

《中欧全面投资协定》软性劳工条款的风险及应对——以欧韩 FTA 争端案为视角

班小辉

(武汉大学, 湖北 武汉 430072)

摘要: 从《欧韩自由贸易协定》到《中欧全面投资协定》，欧盟将劳工条款纳入可持续发展章节，以相对软性机制促进缔约国对劳工标准的遵守，但该模式一直被批评实效甚微。为此，欧盟意欲加强条款的执行力度，发起了欧韩劳工条款争端案，并首次启动专家组程序。该案明确了国际劳工组织核心公约争议可纳入专家组受案范围，强化了核心劳工标准的义务性约束，并推动韩国修改国内立法和批准国际劳工组织相关核心公约。为了应对《中欧全面投资协定》生效后的劳工条款争端风险，中国应当加快修改立法和实践中与国际劳工组织核心公约明显不符之处，推动相关核心公约的批准进程，加大对国际劳工法律人才的选拔与培养，并重视发挥“法庭之友”的作用。

关键词: 《中欧全面投资协定》；欧盟；可持续发展；劳工条款；韩国

中图分类号: F744

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 02-0100-11

2020 年 12 月 30 日，中国和欧盟领导人共同宣布完成了《中欧全面投资协定》（China-EU Comprehensive Agreement on Investment, CAI）的谈判。CAI 在环境、劳工、国有企业、技术转让等方面体现了国际经贸规则的最新趋势，也反映中国持续和全面深化改革的坚定决心（邹磊和王优酉，2021）。在 CAI 中，有关劳工条款的设置延续了欧盟自由贸易协定（FTA）中“贸易与可持续发展”（TSD）模式，将劳工保护作为实现国际投资可持续发展战略的组成部分。2021 年 1 月，欧盟与韩国 FTA 劳工条款争端案结束，韩国被认定未能遵守国际劳工组织（ILO）关于自由结社权的规定，违反了其在 FTA 中所做的承诺。专家组通过对劳工条款的解读与适用，进一步明确 ILO 核心公约的约束性，凸显欧盟意欲加强其劳工条款执行力度的趋势，对未来 CAI 劳工条款的执行具有重要意义。

一、欧盟新一代软性劳工条款模式：从欧韩 FTA 到 CAI

欧盟 2006 年发布了新的全球贸易战略，将双边自由贸易协定作为欧洲对外贸易政策的重心，劳工标准和环境保护的可持续发展战略目标作为其中重要组成部分（蒋

作者简介：班小辉，武汉大学法学院副教授，研究方向：劳动法、比较劳动法。

基金项目：国家社会科学基金青年项目“数字经济下我国劳动法面临的挑战与转型研究”（项目编号：19CFX077）。

小红, 2021)。2010年, 欧盟与韩国签署了首个新一代 FTA, 劳工标准与环境保护被纳入第 13 章, 其核心条款成为日后欧盟与贸易伙伴谈判协议的样板 (Harrison, 2019)。在 CAI 中, 相关条款被安排在第 4 章“投资和可持续发展”(investment and sustainable development) 中。虽然不同协定在条款的表达方式上有所差异, 但是核心的劳工条款设置具有相似性。

(一) 劳动法领域的权利与义务

第一, 缔约方具有劳动立法的自主权。欧韩 FTA 和 CAI 强调劳工保护是贸易与可持续发展的重要内容, 但同时明确 FTA 目标并不是为了协调各国的劳工标准, 缔约方所强调的劳工标准不得用于贸易保护主义, 应尊重各缔约方的比较劳动力优势。为此, 两个协定均规定缔约方均有权确定符合本国国情的劳动法保护水平, 并据此通过或修改相关法律或政策。^①

第二, 缔约方不得减损劳动法的实施。欧韩 FTA 和 CAI 强调不得以放松劳动执法的方式取得贸易或投资竞争优势。具体而言, 一方不得为了鼓励贸易或投资, 通过持续或反复的作为或不作为的方式影响其劳动法的有效执行, 也不得放弃或减损、提出放弃或减损其法律、法规或标准, 以影响贸易或投资。^②

(二) 对 ILO 相关义务的遵守

第一, 在两个协定中, 缔约方承诺遵守作为 ILO 成员国应当承担的义务和《关于工作中基本原则和权利的宣言及其后续措施》(简称《1998 年宣言》), 致力于在其法律和实践中尊重、促进和实现核心劳工权利, 包括: 自由结社和有效承认集体谈判权; 消除各种形式的强迫或强制劳动; 有效废除童工; 消除就业和职业歧视。^③

