

INTERNATIONAL
LAW
REVIEW

国际法评论

(第九卷)

主 编 孔庆江
执行主编 林灿铃



清华大学出版社

非外借

INTERNATIONAL
LAW
REVIEW

国际法评论

(第九卷)

主 编 孔庆江
执行主编 林灿铃



清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本卷《国际法评论》包含国际公法、国际私法、国际经济法和国际环境法各方向研究成果,作者来自国内外,有教师、学生、律师等,内容涉及国际法相关热点、焦点,有国际法前沿学术问题的理论探讨,也有相关国际法实践的研究与探析。“国际法”乃博大精深之学问,本卷尽管所涉甚广,然仍是沧海一粟。今谨奉案前,唯此不吝赐教为望。于作者,于读者,于出版者,皆专此谢忱!

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

国际法评论.第九卷/孔庆江主编. —北京:清华大学出版社,2019
ISBN 978-7-302-51987-4

I. ①国… II. ①孔… III. ①国际法—文集 IV. ①D99-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 000179 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:赵丽敏

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印刷者:北京富博印刷有限公司

装订者:北京市密云县京文制本装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:180mm×255mm 印 张:13

字 数:283千字

版 次:2019年1月第1版

印 次:2019年1月第1次印刷

定 价:68.00元

产品编号:082132-01

目 录

国际公法

- 调解在推动海外投资遵守企业社会责任规范中的作用/3 边永民
- 澳大利亚南极活动行政许可制度/15 李 冰 郭红岩
- 日韩难民认定法制之比较/23 金 哲
- 与“岛屿”“岩礁”定义有关的国际法规则的研究/32 魏吉源
- 全面发展的欧盟? ——制度和法律的评估/42
[意]朱塞佩·马丁尼克 著 林煜 译

国际私法

- 论北京市台胞(投资)权益保障的立法可行性/57 冯 霞
- “一带一路”倡议下外国法查明新思路/70 刘 力
- 跨国代孕的国际私法问题研究/81 吴盈盈

国际经济法

- TPP 非商业援助规则研究/93 祁 欢 涂诗雨
- 国际投资法与人权法的二元互动关系论析——以 ICSID 投资仲裁实践
为中心/109 张 建
- 中外双边投资协定在港澳特区的适用问题——兼评“谢业深”案和“世能”案/119
郑珠玲

国际环境法

- 海洋环境保护的审慎义务——基于南海仲裁案的分析/137 兰 花
- 国际环境法的发展与中国贡献/145 林灿铃
- 国际环境法中海岛生态保护规则发展的理论导向/153 林 婧
- 略论国际环境法对粮食安全的保障——基于 CBD、ITPGRFA 关于
粮农植物遗传资源获取和惠益分享的考察/162 林 森
- 两极地区的国际环境法保护/173 林 煜
- 持久性有机污染物的国际环境法规制/184 王 琦

《国际法评论》注释体例与约稿函

《国际法评论》注释体例/197

《国际法评论》约稿函/201

《国际法文库》约稿函/202

CONTENTS

Public International Law

- Role of Mediation in Improving Compliance of Rules of Corporate Social Responsibility/13 Bian Yongmin
- Administrative Permission System for Australian Antarctic Activities/22 Li Bing Guo Hongyan
- The Comparison of the Refugee Recognition in Japan and South Korea/31 Jin Zhe
- Research on the Regime of International Law Relating to the Definition of “Islands” and “Rocks”/41 Wei Jiyuan
- A Multi-Speed EU? An Institutional and Legal Assessment/54 Giuseppe Martinico Lin Yu

Private International Law

- The Legislative Feasibility of Protecting the Rights and Interests (in Investment) of Taiwan Compatriots in Beijing/68 Feng Xia
- New Model of Ascertainment of Foreign Law Under the Belt and Road Initiative/80 Liu Li
- Private International Law Issues Arising from International Surrogacy Arrangement/89 Wu Yingying

International Economic Law

- Study on Non-Commercial Assistance of TPP/107 Qi Huan Tu Shiyu
- Discussion on the Dualistic Interaction between Investment Law and Human Rights Law—Taking the ICSID Investment Arbitration Cases as the Centre/118 Zhang Jian
- On the Applicability of Sino-Foreign Bilateral Investment Treaties—Review on TZA YAP SHUM and SANUM Cases/133 Zheng Zhuling

International Environmental Law

- Due Diligence Obligation in Marine Environmental Protection—from
the Perspective of South China Sea Arbitration/143 Lan Hua
- The Development of International Environmental Law and
China's Contribution/152 Lin Canling
- Theoretical Support on Development of Rules about Islands' Ecological
Protection in International Environmental Law/161 Lin Jing
- Research on the support for food security from international environmental
law: An investigation of CBD and ITPGRFA's rules about access
and benefit sharing of plant genetic resources for food and agriculture/172
Lin Sen
- International Environmental Protection in the Polar Regions/183 Lin Yu
- International Environmental Regulations of Persistent Organic Pollutants/194
Wang Qi

Call For Papers For "International Law Review" And Style Guide

- Style Guide Of "International Law Review"/197
- Call For Papers For "International Law Review"/201
- Call For Papers For "The Series Of International Law"/202

