



国际投资中的 社会责任规则研究

张薇 著



中国政法大学出版社



国际投资中的 社会责任规则研究



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际投资中的社会责任规则研究 / 张薇著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3854-2

I. 国… II. 张… III. 国际投资-社会责任-国际经济法-研究 IV. D996. 4
中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第035727号

- 书 名 国际投资中的社会责任规则研究
GUOJI TOUZI ZHONG DE SHEHUI ZEREN GUIZE YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 dongleig@cupl.edu.cn
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908332 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880 × 1230mm 32 开本 8.875 印张 205 千字
- 版 本 2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3854-2/D · 3814
- 定 价 22.00 元
- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

目 录

绪 论	1
第一章 国际投资中的社会责任规则概述	11
第一节 国际投资与企业社会责任	11
第二节 国际投资中的社会责任的法学分析	32
第三节 国际投资中的社会责任规则的框架和特征	46
第二章 国际投资中劳工权利保护责任研究	66
第一节 劳工权利和国际投资的关系问题	66
第二节 国际投资领域劳工权利保护的法律责任模式问题	77
第三节 劳工权利保护的争端实践与冲突	95
第三章 国际投资中的环境保护责任研究	114
第一节 环境保护与国际投资的关系问题	114
第二节 国际投资领域环境保护的法律责任模式问题	125
第三节 社会责任投资原则对环境保护责任影响	143
第四节 哥本哈根世界气候大会与国际投资	156

2 国际投资中的社会责任规则研究

第四章 国际投资中的反腐败责任研究	169
第一节 国际投资中的跨国腐败行为表现和规制	169
第二节 跨国贿赂行为规制的法律冲突与不足	190
第三节 惩治跨国腐败行为面临的法律问题	202
第五章 社会责任在中国的履行现状和对策	214
第一节 中国劳工权利保护责任履行现状和立法缺陷及对策	214
第二节 中国环境保护责任履行现状和立法缺陷及对策	233
第三节 中国反腐败责任履行现状和立法缺陷及对策	245
结束语	260
参考文献	261
后 记	277

绪论

一、研究背景与意义

现今社会，国际投资已经发展到了极其繁荣的程度，跨国直接投资资本已接近两兆美元，促进国际投资的自由化发展已成为国际社会的共识。与此同时，“企业社会责任”运动方兴未艾，国际社会越来越关注跨国公司在东道国对环境、劳工和社会廉政的巨大影响，要求跨国公司履行社会责任的呼声越来越高。在此背景下，国际社会开始将国际投资中保护投资自由化的要求和履行社会责任的义务联系起来，关注投资保护义务和劳工权利保护、环境保护以及反腐败责任之间的联系与冲突。本书正是以此为重点，在对国际投资和社会责任的联系进行总体介绍的基础上，分别讨论了国际投资中的劳工权利责任、国际投资中的环境保护责任以及国际投资中的反腐败责任，分析投资保护义务和履行社会责任义务之间的矛盾和利益平衡关系，并考察分析了我国在相关问题上的国际和国内两个层面的立法和政策，对我国在此问题上的相关应对立场和措施提出了建议。

一方面，作为国际经济发展的巨大引擎，近些年来国际投资呈飞跃式的发展，大量的资本流动带来了保护投资安全和自

2 国际投资中的社会责任规则研究

由化的要求。在此态势下,大量的国际投资条约(包括与投资有关的条约^[1])的缔结也呈现新的特点:首先,国家之间包含贸易和投资等多元化内容的自由贸易协定的缔结开始代替原本单纯的双边投资协定;其次,在WTO议题受阻的情况下,区域性的自由贸易协定的缔结显得更加活跃;最后,发达国家为了避免因本国在劳工和环境的高标准要求而在国际竞争中处于劣势,各种类型的国际投资条约开始关注投资与劳工、投资与环境的联系。

另一方面,随着社会的发展,“企业社会责任”运动和理念在发达国家起源之后,目前在世界上有着广泛的影响。尤其是作为国际投资迅速发展例证的跨国公司,近些年来社会责任问题凸显。跨国公司在东道国践踏人权、无视劳工权利、进行贿赂等丑闻频繁出现。但是在法律层面上,由于东道国的纵容和母国监管的困难,以及跨国公司不是国际条约的直接义务主体等问题,对跨国公司的规范还存在一定的困难。在此背景下,联合国秘书长科菲·安南提出了“全球契约”的国际倡议,号召跨国公司自愿加入“全球契约”活动,履行国际投资中的社会责任。