第二, 在欧韩 FTA 规定中, 双方重申致力于有效实施各自已经批准的 ILO 公约, 并承诺将做出持续不断的努力, 以批准 ILO 的其他核心公约以及被 ILO 归类为“最新”(up-to-date) 的其他公约。^④ CAI 则对不同类型的 ILO 公约使用了差异化的义务表述: 强调双方应当努力批准 ILO 核心基本公约; 在强迫劳动公约问题上, 使用了“继续和持续的努力”(continued and sustained efforts) 的表达方式; 对于 ILO “最新”的公约, 使用了“考虑”(consider) 批准一词。^⑤ 因此, 在 CAI 中强迫劳动公约的重要性有别于其他核心公约 (Cotula, 2021)。

(三) 争端解决机制

在欧韩 FTA 和 CAI 中, 劳工条款争端主要通过以下两个解决步骤, 即磋商和专家组 (Panel of Experts) 程序。

^① Article 13.3 of the EU-Korea FTA; Article 1 of Sub-section 3 of Section IV of CAI.

^② Article 13.7 of the EU-Korea FTA; Article 1 and 2 of Sub-section 3 of Section IV of CAI.

^③ Article 13.4.3 of the EU-Korea FTA; Article 4 of Sub-section 3 of Section IV of CAI.

^④ Article 13.4.3 of the EU-Korea FTA.

^⑤ Article 4 of Sub-section 3 of Section IV of CAI.

首先,磋商是首选方式。根据欧韩 FTA 规定,一方可通过另一方的联络点提交书面请求,要求与另一方就 TSD 章节内容产生的任何共同关心的事项进行磋商。如果一个缔约方认为该事项需要进一步讨论,该缔约方可向另一缔约方的联络点提交书面请求,要求召集贸易和可持续发展委员会审议该事项。委员会应迅速召开会议并努力就该事项的解决方案达成一致。^①CAI 亦规定,一方可以向另外一方提出书面磋商的申请,被请求方应当在收到请求的 30 天内或者双方议定的其他更长期限内开始与请求方磋商。^②

其次,在磋商不成时可启动专家组程序。根据欧韩 FTA 的规定,除非缔约双方另有约定,在提出磋商请求的 90 天后,一方可要求召集专家组审查政府磋商未能圆满解决的事项。除非双方另有约定,专家组应在选出最后一位专家后的 90 天内向双方提交报告。双方应尽最大努力采纳专家组的意见或建议,并由贸易和可持续发展委员会监督。此外,欧韩 FTA 特别强调,对于 TSD 章下发生的任何争议,双方只能诉诸上述程序,^③即与贸易争端程序相区分。

CAI 延续了欧韩 FTA 关于专家组的解决程序,但对规则作了进一步细化。(1)细化了专家组的程序性规定,例如要求专家组在组成的 150 天内发布临时报告(interim report)、180 天内发布最终报告(final report)。(2)增加程序的公开透明度。除非涉及信息保密问题或双方另有约定,从提出磋商到专家组解决争议,相关信息都应当公开,让公众可获知。(3)主协定明确引入法庭之友(amicus curiae)制度,由专家组接受法庭之友的意见。^④

(四) 评析:文本的软性特征

综上,从文本表述上看,从欧韩 FTA 到 CAI,劳工条款的表述并未发生质的变化,对国内立法的要求和 ILO 核心公约的遵守以倡导和鼓励的软性机制为主,无罚款或贸易惩罚措施。与欧盟不同,美国当前推行的 FTA 劳工条款争端解决机制更具强制性,若被投诉方不遵守裁定结果,将面临罚款或中止贸易利益的处罚(刘晋彤和班小辉,2021)。因此,从劳工条款的执行机制看,欧盟建立了与美国不同的贸易—劳工争端解决机制,更加强调合作与对话的方式(李西霞,2017)。

欧盟有学者批评这种软性合作机制,认为实践表明 TSD 模式未能有效促进劳工标准治理的改善,许多缔约方不愿意接受,甚至主动软化 ILO 最低标准的义务(Harrison et al., 2019)。但是,欧盟委员会目前并不倾向于美国模式,一方面这种模式的转变会对欧盟 TSD 模式带来较大的影响;另一方面欧盟委员会也不认为强制制裁模式会有很好的实际效果,特别是证明贸易影响与不遵守劳动法之间的关联

①③ Article 13 of the EU-Korea FTA.