国际公法

调解在推动海外投资遵守企业 社会责任规范中的作用

边永民*

内容摘要：企业社会责任是软法性的规范，因而除了企业自愿遵守，如何监督其实施一直是非常有挑战性的议题。过去十多年里，经合组织国家通过设立国家联络点，提供以调解为主的投诉解决机制，比较好地解决了一半以上的针对企业履行社会责任的投诉。调解在推动海外投资遵守社会责任方面的作用值得中国借鉴。调解符合中国“和为贵”的价值理念，它在自愿和保密的基础上，以解决投诉所涉的问题为目的，不聚焦于对被投诉的企业是否违规进行定性，可以由当事双方达成各种灵活的解决方案，不限于法定的救济方式，是非常适宜推动企业社会责任规范实施的方式。

关键词：企业社会责任 调解 国家联络点

自从被称为企业社会责任之父的郝沃德·博文(Howard R. Bowen)在1953年发表其里程碑式的著作——《商人的社会责任》^①之后，企业社会责任这一理念在过去半个多世纪里发生了很大的演变，从最初的只是关注慈善事业，到越来越多的企业将社会责任纳入自己的经营战略中，主动地将企业经营所涉的利害关系方的利益都纳入考虑范围，而不仅仅是考虑股东的利益。^②但企业社会责任规范一般都是软法性的、倡议性的，因此其实施方式一般也是自愿性的，对于推出这些规范的组织或者政府而言，如何监督和鼓励这些规范的遵守，一直是有挑战的问题。经合组织国家早在1976年就通过了一份《经合组织跨国企业准则》，^③意在创造公平、开放和透明的国际投资

* 边永民 女，法学博士，对外经济贸易大学教授、博士生导师。本文为国家社科基金项目(17BFX58)的阶段性成果。

① Howard Ruthmann Bowen, *Social Responsibility of Businessmen*, Harper and Brothers, 1953, New York.

② Rosamaria C. Moura-Leite and Robert C. Padgett, *Historical Background of Corporate Social Responsibility*, *Social Responsibility Journal*, Vol. 7 Issue: 4, 2011, p. 539.

③ OECD, 2011 Update of the OECD Guideline for Multinational Enterprises, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> (最后访问日期 2018年1月16日)。

环境,拉平各国跨国企业的投资行为标准,避免恶性竞争。经合组织的这一准则在过去的40多年里经过了5次修订,为了加强该准则的实施,2000年修订《经合组织跨国企业准则》时,OECD国家同意建立国家联络点(National Contact Point)。^①除了宣传该准则以外,国家联络点还努力通过非对抗的方式帮助解决对投资提出的特别申诉(special instance),^②包括向投诉方和被投诉方提供讨论投诉问题的场所,提供调解和斡旋服务等。十几年的实践结果证明了调解机制对于推动企业社会责任的履行起到了十分积极的促进作用。

我国政府倡导企业社会责任也已经有十几年的历史了,我国海外投资遭遇的与社会责任有关的挫折已经很多,在矿产和基础设施建设等领域尤其突出。根据David Scheffer提出的遵守企业社会责任的五个等级的理论,^③我国企业现在基本上处于第一级——在对外关系中声明自己会遵守企业社会责任,但并没有公布具体的责任标准或者准则;或者第二级——有自己的企业社会责任标准的阶段。但对于这些标准和准则的实施机制、监督机制和救济机制普遍缺乏。本文以OECD的国家联络点提供的调解服务为基础,讨论调解这种非正式的争议解决方式在推动遵守企业社会责任规范中是如何发挥作用的,并探讨这一方式对我国的借鉴意义。

一、调解被引入企业社会责任遵守机制

《经合组织的跨国企业准则》虽然在1976年就颁布了,但其推广的过程也并不总是一帆风顺,例如波兰商业界对该准则的认可程度就不够广泛。^④在2000年国家联络点机制实施之前,跨国公司准则主要依赖企业的自愿遵守和实施,而且没有任何形式的投诉受理机制,那些在投资项目中受到不公正对待的劳工或者因环境受到严重影响而受害的民众,除非投资者愿意与他们对话,或者东道国愿意受理他们的投诉,否则就面临投诉无门的状况,而这种情况实际上极大地减弱了《经合组织的跨国企业准则》对企业的指导效果。为了加强准则的实施,2000年修改的《经合组织跨国企业准则》建立了国家联络点制度,其职能之一就是受理申诉,并且对申诉所涉各方提供斡旋和调解服务。但2000年版的企业准则中并没有多少关于调解的程序性规定,英国、法国、韩国和匈牙利等国的国家联络点先行先试,制定了自己的关于申诉受

^① OECD, 2011 Update of the OECD Guideline for Multinational Enterprises, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> (最后访问日期2018年1月16日)。

^② 张久琴:《OECD〈跨国企业准则〉执行机制分析》,载《WTO经济导刊》2017年Z1期,第85~87页。

^③ David Scheffer and Caroline Kaeb, Five Levels of CSR Compliance: The Resiliency of Corporate Liability under the Alien Tort Statute and the Case of Counterattack Strategy in Compliance Theory, 29 Berkeley Journal of International Law 336-338 (2011).

