



负责任的合同原则

将人权风险管理纳入
国家与投资者的合同谈判



谈判人员指南



联合国



联合国
人权
高级专员办事处

负责任的合同原则

将人权风险管理纳入 国家与投资者的合同谈判

谈判人员指南



联合国

2015年，纽约和日内瓦



联合国
人权
高级专员办事处

说 明

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界线的划分表示任何意见。

*

* *

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

HR/PUB/15/1

联合国出版物

© 2015 联合国

全球版权所有

目 录

前 言	1
导 言	3
关于本指南	3
定 义	4
为何需要本指南?	4
为何需在合同谈判中考虑人权风险?	6
十大原则	7
将人权风险管理纳入合同谈判的十项原则	8
1. 筹备和规划	8
2. 管理对人权潜在的不利影响	10
3. 项目运作标准	12
4. 稳定条款	15
5. “提供额外商品或服务”	19
6. 项目的实体安全	22
7. 社区参与	24
8. 项目监测与合规	27
9. 第三方伤害的申诉机制	28
10. 合同条款的透明/披露	32

前言

过去10年来，人权与国际投资之间的联系已经由人权界的小众话题演变成为国际投资谈判的主导因素，并登上新闻头条。全球民间社会和其他利益攸关方关切地指出，有些投资条约限制了国家履行人权义务的能力，给劳工权利和其他人权带来了风险。大家尤其关注的是投资者与国家之间的争端解决机制，这是国际投资协定中的常规内容。这些机制据称影响了国家为维护公共利益实施监管的能力。

各方还提出了其他一些令人关切的人权问题，其中包括：投资者与国家间的争端解决办法缺乏透明；据称国际投资协定中没有针对投资方的问责条款；据称仲裁无法就人权所受影响追究责任；有可能为支付仲裁费和赔偿金而挪用大量本该用于公共产品和服务的资金。

国际、区域和国家层面均在开展努力，探索如何确保投资者保护措施承认并强化国家保护人权的义务和企业尊重人权的责任。

然而，国际投资协定仅仅是国际投资监管体制的工具之一。另一项重要工具是广泛使用的国家与投资者的合同，这种合同在新兴经济体中应用尤为广泛。2007年，人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表约翰·鲁格教授指出，国家与投资者的合同是一项重要工具，国家和工商企业可藉此应对投资项目为人权带来的风险。经过多利益攸关方四年的磋商，他拟定了“负责任的合同原则”，¹ 希望让参与国家与投资者的合同谈判的各方能够更有效地将人权风险管理纳入合同谈判。

¹ “负责任的合同原则：将人权风险管理纳入国家与投资者的合同谈判：谈判人员指南” (A/HRC/17/31/Add.3)。

特别代表已将“负责任的公司原则”作为“工商企业与人权：实施联合国“保护、尊重和补救”框架指导原则”²的增编提交联合国人权理事会。人权理事会2011年6月16日第17/4号决议核可了该指导原则。

“负责任的公司原则”应与上述指导原则一并阅读，执行时应充分考虑到国际人权法规定的各项国家义务。

自2011年以来，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)一直在宣传“负责任的公司原则”这项具体工具，以应对与国家与投资者的合同有关的一些人权问题。人权高专办编写了培训资料，以进一步促进对“原则”的采用和理解。本手册旨在补充上述工作，以更便于阅读的格式为读者提供易读版的“原则”。本手册是人权高专办工商业与人权专题系列出版物³中的最新一期。

² 联合国出版物，出售品编号13.XIV.5。

³ 到目前为止，本系列出版物包括：《工商企业与人权：实施联合国“保护、尊重和补救”框架指导原则》、《尊重人权的公司责任：解释性指南》(联合国出版物，出售品编号13.XIV.4)和《关于“工商企业与人权指导原则”的常见问题》(联合国出版物，出售品编号14.XIV.6)。

导 言

关于本指南

本出版物列举了有助于将人权风险管理纳入东道国国家实体与外国工商业投资者的合同谈判的十大原则。本手册是人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表约翰·鲁格教授依照授权经过四年(2007年–2011年)的研究及多利益攸关方磋商后取得的成果。

特别代表在任期之初便明确了一个问题：即投资合同是一项重要工具，国家和工商企业能够藉此应对工商业活动对人权的影响。2007年，特别代表与国际金融公司合作，比照了不同部门和不同区域旨在帮助投资者减少法律变更所致风险的合同条款，即所谓的稳定条款，研究这些条款对人权可能产生哪些影响。⁴ 这是该领域的首例实证研究。在这项研究的基础上，随后围绕投资合同对人权的影响问题展开了三年多的全球磋商。特别代表在伦敦、南非约翰内斯堡、摩洛哥马拉喀什、达喀尔、巴黎、华盛顿及其他城市与工商企业、国家代表、发展组织、民间和机构借贷方及投资者、民间社会、学术界和法律界人士举行了正式和非正式磋商，还参与了其他讨论。磋商活动首次将人权专家、谈判人员和直接为投资项目提供便利和支持的其他人士汇聚一堂，意义空前。

本出版物专为国家和工商业谈判人员编制，希望确保投资项目能够造福于民，项目可能产生的不利影响得到正确处理。不直接参与谈判的监管机构、民间社会组织、可能受到投资项目影响的个人和社群、机构和民间借贷方及保险机构，也可能对此怀有兴趣。

⁴ “稳定条款与人权”(2009年)，可登陆www.ifc.org查阅。

定 义

“国家与投资者的合同”是东道国与一个或多个外国工商业投资者之间的合同。本出版物涉及的合同包括：油气或采矿等资源勘探或开发合同，大型农业项目合同，公路、铁路、港口或水坝建设等基础设施项目合同，以及供水和卫生设施的开发及运作合同。⁵

在本出版物中，“国家”是指任何国家实体，可以是国家实体，也可以是地方各级实体。“工商业投资者”是指外国控制的工商企业，它既参与国家与投资者合同的谈判，也是最终合同的签约方。“各方”指参与国家与投资者合同谈判的国家和工商业投资者。“借贷方”是指为投资项目提供融资的民营、公营或多边组织。

