

欧洲的权利经济转型

——基于对欧洲公司可持续性尽责法的考察*

叶斌 杨昆灏

内容提要:通过将人权和环境等可持续发展目标嵌入公司治理和供应链管理,欧洲公司可持续性尽责法势必推动欧洲的权利经济转型——从公司社会责任到强制性公司尽责义务。人权和环境不仅是欧洲社会主义市场经济的保护对象,还将成为市场经济运行的基本要素。权利经济的转型根植于欧洲价值观,将推动形成人权和环境等可持续发展目标的全新落实方式和执行机制。作为欧洲权利经济转型的法律框架,欧洲公司尽责法面临欧盟法的合法性关切,以及与欧盟法基本原则的不兼容风险,这将影响法律的实施效果。同时,欧洲公司尽责法将对第三国行为体施加域外效应,并在民事问责实践中进一步加剧司法管辖权积极冲突。对此,中国应以开放性态度继续参与国际工商业与人权立法,适时完善中国式的公司尽责法律体系,并补足应对外国法域外效应的法律工具箱。这将有助于中国积极应对欧洲公司尽责法潜在影响,并助力中国式现代化和经济社会的全面高质量发展。

关键词:权利经济 欧洲转型 工商业与人权 公司尽责义务 域外效应

经过多年酝酿,法国和德国分别于2017年和2021年通过本国跨行业强制适用的公司尽责法。在法德以及欧洲议会的推动下,欧盟委员会于2022年2月23日提出《关于欧盟公司可持续性尽责指令的立法提案》(Proposal for A Directive on Corporate Sustainability Due Diligence,以下简称《公司可持续性尽责指令提案》)^①。欧盟成员国及欧洲层面的公司尽责法^②或立法草案(以下统称欧洲公司尽责法)将人权、环境和良

* 本文受中国社会科学院欧洲研究所创新工程“百年变局下的欧洲转型研究”项目资助。

^① European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” COM(2022) 71 final, Brussels, 23 February 2022.

^② 部分中文文献也使用“尽职调查法”“尽责管理法”“供应链法”等译法。这些译法可能存在歧义,本文未加采用。

治等具有价值观因素的可持续发展目标嵌入公司治理和供应链管理,对在欧盟内部市场经营的、达到法定门槛的特定公司施加强制适用的尽责义务。欧洲公司尽责法的实施一方面形成落实权利经济(Human Right-based Economy)^①的新方式,推动欧洲实现经济社会转型;另一方面,在直接规制特定公司的同时,利用供应链的溢出效应对域外国家(地区)的行为体施加法律影响,最终增强欧洲对全球供应链的管控。

强制适用的公司尽责义务(Obligation of Due Diligence)和公司问责制(Corporate Accountability)是欧洲公司尽责法的最主要特征。不同于联合国(UN)和经济合作与发展组织(OECD)等国际组织发布的关于公司供应链尽责的国际标准或行业指南,也区别于各国通常以自愿适用为基础的公司社会责任(Corporate Social Responsibility)“软法”规范,欧洲公司尽责法试图推动跨行业适用且具有强制效力的尽责立法。一方面对特定公司施加强制适用的尽责义务,要求其识别、预防和应对公司自身、其附属实体及其供应链业务关系经营活动中的人权、环境和良治风险;另一方面引入包括公法和私法双重法律责任的公司问责制,即授权成员国指定的监管机构对违反尽责义务的特定公司施加行政处罚,同时授权人权、环境和良治的受害方可以直接向相关公司实施民事问责,以此倒逼特定公司尽最大努力履行尽责义务。

通过欧洲公司尽责法的实施,人权、环境和良治等可持续发展目标将转化为非商业市场要素,对市场经济语境下的国际贸易和供应链管理施加法律影响。作为事实上的单边经贸法律工具,欧洲公司尽责法将人权和环境等非贸易目标嵌入涉欧贸易,通过提高交易条件和市场准入门槛进而强化对全球供应链的管控。不同于美国基于自身实力和美元霸权地位对外实施的单边制裁,也不同于通常意义上国内法的域外效力,欧洲公司尽责法利用特定公司履行尽责义务的法律效果,间接对与欧盟内部市场具有特定联系的域外行为体施加域外效应^②,进而实现欧盟内部市场规则外溢和价值

^① 本文所指的“权利经济”,也可译为“以人权为基础的经济”或“人权经济”,指将人权、环境等可持续发展目标融入经济发展并以此促进经济社会可持续发展的模式。权利经济建构在联合国人权理事会所提倡的“以人权为基础的方式”(Human Rights-based Approach)的概念框架之上,并将其融入经济社会发展的全过程。“以人权为基础的方式”的概念框架将国际人权标准作为规范基础,以应对阻碍可持续发展目标的经济障碍和公正权力分配,并最终实现促进和保护人权的目標。联合国《变革我们的世界:2030年可持续发展议程》也反映了“以人权为基础的方式”的价值理念。关于“以人权为基础的方式”的定义,可参见联合国人权事务高级专员办事处:《以人权为基础促进发展合作的常见问题》,2006年1月1日,第15-21页;Patrick Twomey, “Human Rights-based Approaches to Development: Towards Accountability,” in Mashood Baderin and Robert McCorquodale, eds., *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford University Press, 2007, pp.48-49。

^② 本文区分使用“域外效力”(Extraterritoriality)和“域外效应”(Territorial Extension)的概念。不同于国内法对行为体的直接法律效力,“域外效应”侧重于一国国内法基于本国管辖范围内行为体的法律适用效果,间接对域外行为体施加的法律影响。下文将进一步论述欧洲公司尽责法的“域外效应”。关于上述概念的定义和区别,可参见 Joanne Scott, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol.62, No.1, 2014, pp.87-125。

观输出的法律效果。

本文从欧洲经济社会转型的时代背景出发,通过解构欧洲公司尽责法,展现欧洲实现权利经济转型的前提条件、发展历程和法律框架。在此基础上,本文从欧盟法的角度提出欧洲公司尽责法面临的法律关切,并进一步评估法律实施的前景及其影响。文章第一部分重点分析欧洲权利经济转型的背景、内容和实现方式;第二部分主要从规范分析的视角探讨未来欧洲公司尽责法可能面临的欧盟法合法性关切;第三部分结合欧洲当下面临的内外部环境,讨论欧洲公司尽责法的实施前景及其潜在的法律影响;第四部分梳理中国政府对于公司尽责法的立场,并结合中国进入新发展阶段的时代背景,就中国对欧洲公司尽责法的立场和应对提出法律建议。

一 欧洲的权利经济转型:从公司社会责任到尽责义务

在欧洲探索社会转型的当下,欧盟及部分成员国推动出台的公司尽责立法体现了权利经济新的发展模式,权利经济正在欧洲大陆实现转型。不同于以自愿适用为基础的公司社会责任,公司尽责义务是具有强制效力的法定义务,并直接对公司治理和供应链管理施加法律影响。这也意味着过去仅仅作为经济活动保护对象和考量因素的可持续发展目标,^①正演变为直接介入市场交易的非商业经济要素,并对未来的经济活动发挥重要影响。

欧洲公司尽责法将推动体现欧洲价值观和利益的经济社会转型。^②在欧洲转型^③的语境下,通过市场中嵌入与欧洲价值观高度契合的可持续发展目标,欧洲公司尽责法将助力欧洲实现气候中立和向绿色经济转型,推动实现“欧洲绿色新政”(European Green Deal)以及包括人权和环境目标在内的联合国可持续发展目标。^④欧洲公司尽责法也将在全球范围内,推动以欧洲为主导的可持续性转型,重塑全球供应链,并进一步提升欧洲及其工商企业在全市场中的国际竞争力和话语权。

^① Morten Broberg and Hans-Otto Sano, “Strengths and Weaknesses in A Human Rights-based Approach to International Development—An Analysis of A Rights-based Approach to Development Assistance Based on Practical Experiences,” *The International Journal of Human Rights*, Vol.22, No.5, 2018, pp.664-680.

^② European Commission, “A Strong Social Europe for Just Transitions,” Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020) 14 final, Brussels, 14 January 2020.

^③ 参见[美]约瑟夫·威勒:《欧洲宪政》,程卫东等译,中国社会科学出版社2004年版,第10-13页。

^④ European Commission, “Impact Assessment Report Accompanying the Document—Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” Commission Staff Working Document, SWD(2022) 42 final, Brussels, 23 February 2022, pp.1-2.

(一) 权利经济转型的欧洲土壤

欧洲价值观体现在欧盟内部市场和对外关系的各个方面,市场经济与各种价值观因素紧密结合,为权利经济的形成提供了深厚的价值观基础。欧盟基础条约将共同价值观视为实现欧洲一体化的前提。《欧洲联盟条约》(TEU)第二条明确了欧盟是建立在尊重人类尊严、自由、民主、平等、法制,以及尊重人权(包括少数群体的权力)的共同价值观基础之上;第三条更是将促进欧盟的价值观作为联盟的宗旨之一。具有宪法性地位的《欧洲联盟基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights of the European Union)在序言中以“欧洲人民”的名义,强调尊严、自由、平等、团结、公民权利和公正司法是欧洲人民的基本权利。^① 在对外关系领域,《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运行条约》(TFEU)明确要求欧盟坚持和促进其价值观和利益,并将推行欧盟的价值观和促进全球可持续发展目标作为对外行动的目标。^② 近年来,欧盟还利用对外经贸协定的可持续发展章节对外推广欧洲价值观。^③

长期以来,欧盟支持联合国和经济合作与发展组织等国际组织在工商业与人权方面的工作,推动人权保护标准的转化和实施,为权利经济转型提供了有利的政策基础。在《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: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework,以下简称《联合国工商业与人权指导原则》)^④生效后,欧盟委员会积极响应,并根据这一指导原则发布了《新版欧盟公司社会责任战略文件(2011-2014年)》(A Renewed EU Strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility)^⑤。参照《联合国工商业与人权指导原则》对于公司社会责任的界定,欧盟委员会重新界定公司社会责任,不再强调以自愿为基础的适用方式,而是明确公司对自身社会影响的责任。除了最大程度上实现公司股东、其他利益相关者和社会的共同价值,公司社会责任还要求识别、预防和减轻公司经营对社会的潜在不利影响。欧盟委员会

^① “Charter of Fundamental Rights of the European Union,” OJ C 326, 26 October 2012, pp.391-407.

^② Marise Cremona, “Extending the Reach of EU Law: The EU as An International Legal Actor,” in Marise Cremona and Joanne Scott, eds., *EU Law Beyond the EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford University Press, 2019, pp.68-71.

^③ 参见蒋小红:《欧盟新一代贸易与投资协定的可持续发展条款——软性条款的硬实施趋势》,载《欧洲研究》,2021年第4期,第110-129页。

^④ 联合国人权理事会:《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》,HR/PUB/11/4, 2011年6月16日。

^⑤ European Commission, “A Renewed EU Strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility,” Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2011) 68 final, Brussels, 25 October 2011, pp.6-7.

