

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2019.01.003

美欧 TTIP 谈判的重要议题及其对中国的启示*

宋锡祥

(上海对外经贸大学法学院, 上海 201620)

摘 要: TTIP 旨在建立跨大西洋彼岸的共同自由贸易区, 谈判历时 5 年, 从搁置到重启, 再到搁置, 进程曲折。TTIP 第 15 回合取得了实质性的进展, 特别是在市场准入、监管等领域表现的尤为突出。但是在贸易关税减让条目、服务贸易、劳工问题、政府采购、投资争端解决机制等问题上始终存在分歧, 最终 TTIP 能否取得谈判成功在很大程度上仍需要美欧双方在这些敏感领域做出让步和妥协。在这些议题中劳工问题、政府采购、投资争端解决机制一直是中国自由贸易协定的短板。面对来自 TTIP 的挑战, 中国应重视规则不够健全的领域, 积极参与双边和多边自贸协定的谈判, 逐步建立与国际接轨的高标准的自贸区网络体系。

关键词: TTIP; 欧盟; 自贸协定; 国家争端解决机制; 政府采购协定; 世贸组织

中图分类号: F744

文献标识码: A

文章编号: 2095-8072(2019)01-0037-12

欧盟与美国于2013年启动TTIP谈判, 已历时近5年。截至目前, TTIP已取得阶段性成果, 尤其是在第15回合中双方对监管领域的谈判达成较为统一的意见, 但目前TTIP谈判仍面临敏感领域分歧、审批流程冗繁以及全球经济形势不稳定等诸多困境。

一、当前 TTIP 谈判面临的诸多新挑战

TTIP是美欧之间正在谈判的全方位的自由贸易协定, 包括市场准入、监管合作、市场规则、机构四大部分, 谈判涉及内容包括关税减让、数字经济、服务贸易、监管、公共采购、知识产权(包括地理标志)、中小型及国有企业等议题。TTIP主要着眼于非关税壁垒的消除, 实现美欧之间市场、监管资源的整合。

2016年英国公投脱欧, 欧元区经济危机及欧洲难民潮对TTIP都产生了不小的负面影响。就美国而言, 虽然英国一直是TTIP的积极促成者, 但已很难确定其是否能成为TTIP成员国, 抑或也在考虑英美是否单独签订双边自贸协定。对于欧盟而言, 缺少了英国的欧盟使得世界经济格局中的地位呈下降趋势, 是欧盟衰落的最显著特征。欧盟内部主要分为中东欧成员国与原欧共同体成员国, 两者在劳工权益保护、环境保护等方面的治理水平不同, 中东欧成员国的水平要逊于原欧共同体成员国, 而更易与美国达成一致。^①但原欧共同体成员国对美国的治理低标准及TTIP谈判持消极态度。欧洲议会

* 基金项目: 本文系国家社会科学基金项目“自由贸易区制度体系整体功能设计的战略思考研究”(项目编号: 11BGJ015)阶段性研究成果。

① 鲍宏铮. 英国脱欧对欧盟中东欧成员国经济的影响[J]. 欧亚经济. 2016(6):46-125.

中3个党派对TTIP态度迥异。其中,最大党团人民党持中立立场,第二大的社会党与民主党进步联盟对TTIP^①持竭力反对态度,支持TTIP的第三大党团却因英国的脱欧而面临解体的可能。这种情况的出现势必会影响TTIP的后续谈判进程。

TTIP进展扑朔迷离。在特朗普上台之前,TTIP磋商频率显著增加并取得实质性进展,尤其体现在2016年10月第15轮谈判回合中,截至2017年1月,在短短3个月之内双方又进行了6次磋商,显示出奥巴马意欲在其任期结束前达成TTIP的最终文本。法国总统马克龙上台后对TTIP持支持态度。TTIP谈判重新启动,除需得到欧洲议会有关TTIP谈判的法律授权裁决外,还应得到各成员国同意认可,农产品关税、服务贸易等敏感议题在短期内达成一致并非易事,但却是TTIP谈判的核心部分,在一定程度上影响了TTIP谈判的进程。^②自特朗普上台后,美国就正式退出TPP,此后于2018年3月特朗普总统正式宣布引入钢铁和铝关税,同年3月22日白宫发表声明将暂时豁免对欧盟等经济体的钢铝关税,豁免暂定为5月31日止。期间届满后美国商务部长罗斯正式对外宣布自6月1日起,对来自欧盟的钢铝产品将不再享受关税豁免的权利。^③与此同时,欧盟贸易委员马尔姆斯特伦和日本经济产业大臣世耕弘成于5月31日发表联合声明,对钢铁和铝的额外关税或配额表示严重关切,他们认为美国根据国家安全这个理由提出额外关税或配额是不合理的。^④这表明,美国为了其国内产业经济的利益,不惜把枪口对准昔日的盟友,而欧盟也针锋相对,列出对美国征收报复性关税的产品清单,以此作出反击。美国与欧盟的做法势必会影响两者的盟友的关系,使得中止一段时期的TTIP谈判难以重启,为新一轮TTIP的磋商蒙上一层阴影。

但不容置疑,TTIP能为全球贸易规则的重建注入新的活力,欧美发达国家所推行的高度规则倾向性的标准和机制有利于建立全球经贸投资规则的新体系,并最终融入WTO框架下的多边贸易体制之中。

