

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

蒋小红

内容提要:欧盟在2010年后缔结的新一代自由贸易协定(FTA)中开始单独设立“贸易和可持续发展”章节,主要处理贸易与环境、劳工的问题。追求社会、环境等非贸易目标成为欧盟FTA中的核心内容。论文分析了欧盟在新一代FTA中纳入可持续发展章节的主要驱动因素、可持续发展章节的主要实体内容、实施机制以及实施效果。文章认为,欧盟在FTA中纳入可持续发展章节,目前来看并没有获得明显的成效,但欧盟追求的是长远的目标。欧盟不断加强FTA可持续发展条款的实施,体现了对这一问题的高度重视。这一规制力量在性质上属于“方式义务”的软性条款,但呈现出不断增强的硬性实施趋势。它们同样表现了欧盟调动资源、积聚力量、实现目标的实力。对于可持续发展条款而言,虽然基于合作的可持续发展争议争端解决方式是受人欢迎的,但是,价值观驱动的贸易政策和投资政策为各种复杂政治因素的渗入打开了方便之门。这给未来中欧双边投资协定的生效和实施带来了很大的不确定性,因此要警惕可持续发展这一崇高的目标被异化成政治工具的潜在风险。

关键词: 欧盟 自由贸易协定 可持续发展 中欧双边投资协定

引言:可持续发展条款在欧盟新一代自由贸易协定中的核心地位

为推进落实自由贸易区战略,欧盟自2006年后陆续与重要的贸易伙伴缔结了新一代自由贸易协定(FTA)。^①与之前缔结的FTA不同的是,这些自由贸易协定不仅包含了降低关税和货物贸易问题,还包括服务贸易、公共采购、投资保护、可持续发展等

^① 欧盟对外缔结的FTA(Free Trade Agreement)有不同的称谓,可以划分为四种:(1)2006年前缔结的FTA,聚焦关税减让问题;(2)第二代FTA,致力于削减边境后的非关税壁垒。知识产权保护、服务贸易、可持续发展等成为FTA的主题;(3)欧盟与其周边的欧洲国家缔结的旨在加强经济联系的自由贸易区协定;(4)聚焦非洲、加勒比和太平洋岛国地区发展需求的经济伙伴关系协定。本文所指的欧盟“新一代”FTA,指的是第二种FTA。

更为广泛的内容。促进可持续发展是缔结 FTA 的主要原则。在 2010 年后缔结的新一代 FTA 中,欧盟开始在协定中单独设立“贸易和可持续发展”章节,主要处理贸易与环境、劳工的问题。欧盟最近缔结的 FTA 把环境和社会领域的可持续发展问题推到了双边贸易和投资关系的前沿。追求社会、环境等非贸易目标成为欧盟 FTA 中的核心内容。2015 年 10 月欧盟委员会发布的贸易政策文件《惠及所有人的贸易:迈向更负责任的贸易与投资政策》^①,把重点推广的环境和社会标准置于欧盟贸易政策的核心位置。欧洲法院在 2017 年的一份咨询意见^②中明确指出,可持续发展目标是欧盟共同商业政策的重要组成部分;非贸易目标并不是从属于贸易目标。^③ 这赋予了可持续发展这一非贸易目标更为核心的地位。实际上,欧盟把 FTA 作为实现可持续发展的一个工具。欧盟的共同商业政策成为一个价值观驱动的贸易政策,这已经成为欧盟对外贸易政策的一个特征。

欧盟为什么要在新一代的 FTA 中纳入可持续发展章节? 哪些因素促成了这一目标的实现? 其历史发展轨迹、具体内容和效果是怎样的? 这些内容是本文探讨的主要问题。

中欧自贸区建设和中欧自贸协定谈判工作一直备受关注。中欧双方曾在 2013 年《中欧合作 2020 战略规划》中明确提出:“在条件成熟时签订全面深入的自贸协定”。^④ 目前,双方正在为达成高水平的中欧 FTA 做准备。2020 年 12 月 30 日,中欧领导人共同宣布完成《中欧全面投资协定》(EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CAI) 谈判。目前协定签署生效前的法律审核和翻译等技术准备工作正在推进中。尽管欧洲议会表示冻结有关批准该协定的讨论,但是笔者相信这是一份互利共赢的双边投资协定,尽管后续进程遇到了一些障碍,通过中欧双方的共同努力,协定迟早会落地生效。CAI 中包含了独立的“投资和可持续发展”章节。^⑤ 无论是从实体规则还是从程序性规则来看,该协定中的可持续发展章节都与欧盟新一代 FTA 中的可持续发展章节具有高度的相似性。这是因为自 2009 年《里斯本条约》生效后,直接投

^① “Trade for All: Towards a More Responsible Trade and Investment Policy,” COM(2015)497, 14 October 2015.

^② Opinion 2/15 of the Court (Full Court), 16 May 2017, ECLI:EU: C:2017:376, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=429984#Footref262>.

^③ Ibid., para.162.

^④ 参见《第十六次中国欧盟领导人会晤发表〈中欧合作 2020 战略规划〉》,《人民日报》,2013 年 11 月 24 日,第 3 版。

^⑤ <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2237>, Section IV. 2021 年 1 月 22 日,欧盟委员会发布了《中欧全面投资协定》的文本,不具有法律约束力。本文的研究基于该文本。

资成为欧盟共同商业政策的内容之一,也是欧盟的专有权能。欧盟的投资政策包含在共同商业政策中。欧盟新近缔结的许多 FTA 中都纳入了投资的章节。CAI 中的“投资和可持续发展”章节同样体现了欧盟贸易政策追求的可持续发展目标。因此,研究欧盟新一代 FTA 中的可持续发展问题对于未来缔结中欧 FTA 以及如何履行 CAI 中的可持续发展义务都具有重要的理论探讨和实践指导意义。

一 可持续发展进入欧盟新一代 FTA 的各种因素

欧盟在 FTA 中纳入可持续发展的条款具有政治、经济等多方面的内部和外部动机,各种因素交织,共同促成了现有的状况。值得注意的是,欧盟的立法和官方文件公开发布了其中的一些动因,但仅分析这些官方文件远远不能较为全面地掌握欧盟新一代 FTA 纳入可持续发展目标的各种因素。本文认为,以下三个重要的方面是主要的驱动因素。

(一) 借助 FTA 实现欧盟的可持续发展战略目标

所谓“可持续发展”,目前最广为接受的界定是世界环境与发展委员会 1987 年出版的报告《我们共同的未来》中的定义:“满足当代的需要,且不危及后代满足其需要所应具备能力的发展。”^①其核心思想是寻求经济、社会和环境目标之间的平衡发展。欧盟采纳了这样的定义,认为可持续发展包含了三个支柱,即经济发展、社会发展和环境保护。这三个方面是相互依存、相互促进的。^②目前,各国普遍制定了本国的可持续发展战略,以落实联合国《2030 年可持续发展议程》中提出的 17 项可持续发展目标。^③欧盟早在 2001 年就制定了可持续发展战略。^④但该战略仅讨论在欧盟内部为实现可持续发展目标所应采取的具体行动。2002 年,欧洲理事会发布了新的欧盟可持续发展战略文件,^⑤增加了欧盟可持续发展战略的对外方面,强调为应对全球化挑战所承担的国际义务。在此基础上,欧盟于 2006 年再一次更新了可持续发展战略。新文件明确指出要把可持续发展纳入欧盟所有的对外政策,当然也包括欧盟的共同商

^① World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987. 世界环境与发展委员会的主席为挪威前首相格罗·哈莱姆·布伦特兰,因此,该报告又称为《布伦特兰报告》。

^② <https://ec.europa.eu/trade/policy/policy-making/sustainable-development/>.

