



大会

Distr.: General
18 July 2017
Chinese
Original: English

第七十二届会议

临时议程* 项目 73(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进人权
和基本自由切实享受的各种途径

人权与跨国公司和其他工商企业

秘书长的说明

秘书长谨向大会转递人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组根据人权理事会第 17/4 号和第 35/7 号决议提交的报告。

* A/72/150。



人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的报告

摘要

人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组在报告中对《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》中关于获得有效补救的概念进行解析。它澄清了有效补救权、获得有效补救、获得司法救助和企业责任之间的相互关系。它从权利持有人的角度审视有效补救的问题，并提出，补救机制应切合权利持有人的不同经验和期望。受影响的权利持有人应能在不用惧怕受到伤害的情况下，寻求“多种形式的补救”。

工作组还简略地提出以“通过一切补救途径”的做法实现有效补救，这意味着把获得有效补救视作一面透镜，用来指导各国和工商企业采取的所有步骤，而对与企业相关的侵犯人权行为的补救应从多处地方寻找。报告最后向各国、工商企业、民间社会组织和人权维护者提出一些具体建议。

目录

	页次
一. 导言.....	4
A. 背景	4
B. 目标	5
C. 方法	5
D. 范围和局限	5
二. 澄清补救、正义和责任的概念	6
三. 获得有效补救应以权利持有人为中心.....	7
A. 对权利持有人的不同经验保持敏感	8
B. 可以获得、负担得起、适足和及时的补救	9
C. 寻求补救时免于惧怕成为受害者	10
D. 多种形式的补救.....	11
四. 通过一切补救途径	14
A. 以获得有效补救作为一个全方位的透镜.....	14
B. 各种不同行为体的作用	15
C. 从多处地方寻找补救	18
五. 结论和建议	19
A. 结论	19
B. 建议	20

一. 导言

A. 背景

1. 在本报告中，人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组详述《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》中所说的有效补救是什么含义，以确保以补救是以权利持有人为中心。工作组还简要说明了称为“通过一切补救途径”的做法，所有相关的利益攸关方在采取行动为受到与企业相关的侵犯人权行为影响的人寻求有效补救时，都应采取这种做法。

2. 权利与补救两者之间有密切的关系。¹ 如果一项人权受到侵犯，权利持有人应向义务承担者寻求补救。补救应是有效的，否则权利就没有什么实际意义了。因此，“就所受伤害获取有效补救的权利是国际人权法的核心原则。”² 获得有效补救也是《指导原则》的一个核心组成部分。指导原则 1 要求各国“采取适当步骤……防止、调查、惩治和补偿”在其境内和/或管辖范围内发生的与企业相关的侵犯人权行为。指导原则 22 规定，“工商企业如果确认它们造成或加剧了不利影响，则应通过合法程序提供补救，或在补救问题上给予合作”。指导原则 25 是关于获得补救的支柱三的基本原则，其中提醒各国“采取适当步骤，确保”当与企业相关的侵犯人权行为发生在其领土和/或管辖范围内时，“使受害者获得有效补救。”

3. 《指导原则》虽然为非司法申诉机制制定了几项有效性标准，但是没有说明什么是有效的补救。在补救机制的有效性与获得有效补救之间固然有紧密的相关性，³ 但这两者是两个不同的方面，因为有效的程序不一定能够导致有效的结果。因此，无论权利持有人采取哪种机制寻求补偿，仍然有需要就有效补救的概念提供指导。工作组这个报告的目的就是提供这种指导。

4. 国家行动计划是实施《指导原则》，包括实施支柱三之下关于获得补救的各项规定的主要手段之一。工作组在其对工商企业与人权国家行动计划的指导下，扼要列出各国为了更好地提供有效补救可能可以采取的措施。⁴ 不过，现有的大多数计划似乎都没有提出消除在获得补救方面明显存在的障碍的恰当具体措施。⁵ 因此，各国迄今在为受到企业活动不利影响的人提供有效补救机制方面进展不大。在工作组到现在为止进行的所有国家访问中，获得有效补救，或者说无法获得有效补救，都是一个共同的主题。⁶

5. 为了克服受害者在获得有效补救方面面临的挑战，联合国人权事务高级专员办事处在 2014 年启动了“问责和补救项目”。⁷ 这个项目在消除对获得司法救济的障碍从而改善企业问责制方面向各国提供了具体指导。⁸ 同样，在 2016 年 3 月，欧洲委员会在其关于人权与工商企业的建议 CM/Rec(2016)3 的第 31 段中，列出了其成员国为了确保人人能获得有效补救而应采取的步骤。2017 年 4 月，欧洲联盟基本权利机构为了减少在欧洲联

¹ 儿童权利委员会，关于执行《公约》的一般措施的第 5(2003)号一般性评论，第 24 段。

² A/HRC/32/19，第 6 段。

³ A/HRC/26/25，第 41 段。

⁴ 见 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf，英文本第 31-36 页。

⁵ 例如国际企业责任圆桌会议和欧洲企业司法联盟，《对现有工商企业与人权国家行动计划的评估》(2015 年 11 月：增订本)，英文本第 4-5 页。

⁶ 见 www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx。

⁷ 见 www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx。

⁸ 见 A/HRC/32/19。

盟一级获得补救的障碍，扼要提出了 21 项具体建议。⁹ 工作组在其 2017 年 6 月的报告中，就各国在涉及到工商企业与人权问题的执法方面如何提高跨界合作的有效性提出了建议。¹⁰

B. 目标

6. 工作组在本报告中意图达到三个相互关联的目标。首先是简要地澄清“有效补救权”与“获得有效补救”的区别，和讨论这两个概念与获得司法救助和企业责任之间的关系。澄清这些问题应有助于对《指导原则》的支柱三形成共同了解。

7. 其次，工作组请各利益攸关方在解析什么是《指导原则》中所说的有效补救时，对受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人的观点给予更多关注。工作组把权利持有人摆在整个补救过程的中心，在第三节中提出了一些有助于提高补救有效性的要素。以权利持有人为中心除其他外，意味着补救机制切合权利持有人的不同经验和期望，有预防性、补偿性和威慑性等多种形式的补救可供他们采用。

8. 第三，工作组在第四节中扼要提出各国、工商企业和民间社会组织为使权利持有人获得有效补救而应采取的步骤。这些步骤是作为“通过一切补救途径”的做法一部分而提出的。应当把获得有效补救视为一个全方位的透镜，用来指导各国作为支柱一的一部分和工商企业作为支柱二的一部分应要采取的所有步骤。

C. 方法

9. 鉴于《指导原则》是植根于国际人权法的，所以工作组借鉴现有的国际人权文书以及条约机构和独立人权专家的工作。在各个区域人权法院的判决中，以及在许多研究报告和学术评论中，获得补救也是一个很受关注的主题。¹¹ 工作组参考这些现成的丰富信息来源来解析《指导原则》中所说的有效补救是什么含义。

10. 工作组除了依赖上述的主要和次要来源之外，还借鉴权利持有人的经验以及民间社会组织和人权维护者的经验，后者与受到影响的社区密切合作，寻求工商企业提供有效补救。这些经验是在进行国家访问期间以及在日内瓦、伦敦、新德里、渥太华、金边和首尔举行的协商中收集的。工作组还用调查表收集各国和其他利益攸关方的反馈意见。¹² 本报告就是基于通过所有这些程序得到的投入。