还明确提出了政府规制在公司社会责任领域的补充性作用,并计划逐步引入公司社会责任和尽责义务立法。这体现了欧盟对权利经济发展模式的最初构想,即公司将社会、环境、道德、人权和消费者关切融入商业经营和公司的核心战略中,并在必要时推动公司的自主措施与政府补充性监管的“有机结合”(A Smart Mix)。^① 欧盟开始讨论在具有价值观因素的公司社会责任领域引入政府监管措施和强制适用规则,这也标志着权利经济进入政策制定的阶段。

欧洲在工商业可持续发展领域处于全球领先地位,但在实现可持续性转型的过程中,仍然面临市场失序和规则缺位的问题。根据欧盟委员会引用的数据,尽管欧洲在全球工商企业的可持续指数排名处于领先地位,但是由于缺少与欧洲经济社会转型目标相适应的规则,转型的进展未能达到欧盟委员会的预期。^② 据统计,不足35%的受访公司实际采用了可持续采购与供应链尽责措施。^③ 欧盟委员会在《关于公司可持续性尽责指令提案的影响评估文件》(Impact Assessment Report Accompanying the Proposal for A Directive on Corporate Sustainability Due Diligence,以下简称《影响评估文件》)中指出,市场过度关注短期经济价值,并且公司法规则尚未涵盖跨国供应链,这导致可持续发展目标未被有效地纳入公司治理框架。^④ 此外,基于自愿适用的“软法”规则和尽责信息报告义务,也难以支撑欧洲实现经济社会转型目标的雄心。^⑤ 为此,部分成员国和欧盟先后推动公司尽责立法,希望运用规范性力量将可持续发展目标嵌入公司治理框架和市场经营活动,在实现权利经济转型的同时,保持欧洲工商企业在全球市场竞争中的优势。

(二) 权利经济的欧洲转型:人权等可持续发展目标作为市场经济的新要素

随着人权、环境和良治等可持续发展目标被嵌入公司治理框架和经营活动,法律条文中抽象的价值观条款逐步转化为市场经济的新要素。在传统的市场交易中,人权和环境等可持续发展目标通常只在自愿适用的基础上被纳入商业考虑范围。商业考虑通常只包括价格、质量、可获性、适销性、运输和其他购买或销售条件,以及在相关的

^① European Commission, “A Renewed EU Strategy 2011–14 for Corporate Social Responsibility”.

^② EcoVadis, “Business Sustainability Risk and Performance Index 2021: Insights on Global Supply Chains Ratings Covers the Period 2016–2020 and Is Based on Data Derived Over 72000 Ratings Conducted on More Than 46000 Companies,” Quoted from European Commission, “Follow-up to the Second Opinion of the Regulatory Scrutiny Board,” Commission Staff Working Document, SWD(2022) 39 final, Brussels, 23 February 2022, p.2.

^③ Ibid.

^④ European Commission, “Impact Assessment Report Accompanying the Document—Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” pp.7–11.

^⑤ Ibid.

业务或行业中,按照市场经济原则经营的私营企业在商业决策中通常要考虑的其他经济要素。^① 强制性公司尽责义务与公司问责机制的引入,推动可持续发展目标成为法定的市场经济要素,对公司的经营和市场交易行为产生具有约束力的法律影响。不符合可持续发展目标的市场交易将被直接或间接地排除在欧盟内部市场之外。由此可见,在欧洲这场权利经济的转型过程中,上述可持续发展目标将作为市场因素深度介入市场活动,甚至影响市场准入的门槛和标准。

欧洲的权利经济转型不是市场自发形成的结果,而是通过政府对市场经营的有限干预实现的。欧盟委员会在《新版欧盟公司社会责任战略文件(2011-2014年)》中提出,政府应通过“补充性规制”(Complementary Regulation)对落实公司社会责任发挥支持性作用。^② 权利经济转型正是建构在这一理念之上——政府并未直接介入和参与市场交易,而是发挥补充性规制的作用,通过引入新的市场要素,调整市场主体的经营行为,最终实现经济社会的转型目标。然而,正如西方经济学的自由主义学派和保守主义学派长期争论的那样,权利经济转型也面临市场自由和政府规制之间的利益和价值平衡问题。在欧盟法的视角下,还涉及限制市场自由措施的合法性例外,包括相关限制措施是否构成“强制性要求”(Mandatory Requirements),以及能否通过“相称性原则”(Principle of Proportionality)的检验。^③

(三) 落实权利经济的新方式:从公司社会责任到尽责义务

欧洲公司尽责法为权利经济转型提供了规则基础,在工商业与人权领域推动实现从以自愿适用为基础的公司社会责任向公司尽责义务转变。自20世纪70年代开始,包括联合国、国际劳工组织和经济合作与发展组织在内的国际组织开始引入基于“自我规制”(Self-regulatory)的公司社会责任规范,鼓励和引导公司履行对人权和环境的社会责任。^④ 2011年通过的《联合国工商业与人权指导原则》首次提出工商企业负有实施“人权尽责”(Human Rights Due Diligence)的责任,并鼓励国家适时要求企业实施人权尽责。在此基础上,欧洲公司尽责法正式引入强制适用的公司尽责义务,将人权、环境和良治等可持续发展目标纳入公司尽责的范围。通过公司实施尽责义务,可持续发展目标将转变为市场因素,进而对市场经营和交易产生影响,这也体现了落实权利

^① 关于“商业考虑”,可参见叶斌:《〈中欧全面投资协定〉与监管权:战略机遇及外部风险》,载《国际法研究》,2021年第6期,第12页。欧盟对于“商业考虑”的界定,参见《欧盟—日本经济伙伴关系协定》《欧盟—越南自由贸易协定》和《中国—欧盟全面投资协定》中相关的定义条款。

^② European Commission, “A Renewed EU Strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility,” p.7.

^③ 参见程卫东:《欧洲市场一体化:市场自由与法律》,社会科学文献出版社2009年版,第186-193页。

^④ Stéphanie Bijlmakers, *Corporate Social Responsibility, Human Rights, and the Law*, Routledge, 2019, pp.13-18.

经济的新方式。

目前,欧盟和成员国层面均已启动公司尽责立法。法国和德国已经颁布施行本国跨行业适用的公司尽责法;荷兰通过了专门针对童工问题的公司尽责法;比利时和芬兰等国正在讨论制定本国跨行业适用的公司尽责法。^① 包括欧盟理事会、欧盟委员会和欧洲议会在内的欧盟共同立法者正积极推动公司尽责指令的立法,以实现欧盟层面公司尽责规则的一体化。

1. 欧洲公司尽责法中“尽责”概念的引入和发展

欧洲公司尽责法语境下的“尽责”(Due Diligence)反映了工商业与人权领域立法的新进展。该概念可追溯至联合国秘书长工商业与人权问题特别代表约翰·鲁格(John Ruggie)教授关于澄清公司“影响范围”(Sphere of Influence)和“共谋”(Complicity)概念的专门报告。^② “联合国全球契约”(The UN Global Compact)的前两项原则呼吁公司在其“影响范围”内支持和尊重国际人权,并确保公司不构成侵犯人权的“共谋”。^③ 对于上述概念,他在专门报告中指出,“影响范围”的概念过于模糊,不利于确定公司尊重人权的责任范围。为此,鲁格教授参考了公司并购法律实务中为降低隐藏交易风险而开展的“尽职调查”程序,在此基础上提出了“人权尽责”的概念。^④ 根据其报告,“尽责”指“公司为了解、防止和处理因公司行为及关系造成的不良影响而采取的合理措施”,且“尽责措施依据国情、行为、关系的性质,以及投资或业务规模等因素而有所不同”。^⑤

在《联合国工商业与人权指导原则》明确引入公司的人权尽责概念后,经济合作与发展组织、国际劳工组织、国际标准化组织和国际商会等国际组织也开始在工商业与人权领域使用这一概念。^⑥ 此外,在《联合国工商业与人权指导原则》的基础上,联合国人权理事会下设的专门工作组正在起草《在国际人权法中规范跨国公司和其他

^① Stefano Spinaci, “Corporate Sustainability Due Diligence: Could Value Chains Integrate Human Rights and Environmental Concerns?” European Parliament Briefing, PE 729.424, 16 May 2022, p.3.

^② 联合国人权理事会:《增进和保护所有人权、公民、政治、经济、社会和文化权利,包括发展权——澄清“势力范围”和“串通”概念——人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表约翰·鲁格的报告》,A/HRC/8/16,2008年5月15日。关于联合国在工商业与人权领域的工作,可参见[美]约翰·鲁格:《工商业与人权:演进中的国际议程》,载《国际法研究》,2017年第3期,第17-36页。

^③ United Nations Global Compact, “The Ten Principles of the UN Global Compact,” <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

^④ [美]约翰·鲁格:《正义商业:全球化经营与人权》,刘力纬、孙捷译,社会科学文献出版社2015年版,第138-139页。

^⑤ 联合国人权理事会:《增进和保护所有人权、公民、政治、经济、社会和文化权利,包括发展权——澄清“势力范围”和“串通”概念——人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表约翰·鲁格的报告》,第8页。

^⑥ Peter T. Muchlinski, *Advanced Introduction to Business and Human Rights*, Edward Elgar, 2022, pp.100-102.

工商企业活动的具有法律约束力的文书》(Legally Binding Instrument to Regulate, in International human Rights Law, the Activities of Transnational Corporate and other Business Enterprises,以下简称《国际工商业与人权法监管文书草案》),以监管和规制跨国公司和其他工商企业涉及人权侵害的活动。^①《国际工商业与人权法监管文书草案》延用“人权尽责”的概念,并引入具有强制性效力的公司人权尽责义务和法律救济机制。

2. 部分欧盟成员国的公司尽责立法实践

(1) 违宪阴霾下的法国《公司审慎义务法》

2017年3月,法国《母公司和分包商的审慎义务法》(La loi relative au devoir de vigilance,以下简称《公司审慎义务法》)^②正式生效。作为首部国内法层面跨行业适用的公司尽责法,法国《公司审慎义务法》以修改法国《商法典》的方式引入了强制适用的公司审慎义务和公司问责制,这对其他欧洲国家和欧盟层面的尽责义务立法产生了重要影响。^③

法国《公司审慎义务法》要求本国的特定公司根据法定要求制定、公布和实施“审慎计划”(plan de vigilance),^④以有效识别和预防其直接或间接控股的公司,以及具有业务关系的分包商或供应商在经营活动中对人权、基本自由、人身健康与安全和环境造成的风险。据法国经济财政部的统计,该法大约适用于200至250家在法国注册设立的公司。^⑤违反审慎义务的公司将面临问责并承担法律责任。一方面,利益相关方可以正式要求公司履行尽责义务,并在要求提出之日起的三个月内该公司仍未履行

^① 联合国人权理事会“跨国公司和其他工商企业与人权的关系问题不限成员名额政府间工作组”:《关于跨国公司和其他工商企业与人权的关系的具有法律约束力的国际文书第三次修改草案》,2021年8月17日, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>。

^② Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *Journal Officiel de la République Française*, 28 mars 2017.

^③ Sandra Cossart, Jérôme Chaplier and Tiphaine Beaudeloume, “The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All,” *Business and Human Rights Journal*, Vol.2, No.2, 2017, pp.317-323.