^③ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>.

^④ “A Sustainable Europe for a Better World: A European Union Strategy for Sustainable Development,” COM (2001) 264.

^⑤ “Towards a Global Partnership for Sustainable Development,” Brussels, 13.2. 2002, COM(2002) 82 final.

业政策。^① 欧盟委员会和各成员国把国际贸易和投资作为实现全球可持续发展目标的一个重要的工具。FTA 自然承担了这一重任。

在欧盟的 FTA 中,欧盟同时从广义和狭义的角度使用可持续发展的概念。例如,欧盟与非加太集团缔结的《科托努协定》第 9 条指出:“尊重人权和基本自由(包括对基本社会权利的尊重),尊重建立在法治基础上的民主,尊重透明和负责任的治理是可持续发展的不可或缺的重要组成部分。”^②显然,这是从较为广泛的角度来定义可持续发展。在欧盟缔结的新一代的 FTA 中,则是从狭义的角度来使用这一概念的,主要指劳工标准和环境保护。

多哈回合谈判在规则谈判方面的停滞不前导致欧盟自 2006 年开始在国际贸易政策方面发生方向性的转变。2006 年年底,欧盟发布了“全球化的欧洲战略”通讯,^③逐步放弃“多边主义优先”的原则,^④转而把重点放在双边主义。在多哈回合谈判中止后的很短时间内,欧盟就开启了新一轮的自由贸易协定谈判。自此,双边贸易谈判成为欧盟对外贸易政策中一个不可忽视的走向。欧盟贸易总司发表的新闻公告也指出:“双边贸易协定能够在世界贸易组织多边自由化的基础上,在服务贸易、政府采购市场、反垄断政策以及管理协调等领域发挥欧盟的竞争力,弥补世界贸易组织现有规定和标准的不足。”可见,欧盟试图利用新一代 FTA 超越世界贸易组织的结构性缺陷,在更为广泛的领域取得贸易自由化谈判的成果。加紧缔结新一代的双边或区域贸易协定是欧盟贸易政策的重点。在这一战略的指引下,欧盟加紧了与战略性贸易伙伴,特别是与新兴经济体缔结 FTA 的步伐。^⑤到 2019 年年底为止,欧盟与 76 个贸易伙伴之间适用 44 个贸易协定。^⑥ 这为欧盟实现在 WTO 多边框架下无法实现的贸易政策目标,包括推广其价值目标和标准,创造了新的平台。长期以来欧盟所主张的在多边贸

① 欧盟的共同商业政策(Common Commercial Policy)包括贸易政策和投资政策。参见蒋小红:《欧盟对外贸易法与中欧贸易》,中国社会科学出版社 2013 年版,第 13 页。

② Cotonou Agreement [2000] OJ L 317/3, Amended in 2005 and 2010.

③ European Commission, “Global Europe: Competing in the World, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions,” 4 November 2006, COM(2006) 567 final.

④ Gabriel Siles-Brügge, *Constructing EU Trade Policy—A Global Idea of Europe Basingstoke*, Palgrave Macmillan, 2014, p.1; Stephan Keukeleire and Tom Delreux, *The Foreign Policy of the European Union*, Palgrave Macmillan, 2014, p.199.

⑤ 参见叶斌:《欧盟贸易协定政策的变化和影响》,载《欧洲研究》,2014 年第 3 期,第 106 页。

⑥ 参见欧盟委员会贸易总司网站, <https://ec.europa.eu/trade/policy/countriesand-regions/negotiations-and-agreements/>; Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Implementation of EU Trade Agreements 1 January 2019 – 31 December 2019, Brussels, 12.11.2020, COM(2020) 705 final.

易体制下纳入“社会条款”的努力方向也随之发生了改变。^① 可持续发展条款进入 FTA 成为欧盟把贸易和可持续发展问题相连接的次优选择。

(二) 输出欧盟的价值观, 彰显“规范性”力量

在欧盟发展的早期, 其聚焦欧洲内部的一体化建设, 没有把重点工作放在政策的对外方面。21 世纪初期, 大约从 2007 年左右开始, 情况发生了变化。我们可以从欧盟发布的一些文件中发现, 它开始向全世界推广其内部治理规则, 努力塑造其全球规则引领者的角色。例如, 在 2007 年出台的《单一市场的对外方面回顾》^② 文件中, 欧盟委员会认为欧盟正在成为全球规则的制定者, 其单一市场框架和经济社会模式应成为第三国、全球或地区的参考。在贸易政策领域, 欧盟积极通过与第三国缔结的 FTA 展现其“规范性力量”(Normative Power)。^③ 欧盟认为, 贸易政策除了保护欧盟的产业和消费者外, 其中另一个重要的方面就是推广欧洲的原则和价值, 其中包括了人权和环境保护。^④ 欧盟试图通过各个渠道, 借助各种力量向世人展示——尽管欧洲在许多方面衰落了, 但仍然能在国际舞台上发挥其软实力。^⑤ 贸易政策被用作实现这些目标的工具。2021 年 2 月 18 日, 欧盟委员会发布最新的贸易政策文件《开放、可持续和坚定自信的贸易政策》。^⑥ 该文件指明欧盟贸易政策的一个中期目标就是塑造一个可持续的、公平的全球规则, 发挥其规制的影响力。

欧盟对于外部世界的塑造首先取决于其对于自身性质的认识。《欧洲联盟条约》第 2 条向世人宣告:“联盟建立在尊重人类尊严、自由、民主、平等、法治, 以及尊重人权(包括少数群体的权利)的价值观之上。在一个奉行多元化、非歧视、宽容、公正、团结和男女平等的社会中, 这些价值观为成员国所共有。”《欧洲联盟条约》第 3 条第 5

^① Errol P. Mendes, *Global Governance, Human Rights and International Law*, Routledge, 2014, p.137.

^② Commission Staff Working Document on the External Dimension of the Single Market Review, SEC(2007)1519, November 20, 2007.

^③ “规范性力量”(Normative Power)这一概念最早是由欧洲学者伊恩·曼纳斯(Ian Manners)提出。他认为, 根植于欧盟价值观的许多“规范”(norms)应当成为欧盟外交的重点, 例如对于人权的保障、对于法治的维护、对于少数族群的尊重等; 他称之为“规范性力量”, 并认为, 欧盟作为一种规范性力量, 应该推行规范性力量于外部世界中, 在国际社会获得更为广泛的影响力。这一观点一经提出即得到了广泛的响应, 在政界和学界都得到了极大关注, 对欧盟的政策制定也产生了一定的影响。参见刘超:《欧盟国际协定人权条款研究》, 南京大学出版社 2014 年版, 第 276 页。

^④ “Promoting EU Value Through Trade,” <http://www.consilium.europa.eu/en/policies/trade-policy/promoting-eu-values/>.

^⑤ Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, 2020, p.9.

^⑥ “Trade Policy Review – An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions,” COM(2021)66 final, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159438.pdf.