D. 范围和局限

11. 什么是有效的补救，取决于几种客观和主观因素。工作组在本报告中，从权利持有人的视角，阐述获得《指导原则》支柱三所说的有效补救的概念，无论是通过司法机

⁹ 欧洲联盟基本权利机构，《改善在欧盟一级在工商企业与人权领域获得补救的机会：欧洲联盟基本权利机构的意见》（维也纳，欧洲联盟出版处，2017 年）。

¹⁰ [A/HRC/35/33](#)。

¹¹ 例如 Dinah Shelton,《国际人权法中的补救》(牛津, 牛津大学出版社, 2006 年); Gwynne Skinner, Robert McCorquodale 和 Olivier De Schutter, 《支柱三：针对跨国公司违反人权行为获得司法补救》(国际企业责任圆桌会议、CORE 和欧洲企业司法联盟, 2013 年); 大赦国际,《企业化的不正义：企业侵权行为与获得补救的人权》(伦敦, 2014 年); May Miller-Dawkins, Kate Macdonald 和 Shelley Marshall,《超越有效性标准：跨国非司法补偿机制的可能性和局限》(2016 年); 以及 Juan José Álvarez Rubio 和 Katerina Yiannibas 主编,《工商企业中的人权：消除在欧洲联盟获得司法救助的障碍》(Abingdon, Routledge, 2017 年)。

¹² 见 www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx。

制还是非司法机制寻求的补救。由于字数所限，报告只能以妇女在获得有效补救方面的经验和期望为重点。不过，对于其他群体，包括儿童、土著人民、移民工人、少数民族、残疾人和性取向不同的人，他们的不同经验和期望也应受到同样的关注。这些群体往往因为歧视性的政策、程序和习俗而遭到边缘化或者更容易受到伤害。

12. 对于各种不同的赔偿要素，即本报告所称的“多种形式的补救”的一部分，需要更详细地阐明。同样，“通过一切补救途径”的做法也要根据不同情况进一步订明，例如应该清楚说明政府间组织和国际金融机构在提供获得有效补救的途径方面能起的作用。

二. 澄清补救、正义和责任的观念

13. 以下是国际人权文书以及关于工商企业与人权问题的文献中的几个用语：有效补救权，获得有效补救，获得司法救助和企业责任。这些用语之间的相互关系往往并不明确。大多数国际人权文书，包括《世界人权宣言》(第八条)及《公民权利和政治权利国际公约》(第二条)，都确认获得“有效的补救”的权利，而另一些国际条约则提到“有效获得司法保护”(例如《残疾人权利公约》第十三条)。《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补救和赔偿的权利基本原则和导则》里面同时提到获得补救的权利和获得司法救助的权利，并将后者视为受害人获得补救的权利的一部分。¹³ 《指导原则》和工作组的指导意见都提到责任和获得有效补救，但是没有明文提及两者之间的相关性。

14. 有效补救权是一种人权，既包含程序性要素，也包含实质性要素。¹⁴ 它要求各国承担起尊重、保护和履行这一权利的义务。它还要求包括工商企业在内的非国家行为体负起《指导原则》中明确指出，并在本报告第四节中详细阐述的责任。为了实现有效补救权，这一权利所涉义务或责任的承担者应向受害者提供诉诸适当补救机制的途径。因此，可以说，获得有效补救的概念是衍生于、也依赖于有效补救权。

15. 不过，仅仅提供诉诸补救机制的途径还不够，在这个程序的终结点应该有一个有效的实际补救办法。这就是为什么《指导原则》中确认，“获得有效补救既有其程序性层面，也有其实质性层面”。¹⁵ 因此，各国作为义务承担者，应确保建立起能够提供有效补救的有效补救机制。同样，当一个工商企业在确定其已造成或加剧了不利影响的情况下提供补救时，这种补救应该是在程序和结果两方面都是有效的。

16. 另一方面，与有效补救权和获得有效补救两个概念相比，获得司法救助的概念具有更大弹性。从狭义上来说，获得司法救助可以视为等同于有效司法补救权或者获得有效的司法补救；¹⁶ 在这个意义上，有效补救往往应该导致权利持有人得到司法救助。不过，在更广泛的意义上，获得司法救助也可以用来处理更大的正义缺失问题，这些问题或许不能通过针对一组特定的侵犯人权行为向个人提供的补救来解决，而是需要在社会、政治或经济结构上作出更根本的改革。

17. 有效补救权(或获得有效补救)与企业责任的概念有密切关系。如果如本报告所述说，对侵犯人权行为的补救应从整体上理解，要兼顾到“个人与社会目标”，¹⁷ 那么有效的补救就应该导致某种形式的企业责任。反过来说，企业责任应有助于提供某种形式

¹³ 《基本原则》载在大会第 60/147 号决议附件。见第 11 段。

¹⁴ 例如见《消除一切形式种族歧视公约》第六条和第 60/147 号决议附件。

¹⁵ 见指导原则 25 下的评论。

¹⁶ Francesco Francioni 主编，《根据习惯国际法获得司法救助的权利》，载在《获得司法救助是一种人权》(纽约和牛津，牛津大学出版社，2007 年)，英文本第 3-4 页。

¹⁷ A/HRC/14/22，第 12 段。

的补救，包括可能是有效的、也可能是无效的补救。因此，出发点应该是向企业侵犯人权行为的受害者提供有效的补救，这反过来又应该无可避免地导致企业责任。

三. 获得有效补救应以权利持有人为中心

18. 人权文书、条约机构、专家和法院已经制订一些要素，对根据国际人权法什么才是有效补救的问题提供一般指导。¹⁸ 这些要素对于理解《指导原则》中所说的获得有效补救也有相关意义。

19. 工作组以现有的所有指导意见为基础，在本报告中提出一个涵盖各个方面的观点，即在整个补救过程中，包括在有效性的问题上，应该以权利持有人为中心。权利持有人是与企业相关的侵犯人权行为的受害者，因此，任何旨在补救这种伤害的程序都应认真对待权利持有人和他们所受到的伤害，否则，其意见最应受到重视的那些人可能不会认为他们所获得的补救是有效的。

20. 获得有效补救要以权利持有人为中心，就牵涉到几个要求，其中头四个将会在下面更详细地阐述，但由于字数所限，其余五个将只略略一提。这些要求大多可以直接或间接与指导原则 31 中列出的有效性标准联系起来。¹⁹ 第一，补救机制和补救形式应切合权利持有人的不同经验和期望。²⁰ 推进人权的最佳途径，是“在决定如何建立和实施补救机制时，深入借鉴[权利持有人的]经验、观点、利益和意见。”²¹ 第二，有效性的关键构成要素，例如补救要可以获得、负担得起、适足和及时，应参照寻求司法救助的权利持有人的需要来确定。第三，受影响的权利持有人在寻求补救的过程中，应不用惧怕受到伤害。²² 第四，如指导原则 25 下的评论所指出，应当有一系列不同形式的补救可供受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人采用。

21. 第五，补救机制，无论是司法机制还是非司法机制，都不应将权利持有人仅仅视为补救的接受者，而是全都应当以为权利持有人服务为目的，在建立、设计、改革和运行这些机制时，以有意义的方式征询他们的意见。这种交流将能确保补救机制及其各种程序都是着眼于保护和补偿受到与企业相关的侵犯人权行为影响的社区的权利。

22. 第六，补救的有效性还应从受影响的权利持有人的角度来判断。“重要的是，要了解受到影响的人认为什么是有效的补救。”²³ 与此同时，由于社会、经济和文化状况不同，在获得补救方面存在障碍，缺乏足够或客观的信息，和其他方面的权力不平衡等原因，权利持有人可能会对有效补救的含义形成较低的期望。²⁴ 在另一方面，有些受影

¹⁸ 例如见《基本原则》和人权委员会，关于施加于《公约》缔约国的一般法律义务的性质的第 31(2004)号一般性评论。

¹⁹ 《企业人权基准》也采用其中一些要素来进行公司排名，例如 B.1.8、C.3、C.5 和 F.C.4。见 https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2017-03/CHRB_methodology_singles.pdf。

²⁰ 人权委员会，第 31 号一般性评论，第 15 段。

²¹ 哥伦比亚法学院人权法律诊所和哈佛法学院国际人权法律诊所，《把错误纠正过来？：Barrick Gold 对巴布亚新几内亚性暴力行为的补救机制——主要关切事项和经验教训》(2015 年)，英文本第 44 页。

²² 指导原则 31(b)下的评论；A/HRC/32/19，附件，第 7.1 段。

²³ 《人权高专办对 BankTrack 请求提供关于〈联合国工商企业与人权指导原则〉如何应用在银行部门的咨询意见的回复》，2017 年 6 月 12 日，英文本第 13 页。全文见 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf。