二、TTIP谈判的重要议题及其存在的分歧

TTIP谈判历经曲折与坎坷,从搁置到重启再到暂停。迄今为止,欧美双方总共历经15轮回合的谈判,期间某些议题取得了实质性进展,特别是在市场准入、监管等领域表现得尤为突出。但在一些重要又敏感议题上仍难以取得共识,分歧依然存在,主要体现在关税减让条目、服务贸易、劳工、政府采购、投资争端解决机制等问题上,最终TTIP能否取得谈判成功仍需要美欧双方在这些重要领域做出让步和妥协。

① European Commission document: EU – US Negotiations for a Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement – TTIP. Hampton Roads International Security Quarterly [2018-06-01]. <https://www.questia.com/article/1P2-34525315/european-union-and-the-united-states-launch-negotiations>.

② 特朗普再变脸TTIP等待重启[EB/OL]. 东方财富网[2017-4-25]. <http://finance.eastmoney.com/news/1351,20170425732107430.html>.

③ 美国正式将枪口对准欧盟! 欧洲怒斥: 贸易战28打1[EB/OL]. 凤凰网[2018-06-01]. http://news.ifeng.com/a/20180601/58535217_0.shtml.

④ European Commission document: EU-Japan Joint Statement on the developments regarding Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962. European Commission Website [2018-06-08]. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/may/tradoc_156907.pdf.

（一）关税减让中敏感性产品依旧存在分歧

TTIP中货物贸易关税主要分为工业品和农业品两方面，在工业方面欧美双方已协商达成了关于消除工业品关税的一揽子协议。双方讨论增加关税细目并在TTIP生效后免税，此外并未提出新的方案。欧盟内部推行共同农业政策，也是其发展的核心政策，意味着欧盟内部是一个农产品交易市场，建立统一价格管理制度，由各成员国加强农业合作水平，平衡各成员国农业发展水平，自给自足无需对外进口。^①但美国将欧盟视为最主要的农产品出口国，而由于欧盟的共同农业政策及进口差价补贴和税收制度，美国在欧盟市场不具价格优势。另外，农业补贴也一直是美欧双方关注的焦点之一。^②美欧双方经过多次磋商及谈判，在第15回合谈判中，虽然针对农产品的文本尚未达成一致，但双方分别就突出问题作了进一步探讨，尤其是关于葡萄酒、烈酒及其出口竞争力方面。双方讨论持续关注在第二次提出的产品关税上，囊括97%的关税细目的特定出口利益和要求，并降低分期阶段。余下3%的被确定为最具敏感性产品仍未被审查。至于欧盟提出的特定的非关税问题，美国并没有任何新的表态。双方应尽快就关税明细和敏感性产品进行磋商，以期实现取消双边所有进口商品贸易关税的目标。

（二）重视服务贸易议题但尚未被深入探讨

美欧均为服务贸易强国，在全球服务贸易份额中所占比重较大，双方在发展服务贸易上仍有很大的空间。服务贸易是双方经济中的重要支撑部分。事实上，服务贸易在欧盟经济和就业岗位中所占比例高达60%。欧美在很多行业开展了服务贸易，但欧盟企业在美国市场上仍处于被限制状态。TTIP旨在打破这些规则，削减或取消限制，如欧盟成员国的股东需要花费多少可以拥有一家美国公司。

据WTO发布的《2017年度贸易统计报告》^③：交通运输业下行趋势明显，除中东地区保持正增长外，其他国家与地区均显示为负增长，欧美尽管也处在下降区间，但仍维持低于全球负增长率，全球经济复苏乏力；旅游业与其他服务业也正以较为稳定的速度持续增长，美欧在服务贸易方面互为重要贸易伙伴关系，双方谋求服务贸易领域深度开放将成为贸易谈判的重要议题。

欧盟目标在于保证欧盟商业和专业人士更易进入美国服务市场，体现在：（1）准入门槛：如欧盟企业拥有美国电信公司股权的限制、海港、码头、航道疏浚；（2）专业人士流动性：如建筑师通过认可双方的资质可以在大西洋两端都可以从事建筑行业，进入美国领土更加简单；（3）许可和批准：达标的自然人、公司可更快地获得许可或正式批准，如在会计、管理咨询及法律意见等行业的服务。TTIP的签订在一定程度上可以确保欧美在公平市场环境下竞争，双方政府给予欧盟和美国企业相同的待

① 梁芷铭, 吴雪平. 欧盟共同农业政策分析[J]. 世界农业, 2014(11):66-68.

② 宋锡祥, 闵亮. 美欧TTIP谈判最新进展及中国的应对策略[J]. 国际商务研究, 2015(3):66-76.

③ World Trade Report 2017. WTO Website [2017-11-18]. https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr17_e.htm.