② Article 1 of Sub-section 4 of Section IV of CAI.

④ Article 4~Article 6 of Sub-section 4 of Section IV of CAI.

性十分困难（Billy，2018）。欧盟委员会认为应当继续坚持合作与对话的方式，充分发挥 TSD 模式的执行效果，例如：应当在贸易谈判期间推动缔约方尽早签署 ILO 核心公约，以增加条约谈判方变革国内立法的压力；更加严格地执行 TSD 章的义务，加强对协议承诺遵守情况的监督；关注缔约方制定的行动计划，并在未遵守协定的情况下及时启动争端程序等。^①因此，如何加强劳工条款的效力成为欧盟实现其贸易与可持续发展目标的关键因素。

二、欧韩 FTA 劳工条款争端实践：专家组的解释与适用

在上述改革争议的影响下，欧盟以欧韩 FTA 为试验田，启动了劳工条款的争端解决机制。2018 年 12 月，欧盟要求与韩国政府进行磋商，认为韩国的《工会和劳动关系调整法》（TULRAA）等存在违反欧韩 FTA 的情形（见表 1），该争端先后经过了磋商和专家组程序。

表 1 欧盟投诉的劳工问题

韩国 TULRAA 与 ILO 规定不符	韩国未尽公约批准义务
具体包括以下 4 点：① TULRAA 第 2(1) 条将“工人”定义为：从事任何类型工作，以工资、薪水或同等形式收入为生的人，韩国法院将某些类别的自雇人员、被解雇人员和失业人员排除在结社自由权利范围之外；② TULRAA 第 2(4)(d) 条规定，如果一个组织允许不属于“工人”定义范围的人员加入，则该组织不应被视为工会；③ TULRAA 第 23 条第 (1) 款规定，工会官员只能从工会成员中选出；④ TULRAA 第 12(1)~(3) 条与第 2(4) 条、第 10 条共同规定了成立工会的酌情认证程序	虽然韩国政府在批准公约方面做了一些努力，但是并没有采取所有合适的措施，不符合 FTA 关于批准公约的要求

资料来源：根据欧韩 FTA 劳工争端案专家组报告自行整理。

（一）关于管辖权的争议

针对欧盟提出的投诉问题，韩国政府认为专家组并没有管辖权，双方主要的争议焦点包括以下几个方面。

1. 管辖范围是否限于“与贸易有关”的劳工问题

韩国政府认为，根据欧韩 FTA 第 13.2 条第 1 款规定，TSD 章的适用范围限于该章中对贸易产生影响的劳工问题，缔约双方并不打算约束他们与贸易无关的劳动法和政策。欧盟则认为，欧韩 FTA 第 13.2 条第 1 款包含了“除非本章另有规定”的前提，是一个兜底性条款，仅在根据条约解释规则无法确定本章其他规定的适用范围时方才适用；而且，FTA 第 13.4 条第 3 款关于遵守 ILO 成员国义务的规定为其对韩国的投诉提供了法律依据，不受“贸易影响”测试的约束，专家组具有对投诉事项的管辖权基础。专家组对双方的争议焦点主要做以下分析。

首先，专家组认为韩国政府的观点并不成立，因为 FTA 第 13.2 条第 1 款所称“除

^① The EU Commission Services.Feedback and Way forward on Improving the Implementation and Enforcement of Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements [EB/OL].2018,EU.https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156618.pdf. [2018-01-16] (2021-07-28).

本章另有规定”指向了第 13.4 条第 3 款，而该条款明确提及 ILO 的《1998 年宣言》及其认定的原则，排除了将这些原则限于与贸易相关的可能性。如果韩国政府的观点正确，那么该条款将解释为：在不影响贸易的情形下，允许缔约方对工人实行某种形式的奴役或使用童工，但这显然与 FTA 第 13.4 条第 3 款的表达不符，该条并没有提及任何例外。此外，除了条约本身明确规定的限制事项外，ILO 也不允许在有保留的情况下批准公约。

