
最新版国际律协工商业与人权指引：律师在不断变化的环境中的作用

介绍

1. 2016 年，国际律师协会（International Bar Association, IBA，国际律协）发布了《商业律师工商业与人权实践指南》（Practical Guide for Business Lawyers on Business and Human Rights, 《实践指南》）以评估权威的 2011 年《联合国商业与人权指导原则》（UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs, 《指导原则》）和相关标准对法律行业的影响。它注意到，《指导原则》被广泛采用，纳入了法律之中，对国家、工商业和民间社会组织的重要性日益增加。它讨论了工商业与权利给内部法务和外部律师带来的机遇与挑战。

2. 自指南发布时起，《指导原则》与法律行业的相关性迅速增强，许多事实都证明了这一点——律师事务所中建立了专门的工商业与人权以及环境、社会和治理（Environment, Social and Governance, ESG）法律实务小组，几个国家出台了强制性人权尽责（mandatory human rights due diligence）立法，基于《指导原则》和相关标准的注意义务（duty of care）、公司责任（corporate liability）和索赔得到主张，2022 年 7 月联合国大会的绝大多数成员在一项决议中承认了享有清洁、健康和可持续环境的人权。

3. 本指引以 2016 年《实践指南》为基础，简要重申其要点并概述全球范围内与商业律师相关的新兴趋势和立法。

《联合国工商业与人权指导原则》

4. 2011 年，经过六年的多利益攸关方磋商、研究和试点之后，联合国人权理事会一致认可了《指导原则》，它落实了已故工商业与人权问题联合国秘书长特别代表约翰·鲁格（John Ruggie）教授提出的“保护、尊重和补救框架”。在此框架下，《指导原则》阐明了国家保护人权的义务（支柱一）、企业在其经营过程和价值链中尊重人权的责任（支柱二）以及利益攸关方获得更多补救机会的要求（支柱三）。尊重人权意味着企业应公开承诺在其经营过程和价值链中尊重人权，开展人权尽责，并在造成或加剧负面人权影响的情况下提供补救。人权尽责是一项持续的、以利益攸关方为中心的过程，企业通过人权尽责确定其潜在的和实际的人权影响，以综合措施应对这些影响，并监测和报告措施有效性。

5. 《指导原则》已成为企业和国家人权

作用相关的全球权威标准。企业尊重工商业与人权的责任是一项软法标准，但在没有法律的地区并不存在。《指导原则》建立在“通常由条约、习惯国际法、一般原则和其他国际法渊源表达和保障”的国际人权基础上。[《人权高专办解释性指南》，第3页]。许多国家的法律包括这些国际标准，以防止包括企业在内的第三方侵犯人权。

《指导原则》是一份活的文件，其解释和适用应该反映国际人权标准随时间推移的演进，例如，联合国大会在2022年7月以压倒性多数投票赞成一项承认享有清洁、健康和可持续发展环境的人权的决议，侵犯该权利会妨碍许多其他人权的享有。

6. 自《指导原则》，尤其是第二支柱——企业尊重人权的责任——获得支持以来，越来越多地反映在法律、法规、司法和准司法下的注意义务和企业责任、多利益相关方规范、投资者和银行决策、领先公司

的实践和政策，以及民间社会倡议中。尊重人权的责任适用于所有工商业组织。因此，对于律师向其商业客户和外部律师事务所提供的建议和服务来说，《指导原则》带来了机遇和挑战。

7. 世界各国正处于将《指导原则》的三大支柱纳入国内法的不同阶段。在2011年之后的头五年，各国通过颁布概述其实施《指导原则》计划的国家行动计划（National Action Plans, NAP）来鼓励自愿的商业行动。在撰写本文时，全球大约有40个国家/地区发布了国家行动计划——最近发布的国家是乌干达、肯尼亚和日本。

8. 随着对《指导原则》的理解日趋成熟，一些国家已经超出国家行动计划的范围，要求企业进行《指导原则》规定的强制性尽责调查并报告其人权绩效。在欧洲，法国于2017年出台了法律，随后德国和挪威

于2021年出台了法律，瑞士的法律于2023年生效。法国《警戒义务法》（The French Vigilance Law）明确规定了识别对人类造成的所有风险（包括环境风险）和预防最严重风险的措施，包括环境损害。在奥地利、丹麦、芬兰、英国以及最重要的欧盟，类似的强制性尽责调查立法提案正悬而未决。在撰写本更新版指南时，欧盟关于企业可持续性尽责调查的指令草案提出了强制性人权和环境尽责调查，这将适用于在欧盟单一市场年销售额超过特定阈值的欧盟和非欧盟公司。

