

试论 TPP 劳工标准、其影响及中国的应对策略

李西霞

(中国社会科学院国际法研究所 北京 100720)

内容提要:2016年2月4日,TPP协定由12个成员国正式签署,目前正处于批准阶段。TPP劳工标准的最大特征是具有可强制执行力,适用磋商基础上的强制性争端解决机制,以贸易制裁或经济制裁为后盾,这意味着任何劳工争端最终都会延伸为贸易纠纷问题。虽然中国尚未加入TPP,但TPP劳工标准实施后的扩大适用给我国带来的负面影响应引起我国高度重视并应分别在微观、中观和宏观层面上采取应对措施,以防患于未然、更好地保护我国经济和贸易利益。

关键词:TPP 劳工标准 可强制执行 同一争端解决机制 贸易或经济制裁

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2017.01.010

2016年2月4日,《跨太平洋伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership, TPP) 12个成员国^①正式签署协定,目前处于各成员国国内立法机构批准阶段。这是一个由美国主导的最具影响的自由贸易协定。12个成员国的GDP和贸易量占全球总量的40%左右,一旦批准生效,有可能引发“贸易扩大”和“贸易转移”效应。^②就TPP创建的可强制执行的劳工标准规则来看,其既包含了要求成员国采纳和维持国际劳工组织1998年通过的《关于工作中的基本原则

和权利宣言及其后续措施》(以下简称“《宣言》”)载明的基本劳工权利,也包括了要求成员国有效实施各自相关劳工法的规定,并将这些强制性规定的适用从先前的5个国家^③扩展到15个国家^④,要求这些国家承担积极的劳工标准规制职责。这意味着国际贸易与劳工标准挂钩在全球更大范围内得到了实现。对于亚太地区的中国而言,TPP协定将对亚太地区可能产生的贸易转移效应、对亚洲区域经济合作机制形成的冲击自不待言。而TPP劳工标准

作者简介:李西霞(1964—),女,汉族,河南偃师人,中国社会科学院国际法研究所助理研究员。

① 12个TPP成员国为:智利、新西兰、新加坡、文莱、美国、秘鲁、澳大利亚、越南、马来西亚、加拿大、墨西哥、日本。

② 张其佐《美国加速推动建立TPP和TTIP:动因何在?影响如何?》,载《光明日报》2013年6月12日第7版。

③ 这5个国家是美国、秘鲁、韩国、哥伦比亚和巴拿马。在美国与这四个国家分别签订并实施的自由贸易协定中都包含了要求成员国采纳和维持国际劳工组织《宣言》载明的基本劳工权利和有效实施各自相关劳工法的完全可执行的规定。

④ 新增的10个国家为智利、新西兰、新加坡、文莱、澳大利亚、越南、马来西亚、加拿大、墨西哥、日本。在12个TPP成员国中,美国和秘鲁已于2009年通过其签署的自由贸易协定开始实施完全可执行的劳工标准。

对非 TPP 成员国国际贸易和投资产生的负面影响以及对多边贸易体制中劳工标准重构产生的撬动影响将同样深刻。在我国“一带一路”战略背景下、在加快实施高水平的自由贸易区建设过程中,自由贸易协定中劳工标准已成为无法回避的一个重大现实问题。虽然我国已有在自由贸易协定中纳入劳工条款的相关实践^⑤,但多为在劳动就业与社会保障领域开展国际合作的促进性和宣誓性条款。因此,如何应对 TPP 劳工标准规则对我国可能产生的负面影响是一个重大而迫切的现实课题。

本文在解读 TPP 劳工标准实体性和程序性规定的基础上,探讨其对包括中国在内的非 TPP 成员国产生的主要负面影响,尤其是 TPP 劳工标准对多边贸易体制中劳工规则重构的撬动作用,进而在分析中国相关立法和实践的基础上,提出我国在微观、中观和宏观层面上应采取的对策。

一、TPP 关于劳工标准实体性内容的规定和解

(一) TPP 关于劳工标准实体性内容的规定

TPP 协定设专章(第 19 章“劳工章节”)对劳工标准问题进行规定。关于劳工标准实体性规定,TPP 设置了三个方面的内容:第一,依据 TPP 协定第 19.3 条第 1 款规定,成员国应在其法律、法规及相关实践中采纳和维持国际劳工组织 1998 年《宣言》中载明的下述权利:结社自由和有效承认集体谈判权;消除一切形式的强迫或强制劳动;有效废除童工,就该协定而言,禁止最恶劣形式的童工;消除就业和职业歧视。第二,依据 TPP 协定第 19.3 条第 2 款规定,成员国应采纳和维持法律、法规及相关实践,规制与最低工资、工作时长、职业安全及健