^④ OECD, Summary Report of the Chair of the Meeting on the Activities of National Contact Points, First Annual Meeting of the National Contact Points, 21 September 2001, p. 6, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2438852.pdf>.

理的程序性规则。^① 2011年修订的《经合组织跨国公司准则》完善了调解机制,^②2012年经合组织还推荐了《国家联络点调解手册》,^③使得这一机制在各国联络点的实践逐步趋同。

(一) 企业社会责任投诉的可受理性

国家联络点在接到有关企业社会责任的投诉后,会首先对投诉的可受理性进行审查。并不是所有的投诉,都在国家联络点根据《经合组织跨国公司准则》可以解决的范围之内。例如,2017年5月24日,一位捷克公民向美国国家联络点投诉一家美国公司违反跨国公司准则,投诉的起因可以追溯到第二次世界大战之前,这位捷克公民拥有一家捷克斯洛伐克工厂,该工厂后来在入侵的德军的帮助下,被一家德国公司窃取。该德国公司的股份在2015年全额卖给了被投诉的美国公司。美国国家联络点在与德国和捷克的联络点协调之后,最后决定不受理该投诉,理由是《经合组织跨国公司准则》是1976年颁布的,对于1976年前发生的违反该准则的行为,联络点不予受理。^④又如2014年绿色和平组织诉美国 Herakles 农业企业和 Herakles 资本要求公开财务信息的案件,最后也没有被受理,理由是被告为私有企业,其可公开的财务信息已经在其网站上公开了。^⑤

(二) 引入专业的调解人员解决投诉

国家联络点在受理了投诉之后,并不是自己直接作为调解人提供调解服务,而是向申诉双方提议(offer)斡旋和调解,只有在双方都接受的情况下,调解程序才能正式开始。如果其中一方不接受调解,则调解程序并不会自动开始。这是非常重要的调解自愿的原则。例如,2013年3月14日,位于日内瓦的食品、农业、酒店、餐馆、餐饮服务、烟草和联合工人国际协会(International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Associations)向美国联络点投

^① OECD, Summary Report of the Chair of the Meeting on the Activities of National Contact Points, First Annual Meeting of the National Contact Points, 21 September 2001, p. 6, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2438852.pdf>.

^② OECD, 2011 Update of the OECD Guideline for Multinational Enterprises, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm> (最后访问日期2018年1月16日)。

^③ OECD, National Contact Point OECD Guideline, <https://www.oecdguidelines.nl/notifications/documents/leaflet/2015/1/6/ncp-mediation-manual> (最后访问日期2018年7月6日)。

^④ Office of the U. S. National Contact Point, Final Statement on Specific Instance between an individual acting for descendants of Oswald Weiss, and a U. S. company for conduct linked to former Czechoslovakia, 20 September 2017. 美国国家联络点设在美国国务院内。

^⑤ U. S. NCP Final Statement; Greenpeace and Herakles Farms/Capital (Cameroon), 19 May 2014, <https://www.state.gov/e/eb/oecd/usncp/specifinstance/finalstatements/273161.htm> (最后访问日期2018年2月4日)。

诉美国国际食品公司 Mondelez 违反了在埃及和突尼斯的工厂里工人的劳工权利。^①在美国国家联络点受理了该投诉后,向双方提议了调解解决争议,但 Mondelez 没有接受调解,Mondelez 相信埃及法院会支持自己的决定。这是调解机制在解决争议方面的局限性,如果有任何一方不接受调解,则调解无法进行。

如果投诉的双方接受调解,调解也并不是由国家联络点主持的,而是由与国家联络点有合作关系的第三方主持的。例如与美国国家联络点合作的专业调解机构分别是美国联邦调解和解服务(The U. S. Federal Mediation Conciliation Service)^②组织和建立共识组织(Consensus Building Institute),^③前者是独立于国务院的美国政府机构,有着 65 年的处理劳工关系的经验;后者是非政府组织,在处理企业社会责任方面有丰富的经验,也是《国家联络点调解手册》的实际起草方。

如果经过调解,双方达成了和解协议,这个调解案子就圆满结束,国家联络点会发布了一个公告,公告内容会事先征得双方同意。如果双方未能达成和解,调解也宣告结束,国家联络点也发布一个公告,说明案件的最后结果,公告内容会注意保护双方的信息。发布公告体现了透明度原则,同时,作为受理争议的机构,发布公告也给争议的各利害关系方一个交代。

二、调解对遵守企业社会责任规范的推动方式

(一) 自愿和保密基础上的非对抗性的申诉解决方式

由国家联络点提供的申诉解决方式,是建立在双方完全自愿的基础上的。对于有意参加调解的申诉双方,国家联络点一般会先有一个信息分享会(information session),由国家联络点向申诉双方解释调解的过程和调解的规则,参加这个信息会,并不等于同意调解,双方仍然有拒绝调解的机会。^④如果双方最终同意参加调解,则应该签署一份调解协议,包括承诺对调解期间所了解到的对方的信息保守秘密。