遇, 并加强未来监管者之间的联系。

(三) 劳工条款部分内容达成一致

美国与欧盟在与其他国家签订自由贸易协定时都会不同程度地纳入劳工条款, 两者的劳工条款内容不尽相同, 各成体系, 区别主要体现在各自采纳的劳工标准以及劳工争议解决机制这两部分。在劳工标准方面, 美国只批准了国际劳工组织 (ILO) 颁布的8项劳工公约中的两项, 美式劳工条款的其他劳工标准则由美国与另一缔约国协商确定。而由于欧盟所有成员国已批准8项劳工公约,^①因此欧式劳工条款一般会涵盖8项劳工公约的全部内容。在劳工争议解决机制方面, 美式劳工条款的执行具有强制性, 如果违反会导致与贸易挂钩的制裁或处罚。^②相较之下, 欧式劳工条款则使用协商与磋商机制, 必要时组成专家小组对劳工条款的执行提供意见, 缔约方应尽最大的努力, 接受专家小组的意见。欧式劳工条款的执行没有强制性, 依靠的是缔约国的自觉执行。

在已经公开的欧盟方TTIP文本草案中, 欧盟把劳工条款纳入了可持续发展章节, 将ILO的《关于工作中的基本原则与权利宣言及其后续措施》的4项核心劳工标准全部罗列其中, 并规定缔约双方应继续努力批准ILO后续制定的劳工公约及其议定书。另外, 欧洲议会在其2015年7月8日关于TTIP的决议中要求欧盟委员会“确保可持续发展一章……旨在全面有效地批准、实施和执行8项基本ILO公约及其内容, ILO体面劳动议程和核心国际环境协定”。^③劳工标准的最终谈判结果可以从欧盟网站于2017年1月17日刊登的《欧美TTIP进展联合报告》中初见端倪, 该报告指出就协定保护基本劳工权利的义务已达成一致, 并强调欧美伙伴关系需要支持更高的劳工保护标准。^④可见, TTIP谈判的最终结果很有可能是美方接受欧盟提出的更高的劳工标准。而另一个可能与美国产生分歧的劳工争议解决部分, 欧方的文本草案中没有涉及该部分。美国方面没有公开其TTIP文本草案, 无法得知美方对劳工争议解决机制是否还是采用以前的方案。

(四) 政府采购亟待进一步沟通

美国是世界上政府采购规模最大的国家, 同时也是该制度较为完善的国家之一。随着全球经贸一体化的推进, 美国已成为WTO框架下《政府采购协定》(GPA) 缔约方中开放程度最高的国家, 目前美国在GPA项下共开放79个联邦政府机构, 政府采购额约占GDP的20%。据有关机构估计, 欧盟每年的政府采购量约占欧盟当年GDP 19%。目前美欧之间主要是依据GPA采购, 双边政府采购市场互相开放程度仍较低。

① 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):105-114.

② 李西霞. 自由贸易协定中劳工标准的发展态势[J]. 环球法律评论, 2015(1):165-175.

③ Ferdi De Ville, Jan Orbie and Lore Van den Putte, “Sustainable Development in TTIP: A Highest Common Denominator Compromise?”, *Melbourne Journal of International Law*, 2016, 17(2):369-403.

④ U.S.-EU Joint Report on TTIP Progress to Date. European Commission Website [2018-06-07]. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/january/tradoc_155242.pdf.

GPA商品目录仅覆盖欧盟政府采购商品目录中不到20%的商品,而仅不到5%商品在美国政府采购商品目录中。欧美拥有世界范围内最大的公共采购市场,应有共同规则确保公共财政开支的透明度、效率及无歧视。公共采购市场的深入开放有助于美欧双方获益,使政府通过招投标的方式有效提高经济效率、政府决策和善治能力;欧美可以扩大产品和服务需求,创造经济增长机会,保障和促进就业,并有助于提供新的就业岗位。

欧盟在《欧洲2020 战略》^①等文件之中倡导各种创新性的理念。该文件认为:政府采购活动必须对公认的社会目标做出贡献,诸如在就业、教育与气候变化与能源等领域。欧盟议会于2011年10月对政府采购指引作出更新与修改,强调政府采购活动应考虑采购行为与可持续发展目标的相互统一,并由欧盟法院通过司法判例的形式使这一政策具体化和合法化。值得一提的是,欧盟政府采购协议及指引确立了非歧视待遇标准,具体体现在GPA第三章中有关政府采购实行国民待遇原则和最惠国待遇原则之规定。^②

欧盟试图与美国达成共识,在适用公共合同的投标规则上一视同仁,确保欧美企业在各自市场上不受歧视。另外,在政府采购合同上应尽可能地奉行透明度原则,确保欧美公司在各自开放的市场上获得平等参与竞争的机会。具体来说,无论是否属于中心城市,还是联邦或次级行政区域,对于所有级别的政府公共合同招投标上的机会都不应受到任何形式的歧视对待或差别待遇。在这一议题上,欧盟认为不存在任何特别敏感或需提出具体关注的事项,只要在透明度和无歧视等问题上符合欧盟法规定的原则精神,就可开放公共采购招投标市场。欧盟重申TTIP将不会影响公共当局的选择外包公共服务或国内生产的权利、选择货物、服务或劳动力用以促进环境保护、社会进步与劳动法实施的权力。

