



多边开发银行社会政策及其执行的脱节： 原因分析与改进建议

魏妩媚*

摘要：一直以来，多边开发银行及其独立申诉机构在落实社会政策以及救济受影响者时，存在政策执行脱节现象。世界银行、欧洲复兴开发银行、亚洲开发银行和亚洲基础设施投资银行新升级的社会政策虽然借鉴了先进的治理理念、国际人权标准和国际劳工标准，但是与前述理念和标准存在一定差距，未能有效克服旧政策执行中的脱节现象，也未能有效回应实践争议。造成脱节现象的原因包括多边开发银行的功能履行局限、成员国意志的内部影响、各多边开发银行行为缺乏有效的外部法律约束等。各行应继续改进其社会政策使之尽量符合“国际人权宪章”和国际劳工组织核心公约中的标准；提升各行社会政策中参与式问责的权重，完善磋商的程序性要求，对违反参与权的行为进行补救；改变各行过度甚至完全依赖成员国国内法律和政策实施项目的传统做法，此外各行应适当行使项目审批和实施阶段的自主权，在可干预和不可干预的事项上为项目组提供清晰的指南，并且建立有效的救济机制。

关键词：多边开发银行 人权 社会责任 问责 亚洲基础设施投资银行

一 问题的提出

在企业社会责任背景下，政策执行的“脱节”（decoupling）是指企业内部执行相关政策的实践与这些对外公布的政策目标和内容不相符的现象。^①造成脱节现象的主要原因是企业既需要从外部的利益相关方处获得社会正当性，又面临保持经济效益的内部压力。^②多边开发银行与企业的情况类似，由于前者的借贷项目会对当地人权产生重大影响，而当地人的权利状况也影响着多边开发银行借贷项目的进程和项目目标的实现，各行在履行经济功能的同时，也需顾及经济活动的正当性。以往多边开发银行的实践表明，各行出于经济和财政方面的考虑，加上受到借款

* 魏妩媚，中国社会科学院法学研究所博士后。

① Florian Wettstein, “The History of ‘Business and Human Rights’ and its Relationship with ‘Corporate Social Responsibility’”, in Surya Deva & David Birchall (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Business* (Edward Elgar Publishing, 2020), p. 36.

② John W Meyer & Brian Rowan, “Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony”, (1977) 83 *American Journal of Sociology* 340, p. 340.

国主权因素影响，各行社会政策的执行实践与其公布的政策内容之间可能存在脱节现象，这些现象是引发人权争议的重要原因之一。

2016年世界银行（下文简称世行）对其社会政策进行升级，制定了《环境和社会框架》（Environmental and Social Framework）。与此同时，欧洲复兴开发银行（European Bank for Reconstruction and Development，下文简称欧洲复开行）、亚洲开发银行（Asian Development Bank，下文简称亚开行）等多边开发银行也在不断完善其社会政策，中国倡建的亚洲基础设施投资银行（Asian Infrastructure Investment Bank，下文简称亚投行）也于2021年完成《环境和社会框架》（Environmental and Social Framework）的第二次修订。这些新政策在一定程度上借鉴了进步的治理理念、国际人权标准和国际劳工标准，规定借款国实施项目时应遵守的社会与环境准则和众多多边开发银行自身的尽责职责（due diligence）。其中，各行的尽责职责包括在项目设计和批准阶段，针对拟议项目相关的环境和社会风险与影响开展尽责调查，以及在项目执行阶段，要求并协助借款国按照各行社会政策执行项目。

此外，针对借贷项目可能造成的损害，各多边开发银行的政策除要求借款国为受影响者提供申诉机制外，也要求银行自身设立独立救济机制。例如，世行设有独立于项目组的监察组，受影响者可先向世行投诉；受影响者如果对世行的回复不满意，可以再向独立监察组申诉，监察组视情况展开调查，并向世行执行董事会（下文简称执董会）提出改进建议。类似的还有亚投行的项目受影响者投诉机制、欧洲复开行的独立项目追责机制、亚开行的合规性审查组机制等。2020年世行还设立了争端解决服务机制，为申诉者和借款国提供自愿、独立的争端解决平台。

各行升级后的社会政策及其设立的独立救济机制能否克服旧政策执行过程中的脱节？能否有效回应各行项目实践中的相关人权争议？由于各行新政策在一定程度上借鉴了某些进步的治理理念和国际标准，本文首先结合各行项目实践中的相关人权争议，考察并分析这些新政策的借鉴情况，包括新政策与被借鉴的先进的治理理念和国际标准之间是否存在不一致的现象，以及其能否有效回应实践争议等。曾有学者将脱节现象分为两种类型：一类是政策与执行脱节，即相关政策仅起到仪式性或象征性作用，企业未实际执行这些政策，也未能改善现状；另一类是手段与目的脱节，即企业虽执行了社会政策，但是执行不到位，未能实现政策的核心目标，因此不清楚新政策能否产生积极的社会影响。^① 本文将各行新政策借鉴不到位的情况列为前两类之外的第三类脱节现象。其次，本文就各行新政策能否有效克服旧政策执行过程中的脱节现象以及能否确保各行和借款国切实遵守该政策展开讨论。再次，本文对脱节现象的原因进行分析。最后，本文将针对各行（尤其是亚投行）的社会政策及其执行状况提出切实可行的改进建议。

二 多边开发银行新政策与相关治理理念和国际标准脱节

各行新政策在借鉴某些进步的治理理念和国际标准时，由于需综合权衡考虑多方面的问题，

^① Patricia Bromley & Walter W Powell, “From Smoke and Mirrors to Walking the Talk: Decoupling in the Contemporary World”, (2012) 6 (1) *The Academy of Management Annals* 483, pp. 483, 489; Magali Delmas & Vanessa Cuerel Burbano, “The Drivers of Greenwashing”, (2011) 54 (1) *California Management Review* 64, p. 64.

存在借鉴不到位，具体政策内容与相关理念和标准脱节的现象。其中一些脱节现象可能造成新政策无法有效回应项目实践中的人权争议，影响项目开发效益。

（一）多边开发银行新政策与受影响者理念和相关国际人权标准脱节

任何受到某项集体决策影响的人应参与决策是一项历史悠久的原则，有学者认为其至少可追溯至《查士丁尼法典》中的“涉及所有人的事必须得到所有人批准”（*Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari*）之规定。^① 本世纪以来，该原则背后的理念先是被融入民主理论，即受到决策重大影响的人，应当能够参与该决策的制定过程。^② 后来又有学者基于该理念发展出“一切受影响者原则”（all-affected principle），认为具有跨国效应的立法和政策制定应符合这一项规范性期待。^③

各行新政策显然借鉴了受影响者理念，其不仅采用了“受影响社区”“受影响人群”等措辞来表示有权利或权力参与各行借贷项目决策的人，还规定借款国有义务采取措施预防、减轻项目可能给受影响者带来的风险和损害，且受影响者可诉诸各行的独立申诉机制请求获得救济。可以说，各行新政策扩大了有资格获得保护、有资格参与项目决策的人的范围，对相关权利主体的界定不再以借款国国内法上的相关权利资格规定为标准，而是涵盖所有受到项目影响的人，这是全球治理模式的体现。不过，各行新政策的具体条款存在与该理念脱节之处，可能无法有效回应实践争议，影响项目开发效益。

以各行与“土地征用和非自愿移民”相关的政策条款为例，这些条款均明确规定，受影响者不仅包括依据国内法享有合法权利或其权利声明得到国内法认可的人，还包括不享有这些权利或其权利声明未得到国内法认可的人（下文简称非法定居者）。在城市化进程中，许多非法定居者沦为被边缘化的脆弱群体，更易受到借贷项目的冲击。虽然各行将非法定居者纳入受影响者范畴，但是又将借款国具体应采取的土地重置补偿、安置援助、生计补偿措施划分为不同等级，限制非法定居者参与决策的权利，使其基本权利无法得到有效保障。

就土地重置补偿和安置援助而言，依据联合国经社文权利委员会对《经济社会文化权利国际公约》（下文简称《经社文权利公约》）第12条健康权和第11条适足住房权的解释、人权事务委员会对《公民及政治权利国际公约》（下文简称《公民权利公约》）第6条生命权的解释，迁离不应使人无家可归，如果受影响者无法自给，国家应采取一切适当措施最大限度地利用现有资源保障个人的健康权和获得基本住所的权利。^④ 一些国家的国内法甚至赋予非法定居者合

① Mark E. Warren, “The All Affected Interests Principle in Democratic Theory and Practice”, IHS Political Science Series, Working Paper 145 (June 2017), Archive of European Integration website, <http://aei.pitt.edu/93142/> (last visited 1 April 2024).

