



# 中国海外劳务移民的发展变迁与管理保护<sup>\*</sup>

## ——以移民工人维权和争议处理为中心的分析

吕国泉 李嘉娜 淡卫军 王压非 朱勋克

(中华全国总工会 劳动关系研究中心, 北京 100865)

[关键词] 移民研究; 劳务移民; 权益维护; 争议处理; 工会组织; 劳务培训

[摘要] 论文从移民工人维权和劳动争议处理这一新视角, 较为系统地分析中国海外劳务移民的历史发展与管理体制, 深入剖析中国劳务移民管理的法律政策框架及维权和争议处理机制, 比较借鉴劳务移民典型国家的经验做法, 并对实现中国劳务移民有效管理的对策与措施, 提出了四点建议: 一是完善相关国内立法, 构建多边合作协议框架; 二是确立劳动行政部门主管, 建立多部门政策协调机制; 三是强化政府公共服务职能, 加强海外劳务移民监管; 四是加大工会组建、培训和维权力度, 充分发挥工会组织的作用。

[中图分类号] F249.21 [文献标识码] A [文章编号] 1002-5162(2014)01-0001-17

### A Study of the History of China's Export of Labor Services and the Evolution of Its Administration of Labor Export with the Emphases on the Protection of Overseas Chinese Laborers' Legal Rights and the Mediation in Labor Disputes

Lyu Guo-quan, Li Jia-na, DAN Wei-jun, WANG Ya-fei, ZHU Xun-ke

(Industrial Relations Research Center, All-China Federation of Trade Unions, Beijing 100865, China)

**Key words:** China's export of labor services; China's administration of labor export; China's laws and regulations governing labor export; China's mechanism for overseas labor disputes

**Abstract:** This article discussed the history of China's export of labor services and its recent development, the evolution of China's administration of labor export, and China's laws and regulations governing labor export, protection of overseas Chinese legitimate rights, and mediation and arbitration of overseas labor disputes. The authors of this article also compare

[收稿日期] 2013-12-20; [修回日期] 2014-01-15

[作者简介] 吕国泉, 男, 中华全国总工会劳动关系研究中心主任, 博士生导师, 主要研究方向为劳动关系与工会理论; 李嘉娜, 女, 中华全国总工会劳动关系研究中心副研究员, 法学博士, 主要研究方向为劳动法学、行政法学; 淡卫军, 男, 中华全国总工会劳动关系研究中心副研究员, 社会学博士, 主要研究方向为社会学; 王压非, 男, 中华全国总工会劳动关系研究中心副研究员, 法学博士, 主要研究方向为劳动法学; 朱勋克, 男, 中华全国总工会劳动关系研究中心助理研究员, 管理学博士, 主要研究方向为社会保障学。

\* 本文系国际劳工组织项目“加强海外劳务移民工人维权和争议处理”的研究成果, 该项目为国际劳工组织和国际移民组织共同执行的“中国移民管理能力建设”二期项目(项目编号: M27013318028)。本项目研究参考了《国际劳工组织关于劳务移民问题的多边框架》等文献资料, 感谢国际劳工组织和国际移民组织为本项目研究工作提供的大力支持。

China's administration of labor export with that of the Philippines and Indonesia which export a significant number of laborers and Germany and the U. K which instead import laborers. At the end of the article, the authors make recommendations regarding how the Chinese government could improve its administration of labor export.

海外劳务移民是伴随经济全球化背景下跨国就业的出现而逐渐兴起的。在中国，海外劳务移民事业历经半个多世纪的持续发展，已成为“走出去”发展战略的重要组成部分。海外劳务移民中涉及的对外劳务政策、海外劳务经营模式、国际移民与发展、劳务合作中的政府职能和涉外劳动关系的法律调整等国际性课题，正在成为中国国内相关领域的专家学者共同关注和研究的焦点。毋庸置疑，随着中国海外劳务的蓬勃发展，劳务移民领域和规模的不断扩大，劳务移民群体已壮大成为中国经济社会乃至世界经济活动中一支重要的力量，但与此同时，其劳动关系的规范、权益维护及劳动争议处理等问题逐渐凸显并日益复杂化，有可能演变成为阻碍中国拓展对外经济合作、构建开放型经济体系的“瓶颈”。有鉴于此，亟待从移民工人维权和劳动争议处理这一新视角切入，加强对海外劳务移民管理体制、法律规制和保障机制等现实课题的研究和应对，从而为保护劳务移民合法权益、实现劳务移民有效管理提供切实可行的对策路径。我们的这一研究思路恰与国际劳工组织、国际移民组织共同执行的“中国移民管理能力建设”二期项目（the Capacity Building for Migration Management in China Project Phase II）不谋而合，该项目旨在通过与中华全国总工会等相关部门开展课题合作，围绕如何保护海外劳务移民合法权益及如何开展争议处理进行研究，为加强中介机构和工会能力建设提出政策和措施建议。因此，我们根据国际劳工组织的委托执行计划，综合运用历史研究、实证研究、比较研究等方法，梳理和分析中国海外劳务移民的历史发展与管理体制，剖析中国劳务移民管理的法律政策框架及维权和争议处理机制，比较海外劳务移民主要国家的经验做法，在此基础上，有针对性地提出实现中国劳务移民有效管理的对策与措施。