^④ 法国《公司审慎义务法》适用于在法国注册设立并满足以下任一条件的公司:其一,公司注册办事处位于法国境内,并且在连续两个财政年度内,公司及其直接或间接的附属实体在法国境内雇用至少5000名员工;其二,无论公司注册办事处位于何地,在连续两个财政年度内,公司及其直接或间接的附属实体在全球范围内雇用至少10000名员工的公司。关于法国《公司审慎义务法》的适用范围,可参见 Elsa Savourey and Stéphane Brabant, “The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption,” *Business and Human Rights Journal*, Vol.6, No.1, 2021, pp.141-152。

^⑤ Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, 《Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre》, N° 2019/12/CGE/SG, Janvier 2022, p.20.由于该立法存在歧义以及统计上存在困难,各方估计的适用范围略有不同。有非政府组织认定有267家公司适用法国《公司审慎义务法》,参见 Sherpa and CCFD Terre Solidaire, 《Le radar du devoir de vigilance, identifier les entreprises soumises à la loi》, June 2020, p.6。

时,请求法院责令公司采取行动和在必要时采取财产强制措施;另一方面,受害方可以提起民事诉讼,向违反尽责义务的公司主张民事救济,以弥补本应通过公司适格履行供应链尽责义务而避免发生的损害。^①其中,民事问责直接建构在法国民商事实体法律规则之上,明确规定了特定公司承担民事责任的实体法律依据。

然而,公司审慎义务和民事问责在实施过程中面临不确定性和困难,实践中公司制定和执行审慎计划的效果并不理想。^②该法通过后,根据部分法国参议院和国民议会议员的要求,法国宪法委员会决定对《公司审慎义务法》启动违宪审查。法国宪法委员会经审查认为,该法对人权、基本权利和适用范围的定义过于宽泛,并且其中涉及行政处罚的规则也违反了宪法所规定的“处罚法定原则”(principe de légalité des délits et des peines)。^③最终,该法的部分条款被宣告无效。为了弥补法国《公司审慎义务法》条文过于宽泛和模糊所导致的法律实施问题,法国先后通过《气候和韧性法》(Loi climat et résilience)、《司法机构信任法》(Loi confiance dans l'institution judiciaire)等法律,进一步明确公司违反审慎义务的法律后果以及法院管辖权等规则。但对于民事问责的特殊程序规则,仍有待相关法律的后续修订和法国国内民事问责司法实践的发展。

(2) 雄心勃勃的德国《公司尽责义务法》

2021年6月,德国通过了内容更加详尽的《预防供应链人权侵害的公司尽责义务法》(Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten,以下简称《公司尽责义务法》)。^④德国《公司尽责义务法》汲取法国《公司审慎义务法》条款过于模糊的教训,详细规定了公司尽责义务、违法责任,以及民事问责的实体内容和程序要求。该法要求德国境内的特定公司对公司自身和供应链业务关系履行人权和环境的尽责义务,包括建立风险管理机制、开展风险分析、建立预防措施、采取救济措施、设立公司内部投诉程序,以及文件记录和报告义务等。违反尽责义务的公司可能面临行政处罚,并在一段时间内被排除在政府采购程序之外。另外,该法在民事问责规则中引入了“特别诉讼担当”(Besondere Prozessstandschaft)制度,规定人权受害方应通过符合法

^① Tiphaine Beau de Loménie, Sandra Cossart and Paige Morrow, “From Human Rights Due Diligence to Duty of Vigilance Taking the French Example to the EU Level,” in Angelica Bonfanti, ed., *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, Routledge, 2018, pp.133-144.

^② Elsa Savourey and Stéphane Brabant, “The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption,” pp.147-149.

^③ Le Conseil constitutionnel français, 《Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017》, *Journal officiel de la république française*, 28 mars 2017.

^④ Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten, Drucksache 19/28649, 19 April 2021.

定要求的工会或非政府组织主张权利和提起民事诉讼。^① 目前该法已经通过并生效,分两个阶段适用于主要管理机构、主要营业地或注册地位于德国境内的公司:自2023年起适用于雇用3000名雇员以上的公司(约900家公司);自2024年起适用于雇用1000名雇员以上的公司(约4800家公司)。^②

德国政府积极推动国内和欧盟层面的公司尽责立法具有多重考量因素。一方面,德国紧急出台《公司尽责义务法》,意在保持对欧洲经济社会转型背景下,制定欧盟层面公司尽责法的影响力。德国希望利用在2020年下半年担任欧盟理事会轮值主席国的契机,在欧盟层面提出并推动公司尽责法的“德国方案”。^③ 另一方面,德国在欧盟层面积极推动公司尽责立法,以确保未来德国《公司尽责义务法》与欧盟法的兼容性,并维持德国公司在欧盟内部市场的竞争力。由于事实上单方面提高其他成员国货物进入德国国内市场的人权和环境标准及准入门槛,德国《公司尽责义务法》存在违反欧盟内部市场自由流动原则的潜在风险,可能触发与欧盟法的兼容性问题。另外,在德国《公司尽责义务法》生效实施后,德国公司相较其他成员国公司需负担相对更重的尽责义务和合规成本,这将削弱德国公司的市场竞争优势。加之其他成员国尚未引入公司尽责规则,无形中进一步鼓励欧盟内部市场的经营者以“挑选法域”的方式规避适用尽责义务,最终也将减损法律的实施效果。^④ 因此,推动制定欧盟层面统一适用的公司尽责规则,将有助于降低德国《公司尽责义务法》可能面临的合法性风险,在维护德国公司竞争力的同时,进一步增强德国在欧洲经济社会转型中的话语权。

总体来看,德国《公司尽责义务法》汲取了法国《公司审慎义务法》过于模糊的教训,对公司尽责义务和公司法律责任等做出了详细规定。但相比德国社会层面强烈的呼声,该法体现了立法者的妥协,实际上并未满足工会和社会团体的诉求。相比2020年2月该法最初被提出时所呈现的雄心勃勃之势,历经企业界的反对、利益集团的游说以及政府各部门间的妥协,最终通过的法律文本更多地体现了折中取向。目前,德

^① 参见张怀岭:《德国供应链人权尽职调查义务立法:理念与工具》,载《德国研究》,2022年第2期,第59-84页。

^② Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, “Fragen und Antworten zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz,” 2022, S.1, <https://www.bmz.de/resource/blob/60000/84f32c49acea03b883e1223c66b3e227/lieferkettengesetz-fragen-und-antworten-data.pdf>.

^③ Council of the European Union, “Taking Forward the Strategic Agenda 18-month Programme of the Council (1 July 2020–31 December 2021),” 8086/1/21 REV 1, Brussels, 9 June 2020, p.21.

^④ European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” pp.10–13.

国社会团体对《公司尽责义务法》仍感不满,转而呼吁以强有力的欧盟立法加以弥补。^①

除法国和德国引入了跨行业适用的公司尽责法外,部分欧盟成员国也制定了聚焦特定行业或议题的国内公司尽责法。比如,2019年5月,荷兰通过具有约束力的《童工尽责法》(Wet zorgplicht kinderarbeid),专门针对公司供应链中使用童工的问题。^②该法要求向荷兰最终用户提供商品或服务的企业履行供应链尽责义务,以防止其在产品生产或服务提供的过程中存在使用童工的问题。现已退出欧盟的英国在2015年通过了针对奴役、人口贩卖和强制劳动等问题的《现代奴役法案》(Modern Slavery Act),对特定公司施加关于供应链中与现代奴役问题相关的信息披露义务。^③这些国内立法为欧盟层面引入跨行业统一适用的公司尽责规则提供了有利的立法实践基础。

3. 欧盟层面的尽责立法探索

除了成员国的立法实践,欧盟也在探索制定涉及公司尽责义务的法律规则。此前,欧盟层面已经引入两类公司尽责义务单行立法:一是关于公司尽责的信息披露义务的立法,如欧盟《非财务报告指令》(The EU Non-Financial Reporting Directive),^④以及即将生效的欧盟《公司可持续性报告指令》(The EU Corporate Sustainability Reporting Directive);^⑤二是针对特定“高风险”行业的公司尽责立法,包括木材^⑥、冲突矿产^⑦和电池^⑧等特定行业的公司尽责规则。在此基础上,欧盟共同立法者正在探索引

① Initiative Lieferkettengesetz, “Neue europaweite Kampagne für ein starkes EU-Lieferkettengesetz,” 6 September 2022, <https://lieferkettengesetz.de/2022/09/06/neue-europaweite-kampagne-fuer-ein-starkes-eu-lieferkettengesetz-gestartet/>.

② Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen (Wet zorgplicht kinderarbeid), Official Gazette 2019, 401.

③ Modern Slavery Act (2015 c. 30).

④ Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 Amending Directive 2013/34/EU as Regards Disclosure of Non-financial and Diversity Information by Certain Large Undertakings and Groups, OJ L 330, 15 November 2014, pp.1-9.

⑤ European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as Regards Corporate Sustainability Reporting,” COM(2021) 189 final, Brussels, 21 April 2021.

⑥ Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 Laying Down the Obligations of Operators Who Place Timber and Timber Products on the Market, OJ L 295, 12 November 2010, pp.23-34, as Amended by Regulation (EU) 2019/1010 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019, OJ L 170, 25 June 2019, pp.115-127.

⑦ Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 Laying Down Supply Chain Due Diligence Obligations for Union Importers of Tin, Tantalum and Tungsten, Their Ores, and Gold Originating from Conflict-affected and High-risk Areas, OJ L 130, 19 May 2017, pp.1-20.

⑧ European Commission, “Proposal for A Regulation of the European Parliament and of the Council Concerning Batteries and Waste Batteries, Repealing Directive 2006/66/EC and Amending Regulation (EU) No 2019/1020,” COM (2020) 798 final, Brussels, 10 December 2020.

入跨行业强制适用的公司尽责法。欧洲议会已经发布了具有参考意义的立法草案,欧盟委员会也启动了立法程序并公布立法提案,目前正根据普通立法程序交由欧洲议会和欧盟理事会审议。

(1) 欧洲议会《公司尽责立法建议案》

2021年3月10日,欧洲议会通过《关于公司尽责和公司问责立法建议案的决议》(Resolution of 10 March 2021 with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability,以下简称《公司尽责立法建议案》),^①呼吁欧盟委员会尽快提出立法提案。该建议案沿用了成员国层面公司尽责法的法律框架。一方面,对于在欧盟内部市场经营的特定公司施加人权、环境和良治的价值链尽责义务(Value Chain Due Diligence Obligations),^②要求公司应采取一切相称的尽责措施,以防止和应对公司自身、附属实体及价值链业务关系的经营活动、产品或服务产生对人权、环境和良治的不利影响;另一方面,违反尽责义务的特定公司须承担行政和民事法律责任。因违反尽责义务,公司可能承担包括罚款在内的行政法律责任。同时,因公司违反尽责义务而造成或促成对人权、环境或良治的损害的,受害方可以根据成员国国内法直接向违反尽责义务的公司主张包括损害赔偿在内的民事责任。

欧洲议会《公司尽责立法建议案》为欧盟层面实现公司尽责规则的一体化提供了立法思路。该建议案以欧盟指令的方式实现成员国在公司尽责法上的法律“趋近”(Approximation),并在成员国法律的基础上,引入公司尽责法的执法监督和民事救济机制。这与法国和德国已经生效实施的国内公司尽责法相互兼容,也提高了未来其他欧盟成员国在国内转化适用尽责规则的可行性。同时,欧洲议会希望最大程度地实现对人权、环境和良治的保护。比如,建议案的适用范围涵盖了在欧盟内部市场经营的全部大型企业,以及在高风险行业经营或公开上市的全部中小企业。尽管欧洲议会《公司尽责立法建议案》不具有法律约束力,但在一定程度上反映了作为共同立法者一方的欧洲议会,对于未来欧盟层面公司尽责规则以及民事问责制的立场和态度,这

^① European Parliament, “European Parliament Resolution of 10 March 2021 with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability (2020/2129(INL)),” P9_TA(2021)0073, 10 March 2021.

