

# 跨国劳动法的兴起：概念、方法与展望

陈一峰\*

**摘要** 传统上劳动法主要是一个国内性质的法律部门，劳动法背后隐含的运行架构是主权国家。全球化条件下，传统劳动法制度不敷所用，越来越多的劳工保护问题发生在传统劳动法法域之外，或者发生在主权国家管辖外的机构和场所。在此背景下，本文强调应当加强跨国劳动法的研究，以一种积极的姿态回应全球化条件下的劳工保护和社会正义问题。跨国劳动法的生成和滋长，恰恰是在主权国家管辖之外，或在传统的劳动法领域之外，亦或在传统的劳工保护机构和体制之外。跨国劳动法并非是简单地将国内劳动法或者国际劳动法的适用范围扩展到跨国空间，而是在跨国领域之中建立自成一体的劳工保护实体规则、程序规则和机构制度。跨国劳动法的研究，一方面拓展了劳动法学科的研究领域、强化了话语权，另外一方面也要求加强劳动法学科的国际面向，加强劳动法与国际公法、国际组织法、国际经济法、对外关系法、国际关系等学科的交叉合作与研究。

**关键词** 跨国劳动法 国际劳动法 国际劳工标准 主权 法律多元主义

## 引言：全球化条件下的劳工保护

进入二十一世纪以来，全球化继续向纵深发展，日益成为思考和应对诸多政治、经济、社会问题的大背景。全球化不仅仅加深了世界各国在经济政治上的相互依赖程度，同时也加深了环境、贸易、劳工、人权等各个不同社会领域之间的关联程度。全球化还在一定程度上模糊或者消解了国际和国内的绝对区分，传统上属于国内管辖的事项越来越

\* 北京大学法学院讲师。本文是国家社科基金项目“全球化背景下国际劳工组织及其劳动立法与中国劳动法治的完善研究”(项目编号:15BFX133)的阶段性研究成果。

多地受到国际组织、国际法和国际关系的影响。如劳工保护这样传统上被视为主权国家管辖的事项,也越来越深刻地受到全球化的影响。可以说,全球化已经成为我们今天思考劳工保护所必须加以考虑的大背景和限定性条件,主权国家的权力运作深刻地受到全球化的限定和改造。

劳工保护在全球化时代是一个突出的社会和政治问题。在全球化时代,跨国公司获得了在全球布局生产链的能力,其中低廉的劳动力成本是跨国公司投资生产决策的重要考量因素。全球化重新分配了资本和劳工之间的权力关系,强化了资本的权力,弱化了劳工的权力。随着通讯、交通等技术的发展,贸易自由化和国际投资便利化,资本、商品、技术、生产和消费都实现了高度全球化,劳工日益被视为是全球化中保守和消极的力量。劳工的政治权力和影响力在不断下降。

如何应对全球化,现有的劳动法制度遭遇一系列深刻的挑战,应对乏力。第一,从劳动法的调整对象来看,全球化条件下,越来越多的劳务外包,带来劳动关系的非标准化。<sup>〔1〕</sup>而传统的劳动法主要是适用于标准劳动关系,劳动关系的非标准化使得现有劳动法在适用上面临着诸多困难。第二,现有劳动法不敷所用。全球化带来了移民工人、海外派驻工人、外劳接受收和管理等劳工跨界移动等问题,而传统的国内劳动法和国际劳动法显然还没有跟上全球化的步调,对跨国劳工的保护不够充分。第三,越来越多的劳工保护问题发生在劳动法体系之外。劳工问题和贸易、投资、环境、人权等问题深刻地交织在一起,劳工权益的保护和实现日益深刻地受到国际贸易体制、国际投资保护制度运行的影响。第四,越来越多的劳工保护行为产生于主权国家管辖外的机构和场所。譬如国际金融机构的业务活动,就经常涉及劳工政策的制定;国际人权机构会大量处理劳工权利保护的问题;区域性国际组织如欧盟在劳工领域制定了大量的条例和指令。劳工保护日益成为一个具有很强渗透力的话语主题,不仅影响相关国际机构的日常运作,同时也重塑劳工保护的法律秩序和法律空间。如何在全球化条件下促进和实现劳工保护,已经成为劳动法学的新课题。

面对这些新的发展,西方学界从20世纪90年代初开始关注经济全球化对劳工规制的影响,一方面关注生产全球化带来的劳动关系形态的变化,另一方面探索“跨国劳动管理”(transnational labour regulation)的可能性及其路径。<sup>〔2〕</sup>2000年以后,在不同的名称之下,例如“国际劳工维度”(international labour dimension)、<sup>〔3〕</sup>“劳工关系规制方面的跨国主义”

〔1〕 See generally Katherine V.W. Stone, “A New Labor Law for a New World of Work: The Case for a Comparative—Transnational Approach”, 28 *Comparative Law and Policy Journal*, 565—581 (2007).

〔2〕 See Katherine V.W. Stone, “Labor and the Global Economy: Four Approaches to Transnational Labour Regulation”, 16 *Michigan Journal of International Law*, 987—1028 (1995).

〔3〕 See David M. Trubek, Jim Mosher and Jeffrey S. Rothstein, “Transnationalism in the Regulation of Labor Relations: International Regimes and Transnational Advocacy Networks”, 25 *Law and Social Inquiry*, 1187—1211 (2000).

(transnationalism in the regulation of labor relations)、〔4〕“全球劳动法”(global labour law)、〔5〕跨国劳动法(transnational labour law)等,〔6〕越来越多的学者开始关注“国界之外的劳动法”(labour law beyond borders),〔7〕关注劳工保护的溢出问题,关注主权之外的劳工保护问题。最近几年,越来越多的相关研究开始采用“跨国劳动法”这个概念,跨国劳动法成为一面话语旗帜。

从西方学界现有的研究来看,跨国劳动法已经成其为一个新的研究热点。跨国劳动法汇聚了学界当下对主权之外劳工保护机制的思考和探索,相关研究发展迅速,正在以一种积极的姿态回应全球化条件下的劳工保护和社会正义问题。跨国劳动法的研究目前在西方学界受到高度重视,相关研究刚刚起步,其方法论和研究对象等方面也存有很大的不确定性,但是已经迅速成长为一个引人瞩目的新兴研究领域,值得深入关注。

国内学界对于全球化条件下劳工的国际保护问题也有一些初步的研究,但是主要是国际经济法方面的研究,例如对于国际贸易体制下劳工保护的探讨、〔8〕对跨国劳动监管的制度建构等。〔9〕劳动法学界的研究集中在国际劳工标准本身及其在中国的适用,在这些方面,相关研究已经颇为深入细致。〔10〕有些学者的研究已经在一定程度上触及了跨国劳动法的内容,例如对劳动法域外适用的反思等。〔11〕总的说来,国内学界对于跨国劳动法还是相对陌生的,对前述问题的研究仍然是个别而孤立的,不成体系,相关问题仍值得进一步探讨。

对于全球化条件下的劳工保护,有必要确立一个系统的理论和分析框架,整合现有的理论和实践,同时又更好的引领和推进学术研究。借用并借鉴国际学界对于“跨国劳动法”的研究,

〔4〕 See Brian Burkett, “The International Labour Dimension: An Introduction”, in John D. R. Craig and S. Michael Lynk eds., *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006, pp.15—50.

〔5〕 See Harry Arthurs, “Reinventing Labor Law for the Global Economy: The Benjamin Aaron Lecture”, 22 *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 271—294 (2001).

〔6〕 See Antonio Ojeda — Avilés, *Transnational Labour Law*, Wolters Kluwer, 2015; also Adelle Blackett and Anne Trebilcock eds., *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

〔7〕 See Patrick Macklem, “Labour Law Beyond Borders”, 5 *Journal of International Economic Law*, 605—645 (2002).