国家联络点的调解机制是一种非对抗性的申诉解决方式,它的“非对抗性”首先表

^① U. S. National Contact Point for the OECD Guideline on Multinational Enterprises, Public Statement on Specific Instance between International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Association (IUF) and Mondelez International for operations in Tunisia and Egypt, 29 October 2013. 该投诉起因于 2012 年夏天,埃及政府决定提高社会最低保障和工资,2012 年 7 月 26 日,Mondelez 在埃及亚历山大的工厂贴出公告,宣布不跟随政府此次的涨工资的决定,原因是工厂原本已经给工人发放了足够高的工资和福利,而工人原本期待工资能够上涨大约 10%。于是几个工人组织了罢工,工厂最后开除了 5 名领导罢工的工人,这 5 名工人分别将 Mondelez 告上了埃及劳动法庭。<https://www.state.gov/e/eb/oeed/usncp/specificinstance/finalstatements/273164.htm>.

^② The U. S. Federal Mediation Conciliation Service, <https://www.fmcs.gov/>, 成立于 1947 年,总部位于华盛顿特区。

^③ Consensus Building Institute, <http://www.cbuilding.org/about/mission>, 1993 年由谈判和争议解决专家建立的非营利性的非政府组织。

^④ U. S. National Contact Point for OECD Guideline, Specific Instance Process, <https://www.state.gov/e/eb/oeed/usncp/specificinstance/index.htm> (最后访问日期 2018 年 7 月 6 日)。

现在,同意进行调解解决问题的双方,要善意地努力通过协商解决纠纷,“善意”包括在调解期间,双方不再使用媒体曝光或组织抗议等方式激化矛盾。

与诉讼或者仲裁相比,调解能更具建设性地解决问题,避免赢了官司输了合作的情况出现。投资关系比贸易关系更加注重投资者与员工、社区、地方政府等利害关系方的长期和谐相处,如果用对抗的方式解决社区或劳工反对投资者的群体性纠纷,即使法律支持了投资者,老百姓可能仍然不喜欢他们认为有问题的投资项目。如果投诉双方能够通过调解达成和解,双方在此过程中必然要对对方的关切和利益给予更大程度的理解,就解决问题的方案有一个灵活性的安排,包括要努力向前看,重点是未来如何做得更好,而不是聚焦于如何对过去的损害进行赔偿,当然适当的补偿也可以考虑。这种和解的达成,能够便利投资者长期稳定地在当地经营,也使得投诉方的诉求更快地得到处理。例如,2013年6月13日,两家喀麦隆当地的非政府组织,环境和发展中心以及与饥饿战斗联盟(Network to Fight Against Hunger)向美国国家联络点投诉,指控一家总部位于纽约、在喀麦隆有子公司的美国食品公司在2009—2013年间,威胁利诱当地官员、社区领袖和当地公民以获取土地。^① 该申诉经过调解后,双方达成和解,美国公司同意对申诉方投诉的所有腐败案件进行调查,并在接到每个腐败案件的具体投诉材料后3个月内向投诉方报告调查结果。^② 和解协议达成一年之后,双方向美国国家联络点报告协议的履行情况及其影响。这对双方而言都是不错的解决结果,因为腐败案件通常都是私下里发生的,非政府组织虽有耳闻,然而,如果诉诸正式的法庭程序,未必能够举出符合法律要求的证据,从而很难将行贿或受贿者绳之以法。而公司方面自行调查的方法,实际上最容易发现问题。在处理形式上,公司纵然有自我包庇之嫌,但如果有一些证据证明可能确有行贿之事,则公司行包庇之举的法律风险是非常大的,因为美国的《反海外腐败法》^③的执法力度是很大的。退一步讲,公司在内部开展正式的调查,同时要对外部提交调查报告,这对于整顿内部的公司治理,防止腐败事项再次发生也是非常具有积极意义的。

(二) 调解避免了被投诉方被贴上违反社会责任的标签

调解的主要目的不是明辨是非,而是让当事人达成共识^④,以便解决问题。这一目的定位使得这一程序对被诉方具有吸引力。

首先,国家联络点作为政府主管 OECD 跨国企业准则实施的部门,从始至终并不会对参加调解程序的被投诉方是否违反了 OECD 准则做决定。而是明确表示,被投

^① U. S. National Contact Point for OECD Guideline, Specific Instance between the Center for Environment and Development (CED) with Network to Fight against Hunger (RELUFU) and Herakles Farms' affiliate SG Sustainable Oils Cameroon (SGSOC) in Cameroon, 28 July 2015, <https://www.state.gov/e/eb/oecd/usncp/specificinstance/finalstatements/273152.htm> (最后访问日期 2018 年 4 月 1 日)。

^② 同上。

^③ The Foreign Corrupt Practice Act, 1977, 15 U. S. C. § 78dd-1.