康相关的可接受的工作条件。第三,TPP 关于劳工标准实质性内容的规定,还应包括美国与文莱、马来西亚和越南分别签订的有关劳工事项的双边协定,即《文莱达鲁萨兰与美国劳工一致性计划》《马来西亚与美国劳工一致性计划》《美国与越南贸易和劳工关系促进计划》。这三个双边协定根据 TPP 劳工章节的内容制订,是上述三国政府与美国政府间的有效国际协定,要求上述三个国家修改其各自国内相关劳动法律和法规,并在规定期限内达到 TPP 规定的劳工标准。

显然,TPP 关于劳工标准实体性内容的规定,不仅直接援引国际劳工组织 1998 年《宣言》载明的基本劳工权利,还纳入了由成员国通过其本国法律、法规和相关实践确定的可接受的工作条件,同时还包括文莱、马来西亚和越南承诺进行劳动法律改革的内容,这些已超出了 1998 年《宣言》载明的基本劳工权利的范围。然而,对 TPP 劳工标准实体性内容的理解,应结合 TPP 协定相关条款和国际法法理作深入剖析。

(二) 关于 TPP 劳工标准实体性内容规定的理解

第一,TPP 协定第 19.3 条第 1 款提及的 1998 年《宣言》载明的基本劳工权利,体现在国际劳工组织 8 项核心劳工公约中,^⑥然而 TPP 协定第 19.3 条第 1 款脚注内容明确界定了第 19.3 条第 1 款(基本劳工权利)规定的义务范围,即当这些义务与国际劳工组织相关时,仅指国际劳工组织《宣言》。^⑦这里应有两层含义:其一,TPP 协定通过将《宣言》载明的基本劳工

^⑤ 参见《中国与智利自由贸易协定》第 108 条、《中国与新西兰自由贸易区协定》第 177 条、《中国与秘鲁自由贸易协定》第 161 条、《中国与瑞士自由贸易协定》第 13.5 条和《中国与冰岛自由贸易协定》第 96 条。

^⑥ 这 8 项核心劳工公约是:1930 年《强迫劳动公约》(第 29 号);1948 年《结社自由与保护组织权公约》(第 87 号);1949 年《组织权与集体谈判权公约》(第 98 号公约);1951 年《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》(第 100 号);1957 年《废除强迫劳动公约》(第 105 号);1958 年《就业和职业歧视公约》(第 111 号);1973 年《最低就业年龄公约》(第 138 号);1999 年《禁止和立即行动消除最恶劣形式的童工劳动公约》(第 182 号)。

^⑦ 《跨太平洋伙伴关系协定》第 19.3 条第 1 款脚注。

权利纳入协定文本赋予其法律效力,这说明《宣言》本身不具有法律拘束力。协定的这种制度安排符合国际法原理,即国际劳工组织《宣言》属于软法性质的国际文件,在严格意义上不具有法律约束力。^⑧其二,TPP协定排除了成员国尚未批准的与基本劳工权利相关的国际劳工公约下的义务,即并不要求成员国遵守8项核心劳工公约的义务,而只要求其遵守1998年《宣言》的义务,这实际上是对第19.3条第1款规定义务的限制。也就是说,成员国将《宣言》载明的基本劳工权利纳入TPP协定,无需承担将其纳入国内法并实施国际劳工公约的约束性义务,这就避免了未经批准的国际劳工公约间接通过TPP适用于成员国的情形出现。TPP协定的这种安排对于只签署了2项核心劳工公约《废除强迫劳动公约》与《禁止和立即行动消除最恶劣形式童工劳动公约》(美国尤为重要,因为它使得美国能够避免其未经批准的核心劳工公约间接通过TPP协定适用于美国国内,避免承担将其纳入美国国内法并实施劳工公约的约束性义务。从美国在其自由贸易协定中纳入劳工标准的历史经验看,这是美国的一贯做法,它使得美国毫无障碍地将核心劳工标准纳入其签订的多个自由贸易协定中,^⑨并将其作为与目标国谈判的一个条件。其采取的路径是在2002年《贸易法》和2007年《两党

贸易协议》等国内法中设定自由贸易协定谈判的劳工标准要求。^⑩同理,在中国已经批准4项核心劳工公约^⑪的情形下,加入TPP,就劳工标准方面而言,我国不需要批准全部8项核心劳工公约。