^② 欧洲议会《公司尽责立法建议案》和欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》以“价值链”(Value Chain)代替此前欧盟在公司尽责义务单行立法中使用的“供应链”(Supply Chain)概念。对此,欧盟委员会指出,“价值链”不仅涵盖了“供应链”的范围,还包括更多与公司的产品生产和服务提供相关的上下游市场主体及其活动。为遵照原文,本文在涉及欧洲议会《公司尽责立法建议案》和欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》的内容时均使用“价值链”的概念,其他部分仍沿用“供应链”的表述。参见 Didier Reynders, “Answer Given by Mr Reynders on Behalf of the European Commission,” E-001564/2022(ASW), 5 July 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-001564-ASW_EN.html。

对随后欧盟委员会提出的立法提案具有示范效应和推动作用。

(2) 欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》

在历经近两年的激烈讨论及多次延期后,欧盟委员会在欧洲议会《公司尽责立法建议案》的基础上公布了《公司可持续性尽责指令提案》。该提案沿用了欧洲议会《公司尽责立法建议案》中关于强制适用的公司尽责义务和公司问责制的法律框架。^① 在欧盟内部市场经营的特定公司应对公司自身、附属实体和价值链业务关系的经营活动履行人权和环境尽责义务,包括将尽责纳入公司的政策、识别对人权和环境的潜在和实际的不利影响、预防和减轻潜在的不利影响、消除实际的不利影响或将其程度降至最低、监测公司尽责政策的有效性和公开沟通等。在此基础上,该提案还新增了公司应对气候变化的法定义务^②和公司董事对于可持续发展目标的注意义务^③。违反尽责义务的公司可能面临行政处罚和民事问责。作为欧盟指令,该提案在欧盟层面通过并生效后,将留待各成员国的国内立法转化和具体实施。

与欧洲议会《公司尽责立法建议案》相比,欧盟委员会公布的立法提案并未显示出同样的雄心。该提案以公司雇员人数和年度营业额为适用标准,极大限缩了未来法案的适用范围,并明确将占据欧盟企业总数 99% 的中小企业排除在适用范围以外。^④ 据欧盟委员会统计,该法案未来预计仅涵盖约 13000 家根据欧盟成员国法律设立的公司(以下统称欧盟公司),以及 4000 家根据欧盟以外第三国法律设立的公司(以下统称第三国公司)。^⑤ 同时,该立法提案进一步限缩解释了公司民事责任的涵盖范围。

^① European Commission, "Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937".

^② 根据欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》,公司应制定计划,识别公司经营活动对气候变化的不利影响,以确保商业模式和公司战略与“向可持续经济转型”和《巴黎协定》所规定的将气温升幅限制在 1.5℃ 以内的目标保持一致。

^③ 欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》将公司尽责纳入公司董事对公司的“注意义务”(Duty of Care)中,要求公司董事以公司利益最大化行事,落实和监督公司的尽责政策,采取行动将公司自身、附属实体和价值链中对人权和环境的潜在和实际不利影响纳入公司战略的考虑范围之内,并根据指令的要求采取相应的措施;在做出决策时也考虑到公司决策对于可持续事项的短期、中期和长期的影响,包括对人权、气候变化和环境的影响。

^④ 欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》的适用范围:其一,对于根据欧盟成员国法律成立的公司,该法适用于雇用人数平均超过 500 人且在上一财政年度全球净营业额超过 1.5 亿欧元的公司;以及适用于雇用人数平均超过 250 人、在上一财政年度全球净营业额超过 4000 万欧元且至少 50% 的全球净营业额源自特定“高风险”行业的公司。其二,对于根据第三国法律成立且在欧盟内部市场经营的公司,适用于在上一财政年度前的一个财政年度内,在欧盟的净营业额超过 1.5 亿欧元的公司;以及适用于在欧盟的净营业额超过 4000 万欧元且至少 50% 的全球净营业额源自特定“高风险”行业的公司。参见 European Commission, "Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937," pp.46-47.

^⑤ European Commission, "Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937," p.16.

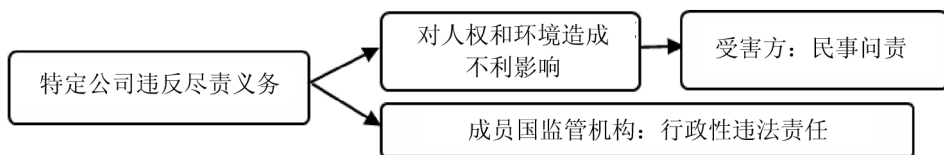
参照德国《公司尽责义务法》关于直接供应商和间接供应商的分类,欧盟委员会提案同样将公司价值链中的合作伙伴区分为直接合作伙伴和间接合作伙伴。该提案规定,公司的尽责措施可以被合理地认为已有效履行尽责义务的,公司原则上只对直接合作伙伴造成的人权和环境损害承担民事法律责任。^① 由于间接合作伙伴的数量和范围通常具有很大的不确定性,上述规定极大地缩小了特定公司可能承担的民事责任的范围。由此可见,与欧洲议会《公司尽责立法建议案》相比,欧盟委员会的立法提案体现了更多妥协与调和的色彩。这也从侧面反映了欧洲社会各界和不同利益团体围绕公司尽责法的分歧。^②

(四)关于人权和环境权新的执行机制

欧洲公司尽责法促成了执行人权和环境权的新机制,即通过公法与私法相结合的手段确保人权和环境权的实现。从规范分析的视角来看,欧洲公司尽责法是具有公法因素的强行性规范和国家管制规范。基于对人权和环境的保护,欧洲公司尽责法介入到市场经济的意思自治领地,对公司施加强制性的尽责义务。为确保公司履行尽责义务,欧洲公司尽责法在公法实施的基础上引入了人权和环境权的私人执行机制。新的执行机制突破了传统民事法律问责的相对性,在倒逼特定公司尽最大努力履行尽责义务,积极预防和劝阻可能侵犯人权和损害环境的不法行为的同时,也保障相关受害方获得救济。基于民事问责,受害方与特定公司之间间接形成了关于损害赔偿之债的民事法律关系。

1.欧洲公司尽责法的公司问责制:公法和私法双重法律责任

图 1 欧委会《公司可持续性尽责指令提案》公司问责制的适用条件和启动主体



注:图由作者自制。

^① European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” p.65.

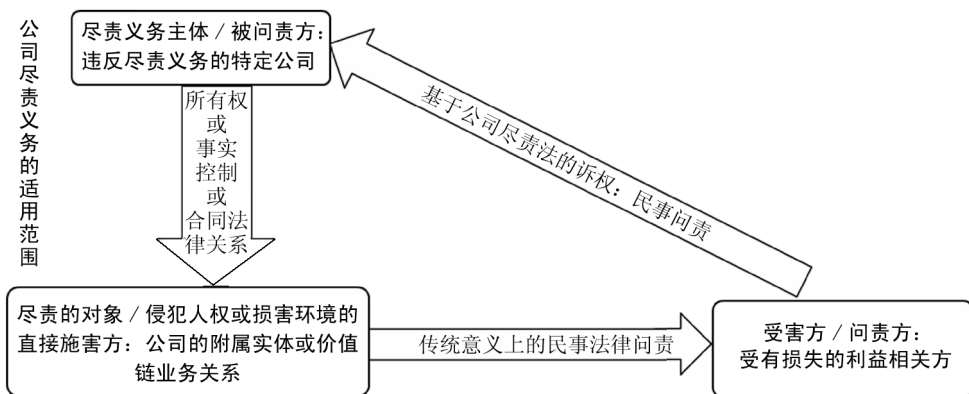
^② Claire Methven O’Brien and Olga Martín-Ortega, “Commission Proposal on Corporate Sustainability Due Diligence: Analysis from A Human Rights Perspective,” European Parliament In-depth Analysis, EXPO_IDA (2022) 702560_EN, 30 May 2022, pp.25-26.

欧洲公司尽责法通过公司问责制倒逼公司履行尽责义务,其中包括公法意义上的行政处罚和私法意义上的民事问责。图1展示了欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》所规定的公司问责制。根据欧盟委员会的立法提案,行政违法责任和民事责任在适用条件和启动主体方面并不相同。对于行政处罚,公司违反尽责义务的法律事实便构成行政处罚的适用条件。据此,成员国监管机构根据法定程序可以决定对公司施以包括金钱处罚在内的行政处罚措施。对于民事问责,该提案规定了更严格的适用条件。除公司违反尽责义务的法律事实外,对人权和环境造成不利影响的法律事实也是适用民事问责的前提。此时,公司违反尽责义务并造成不利影响的同一法律事实可能同时触发公司在私法和公法意义上的双重法律责任。

公司问责制建构在公司对公共秩序和特定行为体的双重法律责任结构之上,这是由欧洲公司尽责法所保护的双重法益所决定的。欧洲公司尽责法一方面保护了人权、环境和良治等可持续发展目标,维护了社会整体利益;另一方面也保护了通常处于相对弱势地位且利益容易受损的利益相关方,并为特定的受害方提供法律救济。因此,基于欧洲公司尽责法所保护的双重法益,公司违反尽责义务并造成不利影响,将可能同时面临对公共利益的公法责任,以及对特定行为体的私法责任。

2. 民事问责:人权和环境权的私人执行机制

图2 欧洲公司尽责法民事问责的主要内容和实施方式



注:图由作者自制。

欧洲公司尽责法赋予私法主体直接问责尽责义务主体的诉权,由此建构起关于人权和环境权的私人执行机制。图2反映了民事问责的内容和实施方式。在公司尽责

法实施前,利益相关方与特定公司之间并不存在民事法律关系。因侵犯人权或损害环境的行为而受到损失的,受害方只能向直接施害方问责,并寻求法律救济。基于欧洲公司尽责法的民事问责规则,受害方可以行使法律授予的诉权,直接在成员国法院对特定公司提起民事诉讼,以寻求对侵害行为的私法救济。这将推动形成人权和环境权的私人执行机制。

人权和环境权的私人执行机制突破了传统意义上民事法律问责的相对性,授予受害方直接向特定公司寻求法律救济的诉权。根据工商业与人权保护领域的“共谋”理论,特定公司可能通过附属实体或者供应链业务关系,对利益相关方施加间接影响。基于这一理论,公司尽责法授予人权或环境的受害方向原本不存在民事法律关系的特定公司直接寻求法律救济的权利。

人权和环境权的私人执行机制赋予基本权利的受害方实施民事问责的诉权,将发挥规则的预防功能和救济功能。一方面,民事问责将在最大程度上预防和阻止潜在的侵害行为。不同于传统意义上人权或环境的受害方基于人权法或侵权责任法向直接施害方主张民事救济,基于公司尽责规则的民事问责将适用范围扩大至对直接施害方具有较大影响力的特定公司,以此倒逼特定公司尽最大努力实施人权和环境尽责义务,从而预防和阻止侵害行为的发生。另一方面,民事问责也为实际发生的侵害行为的受害方提供更加充分的私法救济。公法实施和私人执行机制将共同保障人权和环境权的有效实施,并提高受害方主张和实现其民事权益的可能性。

3. 基于民事问责间接形成的民事法律关系: 问责法律关系

基于欧洲公司尽责法的民事问责,特定公司和相关受害方之间间接形成了损害赔偿之债的民事法律关系(以下统称问责法律关系)。在具体的问责个案中,受害方享有请求系争公司赔偿损失的权利,系争公司则应承担向特定受害方提供法律救济的义务,二者之间构成损害赔偿之债的民事法律关系。系争公司拒不履行赔偿义务的,受害方可以通过民事诉讼向系争公司主张民事救济。

民事问责的实体法律基础是各成员国的民事实体法律。欧洲议会《公司尽责立法议案》第十九条第二款明确指出:“成员国应建立责任制度,确保公司根据本国法律,对自身或所控制的公司因作为或不作为,对人权、环境或良治产生的潜在或实际不利影响而造成或促成的任何损害承担责任并提供救济。”^①欧盟委员会《公司可持续性

^① European Parliament, “European Parliament Resolution of 10 March 2021 with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability (2020/2129(INL))”, P9_TA(2021)0073, 10 March 2021, p.39.