²⁴ Benjamin Thompson,《确定用来评价工商企业提供补救的成果的标准：应用基于人权的方法》，载在《工商企业与人权杂志》，第 2 卷，第 1 号(剑桥大学出版社，2017 年)，英文本第 61-62 页。

响的社区对补救可能存在不合理的期望。因此，所获得的补救的有效性也应参照知情的、有权能的补救寻求者的客观观点来确定。

23. 第七，如果受影响的权利持有人与面对侵犯人权行为指控的特定企业之间存在权力不平衡，²⁵ 实行补救机制的人应采取主动积极措施纠正这种不对称的关系。²⁶ 为此可能需要依靠民间社会组织或律师等独立第三方向权利持有人提供咨询以及协助补救机制有效地处理投诉。

24. 第八，权利持有人应可获得关于其权利、与这些权利有关的国家义务和企业责任、所有可供采用的补救机制以及各种机制之间的利弊权衡等信息。²⁷ 这些信息应由有关的国家和工商企业提供，一部分内容应可用来处理上面指出的权力不平衡问题。全球连接起来的民间社会组织也能在填补信息流动或传播上的空白点方面发挥有益的作用。

25. 第九，在获得有效补救方面不应有歧视对待。²⁸ 这个义务本质上不是仅属消极性质；相反，各国应采取适当的积极行动，向边缘群体或弱势群体提供获得有效补救的途径。²⁹ 对于负有责任通过《指导原则》所述的业务层面申诉机制提供补救的工商企业，它们也应考虑采取特别措施，使弱势群体能够有效地利用这种机制。

A. 对权利持有人的不同经验保持敏感

26. 权利持有人不是一个一成不变的群体。不同的权利持有人群体，尤其是生活在脆弱或边缘化处境的群体，对于与企业相关的侵犯人权行为所造成的影响有不同的感受，对于如何补救所受到的伤害也可能有不同的期望。³⁰ 这些群体在寻求获得有效补救方面还要面对额外的障碍。因此，各国和工商企业应该对权利持有人的不同保持敏感，以便能够向所有人提供有效的补救。³¹

27. 例如，土著人民与其祖传土地有特殊关系。因此，他们与其他土地所有者不同，若被迫迁离，可能不会把赔偿或甚至提供另一块土地视为有效的补救。同样，儿童因为工商业活动而经历的不利影响也会有独特的不同，他们与成年工人不一样，在工厂打工的儿童会错过教育机会，甚至可能在连自己都意识不到的情况下遭受身体虐待或性虐待。³² 儿童所经历的障碍以及他们在有效补救方面的需求也都与成年人不同。³³

28. 工作组将以妇女群体为例，说明在所有各类补救机制中，应该怎样参照她们的经验和期望，依照《指导原则》提供有效的补救。妇女经验的相关性以三种相互关联的方

²⁵ A/HRC/26/25，第 37 段。

²⁶ 见指导原则 31(d)下的评论。

²⁷ 见指导原则 31(c)和 31(d)；《基本原则》，第 11(c)段。

²⁸ Casten 人权法中心、联合国人权事务高级专员办事处和联合国全球契约办公室，《人权解读 2.0：工商企业参考指南》(莫纳什大学，2016 年)，英文本第 16 页和 75-77 页。

²⁹ 欧洲联盟基本权利机构，《改善在欧盟一级在工商企业与人权领域获得补救的机会》，英文本第 8 页。

³⁰ 即使是同一个群体内的权利持有人也可能有不同的经验，例如一名残疾儿童的经验就可能与其他非残疾儿童的经验不同。

³¹ 经济、社会及文化权利委员会，关于国家根据《经济、社会及文化权利国际公约》在工商业活动方面的义务的第 24 号一般性评论，第 8 段。

³² 见儿童权利委员会，关于国家在工商业部门对儿童权利的影响方面的义务的第 16(2013)号一般性评论。

³³ 同上，第 31 段和第 66-72 段。

式体现出来，就是：企业活动(包括实行不分性别的政策加强或加剧现有的性别歧视)可能怎样对妇女产生不同的影响；妇女在获得有效补救以补偿侵犯人权行为所致伤害方面可能面临哪些额外障碍；以及在这个由私营部门起主导作用的时代，为了实现实质公平，妇女可能需要采取哪些补救措施来应对。

29. 妇女在公司董事会中以及在工商企业(包括国有企业)的管理职位中的代表性不足。她们往往处在最岌岌可危的工作环境之中，例如供应链的最底层，或者从事非正式的业务活动。在面试时要回答与怀孕有关的问题，或在雇用前要接受强制性孕检，都显示出妇女会因为与企业相关的侵犯人权行为而经历有辱人格的待遇。大型发展项目也往往对女性造成比男性更不利的影响。由于妇女“在穷人中占了过高的比例”，³⁴ 而且可能不拥有财产，因此在获得创业贷款方面将会无可避免地处于不利地位。所以，如果不用性别平等的透镜进行社会、环境或人权影响评估，不让受影响的妇女有意义地直接参与知情磋商程序，国家和工商界就都可能无法了解工商业活动对妇女造成的独特不利影响。³⁵

30. 由于歧视性法律、性别角色、经济边缘化、社会污名化、权力不平衡、宗教价值观和文化规范，妇女在获得一般司法救助方面还可能面临更多障碍，³⁶ 特别是在涉及到企业的侵犯人权行为时。³⁷ 妇女即使能够利用补救机制，但是解决争端的过程仍然可能缺少性别敏感度，或者由于她们处在父权社会结构之中，判给她们的赔偿也可能到不了她们手中。

31. 以上简短的分析显示，各国和工商企业在执行《指导原则》包括其支柱三时，运用性别平等透镜争取妇女参与是多么重要。例如，如果工商企业从作出政策承诺到执行全部四个阶段的人权尽职工作和提供补救，都以跨领域的方式运用性别平等透镜，应能使它们不仅更好地了解其业务对妇女的影响，而且还能找到办法解决妇女经历的歧视性结构障碍。³⁸

B. 可以获得、负担得起、适足和及时的补救

32. 一般同意，补救应要可以获得、负担得起、适足和及时，才能有效。³⁹ 《指导原则》中强调，所有非司法申诉机制整体上来说都应该是“可获得”的，工作组的指导意见中则提议了实现这个目标的方式。⁴⁰ 极其重要的是，要从受到影响而寻求补救的权利持有人的角度来理解这些要素。例如，权利持有人只有在知道其存在，并且不用花太多费用、经历太多不便或者寻求技术专家帮助就能获得，才会认为它是可以获得的补救。

³⁴ 《关于人权与极端贫困问题指导原则》(A/HRC/21/39)，第 23 段。

³⁵ 例如见大赦国际，《看不见就不关心：加拿大不列颠哥伦比亚省东北部的性别平等、土著权利和能源发展问题》(伦敦，2016 年)；和《性别影响：土著妇女与资源开采——凯罗斯专题讨论会的执行摘要》，全文见 www.kairoscanada.org/wp-content/uploads/2015/05/KAIROS_ExecutiveSummary_GenderedImpacts.pdf。

³⁶ 消除对妇女歧视委员会，关于妇女获得司法救助的第 33 号一般性建议，第 3、8-10 和 13 段。

³⁷ Miller-Dawkins, Macdonald 和 Marshall，《超越有效性标准》，英文本第 27-28 页。

³⁸ Landesa 关于坦桑尼亚 Kilombero 糖业有限公司的案例研究显示，在土地使用规划、与受影响的妇女沟通、制糖利润的公平分配等方面，性别敏感度是多么重要。见 <http://www.landesa.org/wp-content/uploads/KSCL-Tanzania-Case-Study-FINAL.pdf>。