② Mathias Koenig-Archibugi, “How to Diagnose Democratic Deficits in Global Politics: the Use of the ‘All Affected Principle’”, (2017) 9 (2) *International Theory* 171, p. 171.

③ Jochen von Bernstorff, “New Responses to the Legitimacy Crisis of International Institutions: the Role of ‘Civil Society’ and the Rise of the Principle of Participation of ‘the Most Affected’ in International Institutional Law”, (2021) 32 (1) *European Journal of International Law* 125, p. 128.

④ 经社文权利委员会第14号一般性意见：《〈经济、社会、文化权利国际公约〉执行过程中出现的实质性问题》，E/C.12/2000/4，2000年，第43、47段。经社文权利委员会第7号一般性意见：《适足住房权》，E/1998/22，1997年，第16段。人权事务委员会第36号一般性意见：《第6条：生命权》，CCPR/C/GC/36，2019年，第26段。从国际法上说，这些条约机构通过的一般性意见不具有法律约束力，只具有建议性质，属于具有一定权威性的参考意见。

法取得他人不动产的权利。例如，普通法系国家的国内法规定的“逆权侵占原则”，即长期持续占用他人（也包括政府）土地的人，在达到法律规定的时限（通常是原业主的诉讼时限）后，可依法主张对该土地的合法所有权。^① 许多大陆法系国家的国内法也规定了不动产的取得时效制度。^② 因此，对非法定居者可以视具体情况判定其在征地迁离时应获得的土地重置补偿和安置援助。而依据世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行新政策的规定，借款国均没有义务为非法定居者提供土地重置补偿。其中，仅亚投行的政策规定借款国有义务为非法定居者提供安置援助。

生计补偿问题与《经社文权利公约》第 11 条规定的相当生活水准权有关。根据该条的规定，人人有权获得相当的生活水准，包括足够的食物和衣服，并享有不断改善生活条件的权利。依据经社文权利委员会对该条款中缔约国核心义务的解释，各国在任何时候都应采取适当措施保证个人获得最基本的、有充足营养和安全的食物，^③ 以确保人能够有尊严的生活。此外，生计补偿也与获得工作的权利相关。依据经社文权利委员会对《经社文权利公约》第 6 条所规定的缔约国保障工作权的核心义务的解释，就弱势和遭边缘化的个人和群体而言，保障其就业权利对于其过上有尊严的生活尤为重要。^④ 理论上说，非法定居者在征地迁离时获得基本的生活保障，是实现这些权利的重要步骤。然而，各行新政策中，仅欧洲复开行的政策不区分非法定居者和合法定居者，规定借款国有义务为所有受影响者提供生计补偿。^⑤ 以上情形意味着在绝大多数情况下，非法定居者可能因不是相关权利主体而无法参与土地重置补偿、安置援助和生计补偿的决策，也无法在征地迁离时获得此类救济。

在各行新政策出台之前，各行项目实践就存在与国际人权标准不符的情况，新政策出台后，此类争议依然未能有效消弭。如在世行“巴西特雷西纳市政治理项目”（Teresina Enhancing Municipal Governance and Quality of Life Project Additional Financing）争议中，世行独立监察组曾试图解释何为“得到国内法认可的权利”，认为当一国容忍个人持续侵占土地，甚至对侵占者征收税费时，就有效确立了侵占者对该土地的非正式或习惯性权利。^⑥ 但是世行项目组拒绝接受独立监察组上述解释及相关建议，相关文件显示，项目组并未考察当地实践而是认为应严格采用文义解释方法将有资格获得重置补偿者的范围局限于巴西国内法明确规定的相关权利主体的范围。^⑦

① See UK Land Registration Act 2002, Schedule 6; Code of Civil Procedure of California Code, § 318, 325, 328.

② 例如，德国民法典中的相关条款规定，权利人未取得土地所有权但作为土地的权利人进行法定登记的，如果登记时间已过 30 年，并且登记人对土地自主占有时，视为登记人取得土地所有权。

③ 经社文权利委员会第 14 号一般性意见：《〈经济、社会、文化权利国际公约〉执行过程中出现的实质性问题》，E/C.12/2000/4, 2000 年，第 43 段。

④ 经社文权利委员会第 18 号一般性意见：《工作权利》，E/C.12/GC/18, 2005 年 11 月 24 日，第 31 段。

⑤ 参见世界银行：《世界银行环境和社会框架》，2016 年，“环境和社会标准 7”第 29 条，第 34 (c) 条。See EBRD, *Environmental and Social Policy (2019)*, Performance Requirement 5, para. 28; ADB, *Environmental and Social Management Framework (2020)*, para. 61; AIIB, *Environmental and Social Framework (Amended 2021)*, *Environmental and Social Policy*, para. 32.4.

⑥ World Bank, *the Management Report and Recommendation in Response to the Inspection Panel Investigation Report NO. 148927 - BR (2020)*, Brazil Teresina Enhancing Municipal Governance and Quality of Life Project Additional Financing (Loan No. 8586 - BR), Annex 1, pp. 50 - 51.

⑦ World Bank, *the Management Report and Recommendation in Response to the Inspection Panel Investigation Report NO. 148927 - BR (2020)*, Brazil Teresina Enhancing Municipal Governance and Quality of Life Project Additional Financing (Loan No. 8586 - BR), para. 27.

世行新政策未要求借款国对非法定居者承担重置补偿义务的做法，意味着世行仍可通过狭义甚至片面解释借款国国内法来划分受影响者的类别，再自行限定项目应采取的措施。

（二）多边开发银行新政策与有关土著人权利保护的国际标准脱节

各行为了保护受影响者中的土著群体，一方面在新政策中纳入了“征得自由、事先和知情的同意”（free, prior and informed consent）规则，另一方面又尽可能地在该规则与成员国意志间进行协调，其中一些做法可能伤及该项规则的根本，最终效果适得其反。

“征得自由、事先和知情的同意”规则本质上与自决理念相关，该规则旨在承认土著人对其土地和资源所享有的固有的和优先的权利，尊重土著人要求第三方基于知情的同意原则与之建立平等的和相互尊重的关系的正当权力。^① 2007年《联合国土著人民权利宣言》（United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples，下文简称《土著人民权利宣言》）第10条规定，当国家事先未获得土著人民的同意，未商定公正公平的赔偿，也未在可能时提供返回的选择时，不得对土著人民进行迁离。该宣言虽无法律拘束力，却获得了世界上绝大多数国家的支持。^②

然而，各界对“征得自由、事先和知情的同意”规则的解释不一，争论焦点是土著人是否有否决权。联合国土著人民人权和基本自由情况特别报告员从公共利益角度主张将“征得自由、事先和知情的同意”规则解读为磋商过程中赋予土著人的程序性权利，且认为当国家“合法和忠实地维护公共利益”时，该规则并没有赋予土著人单方面否决国家决定的实体性权利。^③ 特别报告员的观点是比较客观的，但其既未明确如何判断国家行为的“合法与忠实”，也未明确如何界定“公共利益”。与之相比，有些学者的观点过于激进，认为如果对《土著人民权利宣言》前述条文进行文义解释，该规则可能被理解为磋商过程的延伸；但如果对其进行目的解释，考虑宣言的整体设计及其指导原则，便会发现该规则的本质可能是一项强制性要求，即要求必须获得土著人的同意。^④ 另有学者认为同意或不同意在性质上是一项交流行为，这是土著群体的内部事务，外部行为主体对该行为的干预是不合理的。^⑤ 这些观点走得比较远，是不可取的。单从土著人的角度看待问题，将国家和社会要面对的问题视为一部分人决定的事项并不正确。

世行起草新政策时，采纳了成员国否认土著人有否决权的观点，^⑥ 并进一步将“征得自由、事先和知情的同意”规则理解为一个“达成大多数参与方认为合情合理的决定”的决策过程。亚投行和欧洲复开行的政策均持同一理解。

① Philippe Hanna & Frank, “Vanclay, Human rights, Indigenous Peoples and the Concept of Free, Prior and Informed Consent”, (2013) 31 (2) *Impact Assessment and Project Appraisal* 146, p. 146.