第二,TPP协定第19.3条第2款规定,成员国应在其法律、法规和相关实践中确定可接受的工作条件,该义务所涉及的劳工标准是指各该成员国国家确定的可接受的工作条件,并不要求缔约国实施统一的关于可接受的工作条件方面的劳工标准。^⑫

第三,TPP协定规定了劳工标准的不同保护水平。首先,它明确了《宣言》载明的基本劳工权利与国内法的关系,要求缔约国在其国内法律、法规和实践纳入《宣言》载明的基本劳工权利。这意味着未能把上述基本劳工权利纳入国内法将构成事实上违反协定,另一缔约国可以根据该协定规定的磋商程序或争端解决程序请求对方实施该义务。但是TPP协定并没有明确规定基本劳工权利的保护水平,也不去“统一协调”以提高劳动权利的保护标准。例如,TPP协定要求保护《宣言》载明的结社自由权利,虽然可以依据《宣言》文本指引^⑬予以理解和界定,但是在国家法层面可以设置必要的限制,以便在工会的自主性和公共利益之间找到平衡。^⑭如美国法律虽然规定结社自由,但同

⑧ 参见王铁崖主编《国际法》,法律出版社1995年版,第456页。

⑨ 如《美国与秘鲁自由贸易协定》第17.2条、《美国与韩国自由贸易协定》第19.2条。

⑩ David A. Gantz, C. Ryan Reetz, Guillermo Aguilar - Alvarez and Jan Paulsson, "Labor Rights and Environmental Protection under NAFTA and Other US Free Trade Agreements [with Comments]" (2011) 42(2) The University of Miami Inter - American Law Review 297 pp. 332 - 333.

⑪ 《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》(第100号);《最低就业年龄公约》(第138号);《禁止和立即行动消除最恶劣形式的童工劳动公约》(第182号)和《就业和职业歧视公约》(第111号)。参见 http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102582, 访问日期:2016年3月27日。

⑫ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.3条第2款脚注。

⑬ “所有成员国都有义务真诚地并根据《章程》要求,尊重、促进和实现关于作为这些公约之主题的基本权利的各项原则”,参见《关于工作中的基本原则和权利宣言及其后续措施》第2条。

⑭ [荷兰]埃弗尔特·阿尔科马《结社自由与市民社会》,载《环球法律评论》2002年夏季号,第147页。另参见[英]阿米·古特曼《导言》,载[英]阿米·古特曼等《结社理论与实践》,吴玉章、毕小青等译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第14页。

时又对工会的活动内容进行限制^⑮并设置确认工会代表权的程序。^⑯也就是说,TPP协定允许在成员国之间存在不同的劳工保护水平,这充分说明了劳工问题的敏感性和复杂性。TPP协定的这种制度安排意味着与国际贸易政策挂钩的基本劳工权利不可以选择,但是这些基本劳工权利的保护水平却是可以选择的,如何通过技术性规范选择不同水平的基本劳工标准是主权国家的权利,当然也取决于主权国家之间谈判力量的强弱和博弈。其次,它规定与最低工资、工作时长、职业安全及健康相关的可接受的工作条件由成员国通过其本国的法律、法规和相关实践确定,而不设定统一的标准。比如,不能要求墨西哥根据TPP协定对其实施的最低工资标准进行修改,同理也不能根据TPP协定要求美国对其相关问题进行解决。

二、TPP关于劳工标准程序性内容的规定

解释和实施实体法规则的有效途径是建立和适用争端解决机制和程序,这也体现在TPP协定中,凸显了TPP劳工权利的可执行性。在解决劳工争端方面,TPP协定规定了斡旋、调停或调解等磋商程序^⑰和争端解决机制程序^⑱解决劳工争端。但在解决劳工争端时,TPP把劳工争端磋商程序规定为诉诸争端解决机制程序的

前置程序,即必须首先适用磋商程序,^⑲在劳工磋商方法解决劳工争端无果时,才能适用TPP协定第28章规定的争端解决程序。

对于TPP劳工标准程序性内容的规定,应从以下四个方面进行理解:

第一,TPP协定规定,劳工争端的解决方法有磋商程序和争端解决程序。需要指出的是,此处的争端解决程序与贸易争端解决适用同样的争端解决程序。^⑳

第二,争端解决程序在劳动权利保护与贸易或投资之间建立起了联系。TPP协定明确提出了证明程序法事实的标准,即要证明违反第19.3条第1款或19.3条第2款(劳工权利)的义务,一成员国必须证成其他成员国未能采纳或维持相关法律、法规或实践,以致影响了成员国之间的贸易或投资。^㉑这项证明标准要求启动争端解决程序必须证成上述程序性事实,但如何证成仍需在理论和实践中予以高度关注。

