商企业与人权指导原则》之外，一些人权公约监督机构也要求缔约国承担义务，为侵犯人权行为的受害者提供有效的救济，其中包括：缔约国有义务对导致侵犯人权行为的原因进行有效调查，即使侵犯人权行为的施害方为非国家行为体，或该侵犯人权的行为发生在缔约国境外。

尽管这些义务已经确定，跨国侵犯人权行为的受害者寻求司法救济仍然面临着巨大的阻碍。

## 项目简介

“获得司法救济项目”（A2JR）设立的目的是确认并分析美国、加拿大和欧洲在该领域存在的阻碍。项目聘请了三位学术界的专家开展调研和编写报告，并组织了一系列有法律从业人员和公民社会组织代表参与的磋商会议，为此次研究提供反馈和建议。

本报告覆盖的地理范围包括加拿大、法国、德国、荷兰、瑞士、英国和美国，因为主要的跨国公司都位于这些国家。<sup>3</sup> 这些国家都是经济合作与发展组织（OECD）的成员，遵守《经合组织跨国企业准则》（2011 年）。该指南融入了《联合国工商企业与人权指导原则》的很多核心内容。<sup>4</sup>

研究关注的重点是已经出现了一些寻求司法救济的案例和司法判决的国家，特别是英国和美国，因为绝大多数案件在两国内已提起法律诉讼。采取这种方法的目的是为了确保研究能提出明达且适宜的建议，切中受害者的需要，以帮助他们尽可能地获得救济。

在开发该报告过程中我们进行了详尽的现状分析，结论显示国家普遍没有承担为企业境外侵权行为的受害者提供有效司法救济的义务。受害者在寻求救济时仍然面临着众多的阻碍，有时还出现寻求救济的途径被完全堵死的情况。虽然相关国家在立法、法庭程序、人权保护和法律传统方面存在着差异，但在所有司法制度下都存在着阻碍受害者寻求救助的情况。在一些案例中，这些阻碍被成功地克服，其原因往往是：律师采用了全新的诉讼方案；受害者有足够的耐心；有着敏锐洞察力的法官愿意受理此类维权诉讼。国家必须制定强硬、一致的政策，重申受害者的人权重于企业的经济利益。企业侵权人权行为的受害者，无论侵权行为在何地发生，都有权获得全面、有效的司法救济。为实现上述目标，每一个国家都应该审视司法制度中的存在障碍，并考虑采取行动加以消除，特别是考虑本报告提出的相关建议。

## 研究结果概述

本报告提出了十项关键议题。这些议题将是改革的焦点，以确保受害者获得有效的司法救济：

### 1. 侵权行为发生在母国之外时，受害者仍能提起诉讼

由于原告在东道国（侵权行为发生地）提起诉讼面临着巨大的阻碍，受害者获得司法救济的唯一希望往往寄托在涉案企业的母国法院有能力受理诉讼。

在美国，针对涉嫌违反国际法，特别是国际人权法的企业发起的诉讼由美国联邦法院受理，法律依据是《外国人侵权法》中关于违反国际习惯法的规定，或是相关各州的侵权责任法案。2013年，因海外侵犯人权行为寻求司法救济面临的巨大阻碍也许是“*Kiobel* 诉荷兰皇家石油公司案”的判决。在该案中，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”。<sup>5</sup>

对于未来依据《外国人侵权法》提起的有关发生在美国境外的企业侵权行为的诉讼而言，该判决的影响尚不明朗。至少在援引该判决的三个案件中，下级法院都没有基于这一判决驳回诉讼。但是，大多数下级法院全盘引用该判决，仅仅因为非法行为发生在美国境外而驳回了受害者的起诉。

虽然有一些法院暗示国际习惯法是加拿大普通法的一部分，但加拿大目前没有成文法承认起诉违反国际法行为的诉讼理由。大多数关于侵犯人权的诉讼都是根据相关省的侵权法案发起的。在加拿大，针对企业侵犯人权的行为提起诉讼刚开始兴起。虽然有一些成功的案例，但阻碍依然存在。

在欧盟，针对位于欧盟境内的企业发起诉讼时，域外管辖权不构成阻碍。《布鲁塞尔第一条例》授权欧盟成员国的国内法院受理针对位于法院所在国的被告发起的民事诉讼。瑞士在国内推行类似的做法。

近年来，欧盟境内企业侵权行为的受害者越来越多地依据《布鲁塞尔第一条例》发起诉讼。由于针对欧盟境外企业（如欧洲公司的外国子公司）诉讼的法院管辖权问题由成员国的国内法律加以规定，各国在该领域的做法差异很大。由于企业结构的复杂性和有限责任原则，受害者在欧盟成员国法院提起诉讼依然面临着许多障碍。

## 2. 不方便法院原则

“不方便法院原则”允许法院不受理某些存在选择法院情况的诉讼。诉讼当事人可能选择对自己有利的法院提起诉讼，理由则是基于当事人和证人出庭以及收集证据的便利，以及地方法院更熟悉适用于诉讼的当地法律。在针对企业的诉讼中，这意味着，诉讼可能被驳回，因为东道国法院可以受理案件。但是，实际情况并非如此。数据显示，几乎所有在美国以“不方便法院原则”为由被驳回的诉讼并没有得以在另外的法院重新受理，受害者没有获得任何救济。“不方便法院原则”在美国对一些诉讼构成了阻碍，但由于“*Kiobel* 判决”，根据州侵权法案发起的诉讼将面临越来越多的困难。

若企业侵犯人权的行为发生在加拿大境外，不方便法院原则可能成为受害者寻求司法救济的一个阻碍。目前，在加拿大的普通法或民事法中尚未确立以下原则：原告可以通过证明在东道国很难获得有效救助，从而挫败“不方便法院”动议。

欧洲法院拒绝在欧盟境内使用“不方便法院原则”。欧洲议会指出，《布鲁塞尔第一条例》授权欧盟成员国对发生在欧盟境外的侵犯人权行为行使管辖权，特别是针对欧洲跨国公司在发展中国家的不当行为。

## 3. 追究企业侵犯人权的法律责任

### 企业刑事责任

在一些法域，受害者可以向检察机关提起刑事申诉，或是利用刑事诉讼程序协助随后进行的民事赔偿。在其他地区，这种做法是不可能的，唯一的选择是根据国际习惯法或一般侵权法，发起民事诉讼。在一些案件中，企业辩称，因为它们不是自然人，所以不能因违反国际人权法而承担刑事责任。

