

## 哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 124 2014 年 6 月 23 日

总编辑: Karl P. Sauvant ([Karl.Sauvant@law.columbia.edu](mailto:Karl.Sauvant@law.columbia.edu))

执行编辑: Shawn Lim ([shawnlwk@gmail.com](mailto:shawnlwk@gmail.com))

### **国际投资协议中的劳工条款：从激励条款转向有效承诺**

Rafael Tamayo-Álvarez, Maria Alejandra Gonzalez-Perez 和 Juan David Rodriguez-Rios\*

随着发展中国家的 FDI 流入量持续增长，劳工条款逐步出现在国际投资协定（IIAs）中。动态不一致问题<sup>1</sup>导致东道国以降低劳工标准的方式去吸引资本并为跨国公司（MNEs）的设立提供便利。结果劳工权利的监管逐渐背离了体现在 IIAs 中的国际劳工组织（ILO）标准。

相反，发展中国家一直不愿在 WTO 协定中引入 ILO 惯例，就此引发一场争论：IIAs 中劳工条款究竟是发达国家的保护手段还是对国际劳动保护水准的一种提升。为得出有力结论，我们首先需判断这些条款能否成为提升劳工权利的有效工具，而非仅是激励手段。

2012 美国 BIT 范本第 13 条即是对投资与劳工间交互作用的规定，其中第一段交叉引用了 ILO 中其他国际条约的条款，以重申协定中体现的各方义务，第二段引入了“不可降低标准”条款，据此协定各方不能违背雇佣标准或有意用不贯彻劳动法的方式吸引或保持 FDI 流入量。

与 2004 年范本<sup>2</sup>相比，2012 美国 BIT 范本在劳工问题上呈现诸多改进。然而，修改后的范本仍包含一些激励性的条款，其措辞劝告协定各方为提高雇佣标准进行努力，但并未提出界定明确、有效的义务要求。例如，协定条款表示以弱化劳工权利的方式促进投资是“不恰当”的，并且协定方“应该保证”其不搁置、弱化劳工权利，但是条款并未明确表明协定方享有判定 MNEs 是否违背劳工权利的全部自由裁量权，并且此类监管措施不会反对待遇标准，这意味着其对外国投资者的管理也是如此。

IIA 中劳工条款存在的价值在于，通过扩大这些条款的适用范围，当前的激励条款有可能会转变为切实的承诺，例如这些条款可直接适用于 MNEs。这一点是非常重要的，因为劳工权利议题经常起于公司议案的提出或遗漏，而非劳动法的全部缺失。尽管 ILO 标准在世界范围内被广泛接受，各公司仍不会以增加运营成本为代价，自愿提升其劳

动标准。因此，亟需对 MNEs 违背劳动法的情况基于关注，尤其是在发展中国家，MNEs 知悉此类东道国无法在不损害其作为 FDI 目的地吸引力的情况下，有效实施雇佣法。

各方都在努力通过 MNEs 解决劳工问题，例如，把通过 MNEs 促进劳工权利的落实作为一种社会责任，尤其因为它们利用了现代基础设施将资本输送带劳动力成本较低、监管较少的辖区。与此最为相关的努力即国际劳工组织（ILO）关于跨国企业和社会政策之原则三方宣言以及 OECD 跨国公司行为准则中雇佣与工业关系章节。尽管二者皆非强制性的，但它们对劳工问题的关注程度比当前的 IIAs 要高。例如，三方宣言强调 MNEs 在发展中国家发挥的作用，估计跨国公司为考虑当地就业政策目标，为当地增加就业机会，此外宣言其他条款为 MNEs 规定了明确义务。<sup>3</sup>

FDI 在促进发展中国家公平雇佣上能起多大作用很大程度上取决于东道国落实引入 ILO 标准的劳动法的力度。然而，发展中国家需要得到承诺，即推行最高劳动标准不会影响他们吸引外资的能力。IIAs 能通过引入直接适合 MNEs 的劳工条款更好地促进这一目标的实现。这种方式的基本原理非常简单：如果投资者希望得到东道国的法律保护、安全及预期承诺，他们就需要遵从东道国在落实劳工权利上的政策目标。因此，为使激励性条款转变为有效的承诺，IIAs 中的劳工条款需囊括 ILO 三方宣言和 OECD 行为准则两方面内容，并最终规定 MNEs 应履行的义务。