② 2007年9月13日，第61届联大以143票赞成，4票反对，11票弃权通过了《土著人民权利宣言》，这是联合国历史上通过的第一个内容全面的保护土著人民权利的人权文书。

③ 参见联合国人权理事会土著人民人权和基本自由情况特别报告员詹姆斯·安纳亚（James Anaya）的报告：《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》，A/HRC/12/34，2009年7月15日，第49段。

④ Martin Papillon, “Free, Prior and Informed Consent: Between Legal Ambiguity and Political Agency”, (2020) 27 *International Journal on Minority and Group Rights* 223, p. 225.

⑤ See Richard Healey, “From Individual to Collective Consent: The Case of Indigenous Peoples and UNDRIP”, (2020) 27 *International Journal on Minority and Group Rights* 251, pp. 252 – 256.

⑥ World Bank, *Review and Update of the World Bank's Environmental and Social Safeguard Policies*, Feedback Summary of Phase 2, Nairobi (25 February 2015), p. 4; World Bank, *Review and Update of the World Bank's Environmental and Social Safeguard Policies*, Feedback Summary of Phase 3, Brasilia (1 March 2016), p. 6.

当否认土著人有否决权，将“征得自由、事先和知情的同意”规则理解为“达成大多数参与方认为合情合理的决定”的决策过程时，为贯彻这项规则，各行政策应努力确保土著人的权利在决策过程中得到充分尊重，确保各行项目组和当地政府尽力与相关群体达成一致。^① 然而，世行、亚投行和欧洲复开行的新政策均规定在适用该规则时“不一定要全部同意”，即使“有个人或群体表示不同意，也可能达成自由、事先和知情的同意”。^② 该做法将带来不利后果，有权机关可能进一步降低“同意”的认定标准，而侵害部分甚至大部分土著人的权利。此前在世行有关尼泊尔—印度贸易与交通运输项目（Nepal-India Regional Trade and Transport Project）的争议中，申诉人指称，在新政策生效后的项目实践中，定居点居住超过 200 户人但仅有 2 位居民在协商会议出现的情况仍可能被各行认定为不违反新政策。^③

前述四家银行中，只有亚开行的政策规定应通过磋商获得土著群体的同意，并规定土著群体应通过个人或他们承认的代表表达这种同意。虽然该行的政策不要求土著群体绝对的全部同意，但明确了项目须获得土著社区的广泛支持。

此外，各行和借款国可能在土著群体的认定阶段，就将相关个人或群体排除出“征得自由、事先和知情的同意”规则的适用范畴。世行、亚投行和欧洲复开行的政策均规定，对土著群体的认定不仅应满足自我认定之条件，还应满足“得到他人认可”之条件。^④ 由此可以看出，各行政策显然受到借款国意志的影响。例如，在世行起草社会政策时，印度和秘鲁都主张土著人的认定应依据各国国内法进行，不与国内法相冲突。^⑤ 但各行政策均未明确“他人认可”是借款国的官方认定标准，因此可能造成“他人认可”在实践中被滥用。在前述尼泊尔—印度贸易与交通运输项目的争议中，尼瓦人（Newar）是尼泊尔官方认定的 59 个土著民族之一。但是，世行项目组认为该项目所在地的尼瓦人没有独特的文化治理和政治机构，不是土著群体，未将其纳入磋商过程，反而一直与当地市政领导进行磋商。^⑥ 亚投行的印度尼西亚曼达利卡旅游项目（the Mandalika Urban Development and Tourism Project）也被指存在类似问题，^⑦

① See María Victoria Cabrera Ormaza & Franz Christian Ebert, “The World Bank, Human rights, and Organizational Legitimacy Strategies: The Case of the 2016 Environmental and Social Framework”, (2019) 32 *Leiden Journal of International Law* 483, p. 494.

② 世界银行：《世界银行环境和社会框架》，2016 年，《环境和社会标准 7》第 25 条 d 款。AIIB, *Environmental and Social Framework (2021)*, *Environmental and Social Policy*, para. 69.2; EBRD, *Environmental and Social Policy (2019)*, Performance Requirement 7, para. 13.

③ The Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Nepal-India Regional Trade and Transport Project (P144335), Report No. 167748 – NP (2022), para. 68.

④ 世界银行：《世界银行环境和社会框架》，2016 年，《环境和社会标准 7》第 8 条 a 款。AIIB, *Environmental and Social Framework (2021)*, *Environmental and Social Standard 3*, para. 2; EBRD, *Environmental and Social Policy (2019)*, Performance Requirement 7, para. 4.

⑤ World Bank, *Review and Update of World Bank’s Environmental and Social Safeguard Policies*, Feedback Summary of Phase 3, New Delhi (5 – 6 November 2015), pp. 20 – 21; *Review and Update of World Bank’s Environmental and Social Safeguard Policies*, Feedback Summary of Phase 3, Lima (16 – 17 November 2015), p. 6.

⑥ The Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Nepal-India Regional Trade and Transport Project (P144335), Report No. 167748 – NP, paras. 13, 16.

⑦ “As UN Again Condemns Mandalika Human Rights Violations, NGOs Demand End to AIIB Financing of Indonesian Tourism Project”, Just Finance official website, <https://justfinanceinternational.org/2022/05/11/as-un-again-condemns-mandalika-human-rights-violations-ngos-demand-end-to-aiib-financing-of-indonesian-tourism-project/> (last visited 1 April 2024). 需要说明的是，由于该行未公布具体信息，因此相关细节尚不清楚。

概言之，各行新政策虽写入了“征得自由、事先和知情的同意”规则，但是对于规则的解释和适用应尽可能的平衡和准确，尽可能不背离规则的初衷；否则这些新政策可能无法有效回应实践争议，不足以约束项目组和当地政府的违规行为。

（三）多边开发银行新政策与有关弱势群体权利保护国际标准脱节

前述四家银行的新政策均纳入了弱势群体的概念，将之作为受影响者中需予以特别关注的一类群体，但相关规定非常笼统，措辞也较为模糊，未借鉴具体的国际人权标准，可操作性较低。

各行项目实践中与弱势群体保护相关的争议，主要表现为项目组过度依赖借款国当地法律实践，没有意识到有必要对弱势群体给予特殊保护，或即使意识到，也不愿或者不知道应采取何种特别保护措施。例如，亚开行项目组曾以依据当地法律相关安置补偿做法不合常规，且可能给其他项目开创不良先例为由，拒绝为原本居住在配备无障碍设施公寓的视障群体提供同等的安置补偿，认为这些请求不具备正当性。^① 而依据经社文权利委员会对《经社文权利公约》相关条款的建议性解释，适足住房的权利包括保障残疾人获得出入方便的住房的权利。^② 残疾人权利委员会对《残疾人权利公约》的解释也指出，缔约国必须采取有效和适当措施，为残疾人提供无障碍和负担得起的住房。^③ 并且，该视障群体一直居住在无障碍设施公寓，项目组所指的“依据当地法律”是局限于安置补偿相关法律还是当地其他相关法律是有疑问的。亚开行在处理申诉过程中仅建议进一步探讨改进当地立法的可能性，以便在未来帮助处理弱势群体的特殊需求，但并未援引国际人权标准给予其救济。欧洲复开行的项目实践也存在类似情况，虽然意识到应考虑相关群体的弱势地位，却未采取任何具体减轻风险的措施。^④ 各行新政策仅借鉴弱势群体概念、未明确具体对待标准，不足以确保项目组和借款国对不同弱势群体权利的保障，不足以有效回应实践争议。欧洲复开行和亚投行的政策虽然提醒项目组和借款国注意弱势群体的特别需求，可能在一定程度上缓解实践争议，但惟此无法确保项目组和借款国能够依据国际人权标准行事。^⑤

三 各行新政策未能克服旧政策执行中的脱节现象

在各行旧政策执行过程中，存在各行及其独立申诉机构的政策执行与政策要求脱节的现象，以及政策执行未能实现政策核心目标的手段与目的脱节的现象。而各行新政策存在一定的局限性，未能有针对性地克服这些脱节现象。

① ADB, Office of the Special Project Facilitator's, *Lessons Learned*, Sustainable Urban Transport Investment Program, Tranche 3, Georgia (2020), pp. 16 - 18.