第三,TPP协定明确规定磋商程序为争端解决程序的前置程序,这要求缔约国在启动劳工争端解决程序时必须首先诉诸磋商程序,凸显了政治磋商手段的重要性。这样的安排有利于TPP协定持续有效地运作。

第四,TPP劳工标准的程序性规定也适用

^⑮ 比如2011年6月13日,美国威斯康星州通过立法取消公共部门工会在工资待遇、医疗保险、养老金等方面的集体谈判权。参见杨鹏飞《美国为何出现反工会运动?》载《社会观察》2011年第8期,第70页。另外土耳其《宪法》第33条)和希腊《宪法》第12条第4款)法律在加入工会的成员资格方面,在特定情况下会对公务员、警察或军人实施某些限制。参见[荷]埃弗尔特·阿尔科马《结社自由与市民社会》载《环球法律评论》2002年夏季号,第136页、139页。

^⑯ 刘军《加拿大与美国工会率比较研究》载《经济社会史评论》2015年第1期,第116页。

^⑰ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.15条第8款。

^⑱ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.15条第12款规定“如磋商方未能在回应方收到第2款下的请求之日后60天内解决该事项,则请求方可根据第28.7条(专家组的设立)的规定要求设立专家组,并随后根据第28章(争端解决)中的规定诉诸该章其他条款。”

^⑲ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.15条第13款规定“任何成员国不得在未首先寻求根据本条(劳工磋商)解决该事项的情形下,将本章下产生的事项诉诸第28章(争端解决)的争端解决程序。”

^⑳ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.15条第12款规定“如磋商方未能在回应方收到第2款下的请求之日后60天内解决该事项,则请求方可要求根据第28.7条(专家组的设立)设立专家组,并随后根据第28章(争端解决)中的规定诉诸该章其他条款。”

^㉑ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.3条第1款脚注。

《文莱达鲁萨兰与美国劳工一致性计划》²²《马来西亚与美国劳工一致性计划》²³《美国与越南贸易和劳工关系促进计划》²⁴这三个双边协定。

综上所述,作为一个为劳动者提供高标准劳工保护的贸易协定,TPP要求成员国在其国内法律和实践中采纳和维持国际劳工组织《宣言》中载明的基本劳工权利,并要求成员国制定和实施与最低工资、工作时长以及职业安全与健康相关的可接受的工作条件的法律和法规。所有这些规定是完全可执行的,并以贸易制裁或经济制裁为后盾。TPP协定要求其成员国实施这些劳工标准的同时,也为成员国在全球经济竞争中获得巨大的经济利益提供了机会和制度保障。然而,在经济全球化的背景下,TPP劳工标准对非TPP成员国国家造成的诸多负面影响,将给包括中国在内的非TPP成员国带来巨大挑战和不公平竞争,并凸显出美国撬动全球多边贸易体制中劳工标准的意图。

三、TPP劳工标准实施后对非TPP成员国产生的主要负面影响

(一) TPP劳工标准被直接扩大适用产生的影响

TPP劳工标准被直接扩大适用,是指作为可强制执行的TPP劳工标准,其相关规定在对TPP成员国强制适用的同时,也对非TPP成员国强制适用,由此对非TPP成员国货物贸易造成不利影响,这主要体现在TPP劳工标准特定的实体性权利被扩大适用的情形。TPP协定第19.6条明确要求成员国采取适当措施,“阻止从其他来源进口全部或部分通过强迫或强制劳动(包括强迫或强制童工)生产的产品。”这里