^④ 李文江:《美国专利纠纷调解制度借鉴》,载《知识产权》2017 年 12 月,第 88 页。

诉方参加调解并不意味着承认自己有违规行为,或者被投诉的行为构成违规。^① 如果国家联络点对被投诉方是否违规做一个是非判断,则联络点机制就有一些像执法机构了,并且这样的判断,对于本国企业的声誉可能产生负面影响。所以,国家联络点受理投诉,然后帮助解决投诉问题,但拒绝做是否违规的判定。

其次,与国家联络点合作的调解方,也不会做被投诉方是否违规的判断,至少在公开的调解文件里不会有这样的内容。当然,在保密条件下的调解过程中,被投诉方是否会承认自己的某些行为失当,则是另外的问题。

上面这样的安排,使得被投诉方有机会在任何司法或者准司法机构介入调查之前,就以体面的方式解决了自己被投诉违规的问题,使得自己的经营能够在东道国继续稳定地进行,同时也并没有任何违规记录。而如果调解的目的之一是判断被投诉方是否违规,则被投诉方就会有一种来接受审判的感觉,是不利于投诉问题的建设性解决的。一些在海外投资中出现的纷争,可能确实不是投资方的恶意违规造成的,例如在某中国企业投资柬埔寨征地的过程中,投资方作为外国人,为了方便,将征地补偿款都付给了当地政府或社区领袖,委托政府或者社区领袖分发给应受补偿的农户,而政府或社区领袖将部分款项贪污,最后没有拿到补偿款的农户就不断找投资方索要补偿款,在这样的纠纷里,主要的过错方并不是投资方。这样的纠纷,即使诉诸司法机关,也通常难以得到满意的解决。而投资者,作为对地方经济持续地做出贡献的一方,通常在与地方政府或者社区领袖进行交往的过程中,有比普通群众更多的谈判筹码,如果投资者愿意积极地解决问题,有时可能比通过司法机构有更值得期盼的结果。

三、调解推动遵守企业社会责任规范的效果

在 2000—2015 年间,OECD 跨国企业准则的接受国联络点共收到 366 个申诉,其中 110 个不符合受理标准,截至 2015 年,206 个处理完毕,50 个正在处理中。^②

从 OECD 的国家联络点履行跨国企业准则的报告来看,调解机制在推动遵守企业社会责任规范的效果还是相当不错的,特别是在 2011 年最新版的《经合组织跨国企业准则》修订和细化了特别申诉程序之后。在 OECD 国家 2011—2015 年接到的 169 个投诉中,有 40% (68 个申诉)已经处理完毕,另有 35% (59 个申诉)被申诉方没有接受调解,16% 尚未处理完毕,9% 属于刚刚接到投诉,还未决定正式受理。^③ 后两项共 25% 的投诉中,按照以往的经验,仍然会有半数得到处理,这样来看,通过调解得到解决的申诉总体超过一半。

^① U. S. Department of States, U. S. National Contact Point, <https://www.state.gov/e/eb/oeecd/usncp/us/index.htm> (最后访问日期 2018 年 1 月 1 日)。

^② OECD, *Implementing The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*, OECD, 2016, p. 33.

^③ *Ibid.*, p. 38.

从东道国的非政府组织和个人使用国家联络点的申诉机制来看,2011年之后比2011年之前呈现缓慢而稳定的上升趋势。^① 英国、美国、荷兰、巴西和德国国家联络点分别是受案最多的5个国家机构。^②

从调解之后的实际效果看,有的跨国企业在与投诉方达成和解后,部分改变了自己公司的经营政策。^③ 调解机制的最特殊价值在于推动了《经合组织跨国企业准则》的遵守,因为这是一类往往高于法律规范的软性投资标准,司法或准司法机制通常无法强制实施这类标准,除非案件涉及违反“硬法”的情况。例如2011年8月27日,澳大利亚非政府组织铅教育和减铅设计小组(Lead Education and Abatement Design Group)向英国国家联络点投诉 Xstrata PLC 公司,^④ 指控该公司从澳大利亚开采铅矿,由该公司在英国的子公司 Britannia Refined Metals LTD 冶炼,再卖给一家美国公司 Innospec Inc,后者将其加工成对环境有害的含铅的汽油添加剂,最后出售到阿富汗、阿尔及利亚、伊朗、朝鲜、缅甸和也门。该案件在英国国家联络点的调解下,申诉双方达成了和解。^⑤ 这样的案件就是司法机制难以解决的案件,因为汽油的铅标准并不是世界统一的,如果进口国不认为某种含铅的汽油添加剂是不合格产品,我们通常无法通过司法手段强制出口方承担更高的产品标准。而且,至少现阶段,朝鲜、也门和阿富汗这类国家的司法机构在解决国际经济纠纷中的作用还没有显现。但通过调解,Xstrata PLC 可以自愿提高产品的标准,或者通过供应链管理,要求与自己有供求关系的美国公司提高产品标准。

四、调解对于我国推动遵守企业社会责任规范的借鉴意义

我国现在已经成为重要的资本输出国。2016年,中国对外直接投资净额为1961.5亿美元,同比增长34.7%,蝉联世界第二。^⑥ 截至2016年底,共有2.44万家境内投资

① OECD, Implementing The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015, OECD, 2016, p. 38.

② Ibid.