款明确规定：“在与更广泛的世界的关系中，联盟应坚持和促进其价值观和利益，致力于保护其公民……”前欧盟委员会主席若泽·曼努埃尔·杜朗·巴罗佐（Jose Manuel Durao Barroso）曾说：“欧盟的比较优势在于它的规范性力量或者说是价值的力量……在后危机时代，当人们寻找新的方式以确保他们的财富、和平、繁荣时，欧洲可以给这个世界提供大量的经验。”^①欧盟把自己描述成“全球温和的霸权，其价值和政策在标准上是令人羡慕的并且是普遍适用的。”^②有些欧洲学者认为，欧盟向外输出其规则，推行其认为的普世价值，实际上是“出口文明的标准”。^③欧洲人的这种自我认知具有普遍性。为宣扬以上价值观，欧盟在对外关系中不遗余力地采取政治、经济、文化、法律等各种手段。在这一过程中，欧盟始终是站在道德的至高点上，使得价值观成为一种道义武器、一种向他者施压的工具。这就使欧盟赖以生存和发展的“多样性”原则在欧洲人自己的世界观体系中受到忽略，导致了欧盟在观念上与美国接近。^④在“价值观外交”的运作中，贸易政策是欧盟工具箱中一个重要工具。欧盟在多个文件中不断强化这样的理念——贸易和投资不仅仅关乎经济发展和就业，还关乎价值。^⑤欧盟作为全球经济的重要一极、全球治理中一支重要的“规范性力量”，努力寻求各种方式出口其价值观念，根据欧洲的价值和欧洲的标准来塑造全球化。为此，欧盟需要借助 FTA、BIT（双边投资条约）^⑥等工具来实现贸易政策中的非经济目标，因而在与其他国家缔结的 FTA、BIT 中努力扩展调整的范围。

欧盟主要机构具有内在的推动力去不断外化其价值观和规则，在可持续发展进入 FTA 相关问题上很容易达成共同立场。欧盟委员会、欧洲议会和欧洲法院都倾向于广泛地解释欧盟基础性条约赋予欧盟机构的目标和权力，从而扩大欧盟机构的权能，有助于向外推行其价值观和规则。^⑦在共同商业政策领域，欧盟委员会对外代表欧盟。欧盟委员会享有《欧洲联盟条约》规定的立法动议权。欧盟与第三国或国际组织缔结

^① Jose Manuel Barroso, “Europe’s Rising Global Role,” [https://www.project-syndicate.org/commentary/europe-s-rising-global-role?](https://www.project-syndicate.org/commentary/europe-s-rising-global-role?cecid=1)

^② Ian Manners, “The Normative Ethics of the European Union,” *International Affairs*, Vol.84, Issue 1, 2008, pp.45-46.

^③ Thomas Diez, “Europe’s Others and the Return of Geopolitics,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol.17, Issue 2, 2004, pp.330-335.

^④ 周弘主编：《欧盟是怎样的力量——兼论欧洲一体化对世界多极化的影响》，社会科学文献出版社 2008 年版，第 8 页。

^⑤ European Commission, “Trade for All—Towards a More Responsible Trade and Investment Policy,” https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf.

^⑥ 这里的 BIT (Bilateral Investment Treaty) 指的是欧盟与第三国缔结的双边投资条约，不包含欧盟 27 个成员国与第三国缔结的 BIT。欧盟不仅在与第三国缔结的 FTA 中包含了投资的章节，还与第三国缔结专门的 BIT。例如，欧盟与中国已完成谈判的《中欧全面投资协定》，欧盟与缅甸 2015 年开启谈判的双边投资保护协定。

^⑦ Anu Bradford, *The Brussels Effect—How the European Union Rules the World*, p.39.

的国际贸易协定,除了《欧洲联盟条约》或《欧洲联盟运行条约》另有规定外,欧盟理事会都只能在欧盟委员会提议的基础上通过。欧盟委员会的立法动议权建立在其权能基础上。经过60多年的发展,欧盟在共同商业政策领域的专有权能不断扩展。《里斯本条约》生效后,对外直接投资也被纳入欧盟的专有权能。在此基础上,中欧双边投资协定谈判才成为可能。作为欧盟利益的代表,相比联盟其他机构,欧盟委员会被描述为“权能最大化”的天然追求者。^①只有这样,它才能在对外关系领域发挥更大的作用。欧洲法院最近的一份咨询意见进一步扩展了欧盟委员会的权能。在2/15咨询案件意见中,欧洲法院的法官扩展性地解释了欧盟共同商业政策所涵盖的范围,认为“可持续发展的目标构成欧盟共同商业政策不可或缺的组成部分”。^②从中我们可以看出,欧洲法院乐见共同商业政策成为一个价值观驱动的贸易政策。欧洲法院的这一解释为共同商业政策领域的欧盟权能带来了结构性的改变——作为共同商业政策目标的可持续发展成为欧盟的专有权能,从而为可持续发展章节进入FTA扫除了障碍。这一咨询意见在欧洲引发了热烈的讨论。尽管意见不一,但有一点是肯定的,即这样的趋势更有助于政治因素渗入贸易政策中。在这一方面,欧洲议会更是发挥了急先锋的作用。在对外贸易领域,《里斯本条约》提高了欧洲议会的作用。在国际协定的谈判阶段,欧盟委员会要定期向其报告谈判的进展情况,在国际协定缔结阶段,条约规定国际协定必须获得欧洲议会的同意。^③此外,《里斯本条约》设立了正常决策程序,把欧洲议会的决策权力提高到和欧盟理事会同等的高度。这实际上是削弱了欧盟委员会的决策权力。这些变化为欧盟贸易政策的政治化打开了方便之门。实践也证明,欧盟在这条道路上越走越远。2021年5月20日,欧洲议会投票通过决议“冻结”批准中欧投资协定的有关讨论。该决议虽不具有法律约束力,但可以对欧盟委员会施加政治压力,影响中欧双边投资协定的批准进程。长期以来,欧洲议会积极推动在欧盟的贸易政策中纳入人权的考量,倡导在贸易协定中纳入附条件性的“人权条款”,^④主张通过美国模式的制裁方式来强制实施人权义务。出于提高本组织的权力和影响力,欧洲议会有动力去促动非商业目标的实现。^⑤在推动形成欧盟价值观驱动的贸易政策方

^① James A. Caporaso et al., “Still a Regulatory State? The European Union and the Financial Crisis,” *Journal of European Public Policy*, Vol.22, 2015, p.889.

^② Opinion 1/25 咨询案件,第147段。

^③ 参见张华:《欧洲联盟对外关系法原理》,法律出版社2016年版,第80页。

^④ 参见蒋小红:《贸易与人权的联结——试论欧盟对外贸易政策中的人权目标》,载《欧洲研究》,2016年第5期,第89页;刘超:《欧盟国际协定人权条款研究》,南京大学出版社2014年版,第88页。

^⑤ Katharina L. Meissner and Lachlan McKenzie, “The Paradox of Human Rights Conditionality in EU Trade Policy: When Strategic Interests Drive Policy Outcomes,” *Journal of European Public Policy*, Vol.26, No.9, 2019, pp.1273-1291.

面,欧洲议会可谓“劳苦功高”。因此欧盟的共同商业政策也越来越具有浓厚的政治色彩。

(三)应对“不公平竞争”,提高欧盟的竞争力

公平竞争议题是近年来欧盟等发达经济体对华经贸关系的重点诉求。在欧盟最新的贸易政策文件《开放、可持续和坚定自信的贸易政策》^①中,欧盟认为,在与中国发展贸易和投资关系中,与中国建立更加公平、基于规则的经济关系是优先事项。欧盟视中国为主要竞争对手,^②认为中国是通过不公平手段赢得了对欧优势,削弱了欧洲的国际竞争力。为此,一方面,欧盟积极联合美国、日本等国家力求在多边层面上推动世界贸易组织(WTO)改革,以改变国际多边机制无法确保所谓“公平竞争”的现状。另一方面,欧盟还通过自主性立法和缔结 FTA 等单边和双边的方式来消除各个方面的所谓“不公平竞争”。单边的立法措施包括贸易救济立法^③、外国财政补贴监管立法^④等。在中欧双边投资协定中对国有企业、补贴透明度、业绩要求、强迫技术转让等关于公平竞争的具体问题都做了明确的规定,有些条款在中美第一阶段经贸协议中都未曾涉及。除了以上所谓的“不公平竞争”领域,发达国家通常认为,发展中国家较低的劳工和环境标准使其产品具有比较优势。在这样的条件下生产的产品使得发达国家处于不利的竞争地位。因此,欧美等发达国家早在 20 世纪 70 年代的关贸总协定(GATT)东京回合和乌拉圭回合谈判中就力主在 WTO 纳入“社会条款”。^⑤虽然,欧美在多边层面的努力因发展中国家的反对没有实现,但一直没有放弃在双边层面对这一目标的追求。在 2010 年后缔结的 FTA 中“可持续发展章节”已经成为标配。中欧

^① “Trade Policy Review—An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy,” Communication from the Commission to the European Parliament, the Council the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.

