



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

第 255 期 2019 年 7 月 1 日

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

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

一项关于商业和人权的具有法律约束力的文件，以促进问责制和司法公正*

Kinda Mohamadieh**

2018 年 10 月，联合国人权理事会的一个开放式政府间工作组对一项“具有法律约束力的，在国际人权法范围下，对跨国公司及其他商业企业活动进行调控的法案”第零号草案进行了首次审议。这项工作由厄瓜多尔和南非领导，并且有越来越多的国家开始参加年度会议，尽管许多发达国家仍然没有参加。该草案的修订版预计将于 2019 年 6 月出台，并将在 2019 年 10 月的工作组会议上进行讨论。

国际人权法，包括公民权利和政治权利方面的国际公约，以及经济、社会和文化权利，国际人权法已经对各国进行了尽职调查，以防止由包括企业在内的第三方在其管辖范围内损害人权，如“对由个人或私人实体造成的损害进行预防、惩罚、调查或责令改正”¹的法律义务。如果国内法律和制度框架内缺少这类法律义务，就应当出台相关法律。然而，各国在管控跨国公司上面面临着挑战，跨国公司可以通过操纵子公司或供应链，以管辖权为理由逃避责任。

草案寻求解决这些问题，要求采取措施，防止侵犯人权行为出现在“两个或两个以上国家管辖范围内发生的跨国商业活动”²中。有建议将该法案的适用范

围扩大到“所有企业”。鉴于这一法案将通过寻求国际合作和相互援助以处理国家单方面行动不足的情况，这一包含了在关注跨国企业的同时不排除具有跨国联系的国内企业的建议是有意义的。为了获得更大的确定性，谈判各方可以明确规定，该法案不排除国家或国有实体。

草案包括对企业的尽职调查，覆盖了“[他们的]子公司的活动和（他们）直接或间接控制的或直接与他们的业务，产品或服务相关的实体”（第9条）。虽然来自厄瓜多尔的起草者是以商业和人权指导原则为基础提出这些要求，但批评人士指出，这一草案可能会对指导原则造成削弱。一般来说，最重要的是法案应包括覆盖企业下属子公司和供应链内的实体的人权尽职调查。未能遵守尽职调查要求应触发相应的责任和赔偿。

帮助受害者进入法庭，当侵犯发生或者涉事企业的“法定席位，管理中心，或实质性的商业利益，或子公司、代理商、分支机构、办事处之类”存在时，草案向法庭授予审判权（条款5.1和5.2）。一些人已经预见到平行诉讼问题。这类问题可以通过程序规则来解决，例如修正的岔路口条款，同时保护某种赋予受害者权力的方式。

各国在该法案下的承诺与在贸易和投资协定下的承诺之间的关系也值得注意，包括该法案能否确立人权法高于贸易和投资法的首要地位。该法案可提出相应标准来协调各项法律间的联系，以避免贸易和投资协定的谈判或解释与各国人权义务产生冲突或不一致。

草案强化了受害者的信息权力和有关行政管理及其他损失的法律救助（第8条）。它澄清了行政、民事和刑事法律下的责任标准（第10条）提出了法人的刑事责任并将母公司的民事责任与子公司和供应链中的实体相关联（10.6条）。

草案在“调查、起诉和诉讼程序”以及认可并执行判决中包含了一项关于国家间司法互助的条款（第11条）。另一项条款确认了“为实现协定这一目标而进行国际合作的重要性”（第12条）。草案还规定设立一个国际级的专家委员会，监督各国的执行情况和遵守情况（第14条）。任择议定书草案将委员会的职权扩大到“接收并审议来自或代表个人或企业集团的信息”。³

还有一些其他问题被提出以供讨论，包括该法案所涵盖的权利范围、对人权保护者的保护、借机将直接义务强加于企业以及一个关于企业和人权的国际法庭。

一项促进防止人权侵犯和处理对跨国企业采取法律行动的程序和管辖障碍的法案将强化国际法，以应对跨国企业的经营状况变化。例如，如果受害者面对的是一个已倒闭的子公司，这样一项法案可以帮助受害者获得司法公正，并在母公司所在国的法院作出补救。这项法案还将让企业对监管要求有更清晰的认识。

(南开大学国经所 王云廷翻译)

* 哥伦比亚大学外商直接投资展望是一个公开辩论的论坛。作者所表达的观点并不代表哥伦比亚大学可持续投资中心或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴和支持者的观点。哥伦比亚外商直接投资展望 (ISSN 2158-3579) 是经过了同行评审的系列文章。

**撰写本文时, Kinda Mohamadieh (kinda.mohamadieh@gmail.com) 是瑞士日内瓦南方中心的高级研究员。作者感谢 Carlos Correa 的意见反馈, 感谢 Surya Deva, Harris Gleckman 和 Carlos Lopez 同行评议提出的宝贵意见。

¹ 联邦人权委员会, “《公民权利和政治权利国际盟约》, 第 31 号一般性评论,” CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004), 第 8 段

² 出处同前, 条款 4.2.

³ 另见任择议定书草案

在附上以下声明的情况下, 该材料可以被翻印: “Kinda Mohamadieh, ‘促进问责制和司法途径的具有法律约束力的商业和人权法案, 哥伦比亚大学外商直接投资展望, 第 255 期, 2019 年 7 月 1 日。在得到哥伦比亚大学可持续投资中心 (www.ccsi.columbia.edu) 的许可下再版。” 并将副本发送到哥伦比亚大学可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

更多信息, 包括文章提交, 请联系: 哥伦比亚大学可持续投资中心, Alexa Busser, alexa.busser@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。我们的任务是发展和传播切实可行的方法和应对措施, 并分析以政策为导向的专题问题, 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开发来达成目标。更多信息, 请访问我们的网站 <http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新的哥伦比亚大学国际投资展望

- No. 254, Marion A. Creach, “Assessing the legality of data-localization requirements: Before the tribunals or at the negotiating table?,” June 15, 2019
- No. 253, Frank J. Garcia and Kirrin Hough, “The case against third party funding in investment arbitration,” June 3, 2019
- No. 252, Adam Douglas, “Will the United States join the Trans-Pacific Partnership, the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, or neither?,” May 20, 2019
- No. 251, Karl P. Sauvart, “Promoting sustainable FDI through international investment agreements,” May 6, 2019
- No. 250, Qianwen Zhang, “The next generation of Chinese investment treaties: A balanced paradigm in an era of change,” April 22, 2019

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/>.