〔8〕 参见杨松才:《国际贸易中的劳工权利保障研究》,法律出版社2013年版;李雪平:《多边贸易自由化与国际劳工权益保护——法律与政策分析》,武汉大学出版社2007年版;刘文华主编:《WTO与中国劳动法律制度的冲突与规避》,中国城市出版社2001年版;梁洪杰:“论国际贸易中的劳工标准”,对外经济贸易大学2009年博士论文;戴德生:“国际贸易体制中的劳工标准问题研究”,华东政法大学2007年博士论文;胡政武:“贸易自由化与劳工权益的国际法律协调制度研究”,西南政法大学2007年博士论文。

〔9〕 参见郑丽珍:《跨国劳动监管制度的重构》,社会科学文献出版社2014年版。

〔10〕 参见林燕玲主编:《国际劳工标准》,中国劳动社会保障出版社2007年版;余云霞:《国际劳工标准》,社会科学文献出版社2006年版;刘旭:《国际劳工标准概述》,中国劳动社会保障出版社2003年版;石美遐:《全球化背景下的国际劳工标准与劳动法研究》,中国劳动社会保障出版社2005年版;杜晓郁:《全球化背景下的国际劳工标准分析》,中国社会科学出版社2007年版;林燕玲:《国际劳工标准与中国劳动法比较研究》,中国工人出版社2015年版;杨帅、宣海林:《国际劳工标准及其在中国的适用》,法律出版社2013年版。

〔11〕 参见孙国平:“论劳动法的域外效力”,《清华法学》2014年第4期,页18—46。

结合现有的国际实践,本文试图对跨国劳动法的若干基本问题做一个初步的探索,希望加强和改善国内学界对这个问题的理解。同时考虑到国际学界目前对于跨国劳动法的研究在理论方面仍然缺乏体系性,本文着重于对跨国劳动法的理论和方法论进行系统化的阐述。本文在第一和第二部分对国内劳动法和国际劳动法在全球化条件下面临的困境进行简要的梳理,由此引出跨国劳动法发生的背景。在第三至六部分,本文对跨国劳动法的概念、特点、主要内容、局限性等问题作出具体分析。

## 一、国内劳动法的困境

随着全球化的深入,现有的国内劳动法面临诸多挑战,已经不能充分、有效地回应全球化背景下劳工保护的复杂性。<sup>[12]</sup> 主权国家对于其境内外国投资公司的劳工政策管制能力有限,很多涉及劳工保护的公司经营方案和策略是在跨国公司总部决定的,而当地的工会和劳工行动往往很难发挥有效影响。以摩托罗拉2012年全球裁员为例,总部决定全球裁员4000人,2/3是在美国以外的地区进行,中国地区裁员超过1000人。南京摩托罗拉公司执行其美国总部的决定进行裁员,既未依法提前30日向工会和全体职工说明情况、听取意见,也未向当地人力资源和社会保障部门报告和登记,尽管当地员工采取了抗议等行动,但是对于企业大规模裁员的决定,基本没有产生实质性的效果。

又如,主权国家面对劳工的跨境流动,管理能力有限,保护乏力。随着全球化的深入,劳动力的跨境流动已经成为常态。我国工人劳动权益在海外受到侵犯而酿成惨案的事例也屡见不鲜。2008年4月1日,外交部发言人姜瑜在例行记者会上确认,在赤道几内亚承建工程项目的大连某公司的近百名劳务人员,在当地进行罢工,引发冲突,造成中方人员2死4伤。<sup>[13]</sup>

国内劳动法在应对全球化中的第一个问题是劳动法原则上不具有域外效力。劳动法是具有高度属地性质的部门法,国内劳动法的适用一般遵循属地原则。一般说来,一个国家的劳动法仅仅适用于本国领土管辖范围内所建立的劳动关系。这也是绝大多数国家劳动立法所采取的法律原则,德国、法国、意大利、西班牙等国莫不如此。我国劳动立法采取的是同样的立场。1994年《劳动法》第2条规定:“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。”2007年《劳动合同法》也仅仅适用于中国境内的用人单位。

劳动法域外适用的情形很少,从实践来看,主要有以下两种情况。第一种情形是在涉外劳动合同的适用上。根据当事人的约定或者东道国法院的冲突法规则,适用外国的劳动合同法。在这种情况下,不少国家的立法都要求不可规避本国关于劳工保护的强制性规范。第二种,是一个国家在其劳动立法上或者司法实践中单方面将某些特定劳动法规予以域外适用。国内法的域外适用,各国都比较谨慎,在劳动法领域尤其如此,这种域外适用往往只是针对少数特定的情况。目前只有美国和英国有非常少量的有关域外适用的立法和司法实践,例如美国

[12] See Arthurs, *supra* note 5, pp.281-285.

[13] “2008年4月1日外交部发言人姜瑜举行例行记者会”,<http://www.fmprc.gov.cn/ce/ceeee/chn/ztlm/zgwjbfyrth/t420120.htm>,最后访问日期:2016年9月5日。

1967年的《反对就业年龄歧视法》,经过1984年修订以后,可以适用于美国公民在海外被美国公司或者其分支机构雇佣的情形。<sup>[14]</sup>英国国会上议院在2006年的一个决定中,确认英国的1996年《雇佣权利法》可以在很有限的情况下适用于被英国雇主派往海外的工人。<sup>[15]</sup>可见,除了极个别例外情况,世界各国的劳动法都是在领土管辖范围内适用的。

需要说明的,美国在其普惠制政策和对外贸易法中,单方面要求普惠制受益国和贸易国遵守美国认定的“国际公认之劳工标准”。这样的法律具有一定的域外政治效果,但这并不构成美国劳动法的域外实施。这样极具侵犯性的对外政策往往构成对他国内政的不法干涉,有很强的霸权色彩。

更根本的问题,是国内劳动法背后的主权想象和限定。劳动法背后隐含的运行架构是主权国家。主权国家支配着传统劳动法学思维,主权无须出场却无时无处不在。传统劳动学者对于劳动法的理解是社会性的,劳动法的主要职能是调整劳动关系,纠正劳动者和雇主之间在权力上的不平等地位,从而保护劳动者。劳动法的基本假设是在一个主权国家的疆域之内,国家通过积极干预,来调整劳动者和雇主之间的权利义务关系。在传统的劳动法思维中,主权既是一个稳定的法律框架,也是可能性的法律边界。传统上,劳动法主要是一个国内性质的法律部门。<sup>[16]</sup>

在全球化条件下,劳工保护规则的生成、适用、实施很多时候是在主权国家之外的法律空间发生的,有的还是在传统劳动法领域之外发生的。例如,近年来越来越多的自由贸易体制开始涉及劳工权利的实施,最近的一个例子是2015年《跨太平洋伙伴关系协定》(Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP)。在美国的推动下,该协定对劳工保护作了专章规定,并且允许将对劳工保护的争议诉诸争端解决机制。国际组织在其业务活动中也越来越多地涉及劳工保护,例如国际金融公司要求借款方遵守特定的劳工标准。大量的劳工保护事项发生在主权国家之外,相关规则的制定和实施往往也不通过主权国家、更无须主权国家的同意。主权国家对于劳工保护不再享有垄断性的特权,甚至在一定情况下,还可能成为被实施劳动法的对象。

## 二、国际劳动法的局限性

回应全球化条件下劳工保护的第二个可能的路径,是国际劳动法。国际劳动法的发展,缘起于1919年成立的国际劳工组织,迄今为止,国际劳工组织发展出来的国际劳动法,涉及劳工保护的方方面面,体系完整,内容庞杂。自1919年成立以来,国际劳工组织已制定了195项国

[14] See Carson Sprott, “Competitive and Fair: The Case for Exporting Stronger Extraterritorial Labor and Employment Protection”, 33 *Hastings International and Comparative Law Review*, 487-488 (2010). 除此以外,美国的劳动法也是严格的属地主义,反对域外适用。也有学者认为美国实践中对劳动法容忍了一定程度的域外适用,See Stone, *supra* note 2, pp.1011-1019. 对美国劳动法域外效力的详细考察,See James Michael Zimmerman, *Extraterritorial Employment Standards of the United States: The Regulation of the Overseas Workplace*, Quorum Books, 1992.

[15] See William L. Keller and Timothy J. Darby eds., *International Labor and Employment Laws*, Vol. 1A, BNA Books, 2009, pp. from 8-12 to 8-14.

[16] Macklem, *supra* note 7, pp.605.