从磋商进程审视,自协商开始以来,政府采购即成为欧盟在TTIP中最关键的利益诉求和优先考虑的重要议题。因此,欧盟持续追求并在第15回合谈判中通过美欧高级工作组就就业和经济增长达成共同的目的。在相关会谈中美欧双方已达成一致,其主要目标在于创造“基于国民待遇各级政府政府采购的可持续高标准的准入”。政府采购的一整套应用规则是TTIP采购章节的基本支柱之一,它适用于所有政府采购招投标单位。文本的制定是本轮谈判的争论焦点之一,表明双方非常重视政府采购条款的拟定。在谈判启动初期,美欧同意以双方签署的WTO中有关政府采购的协议为参照系进行TTIP政府采购文本的讨论。文本草案对公共采购企业的种类进行分类,并对适用范围做出明确界定,在设置采购规则的同时,还涵盖了透明度和非歧视的基本原则。尤其是在第15回合中,欧盟特别强调公共采购文本条款中的透明度、非歧视和适当的翻译环境和社会因素以及劳工权利的重要性。就透明度如何落到实处,欧盟的初步设

① Europe 2020 Strategy. European Commission Website [2017-04-03]. <http://ec.europa.eu/eurostat/web/europe-2020-indicators/europe-2020-strategy>.

② 杨勤法. 论政府采购对可持续发展的影响——兼评欧盟政府采购协定(GPA)[J]. 生产力研究, 2016(11):110-114.

想是美国通过互联网建立统一的政府采购网站,将招投标的信息公布于众,详细介绍有关拟采购项目和适当使用电子方式招投标的程序,以便利欧盟中小企业参与投标,同时关于采购合同应在子联邦(指州和城市)水平,言下之意,并非所有的美国政府采购招投标信息都要向欧盟公布,让欧盟企业参与竞标。此外,在文本草案中欧盟还强调之前的供应商登记不应当设置信息获取的障碍之要求。双方探讨的问题涉及合同框架、复查机制和公私合作伙伴关系(公私合作模式)及其他相关事项。双方同意上述事项有待磋商并在立法框架中通过具体条文的方式最终予以确定。

尽管美欧公司在政府采购中仍存在较大障碍,有时甚至不被允许参与投标。但 TTIP 有助于消除现存的障碍,为欧盟企业提供进入美国市场,并参与投标的机会。可以预料,未来达成的 TTIP 势必应遵循“公开、透明、公平”非歧视性待遇原则,各自给予政府采购项目投标企业准入前国民待遇,确保欧美公司以同等条件参与招投标,进一步加大政府采购大市场开放力度,也有利于美欧尽早就政府采购事项在 TTIP 新一轮磋商中达成共识,使欧美企业和民众从中受益。

(五) 引入新的 ICS 投资争端解决机制

TTIP 关于投资争端解决机制包括国与国争端解决机制和投资者与国家争端解决机制。在第15回合谈判中关于国与国争端解决章节的三分之一条款已达成一致,只有包括 WTO 协商中有关争端解决谅解的审查部分条款仍需要解决。投资争端解决谈判中双方的主要争议焦点之一是投资者与国家争端解决机制(简称 ISDS),国际投资仲裁中越来越多地出现投资者滥用投资保护条款的情况,政府也面临支付巨额赔偿金的风险,^①现有的仲裁式 ISDS 缺乏透明度以及裁决的不可预见性一直为人们所诟病,欧委会希望能采取相应措施,确保 ISDS 裁决的透明度,以提高裁决一致性和可预见性。为此,欧委会已批准建立一项新的透明度较高的投资法院系统(简称 ICS)来解决投资者与国家之间争端,并表示 ICS 应取代仲裁式 ISDS,^②ICS 建立的关键要素在于由国际法庭处理国际投资争议,纳入政府管制权并确保其透明度和落实问责制。

欧委会于 2015 年 9 月公布的 TTIP 投资章节草案中第三章已将 ICS 纳入其中,草案第四节详细阐述投资法院系统的设置及运行,主要包括以下内容:(1)不同于以往仲裁式 ISDS 的一裁终局,ICS 包含初审法庭及上诉法庭,能裁决在相关条约下的投资者与国家之间争端;(2)草案第四节第 9 条对初审法庭的法官任职从国籍、任期、薪酬等多角度进行限制,以实现最大程度透明化;(3)草案第四节第 28 条所设计的裁决程序使得 ICS 整体诉讼程序仅限于 2 年(一审 18 个月内完成及上诉 6 个月),^③明确的程序期限确保了低成本和快速解决争端,提高了裁决效率。与目前仲裁式 ISDS 相

^① *Vatten Fall AB and Others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No.ARB/12 /12; *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No.2012-12.

^② The Transatlantic Trade and Investment Partnership. European Commission Website[2017-06-07]. http://ec.europa.eu/ireland/news/key-eu-policy-areas/ttip_en.