^② 早在 2006 年,欧盟首次就贸易与投资问题单独发布了一份题为《欧盟—中国贸易与投资政策文件:竞争与伙伴关系》的工作文件,参见“Commission Working Document, Accompanying COM(2006) 631 final: Closer Partners, Growing Responsibilities, A Policy Paper on EU—China Trade and Investment; Competition and Partnership,” Brussels, 24.10.2006 COM(2006) 632 final。欧盟在坚持“全面战略伙伴关系”的同时,委婉地指出中国在贸易领域是欧盟的竞争者,而不是单纯的合作伙伴。欧盟对华认知的变化导致对华政策出现一定调整,其对华经贸政策更趋保守、更具防卫性和保护性。2019 年 3 月 12 日,欧盟委员会公布的《欧盟—中国:战略展望》文件(Joint Communication to the European Parliament, the European Council and the Council, EU—China—A Strategic Outlook, Strasbourg, JOIN(2019) 5 final, 12 March 2019),明确将中国称为“追求技术领导者的经济竞争对手以及促进不同治理模式的系统性竞争对手”。自此,欧盟给中国戴上了“合作伙伴”“竞争者”和“制度性对手”三顶帽子。引入“系统性竞争”的理念,是欧盟对华经贸政策的一个很大的转变,意味着欧盟要通过各种措施以维护对中国的市场竞争优势。

^③ 参见蒋小红:《中国“非市场经济待遇”之后倾销的计算方法——解析欧盟对外贸易救济立法的最新动态》,载《国际法研究》,2017 年第 4 期。

^④ 参见胡子男、高拴平:《欧盟推出外国财政补贴新监管机制的动向、影响和应对》,载《国际贸易》,2021 年第 4 期。

^⑤ 参见李春林:《贸易与劳工标准联接的国际政治经济与法律分析》,法律出版社 2014 年版,第 295 页。

双边投资协定中也纳入了“投资和可持续发展”一章。^① 借助 FTA 和双边投资协定, 欧盟追求的把贸易和投资与劳工标准等社会问题联结的目标终于得以实现。在 FTA 和双边投资协定中纳入可持续发展的规定也是欧盟应对所谓“不公平竞争”的另一项举措。因此, 有的学者认为, 从实质内容来看, 中欧投资协定中“投资和可持续发展”一章中的环境和劳工条款更大程度上属于“公平竞争”范畴, 而非“可持续发展”范畴。^② 也正是从这个角度出发, FTA 中“可持续发展”问题常被看作欧盟与贸易伙伴谈判的一个“砝码”, 用以撬动获取更多的经济利益。

保护欧盟的竞争力, 使得欧盟在国际市场上免受不利的竞争是欧盟在 FTA 中纳入可持续发展目标的内在驱动力。对此, 我们也可以从欧盟内部协调统一劳工标准的历史加以佐证。20 世纪 90 年代初, 欧盟中劳工标准较高的国家, 包括比利时、丹麦、法国和德国, 倡议采取协调措施以提高欧盟内的劳工标准。这些国家诉称劳工标准较低的国家, 包括希腊、爱尔兰、葡萄牙和西班牙, 使其国内的工业受到不公平竞争。最终, 各国同意(英国除外)统一签署社会议定书, 作为《马斯特里赫条约》的附件。为了劝说低标准的国家加入议定书, 欧盟委员会同意以结构基金的形式对这些国家因提高劳工标准而导致的成本的提高进行补偿。从在欧盟内部协调统一劳工标准扩展到在全球市场追求这一目标, 其内在的经济驱动力是相同的。

从以上分析可以看出, 欧盟输出其价值观的道德需要和追求经济利益的动力是相互一致的, 两者走向了融合。双重目标的一致性也是欧盟在推进贸易和投资与可持续发展相结合问题上, 既能获得公民社会组织也能获得欧盟工商业界支持的一个重要原因。

二 欧盟新一代 FTA 中的可持续发展义务

在欧盟缔结的国际贸易文件中首次出现“可持续发展”原则是在 1993 年缔结的《欧盟—匈牙利欧洲协定》^③ 中。欧盟—韩国 FTA 是第一个纳入可持续发展章节(TSD)的新一代 FTA。自此之后, 欧盟与加拿大、中美洲、哥伦比亚、秘鲁、厄瓜多尔、格鲁吉亚、摩尔瓦多、新加坡、乌克兰、越南、日本缔结的 FTA 中也包含了 TSD。可持续发展通常被国际社会看作一个目标, 为努力实现这一目标, 在特定的背景下需要制

① 《中欧全面投资协定》第四章。

② 邹磊、王优西:《中欧投资协定:规则、影响与挑战》,载《国际贸易》,2021年第4期,第68页。

③ EU-Hungary Europe Agreement, [1993] OJ L 347/2.

定具体的规范。如前所述,欧盟新一代 FTA 中的可持续发展章节主要是调整劳工和环境保护的规范。这些立法规范采取原则+规则的立法模式,具有统一性,即在 FTA 的序言中强调“可持续发展”原则的重要地位,在可持续发展章节中分别规定贸易与劳工、贸易与环境的规则。可持续发展章节的内容也具有相似性,可以分为义务的承诺、合作、组织机制和争端解决四个部分。其中合作、组织机制和争端解决是关于如何具体落实 FTA 中承诺的劳工和环境保护义务的内容。

可持续发展,通常是作为一种目标,越来越多地出现在各种多边或双边条约中,许多学者认为“可持续发展”正发展成为一般国际法原则,^①甚至在一些国际仲裁案件中,已经被确认为是一项国际法原则。^②“可持续发展”原则本身从未被认为是一项具体的义务,因为没有哪一个缔约方会承认可能会违背这一原则。通常在条约中它被作为一个目标,规定在具体的情境下要履行的具体义务。欧盟新一代 FTA 中可持续发展章节包含遵守有关劳工和环境保护标准的具体义务。

(一) 遵守有关劳工和环境标准的具体义务

1. 履行已经加入的公约承诺的义务

履行已经加入的公约承诺的义务是一种最低标准的义务。在劳工保护范围方面,欧盟新一代 FTA 中保护的劳工权利范围,主要集中在 1998 年国际劳工大会上通过的《国际劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言及其后续措施》中确认的四项“核心劳工标准”,即结社自由和有效承认集体谈判权利、消除一切形式的强迫或强制劳工、有效废除童工以及消除就业与职业歧视。除了基本的国际劳工组织公约,欧盟最近缔结的 FTA,例如与加拿大缔结的《综合经济与贸易协定》、正在与墨西哥、印度尼西亚等国谈判的 FTA 中,不断扩展劳工问题的主题,如职业安全和健康、工作条件、劳动视察、救济和负责的供应链管理等。欧盟将会继续在 FTA 中纳入基于国际标准的职业健康和安、劳动视察义务。

关于环境标准,欧盟特别关注的是《联合国气候变化框架公约》《巴黎协定》《生物多样性公约》和《濒危野生动植物国际贸易公约》。欧盟尤其重视气候变化,在《巴黎协定》之后与新加坡、越南和日本缔结的自由贸易协定中都包含了具体的规定,承诺采取联合行动,加强合作以更有效地实施《巴黎协定》。

^① Virginie Barral, “Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm,” *The European Journal of International Law*, Vol.23, No.2, 2012, p.388.