## 一、中国海外劳务移民的历史发展与管理体制

一般认为，海外劳务移民是指一国派出技术人员、工人或其他劳务人员，前往另一国，为需要劳务的业主提供各种不同的技术服务、工程建设服务或其他专业服务，并由此创收外汇的交易活动。通常，海外劳务移民须具备三个要件：一是工作国度的转移，即劳动力从一国移居到另一国家或地区；二是以赚取外汇，获得收入为目的；三是通过劳动服务而获取收入。在中国，海外劳务移民又称对外劳务输出，主要是通过对外承包工程和对外劳务合作这两个渠道进行和展开的。<sup>[1]</sup>前者主要是通过政府间协议、参加竞争性投标和与得标的外国承包商协调并签订合同，承揽项目工程，有组织、成建制地派遣劳务人员。后者则是指中国境内企业法人与国外允许招收或雇佣外籍劳务人员的公司、中介机构或私人雇主签订合同，并按合同约定的条件有组织地招聘、选拔、派遣中国公民到国外为外方雇主提供劳务服务并进行管理的经济活动。对外劳务合作是中国最早走出国门并取得成绩的服务行业之一，已成为中国服务贸易出口的重点。

### （一）中国海外劳务移民的历史发展及趋势

新中国成立以来，中国劳务输出业日渐兴起。20世纪五六十年代，中国向亚洲、非洲等发展中国家实施对外经济技术援助，以对外承包工程方式进行，由企业在国内招聘劳务人员，然后成建制派出。至20世纪70年代中期，中国已在全球70多个国家建成1000多个援助项目，向受援国家派遣了包括技术人员在内的大批劳务人员。<sup>[2]</sup>1979年，经国务院批准，有关部门组建了中国建筑工程总公司、中国公路桥梁工程公司和中国土木建筑工程公司三个对外承包公司，在中东、非洲以及香港地区开展了对外承包工程和劳务合作业务。这种以承包工程为主的劳务输出公

司所开展的国际劳务合作，有别于此前的对外经济援助，标志着中国国际劳务合作正式形成。

改革开放以来，特别是中国加入 WTO 以后，中国海外劳务移民事业发展迅速，初步形成了具有中国特色的、行业齐全的、低中高级劳务并存的劳务输出格局。海外劳务移民成为中国开展对外服务贸易的重要组成部分，对于缓解国内就业压力、改善人民生活水平具有深远意义。

中国对外劳务合作的规模与日俱增。1979 年底，中国外派劳务人员只有 1000 多人。到 1985 年，累计派出劳务人员已发展到 5.8 万人。到 2012 年上半年，累计派出劳务人员 609 万人次，是 1985 年的 105 倍。<sup>[3]</sup>中国商务部新近公布的《2013 年上半年我国对外劳务合作业务简明统计》显示，1—6 月对外劳务合作派出各类劳务人员 22.6 万人，其中承包工程项下派出 13 万人，劳务合作项下派出 9.6 万人。6 月末在外各类劳务人员 87.1 万人，较上年同期增加 2.8 万人，约占全球 2.15 亿国际移民（世界银行数据）的 0.4%，约占 8090 万各国外籍劳工的 1.1%。<sup>[4]</sup>

就地区分布看，近年来，中国分别与塞班、俄罗斯、巴林、马来西亚、毛里求斯、英国、约旦签署了双边劳务合作协定，市场分布日趋多元化。一些移民工人进入德国、奥地利、挪威、瑞典、荷兰、澳大利亚等国市场。目前，中国对外劳务合作已扩展至 180 多个国家和地区。

就行业领域看，中国海外劳务移民工作的行业领域主要分布在加工制造业、建筑业、农林牧渔业、交通运输业和饮食服务业。其中，制造业、采油业、采矿业等工业部门是国际劳务市场最主要的组成部分，也是中国海外劳务移民的重点领域。中国是建筑工人的主要供应国之一，劳务人员通常以工程劳务分包的形式在劳务输入国工作。目前，建筑、纺织、渔工类劳务人员占外派劳务总数的半数以上。此外，还有一些设计资讯管理、科教文卫体、计算机技术服务等高级技术领域的劳务人员。

就人员构成看，外派劳务人员结构已由 20 世纪 80 年代的中低端建筑工人为主发展到高中低端劳务兼备、中高端劳务日益增加的格局。随着国际竞争力不断增强，一些劳务输出国已将中国列为主要竞争对手。

就劳务移民的方式看，正逐步朝着多元化方向发展，主要有五种：一是通过对外承包工程带动的劳务输出，各种形式的承包工程需要承包公司派遣相关的劳务输出，包括项目管理、设计、施工、安装调试和技术培训人员为工程项目提供劳务；二是境内企业法人与国外雇主签订劳务合同派出劳务人员；三是在境外投资、兴办企业派出管理人员、技术人员和培训人员；四是通过成套设备和技术出口需本国劳务人员进行安装调试、技术指导、人员培训等而产生的劳务输出；五是民间劳务输出，即劳动者个人通过各种渠道自己联系出国求职。

从建国初期至今，中国海外劳务移民事业经历了长足的发展，已取得较为显著的经济社会效益。一是增加收入。海外劳务移民使一部分家庭富裕起来。据商务部测算，国外务工与国内务工大约是 6:1 的收入关系，收入差距十分明显。2012 年 6 月世界银行发布的《全球金融危机期间及之后的移民与汇款》报告显示，2011 年全年，全球移民劳工向原籍国汇款 3720 亿美元，其中，中国以 620 亿美元位居第二。<sup>[5]</sup>二是开辟新的就业途径。海外劳务移民解决了一部分城镇失业人员及农村剩余劳动力的就业问题，在有效利用中国劳动力资源、创造就业机会方面优势突出。20 世纪 90 年代以来，对外劳务输出人数的增长对全国城镇就业增长的贡献率年均 0.66%，1992 年达到了 1.56%，远远高于当年劳务输出人数占全国城镇就业人数 0.08% 的比重。<sup>[6]</sup>三是带动周围人群发展。一些移民工人利用在国外学到的先进技术和管理经验，回国自主创业，开办农场、服装、建筑、餐饮等企业，不仅实现了自身发展，而且带动周围群众就业和致富，产生了积极的社会效果。例如，河南省新县每年向韩国、日本等 20 多个国家和地区外派劳务人员 1500 余人，常年在海外务工人员达 5000 余人。为了引导出国务工人员回乡扎根创业，近年来，该县出台一系列优惠政策鼓励回国人员投资创办经济实体，从事山场开发、种植、养殖、水产等行业生产。截至目前，累计投资 5 亿余元人民币，创办经济实体 3270 家，发展大棚蔬菜 3500 亩、花卉苗木基