³⁹ 《基本原则》，第 2(c)段；经济、社会及文化权利委员会，关于《公约》在国内的适用的第 9(1998)号一般性评论，第 9 段。

⁴⁰ A/HRC/32/19，附件，第 15-16 段。

同样，从纯粹客观的角度可以认为是负担得起的补救，实际受影响的社区可能认为负担不起。

33. 补救的适足性有几个要素。如果补救涉及到赔偿，适足性可以参照赔偿额来确定。这通常应该是可行的，但不是一定可行。例如，如果一个农民的土地因一个发展项目而被收购，金钱赔偿可能无法提供一个永久的生计来源，因此可能不被认为是适足的补救。判断补救是否适足时，不但要考虑到受害者眼前的需要，还应考虑到他们未来的长期需要。虽然商定的补救形式的终极性是一个合理的目标，但是应该含有一定的灵活性，以便应对在赔偿协议达成后发现的伤害。

34. 补救还应及时提供才能有效，⁴¹ 因为迟来的正义往往等于正义被剥夺。怎样才算及时，取决于多种情况，例如案件的复杂性、是否具有跨国性质、受影响的人数、侵权行为的性质、所寻求补救的类型、特定补救机制的能力等等。不过，权利持有人对及时性怎么看，也应是一个重要的考虑。例如，一个由于接触到危险物质而患上绝症的人，或者一个被错误开除但没有其他能力支持家庭生活的在职单亲母亲，就会比其他受影响的人更希望能够快些获得补救。

C. 寻求补救时免于惧怕成为受害者

35. 如果权利持有人在因侵犯人权行为寻求补救的过程中惧怕成为受害者，那么即使这些补救从表面上看来是有效的，他们也可能无法实际上得到补救。⁴² 受害可能有很多种形式。权利持有人，包括社会活动者和人权维护者，可能会面临恐吓、逮捕、任意拘留、刑事诽谤指控、被迫失踪，或甚至被谋杀。⁴³ 寻求补救的权利持有人还可能被牵入打击公众参与的策略性诉讼。⁴⁴ 在企业与人权资源中心跟踪的 450 起攻击人权维权者的案件中，司法骚扰已成为最常见的压制手段(占全部案件的 40%)。⁴⁵

36. 寻求补救时不用惧怕成为受害者，是获得有效补救的一个整体组成部分，因为在补偿最初所受伤害的过程中，不应再造成更多的伤害。因此，各国应确保受到工商业活动不利影响的人和社区能够没有顾忌地使用补救机制。⁴⁶ 工商企业也应尽自己一份力，与国家合作作出补救努力，包括确保它们捍卫公司利益的行动不会对受影响的人“合法地寻求补救产生寒蝉效应”。⁴⁷

37. 值得注意的是，2017 年版《国际劳工组织关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》第 66 段中确认，“如果任何工人，单独地或与其他工人一起，认为有申诉理由，就应有权利提出申诉，而不会因此遭受任何损害”。今后的各种企业和人权框架，包括

⁴¹ A/HRC/26/25，第 44 段。

⁴² A/71/281，第 51 段。

⁴³ 关于人权维护者受到的攻击，见 A/71/181、A/HRC/34/52 和 www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017。Berta Cáceres 因为维护土著人民权利而被杀害，和 Andy Hall 因为揭露与企业相关的侵犯劳工权利行为而遭受迫害，是这个领域的具有象征性的案例。

⁴⁴ Ciara Dowd 和 Elodie Aba，《为什么对公司问责越来越难(而且越来越危险)》，2017 年 6 月 23 日。全文见 www.opendemocracy.net/openglobalrights/ciara-dowd-elodie-aba/why-it-s-getting-harder-and-more-dangerous-to-hold-companies-。也有一些正面的发展：澳大利亚、加拿大和美利坚合众国的一些州或省颁行了禁止提起打击公众参与的策略性诉讼。

⁴⁵ 见 https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CLA_AB_Final_Apr%202017.pdf。

⁴⁶ 《基本原则》，第 10 段。

⁴⁷ 经济、社会及文化权利委员会，第 24 号一般性评论，第 44 段。

实施《指导原则》的国家行动计划，都应明文确认保护寻求补救的权利持有人不受伤害的承诺。

D. 多种形式的补救

38. 受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人应能寻求、获得和执行多种形式的补救，即根据不同情况，包括侵权行为的性质和权利持有人的个人选择，获得一系列不同的补救。至于受影响的人和社区为什么应可同时获得多种补救，至少有两个主要理由。

39. 第一，如果补救的目的是“使受损害方恢复到伤害未曾发生之前的状况”，⁴⁸ 只靠任何一种补救形式可能无法完全弥补权利持有人所经受了伤害。指导原则 25 下的评论指出，补救“可能包括道歉、恢复原状、康复、财政或非财政赔偿和惩罚性制裁(刑事或行政制裁，例如罚金)以及通过例如禁令或不再重犯的保证防止伤害”。在不同的情况下，不同的补救形式可能会更有效。因此，权利持有人能够根据每一宗案件的独特情况选择和获得多种形式的补救，是获得有效补救的极其重要先决条件。

40. 第二，对侵犯人权行为的补救有助于实现国际人权法中相互关联的目的，⁴⁹ 特别是因为这种侵权行为对受影响的个人和社会集体利益造成伤害。当然，补救应在可能的范围内，对由某些工商业行为造成的伤害作出补偿。但是，补救还要发挥一种关键的作用，就是防止将来再发生侵权行为。最后，补救不仅应能阻止某个特定的行为体，而且还能阻止其他行为体将来实施相同的或类似的侵权行为。因此，有效补救的概念应将预防性、补偿性和威慑性三种要素结合起来。这些要素之间存在极其重要的相互关系。⁵⁰ 如果有有效的预防性补救，应该就没有多大需要寻求补偿性补救。同样，有了威慑性补救，就减少了寻求预防性和补偿性补救的需要。因此，如果缺少一种要素，就会损害补救的整体有效性。

41. 不过，《指导原则》中设想的各种补救机制，未必都能提供全部三种要素。国家司法机制应能提供预防性、补偿性和威慑性补救，但是国家非司法机制和非国家申诉机制可能就只提供预防性和/或补偿性补救。对一个国家内各种形式补救的总体功效来说，如果这三种要素都有，可供采用，应该就足够了。

42. 美洲人权法院发展了“恢复原状”的概念，就是在一切可能情况下，为违反国际人权义务造成的损害提供赔偿。⁵¹ 它曾指令采取创新的补救形式，包括修正或废除与《美洲人权公约》不相容的法律、公开道歉、以竖立纪念碑和命名街道的方式纪念受害者，和为受害者支付上学费用。⁵² 《基本原则》中强调，需要提供以下五种形式的“充分和有效的赔偿”：恢复原状、赔偿、康复、满足和保证不再发生。⁵³ 虽然这些补救概念是针对不同情况制定的，但它们提供了一个有用的参考点，以助了解什么才是《指导原则》中所说的有效补救，包括与权利兼容的补救。

⁴⁸ Dinah Shelton, 《国际人权法中的补救》，第 10 页。

⁴⁹ 同上，第 10-16 页。

⁵⁰ Surya Deva, 《监管企业侵犯人权行为：企业的人道管理》(Abingdon, Routledge, 2012 年)，英文版第 47-50 页。

⁵¹ 见 Jo Pasqualucci, 《美洲人权法院的做法和程序》(剑桥，剑桥大学出版社，2003 年)，英文本第 239-40 页。

⁵² 同上，英文本第 289-90 页。

⁵³ 第 18 段。另见人权委员会，第 31 号一般性评论，第 16 段。

1. 恢复原状

43. 以恢复原状为目的的补救，是为了避免发生不公平致富，和使受影响的权利持有人恢复到侵权行为发生之前的原有状况。⁵⁴ 这可能意味着“应从侵权者那里取回受害者有权拥有之物，将其归还给受害人”。⁵⁵ 对于与企业相关的侵犯人权行为，可能要采取几种形式：如果一位在职妇女由于怀孕而被解雇或被拒绝晋升，应让她恢复原职或者晋升到她应得的职位；如果一个企业造成污染，应要求它使环境恢复原状，作为履行“谁污染谁付费”原则的一部分。