尽责指令提案》第二十二条第一款也明确规定：“成员国应制定关于公司承担未能遵守尽责程序的民事责任规则。”^①从已经生效实施的法国《公司审慎义务法》来看，该法将本国民法中所规定的侵权责任法作为民事问责的实体法律基础。

二 权利经济转型的欧盟法关切

在欧洲经济社会转型的过程中，公司尽责法建构在欧盟内部市场及其法律一体化的基础上，在推动权利经济转型的同时，也面临潜在的法律兼容性问题。作为欧洲权利经济转型的法律框架，未来欧盟《公司可持续性尽责指令》(The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence)将以一体化立法的方式引入新的基本权利落实方式，以实现成员国公司尽责法规则的“趋近”或“调和”(Harmonization)。与此同时，这也将带来关于欧洲公司尽责法的欧盟法兼容性问题。在未来欧洲公司尽责法的实施过程中，如果不能妥善回应这些法律关切，不仅会影响法律的具体实施，还可能动摇权利经济转型，乃至欧洲经济社会转型的法律基础。

(一) 强制性尽责义务、公司合规成本与合理性赤字

在欧盟委员会推出公司尽责立法提案的过程中，强制适用的公司尽责义务、公司问责制和董事义务等规则对公司经营成本的影响是各方关注的焦点。由于欧盟委员会关于公司尽责立法提案的《影响评估文件》未能充分说明欧洲公司尽责立法的必要性，以及政策选项的影响和相称性(Proportionality)，该《影响评估文件》被欧盟委员会内部的规制审查委员会(Regulation Scrutiny Board)两度否决。^②规制审查委员会认为，《影响评估文件》未能充分说明公司尽责义务规则对于公司的竞争力、创新力和价值链等方面的影响，以及民事问责对欧盟公司的潜在影响。^③此外，来自第三国的工商企业和投资者也对强制性尽责义务可能过度增加公司负担的问题表达了担忧。^④

对于规制审查委员会的第二次否决意见，欧盟委员会以补充文件的方式修改了

^① European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” p.65.

^② European Commission, “Regulatory Scrutiny Board Opinion—Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Sustainable Corporate Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” SEC (2022) 95, 26 November 2021.

^③ Ibid., p.4.

^④ China Chamber of Commerce to the EU, “CCCEU’s View on the Proposal for A Capital Requirements Directive and Capital Requirements Regulation,” 23 May 2022, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/F3263367_en; The American Chamber of Commerce to the EU, “Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CS3D),” 23 May 2022, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/F3263455_en.

《影响评估文件》,并在此基础上重新评估了特定公司和成员国监管机构未来实施欧盟《公司可持续性尽责指令》的成本。^① 根据欧盟委员会的统计数据,未来特定公司因履行尽责义务而产生的合规成本包括两方面:其一是实质性合规成本,即建立和执行尽责义务和实现公司可持续性转型的费用;其二是包括信息公开在内的管理成本。^② 其中,对于欧盟公司而言,新增合规成本的总和约为10亿欧元;对于第三国公司而言,新增合规成本的总和约为3亿欧元。^③ 同时,欧盟委员会推算未来欧盟《公司可持续性尽责指令》施行后,每年欧盟全部成员国的监管机构实施该法的监管费用总和将不超过600万欧元。^④

不难看出,欧盟委员会上述统计数据难以全面反映未来实施欧洲公司尽责法的实际成本。一方面,该统计数据未涵盖公司因履行尽责义务而可能丧失的交易机会和市场份额。人权、环境等可持续发展目标转化为市场要素并嵌入公司经营,在一定程度上提高了公司的经营和交易成本,以及欧盟内部市场的准入门槛。随着公司合规成本的提高,公司产品或服务在市场中的竞争力也相对降低。同时,不适用公司尽责义务的第三国经营者将获得相对的竞争优势,以及潜在的交易机会和市场份额。另一方面,该统计数据未涵盖关于民事问责的潜在成本。对于全新的基本权利私人执行机制,特定公司面临着具有高度不确定性的诉讼费用和赔偿金额,同时成员国法院也将投入巨大的司法成本。欧盟成员国法院近期审理的涉及跨国公司人权和环境问责的案件表明,与基本权利保护相关的法律争议经常涉及跨法域的实体和程序法律冲突,且长期聚焦管辖权等程序性争议,耗时良久且成本高昂。^⑤ 未来欧洲公司尽责法实施后,如果出现民事问责案件激增的情形,那么巨额的诉讼费用将会为公司带来沉重的负担。

欧洲公司尽责法在促进权利经济转型的同时,也面临关于规则合理性的质疑。从法经济学的角度来看,尽管欧盟委员会一再强调未来特定公司实现可持续转型后的中长期收益,但是难以掩盖其中短期内可能面临的成本激增,以及合规负担向供应链上的合作伙伴转移,并最终转嫁给消费者的问题。同时,由于公司面临合规成本的高

^① European Commission, “Follow-up to the Second Opinion of the Regulatory Scrutiny Board Accompanying the Document Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” Commission Staff Working Document, SWD (2022) 39 final, Brussels, 23 February 2022.

^② Ibid., pp.17-19.

^③ Ibid.

^④ Ibid., pp.18-19.

^⑤ 关于近期欧盟成员国受理的跨国公司问责案件,可参见[荷]汉斯·范鲁:《全球视角中的国际私法》,载《国际法研究》,2017年第6期,第3-52页。

度不确定性,这也将触发欧洲公司尽责法与欧盟法所确立的“相称性原则”是否兼容的问题。总之,面对欧洲公司尽责法的合理性赤字,欧盟及其成员国未来仍需在法律适用过程中,通过实施方式的合理性予以调和。

(二) 欧盟权能与指令给予成员国的自由裁量空间

基于欧盟的权能,未来欧盟《公司可持续性尽责指令》将促进公司可持续性转型领域的法律一体化,推动成员国尽责规则的趋近或调和。欧盟法律的一体化建构基于“授权原则”(Principle of Conferral),欧盟在基础条约的授权范围内立法。具体而言,欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》援引《欧洲联盟运行条约》第50条和第114条作为法律基础。^①第50条是关于欧盟内部市场开业自由的条款;第114条是兜底性的法律趋近条款,授权欧盟采取立法措施使各成员国的法律得以趋近,以实现欧盟内部市场的建立和运行。^②上述条款为欧盟制定《公司可持续性尽责指令》提供了宪法性的法律授权。

经成员国转化适用的公司尽责规则未来可能会面临法律冲突和法律实施差异等不确定因素。作为一体化程度相对较低的欧盟指令(Directive),欧盟《公司可持续性尽责指令》未来需经成员国立法转化后才能适用。然而,不同于德国《公司尽责义务法》所规定的明确具体的规则,欧盟层面的公司尽责指令仅在尽责义务、公司问责制和董事义务等方面引入了原则性的法律框架和最低法律标准,具体的实施规则由各成员国根据本国法律予以转化适用。这为各国在公司尽责法的立法转化和具体实施方面留下较大的自主空间。特别是考虑到欧盟各成员国对公司尽责立法的态度差异,各成员国未来的立法转化和法律实施恐难保持一致。^③实践中,部分成员国还可能利用各国法律实施程度的不协调性,从而获得不当的竞争优势并形成“规则洼地”。通过采用相对较低的法律实施标准,部分成员国为市场经营者及其产品规避欧盟内部市场及其他成员国的规则,从而以合法的形式进入市场,并为其在内部市场流通提供了“规则洼地”。此外,正如法国《公司审慎义务法》的部分条款被法国宪法委员会宣布

^① 参见《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修订》,程卫东、李靖堃译,社会科学文献出版社2010年版,第71-72、90-91页。

^② 近期欧盟在外资安全审查、外国补贴、公司尽责,以及“强迫劳动禁令”等经贸领域的立法,均将兜底性的法律趋近条款作为法律基础。滥用法律趋近条款将不当扩张欧盟在共享权能领域的权力,违背作为欧盟宪法性基础的“授权原则”与“法律的确定性原则”。参见叶斌:《欧盟〈外国补贴白皮书〉的投资保护问题刍议》,载《国际法研究》,2020年第6期,第70-85页;Theodore Konstadinides, “The Competences of the Union,” in Robert Schütze and Takis Tridimas, eds., *Oxford Principles of European Union Law, Volume I: The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018, pp.201-204.

^③ Stefano Spinaci, “Corporate Sustainability Due Diligence: Could Value Chains Integrate Human Rights and Environmental Concerns?” p.3.

因违宪而无效一样,经成员国转化适用的公司尽责法,未来在本国国内也可能面临同样的成员国法层面的合宪性挑战,这也为未来欧盟《公司可持续性尽责指令》的实施前景带来了更多的不确定性。

“规则洼地”现象在欧盟木材行业尽责规则的实施过程中已经显现。欧盟《木材条例》(The EU Timber Regulation)^①已于2013年3月3日起完全生效适用。该条例向欧盟内部市场的木材行业经营者施加尽责义务,以应对全球的森林非法采伐问题,包括要求欧盟内部市场的木材及木材制品进口商承担尽责义务,禁止非法采伐的木材及其制品进入欧盟内部市场;要求欧盟内部市场的木材行业贸易商保留供应商和消费者的可追溯记录。^②违反尽责义务的经营者需承担行政违法责任。^③作为一体化程度最高的欧盟“条例”(Regulation),该条例直接适用于欧盟内部市场的经营者,并由各成员国指定的监管机构具体实施。然而在实践中,由于各成员国监管机构的执法力度并不一致,该条例在适用过程中面临着“规则洼地”的问题,即部分经营者利用各国执法力度的差异规避法律的适用。比如,荷兰监管机构发现,部分进口商为了规避荷兰严格的执法措施,利用处于“规则洼地”的成员国,将可能存在非法采伐问题的木材及其制品首次通过该国进口至欧盟内部市场,随后再基于货物自由流动原则在欧盟内部市场流通。^④同理,作为一体化程度较低的欧盟指令,未来在成员国转化实施的过程中也可能面临“规则洼地”的难题,从而影响法律实施的实际效果。

(三)与自由流动原则的潜在冲突问题

在权利经济转型的背景下,人权等可持续发展目标转化为市场要素,并以人权和环境标准(以下统称可持续性标准)和市场准入门槛的形式,直接对公司经营和市场交易施加影响。欧洲公司尽责法直接适用于在欧盟内部市场中经营的特定公司。在此基础上,通过供应链的传导效应,该法所援引的可持续性标准将间接适用于公司的附属实体和供应链业务关系。对于被识别为不符合可持续性标准的经营活动,特定公司应采取尽责措施,预防、应对或消除其中可能或实际存在的人权和环境风险,以实现对基本权利的保护。为了履行尽责义务和降低合规风险,特定公司只能将上述可持续

^① Regulation (EU) No 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 Laying Down the Obligations of Operators Who Place Timber and Timber Products on the Market, OJ L 295, 12 November 2010, pp.23-34, as Amended by Regulation (EU) 2019/1010 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019, OJ L 170, 25 June 2019, pp.115-127.