为何需要本指南？

每个工商业项目都可能对人和人权(国际社会公认的人要有尊严地生活所需的各项权利和自由)产生积极影响和消极影响。⁶

积极影响可表现为：改善基础设施，增加就业机会，创造收入；这有助于国家提供和维护各项服务。消极影响可表现为：造成居民临时或永久迁移，不经适当协商也不给予适当补偿；破坏或干扰环境，这可能影响粮食供应和供水、影响生计、破坏重要的文化场所或资源。

国家和工商业投资者均已得到经验教训：不解决商业项目对人权的不利影响，便可能为项目带来重大风险，并减少项目可能产生

⁵ 这些原则虽然可涉及任何部门，但不涵盖提供服务或供应合同的某些方面。例如，本出版物的内容不涉及与水电等公用事业的收费结构或供应有关的人权问题和合同问题。

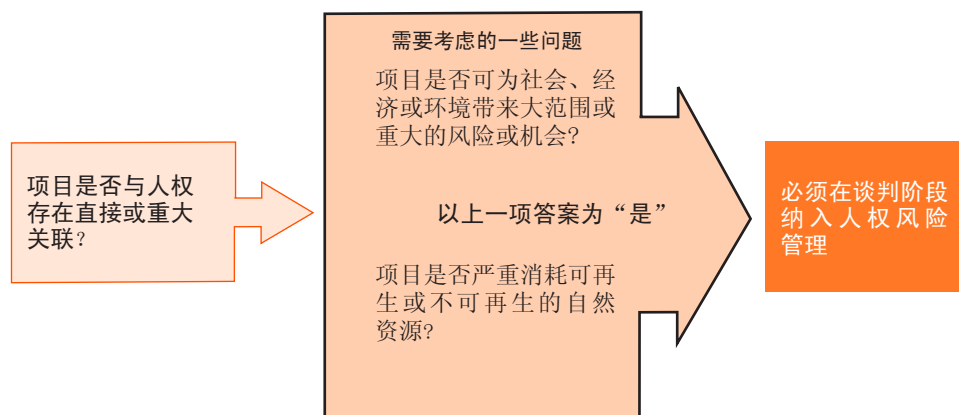
⁶ 参见《工商企业与人权：实施联合国“保护、尊重和补救”框架指导原则》。

的社会效益。在某些情况下，项目对人权产生的消极影响导致了代价高昂的民事和刑事诉讼，造成了财务负担，如在设计、选址、审批、建设、运作阶段和预期收入方面发生延误，与当地劳动力市场的关系出现问题，融资、保险和保安费用增高，以及因丧失信任、名誉受损和项目取消而造成损失。

一些项目较其他项目更容易对人权造成直接而重大的积极和(或)消极影响。尤其容易产生这种影响的是可为社会、经济或环境带来大范围或重大的风险或机会的长期项目，或者是消耗可再生或不可再生自然资源的长期项目(见图一)。

当然，应该结合工商业项目的背景来考虑人权风险。但是，在上述情况下，在谈判有关项目立项和管理的合同或协议时，就必须管理人权风险。这将有助于确保项目具备可持续性并取得成功。

图一



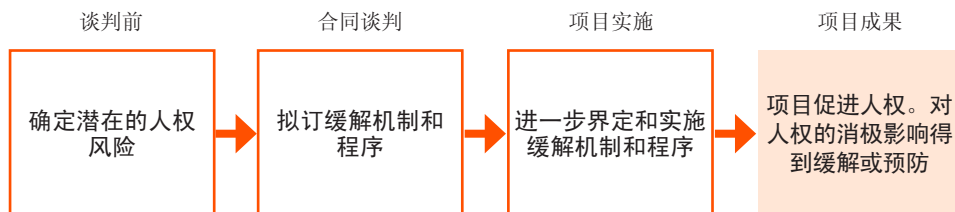
为何需在合同谈判中考虑人权风险？

国家和工商业投资者的经验均表明，在项目实施和不利影响产生之前尽早考虑人权风险的好处多多。在谈判阶段最适于摆明关于各种风险、包括人权风险的期望和责任。此外，正确管理人权风险可对合同的其他问题产生影响，因此，最好将人权风险与经济和商业问题综合考虑。最后，尽早考虑人权问题有助于确保国家在投资合同中保留适当的政策空间，包括为保护人权留出空间，同时避免在有约束力的国际仲裁中出现与合同有关的索赔。

如图二所示，将人权问题纳入谈判可以：

- (a) 便于尽早发现和尽早管理投资项目可能对人权造成的消极影响；
- (b) 有助于明确各方的作用和责任，以预防和缓解任何潜在的影响，并在出现影响时采取补救措施；
- (c) 有助于各方做出适当评估和成本分配，以预防和缓解对人权的任何消极影响并采取补救措施；
- (d) 便于在整个项目周期开展合作，对出现的问题加以有效管理；
- (e) 提升项目的总体效益，包括人权效益。

图二： 将人权风险管理纳入投资项目谈判



十大原则

本出版物列举帮助国家和工商业投资者将人权风险管理纳入投资项目谈判的十项原则及其关键含义，以及建议此类谈判采用的核对清单。

虽然可以从这些原则出发，在国家与投资者项目的签约阶段更好地纳入人权问题，但这些原则并不能取代专业的人权知识。

将人权风险管理纳入合同谈判的十项原则

1. 筹备和规划

原则1: 各方应做好充分准备，有能力在谈判期间正确处理项目对人权的影响。

关键含义:

- 国家在开始谈判时应明确了解项目的目标、机会和风险与本国尊重、保护和实现人权的义务有何关联。
- 工商业投资者在开始谈判时应明确了解项目的目标、机会和风险与其尊重人权的责任有何关联。
- 各方在开始谈判时应树立目标，确保在整个项目周期预防、缓解或纠正对人权的任何不利影响。即使国家本身就是投资方和(或)项目收入的获益者，也应如此。
- 各方在开始谈判时应具备适当的信息或有适当渠道获得专门知识和支助，以实现上述目标，谈判议程应体现这一点。

建议的核对清单:

- ✓ 国家谈判小组的任务是否是达成这样一个项目协议：(a) 协议有助于稳固对人权潜在的积极影响，(b) 协议在整个项目周期促进切实保护人权。
- ✓ 工商业投资者谈判小组的任务是否是达成一个在整个项目周期确保尊重人权的项目协议。

- ✓ 双方是否均可获得专门知识，以便在了解相关信息后决定如何以最佳方式分配责任，以预防和缓解项目对人权的消极影响并采取补救措施。例如，双方是否均了解任何一方提出的不同备选办法可能涉及的费用问题和法律问题。
- ✓ 各方是否已确保谈判议程反映了各自的人权义务和责任。

简要说明：

国家可以通过确保具备必要的知识和能力，在考虑经济因素的同时协调处理对人权的影响，从投资项目中全面获得最大收益。这要求国家做好充分准备，在合同谈判中纳入人权考量。

国家在规划或参与投资项目的初期阶段，应该让处理人权相关事务(如卫生、教育、住房、环境、司法)的部委、机关或其他部门参与进来。国家可以通过确定每个项目对人权可能产生的益处和造成的风险，为制订谈判计划提供便利。例如，基础设施或采矿项目可能刺激某一地区的经济发展，创造就业机会或增加获得食物、卫生保健或其他基本必需品的机会。项目还可能导致人们被迫迁移，使其面临贫困加剧的风险，妨碍他们获得食物、生计和卫生保健服务。

工商业投资者应在项目设计阶段纳入尊重人权的原则，并在合同谈判期间和整个项目周期体现这项原则。这可能需要提高人权专门知识，尤其是为谈判小组提供支持。

在整个谈判期间，双方均需具备一系列的专门知识，包括有关人权问题的知识。此类专门知识包括法律、技术、金融和商业投资银行业务知识(如提出财务模式以便各方能够独立权衡所涉费用)。各方应确保其谈判小组具备这项能力。国家可以通过国际或双边发展合作寻求支助。

2. 管理对人权潜在的不利影响

原则2: 应在签订合同前明确责任，商定如何预防和降低与项目及其活动有关的人权风险。

关键含义:

- 虽然应就项目在其整个周期内对人权潜在的不利影响进行更具体的研究，但各方需要了解可行性研究、早期影响评估、尽责调查评估和其他初期筹备工作中可预见的任何潜在的不利影响。
- 各方需要通过开展内部能力建设或寻求外部专家支持，获得充分的专门知识，以便在整个项目周期及在项目产生任何影响之前，查明和管理人权风险。
- 预防和缓解不利影响需要获得和分配适当的资金，以便采取必要措施。
- 预防和缓解计划中应该包含通过与可能受到不利影响的社区接触获得的信息和想法。

建议的核对清单:

- ✓ 合同中是否明确界定由谁负责缓解对人权的不利影响及为缓解措施提供资金。
- ✓ 各方或是商定一套人权基准线(衡量项目启动前人权享有状况的标准)，或是商定如何在项目工作开始之前制订这种基准线。
- ✓ 各方是否已经评估各自按照协定履行人权风险管理相关责任的能力。

- ✓ 各方是否已经确保缓解工作可随时获得所需资金，建立设有独立或联合问责机构的专项金融机制。
- ✓ 各方在最终签约之前是否已商定初步计划，就项目造成不利影响的风险与可能受到影响的个人和社区沟通，以便让其参与制订预防和缓解计划。
- ✓ 若项目预期设立赔偿专用金融机制，各方是否已商定如何让潜在受益人了解该机制的存在和管理情况(见原则7)。

简要说明：

要预防和缓解对人权潜在的不利影响，国家应确保从项目最初阶段起直到最后阶段(如场所停用、废弃或复原阶段)，均对此类潜在影响进行评估。工商业投资者必须尽早，甚至在合同谈判前便完成首次评估，以便更好地了解项目可能为人们带来哪些风险和益处。

评估应借助可靠的内部或外部独立人权专家，并与可能受影响的个人和社区以及其他相关利益攸关方开展有意义的磋商。

国家法律、地方法律、贷款标准或其他外部基准可为评估项目影响或与人权有关的预防和缓解措施做出某些规定。这些规定可以是社会和环境评估或其他风险评估的一个环节，也可以是单独的规定。但是，为了确保各方的角色和责任明确，合同中应界定由谁承担以下责任：(a) 定期评估对人权的实际和潜在不利影响；⁷ (b) 制订并实施预防和缓解潜在消极影响的计划；(c) 确保按计划提供和管理用于此类活动的资金。

⁷ 只要人权影响评估适于确定人权风险，便无需将其与环境和社会评估等其他类型的评估区分开来。

各方不妨考虑建立设有独立或联合问责机构的专项金融机制，以确保有足够的资源按照规定实施预防和缓解计划。此类机制若要具备可信度，为善政提供支持及最大限度地减少腐败风险或腐败指控，则资金的筹集和使用需要做到运作透明、结构完善并监管到位。这些机制还可以消除受影响社区的疑虑，使之确信有预防和缓解潜在危害的适当计划，并建立他们对项目的信任。

3. 项目运作标准

原则3: 关于项目执行的法律、法规和标准应当有利于在整个项目周期预防和缓解对人权的任何消极影响并采取补救措施

关键含义:

- 各方了解在立法、监管和执行方面的任何漏洞，并愿意开展工作，确定是否能够及如何弥补这些漏洞。
- 如果外部标准⁸能够促进在整个项目周期预防和缓解对人权的消极影响并采取补救措施，各方应该将其作为地方法律规章和标准的补充。

建议的核对清单:

- ✓ 国家谈判人员是否已经咨询可提出建议的部委或机构，了解与保障人权有关的现行法律的内容，了解法律是否足以应对项目造成的风险以及国家的执法能力。

⁸ “外部标准”是指目前未被纳入国内法律的标准，例如由借贷方或国际行业团体制定的标准或其他良好做法，或是国际公认的准则或标准。

- ✓ 各方是否已经商定在整个项目周期保护人权所需的运作标准，包括用以补充适用的与人权有关的国内法律或标准所需的任何外部标准(金融、工业、环境或其他标准)。
- ✓ 各方是否已经确保所有运作标准，包括补充国内标准所需的任何外部标准，均适用于后继方⁹和分包商。
- ✓ 各方是否已经商定如何：(a) 确保遵守相关外部标准；(b) 处理国内法律和外部标准之间发生的冲突；(c) 确保项目管理模式允许按照发展趋势更新标准。