9. 另外（尽管也相关）出现了有关侵犯人权的国内法，例如马格尼茨基法和没收或禁止以涉及强迫劳动的方式制造的进口商品（包括在美国，海关办公室加强了对边境进口货物的审查）。此外，许多国家的证券交易所要求报告人权风险。

10. 投资者越来越多地使用环境、社会和治理因素来评估对利益相关者的影响以及对公司股东造成的损害。到 2024 年，需要考虑环境、社会和治理因素的专业管理资产基金有望占全球所有专业管理资产的一半。社会支柱主要涉及人权。环境支柱包括引发生命权等人权的环境问题，以及逐步实现享有清洁、健康和可持续环境的人权。治理因素包括验证董事会监督是否足以履行人权和环境承诺。

11. 积极的是，这些发展促进了区域和国家能力建设以及其他国家类似指南和法律的传播。例如，日本于 2022 年底发布了一份关于人权尽责调查的非约束性指南，其解释性文件援引了欧洲国家的尽责调查立法和全球范围内的强迫劳动法，强调了尊重人权的重要性及其降低管理风险、提高企业价值的潜力。

公司责任、人权和气候变化诉讼的司法和准司法趋势

12. 已有针对跨国公司提起的涉及人权和相关环境索赔的诉讼，包括集体诉讼和跨国诉讼，指控跨国公司在其本国境外造成损害。例如：

a. 2019 年和 2021 年，英国最高法院发布了两项具有里程碑意义的判决，裁定母公司可能对其外国子公司造成的环境损害和侵犯人权行为的索赔人负有注意义务，母公司承诺监督公司相关行为，采取积极措施确保子公司执行母公司的政策，但未能采取积极措施预防损害。

b. 2020 年，加拿大最高法院承认习惯国际法，包括禁止危害人类罪、强迫劳动和酷刑，是加拿大法律的一部分，加拿大公司可能因其海外运行（例如，一家加拿大

公司在厄立特里亚的合资采矿业务）违反这些标准而承担责任。

c. 2021 年，海牙上诉法院裁定一家荷兰公司对其非洲子公司造成的漏油事件负有责任。

d. 2022 年，海牙地方法院命令一家石油公司减少其二氧化碳排放量，适用荷兰《民法典》中有关社会行为的不成文规则，并使用《指导原则》和其他软硬法律文书来定义公司的注意义务。

e. 2023 年，受到气候变化导致的海平面上升威胁的印度尼西亚岛屿的居民在瑞士起诉了一家瑞士公司，此前在德国有针对一家德国电力供应商的类似诉讼，要求赔偿与温室气体上升有关的损害，据称这增加了来自冰川湖的大洪水的可能性。

f. 在法国，几起依《警戒义务法》提起的案件正在审理中，与跨国公司在采掘业、农工联合部门、能源和银行部门涉嫌侵犯人权有关，包括环境损害，也包括发生在法国境外的损害。

g. 在几个欧洲司法管辖区（包括英国和德国），法院正在审理巴西土地上发生的大坝坍塌事件，包括 2015 年 11 月 5 日巴西东南部的凡岛尾矿坝坍塌事件（通常称为“马利亚纳大坝坍塌”）。

h. 服装行业的跨国公司因涉嫌在多个国家参与强迫劳动而面临刑事调查。

13. 此外，与《指导原则》相反的是，针对公众参与的战略诉讼（**strategic lawsuits against public participation, SLAPPs**，战略诉讼）已在世界各地的国内司法管辖区被用来使企业运营中的人权问题合法化，特

别是在采矿、农业和畜牧业、伐木和木材以及棕榈油行业。因此，一些司法管辖区引入了反战略诉讼立法，以预防未来发生的战略诉讼。

14. 在国际仲裁中，《指导原则》在外国投资者和东道国之间的双边条约争端中越来越受欢迎，尤其是在采矿和基础设施领域。最近的仲裁庭接受了法庭之友书状，并认为它们对国家基于人权提出的抗辩（基于干净的手、合法性或共同过错）甚至反诉（例如，环境问题）具有管辖权，包括基于《指导原则》的索赔。在保护投资者和保护人权之间取得平衡正日益被视为必要性和相称性原则下的一项新要求，包括在某些司法管辖区援引国际公共政策作为拒绝承认和执行仲裁裁决的理由。例如，在国际投资协定中，随着对《指导原则》第一支柱和第二支柱的认可，企业与人权的（重新）调和正在发生越来越大的转变。一些