地 32 个、农业生态园 25 个、规模养殖场 68 个，带动 5700 余名农村富余劳动力顺利就业，促进了该县经济社会的和谐发展。<sup>[7]</sup>

展望未来，中国海外劳务移民面临着以下几个方面的发展机遇和趋势。

一是总体需求旺盛，国际劳动力流动将继续增加。经济全球化和发达国家劳动力短缺是海外劳务输出需求旺盛的主要原因。据统计，跨国公司扩大投资和全球服务贸易快速增长，国际劳务市场规模将稳步扩大，年增幅约为 5%~7%。<sup>[8]</sup>目前，发达国家人口自然增长率仅为发展中国家的六分之一，劳动力供应无法满足经济发展需要，只能依靠输入外籍劳工。此外，富国和穷国间的工资差异和劳动力供应差异将长期存在，劳动力由欠发达地区向发达国家和新兴市场经济体的流动也将持续发展。

二是技术专业人才需求攀升，对普通劳务限制增多。从长远来看，劳务需求趋势是“两增一减”，即对高新技术人员、新兴产业、高级经营管理人员、特殊专业技能人员和所谓“3D”（脏、累、险）工种劳务需求增加，而对普通工人、简单技工、低层次经营管理人员的需求减少。从行业看，信息产业、生物工程、环保工程、电信、金融、保险、商业流通、旅游业等朝阳产业逐步取代了传统的建筑、纺织、土木工程等产业，人才需求进一步增加。医护人员、教师、农技人员等的需求也在不断增多。

三是国际市场竞争更为激烈，买方占主导地位。目前，一些移民工人受教育程度相对较低，主要集中在劳动密集型产业非技术工人这一层次从业。加之，近年来劳务输入国对普通劳务引进采取限制性政策，逐步形成了买方市场。发展中国家劳务输出企业为获得市场份额，竞相展开激烈竞争，致使劳动力价格一再下跌，中国海外劳务移民必将迎来更加严峻的竞争挑战。

四是非正常移民工人困扰国际劳务合作市场。非正常移民工人是对通过非法手段和没有官方登记的进入他国务工的人员情况的统称。欧盟委员会称，每年有 50 万工人未经登记进入欧盟地区，其中包括部分中国人。<sup>[9]</sup>非正常移民工人长期滞留，带来社会治安、权益保护、种族冲突等社会问题，加大了劳务输入国的社会担忧。此外，随着部分国家民族主义思潮的兴起，排外事件时有发生，非正常移民工人的权益愈发难以保护。

## （二）中国海外劳务移民的管理体制

由于海外劳务移民问题具有跨国（或地区）性、涉外性、多元性和复杂性等特点，随着中国海外劳务移民人数和规模的日益拓展，中国政府对于劳务移民的管理工作也在不断完善。自改革开放以来，中国已初步建立起一套集经营监管体系、突发事件应对解决机制和权益诉求保护机制于一体的管理体制。

中国海外劳务移民的宏观管理经历了从多部门分散多头管理到商务部集中统一管理的过程，大致包括以下几个阶段。

最初，是由原对外贸易经济合作部与原劳动部共同管理。中国海外劳务移民事务最初由原对外贸易经济合作部管理。1992 年，经国务院协调，当时的劳动部开始介入海外劳动力输出，形成由原对外贸易经济合作部和原劳动部共同管理海外劳务移民的局面。原对外贸易经济合作部与原劳动部的职责分工是：前者负责成建制的劳务派遣管理，后者负责境外就业管理。成建制的劳务派遣和境外就业的区别在于：成建制的劳务派遣是境内中介组织与务工者形成劳动关系，然后成建制派出到国外；境外就业则是由务工者直接与国外雇主建立劳动关系，劳务关系在境外。

之后，海外劳务输出开始实行市场化运作。2002 年，劳动和社会保障部、公安部、国家工商行政管理总局出台了《境外就业中介管理规定》。该规定明确了中介机构必须企业化运作，必须具有独立的企业法人资格，并降低了境外就业中介机构的行业门槛。从此，中国海外劳务输出正式开展市场化运作。按照《规定》的要求，除境外机构、个人及外国驻华机构不得在中国境内从事境外就业中介活动外，其他所有制形式的企业经许可后都可以进行海外劳务中介业务。

2004年7月,商务部会同国家工商行政管理总局联合颁布了新的《对外劳务合作经营资格管理办法》。《办法》提出要对劳务输出单独进行管理,并取消了对企业所有制形式的限制,不再要求国有控股,并允许经批准的外商投资职业介绍机构或中外合资人才中介机构申请经营资格。该办法在规范对外劳务合作市场经营秩序,促进劳务移民行业健康发展方面发挥了积极作用,中国海外劳务市场从此开始发展壮大。以江苏省南通市为例,自2004年以来,全市经商务部批准的对外承包工程和劳务合作企业已发展到30家,其中,对外劳务合作企业12家,对外承包工程企业18家。截至2008年底,全市累计签订对外承包劳务合同额56.78亿美元,完成营业额58.6亿美元,外派劳务达15万人次。<sup>[10]</sup>