简要说明：

大多数国家设有各种法律和政策，直接或间接地要求企业的行为尊重人权。其中可能包括关于不歧视、劳工、环境、卫生、财产、采矿和反贿赂的法律或政策。此类法律和政策为确保预防和减轻项目对人权的不利影响奠定了重要基础。然而，国内框架中可能缺少规范某些项目活动的法律和政策。或者可能存在更微妙的法律漏洞，如土地的占用权或处置权不明。即使存在相关法律法规，但能力不足也可能妨碍各国开展有效监督及确保遵纪守法。

国内法律和政策的缺陷及执行不力不仅为国家及受项目影响的人员带来问题，而且也使工商业投资者处于两难境地，因为实施项目时既要预防和缓解对人的潜在危害，又要防范和减轻对投资者本身造成的风险。

要克服这些障碍，各方可以用外部标准补充国内法律，并在合同中加以注明。这有助于培养对投资方和分包商的共同期待，并为

⁹ “后继方”是指接管并继续担任工商业投资者角色的任一实体。

借贷方和保险方等项目涉及的外部机构提供可见度、可预见性和共同的业务基准，还可以为国家提供适当的标准，以填补国内法律、政策上的空白并弥补履约监测能力的不足。

各方应确保补充的外部标准适合当地的具体情况。例如，若当地的建筑技术有别于另一国家，则后者关于安全爆破的良好实践技术标准也许并不适用于当地。

此外，由于后继方和分包商可能参与项目周期的不同阶段，因此，各方应确保所有相关标准，包括任何外部标准，均适用于这些实体。

合同应注明如何保证以保护人权为目的的补充标准得到监测和遵守。有关国家机构尤其应该具备相关知识并接受相关培训，以便可靠地监测合同涵盖的所有标准的遵守情况。例如，如果合同依照国际借贷标准，要求在开展重大活动前进行环境和社会影响评估，则国家必须确保具备能力，能够有效地审查和评价影响评估并适当、及时地采取相应的行动。如果国家目前缺乏监测能力，则合同应当规定自我报告和可信的外部核查等替代措施，至少将此作为暂行办法。

4. 稳定条款¹⁰

原则4: 如需使用合同稳定条款,¹¹ 则应当认真做好起草工作, 以便在保护投资者不受未来法律变化影响的同时, 不妨碍国家为履行其人权义务, 以非歧视的方式实施法律、法规或政策的善意努力。

关键含义:

- 工商业投资者可依法寻求保护, 防范法律中出现任意或歧视性的变动。然而, 如果稳定条款“冻结”项目适用的法律或规定投资者不必受未来法律的约束, 且涉及劳工、卫生、安全、环境等领域或包含其他用于履行国家人权义务的法律措施, 则不符合本项原则的宗旨。
- 若使用稳定条款, 则应规定在国家实行以下类型的法律、法规或政策时不受经济或其他处罚: (a) 在非歧视的基础上执行的法律、法规或政策; (b) 反映卫生、安全、劳工、环境、技术规范等领域、或涉及项目对人权的影响的其他领域的国际标准、基准和公认的良好做法的法律、法规或政策。
- 若使用稳定条款, 则应精心设计相关机制, 处理非歧视性法律变动对投资者的物质和经济影响, 以缓解投资者面临的特定风险。此类机制不应削弱国家履行其人权义务的善意努力。

¹⁰ 本节仅讨论此类条款对人权产生的影响, 而不是要就与稳定相关的其他问题提供指导意见。

¹¹ “稳定条款”是指任何涉及合同期内法律变化问题的条款, 包括力求维持项目“经济平衡”的条款和冻结项目适用法律的条款。“经济平衡”条款是指因遵守法律变动而产生支出向国家寻求这样或那样的赔偿或补偿的条款。

建议的核对清单:

- ✓ 各方是否已经理解稳定条款与国家人权义务之间的关系。
- ✓ 若各方商定使用一项稳定条款，则国家谈判小组是否负责确保该条款符合国家的人权义务，即条款不会制造障碍，妨碍国家为履行其人权义务，以非歧视的方式制订和实施法律、法规或政策的善意努力。
- ✓ 工商业投资者是否已经确保，合同中防范未来的法律变动对其投资产生影响的保护措施，不会制造障碍，妨碍国家以非歧视的方式履行其人权义务的善意努力。
- ✓ 投资者是否已经做好心理准备，项目适用的与人权有关的法律、政策和法规可能会在整个项目周期中发生变化，并已将该因素纳入其项目和财务规划。

简要说明:

合同稳定条款旨在缓解法律变动对工商业投资者造成的风险。并非所有投资合同均包括此类条款，但是如果合同包含此类条款，研究表明，条款的适用范围和缓解新法律对投资者影响的规定差异很大。¹²

项目融资的可预测性和连贯性是工商业投资者最为关注的问题，因为大型投资项目多为不可撤销的长期项目。因此，投资者很容易受到项目管理规则变化的影响。例如，采矿项目受到自然资源方位的制约，而且大部分采掘基础设施是不可移动的，因此成功勘探到矿产或石油的投资者，一旦承担了投资的初始风险，便很容易受到地方性法规单方面改变的影响。在费率固定的行业，投

¹² 另见“稳定条款与人权”。

投资者承担新法律法规所致成本的方式有限，因此尤其重视缓解这种风险。

投资项目的借贷方将稳定条款视为确保项目获得一定收益的方式，如保证国家不会颁布增加还贷难度的法律。特别是对于无追索权融资(即以项目收入偿还贷款)的项目，稳定条款可能被认为十分重要。有些国家认为稳定条款是提供保障、鼓励外来投资的一种方式。

然而，特别代表开展的比较研究表明，稳定条款依起草方式不同，有可能过度限制国家履行人权义务所需的政策空间。研究发现，较之于与发达国家政府议定的合同，与发展中国家政府谈判的合同：**(a)** 涵盖的范围通常广泛得多；**(b)** 更倾向于规定工商业投资者不必遵守未来的法律，或规定向投资者作出赔偿，即使在卫生、环保、劳工和安全等直接涉及人权的领域也是如此。