其次，专家组结合其他条文的表述，进一步反证该条款的目的。例如，FTA 第 13.4 条第 1 款将政府措施和合作事项明确表述为与贸易有关的劳工和就业问题，第 13.7 条（适用和执行国内劳动法）、13.8 条（科学信息）和 13.9 条（透明度）也对劳工问题的表述做了限缩，而 FTA 第 13.4 条第 3 款并未提及。

2. 投诉内容是否属于协调缔约方的劳工标准

韩国政府认为，FTA 第 13.1 条第 3 款强调协议不是为了协调各国的劳工标准，而欧盟投诉的事项可能产生协调劳工标准的结果。专家组认为，协调劳工标准（harmonisation of labour standards）是使劳工标准保持一致，例如最低工资、最长工作时间等。ILO 承认具体的劳工标准应当与社会经济发展水平保持一致，但是一些基本权利必须得到保护。FTA 第 13.3 条即体现了此意图，一方面承认每个国家有权决定本国劳动法和政策的保护水平，同时强调应当努力确保法律和政策符合 ILO 核心劳工权利的原则。因此，专家组认为，欧盟提请裁决的任何内容并未影响缔约方的立法自主权，也没有试图强制或促进缔约方之间保持劳工标准一致。

3. 投诉内容是否属于贸易保护主义

韩国政府认为，FTA 第 13.2 条第 2 款强调劳工标准不应用于贸易保护主义目的，且各方的比较优势绝不当受到质疑，因此双方无意在 TSD 章中将与贸易或投资无关的劳动法律或政策纳入义务范围。专家组则认为，从经济合作与发展组织和 ILO 的研究结果来看，遵守核心劳工标准会影响国家竞争优势的质疑是未被证实的；相反，从长期来看会对国家经济产生积极影响。因此，要求遵守 ILO 核心劳工标准并不是贸易保护主义。

4. 核心劳工权利和贸易的关系

虽然 FTA 第 13.4 条第 3 款不限于与贸易有关的劳工问题，但专家组认为这不意味着欧盟的请求事项与贸易毫无关联。TSD 章的本质目标在于促进基本劳工权利与自由贸易之间的紧密联系，欧韩 FTA 提及的相关国际宣言和声明表明，保障核心劳工权利是贸易与可持续发展目标的必要组成部分，缔约方落实这些权利的措施与贸易事实上存在内在联系。

（二）专家组对投诉问题的建议

针对欧盟投诉的问题，专家组一方面结合 ILO 的规定与解释进行分析，支持了欧盟对韩国 TULRAA 投诉的大部分内容；另一方面也肯定了韩国在批准 ILO 核心公

约上所做的努力，并未过度施加条约的批准义务。

1. 关于 TULRAA 的修改

第一，关于工人定义的修改。专家组认为，自由结社权作为基本权利，其范围应当包括所有工人，不应区分类型。ILO 自由结社委员会（Committee on Freedom of Association，简称 CFA）明确将自雇人员纳入工人的范畴，赋予其自由结社的权利。然而，韩国 TULRAA 关于工人的定义窄于 ILO 自由结社权的工人范畴，将许多类型的自雇工人排除在外。此外，专家组认为，被解雇人员和失业人员也在 ILO 自由结社权的工人定义范围之内，然而韩国具体实践仍然达不到 ILO 的要求，例如，这两类人群目前无法加入企业层级的工会。因此，专家组建议韩国政府修改 TULRAA 的工人定义，以涵盖上述地位不明确的工人。

第二，关于会员身份对工会资格的影响。专家组认为，TULRAA 第 2 条（1）款和（4）（d）款不仅会影响被解雇工会会员的结社自由权，也会使工会在允许被解雇的会员继续保留会员资格时面临被取消认证的风险。尽管韩国政府提交材料说明，在被解雇人员和失业者加入的情况下，非企业层级工会可以得到认证，但专家组并没有找到任何对非企业层级工会和企业层级工会进行区分的依据，韩国的意见书也并未反驳企业层级工会不得涵盖被解雇或失业工人的事实。因此，专家组建议，韩国应允许被解雇的工人和失业工人加入企业层级或非企业层级的工会。

第三，关于工会成员选举。专家组认为，CFA 强调工会选举自由是结社自由权的重要内容，非工会成员也应当有权被选举为工会领导，工会领导被解雇或者离开现有工作岗位不应影响其工会身份或职能。因此，韩国 TULRAA 第 2 条（4）（d）款与 FTA 的规定不一致，建议删除对于工会领导必须从工会成员中选举的限制。