第三阶段出现了共同管理的混乱局面。原劳动和社会保障部监管的境外就业公司,与商务部监管的对外劳务输出机构,管理模式完全不同。原劳动和社会保障部监管的境外就业公司多数是职业中介性质,属“红娘”模式,牵上线,收一笔中介费就完成任务,不负责海外劳务移民的维权问题。这种服务模式简单易操作,门槛低,收费低,但由于缺乏员工管理机制和维权机制,往往产生一些负面效果。商务部监管的对外劳务输出中介公司,在劳务项目开始商谈的时候就介入,负责对劳务移民实行全程“一条龙”的管理和服务。在这种双重管理模式下,在对外劳务输出市场中,很多分别由原劳动和社会保障部及商务部各自监管的经营对外劳务输出的机构,既取得了原劳动和社会保障部的经营许可证,又拿到了商务部的经营许可证。这些机构持有“双证”,不仅可以高收费,还可以逃避政府监管,甚至能分别获得原劳动和社会保障部和商务部渠道各自的好处,最终导致对外劳务输出陷入多头管理、混乱经营的局面。

为了避免共同管理带来的混乱局面,国家开始实行归口统一管理。2008年,原劳动和社会保障部的境外就业管理职能划入商务部,由此解决了多年来对外劳务合作分散多头管理的问题。至此,商务部归口负责全国对外劳务合作经营资格审批,并牵头实施对外劳务合作宏观管理。

由于对外劳务合作管理还涉及移民工人出入境管理、境外劳务纠纷或突发事件处理、市场秩序清理整顿、外派劳务收费等环节,在商务部的宏观管理下,公安部、外交部、国家工商行政管理总局、交通运输部等部门进行协同管理。此外,中华全国总工会也协同参与国际劳务合作的相关事务管理。在属地管理方面,中国将海外劳务移民的项目审查权限前移,授权地方主管部门对所辖企业经营行为(包括中介行为)进行督促指导,负责对外劳务合作相关事宜及突发事件处置。

## 二、中国海外劳务移民管理的法律政策框架及劳务移民维权和劳动争议处理机制

随着中国海外劳务移民管理体制不断理顺、日趋完善,规范劳务移民的相关法律政策也在逐步确立,特别是劳务移民维权和劳动争议处理机制日渐得到建立和完善。经过20余年的制度建设,目前中国海外劳务移民管理的法律政策框架已初见雏形。

### (一) 中国海外劳务移民的法律政策框架

1. 以行政规范性文件为主的立法起步阶段(1992—2004年):逐步将海外劳务移民事务纳入制度范畴

从1992年原劳动部发布的《劳动部关于做好劳务输出、境外就业劳动管理工作的通知》、1996年原对外贸易经济合作部发布的《劳务输出合同主要条款内容》开始,国家有关部门出台了大量的行政规范性文件,内容涵盖对外劳务合作经营资格、外派劳务培训、备用金与履约保证金、对外劳务合作经营秩序等方面,致力于研究制定劳务输出的政策规范,建立健全相应的管理机制,整顿劳务市场秩序,防范和打击非法移民活动,维护劳务人员合法权益,促进海外劳务移民事业走上健康发展的道路。这一时期的制度建设主要以规范性文件为主,也包括一些零散的行政规章,相对而言,缺乏系统性、规范性、可操作性和强制性。概括起来,主要分为如下几类。

一是关于对外劳务合作经营资格的规定，如商务部《关于执行〈对外劳务合作经营资格管理办法〉有关问题的通知》（2004年）、《关于印发〈对外劳务合作经营资格证书管理办法〉的通知》（2004年）等。2004年7月，商务部会同国家工商行政管理总局发布《对外劳务合作经营资格管理办法》，对中国境内注册的企业从事对外劳务（含研修生）合作的经营资格管理进行规范。《办法》明确规定，从事对外劳务合作的企业须经商务部许可，依据本办法取得对外劳务合作经营资格，并在领取《中华人民共和国对外劳务合作经营资格证书》后，方可开展对外劳务合作经营活动。境外企业、自然人及外国驻华机构不得直接在中国境内招收劳务人员。为适应企业改制的需要，促进西部地区对外劳务合作业务的发展，2005年7月，商务部又会同国家工商行政管理总局制定《〈对外劳务合作经营资格管理办法〉补充规定》。

二是关于外派劳务培训的规定，如原对外贸易经济合作部《关于印发〈中华人民共和国外派劳务人员（研修生）附录培训资格证书管理办法〉的通知》（2001年），随后，原对外贸易经济合作部进一步制定《外派劳务人员培训工作管理规定》（2002年），对具有对外经济合作业务经营资格的企业拟派出的各类劳务人员在出国（境）前应接受的适应性培训进行规范。还有商务部《关于印发〈外派劳务培训管理办法〉的通知》（2004年）等。

三是关于对外劳务合作备用金与履约保证金的规定，如财政部会同原对外贸易经济合作部制定《对外劳务合作备用金暂行办法》（2001年），就对外经济合作企业交纳、用于解决突发事件的专用款项进行规范。还有财政部、商务部发布《关于取消对外经济合作企业向外派劳务人员收取履约保证金的通知》（2003年）等。

四是关于劳务人员出国手续的规定，如外交部《关于外派劳务人员申办签证实施细则（试行）》（2002年）、原对外贸易经济合作部《关于印发〈对外劳务合作项目审查有关问题的规定〉的通知》（2002年）等。