需要澄清三个问题。第一,如何界定“其他来源”。TPP协定第19.6条并没有明确界定“其他来源”的具体渠道,但美国贸易代表办公室网站发布的关于TPP协定第19章(劳工章节摘要)却明确指出,“各成员国除了承诺在其本国消除强迫劳动现象外,还承诺阻止通过强迫劳动或强制童工生产的或含有通过强迫劳动生产的原材料的产品进口,而不管这种产品的原产国是否为TPP成员国。”²⁵在此情形下,TPP第19.6条规定不仅适用于所有TPP成员国,而且还适用于与TPP成员国进行国际贸易的所有非TPP成员国,TPP劳工标准实体性权利被直接扩大适用。显而易见,该条规定明显违背“条约必须遵守”这项国际法基本原则。《维也纳条约法公约》规定,“凡有效之条约对其各当事方有拘束力,必须由各该国善意履行;”²⁶但生效条约对于尚未加入的国家并不具有拘束力。²⁷因此,对于尚未加入TPP协定的国家强制适用该条规定,要求其承担与TPP成员国相同的协定义务,这是对国际法基本原则的根本违背。第二,TPP协定第19.6条构成了TPP劳工标准的域外适用。笔者认同美国要求其普惠制受益国和协定贸易伙伴国遵守美国设定的“国际上公认的劳工标准”并不构成该劳工标准的域外实施,²⁸但是对于非协定贸易伙伴国却构成了劳工标准的域外适用。²⁹第三,在该条规定中,如何认定“全部或部分通过强迫或强制劳动(包括强迫或强制童工)生产的产品”是一个非常复杂且颇具争议的问题。首先,TPP协定第19.3条脚注内容明确规定,当第19.3条(劳工权

²² 参见《文莱达鲁萨兰与美国劳工一致性计划》第7条第2款、第7条第3款。

²³ 参见《马来西亚与美国劳工一致性计划》第7条第2款、第7条第3款。

²⁴ 参见《美国与越南贸易和劳工关系促进计划》第7条第3款、第7条第4款。

²⁵ See “Labour Chapter Summary”, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text> last visited July 19 2016.

²⁶ 《维也纳条约法公约》第26条。

²⁷ 张乃根《国际法原理》,复旦大学出版社2012年版,第360页。

²⁸ 陈一峰《跨国劳动法的兴起:概念、方法与展望》,中国社会法研究会2016年年会论文集,第25页。

²⁹ 孙国平《论劳动法的域外效力》,载《清华法学》2014年第4期,第41~46页。

利)规定的义务与国际劳工组织相关时,仅指国际劳工组织《宣言》,^⑩明确排除了国际劳工公约(所设定的标准)。其次,认定标准不明确。是依据进口国的法律规定还是出口国的法律规定作为认定标准,TPP并没有作出明确规定。这种模糊性措辞在现实中很可能成为12个TPP成员国任意或武断拒绝进口非TPP成员国产品的法定理由,或成为谋求不当经济利益或其他现实国际关系利益的托辞。

(二) TPP劳工标准被间接扩大适用产生的影响

TPP劳工标准作为边境后措施,将在客观上适用于所有在TPP成员国进行投资的企业,包括来自非TPP成员国企业。依据国际投资法,TPP成员国对外国投资的规制行为主要是通过其国内法来完成的,要求外国投资者遵守投资东道国的法律。资本和投资者在进入TPP成员国后,就会一直在东道国的法律之下存续和运营,^⑪其适用的法律往往是相关东道国国内法律与得到公认的国际法规则与原则的混合体。^⑫因此,当外国投资者在TPP成员国进行投资时,影响其投资的法律和规则不仅包括国际法层面上的相关投资规则,还包括投资东道国法律。换言之,就劳工标准而言,外国投资者在TPP成员国进行投资必须遵守TPP成员国建立的TPP劳工标准。例如根据《美国与越南贸易和劳工关系促进计划》,越南将实施重大的劳动法律和制度改革,以在规定的期限内达到TPP劳工标准要求。这些改革后的法律和制度势必适用于所有在越南进行投资的企业,这在客观上也迫使在TPP成员国进行投资的企业遵循和适用TPP劳工标准。这是TPP劳工标

准实体性权利被间接扩大适用的情形,其直接影响就是提高了外国企业到TPP成员国进行投资的准入门槛,增加了其投资成本。在我国实施“一带一路”战略背景下,在亚洲基础设施投资银行、丝路基金、金砖国家开发银行的推动下,TPP许多成员国将很有可能成为中资企业新一轮海外投资、基础设施互联互通的重要目的国。无论在TPP成员国进行绿地投资、并购投资、联合投资,还是国际工程承包和对外劳务输出,都将涉及遵循TPP劳工标准的问题。^⑬

(三) TPP劳工标准可能会影响全球贸易体制中劳工规则的重构

如前所述,TPP劳工标准将被扩大适用到所有与TPP成员国进行贸易和投资的非TPP成员国,并在客观上给其国际贸易和投资带来负面影响。不仅如此,这在事实上也将产生全球贸易体制中劳工规则重构的撬动作用。

第一,TPP劳工标准实施后,适用可强制执行的劳工标准的国家数目和贸易区域大幅增加。目前,美国在其签订和实施的14个自由贸易协定中,有13个纳入了劳工标准,^⑭其中有4个(美国与秘鲁、巴拿马、哥伦比亚、韩国分别签订的自由贸易协定)纳入了可强制执行的劳工条款。全球实施可执行的劳工标准的国家达到15个,覆盖全球经济40%左右的贸易区。