国家履行其人权义务的一项手段是，在卫生、安全、劳工、环保、保安和不歧视等各类领域通过和实施立法措施。因此，若使用稳定条款，则国家必须保留通过和全面执行此类立法措施的余地。

工商业投资者担心项目适用的财政法律和法规难以预测，往往是在国家与投资者的合同中纳入稳定条款的首要驱动因素。

近年来，财政困难已经导致一些国家提出重新谈判的要求。

如果财政条件是订立稳定条款的主因，那么也许可以通过消除工商业投资者和国家双方在财政方面的担心，来降低稳定条款的重要性。例如，拟订财政条件时可以保留一定的灵活性，以适应项目周期内外部条件的变化，如商业风险和项目的运营成

本、初级商品价格波动及商业运作环境的改变。¹³ 如果设计得当，这种安排能够为国家和工商业投资者提供长期的财政确定性，降低稳定条款的重要性，从而使稳定条款难以影响国家履行其人权义务的政策空间。

此外，可以调整保护投资者不受任意和歧视性法律变动影响的措施，使之不会干扰国家履行其人权义务的善意努力。在某些情况下，尤其是对于费率固定的项目，合同各方可以纳入一些机制，来处理法律变动的物质和经济后果。可以指定一些程序，以便在问题出现时切实高效地解决问题，如适当的风险分担模式，或是关于各方如何本着善意就缓解法律变动的影响进行谈判的程序和要求。此类缓解措施或商定的程序应该遵循上文列举的关键含义和建议清单，而且尤其不应削弱国家履行其人权义务的善意努力。

最后，如果合同包含稳定条款，则在拟订时应该考虑到更广泛的法律环境和其他相关合同条款，这些条款可能会影响稳定条款本身的有效性和适当性。相关因素包括：国际投资条约是否可能适用、相关的争端解决途径、以及合同法的选择和关于争端解决办法的规定。

¹³ 如果各方考虑这种做法，那么，至少应该强调三个问题：(a) 国家目前和今后管理更复杂财政制度的能力；(b) 为国内目前和今后的项目提供非标准化制度和管理特殊的专用财政制度的挑战；(c) 财政制度对于国家获得财政收入速度的影响。

5. “提供额外商品或服务”¹⁴

原则5: 若合同中设想投资者将提供项目范围外的额外服务，则应当以符合国家人权义务以及投资者人权责任的方式提供这些服务。

关键含义:

- 提供额外商品或服务，有可能使各方无法就这些商品或服务的质量及可持续性明确各自的角色、义务及责任。
- 国家与投资者就交付额外商品或服务签订合同时，仍然保留其人权义务。投资者在提供这些额外商品或服务时同样承担尊重人权的责任。
- 所有相关各方对于此类商品和服务及其在整个项目周期中的可持续性，应该抱有相同的预期。可能需要做出努力协调它们的预期。
- 在评估项目的人权风险及制订预防和缓解措施时，应该考虑到因工商业投资者提供额外商品和服务而产生的任何风险。

建议的核对清单:

- ✓ 国家是否了解要求投资者提供额外商品或服务的成本，包括对时间安排和项目预期收入水平的影响。
- ✓ 合同是否明确列出适用于提供额外商品或服务标准。

¹⁴ “提供额外商品或服务”是指投资者提供的任何商品和投资者开展的任何服务，受益方为国家、当地社区或国内其他人员，这些商品和服务既无关于任何项目活动，也不是预防和缓解项目对人权的潜在或实际不利影响的措施或补救措施。

- ✓ 各方是否已经商定如何保障(并酌情在项目周期结束后)持续提供额外商品或服务，以及如何向受影响的个人和社区通报这些计划。
- ✓ 各方是否已经确定由谁负责确保有效提供额外商品或服务并进行适当的监督和监测。
- ✓ 各方预防和缓解对人权的潜在不利影响的计划是否涵盖由工商业投资者提供额外商品和服务而引起的任何风险。
- ✓ 合同是否要求在项目所在社区参与计划中规定，让社区参与提供额外商品，参与创造和持续管理这种额外服务(见原则7)。

简要说明：

在某些情况下，国家要求投资者提供学校、医疗保健服务和道路等非商业服务或基础设施，而这些并不是执行项目或缓解项目影响的必要条件。¹⁵ 在这种情况下，国家实际上是在将此类商品和服务承包出去，但这样做并不等于放弃其人权义务。¹⁶ 投资者尊重人权的责任也适用于所提供的商品或服务，即使这些商品或服务不属于项目本身，而且在投资者的核心业务活动之外。

因此，国家应仔细考虑是否及如何将 these 商品或服务承包出去。首先，国家应该根据每个项目的具体情况，核实这种安排

¹⁵ 对于工商企业为项目运营修建的电力、公路或铁路线路等基础设施或服务，国家要求扩大公共使用范围的情况并不鲜见。对服务或基础设施的这种利用可积极促进享有人权，还能够推动受项目影响的区域实现更广泛的经济的发展。各方的人权义务和责任也适用于上述情况。然而，利用为项目专门建设的服务和基础设施，与要求工商业投资者提供与其商业项目、项目目标和专门知识无关的服务，所产生的风险不同。

¹⁶ 国际上关于人权标准的指导意见能够为衡量服务的普及性、可负担性、适足性和质量提供有益的基准和参数。例如，见 www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx。

是否是履行人权义务的有效方式，国家应该考虑：(a) 不就获得此类商品和服务进行公开招标的机会成本；(b) 投资者提供的服务对于提供此类商品或服务的可持续性有何影响；(c) 此类安排模糊了国家和工商业投资者的角色和责任，由此会产生哪些风险，尤其是对于此类商品和服务的受益者存在哪些风险。