事实上,从国际经济联系的角度而言,社会责任规则较早地体现在了国际贸易领域。为了保护公平贸易的需要,保证国际上的自由贸易的环境,一直是各国乃至各类国际组织(如WTO)的经济目标之一。但是各国国内措施中一些保护环境和劳工的措施,是否构成阻碍贸易正常进行的“绿色壁垒”和“蓝色壁垒”,一直是国际贸易领域需要重点解决的问题。同时,

[1] 有些国际条约并不完全是国际投资条约,如自由贸易协定,但是其中的某些规定涉及投资或者与投资有关,为了论述的方便,本书未作严格的区分。

发达国家也在推行一些单边政策，如美国通过“301 条款”、欧盟通过普惠制措施，积极在发展中国家推行其环境保护和劳工保护政策，避免发展中国家利用较低的环境和劳工权利保护水平来获得“不恰当”的国际贸易竞争优势。

国际投资和社会责任之间建立法律联系是国际社会近些年的发展结果。这种联系出于以下问题的考虑或推动：第一，由于国家间的法律、经济环境的差异，投资者在母国和东道国形成了环境保护、劳工权利的“双重标准”，并在某些东道国滋生了严重的腐败，产生了较多的社会问题，从而引起了社会责任运动的关注。第二，与忧虑在国际贸易领域，一些对环境、劳工低标准要求的国家会获得国际贸易竞争优势相同，某些发达国家也担心一些对环境、劳工要求不利国家反而会吸引更多的投资。同时，东道国内投资环境是否腐败也决定着投资的形式（如是否合资）、类型和流向国家的变化。第三，为了更好地规范跨国公司的行为，国际社会制定了大量的国际“软法”文件，体现了社会责任的价值取向。

鉴于以上背景，对于国际投资领域对社会责任规则的研究就显得极为必要。

通过本书的研究，试图达到以下的目的：首先，围绕当前国际投资中社会责任的三大热点问题（劳工权利、环境保护和反腐败），研究国际投资中对这三大热点问题进行规范的规则。从考察国际投资和社会责任之间的关系的角度入手，研究投资与劳工权利、投资与环境保护、投资与反腐败之间的法律问题，分析社会责任规则对国际投资的影响，尤其是考察各种类型的国际投资条约对社会责任规则的吸收和演进，同时关注与投资相关“软法”规则中社会责任理念的体现，研究对跨国公司履行社会责任的法律规制问题，在此过程中讨论履行社会责任义

4 国际投资中的社会责任规则研究

务与履行投资保护义务的矛盾冲突问题。其次，为我国参与区域经济一体化、实行“走出去”战略做一些理论上的探讨。本书对我国近些年来签订的国际条约以及国内法的相关规定进行了简单地考查，并对中国如何应对国际投资中的社会责任要求提出了建议。

二、现有研究成果综述

将国际投资问题和社会责任运动结合起来研究仅仅是近些年来国际法理论的新发展，从前人研究的现有文献来看，研究的角度主要有以下几种：

首先，是对人权与劳工权利保护、环境保护和反腐败本身的研究，这些研究书籍汗牛充栋，自成体系，无论是教材和著作已经较为完善。

其次，是对企业社会责任的研究。主要包括以下几种研究成果：企业社会责任思想的起源、企业社会责任的法学理论、企业社会责任的包含范围、企业社会责任的案例汇集，以及一些具体标准，如 SA8000 的研究。这一部分包含的著作也是举不胜举。

再次，是对国际贸易领域中社会责任规则的研究，目前主要集中在对贸易与劳工、贸易与环境的研究。如李春林的《国际法上的贸易与人权问题研究》（武汉大学出版社 2007 年版）、李雪平的《多边贸易自由化与国际劳工权益保护》（武汉大学出版社 2007 年版）、李寿平的《多边贸易体制中的环境保护法律问题研究》（中国法制出版社 2004 年版）等等。

最后，是对跨国公司行为规范的研究。由于跨国公司在国际经济中的重要地位，对跨国公司行为规则的研究的著作也较多。但是对跨国公司社会责任研究较为充分的著作是余劲松的《跨国公司法律问题专论》（法律出版社 2008 年版）。该书的第