③ 例如2013年10月7日,世界自然基金会(WWF)向英国国家联络点投诉SOCO国际公司违反《经合组织跨国企业准则》关于环境保护的规定,WWF认为SOCO在民主共和刚果境内Virunga国家公园内勘探石油的活动不符合国际条约和刚果的法律,可能给环境和当地社区带来严重的负面影响。英国国家联络点随后向双方提供了调解服务,而双方接受了调解,并于2014年6月9日达成了协议。SOCO同意在调解协议签署后30天内,完成在国家公园内正进行的活动,并且以后不再从事在国家公园内的勘探和采矿活动,除非联合国教科文组织和刚果政府均认为这类活动不与该公园的世界遗产地位不符。SOCO还承诺“不在任何其他的世界遗产区域内进行经营活动,并努力使任何现在和将来在联合国教科文组织和各国所确定的世界遗产的缓冲区内进行的活动,不损害这些遗址宝贵的世界性的价值”。所以SOCO改变了其经营政策,放弃了在世界遗产内勘探或开采石油或天然气的做法。

④ 世界著名矿产公司,在英国注册,总部设于瑞士,出产煤、铜、镍、锌和钒等矿产品。

⑤ Final Statement by the UK National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Complaint from The LEAD Group Inc against Xstrata PLC (in the UK), 31 May 2012, <https://www.gov.uk/government/publications/complaint-from-the-lead-group-against-xstrata-plc-in-the-uk-uk-national-contact-point-final-statement> (最后访问日期2018年1月17日)。

⑥ 中华人民共和国商务部、统计局:《2016年度中国对外直接投资统计公报》,第3页。

者在境外设立了 3.72 万家企业,分布在全球 190 个国家和地区。^①我国在国际投资市场上,已经成为 OECD 国家强有力的竞争对手。从东道国对外资的管理来看,有欧美这样的管理非常规范和严格的市场,也有“一带一路”上正在工业化或者处在现代化初期的、管理有待完善的市场,它们大多是发展中国家或最不发达国家,在劳工、环境、反腐败等领域内或法制不健全,或执法水平低。我国投资者在法制不完善的东道国的投资活动,尤其容易产生企业社会责任方面的问题。例如我国在海外的矿产和石化投资就发生了数起劳工或环保投诉的案例。^②

(一) 我国缺少企业社会责任监督机制

我国对海外投资的企业社会责任指导在最近十年逐步做了起来。企业社会责任规范的颁布者既有政府,也有商业协会。早在 2008 年,国资委就颁布了《关于中央企业履行社会责任的指导意见》,并在 2012 年成立了中央企业社会责任指导委员会,^③央企也一直是实际践行社会责任最好的一类企业。中国银监会在 2012 年颁布了《绿色信贷指引》^④;2013 年,商务部和环保部联合印发了《对外投资合作环境保护指南》^⑤。

除了政府以外,行业协会也倡导了多个企业社会责任规范,例如中国对外工程承包商会在 2012 年公布了《中国对外承包工程行业社会责任指引》;^⑥2015 年,中国五矿化工进出口商会制定了《中国对外矿业投资行业社会责任指引》,^⑦此外还有其他行会也陆续制定了本行业的企业社会责任规范。^⑧

① 中华人民共和国商务部、统计局:《2016 年度中国对外直接投资统计公报》,第 3 页。

② 如 2014 年,中石油在乍得被诉污染环境,遭乍得政府索赔 12 亿美元,见 Reuters, Chad Says to Take CNPC to Paris Tribunal Over Oil Dumping, 11 August 2014, <https://www.yahoo.com/news/chad-says-cnpc-paris-tribunal-over-oil-dumping-083604900.html>;又如我国在非洲的部分矿产投资被诉有违反人权的情况,Center for Research & Development Zimbabwe and Southern Africa Resource Watch, Human Rights Violations by Chinese Mining Companies in Sub-Saharan Africa, March 2013, [https://www.crdzim.com/NRSERA%20-%20UPR%20Submission%20on%20China%202013%20\(1\).pdf](https://www.crdzim.com/NRSERA%20-%20UPR%20Submission%20on%20China%202013%20(1).pdf) (最后访问日期 2018 年 1 月 17 日)。该报告列举了在多个中国投资的非洲矿产公司内发生的使用童工、不安全工作条件、低工资、歧视、使用暴力等多项违反劳工权利的行为。

③ 国务院国有资产监督管理委员会:《关于成立国资委中央企业社会责任指导委员会的通知》, <http://www.sasac.gov.cn/n2588030/n2588939/c4297362/content.html> (最后访问日期 2018 年 7 月 9 日)。

④ 中国银监会:《绿色信贷指引》,2012 年 2 月 24 日, <http://www.cbrc.gov.cn/chinese/home/docView/127DE230BC31468B9329EFB01AF78BD4.html> (最后访问日期 2018 年 7 月 7 日)。

⑤ 商务部、环保部:《对外投资合作环境保护指南》,2013 年 2 月 18 日, <http://www.mofcom.gov.cn/article/b/bf/201302/20130200039930.shtml> (最后访问日期 2018 年 7 月 7 日)。

⑥ 中国对外工程承包商会:《中国对外承包工程行业社会责任指引》,2012 年 9 月, <http://csr.mofcom.gov.cn/article/policies/ind/201709/20170902652961.shtml> (最后访问日期 2018 年 1 月 17 日)。

⑦ 中国五矿化工进出口商会:《中国对外矿业投资行业社会责任指引》,2015, <http://www.cccmc.org.cn/tzgg/50622.htm> (最后访问日期 2018 年 1 月 17 日)。