^② Ibid.

^③ Ibid.

^④ The UN Environment Programme World Conservation Monitoring Centre (UNEP-WCMC), “Briefing Note for the Competent Authorities (CA) Implementing the EU Timber Regulation,” p.2, https://ec.europa.eu/environment/forests/pdf/EUTR_Briefing_note_Dec_2019-Jan_2020.pdf.

性标准作为商业合作和市场交易的前提条件。因此,通过欧洲公司尽责法的实施,可持续性标准将事实上演变为在欧盟内部市场经营和交易的标准,甚至进一步演变为欧盟内部市场的准入门槛。

欧洲公司尽责法单方面提升市场准入的标准,这与欧盟内部市场的自由流动原则存在潜在的冲突。以货物贸易为例,欧洲公司尽责法的实施将间接提高货物进入欧盟内部市场,以及在欧盟内部市场中流动的准入门槛。这将引发在欧盟法和国际贸易法视角下的合法性质疑,即未来欧洲公司尽责法的实施,是否违反欧盟法中关于欧盟内部市场的货物自由流动原则,以及是否违反欧盟及其成员国在世界贸易组织规则下的国际法义务。如果欧盟委员会不能妥善回应上述法律关切,那么未来经成员国立法转化的公司尽责规则在法律适用的过程中,可能会受到质疑乃至合法性挑战,法律的实施效果也将面临更大的不确定性。

欧洲公司尽责法和可持续性标准未来在实施时,可能构成欧盟基础条约所禁止的“与数量限制具有同等效果的措施”(Measures Having Equivalent Effect, MEQR),存在与欧盟内部市场的货物自由流动原则不兼容的风险。实现货物自由流动是欧洲市场一体化的起点,欧盟基础条约为欧盟内部市场的货物、人员、服务与资本自由流动提供了宪法性保障和法律基础。《欧洲联盟运行条约》第34条是关于货物自由流动原则的核心条款,明确规定“禁止对成员国之间的进口施加数量限制或采取具有同等效果的措施”。该条同时适用于欧盟和成员国层面的措施。由于欧洲公司尽责法通过可持续性标准单方面提高了市场准入的门槛,该法在实施过程中容易被视为限制成员国之间货物进口的MEQR。

实践中,欧洲法院通过判例法进一步发展了对于《欧洲联盟运行条约》第34条以及MEQR的理解和适用规则。“达松维尔案”(Dassonville)界定了判断成员国措施是否构成MEQR的标准:该措施是否直接或间接地、潜在或实际地妨碍共同体的内部贸易。^①除了可能具有歧视性的成员国措施,“第戎黑醋栗甜酒案”(Cassis de Dijon)^②标志着欧洲法院将“无差别适用的规则”(Indistinctly Applicable Rules)也纳入第34条的适用范围,并明确引入“强制性要求”(Mandatory Requirements)作为成员国采取的限制性措施的合法性例外。^③欧洲法院在该案中指出,在满足财政监管的有效性、保护公共卫生、公平商业交易,以及捍卫消费者等“强制性要求”时,成员国采取的对货物

^① Case 8/74 Procureur du Roi v Dassonville [1974] ECR 837, para. 5.

^② Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 649.

^③ Ibid., para. 8.

自由流动的限制规则免受第 34 条约束。^① 通过引入“强制性要求”，欧洲法院平衡了成员国所关注的特定价值和欧盟内部市场贸易自由规则之间的冲突，在促进共同体市场发展的同时，也保护了成员国所关心的一些特殊价值。^② 除“强制性要求”外，欧洲法院随后在判例中还纳入了“相称性原则”的要求，^③并进一步总结了成员国限制措施合法性例外的适用条件：对于表面上违反自由流动原则的成员国措施，成员国需通过强调和说明相关限制措施的非歧视性、强制正当性以及相称性，从而论证该措施在欧盟法层面的合法性。^④

欧洲公司尽责法的实施具有被认定为限制自由市场的 MEQR 的法律风险，未来需通过非歧视性、强制正当性以及相称性测试以证明其合法性。就公司尽责规则而言，欧洲公司尽责法及其引入的可持续性标准，平等地适用于来自欧盟内部市场和第三国的市场经营者。上述规则本身并不具有歧视性，并未给予来自欧盟或特定成员国的产品特定的优待。然而，由于各成员国在转化立法时难免存在差异，再加之各成员国指定的监管机构的执法力度并不相同，相关可持续性标准可能会被认定为对欧盟内部市场的市场准入和货物自由流动原则构成实质性限制。对此，欧盟委员会和成员国未来仍需进一步明确，公司尽责规则及其可持续性标准是否会构成事实上的歧视待遇，人权和环境等可持续发展目标是否属于欧洲法院在判例中所确立的“强制性要求”，以及公司尽责和问责规则在实施过程中是否符合“相称性原则”等涉及 MEQR 合法性例外的问题。

除了货物自由流动原则外，欧洲公司尽责法存在直接或间接违反其他自由流动原则的风险。根据欧洲法院在“格布哈特案”（Gebhard）^⑤等判决中的做法，欧盟内部市场中其他自由流动条款可以援引适用关于货物自由流动原则的解读。因此，与货物自由流动原则相似，未来欧洲公司尽责法在开业自由和资本自由流动方面也同样面临潜在的兼容性问题。比如，欧洲公司尽责法及其可持续性标准，是否间接对欧盟内部市场的经营者在不同成员国的开业自由构成实际限制等。

此外，欧洲公司尽责法还可能对来自欧盟内部市场以外第三国的货物构成歧视性待遇或变相限制。在欧洲公司充分履行尽责义务的前提下，来自第三国的货物面临更

^① Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 649.

^② 参见程卫东：《欧洲市场一体化：市场自由与法律》，第 52-55 页。

^③ Case 145/88 Torfaen BC v B & Q plc [1989] ECR 3851.

^④ Case C-55/94 Gebhard v Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995] ECR I-4165, para.37.

^⑤ Ibid.

严格的准入要求。达到可持续性标准的第三国货物可以进入欧盟内部市场并自由流动,其他未能达到欧洲公司尽责法的可持续性标准的同类货物则在事实上无法进入欧盟内部市场。对此,欧洲公司尽责法的实施效果可能违反世界贸易组织《关税及贸易总协定》(General Agreement on Tariffs and Trade)最惠国待遇(Most-Favoured-Nation Treatment)和国民待遇(National Treatment)条款中所体现的“非歧视原则”(Principle of Non-discrimination),该法规定的可持续性标准也可能被视为限制国际贸易的非关税贸易壁垒。事实上,不仅是欧洲公司尽责法,凡是通过国内经贸法律工具来应对全球性议题的单边做法,都可能会引发与世界贸易组织规则的兼容性问题(WTO-compatibility)。^①

(四)法律上的歧视与事实上的歧视

随着欧洲一体化和欧盟内部市场的发展,源自社会权利领域的平等待遇和非歧视原则(Principle of Equal Treatment and Principle of Non-discrimination)在欧盟法中发挥着越来越重要的作用。在欧盟内部市场创建和发展的过程中,平等待遇和非歧视原则一方面具有“统一市场”的作用,促进了欧盟内部市场货物、服务和人员的平等准入与自由流动;另一方面具有“规制”的作用,防止立法者采取可能分化和扭曲欧盟内部市场的措施,以确保欧盟内部市场的公平竞争环境。^②其中,除了欧盟基础条约的原则性规定,欧盟委员会和欧洲法院在欧盟内部市场法律一体化的过程中,进一步明确了平等待遇和非歧视原则与欧盟内部市场自由流动的关系。欧盟基础条约和二级立法要求成员国废除以原产地为基础,并对货物构成直接歧视的措施;^③欧洲法院在判例法中还进一步指出了成员国对进口货物施加的“无差别适用的规则”和“间接歧视措施”。^④通过明确界定可能违反平等待遇和非歧视原则的成员国限制措施,欧盟在最大程度上确保欧盟内部市场中自由流动原则的实现。

欧洲公司尽责法在实施过程中,存在违反欧盟法所确定的平等待遇和非歧视原则的法律风险。如上所述,囿于欧盟指令的立法形式,未来欧洲公司尽责法的法律一体

^① 关于欧盟单边经贸措施可能引发的世界贸易组织规则的兼容性问题,可参见 Gracia Marín Durán and Joanne Scott, “Regulating Trade in Forest-Risk Commodities: Two Cheers for the European Union,” *Journal of Environmental Law*, Vol.34, No.2, 2022, pp.245-267。

^② Gillian More, “The Principle of Equal Treatment, from Market Unifier to Fundamental Right?” in Paul Craig and Gráinne de Búrca, eds., *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, pp.548-550。

^③ Commission Directive 70/50/EEC of 22 December 1969 Based on the Provisions of Article 33 (7), on the Abolition of Measures Which Have An Effect Equivalent to Quantitative Restrictions on Imports and Are not Covered by Other Provisions Adopted in Pursuance of the EEC Treaty, OJ L 13, 19 January 1970, pp.17-19。

^④ Case 207/83 Commission v United Kingdom [1985] ECR 1201; Case 112/84 Michel Humblot v Directeur des services fiscaux [1985] ECR 1367。

化程度相对较低,并且由于各成员国对于公司尽责立法的态度并不一致,未来各国在转化立法和法律适用方面难免存在差异。其中,对于尽责标准相对更高和法律执行相对更严格的成员国,相关尽责措施将间接对欧盟内部市场的自由原则构成限制,甚至形成贸易壁垒。如果成员国转化适用的公司尽责规则明显有利于原产自本国的产品,或者对进口产品的影响明显大于对本国产品的影响,那么成员国转化适用的公司尽责法可能导致对同类产品的差别待遇,被认定为对来自其他成员国的产品构成间接歧视。

除可能构成法律上的歧视外,欧洲公司尽责法在实施过程中可能对原产自第三国敏感地区的产品构成事实上的歧视。近年来,欧盟多次提出增强供应链的“韧性”(Resilience),加强欧盟对关键产业和产品的掌控力。^①在此背景下,欧洲公司尽责法通过特定公司实施尽责义务,对涉欧供应链和第三国行为体施加域外效应,增强欧盟对全球供应链的影响力。基于高度政治化的立法目的,原产自第三国特定敏感地区的产品容易受到冲击,并面临实质性“脱钩断链”的风险。一方面,敏感地区的经营者提交的可持续性标准合规证明恐难获得公平和同等的对待;另一方面,为了最大程度降低合规成本和法律风险,特定公司在同等条件下将避免与来自敏感地区的经营者建立供应链业务关系。因此,原产自第三国敏感地区的产品在涉欧经贸活动中面临受到事实上歧视的巨大风险,甚至被实质性地排除在涉欧供应链之外。通过欧洲公司尽责法的实施,欧盟将可持续发展目标嵌入国际贸易规则,进而实现对全球供应链的掌控和影响。

综上所述,欧洲公司尽责法未来在立法转化和法律实施的过程中,面临潜在的欧盟法和国际法的合法性问题。特别是在未来欧盟《公司可持续性尽责指令》的法律一体化程度相对较低的背景下,成员国转化适用的尽责立法可能与欧盟内部市场的自由流动原则,以及平等和反歧视原则存在不兼容的法律风险。作为权利经济转型的法律框架,欧洲公司尽责法潜在的合法性质疑,未来可能会影响欧洲经济社会转型的法律基础和实施效果。与此同时,基于欧盟寻求增强对供应链掌控力的雄心,欧洲公司尽责法未来可能会对全球供应链以及欧盟以外第三国的市场主体施加更为广泛的法律影响。

^① European Commission, “Strategic Dependencies and Capacities,” Commission Staff Working Document, SWD (2021) 352 final, Brussels, 5 May 2021.