44. 如果企业侵犯人权行为的受害者要求恢复原状，并且是可行的话，这可能是比赔偿或甚至判处侵权者监禁更有效的补救。

2. 赔偿

45. 对企业与人权资源中心所编简介中的案件进行分析发现，赔偿是针对与企业相关的侵犯人权行为最常寻求和得到批准的补救办法。⁵⁶ 赔偿往往是民事诉讼的一部分，但在有些案件中，法院也可以判处赔偿，作为刑事诉讼所判罚款的一部分。⁵⁷ 受害人还可以通过一些制度化的非国家申诉机制或者专案私人解决争端方式获得赔偿。无论是哪一种情况，受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人获得的赔偿应当是公平的，与所受伤害的严重程度成比例，而且绝对不能提供来替代潜在的刑事责任。赔偿应酌情判处来弥补金钱和非金钱伤害。判处赔偿的机构应确保受影响的权利持有人不致因为缺少信息或者权力不平衡而得不到足够的赔偿。

46. 侵犯人权的行爲也可能构成犯罪，为补救这种行为达成的私人赔偿协议往往引起通过私人司法就公共侵权行为达成和解是否适当的复杂问题。⁵⁸ 企业和受影响社区达成的这种和解的保密性质更增加了这个问题的复杂性，特别是因为信息的不对称和当事方之间的权力不平衡。保密可能有利也有弊，但至关重要是，保密应有助于而不是有损于获得有效的补救。这里至少有三个应该具有相关意义的考虑因素。第一，应就协议的所有方面向受影响的人和社区提供充分和客观的信息，包括保密性所涉及的问题和法定豁免(如果有的话)。受影响的人获得这种信息后，应能作出知情的决定。第二，如果协议是由受影响社区自己的代表签署的，不应以保密为理由，阻止关于协议达成过程和协议内容的信息在该社区以内流动。第三，即使和解协议一般是保密的，但其非敏感部分仍应在公共领域发表，使良好做法能得到传播，以供以后的协议用作参考点。

47. 在涉及到与企业相关的侵犯人权行为的适当案件中，赔偿还可能达到威慑的目的。例如，印度最高法院认为，如果一个企业从事有危害性的或者有内在危险性的行业，“赔偿额……必须与该企业的规模和能力联系起来，因为这种赔偿必须具有威慑作用。”⁵⁹ 同样，如果有证据证明一个工商企业通过蓄意、恶意、一再地或系统地侵犯人权的行为获得利润，就可能合理判处惩罚性或惩戒性赔偿，从而发出明确的威慑讯息。⁶⁰

⁵⁴ 《基本原则》，第 19 段。

⁵⁵ 见 Dinah Shelton, 《国际人权法中的补救》，英文本第 272 页。

⁵⁶ 见

<https://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>。

⁵⁷ 有一种提议是，可以把寻求赔偿的民事程序也并入刑事诉讼里面；欧洲联盟基本权利机构，《改善在欧盟一级在工商企业与人权领域获得补救的机会》，英文本第 11-12 页。

⁵⁸ Francesco Francioni 主编，《根据习惯国际法获得司法救助的权利》，载在《获得司法救助是一种人权》，英文本第 4-5 页。

⁵⁹ 见 *M C Mehta 诉 Union of India*, AIR 1987 SC 1086, 1099-1100。

⁶⁰ Dinah Shelton, 《国际人权法中的补救》，英文本第 356-58 页。

3. 康复

48. 除了通过恢复原状和赔偿向受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人提供补救外，在许多情况下，康复也可以是一种极其重要的补救。例如，如果由于基建项目或修建大坝而使一些人流离失所，可能只有向他们提供另一块合适的土地，才是有效的补救，因为土地能够支持多代人的生计。另一方面，一个遭受与工商业活动有关的性暴力侵害的妇女，可能需要心理咨询和帮助来克服创伤，而一个在工厂受伤的工人则可能需要接受职业培训来培养从事另一份合适工作的能力。在这些情况下，受影响的权利持有人可能需要各种各样的康复护理，其实施过程还要受到独立监督。

49. 在发生了与企业相关的侵犯人权行为的情况下，应该采用康复性补救的整体概念，其中包含“所有各种程序和服务……，使严重侵犯人权行为的受害者能够重新构建自己的生活计划，或者尽可能地减少其所遭受的伤害”。⁶¹ 应该在这个背景上看待儿童权利委员会的以下建议：“国家应向遭受商业行为者造成或促成的侵权和暴力行为之害的儿童提供医疗和心理援助、法律支持和康复措施。”⁶²

4. 满足

50. 满足可以采取多种形式，从终止持续发生的侵害人权行为，到查明真相、公开道歉，以及对侵权者实行民事、行政或刑事制裁。⁶³ 向有关国家和/或工商企业发出指示，要求立即停止被指控的侵犯人权行为，可以是一种强有力的补救办法。此外，开展实况调查，查明谁是侵犯人权行为(例如人权活动者被迫失踪或遭到杀害)的实施者，可能有助于治愈受害者或幸存者的精神或心理创伤。

51. 受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人往往把真诚的、有意义的公开道歉视为一种极其重要的补救形式，能够部分地抚平无法用金钱补偿的伤害。不过，有些工商企业对于道歉可能会感到犹豫，因为恐怕道歉之后，将来可能会被利用来提出法律索赔。因此，也许可取的做法是颁行适当的道歉法，鼓励工商企业作出有意义的道歉，但不保障不对它们采取真正的法律行动。

52. 各国应建立起有效的司法机制，作为满足赔偿要求的一部分，对工商企业施加多种不同的制裁。制裁可以包括罚款、没收资产、起诉企业管理人员、暂停或吊销许可证、不准参与公共采购程序和社区服务订单等等。⁶⁴ 还有，极其重要的是，国家应对企业犯罪进行调查和起诉，结束这种罪行不受惩罚的现象。⁶⁵

5. 保证不再发生

53. 至关重要的是，国家和工商企业应从过去发生的侵犯人权事件中吸取教训，采取步骤避免以后在相同地点或其他地方再次发生任何类似的侵权行为。在这方面，保证不再发生可以是一种有用的前瞻性手段，既能避免特定侵权行为的再次发生，又能防止一般的与企业相关的侵犯人权行为。这些相互关联的目标可以通过多种方式实现，例如在

⁶¹ Clara Sandoval Villalba, 《康复作为国际法中的一种赔偿形式》(补偿信托, 伦敦, 2009年), 英文本第10页。

⁶² 儿童权利委员会, 第16号一般性评论, 第31段。

⁶³ 《基本原则》, 第22段。

⁶⁴ 联合国人权事务高级专员办事处, 《问责与补救项目: 提供指导改善对与企业相关的侵犯人权行为的企业问责制和提供司法救助的范例》, A/HRC/32/19 和 Add.1 的配套文件, 2016年7月, 英文本第20-21页; 欧洲联盟基本权利机构, 《改善在欧盟一级在工商企业与人权领域获得补救的机会》, 英文本第41-45页。

⁶⁵ 见 A/HRC/35/33 和 www.commercecimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf。

商业合同或和解协议中插入适当的条款，提高对将人权规范纳入业务运作的认识，引入合规方案，对犯罪者进行有效的刑事起诉，和进行法律改革填补监管上的空白点。儿童权利委员会建议，各国“应保障侵权事件不再发生，例如改革相关的法律和政策及其适用，包括对有关商业行为者[进行]起诉和制裁”。⁶⁶

6. 其他预防性补救

54. 除了保证不再发生之外，上述各种赔偿形式大多具有补偿性质或威慑性质。不过，如上面所指出，在有效补救的整个问题上，预防性补救(可以是暂行的或是临时的)也能发挥极其重要的作用。例如，如果有初步证据表明可能造成潜在伤害，就可以通过发出禁令，事先制止与企业相关的侵犯人权行为。如果有法律根据，权利持有人还应能请求发出指令，要求有关企业与受影响的社区进行有意义的协商或者进行适当的人权尽责调查。例如，法国有一项新法律，要求某些类型的公司制定、披露和实施“警惕计划”，这意味着有出庭权的人便可以请求发出指令，要求有关公司制定此种计划，并确保予以公布，和说明其有效实施情况。这种补救形式首先就应能防止与企业相关的侵犯人权行为的发生。