第二,美国对其现有自由贸易协定中的劳工标准进行了整合。TPP劳工标准将取代美国先前与墨西哥、加拿大、智利、新加坡、澳大利亚和秘鲁签订的自由贸易协定中的劳工标准,实现美国现有的自由贸易协定中劳工标准的整合。这些意味着贸易与劳工标准的挂钩在全球更大的范围内得到了实现,实际上朝着美国设想的建

^⑩ 《跨太平洋伙伴关系协定》第19.3条第1款脚注。

^⑪ 车丕照《海外投资法律风险及其量化》,载《国际法学论丛》(第8卷),中国方正出版社2012年版,第281页。

^⑫ [尼泊尔]苏里亚·P. 苏贝迪《国际投资法:政策与原则的协调(第2版)》,张磊译,法律出版社2016年版,第103页。

^⑬ 姜俊禄、罗凯天《TPP劳工条款对中资企业海外劳工战略的影响》,http://www.globalview.cn/html/societies/info_7323.html,访问日期:2016年7月19日。

^⑭ 只有《美国与以色列自由贸易协定》没有纳入劳工条款。https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements,访问日期:2016年7月6日。

立一个新的有关贸易协定中的劳工权利的全球性规范这一目标又迈进了一步,^⑤这也是美国主导全球多边贸易体制构建之初的意图之一。^⑥

第三,韩国、印度尼西亚、菲律宾等国家和地区目前正在着手进行或准备进行加入 TPP 的谈判,^⑦甚至列为最不发达国家的柬埔寨也针对加入 TPP 成立了工作组,认真探讨加入 TPP 的问题,这更强化了 TPP 的势头。^⑧因此,对于国际贸易与劳工标准关系的问题,应上升到参与全球经贸规则制定的高度来审视。纵观美国国内法与全球多边贸易体制的发展进程,美国把国内法转化为区域贸易规则,进而为推动区域贸易规则向多边贸易规则发展提供实践经验和示范效应,TPP 如出一辙。^⑨美国可能会利用 TPP 对多边贸易谈判制造压力,以便在多边贸易谈判中突破劳工与贸易挂钩问题,由此开启对多边贸易体制中劳工规则的重构。因此 TPP 劳工标准对多边贸易体制劳工规则重构的撬动影响应引起我们的高度警醒。虽然目前全球自由贸易协定中的劳工标准实施体系呈现分化态势,^⑩但是由美国主导的自由贸易协定中的劳工标准却显现出趋向整合的迹象。

总之,尽管从国际协定缔结的法理看,双边或多边国际协定是缔约方之间达成的合意,体现的是国际法上的国家同意原则和国家缔约自由原则,但 TPP 关于劳工标准的相关规定却全面体现了美国国内相关贸易政策对劳工标准的要求,体现了美国国内贸易政策的延伸,凸显了美国在区域经济规则制定方面的主导性。此外从历史经验看,区域贸易规则对世界贸易组织的发展曾有着先导和示范作用,为变革多边贸

易体制提供了实践经验和契机。这两方面的因素可能会导致美国进一步用国内法撬动区域贸易规则,再用区域贸易规则撬动全球贸易规则,重构全球多边贸易体制中的劳工原则。

四、我国的应对策略

(一) 在微观层面上,我国应尽快制定一套实用准则为我国企业与 TPP 成员国进行贸易与投资提供劳工标准方面的指导

目前,尚没有我国被邀请或我国主动申请加入 TPP 谈判的迹象,但这并不妨碍我国企业与 TPP 成员国的贸易与投资活动,也不影响 12 个 TPP 成员国国内立法机构批准进程。TPP 一旦付诸实施,将不可避免地给我国企业带来前述负面影响,因此在我国尚未加入 TPP 情势下,国家应尽快制定一套实用准则,为我国企业与 TPP 成员国开展贸易与投资活动提供劳工标准方面的指导。首先,制定切实可行措施应对 TPP 协定第 19.6 条关于“阻止从其他来源进口全部或部分通过强迫或强制劳动(包括强迫或强制童工)生产的产品”的规定,以防止这种模糊性措辞在现实中成为 12 个 TPP 成员国任意或武断拒绝进口非 TPP 成员国产品的法定理由,或成为谋求不当经济利益或其他现实国际关系利益的托辞。其次,对中资企业已在 TPP 成员国建立的经贸合作园区,应尽早核查是否存在降低相关劳工保护水平的情形,即弱化或减损有关最低工资、工作时长以及职业安全与健康等可接受的工作条件的法律实施的情形。如果存在,应依据投资协定和投资东道国劳动法律采取风险防范措施。最后,对于已在

^⑤ See Labour <https://medium.com/the-trans-pacific-partnership/labour-66e8e6f4e8d5>, last visited November 16, 2015.