⑧ 我国的纺织品和服装业、制革业、林业、汽车业等也均有自己的企业社会责任指引,见中瑞企业社会责任合作网:中国行业协会 CSR 指南, <http://www.csr.gov.cn/article/policies/ind/> (最后访问日期 2018 年 1 月 17 日)。

我国国内建立的企业社会责任制度的最大短板是缺少监督或投诉机制,虽然我国政府也非常支持企业履行社会责任,但是总的来讲实施方面的措施不多,基本上就是鼓励上市公司披露本公司履行企业社会责任的情况,^①对非上市公司则没有要求,目前一些非上市企业也自愿编制企业社会责任报告。这种完全依赖企业自愿履行的机制使得企业履行社会责任的最佳实践都得到了广泛的报道,但有问题的做法却缺少相应的处理机制,使得一些受影响的群体不得不寻求东道国媒体或者 NGOs 的帮助,特别是在一些对媒体和 NGOs 管制比较松的国家。而外国媒体或者 NGOs 在报道或者关注这类事件时,也有它们各自的视角和价值取向,通过这类第三方的介入,有时能推动矛盾得到关注和解决,也有时根本于事无补。而投诉方的问题,不论其是否有道理,如果得不到重视和处理,有时会持续发酵,以至于酿成更大的事件。例如中国人在赞比亚投资的科兰(Collum)煤矿,自 2003 年开始运营后就断续发生劳资纠纷,2010 年的一次纠纷升级到使用武力,^②2012 年的劳工骚乱又导致一名中国籍员工死亡,^③到 2013 年 2 月,赞比亚政府以煤矿存在安全隐患为由,包括煤矿没有给工人提供足够的安全防护设备,没有井下的急救设备等,收回了该中资企业的煤矿运营许可。^④

随着中国在世界各地的投资数额和投资项目的增加,作为监督者的东道国的非政府组织必然将更多的精力投入到对中国投资项目的监督上。如果我们有投诉受理机制,我们就有可能及早地了解矛盾和纠纷的产生及原因,就多了一些使矛盾得到化解的机会。但如果没有投诉受理机制,我们对于企业社会责任纠纷的解决就缺少了一种介入的渠道,我们就只能听任这种矛盾借助其他我们无法控制的渠道得到释放或者解决。

(二) 投诉受理机制已经成为负责任投资的“高级配置”

世界上比较先进的推动企业社会责任规范的实践之一就是建立相应的投诉机制,除了 OECD 各国均有企业社会责任准则投诉点以外,国际性开发银行也都有自己的投诉受理机制,因为这类银行不同于商业性银行,它们不以盈利为唯一的目的,它们的股东承诺银行的投资要推动地方的开发和发展,所以也被称为政策性银行。^⑤典型的

① 如深圳证券交易所 2006 年发布《上市公司社会责任指引》,http://www.szse.cn/main/aboutus/bsdt/200609259302.shtml (最后访问日期 2018 年 1 月 19 日);上海证券交易所 2008 年发布《上市公司环境信息披露指引》,http://www.sse.com.cn/lawandrules/sserules/listing/stock/c/c_20150912_3985851.shtml (最后访问日期 2018 年 1 月 19 日)。

② 王晓易:《两名中国人在赞比亚煤矿枪击事件中被拘禁》,2010 年 10 月 20 日,http://money.163.com/10/1020/13/6JEKGIMB00253B0H.html (最后访问日期 2018 年 1 月 19 日)。

③ 裴广江:《赞比亚中资煤矿劳资纠纷引骚乱中国员工 1 死 2 伤》,2012 年 8 月 6 日,http://world.huanqiu.com/roll/2012-08/2990450.html (最后访问日期 2018 年 1 月 19 日)。

④ BBC,Zambia seizes control of Chinese-owned mine amid safety fears,20 February 2013,http://www.bbc.com/news/business-21520478 (最后访问日期 2018 年 1 月 19 日)。

⑤ 戴力:《借鉴世界银行经验提高我国政策性一行贷款质量》,载《理论界》1995 年第 6 期,第 20 页。

如世界银行的苦情申诉服务(grievance redress service),^①再如亚洲开发银行也设立了投诉受理机制,^②最近加入政策性银行的亚洲基础设施投资银行则正在建立自己的投诉受理机制中^③。

我国现在是世界第二大资本输出国,每年的对外投资数额远远高于世界银行等政策性银行,但另一方面,我们对外投资的经验还不丰富,大量的投资中也有一些失败的案例,包括因为在履行社会责任方面有欠缺而导致的投资者与东道国之间的纠纷。为了树立负责任投资的形象,也是为了切实地帮助我国在“一带一路”国家投资的企业解决与东道国之间因为社会责任而产生的矛盾,我国也应该考虑建立有中国特色的海外投资社会责任投诉受理机制。

(三) 调解是符合中国文化传统的适宜解决社会责任纠纷的机制

调解与中国“和为贵”的价值观念契合度很高,我国争议解决制度最引人瞩目的一个方面就是调解在解决纠纷中不寻常的重要地位。^④我国很适宜借鉴 OECD 国家以调解推动企业社会责任遵守的做法。选择调解的根本原因,是因为企业社会责任规范不是强制性的法律规范,不适宜用司法的方式解决这类规范在履行中产生的纠纷问题。除此以外,通过调解推进企业社会责任规范还有以下几点特别值得推荐。