际劳工公约(含6项议定书),通过了204项建议书。<sup>[17]</sup>国际劳工公约不能自动对成员国生效,成员国也并无法律上的义务必须要批准或者采纳该公约。<sup>[18]</sup>

从内容上来看,国际劳动法的内容既涵盖了免于强迫劳动、结社自由、不受歧视、集体谈判等基本劳工权利的确立,也涉及最低工资和工时保护、职业安全和卫生等劳动工作条件的规定,并且对国家的就业政策、培训、劳动监察、社会保障等方面也作了相关规定。此外,对于特殊群体,例如在妇女和未成年人就业保护、移民工人保护、海员保护等方面,国际劳动法中也有大量规定触及。国际劳动法对于世界各国尤其是发展中国家的劳动立法和实践都产生了重大的影响。

但是,国际劳工组织和国际劳动法也都面临困境。传统国际劳动法的制定和实施面临诸多问题。<sup>[19]</sup>第一,国际劳工立法数量的锐减。从20世纪90年代末开始,国际劳工组织的劳动立法的速度相比之前,已经大大下降。甚至从1998年到现在,国际劳工组织仅仅制定了7项公约和2项议定书。第二,国际劳动法的实施,有赖于主权国家的自愿接受和实施,国际劳工组织强制实施国际劳工标准的能力有限。<sup>[20]</sup>第三,国际劳工组织所制定的国际劳工标准,主要都是基于西方工业化国家的国内劳动法经验,<sup>[21]</sup>对于发展中国家关注不够,特别是对发展中国家经济转型中的劳工保护问题和劳工法治建设缺乏针对性。

20世纪90年代开始,劳工保护日益成为全球化中突出的社会问题,国际劳工组织于1998年通过了《关于工作中基本原则和权利宣言》,确认了四项核心劳工权利,包括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动、有效废除童工以及消除就业与职业歧视。这可以看作是在全球化日益深刻的背景下,国际劳工组织希望通过该宣言捍卫其在保护劳工方面的核心地位,重申其对国际劳工事项垄断管辖的努力。

国际劳工组织在劳工保护方面面临竞争压力。国际劳工组织自身也处在不断被边缘化的危险中,其政治和社会影响力也在不断下降。越来越多的国际组织会在其工作中涉及劳工保护问题,但是国际劳工组织制定的劳动立法对于这些机构并无法律上的约束力。<sup>[22]</sup>国际劳工组织对劳工的国际保护有其章程基础,也获得国际社会广泛支持,但是国际劳工组织对于劳

[17] 参见国际劳工组织主页, <http://www.ilo.org>, 最后访问日期:2016年9月5日。

[18] 参见《国际劳工组织章程》第19条第5-6款,载王铁崖编:《联合国基本文件集》,中国政法大学出版社1991年,页417-437。

[19] See generally Jan Klabbbers, "Marginalized International Organizations: Three Hypotheses Concerning the ILO", in Ulla Liukkonen and Chen Yifeng eds., *China and ILO Fundamental Principles and Rights at Work*, Kluwer, 2014, pp. 181-196.

[20] Macklem, *supra* note 7, p.618.

[21] 国际劳工组织起源上是一个以欧洲为中心、由欧洲国家主导的国际机构,并在此基础上试图对劳工问题建构全球性的普遍管辖。See Chen Yifeng, "International Labour Organisation and Labour Governance in China 1919-1949", in Ulla Liukkonen and Chen Yifeng eds., *China and ILO Fundamental Principles and Rights at Work*, Kluwer, 2014, pp. 19-54.

[22] 在欧盟法律体系内,欧盟的条例和指令才是最主要的劳动法渊源,国际劳工公约居于次要性的地位。See Jill Murray, *Transnational Labour Regulation: The ILO and EC Compared*, Kluwer Law International, 2001.

工保护在国际层面并无专属管辖。<sup>[23]</sup> 越来越多的机构和程序绕开国际劳工组织,推行自己的劳工标准和实施程序。

同样地,国际劳动法在应对全球化条件下的劳工保护方面也并不成功。根本上说,不论是国内劳动法还是国际劳动法,在意识形态上都还是国家中心主义的劳工保护模式。国际劳动法不仅没有改变劳动法的制定和实施的主权国家架构,相反,国际劳动法很大程度上强化了主权国家在劳工保护方面的中心地位和正当性。

### 三、跨国劳动法的提出及其概念

面对全球化条件,国内劳动法和国际劳动法在劳工保护都面临着鞭长莫及、力不从心的困境。全球化带来的真正挑战是非国家化,是要突破主权这个一元的棱镜来重新审视劳工保护的问题。国家已经无力将劳工保护垄断在主权疆界之内。从20世纪90年代初,学界开始关注全球化导致的劳工保护的溢出问题及其跨国管理的需要。早在1995年,美国劳动法学者凯瑟琳·斯通(Katherine Stone)教授,探讨了经济全球化对劳工规制提出的挑战,并比较和分析了有关“跨国劳动管理”(transnational labour regulation)的四种路径。<sup>[24]</sup>

2000年以后,“国界之外的劳动法”(labour law beyond borders)问题日益受到关注,跨国劳动法逐渐成长为一个新的研究领域。英国知名劳动法学者鲍勃·赫普尔(Bob Hepple)教授的《劳动法与全球贸易》一书虽然沿用了“跨国劳动管理”的概念,但是从劳工保护的角度重新审视了国际组织的实践、相关贸易和投资制度等,具有开创性。<sup>[25]</sup> 美国纽约大学法学院国际法教授菲利普·奥尔斯顿(Philip Alston)主编的论文集《作为人权的劳动权利》、<sup>[26]</sup>加拿大西安大略大学法学院的约翰·克雷格(John Craig)和迈克尔·林科(Michael Lynk)主编的论文集《全球化与劳动法的未来》、<sup>[27]</sup>瑞士苏黎世大学克里斯汀·布赖宁—考夫曼(Christine Breining—Kaufmann)教授的《全球化与劳工权利:核心劳工权利与国际经济法之冲突》的出版,<sup>[28]</sup>丰富和拓展了跨国劳动法的研究视野。<sup>[29]</sup>

[23] 国际劳工组织1998年在《关于工作中基本原则和权利宣言》中重申:“国际劳工组织是根据章程授权制定和处理国际劳工标准的国际组织和主管机构,并在促进作为其章程原则之体现的工作中基本权利方面享有普遍的支持和认同。”

[24] Stone, *supra* note 2, 2007年斯通教授再次撰文,强调为了有效地保护劳动权利,“必须采取比较的方法、跨国的视角以及本土的行动”,Stone, *supra* note 1, p.566.

[25] See Bob Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing, 2005.

[26] See Philip Alston ed., *Labour Rights as Human Rights*, Oxford University Press, 2005.

[27] See John D. R. Craig and S. Michael Lynk eds., *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006.

[28] See Christine Breining—Kaufmann, *Globalisation and Labour Rights: The Conflict between Core Labour Rights and International Economic Law*, Hart Publishing, 2007.

[29] 对前述基本著作,美国威斯康辛大学法学院戴维·特鲁贝克(David Trubek)教授以“跨国劳动法的兴起”为题,在《美国国际法杂志》发表了书评。See David Trubek, “The Emergence of Transnational Labor Law”, 100 *American Journal of International Law*, 725—733 (2005).

近两年出版了两本以跨国劳动法为主题的书,可以说是把跨国劳动法的研究推向了一个新的学术热点。2014年西班牙塞维利亚大学安东尼奥·奥赫达·阿维勒(Antonio Ojeda Aviles)教授以《跨国劳动法》为名出版了一部专著,着重探讨了调整跨国劳动关系方面的冲突法规范和实体劳动法。<sup>[30]</sup> 2015年加拿大蒙特利尔大学阿黛尔·布莱克特(Adelle Blackett)教授和国际劳工组织前法律顾问安娜·特莱比尔库克女士(Anne Trebilcock)主编了一本《跨国劳动法研究手册》,<sup>[31]</sup>该书立意新颖,视野开阔,内容丰富,共收录38篇论文,分别从跨国劳动法的法律性、跨国性以及实体劳动法问题三个层面进行了较为深入的探讨。

跨国劳动法的生成和滋长,恰恰是在主权国家管辖之外,或在传统的劳动法领域之外,亦或在传统的劳工保护机构和体制之外。跨国劳动法并非是简单地将国内劳动法或者国际劳动法的适用范围扩展到跨国空间,而是一个全新的、自成体系的理论再造,是在跨国空间之中建设自成一体劳工保护实体规则、程序规则和机构制度,<sup>[32]</sup>而这个跨国空间本身又是通过管辖、价值、规范、机构等建构而成的。换言之,跨国劳动法的要义在于,它并非是对主权的延伸,而是对主权的重构;并非是对国内劳动法或者国际劳动法的再述,而是对劳工保护实体规范的再定义和执行机制的重新构建。随着跨国劳动法的发展,劳动法的国内渊源正在逐步被削弱。<sup>[33]</sup>