十一章就讨论了“跨国公司的国际社会责任问题”。

目前,暂时还没有在国际投资领域全面地考察社会责任规则问题的专著。但在一些期刊发表的文献和博士论文中,开始研究国际投资条约中劳工权利以及环境保护的问题,如魏卿的《国际投资规制的若干法律问题研究》(华东政法大学2005年博士论文)。王艳冰的《国际投资规则中的环境法律问题研究》, (华东政法大学2009年博士论文)。

相对于国内的研究状况而言,国外的研究稍稍比国内起步较早,其研究更多地关注发展中国家的劳工标准形成的国际贸易的不正当竞争或者是较低的劳工标准不公平地吸引投资;环境措施可能对投资造成的影响,并形成了对实际案例的研究(主要是《北美自由贸易协定》实施的过程中形成的案例)。就反腐败领域而言,一些发达国家(主要是美国)关注于跨国公司的海外贿赂行为。

总结以上的研究,目前在国际投资领域还没有完全地考察社会责任规则对国际投资的影响问题,尤其没有系统地论述履行社会责任义务与履行保护投资义务的矛盾与冲突的问题,也没有考察一些“软法”性质的社会规则对国际投资的作用,尤其是对投资与反腐败问题的考察还基本属于空白。

三、本书的研究方法

本书重点研究了国际投资领域中社会责任规则的发展以及在此过程中投资保护责任和履行社会责任的矛盾冲突,并对将来国际投资条约内容的可能发展方向提出了自己的观点。在此过程中,采用了以下的研究方法:

历史分析的方法。本书对企业社会责任运动的起源和发展作了较为详细地介绍,同时分析了国际投资条约对社会责任规则纳入的演进过程以及社会责任“软法”规则的发展过程。

案例分析的方法。本书分析了 WTO 争端解决机构处理的一些与劳工权利有关的案件，列举了 WTO 对环境例外规则的处理态度以及 NAFTA 对投资自由化和环境保护之间案例的冲突。在反腐败领域，重点介绍了美国适用《反海外贿赂法》的具体案例。

比较分析的方法。本书比较分析了 NAFTA、MAI、美式投资协定范本、加拿大投资协定范本以及我国所签订条约所涉及的投资和劳工、投资和环境关系的规定。在反腐败领域，对一些全球或区域反腐败公约所规定的“跨国贿赂”行为以及管辖权等问题规定的差异进行了比较，并得出相应的结论。

实证分析的方法。对跨国公司一些违背社会责任的行为进行了分析，尤其是分析了跨国公司在我国的社会责任履行问题，并提及了我国在外投资所面临的困境。

四、本书的主要内容

本书共分为五章，各章主要内容如下：

第一章主要概述了国际投资和社会责任的关系。首先，介绍了企业社会责任运动的基本情况和理论基础，认为在国际投资领域讨论社会责任问题主要的关注点在于劳工权利保护、环境保护和反腐败，而国家、国际组织和跨国公司等主体推动着相应社会责任规则的发展。其次，讨论了国际投资中社会责任的法学理论，认为通过法律强制履行社会责任是可行的，同时在国际投资领域讨论社会责任问题有几个重要的特点，如关注的社会责任内容有其特殊性、与国际贸易领域讨论社会责任问题有着联系和区别、相关主体具有特殊性、受到国际和国内法制的多重管制等。最后，简要介绍了国际投资中社会责任规则框架和特征。与社会责任相关的规则包括国际条约、国际组织决议等软法文件、国内法规范等，目前一些国际投资条约吸纳

了一些社会责任规则，软法文件对社会责任规则的发展起到不可忽视的推动作用，并逐渐体现了直接作用于跨国公司的特征。

第二章研究了国际投资中的劳工权利保护责任。首先，在简要介绍劳工权利的基础上，论述了劳工权利与国际投资之间的关联以及国际投资中保护劳工权利的途径和实施主体。其次，讨论了国际投资领域劳工权利保护的法律模式，主要包括通过国际投资条约保护、通过软法规范保护以及国家单边措施对劳工权利保护的影响。最后，分析了劳工权利保护的司法实践，通过对 WTO 在劳工权利保护中的争端实践的介绍，研究 WTO 争端解决机制对劳工权利保护问题的影响，讨论投资保护义务和劳工权利保护义务冲突的前提下司法实践的困境。