美国在人权领域制定了适用于域外诉讼的联邦刑事成文法，用以制裁犯有种族灭绝、战争罪、实施酷刑和强制征募儿童兵罪行的企业。负责对上述罪行提起诉讼的是 2010 年 3 月成立的美国司法部人权和特别起诉科。到目前为止，针对企业侵犯人权罪行发起的诉讼数量极少。此外，针对这些罪行发起的联邦刑事诉讼不一定会判决对受害者进行损害赔偿。

包括瑞士在内的一些欧洲国家允许对在域外侵犯人权的企业提起诉讼。然而，经验表明，有起诉决定权的检察官通常不愿意提出检控。英国的情况更为复杂。原则上，英国没有专门的成文法规定，检察官一定要对在域外有侵犯人权行为的企业提起刑事诉讼。

### 企业民事责任

在美国，针对企业的诉讼往往以《外国人侵权法》和州法案为依据。根据美国国内法，作为“法人”，企业应为一般侵权行为承担民事责任。但是，仍然有一个问题悬而未决，即根据《外国人侵权法》，企业是否应承担违反国际习惯法的责任。工商业界很可能会在这个问题上继续施加压力。

加拿大已经出现了针对企业涉嫌侵犯人权提起的民事诉讼，但尚无针对企业直接违反国际法的主张，侵权案件通常根据省法案以过失侵权责任处理。

目前，欧洲委员会（虽然涵盖欧盟所有成员国，但该组织的覆盖范围和成员构成均不同于欧盟）所有 47 个成员国允许国内法院直接适用《欧洲人权公约》。大部分欧洲国家（不包括英国）会将这一做法延伸到私人诉讼中。然而，欧洲国家的法院并不总是愿意承认国际法在企业被诉案中的适用性。

## 4. 诉讼时效

法律对很多案件提起诉讼的时间进行了限定，由于调查取证困难，诉讼时效成为起诉侵犯人权罪行的一个障碍。

美国的《外国人侵权法》对诉讼时效没有规定。法院有时将《酷刑受害人保护法》规定的 10 年期限用于《外国人侵权法》；在这种情况下，诉讼时效在联邦层面对诉讼的阻碍不大。然而，州法案规定的诉讼时效较短，比如，在很多州，国际侵权诉讼时效仅为 2-3 年，而案件调查和受害者聘请律师都需要花费一定的时间，因此，诉讼时效在很多情况下成为了提起诉讼的障碍。

《罗马第二条例》对欧洲的诉讼时效进行了规定。诉讼时效受所适用的国家（有可能是侵害行为发生地国）法律的限定。由于在法院诉讼中需要其他昂贵的专家证据来确定诉讼时效期限及适用条件，欧洲在这方面的规定实际上对诉讼构成了阻碍。此外，诉讼时效还可能受到过度的限制。



## 5. 豁免和不予司法审理原则

豁免和不予司法审理原则要么免除被告的责任，要么阻止法院受理诉讼。豁免权阻碍美国的受害者发起诉讼，特别是在实施侵害行为的公司是美国政府的承包商时。例如，在涉及承包商在伊拉克阿布格莱布监狱行为的诉讼中，法院认为，该诉讼适用伊拉克法律，而根据伊拉克法律，被告享有豁免权。在另一例类似的案件中，法院发现被告是美国政府的承包商，在伊拉克为美国政府工作；即使承包商是私营企业，主权豁免依然可以阻止原告对该企业提起诉讼。因此原告无法获得任何救助。

## 6. 可适用的法律

当法院受理在另一法域发生的侵害行为时，它们需要选择适用于案件的法律。在一些案件中，援引东道国的法律会妨碍受害者发起诉讼。本报告将分析“Kiobel 判决”对美国州法院受理追身侵权诉讼（transitory tort litigation）的影响。各州往往使用本州的法律规定选择案件适用的法律。如果法庭选择援引侵权行为发生地国的法律，将对诉讼构成巨大的阻碍，如选择的法律（通常为东道国的法律）影响诉讼时效，不承认或限制替代责任或间接责任，对侵权罪行的认定更加困难，或是确立了比法院所在国普通法更加绝对的豁免权。

在欧盟，各成员国的国内法院援引《罗马第二条例》受理侵权责任赔偿诉讼。该条例原则上将侵权行为发生地国的法律确定为适用法律。民事责任诉讼根据侵权行为发生地国的现行法律予以审理。该条例理论上允许法院适用法院所在国的法律，前提条件是：侵权行为发生地国的法律无法有效地保护受害者的人权。到目前为止，这一适用性的例外条款并没有得到权威的确认，适用法律的问题仍有可能是受害者获得有效救济的一个障碍。

## 7. 证明人权侵权行为

要求受害者承担证明侵害行为的责任也是获得有效救济的障碍。获取证据困难以及信息公开或信息披露的规则更是增加了司法救济的难度。在跨国诉讼中，保障证据的可采纳性和可靠性尤其困难。

企业侵犯人权行为的受害者面临的一个主要障碍是很难开始并坚持走完持续数年的诉讼程序，更不用说在外国法院进行诉讼的情况。寻找、保存和收集证据，以及在面临安全威胁和侵害的情况下提供证词对这类案件中的社区而言都很困难；当侵犯人权的行涉及企业利益时，受害者可能会面临更多的困难。

在欧洲大陆法系下，由于没有要求被告提供对等的证据披露的义务，取证规则对原告而言无疑是一块巨大绊脚石。某些情况下，受害者必须声称侵犯人权的行为构成刑事犯罪才能克服这一障碍，由此案件由检控方提出诉讼。在这种情况下，收集证据的工作将由检察官而非受害者来完成。在实践中，这样的方法还停留在理论层面，检察官由于一系列主观或客观的原因，如案件复杂、资源和专业技能不足、没有授权，往往不愿意受理此类案件。

## 8. 跨国诉讼的成本

在欧洲和北美进行跨国诉讼的费用极高。在外国取证，聘请法律和技术专家，以及可能持续数十年之久的诉讼都花费不菲。受害者经济拮据，诉讼费用使他们无法寻求司法救济。

### 法律援助

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。根据《外国人侵权法》或《酷刑受害人保护法》发起的诉讼，胜诉方不需承担律师费或诉讼费；根据各州普通法发起的诉讼也适用同样的原则。相反，律师可以获得一定比例的和解费或裁定的费用。这就造成商业律师只代理少数案件，而此类案件总体上被认为风险过大，而且无法获得裁定的费用。非政府组织和一些律所会通过法律志愿服务（*pro bono*）承接这类案件。但无论如何，此类案件诉讼成本较高，而且耗时很长，难觅代理律师成为受害者寻求有效救济的一个阻碍。

根据欧盟法律，域外侵犯人权行为的受害者通常无法享受法律援助服务。2003年的一项法令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；如果侵害行为发生在欧盟境外，对位于欧盟境内的母公司发起诉讼时，该法令并不适用。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。