② 参见经社文权利委员会第5号一般性意见：《残疾人》，E/1995/22，1994年12月9日，第33段。

③ 参见残疾人权利委员会：《关于平等和不歧视的第6号一般性意见》，CRPD/C/GC/6，2018年4月26日，第57段。

④ EBRD, *Independent Project Accountability Mechanism, Compliance Assessment Report*, Corridor VC in FBH - Part 3, Project No. 49058, Case 2020/06 (April 2021), p. 20.

⑤ 它们规定借款国应“针对弱势群体的不同需求规划援助措施，在移民安置规划文件中描述这些措施，并将其实施和资金作为整体征地和移民安置预算的一部分”[EBRD, *Environmental and Social Policy* (2019), Performance Requirement 5, para. 15]; 或特别规定应“向女性户主家庭和弱势家庭提供特别援助”[AIIB, *Environmental and Social Framework* (2021), *Environmental and Social Standard 2*, para. 21]。

（一）各行旧政策执行过程中的脱节现象

政策执行脱节不仅存在于各行项目审批和实施阶段，也存在于各行独立申诉机构的申诉处理阶段。外界对独立申诉机制的批判，主要集中在申诉机构的建议没有法律拘束力上。但是细究这些申诉机构处理的案例便会发现，此类机构对本行职责持回避态度，不愿触及借款国为执行本行项目而依照本国的政策及法律进行的活动，这导致独立申诉机制的作用十分有限，无法保障受害者获得有效救济。旧政策的执行脱节具体表现为四个方面。第一，各行狭隘解释职责的范围，在项目设计和审批阶段不对建设项目用地的既存风险履行尽责调查责任、采取预防和减轻措施，盲目采信或偏信当地政府报告，引发人权争议。第二，各行和独立申诉机构通过狭隘解释项目内容，否定借贷行为与损害后果间的因果关系，进而否定银行责任，规避对当地政府在执行项目中立法和行政活动应符合各行社会政策规定的要求；或执行政策不充分，即使承认银行现有援助和监督措施存在瑕疵，也拒绝依据银行政策触及借款国与项目直接相关的立法和行政行为，仅采取增强能力培训、进行技术援助等影响十分有限的外围手段促使借款国改进其行为。第三，各行和独立申诉机构拒绝依据各行社会政策要求当地政府改正项目执行中的违规行为，也拒绝为损害提供救济。这侵犯了受影响者的权利，严重阻碍了项目进程。第四，各行和借款国未依据社会政策承担侵犯受影响者的参与权的责任，各独立申诉机构也未真正领会参与权的意义，将项目决策和实施过程理解为项目组和借款国单方面履行职责的过程，仅以各行在项目影响评估、风险应对措施等方面已适用各行社会政策为由，拒绝进行进一步调查。^①

（二）各行新政策的局限

第一，各行的尽责调查仍基于借款国的信息报告进行，没有针对性地明确如何处理与项目有关的既存争议，尤其是土地所有权争议。如果各行仍以借款国报告为唯一信源，将难以识别风险。即使各行能够从媒体或其他渠道知晓争议，这些社会政策也不能确保各行将会考虑并处理这些既存争议。

第二，各行承担的监督和救济责任十分有限，不利于促进各行职责履行，可能造成受害者无法获得救济的情况。当借款国未完全兑现其社会责任承诺，或出现项目设计变更等变化时，仅世行的新政策规定银行有权利采取补救措施，其他三家银行的新政策仅规定银行可与借款国协商，而非要求其采取补救措施；如借款国未能在指定时间内采取措施，依照这三家银行的新政策，银行“可以”采取补救措施，但措施范围仅限于借贷协定规定的范围，以可获得和适当

^① See the Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Nepal-India Regional Trade and Transport Project (P144335), Report No. 167748 – NP, paras. 12, 76; OHCHR, *Letter to Indonesian Government*, AL IDN 5/2021; the Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Brazil Piaui Pillars of Growth and Social Inclusion Project (P129342), Report No. 146862 – BR (2020); ADB, Office of the Special Project Facilitator's, *Lessons Learned*, Ulaanbaatar Urban Services and Ger Areas Development Investment Program, Tranche 1 (2020); the Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Democratic Socialist Republic of Sri Lanka Ecosystem Conservation and Management Project (P156021), Report No. 146090 – LK (2020), paras. 43, 79 – 83; *Management Report and Recommendation*, Teresina Project, p. 32; ADB Accountability Mechanism Compliance Review Panel, *Compliance Review Panel Request No. 2016/2 on the SAM: Promoting Economic Use of Customary Land Project and Samoa Agribusiness Support Project in Samoa* (4712/7387/8481 and Grant 0392) (2016), paras. 20, 22, 42; *Chair's Summary of the Board Compliance Review Committee*, paras. 3 – 4.

性为限。^①这意味着当借款国未能采取措施时,各行可选择是否以及如何采取补救措施。在上述印度尼西亚曼达利卡旅游项目中,亚投行据称就未能依据其社会政策,对当地政府和国有企业损害当地人权益的违规行为及时采取补救措施。^②结合各独立申诉机构仅处理各行自身不遵守社会政策而直接造成损害的规定来看,当借款国、各行未采取救济(补救)措施,或采取的措施不充分时,受害者将无法获得有效的救济。

值得一提的是,世行新设立的争端解决服务机制为申诉人和借款国提供了争端解决平台,在一定程度上弥补了上述缺陷。但是,对此只能保持谨慎乐观的态度,因为这类平台的有效性取决于外部强制力的介入程度。依据2020年《世行问责机制》(World Bank Accountability Mechanism)^③的相关规定,世行在该机制中不充当监督角色,仅规定在双方同意时以观察员身份列席。并且,该机制没有为处于弱勢的申诉人提供特别支持,当事双方均可在任何时候选择退出争端解决程序。由于退出的后果仅为独立监察组继续进行案件调查,不仅难以对借款国形成有效制约,无法弥补上述制度缺陷,而且对于世行自身不遵守社会政策直接造成损害以外的其他情形,申诉人也无法得到救济。

第三,侵犯受影响者参与权的后果仍不明确。参与权是指个体应有权为自己作决定,如需集体做决定时,则每一个个体都应享有平等的发言权。只有当公共权力作出的决策是为公共利益服务时,才是正当的。^④参与行为不仅仅是一个表达过程,更在于对结果产生影响;不仅仅是一项程序性权利,更蕴含着实质性目的。漠视参与者合法、合理的意见和利益诉求极可能造成项目进程延误甚至停滞,银行声誉也会受损。世行《环境和社会框架》下的“环境和社会标准10”第22段a项和亚投行《环境和社会框架》中“环境和社会政策”部分的“环境和社会标准1”第23.2条h项均要求借款国收集并考虑参与者的意见,后者第68.3条还规定对存在重大风险的项目,银行“可以”与借款国一道参与磋商,并要求借款国回应或采取措施解决参与方关切的问题。世行和亚投行的新政策相较其旧政策有进步,但就申诉实践中各行项目组和借款国违反参与权却不产生任何后果的状况,各行新政策仍未进行有针对性的纠正。

四 脱节现象的原因分析

造成世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行社会政策与相关治理理念和国际标准脱节的原因主要从各行功能局限、成员国的内部影响和缺乏外部法律约束三个方面进行分析。

(一) 多边开发银行的功能局限

世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行是基于政府间协定成立的国际组织,在履行各自组建协定授予的功能时,人权往往仅被当作实现社会效益的一个维度来对待。例如,依据《亚洲基础

① AIIB, *Environmental and Social Framework (2021)*, *Environmental and Social Policy*, para. 15.1; EBRD, *Environmental and Social Policy (2019)*, p. 8, para. 4.18; ADB, *Environmental and Social Management Framework (2020)*, para. 64.