四. 通过一切补救途径

55. 为了确保获得对与企业相关的侵犯人权行为的有效补救，需要在法律、政策、补救机制、社会结构和全球治理各方面作出变革性改革。一个好起点是消除在诉诸司法和非司法机制方面遭遇到的法律、实际运作、程序、司法权等方面众所周知的障碍。联合国人权事务高级专员的指导意见和欧洲联盟基本权利机构的意见为各国如何尽量减少获得司法补救方面的障碍提供了具体指导。为了落实高级专员的指导意见，各国应“制订综合战略，……作为工商企业与人权国家行动计划的一部分，和/或作为一般地改善司法救助的战略的一部分”。⁶⁷

56. 为了补充这些改革建议，工作组在本报告中扼要地提出为使受到与企业相关的侵犯人权行为影响的权利持有人得到有效补救而采取的“通过一切补救途径”的做法。下文将讨论这个做法的三个构成部分：应以获得有效补救作为一个全方位的透镜；各种不同行为体应单独地和集体地致力于提供获得有效补救的途径的共同目标；以及应从多处地方寻求补救。

A. 以获得有效补救作为一个全方位的透镜

57. 有一种倾向是把获得补救纯粹视为一个支柱三的问题。但是，考虑到《指导原则》指出，应把这些指导原则看作“一个统一的整体”，所以应把获得有效补救视为贯穿所有三个相互关联、相互依存的支柱的共同连线。⁶⁸ 无论国家作为支柱一的一部分和工商企业作为支柱二的一部分采取什么行动，都会对获得支柱三之下的有效补救产生一些正面或负面的影响。因此，与其在支柱一和支柱二的努力失败之后才回过头来思考，不如将获得有效补救视为在关于工商企业与人权的讨论中对这个问题的所有方面进行全方位审视的一面透镜。

58. 下面举几个例子说明以获得有效补救作为一面透镜实际上是怎样运用的。当各国按照指导原则 2 列出“对在其领土和/或管辖范围内的所有工商企业在其全部业务中尊重人权的预期”时，应包括预期工商企业怎样对不利人权影响提供补救或在这方面进行合

⁶⁶ 儿童权利委员会，第 16 号一般性评论，第 31 段。

⁶⁷ A/HRC/32/19，第 31(b)段。

⁶⁸ 见指导原则 1、22 和 25。

作。按照指导原则 3，还预期各国确保其公司法“不会限制而是促使企业尊重人权”。在审查和改革公司法时，除其他外，应考虑如何确保独立法律人格原则和有限责任原则不会对寻求获得有效补救造成不当障碍。同样，当各国试图按照指导原则 8 至 10 确保政策的一致性时，不应无视于这些问题(例如国际投资协议)对获得有效补救的影响。

59. 工商企业在履行支柱二之下的责任时，也应考虑以获得有效补救作为一面透镜。例如，一个企业按照指导原则 16 作出的政策承诺，其内容除了指导原则 17 至 21 所述的四阶段人权尽责程序之外，还应有助于促进获得有效的补救。同样，如果一个企业建立了申诉机制，应将关于其运作情况的信息作为支柱二所说的通报的一部分，或者按照法定要求(例如大不列颠及北爱尔兰联合王国的《禁止现代奴隶制法》(2015 年))，披露给各利益攸关方。如果目标是从整个供应链中消灭现代奴隶制，那么提供获得有效补救途径的方式和机制就应该是工商企业为实现这一目标而采取的步骤的一个整体部分。这到目前为止可能做得还不够。KnowTheChain 在 2016 年对 60 家公司为消除其全球供应链内的强迫劳动所作努力的透明度进行了分析，发现只有 7 家公司设有应对投诉的程序。⁶⁹

B. 各种不同行为体的作用

60. 为了在工商企业与人权领域实现有效补救，需要几个关键的行为体采取一致行动。工作组在本报告中讨论三种这样的行为体(国家、工商企业和民间社会组织/人权维权者)的作用，不过“通过一切补救途径”的做法意味着在工商企业与人权领域的每一个行为体都应为实现有效补救作出贡献。

1. 国家

61. 各国有义务按照本国法律和国际人权法，确保受到与工商企业相关的侵犯人权行为影响的人和社区获得有效补救。这既是个别国家的义务，也是各国共同的义务，原因有二。第一个原因是规范性的：实现人权是国际社会商定的共同目标，各国已承诺共同合作实现这个目标。⁷⁰ 第二个原因是实际上的：考虑到当前工商业运作的全球互联性质(包括通过供应链)，有效的补救很难只在严格分割的一片片领土内提供。

62. 除了在国家一级消除对获得有效补救的障碍之外，各国还有义务与其他国家一起合作，填补受害者在向工商企业(包括国有企业或由国家控制的企业)寻求有效补救方面存在的缺陷。⁷¹ 不过，如工作组在其最近的报告中所指出，“迄今为止，导致在涉及企业侵权行为的案件中成功执法的跨境合作几乎没有进展”。⁷² 因此，各国应进一步努力，拟定制度化的合作做法来处理所有具有跨国性质的与企业相关侵犯人权行为。这种做法可以采取几种形式，例如制定区域或国际框架，⁷³ 或者谈判达成双边互助协定。⁷⁴ 各国进行密切合作与协调，不仅可以弥补在发生企业侵犯人权行为时寻求补救方面的缺陷，还可以避免有太多寻求补救的程序。

⁶⁹ 见 https://knowthechain.org/wp-content/uploads/KTC_CrossSectoralFindings_Final.pdf，英文本第 23 页。

⁷⁰ 见《联合国宪章》第五十五条和第五十六条。

⁷¹ Skinner, McCorquodale 和 De Schutter, 《支柱三》，英文本第 26 页。

⁷² A/HRC/35/33, 第 4 段。

⁷³ 经济、社会及文化权利委员会，第 24 号一般性评论，第 35 段。

⁷⁴ A/HRC/35/33, 第 93 段。瑞典与另一些国家签订的企业社会责任谅解备忘录可以成为这样一个合作媒介。见 www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf，英文本第 21 页。

63. 补救在离受害者越近的地方提供，往往会越有效。因此，各国还应采取主动积极的措施，建设司法和非司法机制提供有效补救的能力。此外，也可以向受影响的社区提供信息和法律援助来帮助它们寻求适当的补救。

64. 作为尊重、保护和履行人权的域外义务的一部分，各国应在适当情况下，也为外国受害者提供获得有效补救的途径。⁷⁵ 这样做与由各国向“在其领土和/或管辖范围内”的企业发出“在其全部业务中尊重人权”的信号是一致的。⁷⁶ 儿童权利委员会曾指出，各国保护儿童权利的义务延伸到领土界线以外。⁷⁷ 经济、社会及文化权利委员会最近也重申了这一点。⁷⁸ 在国际法范围内，各国在许多领域实施域外行为，没有任何正当理由对在工商企业与人权领域也这样做感到犹豫。例如，丹麦的国家行动计划提到，该国政府承诺积极推动就域外监管问题进行讨论，以期找到“共同解决办法”，并鼓励欧洲委员会在这个问题上发挥主导作用。⁷⁹

2. 工商企业

65. 在实现有效补救方面，工商企业可以发挥独立的但是互补的作用。《指导原则》的支柱二和支柱三授予它们四个与补救有关的责任。第一，将指导原则 11 和 12 合起来看，很明显，所有工商企业都有责任尊重所有“国际公认的人权”。这包括《世界人权宣言》(第八条)和《公民权利和政治权利国际公约》(第二条第 3 款)确认的有效补救权。换句话说，工商企业不应造成或加剧对有效补救权的不利影响，或与这种影响发生直接关联，也就是不应采取任何行动去“剥夺或降低个人享有[这种权利]的能力”。⁸⁰