^③ 第 28 条规定,初审法庭须在 18 个月内做出临时裁决,在裁决发出 90 天内双方当事人有权提出上诉,或未将裁决上诉至上诉法庭抑或上诉被驳回时,临时裁决在发出后 90 天内成为终局裁决,不得再更改、上诉或撤销。

比, ICS 是一个“司法”系统, 设立投资法庭聘任法官, 同时建立上诉机制, 使法律确定性得以增强, 政府可以调节公共利益, 防止投资者潜在的滥用诉权(如征用无报酬、骚扰等), 也有助于投资者获得更清晰的规则, 从制度和程序上保障投资法庭公正性及独立性, 更有利于保障东道国的监管权利。

但 TTIP 最终是否采用 ICS 还有赖于美方的态度, 而美国似乎对 ICS 十分冷淡, 2015 年 10 月 29 日时任美国贸易代表迈克尔弗罗曼明确表示, 美国对欧盟在 TTIP 协定中建立一个新的法院系统以解决投资争端的提案持谨慎态度, 并强调 2012 年美国 BIT 范本以及跨太平洋伙伴关系协定(简称 TPP)^①的投资者与东道国争议解决机制规则是美国在 TTIP 谈判中的底线。^②2012 年的美国 BIT 范本以及 TPP 仍是采用现有的仲裁式 ISDS, 只是对原有规则进行改良。^③可见在投资者与东道国争端解决机制方面, 美国与欧盟还是存在较大的分歧。

三、TTIP 重要议题对我国的启示

当前国际经贸规则体系正处于重大的战略变更机遇期, 世界各大经济体在不断重新组合。美国在与欧盟的经济往来中, 占据着明显的出口优势, 因此进一步发展与欧盟的经贸关系将对美国的制造业产生直接的推动作用, 可以充分调动美国相关出口企业生产积极性, 拉动美国经济增长。欧盟由于依然被债务危机所困扰, 实现经济复苏的目标越发艰难, 因此拉拢美国并与其成为贸易投资同盟则是不二之选。早在 2008 年欧盟颁布的《欧盟经济复苏计划》中就特别强调了与美国之间的跨大西洋经贸合作,^④那么在已有的合作机制下 TTIP 则更加有利于促进美国和欧盟之间的合作, 带动欧盟走出经济低谷实现复苏。此外, 欧盟和美国基于共同的一套资本主义价值观, 都想借 TTIP 重新获得国际贸易规则的控制权。^⑤TTIP 若谈判成功, 美欧这两个世界上最大的发达经济体将形成横跨大西洋的投资贸易同盟, 必将对跨大西洋的贸易规则的制定产生重大影响, 而 TTIP 所涉及的经济体量之大和规模之巨, 也将对其他和欧美有贸易往来的国家带来挑战。

我国作为新兴市场国家, 正在积极参与建立有自己特色的经贸合作网络体系, TTIP 谈判关乎我国全面对外开放战略的实施和对外经贸关系的发展。在上述 TTIP 的五类重要议题中对中国最有借鉴意义的是政府采购、劳工条款及争端解决机制, 同时这三类议题也是我国自由贸易协定谈判中的短板。因此, 在新的贸易形势下, 我国需要根据自身的实际需要, 理性认识、正确分析 TTIP 重要议题特别是政府采购、劳工条款及争端解决机制带给我们的挑战和机遇, 采取适当的措施, 来补足短板, 维护自身

① 美国虽然已经退出 TPP, 但美国全程参与并主导 TPP 规则的制定, 因此可以从 TPP 规则中窥视美国对贸易投资规则的立场与态度。

② U. S. Wary of EU Proposal for Investment Court in Trade Pact. Businessinsider Website[2018-06-08]. <http://www.businessinsider.com/r-us-wary-of-eu-proposal-for-investment-court-in-trade-pact-2015-10>.

③ 叶斌. 欧盟 TTIP 投资争端解决机制草案: 挑战与前景[J]. 国际法研究, 2016(6):71-82.

④ 杨毅. TTIP 对中国对外经贸关系的影响[J]. 国际经济合作, 2016(1):69-73.

⑤ 余芳. 国际经贸新规则下中国自贸区发展战略的推进[J]. 新经济, 2016(5):10-11.

在国际贸易中的地位和经济体量。

（一）设置劳工条款，构建符合我国国情的劳工标准

早在20世纪80年代，一些发达国家就曾提议要在多边协定里纳入劳工条款，但遭到发展中国家的强烈反对，最终该项提议没有成功。^①发展中国家反对纳入劳工条款的原因在于劳工标准可能会方便发达国家在国际贸易竞争中设置壁垒，减弱发展中国家因为低廉的劳动力成本所获得的比较优势，从而成为保护本国贸易的一种新手段。^②在多边层面碰壁后，一些发达国家转而在双边或区域协定中引入劳工条款。截至目前，美国与欧盟分别有13个和16个对外签订的双边及区域协定中规定了劳工条款。^③美国第一次在双边及区域协定中纳入劳工条款是《北美自由贸易协定》附带的《北美劳工合作协定》，其后美国对外签订的协定中都会规定劳工条款，而欧盟是在2012年之后大规模地在双边及区域协定中引入劳工条款。^④TTIP谈判中劳工条款也是一项重要议题，但欧式劳工条款与美式劳工条款各具特色，各成体系。种种迹象显示，TTIP最终的劳工条款极有可能是美式与欧式模式优势互补的混合体。此种“新型劳工条款”在很大程度上为美国和欧盟未来达成贸易协定提供“黄金标准”。^⑤人们有理由相信，随着越来越多的自由贸易协定纳入劳工条款，发展中国家势必会逐渐接受由发达国家主导的劳工标准及其配套规则，而对一些依靠低廉劳动力获得比较优势的发展中国家而言设置劳工条款所造成不利影响仍然存在。为了消除不利影响，对于包括我国在内的发展中国家有必要积极探索一条符合本国利益的劳工权利保护的路径和模式，并在自由贸易协定中有所体现。

