



哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 157 2015 年 9 月 28 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Adrian P. Torres (adrian.p.torres@gmail.com)

投资条约法、可持续发展和负责任的行为： 一个实情调查

Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard*

大多数政府都致力于可持续发展和负责任的行为，¹例如对环境的保护，劳动条件和标准的维护，以及反腐和保障人权。对这些政府也用他们在国际投资协定（IIAs）中提供的保护性条款去努力吸引国外投资者的假定是合乎情理的。然而，这两个政策目标在国际投资法中如何相互影响表现得并不明显。

通过对超过 50 个发达国家和新兴经济体的大约 2100 个国际投资协定组成的样本进行分析可以看出，虽然在被调差的 54 个国家中有 47 个至少在他们所有的国际投资协定中有一项是用文字表明了要求可持续发展或是负责任的行为，但是在这些国家中，存在有条约在实际执行中发生巨大变化的现象。在最近的国际投资协定中这种提法有一个明显的趋势：在 2008 年至 2013 年签署的国际投资协定中，有超过四分之三的包含有可持续发展或负责任的行为的文字说明。

然而，由于对可持续发展和负责任的行为的说明在 1985 年才被编入相关的环境问题的条款中（在劳动标准中第一次出现是在 1990 年，反腐规定中第一次出现是在 2000 年，人权条款中第一次出现是在 2002 年），没有可持续发展和负责任的行为字样的条款还是非常普遍的。在所抽样的国际投资条款中，只有 12% 的条款在这两方面有说明，且这样的说明在各类型的条款中分布并不均匀，环保条款在所有条款中占了 10%，接下来是关于劳动标准的条款（5.5%），反腐的条款（1.5%）和人权方面的条款（0.5%）。此外，关于可持续发展和负责任的行为的文字描述从几句话到几页纸不等。

尽管相对少数的国际投资条款包含了负责任的行为的文字描述，但各个国家对在最初旨在保护投资的条款中如何引入可持续发展和负责任的行为等字样都有不同的方法。调查识别了 9 种方法，利用这些方法可以按照当事人的法律义务在条款

中引用相应的文字说明。按频率排序有：（1）在序言中说明；（2）在语言上保留政策空间；（3）言语上不鼓励以牺牲环境和破坏劳动法规来吸引投资。（4）大体在言语上说明，用来保护公众福利目标而采取的措施不构成间接的没收；（5）承诺以负责责任的商业行为进行合作；（6）言语上在负责责任的商业行为和投资者—国家争端解决系统之间建立一个关系；（7）语言上承诺去保持或实施某些国际公认的标准；（8）言语上承诺反腐；（9）言语上倡导尊重特定的、负责责任的商业行为标准，如 OECD 针对跨国公司的指导方针中提及的内容。

投资者与国家争端仲裁的条文也包括对这些相同的可持续发展和负责责任的商业行为议题的引用。一项针对 1,113 个基于条约进行仲裁的文档的调查量化比较了仲裁者在进行判断时是否超出了投资保护的限度。超过四分之一的决定提到，或是偶尔广泛的讨论过，至少有四分之一的关于可持续发展和负责责任的商业行为的议题在第一段中能够被识别出来。在对案件进行仲裁时，仲裁法庭也会为可持续发展和负责责任的商业行为参考国际协定：在样本的 1,113 个决定中，总共有 28 个涉及处理环境保护、劳动条件和标准、反腐败和人权问题。

因此，有证据表明，在投资条约法和可持续发展与负责责任的企业之间的互动正在变得愈发频繁。政府更倾向于参考 IIAs 中的有关可持续发展和负责责任的商业行为的条款，同时，仲裁法院在处理投资者和国家的纠纷时也相当频繁地参考这些条款。

然而，想要收获关于可持续发展方面的投资条约的全部好处就要求政府去探索投资条约语言的选择，这种语言会保护他们的“政策空间”，这不仅仅局限于这里调查的政策范围，还包括一切政府扮演公众利益保护角色的领域。此外，与这些承诺不可分离的争端解决程序，应该与国内投资者和国家争端的解决方式保持实际的一致并被严格执行。改革渠道包括：确保公共部门透明度的高标准在所有基于条约的仲裁案件中都被尊重；用那些进步的国内法律系统调整条约的争端解决过程，以此来提高公众自信；消除基于一些条约的仅针对外国投资者而非国内投资者的特权，或者为这些特权提供一个有说服力的政策依据。

（南开大学国经所杨奇翻译）

* Kathryn Gordon (Kathryn.GORDON@oecd.org) is Senior Economist at the OECD; Joachim Pohl (Joachim.POHL@oecd.org) is Legal Expert; Marie Bouchard (marie.bouchard@sciencespo.fr) is lawyer and lecturer at Sciences Po Law School. This *Perspective* is based on Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard, “Investment treaty law, sustainable development and responsible business conduct: A fact-finding survey”, *OECD Working Papers on International Investment* (Paris: OECD, 2014), available at <http://dx.doi.org/10.1787/5jz0xvqx1zlt-en>. The authors are grateful to Cristian Rodriguez Chiffelle, Kate Miles and Andrew Newcombe for their helpful peer reviews. **The views expressed by the authors of this *Perspective* do not necessarily reflect the opinions of Columbia University or its partners and supporters. *Columbia FDI Perspectives* (ISSN 2158-3579) is a peer-reviewed series.**

¹Responsible business conduct is a broad concept that focuses on two aspects of the business-society relationship: 1) positive contributions businesses can make to economic, environmental and social progress, with a view to achieving sustainable development, and 2) avoiding adverse impacts and addressing them when they do occur. See OECD, *Responsible Business Conduct Matters: OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (Paris: OECD, 2013), pp. 6-7.

转载请注明：“Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard, ‘投资条约法、可持续发展和负责任商业行为：一个实情调查’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 157, 2015年9月28日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Maree Newson, mareenewson@gmail.com。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 156, Robert Milbourne, “The case for harmonizing the international regulation of mining,” September 14, 2015.
- No. 155, Wolfgang Sofka, Miguel Torres Preto and Pedro de Faria, “Foreign divestment: What stays when multinationals leave?” August 31, 2015.
- No. 154, Srividya Jandhyala, “Bringing the state back in: India’s 2015 model BIT,” August 17, 2015.
- No. 153, Robert Ginsburg, “Legitimizing expectations in arbitration through political risk analysis” August 3, 2015.
- No. 152, Matthew Hodgson, “Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application,” July 20, 2015.

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：

<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>.