第三章研究了国际投资中的环境保护责任。首先，在简要介绍环境保护责任的基础上，论述了环境保护与国际投资的关系，讨论了国际投资中保护环境的实施主体和途径。其次，阐述了国际投资领域环境保护的法律模式问题。通过对实例的分析，研究了国际投资条约吸纳环境规则的情况及其演进模式，介绍了软法对环境保护责任的规范和国家单边措施对环境的保护。再次，讨论了社会责任投资原则对环境保护责任的影响，讨论了赤道原则在国际项目融资中的作用以及法律问题。最后，讨论了哥本哈根世界气候大会所体现的环境与投资的关系问题，研究了环境技术转移、清洁发展机制与投资保护义务之间的冲突。

第四章研究了国际投资中的反腐败责任。首先，阐述了国际投资中跨国腐败行为表现、危害，以及规范跨国腐败行为的法律困境。分别介绍了美国《反海外腐败法》、各个全球或区域国际公约、国际软法文件以及一些国家打击跨国腐败行为的法律。其次，详细探讨了跨国贿赂行为规制的法律冲突与不足，

通过对国际法律文件的比较分析,认为对跨国贿赂行为的规范还存在着规范对象、行为方式、主观方面、免责理由和例外的法律冲突和不足。最后,探讨了通过国际投资条约规范跨国腐败行为的可能性,并分析了对跨国腐败行为的管辖权冲突问题和解决措施,讨论了惩治跨国腐败行为的多元化方案以及反腐败法律文件的执行问题。

第五章介绍了中国劳工权利保护、环境保护和反腐败责任的履行现状、立法缺陷,并提出了相应的对策。首先,介绍了中国境内跨国公司劳工权利保护的现状以及中国对外投资面临的劳工纠纷挑战,在此基础上,分析了中国缔结的投资条约对劳工权利保护的认知和劳工权利保护的国内法现状,阐述中国应采取的对外立场,提出缔结条约应注意劳工权利保护的条款以及完善我国立法的建议。其次,介绍了跨国公司在中国的环境违法行为和中国社会责任投资的初步发展情况,分析研究了中国缔结的投资条约中环境保护的规定和环境保护的国内立法现状。在此基础上提出中国在国际条约缔结中应注意的环境保护条款以及国内立法和政策的配套改革问题。最后,介绍了跨国公司在中国的典型跨国腐败案件,分析了腐败的手段和成因,研究了中国制裁跨国腐败的立法和执法缺陷,并提出了完善制裁跨国腐败行为的建议。

结束语部分在高度概括本书的基础上,希望我国在立法、司法裁判或建议上能够体现社会责任规则,体现社会进步的发展。

五、本书的理论创新

从现有研究成果综述中可以看出,目前学者的研究还没有完全将国际投资和社会责任问题联系起来研究,研究的方向主要包括:单独地从劳工权利、环境保护、反腐败本身进行研究;

总体研究企业社会责任问题；考虑国际贸易和社会责任的关系等等。即使研究国际投资中社会责任问题，也主要是从研究跨国公司的角度出发，而忽略考虑国家的作用、国际投资条约的相关变化等问题。本书试图在以下方面进行一定的创新：

（一）视角的创新

与国际社会一直关注的贸易与劳工、贸易与环境的角度不同，本书试图从一个新的视角——国际投资的角度来看待投资中的社会责任问题。从跨国公司在东道国容易引起诟病的三个问题出发，即劳工、环境和腐败，分别讨论如何推进相关社会责任规则在国际投资条约或与投资相关的条约、国内法中纳入和吸收的问题，并考虑国家、非政府间国际组织在其中的作用。

（二）研究领域和观点的创新

本书以“全球契约”为基点，重点考察了社会责任规则的三个重要方面，即劳工权利保护、环境保护以及反腐败问题。在此基础上讨论这三者与国际投资保护的联系与冲突问题。

在国际投资与劳工权利保护方面，考察了劳工权利保护的司法实践与冲突问题：不仅分析了 WTO 体制下的劳工权利保护的相关案例，提出在 WTO 争端解决机制之下对劳工权利保护案件的管辖权和对劳工条约法律适用的问题，还分析了在实体和程序两个方面国际投资领域劳工权利保护的司法冲突和困境，并讨论了解决方案。