如果在国家与投资者的合同谈判中考虑到额外商品或服务，便应在谈判期间审查对人权的影响。如果从受益者的角度来看，国家和工商业投资者各自承担的角色不够明确，便有可能导致不现实或错位的期望，造成意想不到的敌对情绪。遵照前几项原则，各方应该在签订合同时商定，采取何种方式预防或缓解与提供额外商品或服务有关的人权风险。合同中应明确规定以下内容：对于所提供商品或服务的质量及效果的期望；关于遵守适用法律和标准及关于问责的协议；关于如何酌情在项目周期结束后持续提供商品和服务的协议，例如，尽早拟订由投资者过渡到国家或另一供应商的计划。

6. 项目的实体安全

原则6：应当以符合人权原则和标准的方式保障项目设施、装置或人员的实体安全。

关键含义：

- 无论是由私人安保公司还是国家安保部门为投资项目提供实体安全保护，均需明确各方的角色、义务和责任，在所有情况下均应遵照国际公认的人权和人道主义法原则。
- 要慎重考虑为项目预设的实体安保水平，在需要安保时，各方应拟定明确的安保管理协议，包括设立一个可信的申诉机制，从而避免和减轻任何相关的人权风险，并纠正发生的任何侵权行为。

建议的核对清单：

- ✓ 各方是否已经确定为项目提供实体安保所产生的人权风险，以及潜在的刑事和民事法律责任。
- ✓ 各方商定的关于在整个项目期间管理和实施安保服务的协议是否符合以下条件：(a) 明确规定如何让地方执法部门或其他有关公职人员参与进来；(b) 明确规定如何协调私人 and 公共安保服务；(c) 符合与管理 and 实施安保有关的国际公认的人权法和人道主义法。¹⁷
- ✓ 各方是否已经商定建立业务层面的申诉机制，处理安保服务和活动方面的申诉(见原则9)。此类申诉机制不会影响或妨碍

¹⁷ 见《安保与人权自愿原则》(www.voluntaryprinciples.org)。另见第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《执法人员使用武力和火器的基本原则》及《执法人员行为守则》(大会第34/169号决议)。

申诉方诉诸其他国家和非国家申诉机制，如由区域机构或联合国条约机构提供的机制。

- ✓ 各方是否已经商定，社区参与计划将包括就与安保有关的问题征求当地个人和社区的意見(见原则7)。

简要说明：

工商业活动中最严重的一些侵犯人权行为涉及负责保护工商业设施或业务的安保人员：地方警察、武装部队或私人安保人员。暴力事件为国家和工商业投资者带来法律、名誉和金融方面的风险，如暴力事件得不到适当调查、起诉和补救，则风险更大。国家代表、工商业主管、或许是工商业投资者本人，可能因实施侵犯人权行为或参与共谋而受到指控。¹⁸ 因此，如果在谈判期间不就投资项目的实体安保问题制订明确的责任和期望，就会给所有相关各方带来严重风险。

签约阶段也许无法确定所有的安保需求，而且也许要与地方官员、军事人员或其他不参与谈判的各方共同商定安保安排。但是，在签约阶段就应商定项目实体安保管理的协议和方法，并在整个项目期间进一步加以完善。

在确定风险时，应考虑投资所在区域目前的安全局势特点，还应考虑项目可能导致的双向移民流动。例如，现存和(或)潜在的种族或宗教冲突、贫困、尚未解决的土地权利要求、犯罪、资源冲突、恐怖主义和政治叛乱都会是相关因素。任何风险评估均应充分纳入这些因素对安全的影响，合同中也应酌情加以体现。

¹⁸ 见“工商企业与人权指导原则”，尤其是指导原则17和23。另见“澄清‘势力范围’和‘串通’概念”(A/HRC/8/16)。

根据初步安保评估，各方可以约定以下内容：项目所需的安全级别；各方相互间的交往规则；如何方便其他有关官员、机构或组织参与。这些内容应该符合人权和人道主义法律标准。在这方面，《安保与人权自愿原则》、《执法人员使用武力和火器的基本原则》和《执法人员行为守则》是重要的参考资料。各方还应该确保在项目层面有适当的申诉机制，用于处理安保服务据称对当地社区和个人造成的损害(见原则9)，还应商定如何以最佳方式，在提供安保的具体问题上让当地社区参与进来。

7. 社区参与

原则7: 从最初阶段开始，项目就应当具备一项贯穿整个周期的有效的社区参与计划。

关键含义:

- 国家和工商业投资者双方均应将社区参与视为一种根本手段，设定对项目的共同期待，缓解各方、项目本身和受项目影响的个人和社区所面临的风险。
- 社区参与计划应包容各方，明确定义义务和责任。应在可行范围内尽快启动社区参与计划。
- 应在签订合同之前与受影响的社区和个人进行协商。
- 要实现有意义的社区参与，就必须披露关于项目及项目影响的信息。
- 双方应该了解此前每一方就投资项目需求与地方社区进行过哪些接触，以便在规划时加以考虑。

- 社区参与计划应该至少符合国家标准和国际标准的要求。例如，可能须事先征得可能受影响者的知情同意或与之协商。

建议的核对清单:

- ✓ 签订合同之前是否已经在可行范围内查明了可能受影响的社区和个人。
- ✓ 各方是否已经商定社区参与的范围，是否也已商定各方在这些工作中各自所承担的角色、义务和责任。
- ✓ 各方是否已经商定如何在适当保护专利信息的同时，向受影响社区通报与人权有关的信息。
- ✓ 是否已在合同谈判阶段尽可能为社区参与计划提供资金和资源。
- ✓ 各方是否已就此前围绕项目开展的社区参与工作交流信息，是否已商定今后将如何分享通过社区参与收集的信息。

简要说明:

目前各方普遍认为，投资项目要取得成功，必须做到的基本一点是，自项目初期便有效和持续地开展社区参与工作。这是查明和了解对人权潜在的负面影响及确定有效的预防和缓解措施的最佳途径。有效的参与有助于管理对项目的预期，培养当地社区的信任，这两点对于长期投资尤其重要。

有效参与应包容各方，以便所有相关的个人和群体都参与进来，并应关注性别差异和那些处境极为脆弱或高度边缘化的群体。例如，在由男子代表家庭或群体发表意见的地方，可能更难了解妇女所面临的特有风险。应该拟订专门办法，以了解这种风险，而