^② See “Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands,” *Reports of International Arbitral Awards*, Vol.XXVII, No.35, 2005, para.59.

关于可持续发展章节中调整的劳工和环境保护的范围,其中一个很重要的问题是,必须是和贸易有关的劳工和环境保护才能受到 FTA 可持续发展条款的保护吗?在最近发生的欧盟与韩国根据它们之间缔结的 FTA 提起的争端解决程序中,韩国辩称,协定中的第 13 章调整的范围只是“与贸易有关的”劳工保护问题,因此,欧盟指控韩国违反了劳工保护义务必须要证明贸易与劳工保护之间存在联系。而欧盟诉称,协议双方承诺尊重国际劳工权利标准,包括批准和有效执行国际劳工组织(ILO)基本公约,以及为结社自由和集体谈判权设定国内法律保障。欧盟认为,自欧韩自贸协定生效八年以来,韩国为执行相关条款而采取的国内行动远远不够。在最后公布的专家小组报告中,专家小组认为,韩国在 FTA 可持续发展章节中所做出的承诺应该得到遵守,而不论是否与贸易有关。^① 专家小组的这一裁决实际上扩展了 FTA 中可持续发展条款保护的范围。

2. 不降低现有的标准以影响双方之间的贸易或投资

这是一种超过最低标准的其他义务。欧盟最近缔结的新一代 FTA 中通常包含一个“不降低条款”。其含义是缔约双方国内法中规定的劳工保护程度和环境保护标准不能为了吸引投资或增加贸易而降低。也就是说,劳工和环境保护标准不能被用作贸易或投资保护主义的目的。这一规定实际上超越了多边条约中规定的劳工标准和环境标准,扩展到国内法的劳工保护和环境保护方面。如欧盟-韩国 FTA 的第 13.7 条规定:“缔约方不得以降低其国内法中规定的环境和劳工保护标准来鼓励贸易或投资。”

3. 争取尽早批准核心公约

欧盟在新一代 FTA 中并不要求缔约方批准四项核心劳工标准所涉及的八项基本公约。^② 欧盟要求缔约方在其国内法中和实践中促进和实施国际劳工组织的基本原则并持续努力尽快批准以上基本公约。

《中欧全面投资协定》,正如其名称所显示的那样,是一份涵盖内容广泛的综合性的双边投资规则,包括市场准入、公平竞争和可持续发展三大核心议题。目前公布的协定文本的第四章“投资和可持续发展”具体规定了劳工保护与环境保护的问题。

^① 专家小组报告参见 https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf。

^② 这八项基本公约是:(1) Convention 138 concerning Minimum Age for Admission to Employment; (2) Convention 182 concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor; (3) Convention 105 concerning the Abolition of Forced Labor; (4) Convention 29 concerning Forced or Compulsory Labor; (5) Convention 100 concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value; (6) Convention 111 concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation; (7) Convention 87 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize; and (8) Convention 98 concerning the Application of the Principles of the Right to Organize and to Bargain Collectively。

CAI 的可持续发展章节与欧盟已经缔结的新一代 FTA 中的可持续发展章节在实体规范上没有大的差别。中欧双方就可持续发展达成的具体承诺包括:(1) 禁止为吸引投资而降低劳工和环境保护标准;(2) 支持欧盟和中国的公司承担企业社会责任以及实施负责任的企业行为,无论其在何处运行;(3) 环境和气候承诺,包括实施《巴黎协定》以有效应对气候变化;(4) 承诺努力争取批准国际劳工组织基本公约,尤其是要主动地持续努力争取批准国际劳工组织基本公约中的第 29 号公约(《强迫或强制劳动公约》)和第 105 号公约(《废除强迫劳动公约》)。^① 目前,中国尚未加入以上两个公约。在此问题上,CAI 并没有像欧盟-越南 FTA 中规定的那样^②承诺一个具体的时间表。纳入国际劳工组织第 29 号公约和第 105 号公约是在欧盟的坚持下加入的,是在欧盟缔结的新一代 FTA 标准模式之外纳入的特定问题。

(二) 可持续发展义务的法律特征

1. 具有约束力的“软性”法律规范

关于条约中的可持续发展概念是否具有法律性质,国际法学界有不同的看法。从以上分析可以看出,欧盟新一代 FTA 中的可持续发展目标是通过劳工标准和环境标准的规范得以具体化。其中,要求缔约方“努力达到”或“促进”(“strive to achieve” or “promote”)具体目标的实现,使得可持续发展这一概念具有“软性”的特征。但笔者认为这一特征并不能构成它具有法律约束力性质的障碍,只是赋予缔约方在履行这一义务时享有一个自由度。它确实给缔约方施加了义务——努力达到或促进,违反了这一义务将要承担法律后果。例如,欧盟-韩国 FTA 中,双方承诺尊重核心的国际劳工权利和标准,承诺为批准国际劳工组织基本公约做出持续不断的努力。欧盟认为,自该 FTA 生效以来,韩国为执行这些规定所采取的行动仍不充分。为此,双方成立了专家小组审查那些通过政府磋商仍然未能解决的问题。这是欧盟首次使用关于可持续发展问题的争端解决程序。2021 年 1 月 25 日,欧盟委员会公布了专家组报告。^③ 报告认为,韩国需要调整国内法和相关做法,并且需要加快推进国际劳工组织四项基本公约的批准进程,以遵守欧盟-韩国 FTA 中的可持续发展规则。从这个案件可以看出,“努力达到”或“促进”等类似的承诺虽然赋予了缔约方履行这一义务时自由裁量范围,但并不是没有边界的;违反了将要产生法律后果。

^① 参见《中欧全面投资协定》第 4 章第 2 节“投资与环境”、第 3 节“投资与劳工”。

^② 在欧盟-越南 FTA 中,越南承诺分别在 2020 年和 2023 年批准关于强迫劳动和结社自由的世界劳工组织基本公约,即第 105 号公约和第 87 号公约。

^③ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/january/tradoc_159358.pdf.

在这个案件中,韩国被专家小组认定违反了 FTA 可持续发展章节承诺的义务,因此要承担被提起争端解决程序这样的法律后果。除此之外,欧盟是否可以据此中止或终止 FTA 中的自由化承诺?在 2/15 咨询案件意见中,欧洲法院认为,违反了可持续发展章节构成对 FTA 的实质性违反;根据《维也纳条约法公约》第 60 条第 1 款,^①可以中止或终止条约的自由化承诺;^②贸易自由化的前提条件是缔约方履行有关工人的社会保护和环境保护的国际义务。^③根据欧洲法院的咨询意见,可持续发展章节的规定看似具有“软性”的特征,但实际上具有“刚性”性质,会导致严重的法律后果。把劳工和环境保护的实施情况作为贸易自由化的前提条件和过去欧盟缔结的 FTA 中的“人权条款”所具有的“附条件性”很相似。^④欧洲的学者认为,从理论上分析,欧洲法院的意见具有积极意义,贸易的附条件性可以创造经济动力,由此促使缔约方积极履行可持续发展义务。然而,从实践来看,这一方法具有多大的可行性还值得怀疑。^⑤

2. 相对的“方式义务”