何谓跨国劳动法,对此国际学界尚无明确的定义。甚至在以跨国劳动法为名的两本著作里面,对此也是语焉不详。阿维勒教授更多地探讨了跨国法的概念和特征,没有定义何谓跨国劳动法。<sup>[34]</sup> 甚至布莱克特教授和特莱比尔库克女士在其主编的论文集的开篇《跨国劳动法的概念》一文中,也回避了对跨国劳动法下定义。<sup>[35]</sup> 可见国外学界采取了一种实用主义的态度,更多地是将跨国劳动法看成是一个研究领域,一面话语旗帜。在跨国劳动法概念化和理论化程度方面,还有不少的工作要做。

本文将跨国劳动法定义为在跨国空间中或者国际层面上有关劳工保护的规范、机构、制度和程序的总体。这样一个定义具有一定的宽泛性,具体可以从以下三个维度来加以理解。

一是本体论意义上的,注重从规范的角度来考察跨国劳动法,关注跨国劳动法的法律渊源和实体规范。跨国劳动法包含了传统的国际劳动法和国内劳动法部分内容,也包括了国际人权法、国际贸易法、国际组织法和国际私法等领域相关的国际法规范。跨国劳动法研究国际人权法、国际贸易法等相关领域,着重在于发掘相关领域中劳工保护的原则、规则和制度。因此跨国劳动法的面目乍看起来不是纯粹劳动法的,而是一个杂糅了国际法和国内法,混合劳动法和其他部门法的体系。

[30] See Antonio Ojeda-Avilés, *Transnational Labour Law*, Wolters Kluwer, 2015.

[31] See Adelle Blackett and Anne Trebilcock eds., *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

[32] 伯克特(Burkett)律师也认为国际劳工层面包含三个方面:规范和标准(norms and standards)、程序(processes)和机构(institutions), See Burkett, *supra* note 4, pp.40-44.

[33] Silvana Sciarra, "Collective Exit Strategies: New Ideas in Transnational Labour Law", in Guy Davidov and Brian Langilleeds., *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, p. 406.

[34] See Ojeda-Avilés, *supra* note 30, pp.3-7.

[35] See Blackett and Trebilcock, *supra* note 31, pp.3-31.

二是方法论上的,把跨国劳动法视为一个不同主体、规范和制度进行对话的语言、过程和空间。<sup>[36]</sup> 跨国劳动法是一个非中央化的体系,承认法律多元主义,充分认识到在不同的机构和制度下劳工保护的内容、方式和程度各不相同,同时又相互联系、相互影响。因此跨国劳动法也是一个各个主体共同构建、参与、互动的法律政治空间,在此空间中,主权国家(包括法院、立法机构、司法机构、劳工执法机构、利益集团等)、国际组织(包括国际劳工组织、国际金融机构、国际贸易安排等)、跨国行为者(包括跨国公司、国际工会联盟等)、当地企业、个人和非政府组织都能以不同的方式参与。<sup>[37]</sup> 因此,跨国劳动法强调公开透明、广泛参与。

三是价值取向上的,跨国劳动法最根本的价值追求是劳工保护,关注全球化进程中的社会正义和社会分配的问题。<sup>[38]</sup> 因此,跨国劳动法的研究旨趣在于拓展全球化进程中的社会保护的方法、程序、制度和领域,寻求在非主权性的领域促进劳工保护的可能性及其条件。跨国劳动法的研究视角和研究方法具有开放性、包容性,主张多学科、跨学科的整合,但是跨国劳动法的出发点和立足点始终是加强和完善对劳工的国际保护。

当然,选用跨国劳动法(transnational labour law)这个名称也需要做一些说明。这样一个领域没有采用国际劳动法(international labour law)的措辞,是因为长期以来“国际劳动法”都是跟国际劳工组织及其劳动立法联系在一起,已经形成一个专门的研究领域。<sup>[39]</sup> 因此,对于当前这个新的研究领域,再采用国际劳动法的名称容易带来混淆。跨国劳动法和传统国际劳动法有不少重要的区分,国际劳动法主要是以国际劳工组织及其劳动立法为主,而跨国劳动法的关注点绝不仅仅限于此,其包括了对国际贸易投资体制、国际金融机构、区域性国际组织、相关国内法的考察;跨国劳动法不仅包括硬法,也包括软法;<sup>[40]</sup> 跨国劳动法的制定和执行不只有主权国家和国际劳工组织,还有其跨国的方面。<sup>[41]</sup> 当然,两者也存在一定的联系,国际劳工组织本身也参与跨国劳动法,并且对跨国劳工法的实践也有很大影响。

有学者用全球劳动法(global labour law)这个措辞。<sup>[42]</sup> 但是“全球劳动法”容易让人产生相关法律是高于主权国家、在主权国家之上、对所有国家普遍适用的误解。跨国劳动法能够恰如其分地表明,这个领域内的法律是分散的、非中央的,是正在形成和发展中的,在不同领域或者区域的发展都还是不均衡的。

#### 四、跨国劳动法的若干特点

跨国劳动法打破了传统劳动法的国家中心主义、法律一元主义和唯劳动法主义。跨国劳

[36] See Burkett, *supra* note 4, p.15.

[37] 对参与跨国劳动法的行为者的分析, See Trubek et al., *supra* note 3, pp.1187-1211.

[38] See Adelle Blackett and Anne Trebilcock, *supra* note 31, pp.3-31.

[39] See N. Valticos and G. von Potobsky, *International Labour Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995; Jean-Michel Servis, *International Labour Law*, Wolters Kluwer, 2011.

[40] See Hepple, *supra* note 25, p.4.

[41] See Trubek, *supra* note 29, p.729.

[42] See Arthurs, *supra* note 5, pp.271-294.

动法具有以下鲜明的特点。

第一,跨国劳动法正视全球化背景下的后民族国家结构,突破了传统劳动法上的“国家中心主义”的管制模式。传统的劳动法制度,将制定、实施、实现劳动法的权力和责任全部赋予了主权国家,国家作为一种积极的力量来介入和重塑劳工和雇主之间的法律关系,折射出的是一种根植于劳动法体系的国家中心主义。既然劳动法是国家积极介入劳动关系而产生的法律,那么主权之外也就无劳动法。随着全球化的深入发展,大量的劳工保护问题发生在主权国家直接管辖的场域之外。不少跨国劳动法的规范创设、适用和实施都不经过主权国家。<sup>[43]</sup>而跨国劳动法则试图回应全球化背景下民族国家影响力不断下降的现实,注重发掘民族国家之外促进劳工治理的机构、制度、场域、程序和路径,重视国际机构、跨国公司、国际工会联盟等不同机构和实体在实现劳动法方面的自主性和可能性。

第二,跨国劳动法接纳法律多元主义。<sup>[44]</sup>传统劳动法主要关注主权国家内部制定的法律,或主权国家之间通过签订条约制定的国际劳动法,至多仅仅承认国际劳动法和国内劳动法的二元主义。<sup>[45]</sup>换言之,法律是主权者的命令,<sup>[46]</sup>主权之外无法律。相反,跨国劳动法则主张接受法律多元主义,承认主权空间之外还有有效的法律秩序。跨国劳动法是一个多元的、多层次的、混杂的法律秩序和空间。跨国劳动法不仅包括国家通过国内立法和国际条约制定的硬法,也包括软法,甚至在一定程度上包括了具有私人性质的规范。<sup>[47]</sup>跨国劳动法注重发掘软法规范在接受、内化、实现和促进劳工权利保护方面的积极作用。从范围上看,跨国劳动法的软法规范是相当广泛的,包括国际组织的非约束性文件、跨国行为者制定的规范性文件,甚至包含了行业协会制定的指导方针等。<sup>[48]</sup>

第三,跨国劳动法关注劳动法和其他法律部门的制度交叉、机构互动、规则渗透,反对传统劳动法的唯劳动法主义。传统上劳动法认为劳工保护主要是通过建立和完善劳动法律体系,通过强化劳动者的权利来保护劳动者。这是一种劳工保护的劳动法内部视角,是唯劳动法主义的态度。跨国劳动法则注重发掘劳工保护的外部视角,重视劳动关系存在之社会经济法律环境,强调劳动法与公司法、国际人权法、国际贸易法、国际投资法等法律部门的互动,强调国际贸易、投资、知识产权体制对劳工权利的深刻现实影响。<sup>[49]</sup>上述法律领域正在全球化条件下深刻地影响着劳工权利实现的可能性条件和最终实现。在全球化条件下,劳工问题具有

[43] See Ojeda-Avilés, *supra* note 30, p.19.