第四，关于工会认证要求。专家组引用了 CFA 的观点，即使立法要求工会在注册或登记前需满足一些条件，这与自由结社权并不构成绝对冲突，除非此类要求等同于工会成立需要获得事先授权，或者等同于禁止成立工会组织。结合韩国政府提交的材料和相关司法判例，专家组认为韩国的规定并不构成事先授权程序，欧盟未能证明其投诉成立。

2. 关于批准公约义务

韩国政府认为，欧韩 FTA 第 13.4 条第 3 款关于批准公约的义务中的“将”（will）应与强制性的“应当”（shall）或“必须”（must）相区别，“将”只是一种意愿的表达，并不具有强制性。欧盟则认为，该条中使用“将”一词并未否定第 13.4 条第 3 款最后一段的强制性义务，在条约起草的实践中并未区分“will”和“shall”，选择哪个词主要基于每个条款的背景和内容来决定。

专家组认为，尽管条文使用了“将”这个词，但是该条文所包含的承诺是明确且具体的，因此具有法律约束力。但是，该条最后一段仅要求缔约方应当持续努力，并未规定具体的批准条约时间表。虽然韩国在 FTA 签订后在核心劳工公约的批准上

所做努力不够理想,但是它的确做出了一些推进工作,因此不构成未持续努力的情形。

(三) 评析:强化了软性文本的义务性?

总的来说,对于欧盟而言,此次启动专家组争端解决机制是成功的,在一定程度上回应了外界对于劳工条款软性机制的批评。

首先,欧韩劳工条款争端案进一步明确了专家组的管辖范围。在该案中,专家组将 ILO 核心劳工标准的相关争议全部纳入 TSD 章的争端解决机制范围,而不论其是否与贸易相关联。此外,专家组也进一步明确了 ILO 核心劳工标准是基本底线权利,缔约国被要求保护该权利并不会产生协调劳工标准的后果,不构成贸易保护主义问题,且属于贸易和可持续发展的内在组成部分,这表明缔约国的劳动立法自主权也必须符合 ILO 核心劳工标准。

其次,欧韩劳工条款争端案进一步强化了 ILO 核心公约内容和内部解释的重要性。专家组在分析韩国 TULRAA 的合法性时结合了 ILO 核心公约以及 CFA 的相关政策进行判断,如果缔约国的立法与 ILO 公约精神有不相符之处,可能被认定违反 FTA 劳工条款,这在一定程度上加强了 ILO 公约对缔约方立法的影响。

最后,从结果上来看,虽然专家组建议并无任何惩罚性后果作为约束,但韩国政府还是采纳了大部分建议,对 TULRAA 进行了修订,并于 2021 年 4 月 20 日正式批准了 ILO 的 3 项核心公约:第 87 号公约、第 98 号公约和第 29 号公约。^①

韩国政府之所以快速做出回应有一定的内在因素。一方面,韩国对欧盟的贸易依存度较高,欧盟是韩国第三大贸易出口市场和最大的外国直接投资者。^②另一方面,韩国国内一直在推动 TULRAA 的修改进程和 ILO 相关核心公约的批准工作,此次争端案件也进一步加速了相关进程。因此,此次争端不能代表所有专家组的建议都会顺利得到执行。但是,就案件本身而言,专家组对 ILO 核心公约的解读与适用为欧盟 TSD 模式下劳工条款的实施机制打开了一扇新大门。

三、中国应对 CAI 劳工条款展望:预防与应诉

欧洲工会联盟(ETUC)对 CAI 发表的评估声明表示,应当将中国明确 ILO 核心公约的批准计划作为 CAI 批准的先决条件。^③2021 年 4 月 20 日,全国人大常委会批准了《强迫劳动公约》(第 29 号公约)和《废除强迫劳动公约》(第 105 号公约)。

① ILO.Korea Recognizing Respect for Fundamental Labour Standards as the Foundation for Tackling the Challenges of the Future of Work[EB/OL].2021,ILO.https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_785448/lang-en/index.htm. [2021-04-29] (2021-07-30).

② European Commission.Countries and Regions-South Korea[EB/OL].2021,EU.<https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/south-korea/>. [2021-10-20] (2022-01-16).

③ European Trade Union Confederation.ETUC Statement on EU-China Comprehensive Agreement on Investment[EB/OL].2021, ETUC.<https://www.etuc.org/en/document/etuc-statement-eu-china-comprehensive-agreement-investment>. [2021-02-09] (2022-01-26).