从法理上看,可持续发展作为一个主要用来规制国家行为的目标,在特定语境下所包含的具体义务不是绝对的而是相对的获得可持续发展的义务。这被认为是“方式义务”(Obligation of Means)^⑥(相对于结果义务)或者说是尽最大努力的义务。其含义是使用了所有可能的手段(或方法)去达到某个结果,但不承诺达到该结果。欧盟新一代 FTA 中可持续发展条款所规定的“努力达到”或“促进”具体目标的实现,其目的就是借助外力来推动缔约方采取切实的行动,致力于最后达到可持续发展目标这样的结果。至于结果是否达到并不关键,重要的是缔约方是否尽力了。在国际法上,

^① 《维也纳条约法公约》第 60 条第 1 款规定:“双边条约当事国一方有重大违约情事时,他方有权援引违约为理由终止该条约,或全部或局部停止其施行。”参见[英]安托尼·奥斯特:《现代条约法与实践》,江国青译,中国人民大学出版社 2005 年版。欧盟既非《维也纳条约法公约》的缔约方,也非《国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》的缔约方,从严格的法律意义上讲,这两个公约不能直接拘束于欧盟。但是,《维也纳条约法公约》大部分条款被公认为习惯国际法而拘束于欧盟。这一观点在 Case C-286/90, *Anklagemydighen v. Poulsen und Diva Navigation Corp.* [1992] ECR I-2041, at 6053 被欧洲法院所认可。

^② Opinion 2/15 咨询意见,第 161 段。本案中的咨询大律师(Advocate General)反对这一观点,认为欧盟和新加坡缔结的 FTA 可持续发展章节并没有规定具体的中止条款,其中第 13 条第 16(1)款规定:就这一章中的任何问题产生分歧,缔约方只能诉诸第 13 条第 16 款(政府磋商)和第 17 款(专家小组)规定的程序。第 15 章的争端解决程序和第 16 章的调解不适用可持续发展章节。参见本案咨询大律师意见第 491 段。

^③ Opinion 2/15 咨询意见,第 166 段。

^④ 参见蒋小红:《贸易与人权的联结——试论欧盟对外贸易政策中的人权目标》;Katharina L. Meissner and Lachlan McKenzie, “The Paradox of Human Rights Conditionality in EU Trade Policy: When Strategic Interests Drive Policy Outcomes,” *Journal of European Public Policy*, Vol.26, NO.9, 2019, DOI: 10.1080/13501763.2018.1526203。

^⑤ Laurens Ankersmit, “Opinion 2/15—Adding Some Spice to the Trade & Environment Debate,” <https://europeanlawblog.eu/2017/06/15/opinion-215-adding-some-spice-to-the-trade-environment-debate/>。

^⑥ Virginie Barral, “Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm,” *European Journal of International Law*, Vol.23, No.2, 2012, p.390。

我们通常把这种义务称作“尽职义务”(Due Diligence of Obligation)。

与上述可持续发展义务的法律特征紧密相关的另一个问题是:如何评估缔约方是否履行了“方式义务”?这是判断缔约方是否遵守条约,继而是否需要承担一定的法律后果的一个关键。在多大的程度上缔约方所采取的行动可以被认为是履行了“尽职义务”?这留给判断方很大的自由裁量空间。在裁量中,可以使用哪些“可靠的”证据?因此,在实践中具有很大的灵活性。从常识上讲,判断要根据缔约方的发展程度、期望缔约方做出的努力程度等各种因素来做综合判断。但是,判断标准的灵活性很容易导致在实践中掺杂进其他非客观的因素。

三 欧盟新一代 FTA 中可持续发展义务的实施

(一)可持续发展条款争端解决的“欧盟模式”

法律的生命力在于实施。对于欧盟新一代 FTA 中的可持续发展章节同样如此。在实施方面,2008 年以前,欧盟缔结的 FTA 中有关社会问题的争议只能由缔约方政府协商解决。新一代的 FTA 则规定,在政府协商后如果仍然得不到解决,可以提交到专家小组。对于专家小组做出的最后的报告,缔约双方应该履行。^①可持续发展争议明确地被排除在条约一般性的争端解决程序中。^②可持续发展章节没有规定可以对那些严重的系统性地违反有关的国际公约的情况进行制裁。这一模式通常被认为是“欧盟模式”。这一模式与用制裁的方式来实施有关可持续发展规定的“美国模式”是截然不同的。^③在争端解决程序上,《中欧全面投资协定》与欧盟新一代 FTA 中的规定也是趋同的,同样设置了政府间磋商和争端解决小组程序。^④CAI 明确规定:关于可持续发展争议不适用于国家间争端解决程序。^⑤

伴随着欧盟在越来越多的 FTA(包括投资协定)中纳入可持续发展章节,欧盟把对这一问题的关注重点放在可持续发展规定的具体实施上。换言之,欧盟内部在贸易和投资政策是实现可持续发展的重要工具这一问题上取得广泛共识后,开始重点关注可持续发展目标的实施效果。2016 年 7 月,欧洲议会通过了有关社会和环境标准、

^① 例如欧盟-韩国自由贸易协定的第 13.15(2) 条规定和欧盟-中美洲协定的第 301 条规定。

^② 参见王攻黎、陈雨:《论欧盟的可持续发展条款——基于《欧加全面经贸协定》》,载《西北民族大学学报》(哲学社会科学版),2019 年第 4 期,第 99 页。

^③ 郭文杰:《自由贸易协定中的劳工标准:基本模式与发展趋势》,载《山东社会科学》,2016 年第 6 期,第 158 页;李西霞:《欧盟自由贸易协定中的劳工标准及其启示》,载《法学》,2017 年第 1 期,第 110 页。

^④ 《中欧全面投资协定》第 4 章第 4 节。

^⑤ 参见《中欧全面投资协定》第 4 章第 4 节第 1 条第 1 款。CAI 仅规定了解决争议的国家间仲裁程序。

人权和企业责任的决议。该决议提出了对现有的欧盟模式进行激进改革的建议。2017年5月,比利时、卢森堡、瑞典、芬兰、荷兰五国贸易部长(或外交部长)联名写信给欧盟贸易大臣,呼吁进一步加强可持续发展和贸易政策之间的联系,提出完善 FTA 可持续发展规定的实施机制的建议。2017年7月,欧盟委员会发布了题为《欧盟自由贸易协定中的贸易与可持续发展章节》的文件,正式启动了对现有的欧洲模式进行改革的讨论。欧盟内部对现有的实施机制持两种不同的观点:一种观点是在现有的基础上进行完善,保留其缔约方合作的特点。例如,定期在欧盟层面报告目前欧盟缔结的贸易协定中劳工、环境规定的实施情况;加强与世界劳工组织等多边机构的合作;提高欧盟及其成员国驻当地机构的监督作用。另一种观点则主张将 FTA 中的劳工、环境保护争议纳入贸易协定中的一般争端解决机制,针对严重地系统性地违反贸易协定中规定的劳工保护和环境保护义务可以采取制裁(包括贸易制裁和金融制裁)这一更为有效的威慑措施;引入个人申诉机制。后一种观点实际上是移植美国的做法。最终,该主张未能在各方利益中达成共识而落空。总体来看,相比美国的更为激进、约束力更强的模式,欧盟处理可持续发展问题争端的方式通常被认为是一种较为温和的、合作的模式。这种模式较为灵活,适当地考虑了缔约对方的需求和能力。相比“美国模式”,它更容易被缔约方所接受。^①有专家认为,这种合作的模式能够极大地促进第三国改善社会和劳工权利。^②

