

国际劳工标准中 移民劳工社会保障的一般原则^{*}

邓剑

(湖南第一师范学院)

[摘要] 国际劳工标准中移民劳工的社会保障机制对国际社会发生着深切影响。二战后随着经济的发展,移民劳工跨国移动现象日趋频繁,其权益保障问题逐渐成为国际社会的焦点。此种背景下,国际劳工组织(ILO)率先制定了一系列致力于保障移民劳工的公约。公约确立了移民劳工社会保障的目标与共同准则。两个目标为平等待遇与既得权保护。五个共同准则适用于所有移民劳工的社会保障条约,即普遍与灵活的加入方法、计算方法与福利标准的统一化、主权国家自主执行、关于劳动保险金给付的中止、拒绝和撤回的统一规定和受益人的诉权原则。各缔约国有义务确保国内法与条约相一致,并在组织的共同机制下落实条约的规定。

[关键词] 国际劳工标准 ; 移民劳工 ; 社会保障

一战前,新兴发展的国际劳工组织(International Labor Organization——以下简称ILO)率先开展了关于社会保险方式的探索,并且在一些地区实行。组织宪章强调,“要打击失业,并针对工伤和劳工的疾病和损伤,建立伤残基金和养老基金。”组织宪章第9条指出:“所有劳工都具有获得社会保障的权利,劳工所在地的社会应当提供相关的社会保险。”组织宪章第10条提出了劳工在其孩子出生前和出生后的一段合理的时间内,都应当获得同等的工资待遇。这成为移民劳工获得基本劳动社会保障最初的法律依据。1952年ILO通过了第

102号关于最低社会保障公约,规定了关于社会保险最低标准的9个部分:医疗照顾,疾病津贴,失业津贴,老年津贴,事故赔偿,家庭津贴,生育,残废和遗属。1966年《关于经济、社会和文化国际条约》呼吁各成员国:“承认人人享有社会保障包括社会保险的权利”¹。1967年在ILO的倡议下联合国大会通过了《人权宣言》,其第22条规定:“每个人作为一个社会成员享有社会保障的权利”。2001年,ILO发起了使社会保障覆盖全球的运动。该运动强调,社会保障是引起人类和社会凝聚力的重要手段的基本权利²。随着世界移民劳工流动日益频繁,

^{*}基金项目:湖南省哲学社会科学基金项目(编号12YBA081)。

1. L'article 9 sur le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

2. Bureau International du Travail Genève: Travail, No 67, décembre 2009, Imprimé par: OIT Turin, ISSN 1020-0010, p3.

如何保证移民劳工的权益被列为ILO的一项艰难任务。2004年, ILO达成了关于移民劳工的多边框架协议, 这成为三方(雇主组织、工会组织和政府) 行动计划的组成部分。2010年ILO和联合国倡议构建一个社会保障的基础, 为了达成这一目标, 需要给最贫困和最脆弱的生活水平的人建立能够获得基本服务和社会保障的机制³。可见, 国际社会目前正在广泛使用的关于劳动社会保障方面的基本制度, 如劳工平等的观念, 工伤医疗保险, 失业下岗救济以及关于社会保险制度的广泛发展, 都与ILO的积极研究与推进工作息息相关。

为了对移民工作者的平等法律保护具有可操作性, ILO区分了合法移民工作者与非法移民工作者。关于合法移民工作者社保权利的公约有: 1949年ILO第97号关于移民工作者公约, 平等地给予了移民工作者医疗保险和社会保障待遇。1952年第102号关于平等待遇公约, 其中有关于移民工作者的最低社会保障的规定; 1987年第165号关于海员的社会保障问题(修订); 1964年121号关于工伤和事故的社会保障公约和1969年第130号关于医疗保险公约。1962年第118号关于平等对待无国籍人的社会保障公约, 以及1983年第167号关于平等权利的议定书。而对于非法移民工作者, ILO的打击态度是非常严格与明确的。首先, 非法移民指非法在某国居留或者工作的人员⁴, 或称非正规移民, 指