② See OHCHR, *Letter to Indonesian Government*, AL IDN 5/2021.

③ Resolution No. IBRD 2020-0005 and Resolution No. IDA 2020-0004.

④ Yukio Okitsu, “Accountability as a Key Concept for Global Administrative Law: a Good Governance Mantra or a Globalized Legal Principle?”, (2015) 49 *Kobe University Law Review* 99, p. 109.

设施投资银行协定》(Articles of Agreement of the Asian Infrastructure Investment Bank), 亚投行的功能主要包括推动区域内发展领域的公共和私营资本投资, 利用可支配资金为本区域发展事业提供融资支持, 鼓励私营资本参与投资有利于区域经济发展的项目等。各行投资项目在帮助低收入和中等收入国家应对各种危机、实现可持续发展方面, 起到了重要作用, 其功能履行有助于减少贫困、增进社会福祉, 最终实现发展和促进人权。但是, 功能导向路径存在以下局限。第一, 人权只是众多指标中的一项, 需与环境、社会等其他指标相协调, 在评价体系中不一定具备优先性。各行往往是依照实现功能目标、提升社会效益的角度和逻辑, 而非权利保护的角度和逻辑, 来看待和处理人权问题。这会造成各行对受影响者权利保护的认识不到位, 或意识不到相关问题的重要性, 仅追求遵守人权的最低标准。第二, 各行内部各部门不同学科背景的官员会根据自身对银行使命的理解来解释人权。其中, 经济学家在银行决策中占据主导地位, 尤其是当项目预算有限时, 会在实现或保障不同权利之间作出取舍。^① 虽然近年来有银行聘请人权专家参与项目决策, 但是人权专家的意见能否在与经济学家的交锋中占上风, 能否摆脱功能履行的局限仍然很难评判。而各行项目组受财政预算和时间表的限制, 倾向于压缩必须遵守的政策数量, 使之最少化。^②

(二) 成员国的内部影响

虽然世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行是拥有独立法律人格的国际组织, 但是由于各行是由各国政府创建、授权和保证信誉的, 实践中银行自主权受到国家利益, 尤其是大国利益的高度制约。^③

第一, 成员国(尤其是大国)选择性地推动对各行组建协定中政治禁止条款的演进性解读(evolutionary interpretation)^④。各行组建协定都规定了政治禁止条款, 禁止干预国内政治, 这就造成各行在政策制定和具体项目运作中过度依赖借款国国内法, 并且严格以之作为评估工具和标准, 拒绝干预当地与项目执行直接相关的立法行为和具体行政行为。反腐败曾与人权一道, 位列政治事务“黑名单”, 但世行主要股东国在反腐败事项上的共识, 将之从不可谈论的“政治禁区”中解放出来, 最终促成世行在该领域工作的制度化。^⑤ 成员国在人权事项上对各行施加影响之举, 仅针对那些引起国际社会高度关注的借款国人权状况, 而非针对因各行借贷项目引发的个别事件。因此, 成员国的干预行为具有偶然性, 且含一定的政治考量。例如, 20世纪60年代, 联合国大会通过决议谴责葡萄牙的殖民政策和南非的种族隔离政策, 建议世行中止对这两国的贷款, 世行认为前述政策属于两国国内政治事务, 但是由此产生的经济影响足以影响银行借款决

① Galit A. Sarfaty, “Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank”, (2009) 103 (4) *American Journal of International Law* 647, p. 662.

② Galit A. Sarfaty, “Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank”, (2009) 103 (4) *American Journal of International Law* 647, pp. 662, 670.

③ Kenneth W. Abbott & Duncan Snidal, “Why States Act through Formal International Organizations”, (1998) 42 (1) *Journal of Conflict Resolution* 3, pp. 8, 19.

④ “演进性解读”一词借鉴了国际条约解释路径之一的“演进性解释”, 其含义为缔约国对其所缔结的条约中的相关条款的解释是发展变化的。

⑤ 朱杰进、向晨:《世界银行的反腐败标准及其对金砖银行制度建设的启示》, 载《国际观察》2017年第4期, 第43页。

定，遂中止了对两国的贷款。^①而对于那些由各行借贷项目引发的侵犯人权事件，各国一般不会直接干预，即使是20世纪末造成14万多民众流离失所，并在世界范围内引发争议的世行印度纳尔马达河谷的萨达尔·萨罗瓦尔水电站项目（India-Narmada River Development Sardar Sarovar Dam and Power Project）也不例外。将人权从政治禁止条款中解禁，须明确各行借贷项目的审批和实施不应与当地人权状况不良挂钩，更应以发展促人权，切实保障并增进当地人的经济、政治、社会、文化、环境权利。^②

第二，金融大国控制着各行执行董事会的席位，决策过程中存在将贷款援助与借款国人权状况挂钩，却不重视各行借贷项目可能引发人权风险的情况。美国曾通过法案授权并指示其在世行、亚开行等多边开发银行的执行董事“反对所有向大规模侵犯国际公认的人权的国家贷款或提供财政及技术援助”。^③当然，这里的“大规模侵犯国际公认的人权”是由美国政府单方面认定的。虽然世行法律部门认为政治禁止条款也适用于执行董事，但是由于缺少相应的法律制裁机制，并且政治事件很可能对借款国的经济条件和实施银行借贷项目的的能力产生影响，^④银行应对属于其功能履行范围内的事项予以考虑，美国仍能够通过其执行董事影响银行决策。受该法案影响，各行管理层不会将一些可能遭到美国执行董事否决的贷款提案提交各行执董会批准。^⑤这种将贷款援助与借款国人权状况挂钩，使特定国家的政治利益能够凌驾于当地人的发展权之上的做法，为各界所批评。^⑥与之相比，各国对各行借贷项目可能引发的人权风险重视不够。有调查表明，一些对银行收入作出重要贡献的成员国，担心人权问题会增加贷款的交易成本，各国执行董事在银行是否应采取以人权为导向的经营政策、是否应进行人权风险评估以降低借贷项目的人权风险方面，存在认识分歧，造成董事会无法就相关事项达成一致而无法采取相应行动。此外，银行官员担心如果提出人权议题却未获执董会批准，会引起执董会对该人权议题的强烈抵制，索性避免提出相关议题。^⑦这也进一步表明将人权从政治禁止条款中解禁并规范化银行相关决策考量具有必要性。

（三）缺乏外部法律约束

第一，各行社会政策借鉴先进治理理念和国际标准的做法，往往被各界视为对国际组织机构法的发展，而非接受相关国际法的约束。选择性地、依自身功能需要地借鉴和发展相关国际标准，是多边开发银行的惯常做法。例如，各行内部日常运作经常适用不歧视原则和正当程序原

① Hassane Cissé, “Should the Political Prohibition in Charters of International Financial Institutions Be Revisited? The Case of the World Bank”, (2012) 3 *World Bank Legal Review* 59, pp. 71 – 72.

② 参见《陈旭大使：推进全球发展倡议、实现人人得享人权》，中国日报网，<https://cn.chinadaily.com.cn/a/202209/22/WS632bb7caa310817f312ef3ac.html>，最后访问时间：2024年4月1日。

③ See Public Law 95 – 118, 91 Stat. 1069, 22 U. S. Code, sec. 262 (d) (1982).

④ Ibrahim F. I. Shihata, “The World Bank and Human Rights: An Analysis of the Legal Issues and the Records of Achievements”, (1988) 17 *Denver Journal of International Law & Policy* 39, pp. 46 – 47.

⑤ Lars Schoultz, *Human Rights and United States Policy Toward Latin America* (Princeton University Press, 1981), pp. 295 – 298.

⑥ See Eric A. Posner, “Should Human Rights Law Play a Role in Development?”, (2017) 30 *World Bank Economic Review* S16.