决定甚至提到了《指导原则》和软法，并断言公司不能免于承担国际法规定的义务。

这种快速变化的环境如何影响律师的角色？

15. 法律处于变动之中；今天仅仅被认为是不道德的事情明天可能就是非法的。在工商业与人权方面尤其如此。律师的独特任务是跟踪这些法律发展，并就客户供应链和价值链中的新法律和最佳实践规范向客户提供建议，不仅要依法行事，还要满足消费者和社区对透明度的期望和可持续性。

16. 除了随着时间的推移出现的硬法（例如尽责调查法）之外，律师还应考虑《指导原则》的三大支柱如何与其他框架相互作用，例如《经合组织跨国企业指南》（及其在 2023 年的更新）、国际劳工组织《关于

多国企业与社会政策的三方原则宣言》、欧盟分类法和最低保障措施、《欧盟可持续金融披露条例》、《欧盟中央证券存管条例》、《巴黎协定》和其他相关文书。

17. 正如环境、社会和治理因素与投资者和其他主要利益相关者日益相关的情况所示，企业越来越多地参与人权风险管理，将其视为对长期可持续性发展至关重要的因素。他们希望他们的律师——包括内部和外部法律顾问——不仅就确立已久的法律规则提供建议，而且在识别和管理人权风险以及更广泛的商业风险和机遇方面充当明智的顾问。

18. 这种瞬息万变的局势需要结合硬法、软法、不断发展的法学、《指导原则》三大支柱以及环境、社会和治理三大支柱的新兴趋势等进行上下文敏感分析。

19. 仅基于国内硬法的合规建议可能会掩盖宏观商业风险。这些业务风险包括失去机会、减少进入资本市场的机会、延迟成本、高层管理人员注意力分散、雇用和留住最佳新员工的能力下降以及声誉风险。此外，现在越来越多的企业希望参与其供应链的各方（包括律师事务所）能够表明他们尊重人权。

20. 最后，工商业与人权是一个不断发展的法律实践领域。客户越来越多地寻求有关可能适用于其行业、项目或商业模式的多种具有约束力和不具有约束力的人权标准的建议。没有可靠的工商业与人权专业知识的律师事务所可能会错失在竞争激烈的国际法律服务市场中为客户服务的机会。

21. 因此，主要就交易提供建议的律师最好咨询具有工商业与人权专业知识的律师，以支持混合观点并加强利益相关方参与。

鉴于《指导原则》的兴盛和全球应用，所有律师（尤其是从事商业活动的律师）都将从理解《指导原则》并将其融入法律实践中受益，因为不这样做可能会使客户误解风险。

受《指导原则》影响的法律实践领域

22. 2016年《实践指南》第3部分帮助律师确定与工商业与人权特别相关的领域。本指引简要重申和扩展了《指导原则》如何影响各个实践领域，包括：

23. **环境法。**最近国际上对清洁、健康和可持续环境的人权的承认可能会改变环境法实践。负责任的企业长期以来一直对其正在进行的业务或特殊项目进行环境尽责调查，以确定是否存在不遵守适用法律法规的风险，以及环境问题是否可能对公司的

底线、计划和运营构成威胁。然而，《指导原则》下的人权尽责调查比传统的环境和社会尽责调查更广泛，因为它不受当地法律的限制，它侧重于保护和尊重所有人的人权，保护社会中最弱势的人群并尊重特殊人群与土地的联系以及土著人民的自由和事先知情同意。

24. 公司治理与企业风险管理。律师可以支持客户建立适当的内部治理结构和政策，以体现对人权的尊重。这可能包括关于构建有效的人权治理和合规计划的建议；起草尊重人权的政策；建立适当的程序来履行该承诺；进行影响评估和利益相关者参与；建立申诉机制以解决申诉。