五是清理整顿对外劳务合作经营秩序的规定，如商务部《关于部署清理整顿对外劳务合作领域违法违规活动有关工作的通知》（2004年）等。

六是防范和处置境外劳务事件的规定，如商务部《关于处理境外劳务纠纷或突发事件有关问题的通知》（2003年）等。

七是对外输入港澳台地区劳务政策的规定，如商务部、国务院港澳办、中央政府驻澳门联络办《关于内地输澳劳务管理体制改革的决定》（2003年）等。

八是对外输入其他国家或地区劳务政策的规定，如商务部办公厅《关于转发〈中国对外承包工程商会新加坡劳务合作业务协调管理暂行办法〉等文件的通知》（2003年）等。

## 2. 以法律法规为主导的专项立法阶段：旨在把海外劳务移民事务纳入法治轨道

为了进一步引导和规范海外劳务移民事业健康有序发展，国家层面的专项立法、统一立法不断跟进，力图把涉及海外劳务的服务、促进、保障和监管等一系列环节纳入法治化发展轨道，在不断建立健全海外劳务移民法律体系中更好地维护劳务人员的合法权益。

### (1) 《中华人民共和国对外贸易法》的原则性规定

《中华人民共和国对外贸易法》（2004年）第4章有关国际服务贸易的规定，对包括海外劳务移民在内的服务贸易进行了统一规范，作出了基本规定。该法在总则第1条中明确规定了立法宗旨，即为了扩大对外开放，发展对外贸易，维护对外贸易秩序，保护对外贸易经营者的合法权益，促进社会主义市场经济的健康发展。第10条第二项规定，“从事对外工程承包或者对外劳务合作的单位，应当具备相应的资质或者资格。具体办法由国务院规定。”从而首次以法律形式确立了海外劳务移民事务的市场准入规定。第24条规定，在国际服务贸易方面，国家根据所缔结或者参加的国际条约、协定中所作的承诺，给予其他缔约方、参加方市场准入和国民待遇。第26条还进一步对予以限制和禁止的服务贸易作出详细列举。可见，该法从立法精神上确立了对

发展海外劳务移民事务的鼓励和规制，通过授权国务院设定市场准入资质的方式来维护劳务市场秩序和劳务移民合法权益。

## (2) 有关海外劳务移民事务的专项性法规相继出台

近年来，随着我国对外承包工程的发展，部分对外承包工程的单位在资金、技术、管理能力以及商业信誉等方面难以适应开展对外承包工程的实际需要，守法意识和严格履约意识较为薄弱，对外承包工程的质量和安全生产管理存在一些不足和弊端，侵害劳务移民工人合法权益的现象时有发生。对此，2008年7月，国务院制定出台《对外承包工程管理条例》，对中国企业或者其他单位承包境外建设工程项目的活动予以规范。《条例》第4条明确要求，开展对外承包工程，应当保障外派人员的合法权益，应当遵守工程项目所在国家或者地区的法律，信守合同。涉及维护海外劳务移民合法权益的内容主要有：对外承包工程的单位应当依法与其招用的外派人员订立劳动合同，按照合同约定向外派人员提供工作条件和支付报酬，履行用人单位义务。对外承包工程的单位应当有专门的安全管理机构和人员，负责保护外派人员的人身和财产安全，并根据所承包工程项目的具体情况，制定保护外派人员人身和财产安全的方案，落实所需经费。对外承包工程的单位应当根据工程项目所在国家或者地区的安全状况，有针对性地对外派人员进行安全防范教育和应急知识培训，增强外派人员的安全防范意识和自我保护能力。应该说，该条例的制定和实施在中国海外劳务移民维权法制建设中具有里程碑意义，不仅在保护外派人员合法权益方面规定了具体措施，而且就保障各项制度措施的落实规定了明确而严格的法律责任，可谓是一部促进海外劳务有序发展、维护和实现劳务移民合法权益的开创性法规。

2012年6月，国务院又制定出台《对外劳务合作管理条例》，该条例共6章53条，突出“保障劳务人员的合法权益”这一核心立法宗旨，明确规定在对外劳务合作关系中，对外劳务合作企业、劳务人员、国外雇主三方相互之间的权利义务均必须通过订立相应的合同予以明确。并且，明确将工作内容、工作地点、工作时间、劳动条件、劳动报酬、社会保险费的缴纳、因国外雇主原因解除与劳务人员的合同同时对劳务人员的经济补偿等一系列关键内容作为合同订立的必备事项。不仅如此，对于备受诟病的劳务人员在国外实际享有的权益不符合合同约定的问题，特别是劳务中介组织的法律责任问题，《条例》进一步详细规定了三个层面的责任。可以说，这部法规不同于以往任何一部相关的法律法规，它在保障和实现劳务移民合法权益方面设置了必不可少的权利义务制度和责任追究机制，使其具有鲜明的针对性、可操作性和强制性，从而在维护劳务移民的劳动权利、形成对外劳务合作法治秩序等方面迈出了坚实的一步。

## (二) 中国海外劳务移民维权和劳动争议处理机制的现状与挑战

综上所述，中国海外劳务移民政策法律体系的形成发展，大致经历了一个从粗放式管理到类型化规制的过程，其中，规范劳务市场秩序、保障劳务移民合法权益始终是法制建设的主线。从制度运行层面而言，目前也已相应设立或建立了劳务移民维权和劳动争议处理机制，但是，实践中也存在不少问题，面临诸多挑战。

### 1. 逐步建立完善相关法律保护救济机制

对外贸易经济合作部、国家体改委和国家经贸委于1993年11月5日颁布了《对外劳务合作管理暂行办法》，商务部于2004年7月15日颁布《对外劳务合作经营资格管理办法》、2004年8月26日发布《关于执行〈对外劳务合作经营资格管理办法〉有关问题的通知》，特别是2012年国务院颁布《对外劳务合作管理条例》，把对外劳务法律关系的规范从规章提升到行政法规层级，成为当前规制对外劳务法律关系的主要法律依据。该《条例》主要从以下几个方面设立了具体的维权机制和争议调处机制。

在海外劳务移民权益保护方面，一是对从事对外劳务合作经营活动应具备的资质条件和准入程序等做出规定，严格禁止各种形式的违法对外劳务经营活动，明确了管理责任主体和具体措