在英国，一些最早对英国企业海外侵犯人权行为发起的诉讼得到过法律援助。这意味着，如果证据充分，资金匮乏的原告可以获得政府资金援助，但该资金只用于支付固定比例的法律费用。因为近年来英国政府大量削减法律援助资金，当局有意限制使用该规定。这使得类似的诉讼很难获得资金援助。在欧洲大陆国家，包括瑞士和荷兰，外国原告可以获得法律援助，但仅限于地方律师提供的法律援助，且资金总额无法覆盖复杂的海外诉讼产生的所有费用。在法国，外国原告只能在特殊的情况下，在非刑事诉讼中获得法律援助。

### 败诉方负担原则

在美国，普遍的原则是诉讼的各方支付自己的律师费。法庭可判决由一方支付诉讼费，但是由于大多数人权诉讼案中原被告往往无经费来源，法庭通常不会判决由他们来承担诉讼费用。各州在此问题上的程序规则往往与联邦政府的相关规则一致。



在加拿大及其各省，败诉方需要支付胜诉方的费用（败诉方负担原则），包括律师费（尽管通常为按比例分摊）。这是一项贯穿诉讼全过程的持续性的义务。不过，至少在不列颠哥伦比亚省，原告可以在公共利益诉讼中申请无成本判决，这样的实践及其成功的会逐渐增加。然而，由于受金融危机的影响，以及人权诉讼在加拿大仍处于新兴阶段，败诉方负担原则将继续限制人权诉讼的发展。

在很多欧洲国家，败诉方必须支付胜诉方的费用，包括律师费。但法院很可能放弃这一原则，要求诉讼各方承担自己的费用。对来自发展中国家的原告而言，这无疑是一个巨大的障碍。

在英国，败诉方需要支付其他当事人的费用，包括律师费。在 2012 年《法律援助、量刑与惩戒罪犯法案》出台后，退还诉讼费面临更大的障碍。胜诉的原告所承担的诉讼费从原告赔偿金中支出，且数额不得超过伤害赔偿金的 25%。根据《罗马第二条例》，损害评估应依照行为发生地国的相关法律和程序进行，这样的结果是损害赔偿金的数额将会非常低。所有这些措施的影响结合在一起导致在英国提起诉讼非常困难。

### 第三人的法律地位

在美国，几乎所有的诉讼都是由具有诉讼“资格”的单个受害人或多个受害人发起。当团体组织或第三人受到伤害时，他们可以获得诉讼资格。在美国法院，当事人与案件判决结果有利害关系，但没有因被告的行为受到损害则不能代表第三人。此前，美国的法律从业者并未将“不具备第三人请求权”视为人权诉讼的障碍。但是，一些未受影响的第三方曾试图根据《外国人侵权法》代表他人提起诉讼，均被驳回。

在欧盟成员国的国内法院，以下趋势得到越来越多的认同：协会/非政府组织可以就其代表的法定利益受到侵害提起诉讼，换言之，它们可以为维护其建立的宗旨提起诉讼。

### 集体救济和集团诉讼机制

在美国，尽管大部分人权案件不会以集团诉讼的形式提起，目前确有数起涉及人权的集团诉讼案例。虽然代表一个团体发起诉讼程序繁琐，但集团诉讼能有效地确保人数众多的受害者获得救济。在 2011 年“杜克斯诉沃尔玛案”判决后，很多人认为集团诉讼面临更大的困难。在该案中，美国最高法院对批准集团诉讼设置了更高的要求。该判决为很多案件，包括一些侵犯人权案件，带来了巨大的挑战。

虽然大多数欧洲国家没有采纳集体诉讼机制，但近年来出现了一些相似的集体救济机制。这些机制的有效性往往受到了约束条件的限制。英国建立了最有效的集体救济机制，其程序规则允许法院受理建立在选择性加入基础上的集团诉讼。虽然这套机制允许团体参与集团诉讼，但每个团体的律师需要花费大量的时间进行协商以确保诉讼的有效性，而且法院对此还可行使自由裁量权。

## 9. 企业集团的组织结构

企业集团的组织结构是针对企业进行跨国诉讼面临的一个典型障碍。企业集团是一个由不同法律实体组成的网络，母公司对子公司或其他部门施加不同程度的影响。企业集团从子公司获得利润，但不为这些子公司的非法侵害行为承担责任。在多数法律制度中，只有在极少数的情况下才有可能揭开“企业的面纱”。企业集团的结构特点，再加上取证限制，举证责任（证明母公司的管理直接造成了侵害行为），对人权尽责标准缺乏法定解释等问题，使得子公司侵犯人权行为的受害者很难向母公司或控股公司提起诉讼，寻求索赔。

在美国，虽然母国对母公司有属人管辖，但由于有限责任原则，母公司不为子公司的行为承担责任。这成为受害者寻求司法救济面临的一个最大障碍。

类似地，母公司有限责任制度是受害者在加拿大发起跨国诉讼面临的一个最大障碍。在加拿大，大部分针对母公司进行诉讼的依据是母公司涉嫌直接参与侵权行为，或是极难实现的“刺破公司面纱原则”。

在欧洲，是否能够揭开“公司面纱”，以及母公司是否应为其控制的或本应加以控制的子公司的行为承担责任，取决于适用的法律。有限责任原则仍然占据统治地位；在大多数法律制度中，揭开“公司面纱”的情况都属特例。因此，子公司侵权行为的受害者很难向母公司提起诉讼，寻求赔偿。

## 10. 救济：可及性与执行

救济形式可能对受害者获得有效救助构成阻碍。当诉讼牵涉到法院所在国境外的财产时，诉讼受理国的法院也许并不适合采取某些救助措施，或无法保证救助措施的执行。

美国法院在侵权案中通常判决被告支付补偿性损害赔偿金，有时，法院也判决被告支付惩罚性损害赔偿金。法院也有权发出禁令，制止某些行为。但正如上文所说，当案件牵涉到位于美国境外的资产时，获得赔偿较为困难。

在欧洲，《罗马第二条例》规定救济形式，包括损害赔偿的性质和金额，将根据侵害发生国的法律来加以确定。该规定造成的结果是，救济常常不到位，特别是最高赔偿金额过低，甚至不够支付诉讼的费用。

由于获得惩罚性损害赔偿和发起集团诉讼的几率极低，以及欧洲大陆法系国家对此类诉讼缺乏有效的资金支持，侵犯人权行为的受害者往往无力承担此类诉讼。此外，因为域外诉讼不涉及刑事检控，受害者寻求司法救助的渠道变得更少。