至此，中国批准了 ILO 基本劳工公约中的 6 项。CAI 生效后，中国将面临来自欧盟方就相关劳工问题提出的争端风险，应当积极借鉴欧韩劳工条款争端案经验，做好风险的预防与应诉工作。

（一）推进强迫劳动核心公约的落实

中国虽已自主批准了强迫劳动的两项核心公约，但从中国立法内容和用工实践来看，与 ILO 核心公约的要求仍有争议之处。中国必须妥善修改立法中与之明显不相符的条文，加强对实践中不合规用工的监管。

首先，立法宜修正对强迫劳动的界定，厘清责任体系。中国《劳动法》《劳动合同法》将强迫劳动的主体限于用人单位和劳动者，形式限于“以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段”。《治安管理处罚法》第 40 条也规定了“以暴力、威胁或者其他手段强迫他人劳动”的行政处罚责任，并未限制以劳动关系为前提。《刑法修正案（八）》出台之后，“强迫职工劳动罪”修改为“强迫劳动罪”，取消了用人单位和劳动者的主体限制，但是在行为形式界定上仍与劳动立法保持一致，范围较窄，无法涵盖所有的强迫劳动类型。此外，不同立法对强迫劳动责任判断标准也并不清晰。

ILO 第 29 号公约第 2 条第 1 款对强迫劳动的界定范围更广，即以任何惩罚相威胁，强迫任何人从事非本人自愿的一切劳动或服务，并未将强迫劳动限于劳动关系范围，也未限制强迫的形式。ILO 在 2012 年发布的一份强迫劳动报告中列举了 11 个因素，包括乘人之危、欺诈、限制行动自由、隔离、肢体性暴力、恐吓和威胁、扣留身份证明文件、克扣工资、债役、恶劣的工作和生活环境、过度加班，^①这些均可成为“非自愿”从事劳动或服务的原因。

因此，立法应当进一步取消对强迫劳动手段的封闭性描述，与 ILO 保持一致，侧重对从事劳动“非自愿性”后果的认定。同时，立法应当厘清强迫劳动的民事、行政以及刑法责任的界限，这样既可以在更大范围打击强迫劳动现象，也有助于厘清司法实践中对强迫劳动的裁判标准，避免刑事责任过度泛化（邓卓行，2019）。

其次，执法部门应加强对用工领域隐性强迫劳动风险行为的整顿。2021 年 7 月，欧盟委员会发布了《关于欧盟企业应对经营和供应链中的强迫劳动风险的尽职调查指南》。^②该指南对强迫劳动的解释与 ILO 保持高度一致，所列举的强迫劳动类型较为广泛，除了常见的一些强迫形式外，还有一些较为模糊的类型。例如：企业劳动纪律将劳动义务作为工人违反企业规章或者未完成生产配额时的惩罚措施；与招聘费相关联的债役劳动；限制工人更换雇主的权利或者未经雇主许可不得离开东道国；使用不定期、延期或不支付工资作为约束工人工作的手段；以惩罚相威胁，强迫工

^① ILO SAP-FL.ILO Indicators of Forced Labour[EB/OL].2012,ILO.https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_203832/lang--en/index.htm.[2012-10-01][2021-08-01].

^② 指南英文全称为 On Due Diligence for Eu Businesses to Address the Risk of Forced Labour in Their Operations and Supply Chains。

人加班超过国家法律或者集体协议所允许的时间。依据该指南的界定,在中国实践中存在的一些不合规用工行为,例如企业不合法的惩戒措施、强制加班、境外劳务输出中违规高额中介费现象等,都有被识别为“强迫劳动”的风险,相关执法部门必须将此作为重点领域加强整顿。

(二) 警惕集体劳动立法的争端风险

在尚未批准的核心公约中,包括了两项集体劳动权的两个公约,即《结社自由和保护组织权利公约》(第 87 号公约)和《组织权和集体谈判权的原则应用公约》(第 98 号公约)。上述 ETUC 发表的声明指出,中国工会组建的自由度不够,应当允许在中华全国总工会体制之外自由组建工会,且应当考虑在法律上承认罢工权。