[44] Trubek et al., *supra* note 3, p.1193.

[45] 很多国家规定国际劳工公约只有通过国内法才能在国内实施。关于劳工条约在国内实施的讨论, See Virginia Leary, *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

[46] 参见(英)约翰·奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,页156。

[47] See Trubek, *supra* note 29, p.727.

[48] 跨国公司可以以不同方式参与跨国劳动法的制定和实施。See Ulla Liukkunen, “Transnational Labour Law and Fundamental Labour Rights: Making Chinese Workers Matter”, in Ulla Liukkunen and Chen Yifeng eds., *China and ILO Fundamental Principles and Rights at Work*, Wolters Kluwer, 2014, pp. 163–180.

[49] See Trubek, *supra* note 29, p.727; also Arthurs, *supra* note 5, p.292.

很强的扩散性和关联性,与诸多其他国际体制密切地交织在一起。很多劳工保护问题发生在传统的劳动法之外,往往跟国际经济交往、国际金融机构的业务活动、国际人权机构的实践等联系在一起,因此需要在劳动法之外探求劳工保护的问题。跨国劳动法试图以砥砺革新的姿态和使命感,回应全球化的深刻挑战,努力在一个更为全面和综合的框架下,来加强劳工的国际保护。在此意义上,跨国劳动法极大地拓展了劳动法学的研究领域和范围,同时也在知识储备和语言能力等方面对劳动法学者提出了更高的要求,不啻为对劳动法学科知识体系的一场变革。

第四,跨国劳动法不仅仅重视实体性的劳动法规范,同样注重劳动法规范实施的主体、场域和程序,强调从规则到进程的视角转换。国际劳动法和传统国内劳动法关注的焦点是规则,是劳动者实体性的权利和义务规则,是在法院或者行政机关处理劳动争议时如何确定权利和义务的分配。因此,传统的劳动法是规则中心主义的、立法中心主义的、静态的视角,强调劳动法的规范性。而跨国劳动法则将劳动法视为一个不同法律主体不断予以确认、实施和实现的过程,是一个以法律实现为核心的、动态的、开放性的进程。因此,跨国劳动法对劳动法规范实现的主体、场域和程序予以充分的重视。与劳动法实施有关的主体,例如世界银行、国际货币基金组织、区域性国际组织、跨国企业、跨国工会、跨国非政府组织等,均有必要在一定程度上纳入研究范围。

第五,跨国劳动法避免把劳工保护的实现看成是一个自上而下的单向的过程,<sup>[50]</sup>而是主张将跨国条件下的劳工保护看作由多个不同主体参与的相互对话、彼此承认,甚至含有相互对抗、紧张等丰富状态的互动过程。传统劳动法的实施模式是一种(从国际到国内)从国家到社会、自上而下、单向度的规范传递链条。国家被认为是一个积极的规范创制主体,其他行为者包括企业、工会和劳动者个人等,都是规范传递链条上的消极要素。而跨国劳动法则认为,在劳动法的实现过程中,国家、国际劳工组织、国际贸易安排、区域性国际组织、跨国公司等都是劳工权利保护的积极要素,是具有自主性的主体,劳工保护并不是一个严格等级化的、自上而下的规范性传递过程,各不同机构之间就有关劳工保护存在着互动和对话,相互适应和调整。<sup>[51]</sup>跨国劳动法的实现既有自上而下的方面,也有自下而上的层面,同时也还有平行的国际制度之间的对话和互动。

## 五、跨国劳动法的研究内容

作为一个新兴的研究领域,跨国劳动法尚在形成和发展过程中,其研究对象和范围也在不断地拓展和修改。从现有的研究成果来看,至少有以下几个方面的内容,可以而且应当被纳入跨国劳动法的研究视野。

第一,劳工跨国流动的规范与保护。随着交通的便捷化和国际经济交往的密切化,劳动力的跨国流动日益成为国际社会的常态,而跨国劳工由于语言、文化等原因,往往是一个社会中

[50] John Craig and S. Michael Lynk, "Introduction", in John D. R. Craig and S. Michael Lynk eds., *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006, p. 4.

[51] 有学者称之为“管辖权间互动”(inter-jurisdictional dynamics), See Hepple, *supra* note 25, p.275.

较为脆弱的群体,侵害外国劳工权利的现象在各国都时有发生。移民工人的权利保护,长期以来都受到国际社会的重视,1990年联合国大会通过了《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》,专门针对移徙工人及其家庭成员的政治、经济、社会和文化权利等作了规定。此外,海外劳务派遣、短期海外派驻已经成为跨国劳动法研究的一个新的热点问题。<sup>[52]</sup>

我国也面临着如何加强海外劳工保护的问题。根据商务部统计,2015年末,我国在外各类劳务人员达102.7万人。2015年我国对外劳务合作派出各类劳务人员53万人,其中承包工程项下25.3万人,劳务合作项下派出27.7万人。<sup>[53]</sup>特别是随着我国“一带一路”战略建设的深入推进,随着越来越多中国企业“走出去”,如何加强对我国劳工在境外劳动权利的保障、企业如何遵守和适应东道国的劳动法律体系,都是新的研究课题。

第二,一国对外经济合作中的劳工保护问题,这主要是一些西方大国的实践。长期以来,美国一直极力主张将国际贸易与劳工保护联系起来。美国《1974年贸易法》第301节授权美国贸易代表办公室对系统性违反劳工权利的贸易国采取单边的贸易救济和报复措施。<sup>[54]</sup>

普惠制也是推行劳工标准的一个重要手段。普惠制是工业发达国家根据联合国贸易发展会议的倡议,从20世纪70年代开始,在非对等和非歧视的基础上,对发展中国家出口的产品提供单边的、普遍的优惠关税待遇。但是发达国家经常以受益国的劳工保护标准作为实施普惠制的条件。美国的普惠制适用《1974年贸易法》,该法于1975年通过,后几经修订。该法明确将未采取有效措施保护“国际公认的劳工权利”(internationally recognized worker rights)的国家<sup>[55]</sup>和未能兑现消除“最恶劣形式的童工”(worst forms of child labor)之承诺的国家,排除在实施普惠制的范围之外。<sup>[56]</sup>美国通过本国贸易法令咄咄逼人地、单方面地强迫他国接受和实施特定劳工标准,包括某些甚至连美国自己都没有接受的标准,这种做法在美国国内也遭到了学者的批评。<sup>[57]</sup>

相比于美国的强迫模式,欧盟采用的是鼓励模式。欧盟从1971年开始对特定发展中国家的产品进口实施普惠制,目前适用的规定是依据欧盟于2012年颁布的第978号条例。该条例全面修订了其普惠制,于2014年1月1日开始生效。<sup>[58]</sup>在一般的普惠制之外,欧盟专门设

[52] See Stephane Lalanne, “Posting of Workers, EU Enlargement and the Globalization of Trade in Services”, 150 *International Labour Review*, 211–234 (2011).

[53] 参见商务部统计数据, <http://hzs.mofcom.gov.cn/article/date/201601/20160101239878.shtml>, 最后访问日期:2016年9月5日。

[54] 近年来,有学者将美国对外关系中有关劳工标准的法律,总结归纳为“美国国际劳工关系法”,表明了这个领域的重要性。See Steve Charnovitz, “The U.S. International Labor Relations Act”, 26 *ABA Journal of Labor and Employment Law*, 311–325 (2010–2011).

[55] 根据美国贸易法,国际公认的劳工权利包括:(A)结社权;(B)工会权和集体谈判权;(C)禁止使用任何形式的强迫劳动;(D)规定雇佣儿童工人的最低年龄并禁止最恶劣形式的童工;(E)最低工资、工作时间、职业安全与健康方面可接受的工作条件。

[56] General System of Preferences Renewal Act (1984), § 503.

[57] Alston, *supra* note 26, pp.1–35.