## 结语

国家必须采取一系列的法律和政策措施消除阻碍，确保向企业侵害人权行为的受害者提供有效的救济。同时，国家必须坚决保持决策的一致性，强调受害者的人权比企业权力更重要。无论企业侵害人权行为发生在何地，受害者都有权获得全面有效的司法救济。为了实现这一目标，各国应审视本国法律中的障碍，考虑采取相应的行动减轻阻碍。

# 建议

## A. 建议概述

为了确保企业侵权行为的受害者按照《联合国工商业与人权指导原则》和国际法的相关原则获得有效的救济，国家必须采取一系列法律和政策措施消除受害者面临的障碍。本报告的作者认为，以下建议可用于克服报告中分析的各国存在的最主要障碍。

在列举具体建议之前，有一点值得注意，虽然以下这些建议是针对报告涉及的国家提出的，但很多建议也适用于所有的司法系统。这些建议包括：一、修改保护跨国公司母公司或总公司免于承担责任的有限责任原则，特别是在人权尽责原则下，让企业承担相应的责任。二、确保法院所在国受理域外侵权诉讼。三、确保诉讼在经济上的可承受性。四、确保针对企业域外刑事犯罪的刑事诉讼能为受害者提供赔偿。

### 1. 确保公司的实际操作单位为公司的所有组成部分承担人权影响法律义务

在跨国诉讼中寻求司法救济面临着多重障碍，受害者诉诸司法面临着极大的困难，提起诉讼的几率极低。现代企业复杂的组织结构和价值链是首要障碍（障碍中的核心一环）；在实践中，受害者不得不克服独立法人原则、有限责任原则、域外管辖权限制和举证责任带来的挑战。证实一个企业应为集团经营活动造成的负面人权影响承担责任，复杂耗时，而且诉讼成本不菲。此外，跨国公司的分公司或商业伙伴还往往不受跨国公司母国法院的管辖。由于很多国家司法系统不完善，以及保护外国投资者权利的考虑，跨国公司的分公司或商业伙伴可能在总公司母国不承担责任。通过立法要求工商企业中的实际操作单位（如总公司）制定最基本的尽责标准，将明确这些公司的法律责任，极大地降低诉讼成本。

有限责任原则，独立法人原则以及价值链的复杂结构不应该成为企业集团为人权影响承担责任的障碍。为了实现这一目标，需要明确：企业承担尽责义务以确保企业不直接或间接对人权造成负面影响。正如《联合国工商业与人权指导原则》提出的，企业承担尽责义务应该被视为企业履行尊重人权的必要组成部分。“企业承担尊重人权的责任”这个概念意味着让工商企业内部有实际控制权的实体承担义务，避免在运营中对人权造成负面的影响，并在产生负面影响的情况下采取措施加以应对。此外，对与经营、产品或服务直接相关的影响，企业也有义务加以明确，并采取措施防止和减轻这些负面影响，即使组成集团的公司与这些影响没有直接关系。与有效责任原则相比，让企业承担义务可以激励工商企业，以确保企业集团和商业伙伴遵守人权。

所有跨国公司的母国应当清楚指出：如果企业不遵守法定义务，不执行尽责原则以预防侵犯人权行为，它就应为其行为造成的人权影响承担民事责任。

## 2. 让企业侵犯人权行为的受害者能够在企业的母国发起诉讼

在本报告调查的所有司法体系中，如何应对企业域外侵犯人权的行为都是一个较为棘手的问题。在美国，最高法院对“**Kiobel** 诉荷兰皇家石油案”的判决使这一问题更加复杂。在欧洲，形成对比的是，布鲁塞尔 I 条例授权欧盟成员国的国内法院管辖对位于法院所在国被告发起的民事诉讼。瑞士执行了类似的法律。但是，欧盟成员国的国内法并没有解决国内法院对欧盟境外企业（欧洲企业的国外子公司）的管辖权问题。各国法律系统对此采取了不同的措施。鉴于这些分歧，有必要确定基本的规则。所有这些国家采取的行动（下文将对此进行具体分析）将确保母国采取更加连贯的措施，确保法院所在国境外发生的侵权行为的受害者能够在母国发起诉讼。这将帮助企业、政府和公民社会对域外侵权诉讼的稳定性和确定性有一定的了解。

## 3. 立法限制或消除阻碍受害者发起诉讼的经济障碍

报告分析的每一个法域存在的主要障碍是诉讼成本和财政风险。跨国背景下的企业人权诉讼成本高昂。诉讼主体之间的不平等更是加剧了这个问题——原告往往属于最被边缘化的群体，而被告则掌握着丰富的资源。在美国、欧洲（包括瑞士）和加拿大，改革集体救济机制和诉讼双方分摊成本将极大的改善这一问题，确保在这些国家有律师代理这些诉讼。在欧洲，改革法律援助机制也有助于改善这一问题。改革的具体内容取决于相关国家的立法和法律传统，下文将具体谈论。

## 4. 制定和加强刑法，让企业为参与域外侵犯人权行为承担责任

每一个法域都通过刑法机制寻求改善救济途径的空间。不同的法域适用不同的改革建议。对企业参与侵犯人权的罪行进行刑事诉讼是可行的，通常也是恰当的。目前要实现这一目标还有很长的一段距离。为了应对这一挑战，相关国家应采取措施明确企业域外刑事犯罪的责任标准；解释检察官起诉该类案件的授权，并为他们配备充足诉讼资源。应受害者的请求，检察官不受理诉讼的决定应通过司法审查。

## B. 对报告审视的每个法域的具体建议

### 对美国决策者的建议

确保域外侵权行为受害者获得救济的建议：

#### 1. 修改《外国人侵权法案》以适用域外行为

减弱“**Kiobe** 诉荷兰皇家石油公司案”判决的影响的最明确方法是修改《外国人侵权法》(Alien Tort)以澄清该法案适用于域外侵权行为。虽然，当前在国会实现这样的立法面临巨大的挑战，但要求修改该法案的声音还是存在的。

首先，很多对企业利益持同情立场的决策者对人权也持有同情的心态；他们明白，通过关注人权，企业可以以负责任的方式运营。尽管有企业反对，美国近来已经出现了倾向于人权的立法，如《多德-弗兰克法案》(Dodd-Frank Act)的第 1502 节（冲突矿产）和第 1504 节（采掘业的透明度）。

其次，如果 **Kiobe** 案中提出的“涉及和关联”要求使美国企业成为《外国人侵权法》中唯一可被起诉的被告，而不像其他企业受到美国法院的属人管辖，有一种观点认为，《外国人侵权法》应大体上适用于域外行为，以便为海外运营的美国公司创建一个“公平竞争的环境”。