且自项目实施的最初阶段便应开始探索这种办法。例如，在妇女负责为家庭取水的地方，接受咨询的男子或许无法指出，搬迁社区水井有可能产生重大影响，但是搬迁或许严重关系到妇女继续安全获得所需用水的能力。

有关社区参与的详细计划也许无法写入合同，因为这些计划是与可能并不参与谈判的实体和人员共同拟订的。例如，受影响的个人和社区(见原则2)以及地方或区域当局也将为拟订详细的参与计划做出贡献。但是，国家和工商业投资者可以在合同谈判期间界定双方对进行社区参与的期望和责任。例如，各方可以：(a) 同意在影响当地个人或社区的项目活动开始之前，以包容各方的方式制订参与计划；(b) 同意酌情与容易受到影响的各方一起制订具体的预防和缓解措施；(c) 商定有效参与的最低标准。

社区参与总体计划中应该规定，应与可能受影响的个人和社区交流如何预防和缓解潜在的不利影响，包括交流有关安保、诉诸项目层面的申诉机制和合同条款的信息。披露监测报告、关于预防和缓解不利影响措施的报告以及与人权有关的其他信息，可让人们了解这个项目，以及项目会如何影响他们的生活(见原则10)。

在合同谈判期间，国家或地方当局可能已经为社区参与工作提供了便利。在通常情况下，工商业投资者至少在最初的可行性研究或尽责调查阶段，应该已经与可能受项目影响的个人和社区进行了接触。谈判期间应该就这些活动进行沟通。各方应确定已经为这些个人和社区的参与做出了哪些努力，这些努力取得了哪些成功或遇到了哪些问题，已经采取的哪些步骤可能引起了社区的担心或关注(如在合同谈判前安置人员的计划或实际安置工作)。交流这种信息对于拟订今后的社区参与进程十分重要，可以帮助双方预见未来的风险。

8. 项目监测与合规

原则8: 国家应当在为工商业投资者提供必要保障、抵御对项目的任意干涉的同时，有能力监测项目符合相关人权保护标准的情况。

关键含义:

- 监测与合规工作要取得成效，就必须商定预防和缓解项目对人权的不利影响及采取补救措施的相关标准(见原则3)。
- 国家有责任确保此类标准得到遵守，工商业投资者有责任遵循这些标准。
- 如果国家缺乏标准合规监测能力，则应商定合规监测的替代办法。
- 合同应该说明，国家有权监测所有相关标准(如技术、社会、环境、财政、金融和会计标准)的合规情况，同时纳入保障工商业投资者在项目中不受任意干涉的措施。

建议的核对清单:

- ✓ 合同是否规定了遵守商定的运作标准的责任。
- ✓ 合同是否赋予国家以必要权利，确保工商业投资者遵守商定的运作标准，包括在合理范围内要求获得资料和进入项目场地，以确保合规。
- ✓ 是否采取了必要的保障措施，确保工商业投资者在项目中不受任意干涉。
- ✓ 国家是否对自身有效监测合规的能力进行了评估，是否发现了任何差距或不足之处。

- ✓ 合同是否规定将如何缩短合规监测能力上的差距，例如通过要求自我报告、寻求外部援助或以其他方式缩短差距。
- ✓ 国家是否为履行合规监测职能提供了适当资金。

简要说明:

无论在合同中如何约定，国家均有义务保护人权并确保法律得到遵守。国家履行这些义务的一种方式，是确保运作标准得到遵守。如果这方面的能力不足，应考虑获得外部专家。尽管这样做可能需要大量资源，对于穷国尤其如此，但却是物有所值，因为这有助于确保全方位地实现项目的经济和社会效益。可以通过发展合作来支持上述努力。

国家必须确保拥有适当权限来开展所有必要的合规监控工作，如直接或通过第三方获取信息和项目运作情况的权利。如果国家缺乏这种能力，则各方可以约定其他办法，如自我报告、利用外部监督等等。同样，合同中应该体现出工商业投资者有义务配合此类合规监控工作。应该为工商业投资者提供必要保障，保证国家不对项目运作任意进行干涉。

9. 第三方伤害的申诉机制

原则9: 受项目活动影响、但不属于合同当事方的个人和社区应当能够利用有效的非司法申诉机制。

关键含义:

- 合同应该确保受到项目不利影响的个人和社区能够利用有效的业务层面的申诉机制，以便通过该机制尽早提出和处理申诉。

- 业务层面的申诉机制不应妨碍或限制申诉方利用国家申诉机制或其他非国家申诉机制，包括司法机制，或由项目借贷方、区域仲裁庭或其他方面提供的机制。

建议的核对清单：

- ✓ 合同是否规定，据称因项目活动受到伤害的个人或社区可利用有效的非司法申诉机制。
- ✓ 该申诉机制是否符合“工商企业与人权指导原则”¹⁹ 所载有效的非司法申诉机制的标准。
- ✓ 各方是否已经确保申诉机制不会妨碍或限制利用国家申诉机制或其他非国家申诉机制。

简要说明：

即便制订了最好的合同条款和运作标准，重大投资项目也很可能使受到直接影响的人对其认为存在的不利影响产生担心和不满。这些不满可能会引发人权问题，如果受到忽视或处理不当，也可能导致紧张状态和对立局面不断升级，进而对人权产生不利影响。必须有办法查明并有效应对这种不满。尊重人权也是工商业投资者的责任，因此工商企业应该积极为其导致或促成的侵犯人权行为做出弥补，应该为此建立或参与一个业务层面的有效申诉机制。此处的“业务层面的申诉机制”是指将处理具体涉及投资项目或项目活动的申诉的机制。

¹⁹ “指导原则”描述了国家的补救义务和工商业实体的补救责任。具体见指导原则25至31。

业务层面的申诉机制能够帮助工商业投资者在开展人权尽责工作的同时查明对人权的不利影响。²⁰ 这种机制还令工商业投资者可以在早期直接应对不满情绪并纠正不利影响，从而防止伤害加剧和不满情绪升级(见指导原则29)。这种机制不应妨碍通过司法或其他非司法程序寻求补救。