从我国已签署的自由贸易协定看，我国政府已在与智利、新西兰、秘鲁、瑞士、冰岛签署的双边自由贸易协定中纳入劳动、社会保障和就业合作的内容，并承诺在上述领域通过信息交流、对话、研究和磋商等方式开展合作。^⑥虽然我国在逐渐重视劳工条款，但这5份自由贸易协定包括其附带的《劳动合作谅解备忘录》中与劳动合作的内容都是一些原则性的规定，没有详细列明劳工标准等条款，这种模糊的条款虽然有法律效力，但很难像欧美这些发达国家的劳工条款一样因具有可操作性而容易推广。鉴于此，我国应构建一套既符合我国国情又有可操作性的劳工条款。

首先，应制定明确的劳工标准。我国已经批准了4项核心劳工公约，对应的核心劳工标准是有效废除童工及消除就业与职业歧视，另外两项核心劳工标准结社自由及

① 边永民.以美国和欧盟为主导的自由贸易区协议中劳工保护问题研究[C]//沈四宝,王军.国际商法论丛. (第10卷). 北京: 法律出版社, 2010:9-25.

② 李西霞. 自由贸易协定中劳工标准的发展态势[J]. 环球法律评论, 2015(1):165-175.

③ Joo-Cheong Tham, and K. D. Ewing, "Labour Clauses in the TPP and TTIP: A Comparison without a Difference", *Melbourne Journal of International Law*, 2016, 17(2): 369-403.

④ Joo-Cheong Tham, and K. D. Ewing, "Labour Clauses in the TPP and TTIP: A Comparison without a Difference", *Melbourne Journal of International Law*, 2016, 17(2):369-403.

⑤ FerdiDe Ville, Jan Orbie and Lore Van den Putte, "Sustainable Development in TTIP: A Highest Common Denominator Compromise?", *European Journal of Risk Regulation*, 2016, 7(2):290-294.

⑥ 李西霞. 自由贸易协定中的劳工标准[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2017.

有效承认集体谈判权、消除一切形式的强迫劳动对应的劳工公约我国尚未批准。尽管我国目前还未批准《废除强制劳动公约》和《强迫劳动公约》，但2013年劳动教养制度的废除为劳工标准加入“消除一切形式的强迫劳动”创造了条件。结社自由及有效承认集体谈判权是西方国家极力推崇的劳工标准，在国情差异的背景下，我国和其他国家对结社自由和集体谈判权的一些相关条件或措施理解是不同的，因此在现阶段，我国的劳工标准不宜引入结社自由及有效承认集体谈判权。^①其次，采用磋商协商机制解决劳工争议。一些国家特别是美国用贸易制裁的手段保护劳工权利，使得劳工标准成为一种新贸易壁垒，因此许多国家的自由贸易协定中都会约定不应将劳工标准用于贸易保护主义的目的。而有效防止贸易保护的方法之一莫过于规定双边协定的一般争议解决机制不适用于劳工争议，该争议更适合磋商、协商解决。我国在设计劳工条款的争议解决时不妨借鉴欧盟的有益经验，先寻求磋商、协商解决，一旦劳工争议仍无法解决的，可设立专家小组为劳工争议提供专门意见，为公平合理解决争议创造有利条件。

（二）逐步开放政府采购市场，为尽快加入 WTO《政府采购协定》铺平道路

我国在加入世贸组织之初就承诺会加入GPA，2007年底随着提交第一份出价清单，我国正式启动加入GPA的谈判，到2017年为止，我国总计递交了6次出价。其中，第6次出价已经很接近GPA的标准，在这次出价中首次列入中国农业发展银行等国有企业，但此种改变仍不能满足美国的要求，美国认为中国开放的领域应涵盖任何以政府目的进行采购或以政府目的创建、建立或授权进行基础设施或其他建设项目的国有或国家投资企业。^②

长期以来，我国国有企业在采购领域是否对外开放一直处于不确定的状态。虽然国有企业不属于《政府采购法》调整的范围，《政府采购法》第10条关于购买国货要求不适用于国有企业。同时《中国入世工作组报告》也规定我国国有企业的采购应属于商业性采购，我国对此也做出相应的承诺，中方将确保国有企业采购活动的商业化。所以从理论上来说我国国有企业不应被纳入为GPA采购实体的适用范围。但是，从实践上来看，在我国仍存在一定比例的国有企业受政府的控制和影响，难免会在采购的过程中出现不是出于商业考虑的情形。^③

虽然开放的道路困难重重，但我国不会放缓加入GPA的步伐。2018年4月10日，习近平主席在博鳌亚洲论坛2018年年会上郑重宣布：加快加入世界贸易组织《政府采购协定》进程。^④纵观对外签订的双边FTA，不难发现我国已有3个FTA的文本中明确规定了缔约双方同意在中国完成加入GPA谈判后，尽快开展政府采购谈判，它们分别

① 中国劳动关系学院课题组. 全球治理对我国劳动关系的影响（下篇）[J]. 中国劳动关系学院学报, 2014(2):1-9.

② 毕晶. 政府采购领域的壁垒现状与合作前景——基于中欧自贸协定谈判框架下的研究[J]. 国际经济合作, 2017(7):39-46.