尽管上述条约都不是强制性的，但由于 CSR 的存在，MNEs 也会市场导向地去遵循公平劳工条款。因此，虽然 IIAs 无法给 MNEs 施加强制义务，但是鉴于 IIAs 囊括了三方宣言和指导的内容<sup>4</sup>，投资者会自愿执行国际最高劳工条款。<sup>5</sup> 由此，我们认为在这一问题上，加拿大与秘鲁（2009）、哥伦比亚（2011）FTAs<sup>6</sup> 所采用的方式比 2012 年美国 BIT 范本所采用的方式更可行。

（南开大学国经所李峻睿翻译）

---

\* Rafael Tamayo-Álvarez (LL.M.) ([rafaeltamayo@outlook.com](mailto:rafaeltamayo@outlook.com)) 是哥伦比亚 Jorge Tadeo Lozano 大学国际贸易法教授、法律咨询专家；Maria Alejandra Gonzalez-Perez (PhD, MIB) ([mgonza40@eafit.edu.co](mailto:mgonza40@eafit.edu.co)) 是哥伦比亚 EAFIT 大学全职教授；Juan David Rodriguez-Rios ([jrodri26@eafit.edu.co](mailto:jrodri26@eafit.edu.co)) 是国家日本政策研究所公共政策专家。本文作者观点不代表哥伦比亚大学或其支持者的观点。*哥伦比亚国际直接投资展望 (Columbia FDI Perspectives) (ISSN 2158-3579) 是同行评议刊物。*

<sup>1</sup> 此问题的解释参见 Andrew T. Guzman, “为什么 LDCs 国家会签订损害其利益的条款：双边投资协定普及的解释,” 38 弗吉尼亚国际法评论 639 (1997)。

<sup>2</sup> 参见 Vid Prislán 和 Ruben Zandvliet, “双边投资协定中的劳工条款：US 新 BIT 范本问未来提供了模板吗?,” *哥伦比亚国际投资展望*, 系列 92, 2013 年 4 月 1 日。

<sup>3</sup> 例如，保持与东道国政府、雇员、工人间的协商关系，以在社会与发张政策下实现人力资源计划（第 17 段），将国民就业放在优先位置（第 18 段）并运用能释放就业岗位的技术手段。

<sup>4</sup> 通过交叉引用、附注或缔约国承诺通过国内规定等方式体现。参见 UNCTAD, 国际投资协定：重要议题，卷 II (2004), [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410v2\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410v2_en.pdf).

---

<sup>5</sup> 其他涉及 MNEs 行为准则的例子有 UN 国际合同，UN 跨国公司行为准则草案和 SA8000 证书以及孟加拉用火与建筑安全规定。

<sup>6</sup> 分别参见第 810 与 816 条。

转载请注明：“Rafael Tamayo-Álvarez, Maria Alejandra Gonzalez-Perez and Juan David Rodriguez-Rios, ‘国际投资协议中的劳工条款：从激励条款转向有效承诺’ 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 124, 2014 年 6 月 23 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本须发送到哥伦比亚中心的 [ccsi@law.columbia.edu](mailto:ccsi@law.columbia.edu)。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Shawn Lim, [shawnlw@gmail.com](mailto:shawnlw@gmail.com) 或者 [shawn.lim@law.columbia.edu](mailto:shawn.lim@law.columbia.edu)。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

### **最新哥伦比亚国际直接投资展望文章**

- No. 123, James Nicholson and John Gaffney, “Cost allocation in investment arbitration: Forward toward incentivization,” June 9, 2014.
- No. 122, Miguel Pérez Ludeña, “The rise of FDI income, and what it means for the balance of payments of developing countries,” May 26, 2014.
- No. 121, Karl P. Sauvant and Victor Z. Chen, “China needs to complement its “going-out” policy with a “going-in” strategy,” May 12, 2014.
- No. 120, Jeremy Caddel and Nathan M. Jensen, “Which host country government actors are most involved in disputes with foreign investors?” April 28, 2014.
- No. 119, Rainer Geiger, “The Transatlantic Trade and Investment Partnership: A critical perspective,” April 14, 2014.

**所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：**

**<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>**