



哥伦比亚大学外国直接投资展望

对热门外国直接投资问题的看法

No. 304 2021年5月3日

主编: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执行编辑: Riccardo Loschi (Riccardo.Loschi@columbia.edu)

商业和人权仲裁的海牙规则*

Anne van Aaken and Diane Desierto**

近年来，国际“软法”的范围（包括对企业无约束力的标准）已经通过包括《经合组织跨国企业准则》、《全球契约》和《2011年联合国企业与人权指导原则》（“指导原则”）等在内的条约有所扩大。然而，这些实质性标准在很大程度上却忽略程序机制或替代办法，以弥补国内法院诉讼的不足或不可取之处。

在与众多利益攸关方协商后，《商业和人权仲裁的海牙规则》（“海牙规则”）于2019年12月12日被正式启用。它们为仲裁商业和人权争端建立了具体框架，为索赔人解决争端提供了全新、协商一致、灵活且多用途的补救机制。它们以《2013年贸易法委员会仲裁规则》为范本，并根据商业和人权仲裁的具体情况进行了修改（基于《指导原则》第三部分，即“遭遇商业相关侵权行为的受害者如何获得补救”），同时也有助于企业履行第二部分（即尊重人权的责任）所规定的义务。与所有仲裁一样，同意仲裁对参与仲裁至关重要。各自企业决定了潜在受害者提起索赔的能力。

《海牙规则》规定了处理各种商业和人权争端（例如，企业对企业、受害者对企业、第三方受益人）的灵活性和广度，在争端发生后，应事先或事后征得同意。其与商业纠纷的主要区别涉及解决商业和人权争端的公共利益，而这可能需要更高层次的透明度（作为默认规则）以及第三方的更多参与（允许包括来自与

争端有充分联系的符合条件的国家的法庭之友的陈述)；注意到缔约方之间权力和资源不平衡的证据收集和费用分配；证人的保护措施和可能的共同诉讼或多方索赔；以及仲裁员的专业知识和资格（还有作为违约规则的行为守则）。各方规定的适用法律可包括国内法（供应链）合同、人权条约和软法律标准。法庭有额外的授权，以确保其裁决符合人权。作为对昂贵且无根据诉讼的抵抗，《海牙规则》规定了一个迅速的程序，以在初步阶段明确地处理毫无根据的索赔。

由于商业仲裁和人权仲裁取决于争议各方的相互同意，因此在草拟时考虑到了所有利益相关方，并考虑到了受侵犯人权行为影响的各人、民间团体、企业和国家。《海牙规则》并非旨在取代包括国家法院在内的其他程序，而是更可能使在获得有关商业经营对人权影响的补救措施方面不存在任何差距。

海牙规则是一项自愿文书，但可以通过多种方式使其生效：

- 在外国直接投资方面，有可能在投资条约或国家合同中纳入具有约束力的内容（补充所需的人权评估）；履行第部分下的人权义务符合各国的利益。
- 发展金融机构和出口信贷机构可根据《海牙规则》就融资要求作出同意仲裁，例如可依据经合组织理事会通过的《理事会关于官方支持出口信贷及环境和社会尽职调查的共同方法的建议》。
- 私人银行可在与项目有关的公司贷款中纳入提供补救的责任，包括同意根据《海牙规则》与一个项目中一组确定的潜在受益人进行仲裁。这种同意仲裁的要求也可以加入私营部门的自愿准则和倡议，例如《赤道原则》。
- 新的区域仲裁机构、中心、区域政府间组织、国际和国家律师协会以及国家法院可为寻求管理或解决未来商业和人权纠纷的各方提供或参考《海牙规则》，以作为一项任择、替代或初步机制，来处理例如气候变化、劳工和环境等方面的问题。

- 公司与其供应商（包括第三方受益人）之间也可就不遵守商业和人权合同条款的情况使用海牙规则（如采掘业使用的社区发展协议或跨境基础设施开发项目使用的社区发展协议）。它们对多方利益相关者安排（例如，安全和人权自愿原则）也具有吸引力。更多的应用（例如，在国家公共采购程序和部门及行业的合同范本中）亦是可能的。

最关键的是，希望商业部门有充分的动机同意根据海牙规则作出的仲裁能够成为解决或最终以具有约束力的方式裁定商业和人权纠纷的现有补救措施的一部分，在可能出现新的商业和人权国家立法（如德国、瑞士）的同时，欧盟计划于 2021 年之前提出一项立法提案，内容涉及对欧洲公司进行强制性人权尽职调查以及实施《联合国商业和人权条约》。

（南开大学国经所赵灏鑫翻译）

* *哥大国际投资展望(Colombia FDI Perspectives)*是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点并不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴与支持者的观点。*哥大国际投资展望*(ISSN 2158-3579)是一个同行评审系列。

** Anne van Aaken (anne.van.aaken@uni-hamburg.de) 是汉堡大学现任法学院法经济学、法学理论、国际公法和欧洲法教授、法学与经济学研究所所长; Diane Desierto (ddesierto@nd.edu) 是美国圣母大学现任法学及国际事务教授、法学硕士、圣母大学法学院和 Keough 全球事务学院院长、菲律宾司法学院国际法教授。两位作者均为《海牙规则》起草小组成员。作者希望感谢 Mark Feldman, Eva Hampl 以及 Harm Schepel 有益的同行评论。

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Anne van Aaken 和 Diane Desierto, 《商业和人权仲裁的海牙规则》，*哥大国际投资展望*, No.304, 2021 年 5 月 3 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(<http://ccsi.columbia.edu>)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

欲获取更多信息，包括关于提交给展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Riccardo Loschi, riccardo.loschi@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)是哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定和传播切实可行的办法和解决办法，并分析当前的政策性问题，以便最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息，请访问我们的网站 <http://ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 303, Gary Clyde Hufbauer, 《OECD 税改方案的潜在风险》2021 年 4 月 19 日
- No. 302, Pierce O'Reilly, 《国际税制改革与 FDI》2021 年 4 月 19 日
- No. 301, Manu Misra, 《投资便利化与印度：深度考察》2021 年 4 月 5 日
- No. 300, Daniel Naujoks, 《吸引散居者直接投资：成功政策体制的四个要素》2021 年 3 月 22 日
- No. 299, Axel Berger, Manjiao Chi, 《中欧全面投资协定：半途而废？》2021 年 3 月 8 日

所有先前的 *哥大国际投资展望* 均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>.