全国总工会一直在积极推进工会建设工作,特别是在吸收劳动者建会、入会方面,中国现行立法与实践更具包容性。中国《工会法》并未明确将具备劳动关系作为加入工会的前提,为工会吸收非劳动关系的自雇人员、失业人员等留下空间(班小辉,2020)。例如,全国总工会 2018 年颁布了《推进货车司机等群体入会工作方案》,2021 年又启动了“新就业形态劳动者入会集中行动”,2022 年 1 月 1 日新实施的《工会法》更是突出了对新业态劳动者自由结社权的保障。尽管如此,中国集体劳动立法在部分问题上与 ILO 核心公约仍存在一定差距,尤其是以下两个问题。

首先,关于工会组建的批准问题。中国目前实行一元工会组织体系,基层工会、地方各级总工会、全国或者地方产业工会组织的建立,必须报上一级工会批准。虽然这种批准制度是由中国社会制度和政治文化背景所决定的,但严格来说与 ILO 核心公约所强调的工会自由组建精神有所不符,这可能会成为欧盟日后投诉的焦点问题之一。中国官方对批准程序的解释是为了防止出现非法的工会团体,但是实践中存在一些劳动者自发成立的类似工会性质的组织,如同乡会、打工者协会等(林燕玲,2016),如何对其定性和合理引导,是中国应对外界对工会自由组建质疑的难题。

其次,关于罢工权的问题。中国立法虽未规定劳动者享有罢工权,但是也未否认劳动者的罢工权。在中国实践中存在“群体性”劳动争议事件现象,虽然这不是法律意义上的罢工,但也反映出劳动者集体维权的需求,这与中国集体劳动关系协调机制不健全、企业与工会未能有效开展集体协商有密切关联(王全兴和刘焱白,2015)。此外,需要注意的是,由于 ILO 核心公约并未明确规定罢工权,ILO 内部对其是否属于核心公约的绝对权利存在争议,有待国际法院进一步裁决。^①因此,中国必须关注 ILO 罢工权争议的动向,加快明确集体劳动行动的合法代表主体、正当的目的范围、正当的程序性规则以及手段的正当性,推进集体劳动行为的法律制度建设(肖竹,2019)。由于集体劳动关系问题牵涉社会经济和政治风险因素,相关

^① ILO. ILO Refers Dispute on the Right to Strike to the International Court of Justice [EB/OL]. 2023, ILO. [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_901633/lang--en/index.htm.\[2023-11-11\]\(2023-12-20\).](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_901633/lang--en/index.htm.[2023-11-11](2023-12-20).)

制度改革应谨慎,可以先行试点的方式推进,亦可展现中国在批准相关公约上的努力。

（三）重视国际劳工法律人才的选拔与培养

结合欧韩劳工条款争端案的经验,在争端解决的专家组程序中,专家的选任和说理分析至关重要,该制度也在CAI中得以体现。

根据CAI第4章第4节第3条的规定,最迟在协议生效之日起一年内,投资委员会应制定出愿意并能够担任专家的人员名单,专家应当包括具备国际劳动法、国际环境法、国际贸易或投资相关专业知识或专长的个人。此外,CAI还强调这些专家应当是独立的,以个人身份任职,在与所涉事项有关的问题上不接受任何组织或政府的指示,也不隶属于任何一方的政府。在欧韩劳工条款争端案中,欧盟和韩国各自推选了双方在该领域具有代表性的专家作为专家组成员。从双方争议内容来看,不仅需要具备本国劳动立法与司法的知识,还需要熟悉对方的立法与司法,并掌握ILO的公约规则,从而充分应对劳工条款争议。

为此,中国一方面应当重视专家组名单的推荐工作,加快建立国际劳工争端问题的专家数据库,可以从高校、科研单位和律师团队中选拔相关专业人员,还应当注意CAI对专家任职的独立性要求,以备未来中国与欧盟进行磋商和启动专家组程序之需。另一方面,随着国际主流FTA已将劳工条款纳入协定文本,并建立相关争端解决机制,中国应当加大培养国际劳工领域的涉外法律人才,加强与国际劳工组织的合作,深度参与相关规则的制定,为中国更好地融入全球贸易体系提供人才支撑。