⑦ Galit A. Sarfaty, “Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank”, (2009) 103 (4) *American Journal of International Law* 647, pp. 656, 679.

则，但这两项原则被视为是国际行政法原则而非国际人权法原则，认为国际行政法正在形成的学者诉诸普通法或罗马法作为这些原则的渊源。^① 各行社会政策被认为是各行创制的，用于管理其对成员国业务的“特别法”，属于软法范畴，利益攸关方有理由期待各行依据这些软法行事，并在其不遵守时追究其责任；其中的标准也往往随着各行全球借贷项目的实施，被视为是特定领域的最佳实践，为私营部门和借款国政府所吸纳，塑造着它们的行为。^② 虽然这些政策赋予受影响者权利主体的地位，却不是基于国际人权法进行的。从不同法律部门的角度看待各行社会政策对相关治理理念和国际标准的借鉴和发展，一方面使得其被誉为是多边开发银行对国际法的贡献，例如经社文权利委员会认为世行在大规模发展项目中适用的迁离安置指南，体现了《经社文权利公约》规定的国家义务，缔约国有必要予以充分尊重；^③ 另一方面也使得其与被借鉴的理念和标准间的脱节现象在形式上被正当化了，有学者认为，前述受影响者的参与权、迁离居民或土著人民获得赔偿权等权利，构成一项超越人权法框架的、尚处于初期阶段的“简单”个人权利制度。^④

第二，要求各行遵守除国际强行法规范外的其他国际法规范存在法理困境。世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行属于政府间国际组织，国际组织作为国际法主体，应遵守国际强行法规范。^⑤ 与一般国际条约和习惯法相比，强行法处于国际法体系中的更高位阶，体现国际社会的根本利益，还与现代国际法中的公共道德相联，必不可少。^⑥ 目前没有多边开发银行对此表示反对，但各行社会政策及其执行中与强行法有关或须予适用的情况，并不多见。国际条约的缔结以国家同意为前提，各行虽有能力缔结条约，却多限于各行总部协定和借贷协定。经社文权利委员会从国家创建国际组织的角度，认为国际金融机构是在行使成员国授予的权力，国家在行使权力时不应侵犯人权，因此国际金融机构也不应侵犯人权，^⑦ 否则一国便可通过创建国际组织逃避条约义务，因为《经社文权利公约》对各行没有法律拘束力。经社文权利委员会的主张也可解释为，成员国应采取必要措施确保其创建的多边开发银行不侵犯人权，这是成员国而非多边开发银行的义务。各行的社会政策中，仅欧洲复开行的《环境和社会政策》表示以国际人权条约为指导，意味着其不受国际人权条约的约束。习惯国际法的产生以国家实践惯例和法律确信为前提。国际组织法学家让·克拉伯斯（Jan Klabbers）认为国际组织作为国际法主体，受自己未参与制定的法律的约束，是不公平不合理的。^⑧ 虽然世行的设立早于多个联合国人权条约及相关习惯法

① Carol Harlow, “Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values”, (2006) 17 (1) *The European Journal of International Law* 187, pp. 204 – 207; Klara Kanska, “Towards Administrative Human Rights in the EU: Impact of the Charter of Fundamental Rights”, (2004) 10 (3) *European Law Journal* 296, pp. 312 – 313.

② Daniel D. Bradlow, “International Law and the Operations of the International Financial Institutions”, in Daniel D. Bradlow and David B. Hunter (eds.), *International Financial Institutions and International Law* (Kluwer Law International, 2010), pp. 26 – 27.

③ 经社文权利委员会第7号一般性意见：《适足住房权》，E/1998/22，1997年，第18段。

④ Philipp Dann & Michael Riegner, “The World Bank’s Environmental and Social Safeguards and the Evolution of Global Order”, (2019) 32 *Leiden Journal of International Law* 537, p. 543.

⑤ *Commentary on the Draft Convention on the Law of Treaties Between States and International Organizations and Between International Organizations*, in Year Book of ILC (1982) II, p. 56, art. 53, cmt. 2.

⑥ Orakhelashvili Alexander, *Peremptory Norms in International Law* (Oxford University Press, 2009), p. 577.

⑦ CESCR, *Public Debt, Austerity Measures and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, E/C.12/2016/1 (22 July 2016), para. 8.

⑧ Jan Klabbers, “Sources of International Organizations’ Law: Reflections on Accountability”, in Jean d’Aspremont and Samantha Besson (eds.), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law* (Oxford University Press, 2015), p. 1002.

规则存在,但其早期纯粹以经济为导向的活动未促进现有习惯国际人权法的形成,很难从法理上主张其应受约束。联合国人权专家在编写相关专题报告时,仅指出国际金融机构应尊重、支持而非遵守习惯国际人权法。^① 国际法院认为国际组织应遵守国际法之“一般规则”(general rules),^② 有学者将之解读为国际法渊源中的一般法律原则。^③ 克拉伯斯则认为“一般规则”应被解读为条约法和国家责任规则这类次级规则,与初级规则不同,次级规则对所有国际社会成员都有约束力,无需他们的特别同意。^④ 该解释部分回答了国际组织应遵守哪些规则,却仍未能摆脱法理困境。如果多边开发银行无需遵守国际人权法中的初级规则,便无法依据次级规则对各行社会政策实施中的人权侵权行为追责。各行的社会政策中,世行的《环境和社会框架》仅表示支持《世界人权宣言》所列各项的人权,亚投行的《环境和社会框架》仅表示支持并鼓励、尊重人权,这里的“支持”并不意味着遵守。

第三,各行在各国国内法院享有豁免权,除非有权放弃豁免的机关(一般为国际组织内部机关)依据相关联合国豁免公约和国际组织组建协定放弃豁免。目前还没有多边开发银行放弃豁免的事例。欧洲人权法院虽从受害者的获救济权出发,认为是否存在合理的替代性救济机制以有效保护受害者在《欧洲保障人权和基本自由公约》(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)项下的权利,是决定该公约是否允许国际组织在国内法院享有豁免的“实质性因素”,但是法院的态度比较暧昧,在嗣后案例中又认为这不意味着合理替代途径构成国际组织享有豁免权的先决条件。^⑤ 因此,尽管各行独立申诉机制未能有效保护受害者的权利,各行不一定会丧失其豁免权。

第四,软法作用有限。2011年联合国人权理事会发布的软法文件《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,下文简称《指导原则》)适用于所有工商企业,规定了企业尊重人权的职责,要求企业依据“国际人权宪章”和国际劳工组织核心公约等,对自身活动和其商业关系活动中的人权侵犯或人权侵犯风险履行尽责职责。该文件为多国政府和企业所接受。世行国际金融公司的相关政策将《指导原则》列为企业应遵守的标准,世行独立监察组在处理与世行借贷项目相关的案件中,也有援引私营部门最佳实践的案例,^⑥ 认为企业应尊重人权。这有助于促使项目组对位于其资金纽带上但与之无直接合同关系的企业履行尽责职责,采取预防措施;或当发生侵犯人权事件时监督借款国采取减轻措施,并确

① 联合国人权理事会第36届会议:《促进民主和公平的国际秩序独立专家的报告》,A/HRC/36/40,2017年7月20日,第2-4段。

② See *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1980, pp. 73, 89-90.

③ Galit A. Sarfaty, “Why Culture Matters in International Institutions: The Marginality of Human Rights at the World Bank”, (2009) 103 (4) *The American Journal of International Law* 647, p. 657.

④ Jan Klabbers, “Sources of International Organizations’ Law: Reflections on Accountability”, in Jean d’Aspremont and Samantha Besson (eds.), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law* (Oxford University Press, 2015), p. 1003.

⑤ ECtHR, *Waite and Kennedy v. Germany* (18 Feb. 1999) No. 26083/94, paras. 68, 73; ECtHR, *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. The Netherlands* (11 June 2013), No. 65542/12, para. 164.

⑥ The Inspection Panel, *Report and Recommendation on a Request for Inspection*, Democratic Republic of Congo, Second Additional Financing for the High-Priority Roads Reopening and Maintenance Project (P153836), Report No. 121481-ZR (2017), p. 13.