③ 石静霞, 杨幸幸. 中国加入 WTO《政府采购协定》的若干问题研究——基于对 GPA2007 文本的分析[J]. 政治与法律, 2013(9):25-37.

④ 习近平主席宣布我国将加快加入GPA进程 国内外给予积极评价[EB/OL]. 中国政府采购网[2018-06-01]. http://www.ccgp.gov.cn/news/201805/t20180521_9957072.htm.

是中国—冰岛FTA、中国—韩国FTA以及中国—瑞士FTA。由此可见，中国已释放出逐步开放国内政府采购市场的强烈意愿。

加入GPA谈判涉及到的最重要的两个问题是国内法律调整和市场开放范围。在国内法律调整方面，我国现行与政府采购有关的法律是《政府采购法》和《招标投标法》，辅以众多的财政部规范性文件以及地方规章办法等，法律体系纷繁复杂，呈现出碎片化倾向，这势必对我国顺利加入GPA造成一定的阻碍，而《政府采购法》第10条“政府采购应当采购本国货物、工程和服务”与我国加入GPA的目的存在一定的冲突。因此，我国应先将国内与政府采购有关的法律法规进行整合，修改与GPA不相适应或抵触的条款；同时国家应适时出台与之相配套的指导地方政府制定与政府采购有关的规范性文件，防止出现地方规章与国家法律法规规定不一致的情形。在市场开放范围方面，国有企业一直是阻碍中国加入GPA的重要因素之一，其他国家一直对我国出价清单中所列的国有企业范围不甚满意，这些国家担心没有被列入清单中的国有企业仍有部分会出于政府目的进行采购。基于此，笔者建议我国在制定政府采购法律时采用清单的方式列明国有企业受到政府控制与影响的情况，并将这些情况列入我国的出价清单中，没有被列入清单则表明国有企业的采购行为是出于商业考虑。

除了以上两方面之外，我国在开放政府采购的过程中还应遵循透明度原则和非歧视原则，不妨借鉴美欧TTIP谈判中欧盟对美国的初步设想，即建立一个专门网站用于公布中国政府采购的相关信息，目前我国已有“中国政府采购网”，动态发布中央及地方的政府采购信息，但该网站只有中文，缺乏包括英语在内的其他语种，受众面有限，国际化程度不高。因此，建议增加多语种的网站设置，使之成为中外企业及时了解和跟踪中国政府采购信息的重要平台。

（三）在国际投资仲裁规则方面应有所作为，并形成具有中国元素的具体方案

在投资仲裁规则方面，美国一直坚持采取改良版的仲裁式ISDS来解决涉投资者与东道国之间的投资纠纷，而欧盟试图在国际规则的重塑中带有欧盟色彩和烙印，无论是在欧盟与加拿大自由贸易协定还是欧盟与越南自由贸易协定中，在投资者与东道国投资纠纷解决上均采用ICS模式。以上这两种改革模式都在一定程度上反映出投资者与东道国争端解决机制的最新发展，但不足之处在于两种改革模式立足于双边协定，需要美国欧盟与另一缔约国进行双边谈判，耗时费力。因此，短时间内无论是美国式的改革模式还是欧盟式的改革模式都无法在全球范围内被广泛采纳，但不可否认，欧盟这次对ISDS的改革带动了新一轮投资仲裁机制改革浪潮。^①在当今全球贸易规则重建的重要发展时期，我国应把握机遇从国际投资规则的参与者逐步转变为决策者、设计者和引领者，力争在国际经贸投资规则中注入更多的中国元素。

在现有的ISDS机制中国际投资争端解决中心（简称ICSID）是较为成功的模式

^① 王少荣. 正当性危机的解除? ——欧盟投资争端解决机制改革再议[J]. 法商研究, 2018(2):159-170.

之一, 虽然其有着ISDS机制缺乏透明度、裁决不一致的通病, 但还是有较多的国家在其双边投资协定中约定将投资者与东道国投资争议案件提交到ICSID解决, 根据ICSID2017年年报显示, ICSID受理了70%以上的广为人知的国际投资仲裁案件程序。^①ICSID是世界银行的五大机构之一, 并由国际复兴开发银行积极推动,^②截至目前共有162个国家参加了设立ICSID的《华盛顿公约》, 该公约已经在其中的153个国家生效。^③在国际机构下设立争端解决中心的优势在于, 国际机构能为起草和缔结与争端解决中心有关的国际公约提供一个良好的沟通与交流平台, 同时国际机构的成员很大比例上能成为国际公约的缔约国, 为国际公约的生效打下良好基础。我国应借鉴ICSID设立与发展的模式, 在由其主导的国际机构下设立一个投资争端解决中心。当今中国正在积极主导亚洲基础设施投资银行(简称亚投行), 亚投行的成立不仅有利于补充完善现行的国际融资发展体系, 还对推动全球经济再平衡和金融秩序改革有至管重要的意义。在2年多的时间里, 亚投行的成员国由原先的57个扩至86个, 覆盖了亚洲、非洲、欧洲、南美洲等多个地域, 其影响力以及吸引力可见一斑, 因此我国应该抓住机遇, 在自己所倡导的亚投行中设立一个新的争端解决中心并针对投资仲裁纠纷提出符合自己利益需求的含中国特色的投资仲裁规则。