另一种方案是修改《外国人侵权法》或为该法案添加一条注释，定义何种行为“涉及和关联”美国；这将减少 **Kiobe** 案造成的域外诉讼障碍。<sup>6</sup> 虽然这仍然对《外国人侵权法》适用域外事件构成限制，但这将引入关于“涉及和关联”更广泛的定义。在 **Kiobe** 案判决后，地区法院在诉讼中援引的定义较为狭隘。此外，国会应考虑制定“必要管辖”法案，允许根据《外国人侵权法》对诉讼行使事物管辖权，但前提是满足以下两个条件：法院可对企业行使属人管辖权；没有其他合适的管辖权能保证受害者获得救济。

值得注意的是，诉讼仍然是在“**Kiobel** 判决”的背景下进行，诉讼当事人也许能成功地辩称，“涉及和关联”美国的诉讼包括违反国际人权法的诉讼，特别是在被告为美国企业或被诉企业在美国开展了重要的经营活动的情况下。目前，任何修订关于《外国人侵权法》如何确定诉讼“涉及和关联”美国的建议也许会显得草率。修订法案的规则应暂停，直到诉讼结果更加清楚的显示，法院在受理依据《外国人侵权法》发起的诉讼中如何解释“涉及和关联”。



## 2. 修改《酷刑受害人保护法》，使其适用于人，并扩大诉讼的类别

修改《酷刑受害人保护法》可以使法人（包括企业）成为被告，与之相比的是，“个人”将消除很多关于治外法权的障碍。《酷刑受害人保护法》是国会制定的一项专门针对域外侵犯人权行为的诉讼理由。这对一些决策者而言，易于接受，因为对依据该法发起的诉讼已经有了固有限制。该法仅适用于“实际或显而易见的外国当局实施的行为，或依表面合法权力而为的行为”，而不适用于在任何在海外运营的企业。然而，即使该法案得到了修订，只有那些在外国政府授权下，现正涉及侵犯人权行为的企业有可能成为被告。此外，最理想的是，这样的修订应明确，如果法人与外国政府同谋，或协助外国政府，或唆使外国政府侵犯人权，就应当成为被告。最后，为了消除“Kiobel 判决”对域外侵犯人权诉讼的限制，以允许法人成为被告为目的的对《酷刑受害人保护法》的任何修订还应当包括更多侵犯人权的罪行，而不局限于原法案规定的酷刑和法外处决。例如，《酷刑受害人保护法》应当包括下列侵犯人权的罪行：战争罪，强迫失踪，种族清洗，以及残酷、不人道和有辱人格的待遇。

有一点值得注意：在修订法案时，倡导者们一定要确保修订的法案不得影响其他成文法保障受害者权利。《酷刑受害者保护法》在 1991 年颁布，其制定过程清楚地表明：国会不想用《酷刑受害人保护法》取代《外国人侵权法》，或是用《酷刑受害人保护法》处理依据《外国人侵权法》提出的诉讼；此外，国会也认为，联邦法院审理依据《外国人侵权法》提出的人权诉讼并无不当之处。修订《酷刑受害人保护法》或制定新的法案都应体现相关立法的历史沿革，证明修订法案的意图不是对《外国人侵权法》或其他成文法规定的权利进行限制。

## 3. 制定州法将违反国际人权定为刑事罪行，允许对此类侵权行为进行私人诉讼

由于各州分别处理涉及企业的法律事务，州议会应当制定或修订现有的州成文法，将企业域外违反国际人权法的行为定为刑事罪行，并对侵权企业发起平行的私人诉讼。<sup>7</sup> 各州还应确保在私人诉讼中，选择的适用法律是国际习惯法和法院所在州的法律。

## 4. 明确如何选择适用的法律

如上所述，多数州法院和联邦法院（管辖跨州案件）在选择适用的法律（无论是成文法还是习惯法）时，法院往往选择侵害发生地的法律，除非法院地州的利益与受理案件相关，或是法院地州与案件涉及的行为或当事方有重要的联系。州法院应通过修订现有的法律选择方案或制定新的选择方案加以明确：针对企业涉嫌参与域外非法行为的诉讼，如果援引侵害发生地所在州的法律，原告无法获得有效救济，对企业拥有属人管辖权的法院应选用法院所在州的法律。这可以是一个独立的要求；或者当法院决定某一诉讼对其利益有重大影响时，相关立法应明确上述要求应加以考虑。



## 5.明确企业的法人身份以履行国际法的宗旨

联邦和各州的立法者应当修改或制定法律，履行国际法的宗旨，明确企业是法人，违反国际习惯法的企业将承担相应的责任。

## 6. 将“不方便法院原则”编撰成文以避免法院错误地驳回起诉

联邦和州的立法者应当将“不方便法院原则”编撰成文，以避免法院错误地驳回诉讼。一种具体的形式是制定一部关于“不方便法院原则”的示范法，供各州和联邦法院采用。这样的成文法应推定，外国原告在美国联邦法院或州法院发起域外诉讼是因为外国法院没有受理。这样推定的理由是：在大多数情况下，原告倾向于在所在州份或侵害发生地提起诉讼；然而他们在法院国发起诉讼的事实显示，在东道国法院获得救济不易，或是根本无法获得救济。为了推翻这个假设，被告应当证明：对证人和当事方而言，诉讼由外国法院受理更好、更方便；美国的公共政策通过在外国法院发起诉讼也可实现；该法院可以提供近似原告在美国法院可能获得的有效救济，而且实施救济的速度也和美国法院一样迅速；该司法制度是稳定的；被告同意接受外国法院的属人管辖和事物管辖；该地没有法规阻碍原告获得救济；而该地也没有“阻碍性法律”禁止原告在外国法院重新发起诉讼。关于“不方便法院原则”的法案还将允许法院设定依据该原则驳回诉讼需要满足的条件。该法案还应确保，根据“不方便法院原则”被驳回的案件“不受歧视”，这意味着原告可以在美国法院重新发起诉讼，如果某一项驳回诉讼的条件没有满足，美国法院将再次受理该诉讼。换言之，法院可以对母国法院的未决诉讼行使管辖权。

## 7. 要求或鼓励企业购买保险，以有效承担域外行为的风险

企业，特别是跨国企业，通常都持有保险，以应对各种责任风险。这些保险往往包括辩护费和损害赔偿金。公司通常也购买一些险种，以应对在环境、劳工、雇佣和过失方面的诉讼，但是大多数保险将国际不合法行为排除在外。虽然本报告不涉及这些复杂的保险，在该领域的建议也十分有限，但本报告还是建议：倡导者应鼓励决策者，调查研究相关的立法（联邦或州层面）。这些立法要求或鼓励企业购买保险，覆盖企业域外侵害行为的诉讼索赔。出于经济利益的考虑，保险公司通常会配套资源评估和规避风险。这些资源和风险规避机制对企业会有较大的帮助。