66. 工商企业在着手实施适合其规模和情况的政策(例如按照指导原则 16 作出尊重人权的政策承诺)和程序(例如进行指导原则 17 至 21 所说的人权尽责程序)时，应铭记着它们尊重有效补救权的责任。这样，工商企业就能以获得有效补救作为一面透镜来指导它们做好《指导原则》期望它们做的每一件事情。

67. 第二，“工商企业如果确认它们造成或加剧了不利影响，则应通过合法程序提供补救，或在补救问题上给予合作”。⁸¹ 这个责任只有在企业确认它自己造成或加剧了不利人权影响的情况下才触动起来。确认可以“通过其人权尽责程序或以其他手段”作出。⁸² 在“其他手段”类别之下，可以包括由利益攸关方提供的或者通过业务层面申诉机制得到的投入，⁸³ 也可以包括作为向司法或非司法补救机制提出的投诉一部分而提供的信息。

68. 指导原则 22 的另一个关键组成部分是，当受影响的社区通过一系列司法或非司法申诉机制寻求补救时，工商企业有责任通过“合法程序”进行“合作”，补救它们造成或加剧的不利人权影响。在现有的各种选项之外，最近又添加了一个新的选项，就是 2017 年版《国际劳工组织关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》中提出的公司与工

⁷⁵ 欧洲联盟基本权利机构，《改善在欧盟一级在工商企业与人权领域获得补救的机会》，英文本第 26-29 页。

⁷⁶ 见指导原则 2。

⁷⁷ 儿童权利委员会，第 16 号一般性评论，第 38-43 段。

⁷⁸ 经济、社会及文化权利委员会，第 24 号一般性评论。

⁷⁹ 见 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf，英文本第 15 页。

⁸⁰ 人权高专办，《企业尊重人权的责任：解读指南》(纽约和日内瓦，2012 年)。

⁸¹ 见指导原则 22。

⁸² 见指导原则 22 下的评论。

⁸³ 人权高专办，《企业尊重人权的责任》，英文本第 63 页。

会的对话。⁸⁴ 作为尊重人权的责任的一部分，工商企业应本着诚意，不但参与所有这种合法程序，而且遵行它们的补救决定。试图限制现有补救的范围，⁸⁵ 或者针对受影响社区提起打击公众参与的策略性诉讼，也可能被视为不符合为了获得有效补救通过合法程序进行“合作”的责任。

69. 如果一个工商企业只是在业务关系中通过其业务、产品或服务与不利人权影响有“直接关联”，则不要求该企业自身提供补救，虽然它也可以在补救过程中发挥作用。⁸⁶ 尽管如此，该企业仍应利用其杠杆作用，防止和缓解这种不利影响。⁸⁷ 此外，如下面指出，工商企业按照指导原则 29 所说的“建立或参与有效的业务层面申诉机制”的责任，要处理所有各类不利的人权影响，包括与其有直接关联的影响。

70. 第三，如果不利的人权影响可能导致“无法补救”的伤害，⁸⁸ 工商企业应采取主动积极的措施，防止或缓解这种伤害，而不是抱着以后再支付赔偿金来补偿伤害的心态，继续照常经营业务。与这种预防性补救责任有特别相关意义的一些例子是，工人接触危险化学品可能导致不可逆转的危害健康状况，工厂排泄的污染物可能会灭绝稀有的野生动物，有些工业活动则可能对气候变化产生重大影响。

71. 第四，如指导原则 29 所说，“工商企业应针对可能受到不利影响的个人或社群建立或参与有效的业务层面申诉机制”。这种机制除了帮助工商企业根据对投诉型式进行的分析查明系统性的人权问题之外，⁸⁹ 还有可能使申诉早日以和谐、具有成本效益的方式得到补救。不过，至关重要是，业务层面的申诉机制必须满足指导原则 31 中提出的全部有效性标准，并且绝不能直接或间接用来排除诉诸其他司法或非司法补救机制的机会，⁹⁰ 否则它们将得不到受影响社区的信任，也无法提供有效的补救，从而损害了建立这种机制的基本目的。

3. 民间社会组织和人权维护者

72. 民间社会组织和人权维护者在促进获得有效补救方面可以发挥极其重要的作用。对于企业侵犯人权行为的受害者，他们往往是“正义推进者”。他们提高人们对各种权利和可以获得的补救的认识，帮助权利持有人建设能力，解决权力不平衡问题，倡导支持人权的改革，推动各种人权影响评估进程，协助记录伤害和收集证据，拟订标准，突出侵权行为，进行实况调查，向受害者提供咨询，协助进行诉讼，和监督补救令的遵行情况。在有些国家不愿意或者不能履行其人权义务，包括因为政府机构疑似被企业控制的时候，他们的作用变得更加重要。

73. 考虑到民间社会组织和人权维护者的多方面作用，各国应保障这些行为体的公民空间，⁹¹ 将他们视为实现人权的关键盟友。一个良好做法的例子是，加拿大政府制定

⁸⁴ 更多信息见附件二和第 65-66 段。

⁸⁵ 例如见 John Ruggie 针对壳牌公司在 Kiobel 案中的辩解提出的问题。John G. Ruggie, 《Kiobel 与企业的社会责任》，问题简报(马萨诸塞州剑桥，哈佛大学约翰·F·肯尼迪政府学院，2012 年) ， 英 文 本 第 6 页 。 全 文 见 www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL_AND_CORPORATE_SOCIAL_RESPONSIBILITY.pdf。

⁸⁶ 见指导原则 22 下的评论。

⁸⁷ 见指导原则 19。

⁸⁸ 见指导原则 24。

⁸⁹ 见指导原则 29 下的评论。

⁹⁰ 同上。

⁹¹ 儿童权利委员会，第 16 号一般性评论，第 84 段。

了保护人权维权者的新准则。⁹² 联合王国的更新版国家行动计划还记下了政府“促进保护在与工商企业与人权相关问题上积极活动的人权维权者”的承诺。⁹³ 但是，仅仅保卫人权维护者可能还不够，各国还应向民间社会组织和人权维护者提供资源，建设他们的能力，使他们能有效地、独立地发挥他们的功能。

74. 除了国家以外，工商企业也应出一份力，为民间社会组织创造安全的运作环境。⁹⁴ 理由很简单：如果没有民间社会组织和人权维护者作出有意义的贡献，工商企业可能很难“确认和评估它们可能参与造成的任何实际或潜在的不利人权影响”。⁹⁵ 对于在治理薄弱地区经营业务的工商企业，与民间社会组织建立伙伴关系也至关重要。看来，至少有一些公司和工商业协会已经开始意识到，如果在人权维护者受到攻击时保持沉默，就会出现所谓“道德对市场”的危险，因此已经开始发出反对这种迫害的声音。⁹⁶

C. 从多处地方寻找补救

75. “通过一切补救途径”的做法还意味着，对于与企业相关的侵犯人权行为，可以从多处地方寻求补救，例如消费者法庭、劳资法庭和环境法庭，而其他并行的制度和程序——包括由贸易或投资协定规定的争端解决程序——对按照《指导原则》获得有效补救产生的负面影响也可以受到管控。为了说明这一点，工作组简要地评议一下第二种情况。

76. 过去 20 年来，通过谈判达成了数以千计的投资协定(大多数是双边协定)。这种协定主要着重于保护投资者的权利，加上投资者与国家间争端解决程序的范围狭窄，不但限制了国家在保护和履行其人民人权方面的监管空间，也限制了针对与企业相关的侵犯人权行为寻求有效补救的机会。⁹⁷ 投资者虽然不是这些协定的缔约方，但是可以对相关国家提出起诉来保护自己的商业利益，而在一般情况下，国家或者受影响的社区却不能根据这些协定，对涉嫌与投资项目有关的侵犯人权行为提起诉讼。

77. 遵照指导原则 9，应采取步骤解决在投资者的权利与义务之间的这种不对称情况。⁹⁸ 各国在缔结贸易投资协定之前，应进行包容各方的、透明的人权影响评估，把有实质内容的人权条款明文写入协定，为履行其人权义务保留足够的政策空间。⁹⁹