施，通过规范正常的劳务合作经营活动和惩治非法组织劳务人员到境外打工的行为，来保护海外劳务移民工人的合法权益。二是依法规范对外劳务合作有关的合同，包括合同的订立、合同的必备条款以及保障劳务移民工人订立合同的知情权等。要求对外劳务合作企业必须与国外雇主订立书面劳务合作合同，并与劳务移民工人订立书面服务合同或者劳动合同。明确将与劳务人员权益保障密切相关的事项作为合同的必备事项，包括工作内容、工作地点、工作时间、劳动条件、劳动报酬、社会保险费的缴纳、因国外雇主原因解除与劳务人员的合同时对劳务人员的经济补偿等。三是要求有关部门建立对外劳务合作信息收集、通报制度，为对外劳务合作企业和劳务人员无偿提供信息服务；加强对劳务人员培训的指导和监督，并给予必要的财政支持；制定对外劳务合作突发事件应急预案，妥善处置对外劳务合作突发事件等。

在争议处理方面，对海外劳务移民工人劳动权益受侵害的救济措施作出规定，特别是劳务移民工人实际享有的权益与合同约定不符时，对劳务合作企业的责任予以明确规定：一是有责任协助劳务移民工人维护合法权益，要求国外雇主履行约定义务、赔偿损失；二是劳务移民工人未得到应有赔偿的，有权要求对外劳务合作企业承担相应赔偿责任；三是对外劳务合作企业不协助劳务移民工人向国外雇主要求赔偿的，劳务移民工人可以直接向对外劳务合作企业要求赔偿；四是因对外劳务合作企业隐瞒有关信息或者提供虚假信息，导致劳务移民工人在国外实际享有的权益不符合合同约定的，对外劳务合作企业应当承担赔偿责任。

## 2. 建立境外劳动关系综合协调机制

从中央层面来看，2004年，由外交部牵头，30多个政府部委和机构联合组织建立了部际联席会议制度，应急处理海外突发事件。外交部和商务部还先后建立了相应专门机构，加强了政府部门间协调合作的力度。2006年，外交部成立了领事保护处，2008年，该处升格为领事保护中心，副司级建制。商务部也建立了驻外使领馆经商机构一线监管机制，就海外合作项目的真实性和合作公司的诚信度等进行审查，并在发生问题时，通过双边政府间合作协议，与国外出入境部门和相关劳务部门进行交涉。2009年6—8月，经国务院同意，商务部、外交部、公安部、监察部、交通运输部、国资委、工商总局等七部门下发《关于开展清理整顿外派劳务市场秩序专项行动的通知》，联合开展了全国范围内的专项整治行动，成效显著。<sup>[11]</sup>

从地方层面来看，一些地方商务部门联合财政部门积极研究设立促进“走出去”专项资金，加大对企业的扶持力度，支持有条件的地区建立对外劳务合作服务平台，努力打造集服务、促进、保障、规范和管理为一体的政府公共服务机构，切实维护劳务人员合法权益。例如，自2010年10月以来，山东省全力推进对外劳务合作服务平台建设，截至目前已有32家对外劳务合作服务平台经商务部核准备案，居全国首位。截至2010年底，江苏省南通、连云港、淮安、盐城、扬州和泰州市的15个外派劳务重点县（市、区）已建立了对外劳务合作服务平台，其中南通市的服务平台已实现了全覆盖，并率先开发使用了外派劳务管理软件，实现了平台联网，为劳务人员出国务工提供了更加规范、可靠的渠道。与此同时，为做好境外突发事件应对工作，部分地方商务部门还会同公安、国家安全、人社、住房城乡建设、外事、工商等部门，制定发布对外投资合作境外突发事件应急预案。例如，黑龙江省政府办公厅于2012年11月印发了《黑龙江省境外企业安全管理及突发事件应急处置办法》和《黑龙江省境外劳务纠纷和突发事件应急处置办法》。

## 3. 中国工会建立健全海外维权机制

近年来，在海外劳务移民领域，因工资支付、社会保障、职业安全等引起的劳务纠纷屡有发生。面对新形势新问题，中国工会为保护海外移民工人的合法权益，在源头参与法律法规制定、组织劳务人员入会、培训和信息服务、建立维权机制、配合纠纷处理、开展专题调研等方面开展

了大量卓有成效的工作。

一是建立全国性的海外维权协调机构。2007年，中华全国总工会正式设立境外维权领导小组、境外维权协调办公室和涉外职工权益处等机构，针对海外劳务移民维权及争议处理等事项，加强对相关国际公约及国内外法律研究，制定突发事件处理办法。二是建立全国海外维权联络员制度。相关产业工会、全总有关部门及外派劳务相对较多的省市总工会，指定专门人员组成的中国工会海外维权工作联络员网络基本形成。地方工会也建立了相应的组织协调机构。如黑龙江省总工会等设立对外协调联络工作部，具体负责与国外工会的沟通协调。三是在劳务输入国成立工会维权机构。在外派劳务人员数量较多的国家或地区企业设立专职劳动关系协调员或站点。例如，2010年，黑龙江省黑河市总工会成立了“境外务工职工和农民工权益维护工作领导小组”，并设立“境外维权联络部”，为境外务工人员颁发了象征中俄工会友谊的“维权联系卡”，组织相关部门人员专程赴俄阿穆尔州开展调研，与俄阿穆尔州工会共同了解在俄中国务工人员的生产、生活状况。四是在境外探索建立移民工人维权平台。相关产业工会与一些大型中资企业启动了在海外建立海外劳务移民工人维权平台的试点工作，做到在境外成立公司的同时，探索建立诸如“职工之家”这类维权工作平台，努力构建工会境外维权网络。五是帮助和指导劳务人员与雇主企业签订劳动合同、开展工资集体协商。例如，中国海员工会代表中国海员与船东和国外工会谈判工资待遇、签订集体协议。六是发挥工会教育基地培训和服务作用。重点做好行前培训工作，帮助劳务人员了解劳务输入国风俗习惯、宗教信仰、历史文化、相关法律及国际劳工标准等，掌握维护自身权益的合法途径和手段。