[58] See Regulation (EU) No. 978/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012, see *Official Journal of the European Union*, L 303 (October 31, 2012), pp. 1–82.

立了“为实现可持续发展和善治的一种特殊激励安排”,要求参与此种优惠制的国家参加并落实人权、劳工、环境、社会治理等 27 项国际公约。在劳工保护方面,受益国需要参加并落实国际劳工组织在 1998 年《关于工作中基本原则和权利宣言》所认定的全部 8 项核心国际劳工公约。<sup>[59]</sup>以劳工保护标准作为普惠制的授予条件,是否合乎国际法、是否干涉了受益国的内政、在实际效果上是否确实促进了受益国劳工的权利实现,有待细致考察。

此外,一国对外经济合作中的其他方面也经常涉及劳工保护问题。例如对外援助,个别西方国家以特定的劳工保护措施作为给予经济援助的条件。我国在对外援助的一些大型项目中,也涉及对本国派遣劳工和外国当地劳工的保护问题,个别项目的实施受到了当地居民和工人的批评。这些问题都构成跨国劳动法的研究内容。

第三,国际贸易和投资体制下的劳工保护问题。这是个老问题,早在世界贸易组织的谈判期间即对比存在不少分歧和争论。美国等国家试图将劳工标准纳入贸易体制,但是遭到了发展中国家的抵制,最终没有成功。<sup>[60]</sup>在美欧的推动下,这个话题在沉寂了一阵以后,近几年又有了新的发展,值得高度关注。

2011 年 8 月 9 日,美国在中美洲自由贸易协定框架下,指控危地马拉未能有效落实其结社自由和集体谈判等劳动法中的权利,要求成立争端解决小组。这是历史上第一次有国家利用自由贸易协定机制来提起劳工保护争议。危地马拉迫于压力,于 2013 年 4 月 25 日与美国签署了一份包含 18 个方面内容的实施劳动法的计划,以此换取美国贸易代表办公室暂时中止争端解决程序。危地马拉采取了大量的立法和行政措施来完善其劳动法的实施情况。但是美国并不满意,2014 年 9 月 18 日自由贸易协定框架下的争端解决程序继续启动,目前本案还正在审理中。<sup>[61]</sup>

在美国主导下,2015 年《跨太平洋伙伴关系协定》,专门设立了劳工保护一章,建立了被认为是历史以来所有贸易协定中对劳工保护力度最强的机制。<sup>[62]</sup>该协定要求所有国家都要全面实施国际劳工组织确认之四项核心劳工标准,并通过国内立法对最低工资、工作时长、职业安全、健康等问题作出规定。<sup>[63]</sup>同时,在劳工保护实施机制上,成员国之间不仅可以进行合作性劳工对话(第 19.11 条),还可以诉诸劳工磋商程序,磋商未果的,可以要求设立专家组,启动争端解决程序(第 19.15 条)。<sup>[64]</sup>

[59] Ibid., at Article 9 and Annex VIII.

[60] 也有学者探讨了在世界贸易组织制度下,单方面实施核心劳工权利的可能性和法律要件。Macklem, supra note 20, pp.621—631.

[61] Office of the U.S. Trade Representative and the U.S. Department of Labor, “Standing Up for Workers: Promoting Labor Rights through Trade”, pp.8—11, <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%20DOL%20Trade%20-%20Labor%20Report%20-%20Final.pdf>, last visited September 5, 2016.

[62] 这是美国贸易代表办公室的自我评价,<https://medium.com/the-trans-pacific-partnership/labour-66e8e6f4e8d5#.b9zx6z1jj>,最后访问日期:2016 年 9 月 5 日。

[63] 国内学界的研究,参见郑丽珍:《跨国劳动监管制度的重构》,社会科学文献出版社,2014 年版,页 176—201。

[64] 商务部研究院组织翻译了一个中文版本,“《跨太平洋伙伴关系协定》(TPP)中译文”,<http://www.caitec.org.cn/article/gzdt/xshd/201512/1453.html>,最后访问日期:2016 年 9 月 5 日。

从2010年开始,欧洲也在贸易协定中提倡“可持续发展”,不断强化劳工保护和环境标准。<sup>[65]</sup>从2011年开始,欧盟与韩国(2011年)、与中美洲国家(2012年)、安第斯国家共同体(2012年)、新加坡(2014年)缔结的自由贸易协定中均有“贸易与可持续发展”一章。美欧目前正针对《跨大西洋贸易与投资伙伴关系协定》(Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP)展开谈判,从目前欧盟披露的文件来看,欧盟正在极力主张将多项劳工权利纳入其中,并且建议设立专家组来解决劳工争议。<sup>[66]</sup>

在贸易和投资机制中,强化对劳工权利的保护是新动向。其实施机制和程序如何,哪些劳工权利得到了强化,以及在多大程度上将贸易、投资和劳工保护予以联系是合理的、正当的,是否会构成所谓国际经济合作的“自由国家联盟”而形成一种意识形态歧视,都值得密切关注。

第四,国际金融机构业务活动中的劳工保护问题。<sup>[67]</sup>世界银行等国际金融机构在维护世界金融稳定、协助发展中国家实现发展和良治、促进全球治理等方面都是举足轻重的参与方。<sup>[68]</sup>长期以来,世界银行在其贷款条件中往往要求成员国放松劳工管制、增加劳动力市场的灵活性以促进经济增长,因而饱受批评。2002年,世界银行开始调整其劳工政策,公开宣布支持核心劳工标准。<sup>[69]</sup>2006年5月,世界银行集团下属的国际金融公司(International Finance Corporation, IFC)率先采纳了“环境和社会可持续发展政策”和“环境和社会可持续性绩效标准”,要求借款方在其借款所涉项目范围内,必须达到国际金融公司所要求的劳工保护

---

[65] European Commission, Trade, Growth, and World Affairs: Trade Policy as A Core Component of the EU's 2020 Strategy, COM (2010) 612, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/november/tradoc\\_146955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/november/tradoc_146955.pdf), last visited September 5, 2016; European Commission, Trade, Growth, and Development: Tailoring Trade and Investment Policy for Those Countries Most in Need (January 27, 2012), COM(2012)22, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc\\_148992.EN.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148992.EN.pdf), last visited September 5, 2016.

[66] See EU Position Paper, Trade and Sustainable Development Chapter/ Labour and Environment: EU Paper Outlining Key Issues and Elements for Provisions in the TTIP, tabled for discussion with the US in the negotiating round of 19—23 May 2014 and made public on 7 January 2015, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153024.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153024.pdf), last visited September 5, 2016; *EU Textual Proposal: Trade and Sustainable Development*, tabled for discussion with the US in the negotiating round of 19—23 October 2015 and made public on 6 November 2015, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc\\_153923.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153923.pdf), last visited September 5, 2016.

[67] 国内学者对国际金融机构中的劳工保护也有所研究,参见郑丽珍,见前注[63]。

[68] 国际货币基金组织的相关法律和实践,See Franz Christian Ebert, “International Financial Institutions’ Approaches to Labour Law: The Case of the International Monetary Fund”, in Adelle Blackett and Anne Trebilcock eds., *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 124—137.

[69] World Bank, “Transcript of Town Hall Meeting with NGOs”, Washington, January 2002, cited from Peter Bakvis and Molly McCoy, “Core Labour Standards and International Organizations: What Inroads Has Labour Made?”, 2008, [http://isslerhall.org/drupal/sites/default/files/C5\\_Bakvis\\_McCoy\\_Core%20Labour%20Standards%20fes-2008.pdf](http://isslerhall.org/drupal/sites/default/files/C5_Bakvis_McCoy_Core%20Labour%20Standards%20fes-2008.pdf), last visited September 5, 2016.

