



Columbia Center
on Sustainable Investment
A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

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 229 2018 年 07 月 02 日

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

执行编辑: Marion A. Creach (marion.creach@sciencespo.fr)

双边投资协定和双边仲裁条约是否可以结合起来以确保人权补救? *

John Gaffney^{**}

“联合国工商业与人权指导原则”（UNGP）重申了政府有义务通过司法、行政、立法或其他方式来确保在其领土内的商业活动中发生侵犯人权的行为时，受害者可以获得有效的补偿¹。

UNGP 建立在先前的政策框架之上，包括以下三个所谓的“支柱”：（a）各国负有义务保护人权，包括防止与商业有关的人权侵害行为；（b）企业有责任尊重人权；（c）与工商有关的侵犯人权行为的受害者必须能够获得有效的补偿²。

虽然各国和企业 在实施 UNGP 方面取得了一些进展，但受害者在获得有效补偿方面仍面临着巨大的障碍。一个值得注意的例外是 2013 年 5 月孟加拉国的《消防和建筑安全协议》（Accord，以下简称“协议”）³。这是全球品牌与工会之间达成的一项协议，该协议要求品牌在违反协议条款时提供补救措施。2016 年，两个工会根据该协议的内容对两个全球时尚品牌进行了诉讼。诉讼由常设仲裁法院管理并由特设法庭审理，该案件在最近几个月以优惠条件得到了解决⁴。

那么各国如何才能 在投资背景下复制“协议”所取得的成功，并要求投资者根据其在 UNGP 和相关法律框架下的义务，为其侵犯人权的行为提供有效的补救措施呢？他们可以通过修订现有的双边投资条约（BITs）来确保受害者能够获得国际仲裁，以解决与投资相关的侵犯人权行为的诉讼并获得适当的补偿。

双边投资条约允许外国投资者在与主要国家没有传统仲裁协议（通常被称为“无合同仲裁”⁵）的情况下，与其所在国的投资争端进行仲裁。这是通过让东道国在双边投

资条约中公开提出与属于该条约界定类别的任何外国投资者进行仲裁来实现的。如果外国投资者希望开始仲裁，则只需与东道国签订一个具有约束力的仲裁协议。

从原则上看，在双边投资协定中制定的“无合同仲裁”（或建设性的同意）这一概念应当可以增加未来双边投资协定中获取人权补救办法的机会。但事实并非如此，为什么呢？类似于 Gary Born 所提出的“双边仲裁条约”（BAT）⁶这一创新概念，波恩提出，在任何给定的双边仲裁条约框架下，两个国家都会认为国际商业仲裁——作为默认机制——将解决各自国民之间所有特定类型的商业纠纷，无论是按照制度原则抑或是非制度规则⁷。

双边仲裁条约的概念可以通过修订未来的双边投资条约来确保与 UNGP 和法律框架保持一致，以：

(a) 要求本国的投资者遵守与其在东道国的投资相关的特定人权标准（新的投资条约已经包含了这项要求）；以及

(b) 规定东道国的国民对与本国投资者违反这些人权标准有关的指控应根据具体的制度（或非制度）规则通过仲裁解决；

(c) 规定东道国同意对（b）中所述机制进行“投资者-国家”的仲裁。

建议(b)中引用的争议类别与双边仲裁条约的概念保持一致，不会直接涉及缔约国。然而，缔约国可以通过提供财政或技术支持来对外国投资者进行索赔以支持人权受害者。成功的索赔人应有权对投资者造成的伤害进行索赔。

母国投资者通过设立国际仲裁来解决东道国国民投资和与人权索赔的建议性意见——考虑到东道国同意投资者国家的仲裁及索赔——将在投资方面有助于其履行在 UNGP 框架下的义务，并要求投资者为其侵犯人权的行为提供有效的补救手段。

（南开大学国际经济研究所刘蕊翻译）

* 《哥伦比亚国际直接投资展望》是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点不代表 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴及支持者的意见。《哥伦比亚国际直接投资展望》(ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。

** John Gaffney (j.gaffney@tamimi.com) 是 Al Tamimi & Co. 的高级法律顾问，专门从事国际仲裁。作者感谢 Klaus Leisinger、Andrew Newcombe 和两位匿名同行评审者的有益同行评审。作者还想感谢 Al Tamimi & Co. 的实习生 Jelena Solovjova，他为塑造本文的基本观点做出了贡献。

¹ UN, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework (New York: UN, 2011).

² UN, “Guidelines on a principle-based approach to the cooperation between the United Nations and the business sector.” (2009), available at <https://business.un.org/en/documents/5292>.

³ 详见, <http://bangladeshaccord.org/>.

⁴ A. Ross, “Second dispute under Bangladesh accord settles,” Global Arbitration Review, January 23, 2018, <https://globalarbitrationreview.com/article/1152965/second-dispute-under-bangladesh-accord-settles>.

⁵ J. Paulsson, “Arbitration without privity,” ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, vol. 10 (1995), pp. 232-257.

⁶ G. Born, “BITS, BATS and butts: reflections on international dispute resolution”, available at www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/News/Documents/BITS-BATs-and-Buts.pdf.

⁷ 修订后的 2010 年“贸易法委员会仲裁规则”可作为适当的体制规则，详情请见 <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>, and the PCA could serve as an administering institution, as it did in the Accord cases.

转载请注明：“John Gaffney, ‘双边投资协定和双边仲裁条约是否可以结合起来以确保人权补救？’ No. 229, 2018 年 07 月 02 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，Marion Creach, marion.creach@sciencespo.fr。

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. 228, Felipe Hees and Pedro Barreto da Rocha Paranhos, “Investment facilitation: moving beyond investment promotion,” June 18, 2018
- No. 227, Rob van Tulder and Jan Anton van Zanten, “MNEs and the Sustainable Development Goals: what do first steps reveal?” June 4, 2018.
- No. 226, Khalil Hamdani, “Investment facilitation at the WTO is not investment *redux*,” May 21, 2018.
- No. 225, Michael J. Enright, “To succeed in China, focus on interests rather than rules,” May 7, 2018.
- No. 224, Axel Berger, “What’s next for the investment facilitation agenda?” April 23, 2018.

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/>.