保企业给予受害者应有的救济。但是，目前《指导原则》作用有限，原因有三点。第一，世行将之视为与国内法、可适用的国际法和世行社会政策并列的、处理与企业相关的问题的软法规，不认为《指导原则》所规范的工商企业包括国际金融机构，不认为自身应受其约束。虽然《指导原则》在督促世行履行尽责职责方面会起到一定的作用，但是世行仍以自身社会政策为尽责的直接依据。第二，世行成功影响借款国行为的案例，仅限于具有一定规模的雇佣童工、强奸和其他严重侵犯人身权利的且可能违反国际强行法的案件。第三，世行履行尽责职责以事后补救为主，而非事先进行尽责调查采取预防措施，这从侧面反映出银行并未将《指导原则》视为履行尽责职责的规则依据。

不过，当前挪威和欧盟及其成员国有关工商业与人权的法律^①规定，国家有义务对本国企业、在其境内设有分支的企业、在其境内纳税并销售产品或提供服务的企业的活动（不限于其境内的活动）进行人权监管，企业应当对与之有商业关系的实体的活动履行人权尽责的责任，这将有助于加强对企业侵犯人权活动的监管。此外，相关国家可经由国家与相关企业间的管辖联系和企业间的商业关系，将国家管辖权延伸至境外发生的企业活动，监督与相关企业有商业联系的各行项目遵守相关国际人权法的情况，倒逼各行采取措施改进脱节问题，但是实际效果取决于相关国家对企业的监管力度。

五 脱节现象的改进建议

为了消除脱节现象，银行和成员国需要在相关问题上达成共识。银行可从改进现有政策标准、加强与受影响者的沟通、增强政策落实机制、加强责任承担等方面予以改进。

（一）改进政策标准

各行应促使其社会政策相关标准努力与“国际人权宪章”和国际劳工组织核心公约中的相关标准保持一致。原因在于，各行新政策在制定和执行层面与相关治理理念和国际标准脱节，如此一来很难形成最佳实践，也会对借款国和私营部门的行为产生消极影响。与此同时，各行政策仅表示支持和尊重人权、以国际人权条约为指导的做法，无法满足全球治理的现实需求。随着欧盟及其成员国相继颁布企业人权尽责法律，围绕大型企业所形成的人权尽责网纵横交错，越来越多的企业在借款国国内的活动，不仅受到其国籍国的监管，也受到相关国家法律的制约。符合借款国法律规定和银行社会政策的企业活动，不一定符合欧盟及其成员国所适用的国际人权法规。欧盟及其成员国可对其管辖和控制下的企业在域外借贷项目中的活动进行调查，或要求这些企业对其供应链上的企业履行人权尽责义务，受害者也可在监管国起诉涉事企业。届时各行虽可豁免于国内法院管辖，但相关调查和诉讼可能阻碍项目进程、损害银行声誉，且项目实施企业可能最终也不得不依据相关国际人权法规行事。因此，各行尤其是亚投行应切实履行其“始终

^① 例如，欧盟《公司尽责与公司问责指令》（Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability, 2021）、德国《供应链中的企业人权尽责义务法》（Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG, 2021）等。欧盟及其成员之外的其他西方发达国家，也有类似立法，例如，挪威《关于企业透明度和基本人权及体面工作条件法》（Act Relating to Enterprises’ Transparency and Work on Fundamental Human Rights and Decent Working Conditions, 2022）。

坚持高标准”的承诺，掌握主动权，使社会政策与国际人权法，尤其是“国际人权宪章”和国际劳工组织核心公约中的标准保持一致。这两类国际文书既被视为是记载了国际公认的核心人权的权威清单，也是各国企业人权尽责立法中的国际法依据。

各行社会政策需改进之处，至少可以概括为三个方面。一是“土地征用和非自愿迁离”部分对土地重置补偿、安置援助、生计补偿的规定，应至少与《经社文权利公约》和《公民权利公约》中的核心义务要求保持一致。各行借贷项目应根据需要与借款国商定预留资金专门用于土地重置补偿、安置援助和生计补偿。二是对各国存在争议的“征得自由、事先和知情的同意”规则，不应贬损该规则的根本，各行项目组和当地有权机构应尽可能与相关土著群体达成一致同意；同时，在土著群体的认定上，应明确项目组的认定不能与国内法上的认定相悖。三是应依据《经社文权利公约》和相关国际人权标准，明确不同弱势群体的特殊需求。

（二）提升参与式问责的权重

从前文分析可见，各行社会政策的制定及其执行都深受成员国，尤其是大国意志和利益的影响，以至于有学者指出各行行为首先是向大国负责。^①这是权力行使者的行为由授权人来评价的问责模式。与之相对的是受影响者参与的问责（下文简称参与式问责）模式，该模式强调受影响者而非授权者对行为人行为的评价。^②适当提升参与式问责的权重，可有助于制衡授权模式造成的不利影响，提升各行参与全球治理的能力。各行可从两个方面改进。

第一，完善磋商程序要求，确保磋商的充分性。包括要求磋商应遵循善意原则，向可能受影响者公布所有与借贷项目相关的信息，并给予其合理的时间和机会，就其可能受到的负面影响表达意见；要求借款国向可能受影响者反馈处理结果，当借款国拒绝受影响者的建议时，应明确给出拒绝原因。^③与其他各行社会政策相比，亚投行的政策尤其需要完善社会政策中相关磋商程序的规定。主要原因在于，该行《环境和社会框架》第68条和“环境和社会标准”部分“标准1”第23条对利益相关方磋商程序的规定非常模糊，除了仅要求借款国记录磋商过程和参与者名单外，未作其他要求。早前就有学者指出这与亚投行的高标准承诺存在差距。^④对此，亚投行的社会政策能效仿世行政策对“有意义的磋商”的规定，完善程序性要求，增加意见反馈机制，以确保磋商的充分性。亚投行还应吸取印度尼西亚曼达利旅游项目的教训，强化“环境和社会”部分“标准1”第4条的规定，明确借款国有义务保护参与者不受威胁与恐吓；如果发生类似情况，借款国“应当”在银行的监督下重新与参与者进行磋商。

第二，对违反参与权的行为进行补救，并以此为线索检视银行和借款国采取的预防、减轻和补救社会风险措施是否合理有效。当借款国违反磋商程序规则，参与者的合法、合理意见和诉求

① Ruth W. Grant & Robert O. Keohane, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, (2005) 99 (1) *American Political Science Review* 29, pp. 29 – 30.

② Ruth W. Grant & Robert O. Keohane, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, (2005) 99 (1) *American Political Science Review* 29, pp. 29 – 30.

③ Asian Development Bank Accountability Mechanism Compliance Review Panel, *Report on Eligibility, Compliance Review Panel Request No. 2016/2 on the SAM: Promoting Economic Use of Customary Land Project and Samoa Agribusiness Support Project in Samoa* (2016), p. 7.