在该国没有获得居留证和没有工作许可的工作者⁵。1975年第143号关于移民工作者公约的补充规定, 提供了打击非法移民和非法移民工作者的具体措施。该公约不仅要求处罚非法移民工作者, 而且要求各成员惩罚其雇主和组织者。对非法移民工作者给予严格惩罚的目的仍然是为了更好地保护合法移民工作者的权益。

一、ILO移民劳工社会保障的目标

ILO移民劳工的社会保障规则依据以下两个目标而建立: 第一, 确保同一区域的外国劳工与本国劳工的平等待遇; 第二, 防止居住地的改变导致劳工已经取得或者正在取得的权利的丧失。

(一) 平等待遇。

ILO第102号最低社会保障公约产生后, 1962年第118号(社会保障)平等待遇公约进而提出了关于无国籍人在九项基础社会保障方面的平等原则。第118号公约第3条第1款指出“本公约的成员国在其领土内必须给予其他成员国公民与本国公民同等的待遇, 包括本国公民可获得的社会保险的各种利益。”第118号公约一般适用互惠原则, 即成员国之间可以不给予对方不采取的社会保险。但是, 在适用对象为难民和无国籍人时不采用互惠原则, 法国Jean-Michel Servais教授分析认为此种表述实际排

3. Bureau International du Travail: L'Initiative OIT-OMS pour un socle de protection sociale: le rôle de la sécurité sociale dans les réponses à la crise, la reprise et l'après-crise, 16 juin 2010. <http://www.ilo.org>.

4. Conférence internationale du Travail (CIT). 99e session(2010), Rapport de la Commission de l'application des normes[R]. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), 1962 Iraq (ratification: 1978) Expédition: 2010. Réunion européenne Protection sociale des travailleurs migrants et mondialisation: La Convention européenne de sécurité sociale Bakou, 7-9 septembre 2005: P5.

5. Paul Schoukens. Réunion régionale européenne Migrants et protection sociale, Rapport exploratoire sur l'accès à la protection sociale des travailleurs migrants irréguliers[R]. Oslo, 21 - 23 avril 2004: P2.

除了成员国政府给予难民和无国籍人国民待遇的社会保障的义务,政府的义务仅限于给予合法移民劳工此种待遇。正是通过这样的规定,第118号(社会保障)平等公约进一步确认了合法移民工作者与本国工作者的平等地位。但第118号公约第10条第2款和第3款中指出了对于公务员、战争受害者或者官方援助对象、或者国际组织工作人员不适用本条约的规定。

例如,佛得角共和国⁶于1987年承认了102号公约。2010年委员会⁷依据公约第10条要求佛得角共和国政府将1978年9月22日第84/78号立法的规定范围扩及难民和无国籍人。作为回应,佛得角共和国政府指出,依据佛得角共和国1999年宪法,该公约适用于难民和无国籍人(1999年4月19日第99/V/99号所建立的法律制度)。宪法第24(1)条授予在佛得角共和国居住的外国人和无国籍人拥有与其公民同等的权利,除了那些法律所保留的只有其公民能享有的权利。宪法第38条规定,政治难民的地位将由法律所决定。依据佛得角共和国1999年宪法第8(1)条,难民与外国人具有同等的权利。在此方面,佛得角共和国政府指出依据2004年2月16日第5/2004号法令,在佛得角共和国的外国劳工享有强制性的社会保障权利。但由于

强制性的社会保障制度不包括工伤事故和职业病(依据第5/2004号法令的第17条和第18条3款),委员会提请佛得角共和国政府注意需要再次修订第84/78号法令,以落实公约第10条的规定,以及第3条、第4条和第5条关于难民和无国籍人的规定。