^⑥ 参见曾令良主编《21 世纪初的国际法与中国》,武汉大学出版社 2005 年版,第 282~284 页。

^⑦ 白明《把 TPP 带来的压力转化为改革发展动力》, <http://finance.people.com.cn/n/2015/1009/c1004-27678200.html>, 访问日期:2016 年 5 月 19 日。

^⑧ 新浪财经《柬埔寨受邀加入跨太平洋伙伴关系协定》, <http://finance.sina.com.cn/roll/2016-01-19/doc-ix-nqiy3150120.shtml>, 访问日期:2016 年 6 月 7 日。

^⑨ 樊勇明、沈陈《TPP 与新一轮全球贸易规则制定》,载《国际关系研究》2013 年第 5 期,第 3~15 页。

^⑩ 李西霞《自由贸易协定中劳工标准的发展态势》,载《环球法律评论》2015 年第 1 期,第 165~175 页。

TPP 成员国投资或经营本地化的中资企业海外实体(项目),也应该依据 TPP 劳工标准相关规定进行核查,以及时、适当调整相关劳工实施方面的规定。^①

(二)在中观层面上,我国应探讨加入 TPP 在劳工标准方面的可行性

第一,我国尚未批准全部核心劳工公约并不构成加入 TPP 的障碍。如前所述,TPP 协定第 19.3 条第 1 款要求成员国在其国内法律、法规及其相关实践中采纳和维持国际劳工组织《宣言》中载明的基本劳工权利:结社自由和有效承认集体谈判权;消除一切形式的强迫或强制劳动;有效废除童工,就该协定而言,禁止最恶劣形式的童工;消除就业和职业歧视。他们体现在国际劳工组织 8 项核心劳工公约中。对此,TPP 进一步明确规定,当这些义务与国际劳工组织相关时,仅指国际劳工组织《宣言》,也就是说排除了核心劳工公约义务。比如美国只批准了 2 项核心劳工公约,并不妨碍其加入 TPP。因此,加入 TPP 在劳工标准方面,我国不需要批准全部八项核心劳工公约,但我国应区别分析我国已批准核心劳工公约和尚未批准核心劳工公约下的基本劳工权利作为具体应对措施。

第二,我国关于最低工资、工作时长、职业安全及健康相关的可接受的工作条件的立法规定对加入 TPP 没有法律障碍,重点在于加强法律的有效实施。TPP 协定要求成员国采纳和维

持法律、法规及相关实践,规制与最低工资、工作时长、职业安全及健康相关的可接受的工作条件。鉴于我国《劳动法》《最低工资规定》《劳动合同法》《女职工劳动保护特别规定》以及其他相关法律已对最低工资标准、工作时长、职业安全和健康相关的可接受的工作条件作出了法律规定,因此加入 TPP 在这方面我国没有法律障碍。但由于法律实施监督不力,现实中出现了许多违法现象,因此应着重加强法律的有效实施。

(三)在宏观层面上,我国应把国际贸易和投资与劳工标准作为一个整体来考量

在国际贸易竞争中,长期以来我国劳动力优势比较明显,但由于我国独特的政治制度与劳工制度,在我国签订的自由贸易协定中,对劳工问题多是采取以回避为主的做法。不过我国政府也开始采取谨慎积极态度,在 5 个自由贸易协定中纳入了劳工条款,^②积累了在自由贸易协定纳入劳工条款的相关实践经验。然而这些劳工条款多为在劳动就业与社会保障领域开展国际合作的促进性和宣誓性条款,没有设立相应的具体劳工标准,更没有涉及劳工争端解决机制。虽然我国与新西兰签订的《劳动合作谅解备忘录》重申作为国际劳工组织成员国的义务以及对国际劳工组织《宣言》的承诺,但是其重点在于缔约双方实施各自劳动法律法规方面的主权。^③

① 姜俊禄、罗凯天《TPP 劳工条款对中资企业海外劳工战略的影响》,http://www.globalview.cn/html/societies/info_7323.html,访问日期:2016年7月19日。