国家负有保护人权的责任，必须采取适当步骤，通过司法、行政、立法或其他适当手段，确保人权在其领土和(或)管辖范围内受到与工商业有关的不利影响时，受影响人员可以获得有效的补救。除了提供上述国家机制之外，国家还应考虑如何为利用有效的非国家申诉机制提供便利(见指导原则28)。支持在国家与投资者的合同中纳入关于业务层面的有效申诉机制的条款，能够提供良机，尽早纠正甚至预防对个人和社区的不利影响，但不影响它们诉诸国家机制的能力。

因此，双方若在进入谈判时做到以下两点，便可以切实高效地纠正伤害：**(a)** 已经确定是否存在业务层面的有效机制，或是否将为该项目专门设立这样一个机制；**(b)** 力求确保为可能受项目不利影响的个人和社区提供一个业务层面的申诉机制，但不影响它们诉诸国家机制的能力。合同还应反映出双方有责任本着善意全面参与该机制。

若不存在有效的机制，则各方应在最终签订合同之前确定由谁负责确保建立一个有效的机制。指导原则31列出了非司法申诉机制应该符合的若干有效性标准如下：

²⁰ 见指导原则17至21。

- (a) 合法性：以得到其所面对的利益攸关群体的信任，并对申诉过程的公正性负责；
- (b) 可获得性：得到其所面对的所有利益攸关群体的了解，并向在获得时可能面临特殊壁垒者提供适当援助；
- (c) 可预测性：提供清晰和公开的程序，附带每一阶段的指示性时间框架，明确诉讼类型、可能结果以及监测执行情况的手段；
- (d) 平等性：努力确保申诉方有合理的途径获得信息、咨询意见和专门知识，以便在公正、知情和受尊重的条件下参与申诉进程；
- (e) 透明度：随时向申诉各方通报进展情况，提供充分信息，说明该机制如何建立对其有效性的信任，满足任何相关的公共利益；
- (f) 权利兼容：确保结果和补救办法与国际公认的人权相一致；
- (g) 有持续的学习来源：利用有关措施，汲取经验教训以改进该机制，同时，预防今后的冤情和伤害；

业务层面的机制还应：

- (h) 立足参与和对话：就机制的设计和运作与其所面对的利益攸关群体磋商，侧重以对话为手段，处理和解决申诉。

各方应将业务层面的申诉机制酌情视为更广泛的社区参与和集体谈判进程的重要补充，但不可以取代其中任何一项。

10. 合同条款的透明/披露

原则10: 合同条款应予以披露，如对这种披露有例外，则范围和期限应当以确凿的理由为依据。²¹

关键含义:

- 应以方便获取的方式披露合同条款，并将其视为项目社区参与计划的一部分(见原则7)。
- 这种披露的例外情形，应当以确凿的理由为依据，如企业专利信息，或可直接影响其中一方在当前或即将进行的谈判中的立场的信息。披露例外应该受到时间限制，以符合理由确凿的条件。
- 若对披露设置例外，则应明确例外条款中的主题事项和预期的公布日期。
- 对所有工商业投资者平等适用披露要求，有助于减轻工商业投资者对于竞争力的关切。

建议的核对清单:

- ✓ 国家是否已经考虑如何为披露合同条款提供便利，例如为所有工商业投资者制定标准化的披露规则。
- ✓ 各方是否已经同意披露合同条款，若有例外，是否也已确定。例外以确凿的理由为依据，并针对具体条款或主题。各方已经商定例外保密的合理时限。

²¹ 在整个项目期间披露与项目有关的信息，可以使人们了解与本人及其人权相关的信息。《采掘行业透明度倡议》等举措和一些借贷标准为信息披露提供了有益的补充基准。

- ✓ 合同是否要求，若条款内容保密，则披露例外条款的主题事项和预期的公布日期。
- ✓ 若披露合同条款会产生成本或风险，各方在最终签订合同之前是否已经商定筹措成本或缓解风险的措施。
- ✓ 合同是否划定了提供合同条款信息责任。合同是否要求以方便获取的方式公布合同条款，考虑到可能妨碍获取的障碍，如语言、技术、资金、行政、法律或其他实际限制。

简要说明：

国家应在公共利益受到影响时披露信息—可为人权带来高风险或高回报的投资项目即是影响到公共利益的项目。披露合同信息是国家和工商业投资者履行各自人权义务和责任的一种方式。国家可以通过在竞争者之间使用标准化的披露规则，为信息披露提供便利。

不披露信息可产生相关成本。例如，国家和工商业投资者可能要花费时间和资源处理民间社会的投诉、利益攸关方和其他各方要求披露信息的请求，甚至是要求项目透明的群众运动。此外，信息披露不足可以导致有关个人和群体、甚至是合同双方丧失对项目的信任。

适当披露合同条款可以使双方与将受项目影响人员开展透明的沟通，以努力减少对合同条款公正性的疑虑，避免产生不切实际的期望。因此，应将信息披露视为社区参与计划的一部分(见原则7)。合同信息披露也促进双方承担责任以落实在合同中约定的承诺，并向第三方通报合同各方的权利和义务。

虽然也许有正当理由在谈判过程中保守一些秘密，但是，在最后确定的合同条款中若存在宽泛的保密规定，则不符合本原则

的宗旨。披露的例外情形，应当依据确凿的理由，如企业专利信息或可直接影响其中一方在当前或即将进行的谈判中的地位的信息。若有例外情形，则各方在谈判之前就应该清楚，他们认为何种类型的信息属于例外的范畴，并建议信息保密的期限。若合同条款不予完全披露，则应确定例外条款的主题事项和预期的公布日期。

最后，要切实做到信息透明，信息必须便于获取，这意味着获取信息不会遇到法律、行政和资金障碍，也不会受到歧视性的拒绝。因此，合同条款的披露应包括随时向有关方面提供信息，还可能需要将其翻译成当地语言，免费提供。在某些情况下，将合同条款发布在互联网上即可。在其他情况下，若不能确保无法上网的人也有机会获得信息，便不宜采取这种做法。使合同条款便于获取可能需要一些资源，应将此视为项目成本的一部分。各方在最终签订合同之前应该商定如何以便于获取的方式公布合同条款。



Photos: © shutterstock.com