25. 报告和披露。社会对企业人权和环境绩效透明度的期望越来越高。为了满足这些期望，法律和法规正在迅速发展，需要更普遍地加强可持续性报告，具体披露人

权绩效，并考虑如何在域外适用。为了实现这些目标，行动和报告必须是真实的，而不仅仅是“漂绿”。

26. 合并与收购。2012年联合国人权高专办的《尊重人权的公司责任：解释性指南》指出，“如果企业参与合并或收购，将新项目、活动和关系纳入其投资组合，其尽责调查流程应包括人权尽责调查，首先评估它正在带来的任何人权风险”。鉴于自本指引发布以来的重大法律发展和投资趋势，特别是在环境、社会和治理方面，并购律师在交易过程的早期识别与企业相关的人权风险（包括影响人权的环境风险）方面发挥着重要作用，而不是仅在收购后提出（或根本不提出）。

27. 金融。公共和私营金融部门以及金融机构是全球经济的主要参与者。作为工商业组织，它们有责任尊重人权，包括在它

们提供的贷款和投资中。全球市场条件已经转向可持续金融和与人权和环境绩效相关的“附加条件”金融。尽管财务问题也包含在合同中，但还有其他考虑因素，如果不具体提及，可能对项目的财务可行性或“可融资性”产生重大影响的人权和环境问题，而财务律师可能无法理解这一点。

28. 合同。律师可以通过将共同的人权尽责调查条款纳入相关文书，帮助他们的客户解决商业关系（包括供应链和采购合同）中产生的人权影响。

29. 争议解决。《指导原则》影响了司法和非司法争端解决程序的发展，例如经合组织国家联络点（National Contact Points, NCPs），以及一般和特定情形下的协作机制和多利益攸关方申诉机制，包括业务层面的申诉机制（operational-level grievance mechanisms, OLGGM）。仲裁作为解决与商

业相关的人权纠纷的一种手段仍然有其局限性，但自 2019 年《工商业与人权仲裁海牙规则》发布以来，其潜力增加。如上所述，国际仲裁庭越来越关注《指导原则》。

30. **反托拉斯**。在实现其人权目标时，公司应意识到竞争对手之间的某些合作，即使旨在尊重人权，也可能引发竞争问题。包括欧盟在内的世界各地的竞争管理机构正在调查此事，以便为此类合作相关的竞争法适用提供更高的明确性和法律确定性。

31. 上面列出的领域仅仅是说明性的。工商业与人权问题和影响出现在劳动和就业问题、政府关系、外国投资、母国双边条约仲裁、税法、知识产权、矿业法、保险、破产法以及其他法律实践领域。

《指导原则》对获得法律服务的权利或律师的专业职责提出了哪些

挑战？

32. 正如多个司法管辖区的法律职业规则和联合国所承认的那样，律师是“司法行政的重要代理人”，在建立法治和促进正义事业方面发挥着根本性作用。《联合国关于律师作用的基本原则》(UN Basic Principles on the Role of Lawyers, UN Basic Principles, 《联合国基本原则》) 原则 12 规定了一点。

33. 遵守法律是《指导原则》尊重人权责任的基本要求。获得律师和法律服务是一项基本权利，也是法治和正当程序的重要组成部分。即使客户或其业务部门非常不受欢迎，也不能损害这项权利。每家公司都有权寻求法律建议和代表，以评估和回应有关其涉及人权问题的指控。《指导原则》不损害法律代表权。

34. 律师对客户负有最高的谨慎和忠诚义务。无论是在律师事务所、公司法务部门还是其他地方工作，律师都负有特定的、具有法律约束力的职业责任。这包括对委托人的法定权利和义务，以及在与此种权利和义务有关的范围内，对法律系统的运作，提出咨询意见；以一切适当的方法帮助委托人，并采取法律行动保护他们的利益；在法院、法庭或行政当局面前给委托人以适当的帮助（《联合国基本原则》，原则 13）。

35. 因此，各国政府应确保律师：（1）能够履行其所有职责而不受到恫吓、妨碍或不适当的干涉；（2）能够在国内以及国外旅行并自由地同其委托人进行磋商；（3）不会由于其按照公认的专业职责、准则和道德规范所采取的任何行动而受到或者被威胁会受到起诉或行政、经济或其他制裁。

36. 律师独立行事的自由也得到了《联合国基本原则》的确认，该原则规定不得由于律师履行其职责而将其等同于其委托人或委托人的诉讼事由（联合国基本原则，原则 18）。独立性还包括需要向客户提供公正的建议，包括客户可能不想知道的风险。