#### 4. 中国海外劳务移民维权和劳动争议处理机制面临的挑战

一是法律保护救济机制有待进一步完善。尽管《对外劳务合作管理条例》对移民工人的权益救济措施做出了一些较为具体的规定（主要参见第27条至第29条），但仅仅几项条款的设置容易使人产生重视不够、位阶偏低、救济乏力之忧。而且，中国尚缺乏专门针对境外因工伤亡预防和处理的法律法规。移民工人患病或发生因工伤亡事故，一般是根据劳动合同及相应的劳务合作协议进行处理，如果出现工伤事故则只能遵循劳务输入国的法律办理。而各国法律关于社会保险的设立、参加及支付等仍存在很大差异，特别是有关工伤事故的界定、处理规则以及赔偿金标准等均相去甚远，很难达成统一协定。国际劳工组织已于1949年和1975年通过了《移民就业公约（第97号公约）》和《移民工人建议书（第151号建议书）》，原则性地规定了公约批准国有义务采取行动，但实践中因缺乏具体可行的争议解决机制，劳务移民工人往往只能通过抗议、罢工等消极方式来维护自身权益。

二是劳务中介组织亟待进一步规范。国内一些海外劳务中介组织只顾眼前利益，不顾诚信准则和职业道德，服务质量不好、信誉不高，背离了市场运行规则和国家相关法律法规。一些中介机构借实习或培训之名，要求劳动者在其公司或指定公司，以较低的劳动报酬从事数月甚至一年的工作作为派出的前提条件，往往还要向务工人员收取高额中介费和押金。在派出过程中，移民工人常常被欺骗，无法得到企业及务工的真实信息，更有甚者，一些个人或组织以招工名义，在未办理劳务输出合法手续的情况下，安排务工人员以旅游或探亲等名义申请签证赴外国工作，他们的工资往往远低于合同约定，有的连起码的人身安全也得不到保障，伤亡案件时有发生。例如，2013年7月15日，在首尔附近汉江南段水管铺设作业事故中3名中国人遇难。2013年7月30日，韩国首尔傍花大桥路面发生施工事故，致2名中国人死亡。有鉴于此，需要重点加强对劳务中介组织的市场监管，未来在构建政府海外务工预警平台方面，应引导中介劳务组织充分参与，建立信息收集、风险评估和预警发布等合作机制。

三是海外劳务归口管理需要进一步整合。商务部归口管理海外移民工人，虽在一定程度上克服了分散多头管理的弊端，但依然很难从根本上解决移民工人的维权问题。首先，商务部的主要

职责及工作重点都在商务合作方面，更多关注经济利益，而不在于规范劳动关系与保护劳工权益。其次，移民工人所遭遇的劳资纠纷大多涉及工资、工时、不当解雇与歧视、社保待遇等问题，这些都不属于商务部的职能范畴。第三，海外中资企业或境外雇主与移民工人之间一旦发生劳动争议，商务部作为对外劳务合作的主管部门就成为利害关系人，难以确保公正地维护移民工人的合法权益。

### 三、主要海外劳务移民国家的实践比较

改革开放 30 多年来，虽然中国海外劳务移民规模不断扩大，管理体制日益理顺，相关法律政策体系日渐完善，各项工作正逐渐与国际接轨，海外劳务移民事业已取得显著进步，并在国际竞争中形成了自身独特优势，对中国经济乃至世界经济的发展做出了重要贡献，但是，毋庸讳言，中国并非劳务输出大国，在劳务移民领域，其行政管理体制、法律保障体系、市场监管机制、政府服务措施等方面还存在许多不足，尤其在移民工人维权和劳动争议处理机制建设上任重道远，需要了解和借鉴别国的经验和做法。

#### (一) 劳务输出国：东南亚主要劳务移民国家的做法

##### 1. 菲律宾

菲律宾是东南亚的劳务输出大国。截至 2008 年底，菲律宾共有海外侨民 900 万人，菲籍劳工遍布世界 160 多个国家和地区。<sup>[12]</sup> 1974 年以前，菲律宾的劳务输出事务主要是由外国有关机构和国内私人机构安排进行，政府尚未直接参与，涉及劳务输出的法令只有一个，即 2486 号法令。自 1974 年起，菲律宾政府开始把劳务输出列为其发展战略的一部分，制定了一系列有关劳务输出的政策。成立了海外招聘发展委员会与国家海员委员会，负责招募、管理前往国外从事各种劳务的人员。1987 年，组建了海外劳工福利基金会，并逐步将其扩大为海外劳工福利部。1991 年颁布了“共和国第 7111 号令”，宣布成立海外劳务人员投资基金会。据不完全统计，从 1987 年到 1991 年，政府向两院提出或通过的涉及劳务输出的提案和决议共 78 项，这些提案和决议涉及输出劳务人员的福利、利益保护、汇款管理等各个方面。<sup>[13]</sup> 主要体现在以下四个方面。

##### (1) 海外劳工与海外菲人法

1995 年颁布的《海外劳工与海外菲人法》(第 8042 号法令) 是菲律宾关于海外劳工派遣与管理的现行法规。主要内容包括：

一是菲律宾所有驻外使领馆都要通过海外就业管理局，定期发布有关所在国的劳动就业条件、移民情况和特定国家遵守人权和劳工权利国际标准等方面的情况。由外交部牵头建立政府信息共享系统，实现菲律宾劳工在海外的数据资料的计算机联网，在相关机构间自由交换与共享。