三 欧洲公司尽责法的前景和潜在影响

欧洲公司尽责法体现了欧洲社会的广泛共识,具有共同的社会价值观基础。但是,俄乌危机和能源危机为欧洲公司尽责法通过和适用的前景增添了不确定性。同时,该法的实施将不可避免地推高公司经营成本和物价成本,进一步加剧欧洲社会各界以及成员国之间围绕公司尽责法的分歧。作为应对全球性议题的政策工具,欧洲公司尽责法将体现欧洲价值观的可持续发展目标嵌入国际贸易规则,加强欧洲对全球供应链的掌控,并实现欧洲在国际工商业与人权立法中的引领作用。与此同时,欧洲公司尽责法的实施将对第三国及其行为体施加域外效应,民事问责的实施也将加剧成员国法院与第三国法院之间的管辖权积极冲突。

(一) 前景:社会共识与现实不确定性

欧洲公司尽责法体现了欧洲价值观,未来该法的通过适用具有一定的社会基础。欧洲大学学院(European University Institute)的一项研究报告显示,尽管部分受访的欧洲工商企业,特别是中小企业,对欧洲公司尽责法持有不同观点,但是社会各界总体上对该法持有正面的立场。^① 欧洲公司尽责法将具有价值观因素的可持续发展目标嵌入公司治理和供应链管理,推动国际人权和环境保护公约在全球范围内适用,这本身为未来公司尽责立法的通过和实施创造了价值观基础和一定的社会共识。

然而,面对国际形势风云变化,欧洲深陷俄乌危机和能源危机的泥淖,欧洲经济社会转型面临更多的不确定因素。俄乌危机中断了自 2021 年以来欧洲经济的复苏势头。自危机爆发以来,能源和粮食等大宗商品的价格高涨、关键领域供应链受阻和通胀持续走高,这给欧洲经济带来了巨大的冲击,也打乱了欧洲可持续性转型的计划和落实。在此背景下,作为权利经济转型的法律框架,欧洲公司尽责法未来在欧盟和成员国层面实施和执行的前景并不明朗。一方面,欧洲公司尽责法将大幅提高欧洲企业的经营成本,推高产品价格和通胀率,进一步削弱欧洲企业的市场竞争力;另一方面,该法将进一步加剧全球供应链的不确定性,减缓甚至阻碍欧洲经济的复苏。由于欧洲公司尽责法的生效和适用将进一步推高公司经营成本,并直接影响居民的生活成本,欧洲民众和工商业的短期利益将因此受到较大影响。这可能进一步加剧欧洲社会各界对于公司尽责规则的分歧,未来法律的适用前景和具体实施效果仍面临不确定性。

^① Arianna Bondi and Bernard Hoekman, “Non-trade Objectives and EU External Policy: Survey Responses on RESPECT Research Findings,” EUI RSC Working Paper 2022/12, February 2022, pp.30-31.

在欧盟内部,欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》同样面临法律质疑。面对规制审查委员会罕见的两次否决意见,欧盟委员会单方面决定继续推动立法并公布提案。尽管欧盟委员会已经进一步修改草案内容,并在适用范围等方面做出较大让步,但是仍然未能完全有效回应规制审查委员会独立和专业的法律意见。该立法提案的质量和合法性也因此受到质疑。对此,部分欧洲议会议员专门对欧盟委员会提起质询,要求欧盟委员会做出解释。^① 欧洲经济社会理事会根据立法程序为提案提供咨询意见时指出,该立法提案未能完全解决规制审查委员会所提出的法律问题,呼吁欧盟委员会进一步考虑规制审查委员会的审查意见并做出修改。^② 尽管欧盟委员会司法专员迪迪埃·雷恩代尔(Didier Reynders)在对欧洲议会议员的书面回复中部分解释了欧盟委员会单方面推出立法提案的政治原因,但是并未完全解决该提案潜在的法律问题。^③

(二) 价值观因素嵌入贸易规则, 干预全球供应链

在权利经济转型的过程中,欧洲公司尽责法将人权、环境等具有价值观因素的可持续发展目标嵌入公司治理和贸易规则,以贸易为手段实现非贸易目标。一经滥用,该法可能会沦为新的贸易保护工具。不同于美国频繁运用国内制裁法案和行政命令对第三国及其行为体实施精准打压,欧洲公司尽责法将价值观与贸易规则相挂钩,利用可持续性标准单方面提高全球供应链的准入门槛和经营成本,间接对公司供应链上的跨境贸易和域外行为体施加影响。^④ 其根本目的是通过增强对公司全球供应链的管控,从而维护欧盟公司在全球供应链中相对有利的地位,提升欧盟供应链的韧性,并最终维持欧盟在全球经济中的竞争力。^⑤

与经济制裁法律相比,欧洲公司尽责法所体现的贸易保护主义更具隐蔽性,影响和打击的范围更广。基于可持续发展目标的合理性,欧洲公司尽责法试图论证欧盟及

^① Ernő Schaller-Baross and Enikő Győri, “New Due Diligence Legislative Proposal Put Forward Despite the Negative Opinion of the Regulatory Scrutiny Board,” E-000868/2022, 2 March 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-000868_EN.html.

^② European Economic and Social Committee, “Opinion: Sustainable Corporate Governance,” 14 July 2022, <https://webapi2016.eesc.europa.eu/v1/documents/EEESC-2022-01327-00-00-AC-TRA-EN.docx/content>.

^③ European Parliament, “Answer Given by Mr Reynders on Behalf of the European Commission to Parliamentary Question for Written Answer E-000868/2022 to the Commission,” 22 April 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-000868-ASW_EN.html.

^④ 参见蒋小红:《贸易与人权的联结——试论欧盟对外贸易政策中的人权目标》,载《欧洲研究》,2016年第5期,第79-98页。

^⑤ 参见《欧盟委员会给欧洲议会、理事会、经社欧盟委员会和地区欧盟委员会的通讯:欧盟贸易政策审议——开放、可持续和更加坚定自信的贸易政策》,章凯琪、张琨、杨昆灏译,叶斌校,载程卫东等主编:《欧洲法律评论(第五卷)》,中国社会科学出版社2021年版,第232-260页。

其成员国单方面提高特定公司全球供应链准入门槛等贸易限制措施的合法性,从而建立起看似具有一定合法性的贸易保护工具。^① 在人权和环境等具有价值观因素的可持续发展目标的掩盖下,欧洲公司尽责法以合法的形式限制市场准入和干预全球供应链。特别是在欧盟及部分欧洲国家滥用“强迫劳动”议题,并针对第三国特定敏感地区炮制所谓“指控”的背景下,^②欧洲公司尽责法可能对特定国家敏感地区形成事实上的歧视,成为制造供应链“脱钩”的法律工具,对未来涉欧经贸关系带来更多的法律风险。

(三) 民事问责加剧管辖权冲突

欧洲公司尽责法的民事问责将扩张欧盟成员国法院的管辖权,加剧欧盟成员国法院与第三国法院关于民事问责案件的管辖权冲突。^③ 在近期跨国公司民事问责的司法实践中,欧盟成员国法院通过判例法扩张适用管辖权规则,对在欧盟没有住所的公司行使管辖权。^④ 这在欧洲引发了关于未来民事问责案件管辖权规则的讨论。在欧洲公司尽责法的立法过程中,欧洲议会下设的法律委员会(Committee on Legal Affairs)曾建议扩张欧盟的管辖权和法律适用规则,一度提出对涉及民商事案件管辖权和法律适用规则的《布鲁塞尔条例 I(重订)》(Brussels I Regulation (recast))和《罗马条例 II》(Rome II Regulation)的修正案,^⑤欧洲国际私法学界对此也表达了支持立场。^⑥ 如果未来欧盟通过修改管辖权规则或民事问责司法实践,直接或间接地将管辖权的适用范围延伸至欧盟以外的其他行为体,那么将会扩大成员国法院的司法管辖权,并加剧成员国法院与第三国法院对于跨境损害赔偿和民事问责案件的管辖权积极冲突。这也在无形中鼓励第三国主动引入更具扩张性的管辖权规则,竞相争夺民事问责案件的司法管辖权,从而进一步加剧管辖权积极冲突的问题。

除了民事问责所引发的司法管辖权冲突外,欧洲公司尽责法在实施的过程中还涉

^① 参见程卫东:《欧盟新一轮贸易保护主义的新动向》,载《人民论坛》,2021年第34期,第92-96页。

^② European Commission, “Proposal for a Regulation on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market,” COM(2022) 453 final, Brussels, 14 September 2022.

^③ 参见杨昆灏:《欧盟公司尽责法的国际私法问题研究》,硕士学位论文,中国社会科学院大学,2022年,第32-37页。

^④ 参见杜涛:《国际私法国际前沿年度报告(2020—2021)》,载《国际法研究》,2022年第4期,第109-128页。

^⑤ Committee on Legal Affairs of European Parliament, “Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability (2020/2129(INL)),” A9-0018/2021, 11 February 2021, pp.43-46.

^⑥ Groupe Européen de Droit International Privé, “Recommendation of the European Group for Private International Law (GEDIP/EGPIL) to the European Commission Concerning the Private International Law Aspects of the Future Instrument of the European Union on [Corporate Due Diligence and Corporate Accountability],” 8 October 2021.

及执法权和其他管辖权的冲突。根据欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》，成员国指定的监管机构负责监督公司尽责义务法的实施，成员国法院负责受理民事问责案件。在某种程度上，欧洲公司尽责法授权成员国监管机构和法院变相扩张管辖权，并实际对第三国行为体行使管辖权。但基于主权平等原则，成员国的监管机构和法院是否有权管辖，并实质上判断第三国行为体的可持续性标准合规问题，即判断第三国行为体是否违反国际人权和环境保护标准的问题值得质疑。即使改由第三方独立调查机构对上述问题进行实质审查，但其审查权力本质上仍然源自欧洲公司尽责法的法定或事实授权，这本身并未改变欧盟及成员国单方面扩张自身管辖权的事实。更何况这还将进一步引发对于权力外包和第三方机构独立性和公正性的质疑。

(四) 欧洲公司尽责法的域外效应

人权、环境和良治是全人类共同珍视的可持续发展目标，但欧洲公司尽责法体现了具有单边主义色彩的立法目的。该法单方面将体现欧洲价值观的可持续性标准嵌入公司治理和贸易规则，利用全球供应链的传导效应，对域外国家（地区）和市场主体施加法律影响，进而强化对全球供应链的管控，并维护欧洲工商企业在全世界供应链中的优势地位。表面上，欧洲公司尽责法只适用于与欧盟内部市场具有特定联结点的公司，如受欧盟成员国内法管辖或居所地位于欧盟境内的特定公司，或者受第三国内法管辖，但在欧盟内部市场经营并拥有重要市场份额的特定公司。然而，通过特定公司对其全球供应链履行人权、环境和良治尽责义务，承载着欧洲价值观和可持续性标准的欧盟内部市场规则将间接延伸适用于与欧盟公司具有供应链业务关系的域外行为体，最终扩张欧盟法和成员国内法的影响范围。

这反映了欧洲公司尽责法对域外国家和市场主体施加的域外效应。有欧洲学者认为，作为规范性力量的代表，欧盟善于利用具有单边主义色彩的立法技术——“领土延伸”（Territorial Extension），或译作“域外效应”。^① 不同于通常意义上的国内法域外适用，该立法技术使欧盟及其成员国可以基于欧盟内部市场规则，间接对与内部市场具有特定“领土联系”（Territorial Connection）的第三国行为体在欧盟以外的行为或情形施加法律影响。^② 在此基础上，欧盟进一步对第三国法律和国际法多边规则施加法律影响。^③ 也有学者将这一现象概括为“布鲁塞尔效应”（Brussels Effect），即欧盟基于其内部市场的巨大影响力，利用内部市场规则对全球议题施加影响，从而成为规制

^① Joanne Scott, "Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law," pp.87-125.