④ 甘培忠、蔡治：《亚投行环境与社会保障政策之检视——以磋商程序与问责机制为重点》，载《法学杂志》2016年第6期，第6页。

未得到采纳，而银行监督不力而未能及时补救时，各行的独立救济机制应依据相关政策规定为参与者提供救济，并以参与者的意见为参考，进一步判断相关措施的合规性。

（三）适当行使项目审批和实施阶段的自主权

从克服执行脱节、落实政策的角度考虑，各行应适当行使项目审批和实施阶段的自主权。

首先，主权因素不应妨碍项目的正常实施。国家之所以成立国际组织，是因为其具备稳定的组织架构、拥有支持性的行政机构，能够增加集体活动的效率和正当性，增进国家间的相互理解与合作，办单个国家办不到办不好的事，从而促进国家利益的实现。而一个能够独立履行功能的国际组织对实现这些目标来说至关重要。^① 亚开行合规性审查组在萨摩亚群岛土地改革案 (*Malifa and Others v. Asian Development Bank*) 中就认为，银行项目实施过程不应受到主权因素的干扰。^② 各行的借贷项目势必会与当地立法活动或行政行为发生联系，尤其是当项目内容为银行协助当地政府起草并执行法律时，成员国在一定程度上让渡了在特定事项上排他性的权力。但这不违反国际法上的不干涉原则，因为当被干涉国能够自由决定国际法允许的事项时，为获得预期利益而作出的同意让渡的意思表示是有效的。^③ 并且，由于这些项目的目的在于促进成员国的经济发展，这些项目的实施符合各行宗旨，不应被视为银行干预成员国国内政治事务。

其次，各行应改变过度甚至完全依赖成员国实施项目的传统做法，而应依据各行社会政策适当行使项目审批和实施的自主权。各行应当重视人权问题对项目进度和可行性的影响，同时明确项目组在项目实施过程中可干预的和不可干预的事项，为项目组提供清晰的行为指南。对亚投行而言，其社会政策可从三个方面进行改善。第一，应改进现行政策中规定的仅在高风险或有争议的情况下才要求借款国聘任并与其共同任命国际知名的独立专家的做法，而是在项目审批和筹备阶段（尤其对于容易产生重大争议的涉及土地问题的项目）就应当自主聘任人权和环境专家与项目组进行深度合作，就可能对项目产生关键性影响的事项履行社会责任尽责程序；应当针对当地人开通联系热线，从而增进沟通，尽早发现问题，并与借款国协商决定应采取的措施。第二，依据其社会政策，亚投行有帮助借款国开展能力建设（capacity-building）的职责，为此银行应依据自主聘任的专家的意见，结合与借款国协商的结果，为项目组提供清晰的行为指南。其中，与项目实施直接相关的当地立法和行政行为，不应成为绝对不可干预的借款国国内政治事务，银行应提前与借款国商定协助事项和遇到问题时的解决办法。第三，在项目执行方面，银行要事先与当地政府协商到位，帮助其设计制定有效、透明和负责任的执行机制，并帮助其在执行中不断优化该机制，并落实事中监督；银行还应借鉴世行反腐机制运行过程中的有益经验，开发实用性强的政策执行工具。

① Abbott & Snidal, “Why States Act through Formal International Organizations”, (1998) 42 (1) *The Journal of Conflict Resolution* 3, p. 5.

② ADB Accountability Mechanism Compliance Review Panel, *Compliance Review Panel Request No. 2016/2 on the SAM: Promoting Economic Use of Customary Land Project and Samoa Agribusiness Support Project in Samoa* (4712/7387/8481 and Grant 0392) (2016), paras. 20, 22, 42.

③ Maziar Jamnejad & Michael Wood, “The Principle of Non-intervention”, (2009) 22 *Leiden Journal of International Law* 345, p. 379.

(四) 建立有效的救济机制

依据各行对独立申诉机制的规定，项目受影响者的申诉需满足一定条件才能被受理，该条件之一便是因银行未能遵守其社会政策而受到或可能受到损害。该损害可发生于两个阶段：一是银行在项目设计和审批阶段未能遵守其社会政策，项目设计和实施计划可能对当地人造成损害；二是银行在项目执行阶段对借款国监督不力，借款国的项目实施行为违反项目设计和实施计划，对当地人造成损害。对此，理论上比较理想的情况是，各行政策要明确以下两点。第一，在项目初始阶段提高警惕，对既存风险尽早采取预防措施。项目设计和审批阶段各行依据其社会政策应注意却未注意到，未采取有效应对措施，而后发生实际损害的情况（尤其是与项目相关的既存风险），各行在项目设计和审批阶段的疏忽行为与损害后果间理应存在因果关系，银行应采取相称的补救措施。第二，在项目设计和审批阶段，银行和借款国应就项目执行阶段可能发生的重大损害提前拟定补救安排；在项目执行阶段，当借款国的项目实施行为违反项目设计和执行计划，对当地人造成重大损害时，借款国应按照相关安排救济受害者，或各行应依据相关项目安排将借款国预留的补偿款发给受害者。银行应依据其社会政策履行监督责任，对银行未依规定履行监督责任且其未依规定履行与实际发生的重大损害后果间存在一定因果关系的，银行应及时采取相称的补救措施。

需指出的是，银行不应以其在借款国国内法院享有豁免权而存侥幸心理而不重视救济机制的落实。如果受害者在各行的独立申诉机制中持续得不到合理且有效的救济，主张多边开发银行借款活动适用限制豁免的呼声将会越来越高。实践中也存在国际组织迫于压力而承担道德责任的事例。例如，2010年海地霍乱疫情暴发后，联合国一开始从事实上否认自身与该国内战存在因果联系，最后迫于国际社会的巨大压力，又以向受害者提供“物质援助与支持”的方式开展救济工作。^①

六 结语

世行、欧洲复开行、亚开行、亚投行新升级的社会政策在多个方面应该与相关治理理念、国际人权标准和国际劳工标准尽可能一致。目前，各行的新政策往往未能克服旧政策执行过程中的脱节问题，也难以有效回应项目实施过程中发生的争议。这不仅会损害各行借贷项目的受影响者的权益，降低项目的开发效益，其负面影响还可能随着各行对全球治理规则的塑造而扩散。尽管造成前述问题的原因是多方面的，其中不乏制度性因素，单靠它们自身也是难以根本解决的，需要承接项目合作国家等各方面的共同努力，但是各行仍能在其功能履行范围内，通过改进政策标准、提升参与式问责的权重、适当行使项目审批和实施阶段的自主权、建立有效的救济机制等措施来改善现状，推动最佳实践的形成。

^① “Ban Pledges Support to Haiti in Overcoming Cholera Epidemic”, UN official website, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2016/08/ban-pledges-support-to-haiti-in-overcoming-cholera-epidemic/#:~:text=Noting%20that%20a%20United%20States%20federal%20appeals%20court,victims%20and%20the%20country%20in%20overcoming%20the%20epidemic> (last visited 1 April 2024).

The Decoupling in MDBs' Social Policies and Their Implementation

Wei Wumei

Abstract: Multilateral Development Banks (MDBs) and their independent complaint bodies have been decoupling from their former social policies in policy implementation. Although the idea of “all those affected by a collective decision should be included in the decision”, international human rights standards and core labor standards have been absorbed into the updated internal social policies of the World Bank, the European Bank for Reconstruction and Development, the Asian Development Bank and the Asian Infrastructure Investment Bank, these policies not only decouple from the idea and those standards to some extent, but also fail to effectively respond to practical disputes and to overcome their decoupling in implementation. The reasons for decoupling include but not limit to MDBs' functional restrictions, great powers' influence, lack of legal restrictions. MDBs should try to improve certain standards in their policies in a way consistent with International Bill of Human Rights and Core Conventions of the ILO. MDBs' internal social policies should improve the procedural requirements of consultations and provide remedy for the violation of participation rights. The consideration of respect for sovereignty should not hamper the operation of projects as MDBs' investment projects would be inevitably linked to local law-making or administrative activities. Especially when projects require Banks to assist local governments to draft and enforce laws, it indicates that member states have transferred their exclusive power over specific matters to Banks. This is not a violation of the principle of non-intervention in international law. MDBs should change the way of over or even entire reliance on member states to implement projects in their traditional practice, and should properly exercise autonomy in project approval and its implementation. Banks should provide clear guidance to Bank Managements on intervenable and non-intervenable matters. The social policies of MDBs should make two things clear, firstly, Banks should be vigilant at the initial stage of project design and should take precautionary measures against disputes on land ownership as early as possible; and secondly, at the stage of project design and approval, Banks and borrowing countries should develop remedial arrangements in advance for significant damages that may occur during project implementation. MDBs' grievance mechanisms should function effectively. Banks should take appropriate remedial measures when damages are caused by their omissions occurred in project design and approval process. In project implementation, Banks should fulfill the responsibility of supervision and provide appropriate remedies to victims which may including distributing the compensation funds reserved by borrowing countries to victims according to relevant arrangements in advance. Banks should also take appropriate remedial measures when there is a causal link between their failure to perform supervision and damages.

Keywords: MDBs, Social Responsibility, Human Rights, Accountability, AIIB

(责任编辑：沈 倩)