伯利兹⁸政府也涉及ILO委员会关于平等待遇的审查。委员会依据第97号公约第6条的规定⁹,在雇员权利受到侵犯时可以上诉到劳动法庭,并且雇员或者其代理人可以要求检查工作。委员会要求政府提供关于检查工作方式的信息,以保证国家立法在公约第6条第1段和第2段的要求之下,以及法院在劳动检查时涉及的问题。要求说明,是否移民工作者的劳动合同期满享有国民的同等条件向法院起诉。委员会要求政府证实,在所有移民工作者的一切事宜按照第6条第1段a至d的规定与国民平等地对待,包括工作条件,工会会员和集体合同的利益的谈判、住宿、社会保险、税收和诉权,是否不限于互惠原则下而获得。

第143号关于平等机会待遇公约的执行中,委员会注意到意大利1981年承认了该公约¹⁰。政府达成了支持第二代移民的意见。列举了这一群体所面临的重大挑战,如工作机会的边缘

6.le Cap-Vert 中文一般翻译成为佛得角共和国,位于北大西洋的佛得角群岛,1975年9月2日宣布独立,首都普拉亚,官方语言为葡萄牙语,1976年4月25日,中国与佛得角共和国建立正式外交关系。

7.委员会特指适用国际劳工法律规范的三方委员会,三方指雇主组织、工会组织和政府。三方协商原则依据ILO第144号三方协商公约而实行。

8.le Belize 中文一般翻译成为伯利兹,位于中美洲,旧称英属洪都拉斯,1981年9月21日宣布独立,官方语言为英语。中国于1989年10月23日终止了与伯利兹的外交关系。

9.Voir Conférence internationale du Travail (CIT), 99e session (2010), Rapport de la Commission de l'application des normes. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 Belize (ratification: 1983) Expédition: 2010.

10.Voir Conférence internationale du Travail (CIT), 99e session (2010), Rapport de la Commission de l'application des normes. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975 Expédition: 2010.

化,因为血统不同而带来社会经济地位的不稳定以及遭受歧视,而不具有与其他劳工的同等机会。委员会就此要求意大利政府进行讨论研究解决办法,并且报告工作局。

通过上述实例可以看出,在合法移民劳工社会保障的平等待遇问题上,ILO对于缔约国政府一直保持着监管的态度。一方面要求成员国建立健全与公约保持一致的立法,一方面也从公约的实际运行情况进行检查。为追求公约运行的客观性,ILO要求成员国的报告必须基于三方协商的立场上作出,政府的执行情况同时受到本国工会组织和雇主组织监督。同时,工会组织和雇主组织可以以自己建议的方式向ILO派驻在各成员国的工作局提交异议报告。

(二) 既得权的保护。

第118号公约提出了对外国人既得权的保护的义务(即残疾、老年人、继承、工伤事故和职业病的养老金)。第118号公约第4条第1段指出“国家必须确保在特定范围内给外国人提供服务,如果其它成员将特定范围加以保护,则该成员国也必须提供这一保护。”在工作期间国籍的变动容易引起移民劳工权利丧失的风险,如领取福利(资格条件),或计算福利金额与居住要求。而且,一般情况下移入国要求通过新的申请程序。

第118号公约第7条与第157号公约第6条至第8条均作出了既得权保护的规定。要求成员国努力致力于既得权保护的计划,通过立法方式予以确认成员国就公约义务所形成的移民劳工社会保障方面的所有权利。该计划应该涵括既得权利保险的整个期间,此期间包括就业、居住和申请入籍的全过程,应当以适当的计算方式维持和确认移民劳工已经获得或者正在取得的权利。残疾、老年和遗嘱抚恤金或者职业病

保险的成本由成员国共同承担,一般情况下由受益人居住国政府支出,或者依据成员国之间所达成的其它协定。

既得权利的保护计划是要确保移民劳工不会因为移民工作原因产生权利的丧失。这样不仅从基础上保证了人员的自由流动,更好地实现个人的自由权与国际社会资源的有效配置,而且不会因为工作地域变动原因给移民劳工带来损失,并且减少了各种在移出国已经获得的权利在移入国重新申报的程序。该计划促进形成一种在国际社会中,移民劳工的社会保障权利跟随个人自由流动的机制,从而有效地保证移民劳工与移出国劳工以及移入国劳工在社会保障中的实际平等的状态。