⁹² 见 http://international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/human_rights-droits_homme/rights_defenders_guide_defenseurs_droits.aspx?lang=eng。

⁹³ 见 www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good_Business_Implementing_the_UN_Guiding_Principles_on_Business_and_Human_Rights_updated_May_2016.pdf，英文本第 22 页。

⁹⁴ 工作组的目的是就工商企业对人权维护者的责任拟定指导意见。见 www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/HRDefendersCivicSpace.aspx。

⁹⁵ 见指导原则 18。

⁹⁶ 例如见阿迪达斯公司的声明，全文见 www.adidas-group.com/media/filer_public/f0/c5/f0c582a9-506d-4b12-85cf-bd4584f68574/adidas_group_and_human_rights_defenders_2016.pdf。

⁹⁷ 见 <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/11/Workshop-on-International-Investment-and-the-Rights-of-Indigenous-Peoples-Outcome-Document-November-2016.pdf>，英文本第 6-9 页。

⁹⁸ 见联合国贸易和发展会议，《促进可持续发展的投资政策框架》(2015 年)和 www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html。

78. 可以以多种方式，对投资协定进行“重构”，明文规定投资者的人权义务，包括对侵犯人权行为提供或参与提供有效补救的义务。¹⁰⁰ 例如，各国可以规定，“投资者与国家间争端的解决机制在对投资条约或对贸易协定中的投资章节进行解释时，要顾及到人权问题”。¹⁰¹ 投资协定还可以包含一项规定，针对与该项投资有关联的侵犯人权行为，在东道国的法院对投资者采取法律行动。¹⁰² 此外，还有一种可能是将“清白原则”写入投资协定，规定不遵守人权条款的投资者将失去根据投资条约索取利益的权利。

五. 结论和建议

A. 结论

79. 有效补救权是得到国际人权法和国家法律广泛承认的一种人权。获得有效补救是对实现这一权利作出的一种回应。这两个概念都有程序性和实质性的要素。补救的有效性涉及到过程和结果，如果在有效补救程序终结时得不到有效的补救，权利持有人将不会感到满意。如果补救机制始终不能提供有效的补救，这些机制就很可能失去权利持有人的信任。

80. 有效补救的概念与企业责任的观念紧密相连。从实现个人和社会目标的整体意义上说，对与企业相关的侵犯人权行为的有效补救应导致某种形式的企业责任，反之亦然。

81. 整个补救程序应以权利持有人为中心。这样，加上另一些要素，意味着补救机制切合权利持有人的不同经验和期望；从寻求补救的人的角度来看，补救是可以获得、负担得起、适足和及时的；受影响的权利持有人在寻求补救时不会受到伤害；而且针对每一宗与企业相关的侵犯人权行为，都可以得到多种形式的预防性、补偿性和威慑性补救。

82. 各种不同的权利持有人群体，包括妇女，对不利的人权影响有不同的经历，也可能有独特的补救期望，国家和工商企业如果不能体察到这些情况，将无法向他们提供有效的补救。

83. 尽管认识到在获得有效补救方面有明显存在的障碍，也有关于如何打破这些障碍的具体指导，但是现有的国家行动计划在落实支柱三方面一般来说还是很薄弱。因此，在发生与企业相关的侵犯人权行为时，获得有效补救仍然是例外而不是常态。

84. 除了形成政治意愿之外，还必须从根本上把重点转向补救支柱。工作组提出“通过一切补救途径”的做法，就是把获得有效补救(包括预防性补救)视为一面全方位的透镜，用来指导各国和工商企业按照《指导原则》采取的所有行动。民间社会组织和人权维护者对实现有效补救也能起关键作用。然而，令人担忧的是，几乎在所有地方，这些行为体的公民空间都正在缩小。

⁹⁹ 例如见在瑞典国家行动计划中作出的承诺，见 www.government.se/4a84f5/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf，英文本第 29 页。

¹⁰⁰ 见 Barnali Choudhury,《使稻草变成黄金：将工商企业与人权议程纳入国际投资协定》，载在《宾夕法尼亚大学国际法杂志》，第 38 卷，第 2 期(2017 年)，英文版第 425 页。另见 Urbaser S.A. 诉阿根廷，解决投资争端国际中心案件编号 ARB/07/26。

¹⁰¹ 经济、社会及文化权利委员会，第 24 号一般性评论，第 13 段。

¹⁰² 《印度双边投资条约》示范文本草案，第十三条。

85. “通过一切补救途径”的做法还意味着，对于与企业相关的侵犯人权行为，应从多处地方寻找补救。为了确保人权不被投资者的权利压下去，明显需要对投资协定及其争端解决制度作出修改。

B. 建议

86. 工作组建议各国：

(a) 在整个补救过程中，坚持以权利所有人为中心，要确保所有补救机制都切合权利持有人特别是边缘群体或弱势群体的不同经验和期望；

(b) 在实施《指导原则》包括其支柱三时运用一面性别平等透镜，确保工商企业不会使现有的歧视妇女情况永久化或者恶化；

(c) 提供预防性、补偿性和威慑性等多种形式的补救，弥补与企业相关的侵犯人权行为对权利持有人造成的任何伤害，并确保从受影响的权利持有人的角度来看，补救是可以获得、负担得起、适足和及时的；

(d) 采取主动积极的措施，解决工商企业与受影响的权利持有人之间的权力不平衡，包括向权利持有人提供可以得到的关于其权利和补救机制的信息；

(e) 避免将和平抗议定为刑事犯罪，并确保权利所有人和人权维护者在寻求合法补救时不会受到伤害；

(f) 在履行保护人权的义务时，关注有效补救的问题，为此需要建立有效的、能够实际上提供有效补救的司法和非司法补救机制；

(g) 对国家补救机制进行独立评估，在实施《指导原则》的国家行动计划中对与支柱三有关的前瞻性行动给予更多关注，消除在获得所有各类补救方面的障碍，包括遵循高级专员的指导意见和工作组各份报告中提出的建议；

(h) 与其他国家合作，在当地和域外针对所有与企业相关的侵犯人权行为提供更有效的补救；

(i) 将人权明文写入所有贸易或投资协定，以维护监管空间，和要求投资者遵守所有适用的国家和国际人权规范；

(j) 鼓励工商企业建立有效的业务层面申诉机制，以补充各种国家司法机制和非司法机制；

(k) 为致力于增强获得补救的机会和加强企业问责制的民间社会组织创造有利的环境。

87. 工作组建议工商企业：

(a) 尊重有效补救权，不采取行动消除或减少个人或社区享有这种权利的能力；

(b) 了解有效补救的概念在广义上包括各种各样预防性、补偿性和威慑性补救，而不仅仅是支付赔偿金；

(c) 在提供获得有效补救的途径时，铭记着不同群体的权利持有人有不同的经验和期望；

(d) 与受影响社区进行有意义的协商，建立从程序和补救结果来看都是有效的业务层面申诉机制；

(e) 使用性别平等透镜来履行它们在支柱二和支柱三之下的责任，并将获得有效补救纳入其政策承诺和人权尽责程序；

(f) 本着诚意,与所有旨在为与企业相关的侵犯人权行为提供有效补救的合法程序合作,和执行这些机构发出的补救指令;

(g) 采取主动积极措施,防止或缓解可能导致不可补救伤害的不利人权影响;

(h) 支持各国作出努力和鼓励各国保障民间社会组织和人权维护者不会因为寻求补救而遭受伤害。

88. 工作组建议民间组织和人权维护者:

(a) 在发生与企业相关的侵犯人权行为时,继续发挥“正义推进者”的作用,包括增强受影响的个人和社区的权能,和解决当前的权力不平衡;

(b) 向各国和工商企业突出弱势群体或边缘群体在获得有效补救方面的不同经验和期望;

(c) 倡导各国为了消除在获得有效的司法和非司法补救方面的障碍而应开展的法律和政策改革;

(d) 打造全国联盟和全球网络,分享关于与企业责任有关的补救和战略的有效性的信息。