首先,调解是以解决问题为导向,而不是以是非判断或者做出是否违规的定性为目的,也不会花费大量的时间来辩论规则的含义和解释。这样被投诉的企业不会因为参加调解,对投诉人的请求给予积极的考虑而被推定为违规。所以参加调解对被投诉人的商业声誉没有负面影响,反而因为积极面对问题和解决问题而有正面的影响。

其次,接受调解至少暂时止诉息争,如果调解成功则可能长久地和谐相处,特别有利于长期投资活动的持续开展。双方同意接受调解,意味着双方都同意尽最大善意自行解决问题,所以双方都要暂时放弃通过诉诸媒体或者第三方解决争议,在调解过程中,不应通过任何第三方来向对方施加压力。

与诉讼和仲裁这类司法解决纠纷的方式相比,调解可以面向未来,而审判只能面对过去。^⑤接受调解为双方在发展中解决问题提供了机会。例如在非洲投资的公司经常会被投诉童工问题,这其中有很多复杂的原因,包括很多“童工”并没有向工厂真实地报告他们的年龄,甚至向工厂提供假的年龄证件;有的“童工”是正式工私自来帮助干活的(例如计件工作),并非工厂正式招录等。用罚款或诉讼等对抗性方式解决

① World Bank, Grievance Redress Service, <http://www.worldbank.org/en/projects-operations/products-and-services/grievance-redress-service> (最后访问日期 2018 年 1 月 22 日)。

② Asia Development Bank, Filing a complaint, <https://www.adb.org/site/accountability-mechanism/how-file-complaint> (最后访问日期 2018 年 1 月 22 日)。

③ Asia Infrastructure Investment Bank, Call for Public Consultation for the Proposed Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB) Complaints Handling Mechanism, 27 April 2017, https://www.aiib.org/en/policies-strategies/_download/consultation/consultation_aiib.pdf (最后访问日期 2018 年 2 月 6 日)。

④ 罗礼平:《行政诉讼调解制度论纲》,载《当代法学》2011 年第 1 期,第 159 页。

⑤ 李浩:《调解归调解,审判归审判:民事审判中的调审分离》,载《中国法学》2013 年第 3 期,第 8 页。

这类问题的效果并不好,而有的中国公司在社区开展义务性教育,了解未成年儿童的现状,使他们都能有学上,并在他们学习毕业后优先考虑录用,这样能从更加根本的原因上解决童工问题。可供通过调解解决问题的方法远远多于通过诉讼寻求司法机构决定的救济,特别是如果被投诉的公司并无过错,可能司法机构无法给投诉人任何救济。

最后,通过调解解决问题,各方负担都很有有限。就政府而言,建立投诉机制,提供调解解决问题,并不会给政府带来太大的负担。雇佣调解人的费用,可以由政府来承担,也可以由投诉和被投诉方来承担。在美国的国家联络点提供的调解服务中,雇佣调解人的费用是由美国政府负担的,^①因而投诉人也更加相信这一机制可能比较公正。但不论是由谁负担,调解的费用相比于仲裁或者诉讼,都低很多,是更加简便易行而且高效地解决问题的方式。对政府而言,这是政府购买的一项服务,其服务内容投诉人和被投诉人已经通过签署调解协议自愿接受,而调解内容也是投诉人和被投诉人充分协商后达成的,所以不存在政府处理问题是否公正的问题,因为政府只是提供了一种解决问题的方法,而解决问题的方案是双方当事人自己达成的。

五、结 论

为了提升我国海外投资的声誉,也为了帮助我国的投资者解决他们在东道国遇到的社会责任问题,建议我国借鉴经合组织国家的做法,建立企业社会责任的实施促进机制,具体而言,即通过调解解决对企业履行社会责任中的投诉机制。我国海外投资的目的地中,很多是“一带一路”沿线国家,这些国家由于自身的法制还在不断完善之中,与外国投资相关的劳工、环境等社会风险明显高于发达国家。同时,这些国家中,经常有非常活跃的非政府组织,媒体的管制情况也宽严不一,如果发生对外资经营的纠纷,却没有投诉渠道的话,很容易在媒体和非政府组织的介入下而持续发酵,使小矛盾变成大麻烦。如果我们决定建立自己的投诉受理机制,我们在哪些投诉可以受理以及哪些人可以提出投诉方面都是有主动权的,可以设计与我国的利益和制度契合度较高的调解制度。如果有针对我们的投诉,我们都不能听取,那么我们与“一带一路”国家“民心相通”就难了一些。

Role of Mediation in Improving Compliance of Rules of Corporate Social Responsibility

Bian Yongmin

Abstract: Rules of corporate social responsibility (CSR) are soft law. How to

^① U. S. National Contact Point, Frequently asked questions about specific instance process, <https://www.state.gov/e/eb/oecd/usncp/specificinstance/faq/index.htm> (最后访问日期 2018 年 1 月 23 日)。