（四）注重发挥法庭之友的功能

法庭之友可以对案件的疑难问题陈述意见,善意提醒仲裁法庭某些法律问题或协助解决相关问题(周园,2015)。在此次欧韩劳工问题争端案中,专家组接受了法庭之友对案件提交的相关意见。这些意见既有来自欧盟和韩国的相关工会组织和非政府组织,也有来自两方的专家和匿名人员等。CAI第4章4节第6条明确引入“法庭之友意见书”的制度,除非缔约双方在专家组成立之日起5日内另有约定,独立于缔约双方政府的一方自然人或在一方领土内设立的法人可以向专家组提交不请自来的书面意见。该条还对法庭之友提交材料做出要求,以避免对专家组工作带来不利影响。例如,强调书面意见书要包含对提交人的描述(国籍、成立地点、活动性质、法律地位、总体目标、资金来源以及控制的机构);披露与一方的任何联系;指明其在诉讼中的利益性质等。

与欧美国家相比,中国在法庭之友的制度建设上相对落后,为了更好地与国际争端机制接轨,中国在相关争端发生之后,应当将案件信息及时公开,鼓励和便利相关的专业组织和专家按照CAI的程序要求,就案件提出相关意见书,以避免在个案中仅出现有利于案件对方当事人立场的法庭之友意见书。同时,应积极利用规则,加强对提出不利意见的法庭之友独立性等问题的调查,并及时发表意见。

参考文献:

- [1] 班小辉. 超越劳动关系: 平台经济下集体劳动权的扩张及路径 [J]. 法学, 2020, (8).
- [2] 邓卓行. 强迫劳动罪的实质法基础与教义学阐释 [J]. 北大法律评论, 2019, (1).
- [3] 蒋小红. 欧盟新一代贸易与投资协定的可持续发展条款——软性条款的硬实施趋势 [J]. 欧洲研究, 2021, (4).
- [4] 李西霞. 欧盟自由贸易协定中的劳工标准及其启示 [J]. 法学, 2017, (1).
- [5] 林燕玲. 国际劳工标准与中国劳动法比较研究 [M]. 北京: 中国工人出版社, 2016.
- [6] 刘晋彤, 班小辉. “一带一路”倡议下中国与拉美国家劳工合作规则的构建 [J]. 国际贸易, 2021, (9).
- [7] 王全兴, 刘焱白. 我国当前群体劳动争议的概念辨析和应对思路 [J]. 中国劳动, 2015, (1).
- [8] 肖竹. 劳动者集体行动的法律规制——以正当性判断为核心 [J]. 法学家, 2019, (2).
- [9] 邹磊, 王优酉. 中欧投资协定: 规则、影响与挑战 [J]. 国际贸易, 2021, (4).
- [10] Araujo, Billy. Labour Provisions in EU and US Mega-regional Trade Agreements: Rhetoric and Reality [J]. International and Comparative Law Quarterly, 2018, (1).
- [11] Harrison, James. The Labour Rights Agenda in Free Trade Agreements [J]. Journal of World Investment & Trade, 2019, (5).
- [12] Harrison, James, et al. Governing Labour Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters [J]. Journal of Common Market Studies, 2019, (2).
- [13] Lorenzo, Cotula. EU-China Comprehensive Agreement on Investment: An Appraisal of Its Sustainable Development Section [J]. Business and Human Rights Journal, 2021, (2).

Coping with the Risk of Soft Labor Clauses in China-EU Comprehensive Agreement on Investment: From the Perspective of the EU-Korea Free Trade Agreement Dispute

BAN Xiaohui

Abstract: From the EU-Korea free trade agreement to the China-EU comprehensive investment agreement, the EU has incorporated labor provisions into the sustainable development chapter and used a relatively soft mechanism to promote the contracting parties to adhere to labor standards. However, it has been criticized as having little effect in practice. Therefore, the EU intends to strengthen the clauses' implementation. It initiated the EU-Korea FTA labor clause dispute case, and launched the mechanism of the panel of experts for the first time. The case clarifies that the panel of experts can accept disputes over the core conventions of the International Labour Organization, which strengthen the obligatory constraints of core labor standards. Influenced by the case, South Korea revised its domestic legislation and ratified the relevant core conventions of the International Labour Organization. To cope with the risk of disputes over labor clauses of China-EU Comprehensive Agreement on Investment, China should speed up revising legislation and practices inconsistent with the core conventions of the International Labor Organization and promote the ratification process of relevant core conventions. In addition, China should also enhance the selection and training of legal talents in the field of international labor and attach importance to the role of "amicus curiae".

Keywords: China-EU Comprehensive Agreement on Investment; European Union; sustainable development; labor clauses; South Korea

(责任编辑: 金孝柏)