二、共同准则

自从1919年第一届国际劳工大会产生了一个社会保障的国际公约以来,ILO关于社会保障方面的公约一直都在增加,所有公约都必须遵从以下五项共同准则:

(一) 普遍与灵活的适用方式。

为使公约得到推广,ILO的公约草案都为必须接受与选择接受两部分。ILO社会保障协议都由几大部分组成,但是成员国仅必须接受第一部分,其它部分可以选择接受。1952年第102号关于社会保障的最低标准公约规定,任何批准的国家必须至少接受九项社会保障中的三项内容。其中至少包括下列五项中的一项:失业、年老、工伤与职业病、残疾、遗属。成员在批准之后能够随时就批准的其它部分通知工作局。1962年第118号关于社会保障的平等待遇公约,包含1967年《关于经济、社会和文化国际条约》义务中允许成员国只接受残疾、年老和遗属中的一项。1988年第168号关于促进就

业和失业保护公约,关于新求职者的规定可以选择接受。

很多国家的经济没有达到充分地发展,以至于没有足够的实力来实行社会保障制度。因而,需要对医疗资源和保护数量进行限制。在ILO公约框架下,成员国可以在承认之前对这些情况进行声明。例如,第102号公约关于保护数量的规定,以该成员国中的重要企业的工作人员为计算基础,并且还允许成员国给予一个较低的保护水平和保护期。但是,成员国也可以根据本国经济发展的情况在适当的时候放弃这些临时措施。1964年第121号工伤意外赔偿公约(1980年修订)、1967年第128号残疾、老年和遗属权益公约、1969年第130号医疗和疾病津贴公约和1988年第168号促进就业与防止失业公约中都采用了相同的原则。

这样相对普遍和灵活的方法促进了公约在成员国得到承认与执行。各成员可以依据本国实际经济情况来逐步发展社会保障。对于保护水平较高的国家,可以选择较为优厚的保护方式。低保护水平的国家,可以逐步提高社会保障水平。这更加适于社会保障全球化的普及,使之具有可操作性。

(二)计算方法与福利标准。

各成员国经济发展水平各不相同,如何确定利益标准成为困难。这不利于国际化统一标准的运作。ILO关于社会保障的条约考虑了这些因素。公约提供了三种可以选择适用的利益计算方法,各国的法律可以根据本国的实际情况进行选择适用:

第一,以受益人以往收入的百分比来计算最低保障金,第102号公约第65条对此进行了详细规定:该最低保障金需以该地区一个家庭正常生活的一般标准为基数,并且附加应急情况的费用。此家庭以往收入的计算以相同时间内的家庭总收入或者家庭主要收入来源的熟练男性劳工的收入为基础。本条所指的熟练男性劳工指钳工、车工或者其他电气机械制造工人,收益率达到75%以上的称为典型熟练男性劳工,或者收入达到该地区一般标准的125%的劳工。

第二,以统一利率或者是一个熟练男性劳工的报酬作为计算基础;第102号公约第66条对此规定为如果家庭收入的主要来源为非熟练男性劳工则适用地区统一利率,该利率需要考虑家庭生活的合理需要;采用熟练男性劳工的报酬可以参考地区的集体协议,法律与法规的标准。

第三,以受益人的家庭收入为计算基础。第102号公约第67条认为收益人家庭收入作为计算基准时,需要依据当地家庭健康而体面地生活的实际需要。

第102号公约规定的定期支付给
受益人相关社会保险金的一般标准

事件	受益人一般标准	比例 ¹¹ (%)
疾病	男子与妻子和两个孩子	45
失业	男子与妻子和两个孩子	45
老年	男子与妻子领取养老金的年龄	40
怀孕	妇女	45
残疾	男子与妻子和两个孩子	40
遗属	遗属和两个孩子	40