^② Ibid., pp.89-90.

^③ Ibid., pp.106-108.

全球市场的单边力量。^① 欧洲公司尽责法正是通过强制适用的公司尽责义务和公司问责制,树立其欧洲价值观并通过全球供应链向域外传导和外化,进而主导该领域国际规则的制定,增强其对全球供应链的掌控和在工商业与人权领域的全球影响力。^② 这些欧洲价值观逐步演变为欧盟专属的一种道义武器和一种向他者施压的工具。^③

有欧洲学者认为,不同于美国基于本国利益惯用的单边立法和域外适用,欧盟法“领土延伸”的立法技术具有“国际规则导向”(International Orientation),即通过引用国际规则作为实体性的行为标准,以此推动全球范围内国际规则的制定和落实。因此,欧盟对域外行为体间接施加法律效力不仅具有所谓的价值正当性,还符合习惯国际法的基本准则。^④ 欧洲公司尽责法再次体现了这一观点和立场。借助可持续发展目标的合法外衣,并通过援引国际人权和环境公约作为公司尽责义务的可持续性标准,欧盟及其成员国试图借此说明欧洲公司尽责法间接对域外行为体施加法律效应的正当性和合法性。然而,尽管人权和环境属于全人类共同追求的价值目标,但这并不能掩盖欧洲公司尽责法的立法目的和未来实施效果的单边属性。通过单边经贸法律工具的法律效力推动双边或多边规则的制定和实施,这不仅容易引发对单边法律规则的合法性质疑,也将进一步加剧各国在管辖权和法律适用领域的冲突。

单边主义方式并非人权和环境等全球性议题的最优解。对于人权和环境等全球性议题,各国通过以主权平等为基础的政府间谈判和协商,在多边法律框架下推动国际规则的制定和实施,更有利于实现各国的平等参与和问题真正有效的解决。

(五) 谋求欧洲在国际工商业与人权立法中的引领作用

欧盟及其成员国希望通过推动制定欧洲公司尽责法,在全球工商业与人权领域形成“欧洲方案”,以期在联合国人权理事会《国际工商业与人权法监管文书草案》的谈判中发挥更大影响力。欧盟委员会《公司可持续性尽责指令提案》中提到,相较于成员国国内公司尽责法,欧盟层面统一的欧洲公司尽责法有利于欧洲在《国际工商业与人权法监管文书草案》的政府间谈判中发挥更大的作用。^⑤ 这一方面体现了欧洲希望在国际工商业与人权和环境领域发挥更重要的引领作用的雄心。基于欧洲公司尽责

^① Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, 2020, p.2.

^② 参见蒋小红:《贸易与人权的联结——试论欧盟对外贸易政策中的人权目标》,第83-84页。

^③ 周弘主编:《欧盟是怎样的力量——兼论欧洲一体化对世界多极化的影响》,社会科学文献出版社2008年版,第8页。

^④ Joanne Scott, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law,” pp.113-116.

^⑤ European Commission, “Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937,” p.14.

法的立法探索和法律实施,欧洲希望向世界展示“欧洲方案”,以争取欧洲在政府间谈判中的话语权。^①另一方面,这也体现了欧洲在国际竞争中的焦虑。面对复杂多变的世界局势和日趋激烈的中美竞争,欧洲希望维持自身在全球议题中的影响力和话语权。体现欧洲价值观的“欧洲方案”将有助于提高欧洲工商企业的市场竞争力和对全球供应链的掌控力,进而巩固欧洲在全球治理中的优势地位。

四 结论:面对欧洲公司尽责法的中国立场

(一)结合中国发展实际看待欧洲公司尽责立法

人权和环境等价值理念并非西方世界的专利,欧洲公司尽责法所保护的可持续发展目标是人类社会共同的价值追求,这本身与中国经济高质量发展的目标是一致的,与中国在人权和环境方面的立场和努力方向也是一致的。当前,中国已经进入新发展阶段,深入贯彻新发展理念、加快构建新发展格局,是推动实现中国经济社会高质量发展的必然要求。^②对此,中国高度重视人权、环境和良治等可持续发展目标,在国际人权和环境事业中发挥着积极的建设性作用;积极参与制定和加入相关领域的国际条约,并不断完善国内人权和环境的法治体系和保护水平。^③

但是,人权和环境保护决不能脱离各国经济社会发展实际。“人权是历史的、具体的、现实的,各国国情不同,历史文化、社会制度、经济社会发展水平存在差异,必须也只能从本国实际和人民需求出发,探索适合自己的人权发展道路。”^④对于人权和环境等价值目标的具体实现方式,特别是欧洲公司尽责法所引入的强制适用的公司供应链尽责义务和民事问责,仍然需要结合中国的发展实际和国家利益予以具体的分析和回应。

(二)继续以开放性态度参与国际工商业与人权立法工作

中国政府积极参与联合国人权理事会《国际工商业与人权法监管文书草案》的谈判工作,并阐明了中国政府对于国际文书引入公司尽责义务和公司问责制的立场。中国认为,文书草案对跨国公司施加的尽责义务等特殊程序要求,可能不符合平等待遇原则。对于公司问责制,尽管中国支持保护侵犯人权的受害方,但认为其中的民事问

^① UN Human Right Council, “Annex to the Seventh Session Report with the Compilation of General Statements from States and Other Relevant Stakeholders (A/HRC/49/65),” 28 February 2022, pp.26–27.

^② 参见习近平:《把握新发展阶段,贯彻新发展理念,构建新发展格局》,载《求是》,2021年第9期。

^③ 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《国家人权行动计划(2021–2025年)》。

^④ 《习近平会见联合国人权事务高级专员巴切莱特》,《人民日报》,2022年5月26日,第1版。

责规则不符合公司法人独立责任原则,阻碍工商企业的正常经营,并且影响发展中国家受益于跨国商业活动。^① 这表明了中国政府对于加强国际人权保护和跨国公司监管的积极态度;但同时也反映了中国政府对于强制适用的公司尽责义务和公司问责制的谨慎立场。

欧洲公司尽责法是事实上的单边经贸法律工具,试图以单边主义的方式对域外国家和第三国经营者间接施加法律影响。对此,中国应继续参与《国际工商业与人权法监管文书草案》的谈判和起草工作,结合中国发展实际和国家利益,提出具有建设性的“中国方案”,推动和引领国际层面工商业与人权法律方案的制定和落实。与此同时,中国应适时考虑加入人权和环境领域的其他国际公约,主动参与、支持和维护多边人权和环境法律框架,对冲欧洲公司尽责法的单边法律影响。这与中国贯彻新发展理念、构建新发展格局和推动高质量发展的要求是相一致的,也符合中国式现代化的本质要求。^②

(三) 积极应对欧洲公司尽责法的潜在影响

近年来,中国不断加强应对外国法律不当域外效力的法律工具,完善我国涉外法治体系,^③但尚无法律工具应对由外国法产生的域外效应。《反外国制裁法》为中国应对外国政府的单边制裁并采取反制措施提供了国内法保障;中国商务部《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》引入了针对外国法律不当域外适用的反制措施。上述法律工具不能有效应对欧洲公司尽责法通过公司供应链的传导性所带来的域外效应,即一国国内法基于本国管辖范围内行为体的法律适用效果,间接对域外行为体施加法律影响进而实现规制目的的过程。

在欧盟和部分成员国推动公司尽责立法的背景下,中国立法机关可考虑通过调整和完善公司法律体系和涉外法律工具箱予以应对,以维护涉欧企业的合法权益,并捍卫中国的立法主权。一方面,主动完善中国《公司法》的公司社会责任与可持续发展条款,并根据中国发展实际构建中国式的公司尽责法律体系。对于大型企业,特别是可能涉及国家安全、国民经济命脉和国计民生重要行业和关键领域的大型跨国企业,中国应适时引入公司可持续性信息披露义务和强制适用的尽责义务,以维护产业链、供应链安全,并完善公司可持续性治理体系。另一方面,在中国《反外国制裁法》和中

^① UN Human Right Council, “Annex to the Sixth Session Report Containing Statements from States and Other Relevant Stakeholders (A/HRC/46/73),” pp.7-8.

^② 《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》,《人民日报》,2022年10月26日,第1版。

^③ 参见黄进主编:《中国涉外法治蓝皮书》,法律出版社2022年版。

国商务部《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的基础上,探索形成系统完备的涉外法律法规体系。当前,中国正在不断完善涉外法治体系,^①未来应进一步将外国法的不当“域外效应”纳入考虑范围,以补足应对欧洲公司尽责法域外效应的有力法律工具。中国立法机关可考虑适时制定更具针对性的“反供应链歧视法”,为涉欧企业积极应对欧洲公司尽责法的不利影响提供国内法律依据。

对于欧盟成员国法院在跨国公司问责和跨境损害赔偿案件中日益扩张的司法管辖权实践,以及未来欧洲公司尽责法对中国涉欧行为体的潜在不利影响,中国应适时考虑进一步完善域外司法管辖体系,形成更加完备的涉外民商事案件管辖权规则,为中国法院未来受理可能涉及欧洲公司尽责法的民事问责案件和应对潜在的管辖权冲突提供法律基础。在此基础上,在跨国公司问责等国际民事诉讼程序中,中国法院应适时在涉及供应链和跨国公司问责的涉外案件中发挥更加积极和能动的作用。实践中,部分欧盟成员国法院通过司法判例实质上扩张了跨国公司问责和跨境侵权损害赔偿案件的管辖权规则,这不仅为推动公司尽责立法创造了有利的司法实践基础,也间接增强了欧盟在跨国公司人权和环境尽责义务,以及公司社会责任方面的影响力和国际话语权。为此,中国法院宜重新审视涉外民商事案件的管辖机制,^②通过积极主动的涉外司法实践,维护涉欧企业的合法权益,同时有力地支持中国在《国际工商业与人权法规制文书草案》谈判工作中的积极主张和话语权。

(作者简介:叶斌,中国社会科学院欧洲研究所欧盟法研究室主任、副研究员;杨昆灏,欧洲大学学院[European University Institute]法律系欧洲法硕士研究生。责任编辑:蔡雅洁)

^① 《全国人民代表大会常务委员会工作报告——2022年3月8日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上》,《人民日报》,2022年3月15日,第1版。

^② 《最高人民法院关于人民法院涉外审判工作情况的报告——2022年10月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十七次会议上》,《人民法院报》,2022年10月31日,第1版。