在国际投资与环境保护方面，不仅分析了国际投资条约对环境规则吸纳的演进和将来发展的动向，还考察了国际项目融资中的环境标准。抓住国际社会对环境保护问题的最新动向，对哥本哈根世界气候大会的研究表明了投资保护和环境保护之间的矛盾冲突问题。

本书对国际投资和反腐败之间关联的研究表明腐败问题将

影响投资的流向和形式，造成国际投资之间的竞争不公平化。但是国际投资条约对反腐败规则的吸纳仍然需要国际社会的进一步认识。同时，就目前已有反腐败公约而言，公约之间存在冲突，需要公约之间的协调，既需要对跨国贿赂的规范和管辖权问题进行重新审视，更需要注重反腐败的多元化惩治手段。

最后，本书对我国在国际条约和国内法两个方面应当注意的立场和措施进行了研究分析，并提出了自己的建议。我国不能在他国和我国涉及社会责任问题的谈判中采取消极的态度，在投资和社会责任的挂钩成为国际潮流的情况下，我国应当正视这个事实，同时也应当注重自己的国情，对外缔结国际条约可以以附件协议的方式对社会责任问题进行规范，并调整我国相应的国内配套法律和政策。

第一章

国际投资中的社会责任规则概述

第一节 国际投资与企业社会责任

一、国际投资中的社会责任的涵义与发展

(一) 国际投资概述

作为国际间资金流动的一种重要的形式，国际投资是投资者为获得一定经济效益而将其资本投入国外的一种经济活动。这一点既与国际贸易相区别，也与单纯的国际信贷活动相区别。国际贸易主要是商品的国际流通与交换，实现商品的价值；国际信贷主要是货币的贷放与回收，虽然其目的也是为了实现资本的价值增值，但在资本的具体营运过程中，资本的所有人对其并无控制权；而国际投资活动，则是各种资本运营的结合，是在经营中实现资本的增值。

从不同的角度进行划分，国际投资可以划分为不同种类。根据国际投资主体的不同，国际投资可以分为外国官方投资和外国私人投资。根据投资资产的形式和经营权的有无的不同，国际投资可以分为直接投资和间接投资。国际货币基金组织（International Monetary Fund, IMF）在其发布的《国际收支平衡手册》（第六版）中做出这样的分类：直接投资、证券投资、金

融衍生工具（储备资产除外）和雇员的股票期权、其他投资以及储备资产^{〔1〕}。其中证券投资是指涉及直接投资或者储备资产之外的债务证券或股本证券的跨境交易和头寸。因而，理论上而言，直接投资之外的都可称之为“间接投资”。简而言之，国际间接投资主要是指投资者通过购买外国股票、债券或其他有价证券或提供贷款等方式的投资，其目的不在于控制或影响所投资企业，而在于投资资本保值增值的经济活动。

从国际实践的角度看，对投资的定义的界定主要有两种方法：一种是基于资产的定义方法，是一种广义的定义法；另一种是基于企业的方法，也称为狭义的定义法。基于资产的定义法，一般规定投资是指“各种资产”，通常包括动产和不动产以及其他物权、股票和债券、知识产权、特许权等，不仅包括直接投资，也包括间接投资。基于企业的定义法则是将投资定义为企业，即将投资定义为直接投资。^{〔2〕}通常认为国际直接投资应当符合这样的特征，即直接投资者对投资企业拥有一定的控制权或影响，判断标准一般是投资者对投资企业的经营事项具有一定投票权限。例如，我国《对外直接投资统计制度》第2条规定：“本制度所称对外直接投资是指我国国内投资者以现金、实物、无形资产等方式在国外及港澳台地区设立、购买国（境）外企业，拥有该企业10%或以上的股权，并以控制企业的经营管理权为核心的经济活动。”从世界各国直接投资的实践来看，直接投资的形式主要有设立境外分支机构、设立境外独

〔1〕 International Monetary Fund (IMF), *Balance of Payments Manual*, Sixth Edition, 2008, para. 6. 1.

〔2〕 余劲松：“区域性安排中的投资自由化问题研究”，载王贵国主编：《区域安排法律问题研究》，北京大学出版社2004年版，第66页。