11.以受益人以往收入的百分比来计算最低保障金,第102号公约第65条对此进行了详细规定:该最低保障金需以该地区一个家庭正常生活的一般标准为基数,并且附加应急情况的费用。此家庭以往收入的计算以相同时间内的家庭总收入或者家庭主要收入来源的熟练男性劳工的收入为基础。本条所指的熟练男性劳工指钳工、车工或者其他电气机械制造工人,收益率达到75%以上的称为典型熟练男性劳工,或者收入达到该地区一般标准的125%的劳工。

第一种方法使高收入者保持高收入,低收入者仍难以获得更多利益。但采用第一种方法是国家财政最轻松的选择,因为无论在经济支持还是计算工作方面都相对轻松。第二种方法相对第一种方法成本较高,因为一个熟练男性劳工的报酬一般高于社会平均收入水平,统一利率的基础实际是提高了社保基础。第三种是国家政府成本最高的方式,因为家庭收入的范围当然较个人收入要广泛,如房租收入,其它盈利性的家庭收入等等,经济发展水平较高的成员才进行此类选择。

(三)主权国家的自主执行。

第102号公约以及随后的一些公约所采取的灵活的办法,使得各国在公约的执行方面有很大的自主空间。按照这些公约的要求,由国家全面负责社会保障计划的适当执行。社会保险的提供者不仅是盈利性质的保险机构,而且包括国家政府。政府需要以自己的财政管理来保证公约义务的实施。这无疑为劳动保障制度的发展提供了坚强的后盾。

例如中国香港特别行政区,于1982年7月26日批准了ILO1967年第147号商船(最低标准)公约随后纳入其立法。在执行该公约规定的行动中,香港政府根据第147号公约第2条¹²执行了两项计划,由香港特别行政区海事处负责:第一,对外国船只,进行港口国监督检查;第二,对香港旗船舶,要求认可船级社换旗检验时进行住宿检查,并提交报告给海事处作审查。海事处也会按个别的情况,要求船东提交住宿相

关的图纸作内部审查。在船旗国检验时,海事处验船师也会审查船舶住宿的环境和条件。

(四)关于劳动保险金给付的中止、拒绝和撤回的统一规定。

第102号公约以及随后的公约规定在以下三种情况出现时可以暂停:第一,如果受益人不在获得利益国家;第二,如果受益人获得其它的公开支持或者其它社会保障机构的收益,或者拿到津贴;第三,基于个人行为。第一种情况体现了社会保险的地域管辖原则;第二种情况是为了避免个人重复获得社会保障以节约有效资源;第三种情况基于个人的选择或者是其它事实,如被判刑或者选择不参与社会劳动等等。

(五)受益人的诉权原则。

第102号公约以及随后的公约中确立了受益人的诉权原则。第102号、121号和130号公约在医疗保障中受到如下限制:“如果成员国将管理义务由国家议会转移到具体执行部门,上诉的权利可能被替换到其它有资格的部门。”公约要求个人具有获得申诉的权利,并且拥有改善家庭生活环境的权利。在执行中,成员政府必须定期将报告提交给工作局的委员会,报告内容包括其对已经批准的公约的法律适用和执行情况。这份报告必须送交雇主组织和工会组织给予评价。雇主组织和工会组织都可以直接将政府执行公约的情况送交工作局。并且,雇主组织和工会组织都可以基于《ILO宪章》第24条¹³的规定提起申诉程序;或者,基于宪章第26

12.L'art 2 de la Convention n°147 de l'OIT: a) 各成员需要颁布关于在其境内注册的船舶的法例:i)安全标准,其管辖范围包括船员、工作时间和其船上操作,以确保生活在船上的安全;ii)适当的社会保险;iii)在船上的工作和生活安排。

13.宪章第24条:任何专业机构或者雇员组织或者雇主组织均可向工作局提出申诉,其依据是成员批准公约所应当承担的责任,却出现的任何没有贯彻实施公约的事实,执行理事会可以将此申诉转呈成员政府,要求政府针对申诉做出声明。

Bureau International du Travail Genève: La constitution de l'Organisation internationale du Travail et texts sélectionnés, 2009,p17.