标准。2012年1月1日开始,国际金融公司又对相关政策作了更新。<sup>[70]</sup> 2012年10月,世界银行开始就其“环境和社会保障政策”与有关各方开展磋商。在总结各方意见的基础上,世界银行于2014年7月提出了其“环境和社会保障政策”的初稿,并最终于2016年8月4日通过了其《环境与社会框架》,提出了十项标准。其中第二项就是劳工与工作条件,对借款国以及供应商的劳工标准提出了具体的保护要求。<sup>[71]</sup> 将有关劳工保护标准用于世界银行所有的项目投资贷款,属于重大政策调整。可以预见,这将对世界各国的劳工保护产生深远的影响,值得密切关注。

此外,劳工标准也受到区域性的开发性金融机构的广泛关注。例如,亚洲开发银行在2001年9月通过社会保障战略(social protection strategy),允诺在其工作中促进核心劳工标准的实现。<sup>[72]</sup> 2002年亚洲开发银行还与国际劳工组织签署了备忘录,加强双方在工作领域方面的合作。<sup>[73]</sup> 此外,美洲开发银行、欧洲复兴开发银行以及非洲开发银行,都对其业务活动中的劳工保护给予不同程度的关注。<sup>[74]</sup>

第五,国际人权保护体系下的劳工权利保护问题。很多劳工权利都构成基本人权,并无争议。不少国际人权公约对工作权和劳工权利作了明确的规定和确认。例如,1966年《经济、社会、文化权利国际公约》在第6—9条对工作权、良好工作条件、男女同工同酬、参加工会的权利、获得社会保险的权利都作了全面规定。还有一些人权公约对特殊人群的劳工权利予以专

---

[70] International Finance Corporation, Policy on Environmental and Social Sustainability (January 1, 2012), [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/ifc+sustainability/our+approach/risk+management/environmental+and+social+sustainability+policy](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/our+approach/risk+management/environmental+and+social+sustainability+policy), last visited September 5, 2016; Performance Standards on Environmental and Social Sustainability (January 1, 2012), [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/ifc+sustainability/our+approach/risk+management/performance+standards/environmental+and+social+performance+standards+and+guidance+notes](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/our+approach/risk+management/performance+standards/environmental+and+social+performance+standards+and+guidance+notes), last visited September 5, 2016.

[71] World Bank, Environmental and Social Framework: Setting Environmental and Social Standards for Investment Project Financing (August 4, 2016), [http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/en/materials/the\\_esf\\_clean\\_final\\_for\\_public\\_disclosure\\_post\\_board\\_august\\_4.pdf](http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/en/materials/the_esf_clean_final_for_public_disclosure_post_board_august_4.pdf), last visited September 5, 2016.

[72] See Asian Development Bank, *Core Labor Standards Handbook*, Manila, 2006, <http://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/33480/files/cls-handbook.pdf>, last visited September 5, 2016.

[73] 关于备忘录全文, See <http://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/33511/files/mou-ilo.pdf>, last visited September 5, 2016.

[74] See Peter Bakvis and Molly McCoy, “Core Labour Standards and International Organizations: What Inroads has Labour Made?”, 2008, [http://isslerhall.org/drupal/sites/default/files/C5\\_Bakvis\\_McCoy\\_Core%20Labour%20Standards%20fes-2008.pdf](http://isslerhall.org/drupal/sites/default/files/C5_Bakvis_McCoy_Core%20Labour%20Standards%20fes-2008.pdf), last visited September 5, 2016; Franz Christian Ebert and Anne Posthuma, Labour Standards and Development Finance Institutions: A Review of Current Policies and Activities, *ILO International Institute for Labour Studies Discussion Paper Series*, 2010, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-dgreports/-/-inst/documents/publication/wcms\\_192837.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-dgreports/-/-inst/documents/publication/wcms_192837.pdf), last visited September 5, 2016.

门保护。<sup>〔75〕</sup>在联合国人权机构的工作当中,特别是人权理事会和经济社会文化权利委员会,也大量涉及劳工权利保护,值得重视。<sup>〔76〕</sup>

第六,区域性一体化机制中的劳工保护。目前,区域一体化进展中涉及劳工保护问题的,主要是欧盟。1957年西欧国家签订《罗马条约》,建立了欧洲经济共同体,其中就提及了社会政策。20世纪80年代中期,欧洲经济共同体提出建立统一市场,实现货物、资本、服务和劳动力的自由流动。与此同时,欧洲一体化进程中的劳工问题受到极大关注,开始从强调劳工的自由移动变为强调劳工的社会保护。从1989年欧洲经济共同体的《工人基本社会权利宪章》到2000年的《欧盟基本权利宪章》,加强劳工保护始终是欧盟社会政策的核心部分。<sup>〔77〕</sup>欧盟通过条例和指令对很多具体的劳工问题作出了内部立法,来同化和协调欧盟各成员国的劳工保护标准和措施,<sup>〔78〕</sup>并针对欧盟内部人员流动中的劳工保护问题制定了专门规定。<sup>〔79〕</sup>

第七,劳工的跨国私人实施。跨国企业是全球化进程的载体、参与者、受益方和积极推动力。鉴于国际和国内劳工管制的局限性,跨国公司制定和实施劳工标准的能力和可能性受到越来越多的学者的重视。<sup>〔80〕</sup>首先,不少跨国公司主动设定和实施劳工标准。劳工标准越来越成为许多跨国公司内部行为准则的一部分,通过企业内部管理架构获得实施。“知名跨国公司有能力将公司行为准则适用于公司的所有雇佣关系而不论其位于何处,从而阐明和实施劳工标准,具有生成一种新的国际劳工管理模式的潜力。”<sup>〔81〕</sup>同时,由于生产链全球化,不少处于上游的跨国公司,往往对其下游供应商的生产过程具有重大的影响能力,包括要求遵守和实施特定的劳工标准。以美国苹果公司为例,苹果公司被指责对中国零部件供应商和组装工厂的劳工违法情况漠不关心,因此在2009年苹果公司对其供应商启动了内部审查机制,并与美国的非政府组织公平劳工协会(Fair Labor Association)一起对中国的数百家一级和二级供应商进行了实地调查。<sup>〔82〕</sup>

此外,全球工会联盟则积极推进国际框架协议(International Framework Agreements),鼓励跨国企业与全球工会签署协议,将有关劳工标准适用于跨国公司的总部以及所有海外子公司和分支机构。另外,联合国、国际劳工组织、经济合作发展组织(OECD)等都在建立不同

〔75〕 1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》第11条、1989年《儿童权利公约》第32条、《残疾人权利公约》第27条,专门对妇女、儿童和残疾人的工作权保护做了专门规定。1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》则是专门针对移徙工人及其家庭成员的政治、经济、社会和文化权利做了规定。

〔76〕 See George P. Politaki, *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, International Labour Organization, 2007.

〔77〕 See Roger Blanpain, *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2014, pp. 237-321; Brian Bercusson, *European Labour Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 99-255.

〔78〕 See Stone, *supra* note 2, pp.987-1028.

〔79〕 E.g., Directive 2014/67/EU (15 May 2014).

〔80〕 See e.g., Arthurs, *supra* note 5, pp.271-294.

〔81〕 Macklem, *supra* note 7, p.632.

〔82〕 See Richard M. Locke, *The Promise and Limits of Private Power: Promoting Labour Standards in a Global Economy*, Cambridge University Press, 2013, pp. 6-8.

层面的制度和机制,激励、推动和深化跨国公司的劳工保护责任。<sup>〔83〕</sup> 例如联合国在 2000 年提出了联合国全球契约(United Nations Global Compact),提出了企业在人权、劳工、环境和反腐败等方面应当遵守的十项原则。<sup>〔84〕</sup>

上述七个方面已经比较确定地属于跨国劳动法的研究范畴。有的研究领域刚刚起步,有的领域成果相对丰富,都值得学界共同关注,并从跨国劳动法的角度深入研究。随着全球化的深入发展,相信在将来还会有更多领域和问题进入跨国劳动法的研究视域。关于跨国劳动法的研究对象和范围,学界尚未展开深入讨论。上述七个方面也仅是个人浅见,有待学界今后继续探讨、凝聚共识。

## 六、跨国劳动法的局限性

跨国劳动法作为一个研究视角和研究领域,具有创新性,同时也存在相当大的局限性。这些局限性和问题,有必要简单阐述一下,在研究中加以重视。

第一,跨国劳动法的法律渊源含糊不清,规范性不足。跨国劳动法接受了法律多元主义,国际劳动法、国内劳动法、国际贸易法规范、国内贸易法规范、国际组织文件、跨国公司行为指南等都被纳入其中。其好处是包罗万象,带来的风险则是模糊了法律和其他社会规范之间的区分,大量的软法规范得以充斥其中,可能会降低跨国劳动法中规范的约束性。由此带来的问题是,有些跨国公司关注劳工权利,更多是出于社会形象和公共关系方面的考虑,劳工保护沦为市场营销的标签,对劳工保护的促进意义实为有限。