37. 《指导原则》并没有削弱律师的专业责任，其中包括在法律和专业标准的范围内，为商业客户的最大利益行事的义务。这还包括建议企业识别和解决因客户牵涉人权和环境影响而给自身和社会带来的风险。这一职责的履行应独立于律师与客户关系之外的期望和压力，并遵守他们的专业和法律责任。

《指导原则》对律师事务所意味着什么？

38. 律师事务所作为工商业企业，有责任

尊重人权。这一责任适用于“无论其规模、行业、运营环境、所有权和结构如何”的企业（《指导原则》，原则 14）。这包括专业服务提供商，例如律师事务所、建筑师、会计师等。然而，如上所述，律师事务所负有独特的专业职责，例如为客户通信保密的义务以及为客户的最佳利益提供公正和独立的建议和服务的义务。

39. 律师事务所是客户供应链的一部分。随着客户实施自己的业务和人权治理、政策和流程，客户将越来越希望律师事务所表明它们也尊重人权，并能够识别和解决可能与其法律服务相关的人权风险。较大的律师事务所已经依据相关规则（例如澳大利亚和英国的法律）报告其供应链中的现代奴隶制现象，并详细说明所采取的行动以及此类行动的有效性。随着国家和区域人权尽责调查法律的出台，较大的律师事务所可能需要根据报告主体的定义范围

提供人权影响评估或其他额外的尽责调查。

40. 《实践指南》第 6 节提出了律师事务所可以考虑进一步采取的实际步骤，以便在其法律实践中嵌入对人权的尊重。

结论

41. 自 2011 年以来，《指导原则》的三大支柱已以不同方式被纳入各种国内立法以及全球司法管辖区的其他硬法之中——这一趋势似乎可能在全球范围内持续并随着时间的推移而加强。《指导原则》是工商业与人权方面的全球权威标准，与法律实践和整个行业的相关性越来越高。

42. 越来越多的律师——包括公司律师、律师事务所、内部和外部法律顾问——在其专业活动中考虑人权并了解人权与环境如何相互关联，因为正在提议的尽责调查

法将寻求将这些历史上独立的法律领域合并在一起。与受影响的利益攸关方接触可能是了解人权和环境尽责调查的细微差别的一种特别重要的方式，也是响应不断增长的消费者和利益攸关方期望的适当方式。

43. 随着《指导原则》的要素通过国内立法的指导和编纂逐步落实到工商业实践中，以及全球商业相关诉讼，环境、社会 and 治理诉讼，与人权诉讼的兴起，工商业与人权以及它如何影响其他法律实践领域有关的法律咨询和服务需求不断增加。这为律师提供了参与《指导原则》的重要机会——如果不这样做，就会面临重大风险。

44. 这种瞬息万变的局势带来了挑战，包括对工商业界的律师和律师事务所的挑战，他们在公司管理和为客户提供的法律服务中负有尊重人权和环境的独立责任。律师在建议其客户如何概念化这些风险、满足

人权和环境尽责调查（无论以何种方式在国内法中提出）和与公司相关的国际法和国内法提出的各种报告要求，以及作为专业团体促进《指导原则》在世界范围内的逐步实施方面发挥着独特的作用。

主要参考资料

1. [The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights \(2011\) \(UNGPs\)](#)
2. [The United Nations OHCHR Interpretive Guide to the Corporate Responsibility to Respect Human Rights \(2012\)](#)
3. [The OECD Guidelines for Multinational Enterprises \(2011\)](#)
4. [The United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers | OHCHR \(1990\)](#)

5. [The 2016 IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers \(2016\)](#)

6. [Reference Annex to the IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers \(2016\)](#)

7. [ISO 26000 – Social Responsibility \(first introduced in 2010\)](#)

8. [The United Nations Global Compact](#)

9. [The China Network of the United Nations Global Compact](#)

10. [The United Nations Working Group on Business and Human Rights](#)

[11. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms \(2021\)](#)

[12. The Japanese Government Guidance on Human Rights Due Diligence: ビジネスと人権～責任あるバリューチェーンに向けて～](#)

[13. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct \(2018\)](#)

[14. Principles for Responsible Investment \(2020\)](#)

[15. International Labour Organization "Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy" \(2017\)](#)

[16. United Nations General Assembly, A/70/L.1, "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development" \(2015\)](#)

[17. UN General Assembly Resolution A/76/300, adopted on 28 July 2022](#)

[18. China Chamber of Commerce of Metals, Minerals & Chemicals, Importers & Exporters, *Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains*\(2015\).](#)

2023年3月9日