



Columbia Center  
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL  
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

## Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

282号 2020年7月13日

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

执行编辑: Alexa Busser ([alexa.busser@columbia.edu](mailto:alexa.busser@columbia.edu))

### 投资与人权：避而不谈？\*

Anna de Luca and Angelica Bonfanti\*\*

投资法与人权法之间的不充分结合是投资机制经常引起关注的问题。然而，联合国国际贸法委员会 (UNCITRAL) 关于投资者-国家争端解决机制 (ISDS) 改革的争论总是集中于程序性方面。因此，这个问题很明显却往往被避而不谈，被告国的反诉是目前唯一间接触及的相关话题<sup>1</sup>。

允许独立反诉（也就是基于与原始索赔相同的事实矩阵，却有着与国际投资协定 (IIAs) 本身不同的法律基础的反诉）将有助于重新平衡 IIAs 的不对等性。与防御性反诉不同，这样的反诉将使得法庭对争端进行整体分析，并在各国违反 IIAs 的同时裁定投资者不遵守人权义务的后果。这将会促进“诉讼效率、公平和法治”<sup>2</sup>。

各国提出独立反诉的能力，取决于具体的程序性和实质性规定。如果没有这些规定，在法律上与投资者违反条约的主张无关，但在事实上与之相关的反诉，则得不到受理。除非当事双方已签订相关的具体协定<sup>3</sup>，或者如厄巴瑟 (*Urbaser*) 案和阿文 (*Aven*) 案那样，ISDS 条款允许任何投资者或国家诉诸 ISDS。然而，即使在上述案件中，反诉也被驳回。为反诉可接受性辩护的完全相同的论证是：“不能继续容许跨国经营的公司不受国际法约束，”<sup>4</sup> 包括人权义务在内——是导致其被驳回的主要因素：人权义务作为国家间主要义务的性质使得仅仅将其从国家移至公司是不可能的<sup>5</sup>。

因此，基于公司是具有人权义务的国际法主体这一论点，反诉到目前为止相当无效。自然人和法人是否是国际法的客体，或者更确切地说，主体，这是一个“无论在理论上还是实践上，都不是特别有用”<sup>6</sup>的传统区分，正如不同国家的国内法律体系——在这一点上往往存在矛盾——所证明的那样<sup>7</sup>。

为促进国际正义，应赋予各国反诉权以切实可行的法律依据，而非仅仅是外国投资者尊重东道国法律的一般义务和在违反该法律的情况下认定的其 ISDS 索赔不可受理。这一创新将有助于投资法和人权法的更好结合，尤其是如果母国和东道国均根据具体情况制定保护人权免受企业滥用的立法。一项联合国条约项目正致力于这一目标，“以国际人权法案规范跨国公司和其他商业企业的活动。”<sup>8</sup>

条约草案涉及所有国内和跨国商业活动（第 3 条），要求各国预防和解决企业在国内和国外的人权侵权行为。这种不加区分地涵盖国内和跨国公司的人权侵犯行为的做法是大有希望的。根据该项目，缔约的母国和东道国应有效管制在其领土或辖区内的商业企业活动，包括其跨国活动，并要求它们建立适当的人权调查程序，即确定、评估、预防和监测任何公司商业活动可能造成的实际或潜在人权侵犯行为的机制（第 25 条）。此外，缔约国应为商业活动范围内（第 6 条）发生的人权侵权行为建立法律责任体系（刑事、民事或行政），并为该领域内本国或外国判决或裁定的执行建立有效的机制。它们还可能要求企业经营者维持财务担保，以涵盖受害者潜在的赔偿要求，并使受害者得以在不同法庭中作出选择并提出索赔要求：母国和东道国法庭，以及基于国家的非司法申诉机制（第 4.8 条）。最后，其他协定（包括 IIAs）应当适用于本条约并根据本条约进行阐释（第 12.6 条）。

跨国公司 (MNEs) 在东道国涉嫌严重人权侵权行为的事件不断发生。在此背景下，鉴于对母国和东道国以及本国企业和跨国企业有效遵守人权作出的积极贡献，独立反诉与上述事态发展之间可能存在着的相互作用值得我们高度关注。

（南开大学国经所郭子枫翻译）

---

\* *哥大国际投资展望* (Columbia 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。

\*\* Anna de Luca ([a.deluca@macchi-gangemi.com](mailto:a.deluca@macchi-gangemi.com)) 是 Macchi di Cellere Gangemi 的高级顾问和 ICSID 的调解人; Angelica Bonfanti ([angelica.bonfanti@unimi.it](mailto:angelica.bonfanti@unimi.it)) 是米兰大学国际法副教授。两位作者希望感谢 Laurence Boisson de Chazournes 和 Stephan Schill 的评论以及 Kinda Mohamadieh, Peter Muchlinski 和 Federico Ortino 的同行评审。

<sup>1</sup> [UNCITRAL Working Group III \(Investor-State Dispute Settlement Reform\), Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement \(Vienna: UNCITRAL, 2018\), paras. 4 and 7.](#)

<sup>2</sup> [UNCITRAL, op. cit., para. 5.](#)

<sup>3</sup> [Burlington Resources Inc. v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Ecuador's Counterclaims \(Feb. 7, 2017\), paras. 60–62.](#)

---

<sup>4</sup> *Urbaser S.A. and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/26, Award (Dec. 8, 2016), para. 1202; *Aven and others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3, Award (Sep. 18, 2018), para. 738.

<sup>5</sup> *Urbaser*, para. 1210; *Aven*, para. 743.

<sup>6</sup> Compare US Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013), with Supreme Court of Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5 (2020).

<sup>7</sup> Rosalyn Higgins, “Conceptual thinking about the individual in international law,” *British Journal of International Studies*, vol. 4 (1978), pp. 1–19, 5.

<sup>8</sup> [UN Open-Ended Intergovernmental Working Group \(OEIGWG\), \*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises\*, Draft \(Geneva: OEIGWG, 2019\), p. 1.](#)

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Anna de Luca 和 Angelica Bonfanti, 《投资与人权：避而不谈？》, 哥大国际投资展望, No. 282, 2020 年 7 月 13 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载 ([www.ccsi.columbia.edu](http://www.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](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

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，Alexa Busser, [alexa.busser@columbia.edu](mailto: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://www.ccsi.columbia.edu>。

### **最新的哥大国际投资展望**

- No. 281, Giorgio Sacerdoti, ‘Is USMCA really “the new gold standard” of investment protection?’, June 29, 2020
- No. 280, Catharine Titi, ‘The nationality of the international judge: Policy options for the Multilateral Investment Court,’ June 15, 2020
- No. 279, Hania Kronfol, ‘Leveraging corporate tax incentives to attract FDI: design and implementation considerations,’ June 1, 2020
- No. 278, Karl P. Sauvart, ‘A G20 Facility to rekindle FDI flows,’ May 18, 2020
- No. 277, Peter Muchlinski, ‘Regulating multinational digital platform enterprises: The case of Uber,’ May 4, 2020

所有先前的哥大国际投资展望均载于：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。