② 《中国与智利自由贸易协定》(2006年10月1日生效)第108条规定,缔约双方应该通过劳动和社会保障合作谅解备忘录增加缔约双方在劳动和社会保障方面的交流与合作。《中国与新西兰自由贸易区协定》(2008年10月1日生效)第177条目前规定,中新双方应当通过《劳动合作谅解备忘录》加强双方在劳动问题上的交流与合作。《中国与秘鲁自由贸易协定》(2010年3月1日生效)第161条规定,缔约双方应当在《中华人民共和国政府与秘鲁共和国政府间劳务合作谅解备忘录》框架下促进在劳务、社会安全及环境问题方面的沟通与合作。《中国与瑞士自由贸易协定》(2014年7月1日生效)第13.5条就劳工和就业合作作出规定,缔约双方将根据2011年6月15日在伯尔尼签订的《中华人民共和国人力资源和社会保障部与瑞士联邦经济事务部劳动和就业领域合作谅解备忘录》,以及于2013年7月6日在北京签订的《中华人民共和国人力资源和社会保障部与瑞士联邦经济事务、教育和研究部劳动和就业领域合作协议》,加强缔约双方在劳工和就业领域的合作。《中华人民共和国政府和冰岛政府自由贸易协定》(2014年7月1日生效)第96条规定,双方应加强在劳动问题上的沟通与合作。

③ 中国与新西兰《劳动合作谅解备忘录》第2条。

因此,针对完全可执行的 TPP 劳工标准将在贸易总量将占全球 40% 以上的贸易区内建立起国际贸易与劳工标准之间的法律联系这一潜在事实,以及 TPP 劳工规则可能会导致全球贸易体制中劳工规则重构的影响,我国在制定贸易政策时应把国际贸易和投资与劳工标准作为一个整体来考量。借鉴美国或加拿大经验,在国家层面制定关于国际贸易与劳工标准关系政策,为我国自由贸易协定谈判提供指引。在具体操作方面,可在自由贸易协定中提出我国可接受的劳工标准并与贸易伙伴国进行谈判^④,或是提出阶段性目标或有利于我国的例外制度安排;加快实施自由贸易区战略,建设高水平的自由贸易区是我国新一轮对外开放的重要内容。习近平总书记在 2014 年 12 月 5 日中共中央政治局集体学习时强调,加快实施自由贸易区战略是我国积极参与国际经贸规则制定、争

取全球经济治理制度性权力的重要平台,我们不能当旁观者、跟随者,而是要做参与者、引领者,善于通过自由贸易区建设增强我国国际竞争力,在国际规则制定中发出更多的中国声音、注入更多的中国元素,维护和拓展我国发展利益。^⑤因此,应将国际贸易与劳工标准关系的问题上升到参与全球经贸规则制定的高度来审视。

此外,关于劳工争端解决机制,我国政府历来反对用贸易制裁方法解决劳工争端,TPP 协定关于劳工争端与贸易争端适用同一争端解决机制的规定沿袭了美国与秘鲁、韩国、哥伦比亚、巴拿马这四个国家分别签订并实施的自由贸易协定关于实施可执行劳工标准的规定。不过从目前可获得资料看,尚没有可供研究的案例,因此跟踪劳工争端解决机制的适用对劳动者权利保护水平的影响是一个需要持续关注的问题。

TPP Labour Standards ,Their Impacts and China ' s Countermeasures

Li Xixia

Abstract: On February 4 2016 ,TPP agreement was signed by the 12 member states and now is under formal approval process. The most outstanding characteristic of TPP is its enforceable labour standards ,which require labour disputes subject to dispute settlement of the TPP Agreement if consultation failed within the prescribed period. This implies that any labour dispute will eventually be connected with trade issue. Although China has not joined TPP ,extended application of TPP labour standards after the TPP coming into force will inevitably bring about negative impacts to non - TPP states such as China. Thus China should attach close attention to these forthcoming potential negative impacts and take countermeasures respectively at micro ,meso and macro levels with an aim to better protect China's economic interests in its foreign trade and investment.

Keywords: TPP labour standards; enforceable; same dispute settlement mechanism; trade or economic sanctions

(责任编辑:李 辉)

④ 李西霞《在自由贸易区制度中积极构建我国主张的劳工标准》,载《人权》2014年第6期,第37~41页。

⑤ 习近平在中共中央政治局第十九次集体学习时强调,“加快实施自由贸易区战略,加快构建开放型经济新体制”,<http://politics.people.com.cn/n/2014/1206/c1024-26160831.html>,访问日期:2016年5月23日。