“欧盟模式”的另一个特点是重视社会组织在争端解决机制中的作用。这也是欧盟 FTA 中可持续发展条款争端解决机制与 FTA 中一般性的争端解决机制的不同之处。欧盟倡导在争端解决的各个阶段,包括政府间磋商程序、专家小组的设立、专家小组报告的起草以及专家小组报告的实施监督,更多的非政府组织积极参与到实施机制中来。欧盟新一代缔结的 FTA 可持续发展章节都对此做了具体的规定。此外,在实践中,欧盟还采取了具体的措施为进一步发挥公民社会组织的监督作用提供便利。例如,欧盟在 2018 年公布《15 点行动计划》后,专门拨款 300 万欧元以支持社会组织参与各种监督和咨询活动。欧盟设立这一机制的出发点是通过更多社会力量的参与以提高民主合法性,但在复杂的国际政治、经济背景下,这一机制容易演变成“打着民主的旗号”,借助社会组织的力量,成为欧盟对外政策的工具。

^① 关于欧盟模式和美国模式的对比,参见 R. Gryngerg and V. Qalo, “Labor Standards in the US and EU Preferential Trading Arrangements,” *Journal of World Trade*, Vol.40, Issue 4, 2006, pp.619-653。

^② C. Doumbia and E. Gravel, “Free Trade Agreements and Labor Rights: Recent Developments,” *International Labor Review*, International Labor Organization, Vol.145, Issue.3, 2006, pp. 185-206。

(二)不断强化的可持续发展条款实施机制

1.加强 FTA 中可持续发展条款实施的《15 点行动计划》

2018 年 2 月 26 日,欧盟公布了旨在加强 FTA 中可持续发展章节实施的《15 点行动计划》。^① 根据这一文件,欧盟虽仍然沿用过去的争端解决模式,但采取了一系列其他的措施来加强可持续发展问题的实施机制,以回应各利益攸关方对有效性不足的质疑和指责。欧盟委员会作为具体负责实施的机构,承诺将在以下 15 个方面采取具体行动。这 15 个方面实际上是对欧盟内部讨论实施机制的各方诉求的回应:(1)加强与成员国和欧洲议会的合作;(2)加强与国际组织,特别是与世界劳工组织的合作;(3)为进一步发挥公民社会组织的监督作用提供便利;(4)扩展公民社会组织监督和咨询作用的范围至整个 FTA;(5)要求企业承担社会责任;(6)针对不同的国家关注不同的可持续发展问题;(7)更加坚定地适用争端解决机制;(8)鼓励缔约方尽早批准核心国际公约;(9)定期审议可持续发展章节的实施情况;(10)起草实施手册以指导缔约方具体实施;(11)增加各种资源帮助实施;(12)采取具体行动实施《巴黎协定》;(13)除了世界劳工公约的基本公约,劳工问题还扩展到职业安全和健康,劳动视察。(14)增强透明度,加强各方的沟通;(15)规定回应可持续发展问题申诉的具体时间。

2021 年 2 月 18 日,欧盟委员会发布的最新贸易政策文件《开放、可持续和坚定自信的贸易政策》^②指出,为实现欧盟中期三大贸易政策目标,^③其中的六项重点工作之一就是加大努力,确保欧盟贸易协定中可持续发展章节的有效实施。欧盟不断强化新一代 FTA 中的可持续发展章节的实施机制,使得可持续发展章节的约束力不断增强,这实际上是走美国的路线。人权观察(Human Right Watch)组织 2008 年曾做过一个研究。该研究发现,2007 年以前美国缔结的含有劳工规定的 9 个 FTA(包括补充协议规定的),不要求符合国际标准,没有规定惩罚机制,不要求实施现有的国内法,不和商业争端程序适用同样的争端解决程序。2007 年之后,美国缔结的 FTA,例如美国-秘鲁 FTA,情况发生了改变。这些 FTA 要求有效地实施国内的劳工法,与商业争端适用同样的争端解决机制,不断地削减缔约方在不实施劳工法的理由方面所享有的自

^① “Feedback and Way Forward on Improving the Implementation and Enforcement of Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements,” https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156618.pdf.

^② 参见《欧盟委员会和欧洲议会、理事会、经社委员会和地区委员会的通讯:欧盟贸易政策审议——开放、可持续和更加界定自信的贸易政策》,章凯其、张琨、杨昆灏译,载程卫东、叶斌编:《欧洲法律评论》(第 5 卷),中国社会科学出版社 2021 年版。

^③ 欧盟中期贸易政策的三个核心目标是:第一,支持欧盟经济复苏和根本转型;第二,为更加持续和公平的全球化制定规则;第三,加大欧盟维护自身利益和实现权利的能力,包括在必要时自主执行的能力。

由裁量权。^①可见,欧盟和美国虽实施模式不同,但不断加强实施机制却是共同的趋势。

《15点行动计划》公布后,欧盟相继采取了一系列措施。例如,2019年12月12日,欧盟委员会正式创建了“首席贸易执法官”(Chief Trade Enforcement Officer, CTEO)职位。^②首席执法官的主要职责包括监督欧盟缔结的FTA中缔约方承诺的工人权利、环境保护和气候变化义务的实施情况、有关可持续发展义务的实施发生争议后代表欧盟与缔约方政府开展磋商、必要时提起争端解决程序。为方便欧盟企业、贸易机构和非政府组织投诉违反可持续发展承诺,欧盟委员会在网上设立“单一入口”,由贸易执法官负责管理。

2. 首次启动 FTA 中可持续发展条款争端解决机制

在《15点行动计划》中,欧盟委员会承诺在双方磋商未果后,要更加积极地使用争端解决机制。2018年12月17日,欧盟基于欧盟-韩国FTA第13.14.1条关于可持续发展章节的具体规定,^③认为韩国没有履行FTA中的可持续发展义务,尤其是其国内立法和实践违反世界劳工组织关于结社自由和集体谈判权的核心原则,要求和韩国政府进行磋商。双方没有达成满意的结果,欧盟于2019年7月4日要求成立专家小组。2019年12月30日,专家小组成立。2021年1月20日发布了报告。^④这是欧盟首次运用可持续发展章节下的争端解决机制来处理与缔约方的劳工争议,具有很强的示范意义。专家小组的裁决报告尽管仅仅是对缔约方是否违反了可持续发展义务的确认,但向外界传递了欧盟进一步加强新一代FTA中可持续发展章节实施机制的信号。具体来说,表现在两个方面:第一,不管可持续发展章节规定的劳工标准是否对贸易产生了影响,其都在可持续发展章节调整的范围,从而可以被提起争端解决程序;第二,尽管可持续发展章节中的“尽快批准国际劳工组织的核心劳工公约”是缔约方应尽的“方式义务”,这一看似缺乏刚性的义务,也会导致引发争端解决程序。专家小组认为,韩国没有做出持续的努力以批准国际劳工组织核心劳工公约。^⑤该报告发布后,欧盟认为,裁决报告表明欧盟以合作为基础的贸易和可持续发展手段的有效性;专家

^① Errol P. Mendes, *Global Governance, Human Rights and International Law*, Routledge, 2014, p.138.

^② 2020年7月24日,欧盟委员会任命丹尼斯·雷东内(Denis Redonnet)为首任贸易执法官。

^③ The Parties reaffirm the commitment to effectively implementing the ILO Conventions that Korea and the Member States of the European Union have ratified respectively. The Parties will make continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions as well as the other Conventions that are classified as “up-to-date” by the ILO.