关于诉讼时效的建议：

## 8. 延长域外侵权的诉讼时效，撤销种族屠杀罪、战争罪和反人类罪的诉讼时效

应鼓励州议会修改诉讼时效，即延长域外侵犯人权诉讼的时效。此外，还应鼓励联邦和州立法者修改相关的成文法，以确保这些法律对种族屠杀罪、战争罪和反人类罪不设定诉讼时效。事实上，美国律师协会在 2013 年 8 月通过了一项决议，支持了上述观点。<sup>8</sup>

关于企业替代责任的建议：

## 9. 明确因行使帮助和教唆而承担的民事责任应由知道标准决定

由于援引《外国人侵权法》的诉讼可能涉及到“帮助和教唆行为”的标准界定，立法者应考虑修改《外国人侵权法》或制定法案，明确：因帮助和教唆行为承担民事责任应由知道标准而非意图标准决定，而且这些标准应适用于根据《外国人侵权法》或类似法案提起的由被告承担相应责任的诉讼。这应成为所有民事责任的标准。设定这些标准对该领域各种尚未判决的案件具有重要意义。

关于企业组织结构和有限责任的建议：

## 10. 取消母公司在域外运营全资子公司的有限责任制度

各州的立法者应修改州份关于有限责任原则的成文法，取消母公司在域外运营全资子公司的有限责任原则，特别是企业涉及侵权行为时。现在，越来越多的人认识到有限责任原则导致的不公正：企业一方面从全资子公司获得利润，但不为全资子公司的侵权行为承担责任。自 1947 年以来，很多人一直在倡导“企业论”概念，他们认为：既然整个企业作为一个统一的经济体系为母公司创造利润，那么整个企业就应当为侵犯人权的行为承担责任。<sup>9</sup>

对有限责任规则的修订至少应包括母公司应为子公司的侵犯人权行为（或所有严重侵权行为）承担责任的推定。为了挑战这一推定，母公司需要证明自己就子公司的行为履行了某些人权尽责义务。

为履行有关尽责的义务，企业应创建一系列的机制，以确保企业认识到哪些行为构成侵权行为或可能构成侵权行为，并采取行动防止侵权行为的发生。

关于经济可行性的建议：

## 11. 准予扣减律师费

为了实现人权案件诉讼的经济可行性，联邦和州立法者应制定法律，规定普通原告可获得律师费的支持。律师费让律师有动力“私力”代理违反国际人权法的案件，而受理这些案件又体现了公共政策的执行。涉及扣减律师费的法规已有先例，特别是在有关民事权利、歧视和环境侵权的法律中。国会研究服务中心(congressional research service)对此的解释是：

目前已有约 200 个对此惯例例外的个案，安排这些例外的目的是鼓励私人诉讼以执行公共政策。判给律师费往往是为了用来平衡作为个人的原告和企业或政府作为被告之间的差距。因此，关于律师费的规定常见于涉及民事权利、环境保护和消费者保护的法案之中。<sup>10</sup>

## 12. 修改法律以放宽确认诉讼集团的条件

联邦民事诉讼规则对一起诉讼是否能作为集体诉讼得到受理进行了规定。最高法院在解释这些规定时，通过“杜克斯诉沃尔玛案”(Wal-Mart v. Dukes) 提高了确认集体诉讼的要求。<sup>11</sup> 国会或制定了类似法案的州应修改规定，放宽确认（涉及到数量众多的受害者利益）集体诉讼的条件。诉讼能否以集体诉讼的形式得到受理对域外侵犯人权行动受害者获得司法救济有着巨大的影响。拒绝案件以集体诉讼的形式获得受理对域外侵权行为的受害者产生的影响更大，因为诉诸司法对他们而言难度更大。

## 13. 防止报复行动

为了应对数量不断增加的报复性诉讼，每一个州都应当制定反对“针对公众参与的策略性诉讼”的法案，防止此类诉讼恐吓受害者及其律师，使他们不敢提起诉讼。同样地，考虑到跨州管辖权的影响，某一个州的反“针对公众参与的策略性诉讼”法案不一定适用于联邦法院，国会应当制定联邦反对“针对公众参与的策略性诉讼”的法案。为了应对日益增多的针对公众参与的策略性诉讼，制定这样的法案是有必要的。

关于证据障碍的建议：

## 14. 建立有关没有履行人权尽责的法律推定来克服证据障碍

无论是针对母公司还是子公司侵犯的人权诉讼，立法者应当考虑建立违反注意义务的制定法推定，推定企业没有制定人权尽责标准或是没有履行这些标准。建立这种推定是有必要的，考虑到案件受理过程中，通过传统取证程序收集有关侵权行为的信息十分困难。当侵权行为发生在外国时，取证难度只会更大。鉴于近来对企业尽责重要性的关注，这样推定看起来是合适的。

## 15. 向受害者和证人颁发特别签证，允许视频取证

鉴于一些证人和受害者来美国参与诉讼面临困难，立法者应考虑推出特别的诉讼当事人签证，供受害者和证人申请，并在法院的协助下批准此类签证。在取证方面，可修改关于程序的规定，明确允许视屏取证。虽然，这些措施无法消除所有的障碍，但这将成为一个好的开端。

关于刑事责任的建议：

## 16. 在刑事责任法中加入“指挥官责任”；加强刑事执法

现有的刑事责任法在编撰时没有加入“指挥官责任”。在刑事责任法中加入“指挥官责任”将要求被告承担更多的责任，企业的活动也适用于该规定。

联邦政府也应采取类似的措施，更加积极地寻求对企业和企业内部个人侵犯人权的行为提起诉讼；目前，联邦政府能够起诉的侵犯人权的罪行包括种族屠杀<sup>12</sup>，战争罪<sup>13</sup>，酷刑<sup>14</sup>和强制招募童兵。

## 17. 立法规定当企业或企业人员因侵犯人权而被判有罪时，应向受害者进行赔偿

目前，允许受害者向被定罪的企业（或企业人员）索取赔偿的专门机制还没有建立。立法者应采取措施确保受害者能获得赔偿。在这方面已有先例可循。例如，从事国际儿童色情犯罪的个人被定罪后，必须对受害者进行赔偿。<sup>15</sup> 鉴于域外受害者较难获得民事救济，以及本条建议仅适用于企业或其工作人员被判犯有严重罪行的情况，本建议不应附有争议性。

## 对加拿大决策者的建议

很多针对美国提出的建议也同样适用于加拿大。这些建议包括：（1）根据国际法，将企业定义为法人；（2）要求企业购买域外侵犯人权保险；（3）延长诉讼时效；（4）允许不同的理论挑战“刺破公司面纱理论”，防止有限责任原则阻碍救济；（5）制定反对“针对公众参与的策略性诉讼”的法案以防止报复行为；（6）建立企业违反人权尽责和类似的法律推定。