条¹⁴提起起诉程序。

三、成员国之间的法律适用与司法协助

ILO的法律规范一般不涉及国际私法的法律适用或者管辖权的识别问题。1982年第157号维护社会保障权益公约为了避免涉外劳工法律适用方面的冲突而设立了一项例外。第157号公约第5条规定一般情况下成员国之间依据互惠原则决定所适用的法律,但是为了避免移民劳工社保权益缺乏法律保护或者多重国籍情况,则依据如下规则:(a)在成员国内,移民劳工应当遵守惯常居所地的法律,即使移民劳工的工作地点或者营业场所位于其他成员国境内,或者其雇主的工作场所在其他成员国境内。

(b)自由工作者需要遵守其工作地成员国的法律,即使与其居住地不一致。(c)船舶上的劳工适用船旗国成员国的法律,或者其雇主居住地的法律。

第118号公约要求成员给予相应的司法协助和援助,并将这些规定纳入国内法律,第157号公约也作出了相同的要求。例如,2010年关于第118号公约第6条和第7条,佛得角共和国政府回应委员会先前的要求,表明已经参与工作

局在西部非洲手工劳工发展计划。该项目正在编制统计数据,在人员流动方面关注在本国工作的外国人和在外国工作的本国的人的数据统计。佛得角共和国政府报告说自1977年已经成为非洲经济共同体的成员国,并开始着手干涉欧洲和北美地区的相关工作。委员会仍然要求佛得角共和国政府尽快提供报告中要求的外籍工人人数和国籍的关于公约的执行情况的统计数据。

此外,第97号公约要求政府必须进行信息援助¹⁵。委员会认为政府应当组建就业机构,提供有关就业准备和客户服务的免费培训,并提供有关空缺职位的资料。移民有机会获得有关政府部门提供的关于移民地位和职业的回答和就业机构所发布的关于移民宣传的小册子。委员会要求政府统计性别以及国籍分类和移民的援助服务号码。是否有移民和移民是否有机会获得信息和服务为他们设计的有用信息¹⁶。例如2010年,委员会注意到巴哈贝德政府对移民和移民政策进行的定义¹⁷。委员会认为该国的入境事务登记处所定义的政策以手工劳工为基础,并免费为移民提供服务。另外,委员会注意到有关的移民计划,美国和加拿大关于酒店的工作都在2006年和2007年进行了迁移情况的统计。

14. 宪章第26条:1.每一个成员都可以向工作局提出起诉,基于另一成员已经批准公约所应承担的责任;2.执行理事会如果认为有必要,可以提交给调查委员会要求政府依据有关规定做出声明,以第24条所规定的方式;3.执行理事会如果认为没有必要,以上述方式要求政府做出声明,或者执行理事会在合理的期间收到了回复,执行理事会可以委任一个调查委员会来针对提出的问题和其相关的事项进行研究;4.上述程序可以由执行理事会指任办公机构或者大会代表来完成。Bureau International du Travail Genève: La constitution de l'Organisation internationale du Travail et texts sélectionnés, 2009.p17.

15. L'article 2 et 4 de la Convention n° 97.

16. Voir Conférence internationale du Travail (CIT), 99e session (2010), Rapport de la Commission de l'application des normes. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 Belize (ratification: 1983) Expédition: 2010.

17. Voir Conférence internationale du Travail (CIT), 99e session (2010), Rapport de la Commission de l'application des normes. Demande directe individuelle concernant la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 Barbade (ratification: 1967) Expédition: 2010.