^④ 专家小组报告,“Report of the Panel of Experts,” 20 January 2021。

^⑤ 专家小组报告,第79段。

组程序将推动韩国采取具体的行动以履行关于劳工权利的承诺。应该承认,欧盟在新一代 FTA 中对可持续发展章节的重视,推动着缔约方不断为实现可持续发展的目标做出努力。但是,至于在实践中到底产生多大的效果,还有待进一步观察。

(三) 欧盟新一代 FTA 中可持续发展条款的实施效果评估

评估欧盟新一代 FTA 中可持续发展条款的实施效果是针对纳入可持续发展的具体目标而言的。如前所述,欧盟为了落实联合国可持续发展目标,在世界范围内推广其价值观,发挥其“规范性力量”,保持欧盟的竞争力,在新一代 FTA(包括 BIT)中纳入可持续发展章节。这些具体的目标实际上是外在的分析,阐述的是欧盟纳入可持续发展条款的动因。评估可持续发展条款的实施效果,是指可持续发展条款进入新一代 FTA 后所包含的具体的劳工和环境保护承诺所取得的有效性。

欧盟新一代的 FTA 促进了双边的经济发展,创造了更多的就业机会,这是有目共睹的现实。各种具体的量化指标强有力地证明了这一点,欧盟为取得的成就而感到自豪。关于可持续发展条款进入 FTA 后所取得的实际效果,各种实证研究的结论与之形成鲜明的对比。2018 年欧洲议会国际贸易法委员会的一个研究报告认为,这些条款对提高劳工标准或环境保护具有很小的直接影响,大多数的 FTA 基于可获得的数据,对比缔结 FTA 前后,在劳工保护和环境保护方面基本没有变化。该研究认为,在这一领域,需要更长的时间才能看出效果来。^① 客观地说,确实如此。自第一个纳入可持续发展章节的欧盟-韩国 FTA 正式生效也才几年的时间。^② 除了实施的时间短这一因素外,这一报告认为,可持续发展条款本身规定的模糊,并且借助于国际标准这些因素都导致了不可能获得切实的收获。而且,这一领域的实践很难具体量化,也导致了人们很难察觉是否取得了进步。尽管得出了以上的结论,欧洲议会的这份报告仍然强调,不能据此认为 FTA 中的可持续发展条款是无效的,因为在 FTA 中可持续发展章节借助并纳入国际标准实际上向外界释放了欧盟优先在劳工和环境保护方面发挥其软实力的信号。

自 2017 年 7 月以来,欧盟正式开启了关于如何提高 FTA 中可持续发展章节实施效果的大讨论。之所以调动各方力量做这件事,实际上也是间接承认,尽管在新一代的 FTA 中纳入可持续发展章节,其实施效果很不理想。学术界、企业界和公民社会组

^① European Parliament, “Finding the Right Balance across EU FTAs: Benefits and Risks for EU Economic Sectors,” EP/EXPO/B/INTA/2018/1, October 2018, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603881/EXPO_STU\(2018\)603881_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603881/EXPO_STU(2018)603881_EN.pdf).

^② 欧盟-韩国自由贸易协定自 2011 年 7 月开始临时生效,2015 年 12 月 13 日,欧盟成员国批准后正式生效。

织提出了很多尖锐的批评,提出的主要问题包括:(1)可持续发展章节规定的争端解决程序在2017年7月之前从未被启动过。(2)没有充分发挥公民社会组织的监督和咨询功能。(3)几乎所有的FTA的劳工标准都是一个模式,这种“一刀切”的方法,没有考虑到特定的缔约方在可持续发展方面所面临的迫切需要解决的问题。例如,欧盟和厄瓜多尔缔结的FTA中的可持续发展章节纳入了核心劳工标准,但研究表明厄瓜多尔最迫切需要解决的是工作健康和safe的问题,而这些问题实际上并不属于核心劳工标准。(4)国外的学者指出,可持续发展章节是约束双方的,因为条约是双方合意的结果,除另有约定外,条约中的规定是对缔约方都有约束力的。但实践中,可持续发展章节一直是针对欧盟的缔约伙伴国。在2017年的欧盟-韩国FTA公民社会论坛上,参加者开始讨论欧盟内部的劳工保护不充分问题。

因为上述问题,新一代FTA中的可持续发展章节被认为是“橱窗里的时装”,^①其含义不言而喻。有些欧洲学者抱怨欧盟在FTA中没有强势地“出口”其价值观,而仅仅是使用了温和的“欧盟模式”。这一批判实际上没有考虑到FTA是缔约双方合意的结果,欧盟极力“出口”是其一厢情愿,缔约的另一方是否愿意“进口”呢?正是因为欧盟采取了较为温和的方法,更多的缔约方才愿意在FTA中纳入可持续发展章节。

四 结语

根据欧盟委员会官方网站的消息,欧盟委员会正着手对《15点行动计划》后的实施情况开展审议。近年来,从欧洲法院和欧洲议会的观点、欧盟委员会发布的实施性文件和采取的各类措施来看,欧盟各个机构都倾向于更严格地实施FTA中的可持续发展条款,这是一种趋势。欧盟不遗余力地通过贸易政策和投资政策在全球推广其价值观念。欧盟在经贸协定中纳入可持续发展章节,目前来看并没有获得明显的成效。欧盟追求的是长远的目标。对此,我们要看到,欧盟在FTA和CAI中纳入可持续发展章节是展现其规范性力量的一个重要方面。这一规制力量表面上看在性能上是“软”的,但从更广泛的意义上看,其发挥的作用却是“硬”的。它们同样表现了欧盟调动资源、积聚力量、实现目标的实力。从长远来看,它甚至能实现一些“坚船利炮”所无法实现的目标,是一种“安静的超级力量”。对此,我们不能小觑。

^① James Harrison et al., “Governing Labor Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union’s Trade and Sustainable Development Chapters,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.57, No.2, 2019, pp.260-277.

欧盟在新一代的 FTA 中仍然倡导基于合作的可持续发展争议解决方式是受欢迎的,体现出其重视国际合作机制和国际法的作用,以合作化、契约化的方式影响世界。但需要强调的一点是平等和相互尊重是合作的基础。我们也应看到,最近关于所谓的新疆“强迫劳动”问题是中欧经贸关系中的不和谐声音。从长远来看,在 CAI 的实施过程中,在欧盟不断强化落实可持续发展章节规定的背景下,该章节下的专家组争端解决机制的利用率会增加。专家组在认定所谓的违反劳工标准方面,享有广泛的自由裁量范围。在其判断中,不断增强的非政府组织的监督和咨询功能会发挥影响力。需要强调的另一点是:任何法律的实施都应建立在客观的事实认定上,而不是虚假信息甚至是谎言的基础上。^① 在软性条款的硬性实施趋势中,可以预见的是,价值驱动的贸易政策和投资政策为各种复杂的政治因素的渗入打开了方便之门。欧洲议会作用的加强,更多的社会力量的参与,导致融入了更多的政治因素。可持续发展条款的实施已成为国际舞台上各种力量博弈的新载点,这给未来 CAI 的生效和实施带来了很大的不确定性。我们要警惕和预防可持续发展这一崇高的目标被异化成政治工具的潜在风险。

(作者简介:蒋小红,中国社会科学院国际法研究所研究员;责任编辑:蔡雅洁)

^① 2021年3月22日,欧盟依据其全球人权制裁法律,以新疆人权问题为由对中国新疆地区的部分政府部门及相关官员实施单边制裁。3月22日,中国外交部宣布,欧盟基于谎言和虚假信息,以所谓新疆人权问题为借口对中国有关个人实体实施单边制裁。中方决定对欧方严重损害中方主权和利益、恶意传播谎言和虚假信息的10名人员和4个实体实施制裁。参见“外交部发言人宣布中方对欧盟有关机构和人员实施制裁”,2021年3月22日,外交部网站,https://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/t1863102.shtm。