以下是针对加拿大的建议：

## 18. 制定成文法，为起诉违反国际习惯法的行为提供诉讼理由

加拿大及其各省目前都没有成文法允许原告直接就违反国际习惯法的行为发起诉讼。虽然有一些判例法提出，国际习惯法是加拿大习惯法的一部分，但私人诉权理由的确立并不像美国那样明确。曾有人提出议案，规定加拿大对违反国际习惯法的行为具有管辖权，但这些尝试都以失败告终。鉴于加拿大开展域外业务的企业数量以及部分企业涉嫌侵犯人权，在上述领域的立法应在国家或省级层面以新的方式加以推进。如果要使限制和缩小诉讼理由的建议易被接受，可以参照援引美国《外国人侵权法》和《酷刑受害人保护法》中的相关条款。

## 19. 将“不方便法院原则”编撰成文以界定标准，并确保在诉讼被驳回前，受害者能够获得有效的救济

“原告应在域外获得充分可及的救济”这个观点在加拿大“不方便法院原则”中根基尚浅；不列颠哥伦比亚省的法律（将习惯法编撰成文）和加拿大统一法律会议制定的《统一法院管辖权和诉讼程序转移法》都将这一观点包括在内。魁北克省的法律对此也没有规定。为了对此进行明确，加拿大统一法律会议和立法者（特别是省级的立法者，因为受理人权诉讼的往往是省法院）应修改相关的示范法和成文法，要求法院在根据“不方便法院原则”驳回诉讼前，查实外国法院能为受害者提供充分的救济。加拿大统一法律会议应考虑起草一部示范成文法，详尽地解释“必要法院”的要素；鉴于加拿大企业侵权行为的受害者在母国可能无法获得充分的救济，该法应确立加拿大法院对本国企业侵权行为为受害者发起的诉讼拥有管辖权。

## 20. 在公益诉讼中开创“败诉者负担”的例外情况，确保此类诉讼包括国际人权诉讼

在加拿大，“败诉方负担”原则极大地阻碍了受害者在该国获得司法救济。加拿大的立法者应考虑编撰一些规则，允许公益诉讼的原告申请“无成本判决”，并明确规定实施了域外侵犯人权行为的企业可成为此类公益诉讼的被告。在外国运营的企业应预测诉讼风险，并认识到海外运营的成本应包括诉讼费。受害者是需要平衡的一方，特别是那些被假定为没有经济能力发起诉讼的受害者，他们的支持者和公共利益法律团体。如果立法者担心出现轻率诉讼的情况，可允许法院判处发起轻率诉讼的原告进行赔偿。

## 对欧洲决策者的建议

确保域外侵权行为的受害者获得救济的建议：

### 21. 让位于欧盟和瑞士境内的企业及其子公司为人权侵害影响承担责任

包括瑞士在内的欧洲国家应该确保企业为没有履行人权尽责义务造成伤害承担民事责任。跨国公司的所有分公司和所有经营活动都应适用该原则。

议会中相关各部的部长作出明确的声明将加强该原则的效果。声明需要明确对位于各省的企业（包括企业的子公司和各部门）的期望，希望它们在境内外所有的经营活动中履行尊重人权的责任。但是，这样的声明不应当被视为是修改法规的替代品。

### 22. 在其他法院不受理的情况下，允许诉讼在欧盟境内得到受理

欧盟委员会应当在重新引入方案（作为重塑 2011 布鲁塞尔 I 条例的一部分），在布鲁塞尔 I 条例中加入“必要的管辖法院”条款。这将要求没有实施该条款的欧盟成员国法院行使管辖权，受理无法得到其他法院公正审理的诉讼以及与成员国建立了充分联系的争端。

这意味着，欧盟成员国可以采用一种额外的方式来履行它们的职责，为境内企业侵犯人权行为的受害者提供有效的司法救济。

欧洲修订管辖权规则应注意：任何改动都需要经过仔细的评估，以确保这些改动不会对一些欧盟成员国目前受理的域外诉讼构成限制。

### 23. 在侵害行为发生地国的法律无法提供有效救济时，援用诉讼受理国的法律

欧盟委员会的解释或欧洲议会决议应当界定：为与罗马 II 条例第 16 条规定保持一致，在侵害发生地国的法律无法为受害者提供有效保护的情况下，如当地法律不承认某些人权（如核心的劳动权利）或严重限制了受害者提起诉讼的能力，诉讼应当援引受理法院所在国的法律。



关于诉讼经济可行性建议：

## 24. 改革有关集体诉讼的规则

侵犯人权的行为经常涉及到数量众多的受害者，如整个村庄受到一项发展项目的负面影响，或某一工业区的所有工人受到项目的负面影响。这些集体侵权行为的受害者不大可能通过单个诉讼获得充分的救济。虽然大多数欧洲国家没有建立集体诉讼机制，但近年来出现了一些类似的集体救济机制。然而，这些机制的有效性常受到约束条件的限制。英国建立了最有效的集体救济机制，程序规则允许法院受理建立在选择性加入基础上的集合诉讼。虽然这套机制允许团体参与集体诉讼，但每个团体的律师需要花费大量的时间进行协商以确保诉讼的有效性，而且法院对此还可行使自由裁量权。

欧盟成员国和瑞士有必要修改本国的法律，允许欧洲企业成为集合诉讼（以不同的形式进行，包括集体诉讼和由非政府组织发起的公益诉讼）的被告。修改后的法律应允许在诉讼中使用人权术语，并参考《联合国工商企业与人权指导原则》和欧洲人权条约（包括《欧洲人权公约》、《欧洲社会宪章》和《欧盟基本权利宪章》）规定的各项人权。

## 25. 扩展法律援助

瑞士、欧盟成员国和欧盟委员会应审视为受害者提供经济援助的可能，以确保他们能在欧盟和瑞士提起诉讼。

在欧盟层面，一项可行的方案是扩展 2003 年 1 月 27 日通过的欧洲理事会指令 2002/8/EC，该指令已经建立了欧盟境内跨国纠纷法律援助框架。该指令可加以扩展，以适用于在布鲁塞尔 I 条例确定的管辖权之下的所有诉讼。扩展前述框架以含盖涉及第三国的域外纠纷可依据《欧盟运行条例》第 81 条（2）（e）进行。该条款允许采取立法措施，但需要满足一定条件，即“有必要采取这些措施以维持国内市场的正常运作，目的是确保…有效地诉诸司法。”