因为很少有妇女在农场工作,因此吸引外来劳工参加的计划使得移民数量增加的主要体现在酒店行业。此外,设在美国和加拿大的联络官也良好地执行了该项计划。

据ILO2012年3月30日发布的报告指出,移民工人长期以来对其移出国与移入国的发展都做出了重要贡献,但他们至今仍然缺乏体面劳动的机会和社会保障。全球在2010年约有2亿1400万国际移民,其中1亿500万人是移民劳工。调查显示,广大移民工人经常遭受到低工资、拖欠工资、不安全的工作环境、社会保障缺乏、被剥夺结社自由和劳工权利、歧视和仇外心理等诸多不利因素的影响。各国与管理劳工移民相关的政府部门应意识到移民工人对于移出国和移入国的发展都会带来益处,而保护移民劳工权利则是实现这种益处的关键。报告还建议各国采取综合手段处理非正规移民问题,包括解决导致这一现象的根源问题。

中国目前缺乏移民劳工社会保障的立法,相关的国际公约也没有加入。从长远利益来看,这对我国经济的持续健康发展是不利的。首先,中国公民到境外工作的社会保障面临困境。如,已有的社保权益如何续存,在境外能否获得与国内同等的社保,以及如何领取的问题。其次,具有外国国籍的人来中国境内工作,中国如何承认其已经获得的社保,或者中国是否应该重复提供社保,以及如何领取,如何确定受益人等一系列的具体问题。再则,在国际习惯

中,一般以互惠原则处理未作具体约定的涉外事务,因此中国政府对待在中国境内的外国劳工的社会保障待遇,也将相应地影响到在相对国工作的中国劳工的社会保障待遇。长期以来,中国在涉外劳务关系的规制中仅有非系统的法规与文件¹⁸,直到2012年8月1日生效的《对外劳务合作管理条例》为我国对外劳务合作领域的首部专门立法。该立法仅第21条关于涉外劳动合同的规定中涉及到了移民劳工的社会保障问题,也仅以劳动合同所应列出的违约责任来确保社保权利。这从立法技术来看,仅体现为一种概括性的规制方法,而终将缺乏法律强制力的有效保护。例如,如果劳动合同在境外签订,而中国劳工也在境外工作,又如何能够有效适用中国的法律进行规制。

中国在涉外劳工的社会保障法方面可以参考ILO公约确立的一般原则,并且推行灵活的适用方法,制定统一而又可供选择的计算现金福利的标准,规范社会保障权利落实的组织和运作,确立对移民劳工中止、拒绝和撤回社会保险的基础条件,以条约方式给予保险受益人诉权。对合法移民劳工进行界定,对非法移民工作者予以防范与打击。在平等待遇、给予外国人既得权的保护、法律适用与司法协助都设立专门的立法及保障机制。以此为目标,中国可以逐步建立健全有关移民劳工的社会保障制度。FA

18.具体包括:外经贸合发1996年《关于印发 劳务输出合同主要条款内容 的通知》;外经贸部、外交部、公安部2002年关于《办理外派劳务人员出国手续办法》;外交部领事司2002年《外派劳务人员申办签证实施细则(试行)》;中华人民共和国公安部2003年《关于执行 办理劳务人员出国手续办法 有关问题的通知》;中华人民共和国公安部2003年《关于执行 办理劳务人员出国手续的办法 有关问题的补充通知》;对外贸易经济合作部2002年《对外劳务合作项目审查有关问题的规定》;中华人民共和国商务部2003年《对外劳务合作项目审查有关问题的补充通知》;商务部办公厅《关于进一步加强外派劳务培训管理工作有关问题的通知》;中华人民共和国对外贸易经济合作部《外派劳务人员培训工作管理规定》;商务部2004年《外派劳务培训管理办法》;外经贸合发2004年《关于外派劳务培训收费标准的规定的通知》;商务部办公厅2004年《关于进一步加强外派劳务培训管理工作有关问题的通知》等。