亚投行在为新设的投资争端解决中心设计国际投资仲裁规则时应借鉴现有的较为成熟的仲裁规则, 比如《ICSID仲裁规则》以及《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》等, 同时有选择性地引入国际投资仲裁领域最新的仲裁规则, 以弥补现有规则体系的不足, 吸引更多的国家选择新设的争端解决中心作为处理投资者与东道国投资争议的机构。笔者对引入最新的国际投资仲裁规则提出以下几点建议:

1. 为提升国际投资仲裁的透明度, 新争端解决中心应公开仲裁过程中的所有文件, 涉及国家秘密、公司商业秘密及个人隐私的部分除外。由于国际投资仲裁最早模仿的是国际商事仲裁, 其非公开性的特征也被国际投资仲裁一并继承下来。但与都是私主体的国际商事仲裁不同, 国际投资仲裁的一方是国家政府, 若仲裁结果是政府需要承担责任, 那么必然会影响到该国的社会公共利益。因此需要将整个仲裁过程向社会公众公开, 从而方便民众向政府问责。^④案件审理的过程中如涉及国家秘密、商业秘密及个人隐私时, 仲裁庭可以自行决定或由当事人向仲裁庭申请不公开有上述内容的文件及材料。

2. 为保证仲裁裁决的一致性, 新的争端解决中心应建立条约解释机制, 防止仲裁庭任意解释条约。国际投资仲裁裁决的不一致性是其最主要的问题之一, 学界一直提倡在国际投资仲裁体系中新建上诉机制原因之一就是为了解决同案不同裁的问题。而上诉机制的能否使裁决保持一致性有待考证, 但其不可避免

① ICSID Annual Report 2017. ICSID Website[2018-06-02]. <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20AR%20EN.pdf>

② 张卫彬, 徐俊伟. “一带一路”与投资争端解决机制创新——亚投行的角色与作用[J]. 南洋问题研究, 2017(4):71-81.

③ Database of ICSID Member States. ICSID Website[2018-06-02]. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>.

④ 王贵国. “一带一路”争端解决制度研究[J]. 中国法学, 2017(6):56-71.

地会引发其他诸如延长案件的审理时间、增加当事人仲裁成本等问题。依笔者看来,新的争端解决中心在设立之初不宜设置上诉程序,而应通过建立条约解释机制来解决裁决不一致的难题。《北美自由贸易协定》专设的自由贸易委员会享有对条约进行进一步解释的权力,新的争端解决中心完全可以将其作为参照系,在中心下设一个专门用于解释相关规则的常设机构,并具有一定的权威性,当仲裁庭对案件适用的规则产生分歧时,可以请求该常设机构对规则做出解释。

3.为减轻国际投资仲裁对政府规制权的侵害,建议新的争端解决中心设立初期审查机制,仲裁庭可以直接否定属于政府规制权的诉请。规制权属于国家的主权范畴,有国内法基础。^①随着ISDS机制的发展,越来越多投资者开始挑战东道国的规制权,特别是东道国出于本国环境考虑颁布的法律法规往往会被投资者以间接征收为由向仲裁庭提出仲裁,这类案件的仲裁庭大部分都会支持投资者的主张,仲裁庭的做法严重侵害东道国的规制权,受到了尖锐的批评。^②而东道国为减少这种侵害,纷纷在双边投资协定序言或者正文部分中加入政府规制权的相关规定。在此背景下,笔者建议新的争端解决中心在案件审理的初期先对投资者的诉请是否属于政府规制权进行审查,若投资者的行为属于东道国规制权的内容,则仲裁庭可以直接否定投资者的诉请。这样做除了有效中止仲裁庭对可能妨碍政府规制权案件的审理之外,还有助于提高案件的审理效率。

在亚投行下设立争端解决中心后,我国对外签订双边投资协定及自由贸易协定时,应将新的争端解决中心作为处理投资者与东道国投资争议的机构之一,同时中国应倡议亚投行的其他成员国对外签订双边协定时把新的争端解决中心约定在协定文本中,以扩大该争端解决中心的影响力和知名度。

四、结语

TTIP最终能否达成仍是一个未知数,但无论如何,作为当今社会最发达的国家和地区,美欧之间的TTIP具有相当的示范效应和作用。如前所述,TTIP谈判中涉及重要和敏感的五类议题,包括贸易关税减让条目、服务贸易、劳工问题、政府采购、投资争端解决机制,同样也是其他国家签订自由贸易协定时不可避免同时又分歧较大的议题。对于我国来说,五类议题中劳工问题、政府采购、投资争端解决机制是对外谈判中的短板,我国不能一味地回避这些议题,而是应该在参考和借鉴发达国家引领国际最新经贸规则的基础上进一步推进国际经贸规则的形成,打造有利于国际贸易发展的开放格局,推动国际贸易秩序朝更加公正合理的方向发展。

【作者简介】 宋锡祥: 法学博士, 上海对外经贸大学法学院教授。研究方向: 国际经济法、国际私法。

(下转第 84 页)

① 张庆麟. 论国际投资协定中东道国规制权的实践及中国立场[J]. 政法论丛, 2017(6):68-77.

② 张光. 论东道国的环境措施与间接征收——基于若干国际投资仲裁案例的研究[J]. 法学论坛, 2016(4):61-68.