关于举证责任和尽职调查的建议：

## 26. 确立工商企业对子公司和商业伙伴的行为有人权尽责的义务

为了使第一条建议生效，欧洲国家应立法或明确授权欧盟委员会提交一份立法提案，推定企业不制定或不履行尽责调查标准违反了法定义务，这些不足可能对他人造成伤害。这一推定适用于总公司与侵权行为有关联的情况，也适用于确认和应对与工商企业其他实体相关的影响。上述推定是基于以下考虑：即使诉讼得到受理，获取企业集团内部关于限定责任和实施控制的信息也非常困难。当涉及域外诉讼时，获取上述信息将更加困难。

## 27. 增加企业有关其人权责任报告的要求

为了加强透明度和问责，应要求企业公开报告与核心经营活动相关的重大人权风险和 인권影响，包括专门的人权影响评估，并对企业执行报告要求的情况进行监督。根据人权尽责原则，企业需要对子公司相关的运营活动和业务关系进行报告。披露信息的要求应由针对相关个体和社区的影响程度评估来决定，而不考虑信息披露对企业及其股东经济利益的重要性。

关于数据公开和举报的规定可以发挥辅助作用，支持信息持有者在不承担法律后果和不面临人身危险的情况下公开信息。

下列措施也可发挥促进作用：将企业提交报告和评估设为获得出口信贷、公共合同或其他由国家提供的经济奖励的强制性条件。

## 28. 改革取证规则

受害者的取证能力十分关键，因为原告不得不提供证据证明，被告的企业与其子公司或商业伙伴实施的侵害行为有一定的联系，如指使、疏于管理或参与侵害行为。这些证据往往通过公开渠道无法获得，而且，在大多数情况下，这些证据掌握在被告手中。在欧盟，每一个成员国都明确了在何种条件下，法院可以获取证据。在普通法系中，披露规则要求被告公布手中掌握的信息。在欧洲大陆法系中，由于等效原则的存在，披露规则呈现出衰减的形式，成为原告的绊脚石。

因此，所有欧洲国家都应进行立法改革，以增加取证渠道和扩展披露规定。这样的改革应和前述关于集合诉讼的立法提案联系起来，以供讨论。

关于刑事和行政责任的建议：

## 29. 将侵犯人权定为刑事罪行，包括那些发生在欧盟和瑞士之外的侵犯人权行为

欧盟成员国和瑞士应当将受其管辖企业的侵犯人权行为（包括域外侵权行为）定为刑事罪行。为了明确企业承担刑事责任的相关原则，公诉机关应得到必要的指导和资源，以确保能有效地进行执法。例如，英国《严重罪行法》的适用范围可以扩大（通过修改第 30-32 节），《杀人罪法》可适用于企业在域外特定的侵犯人权的行为。

理想情况下，欧盟成员国应当采取集体行动，寻找机会在该领域通过欧盟层面的立法提案。由于欧盟成员国对“企业为侵犯人权承担刑事责任”这个问题分歧较大，在欧盟层面采取行动更理想；这也可避免因担心扭曲竞争而阻碍成员国采取行动。欧盟迄今为止通过的法律文件表明，欧盟有可能通过立法，将欧盟企业侵犯人权的行为，甚至是在欧盟境内发生的侵权行为，定为刑事罪行。

## 30. 针对检察官和法官的培训和意识提升

虽然在欧盟的管辖权下，有可能使企业为域外侵犯人权的行为承担刑事责任，但起诉数量极少。由于一系列的原因，如法律系统的限制，公诉机关的态度，案件的复杂性，缺少资源和技能，以及没有授权等，检察官往往对企业域外侵权行为没有提起检控。解决这个问题的第一步是确保有可能发起诉讼的国家为检察官和法官配备更好的资源，以处理这些案件。通过一些实际的措施，上述目标就可以实现，如为检察官和法官提供专业培训，为检察官提供明确的授权和资源，使他们能够对此类案件发起诉讼。

## 尾注

<sup>1</sup> Special Representative on Business and Human Rights, *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, adopted by the United Nations Human Rights Council, at princ. 25, U.N. Doc. A/HRC/17/L.17/31 (June 2011).

<sup>2</sup> *Id.* at princ. 26.

<sup>3</sup> See United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2013*, Annex Table 28: The World’s Top 100 Non-Financial TNCs, Ranked by Foreign Assets, 2012, UNCTAD/WIR/2013 (June 26, 2013), available at <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>.

<sup>4</sup> Org. for Econ. Co-operation and Dev., *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (2011), available at <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>

<sup>5</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. \_\_\_, 133 S.Ct. 1659, 1669 (2013).

<sup>6</sup> Moreover, adding an exhaustion of remedies requirement to the ATS, similar to that contained in the TVPA, might make any amendments to the ATS regarding applying extraterritorially more palatable to some.

<sup>7</sup> There likely is no need to enact legislation at the state level to clarify that state courts’ common law torts apply abroad because 1) state common law already assumes such is the case for violations of state law, if state law applies, and 2) states already have choice of law analysis they would apply to transitory tort violations.

<sup>8</sup> ABA Resolution, 107A, enacted August 12, 2013.

<sup>9</sup> See, e.g., Meredith Dearborn, *Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups*, 97 Cal. L. Rev. 195 (2009). This theory was also advocated in the Unocal cases, discussed above. *Id.* This concept has not yet gained traction in U.S. law, but perhaps the time is approaching.

<sup>10</sup> CRS Report for Congress, *Awards of Attorney Fees by Federal Courts and Federal Agencies* (June 20, 2008), available at <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/94-970.pdf>.

<sup>11</sup> *Wal-Mart v. Dukes*, 131 S.Ct. 2541 (2011).

<sup>12</sup> 18 U.S.C. § 1091.

<sup>13</sup> 18 U.S.C. § 2441.

<sup>14</sup> 18 U.S.C. § 2340A.

<sup>15</sup> Mandatory restitution was part of a comprehensive federal statutory framework that also included criminalizing participation in any stage of the child pornography market. 18 U.S.C. §§ 2251–2260 (2012).

国家没有尽到确保企业域外侵犯人权行为的受害者获得有效司法救济的义务。

无论企业侵犯人权的行为发生在何地，受害者需要获得全面有效的司法救济。在《联合国工商业与人权指导原则》获得一致赞同的两年后，还有很多工作尚未完成。

“第三大支柱：跨国企业侵犯人权行为的受害者获得司法救济”界定并分析了美国、加拿大和欧洲存在的障碍，为国家采取行动消除这些障碍提供了具体的建议。



Co-funded by the  
Civil Justice Programme  
of the European Union

This publication has been printed with the financial support of the Civil Justice Programme of the European Union. The contents of this publication are the sole responsibility of the authors and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.