第二,能够进入跨国劳动法视野的实体劳工权利,极为有限。国内劳动法对劳动者在工作时间和休假、劳动条件、职业安全和卫生、参加工会和集体谈判等方面都有全面的保障。国际劳动组织下的国际劳动立法同样是广泛地涵盖了劳工保护的各个不同方面。但是,从实践来看,能够进入跨国劳动法视野并得到保护的实体劳工权利,往往是不全面的。例如,在国际贸易体制下,不少劳工保护限于国际劳工组织确认的四项核心劳工权利,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动、有效废除童工、消除就业与职业歧视。这些核心劳工权利从内容上看,主要还是劳工的政治权利和参与权利,缺少对经济权利的关注,隐含着西方自由主义的意识形态。<sup>〔85〕</sup> 当然,不同领域的跨国劳动法对实体劳工权利的保护范围不尽相同,有待具体问题具体分析。总的来说,跨国劳动法深深地受限于具体的机构和语境,有其局限性,不能取消或者替代国际劳动法和国内劳动法的保护。

第三,在研究和推广跨国劳动法过程中,有可能存在这样的风险:以强化劳动保护为名,助长了新的国际贸易和投资壁垒。跨国劳动法将投资和贸易等国际经济规范纳入其考察范围,

〔83〕 See Roger Blanpain ed., *Multinational Enterprises and the Social Challenges of the XXIst Century: The ILO Declaration on Fundamental Principles at Work, Public and Private Corporate Codes of Conduct*, Kluwer Law International, 2000.

〔84〕 See <https://www.unglobalcompact.org/>, last visited September 5, 2016.

〔85〕 See Ulla Liukkunen and Yifeng Chen, "Fundamental Labour Rights in China — A New Approach to Implementation", in Ulla Liukkunen and Chen Yifeng eds., *Implementation of Fundamental Labour Rights in China: Legal Architecture and Cultural Logic*, Springer, 2016, pp. 1—17.

从积极的方面来看,是拓展了劳动法的研究领域和影响力。但是也有可能发生这样的情况,劳工保护被贸易和投资体制所绑架和消费,劳工保护沦为西方国家在国际投资和贸易中对发展中国家施加歧视性待遇和壁垒的借口。因此,对跨国劳动法开展研究的过程中,有必要坚持劳动法的主体性,研究贸易和投资体制应当是平衡地、逐步地加强和实现劳工保护,而不是以贸易和投资体制取代劳动法的保护。

第四,跨国劳动法跟全球化进程一样,背后也存在着南北政治经济学的问题,需要保持足够的学术敏锐和批判精神。发达国家在经济发展水平、生产模式和劳动保护水平方面的优势,可能转化为劳工保护的强势话语,以发展中国家相对滞后的劳工保护水平为借口,将其他国家视为国际社会的二等公民,动辄以贸易、最惠国待遇、普惠制等为要挟或制裁发展中国家。从2010年开始,美国奥巴马政府开始积极利用贸易安排来对其贸易伙伴方施压,要求后者提高劳工保护标准。美国对巴林、约旦和哥伦比亚都提起了劳工保护磋商,迫使上述各国都大幅改革其劳工标准。美国的策略很明确,就是要“通过贸易推进劳工权利”。<sup>[86]</sup> 这些做法是否真的有利于劳工保护,是值得深入研究的。

第五,跨国劳动法还有可能陷入新自由主义经济学的陷阱。冷战以后,新自由主义对国际制度层面上的影响,表现为以私有产权、效率观念和市场机制重塑公共机构,同时以非国家中心主义的方式建构全球经济和社会秩序。<sup>[87]</sup> 跨国劳动法的生成,也离不开经济全球化、民族国家被不断解构和新自由主义盛行的背景。跨国劳动法,倡导的是一种后民族国家结构下的劳工权利保护机制,建构的是一种非中央化的劳工权利实施方式,赋予包括国际金融机构、国际贸易体制、跨国公司等主体认定劳工权利并加以实施的权力,并强化了其正当性。承认和执行劳工标准的权力和正当性,从国家转向了非国家实体。这样的做法有可能使得发展中国家的角色更加边缘化,国家在劳工保护方面的能力和自主性都被进一步弱化。

## 七、结语:加强劳动法学科的国际面向

跨国劳动法,作为一种社会现象,值得关注;作为一个研究领域,值得开拓;作为一个研究方法,值得思考。跨国劳动法本身的概念、理论和分析工具还处于初步阶段,尚未发展出完整的理论体系。不论在理论架构和实务适用上,都存有很大开放性。可以预见,随着国际实践的增加,跨国劳动法在未来相当长的一段时间里都将是国际学界的一个研究热点,值得中国学界积极关注和参与。

跨国劳动法开辟了新的研究领域、路径和视角,而不是对传统方法的简单否定或者替代。

---

[86] 美国贸易代表办公室和劳工部在2015年2月联合发布了一份特别报告,标题就是“为劳工发声:通过贸易促进劳工权利”,Office of the U.S. Trade Representative and the U.S. Department of Labor, “Standing Up for Workers: Promoting Labor Rights through Trade” (February 2015), <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%20DOL%20Trade%20-%20Labor%20Report%20-%20Final.pdf>, last visited September 5, 2016.

[87] 参见(美)诺姆·乔姆斯基:《新自由主义与全球秩序》,徐海铭、季海宏译,江苏人民出版社2000年版。

跨国劳动法又力图独立于国际劳动法和国内劳动法,自成一体。<sup>〔88〕</sup>但同时,跨国劳动法的提出,不是为了替代传统的国际劳动法和国内劳动法,事实上也不可能替代。很多传统的国际劳动法和国内劳动法没有解决的问题,跨国劳动法同样也不能彻底解决。跨国劳动法也是在实践中不断探索、发展和调整的,对于很多问题的解决既不是一蹴而就的,也不是千篇一律的。

跨国劳动法的研究,一方面拓展了劳动法学科的研究领域、开阔了研究视域、强化了话语权,另外一方面也对劳动法学科现有的知识结构提出了新的挑战。现有的劳动法学以国内劳动法或者比较劳动法为主要知识谱系。而跨国劳动法的研究,要求劳动法学者学习和借鉴国际公法、国际组织法、国际经济法、对外关系法、国际关系等学科的知识,劳动法学者、国际法学者和国际关系学者今后有必要大力开展跨学科的合作。

劳动法治建设对于中国成长为具有全球性影响力的大国具有重要意义。中国的劳动法研究不能仅仅是内向型的,还需要是国际面向的。在劳动法学者的推动下,中国劳动法制建设在过去二十多年间已经取得了重大进步。研究跨国劳动法,将推动中国的劳动法研究更快地走向国际化,这要求学界更加重视劳工保护的国际机制和跨国要素。通过国内劳动法和跨国劳动体制的互动和对话,既能改善中国国内的劳动法治,又能提升中国在国际上的软实力,既有道德力量,又有规范意义。在中国成长为负责任的世界性大国的过程中,跨国劳动法的研究将具有战略意义,中国的劳动法学者也大有可为。

---

**Abstract:** Traditionally speaking, labour law is profoundly a domestic discipline and the operation of labour law is normally confined within the realm of a sovereign. However, it has been observed that, in the context of globalization, traditional labour law appears impotent in providing sufficient protection for workers. More and more, the issue of labour protection is dealt with either outside the traditional realm of labour law, or beyond the sovereign domain. Against this background, the article advocates the study of transnational labour law with a proactive attitude towards labour protection and social justice in the globalization process. Transnational labour law grows and develops outside of the sovereign jurisdictions or traditional labour law discipline. Transnational labour law is not simply to extend the application of national or international labour law into transnational domain. Instead, it is a construction of a political and juridical space of its own, in which the substantive labour norms, procedures and institutions are deeply intertwined with and mutually reinforce each other. The development of transnational labour law will expand the scope of labour law research and add international flavor to the discipline. Meanwhile, it also carries with it the challenge to labour law scholars of how to develop inter-disciplinary research through working closely with scholars of international law, international organizations and international relations.

**Key Words:** Transnational Labour Law; International Labour Law; International Labour Standards; Sovereignty; Legal Pluralism.

---

(责任编辑:唐应茂)

---

〔88〕 See Sciarra, supra note 33, p.407.