二是在接受菲律宾劳工 2 万人以上国家的使领馆设立劳务管理机构，机构工作人员包括劳工专员、外交官员、福利官员和协调官员。菲律宾还在被菲列为高问题国家派驻律师和社会工作者。海外劳务管理机构保持 24 小时办公，并与外交部设立的 24 小时信息援助中心相联，以保证总部与各中心联络畅通。

三是为回国劳工成立了再就业中心。再就业中心通过与私营企业协调，为回国劳工开发谋生项目；再就业中心与政府有关部门合作，建立计算机信息系统，将有特长的回国劳工的信息提供给国内所有公营或私营招工机构和雇主；并为回国劳工提供定期学习和求职的机会。

##### (2) 劳务输出人员培训

菲律宾在劳动和就业部下设海外劳工就业署、海外劳工福利署和技术培训中心。各省、市、县也有相应的组织机构、培训中心和管理人员。每名出国人员都要参加由招募机构或劳务人员所在实体单位举办的免费出国前定向学习班。学习方案均由海外就业署审查和批准。根据劳工所去国家和所要做的工作，安排他们参加不同类型的培训，包括有关国家的风俗习惯和基本的工作要

求等方面。

### (3) 海外劳工制度保障

根据菲律宾法律，外交部的国内机构或国外使领馆有保护移民工人和海外菲律宾人的义务。外交部下设移民工人事务法律助理，由总统任命，负责提供所有的法律援助服务；劳动和就业部十分关注海外工人在输入国的劳动和社会保障法律下是否得到公正待遇，及时帮助劳工得到法律援助和推荐适当的医疗中心或医院；由于海外劳工事务涉及到同有关国家的关系，外交部专门设有海外劳工事务局。在海外劳工比较集中的国家，菲律宾使馆设有劳工事务参赞和秘书，帮助劳工寻找工作、解决困难和纠纷。海外工人福利署给予移民工人及其家属力所能及的帮助，并负责与代理人或雇主联系。

### (4) 财政与政策支持

菲律宾政府还在财政上支持本国劳务输出。如设立了紧急遣返基金、海外移民工人贷款担保基金、法律援助基金、国会移民工人奖学金共计4个海外工人基金，最初总规模为5亿比索。从1998年开始，菲律宾政府规定海外劳工免交个人所得税，并设立专门机构为回国的劳工在国内就业方面提供方便，并在不同程度上提高政府部门的工作效率，简化劳务人员出国手续，加强对菲籍劳工的社会服务保障工作等。

## 2. 印度尼西亚

印尼直到2004年《移民工人安置和保护法》(第39号法案)颁布，才对劳务移民问题做出了相应规定。该法案更多关心的是如何安置劳务移民，而非如何更好地保护工人的权益。由于中央、省与市政府之间相关分工界定不明确，《移民安置和保护法》所要求的移民安置和保护委员会迟迟未能成立。印尼有关劳务输出的特点主要有以下四个方面：

### (1) 劳务移民输出活动主要依靠有政府背景的私营企业展开

劳务移民的招募和安置活动，主要由私人的中介公司来操作。中介公司的经营活动需要获得劳动和移民部所颁发的执照。目前，印尼有400多家获得政府执照的移民中介公司，很多合法的中介公司往往有着政府背景，它们的法人为劳动和移民部的官员。

### (2) 移民环节中的费用基本由劳务工人个人承担

印尼法律对于究竟是由雇主还是由劳动者缴纳相应的税费没有明确的说明(《移民安置与保护法》的条款)。同样，对于培训费用的规定也是如此。移民工人在找到工作前需要缴纳相应的税费。这些税费一方面使劳务移民陷入了较重的债务负担之中，导致他们只能为特定的雇主工作，受到较重的剥削；另一方面，这些负担还会造成一部分移民不愿意通过合法渠道外出，成为人口拐卖的牺牲者。

### (3) 培训与离境前知会培训

按照相关法律，准备离境务工工人需要在培训(收容)中心接受相应的培训以适应输入国的工作要求。如在培训中心接受英语、汉语和粤语等方面的培训，但是，相关培训的内容经常很不明确。同时，政府的法规对这些培训中心的工作也缺少相应的监管、评估。培训的实际效果距离实际的工作需要有很大的差距。通常，印尼政府在其劳务工人出境前也会做类似的知会培训，告知其目的地的风俗、习惯和法律等方面的信息。

### (4) 关于就业保护、争议处理方面的做法

当移民工人与雇主发生争议时，印尼的法律规则显得较为原则，缺乏具体有效的规定。《移民工人安置和保护法》第85条就劳动争议处理规定“如果无法形成共识，争议的任何一方或者双方可以向区、市、省负责劳动事务的政府机构寻求帮助，或向中央政府寻求帮助。”然而，至于“帮助”具体指的是什么，法律并没有明确，而法院是否具有此类争议的审理权也并不清楚，这为现实中利用法律处理相关争议带来一定困扰。

综上所述, 菲律宾、印尼等主要劳务输出国的做法主要有: 一是逐步完善规范移民活动的制度与法规; 二是向本国有前往海外务工倾向的人群提供相应的工作信息; 三是向外出劳动者提供基本培训; 四是向海外劳务人员提供支持性服务; 五是向归国移民工人再就业和创业提供一定的政策、财政、金融以及社会层面的支持。受地域、经济、历史和文化等原因影响, 主要劳务输出国在上述 5 个方面所做的工作参差不齐, 如菲律宾由于长期以来的外出移民传统, 其制度规范、操作流程、支持手段就比印度尼西亚更为全面一些。

## (二) 劳务输入国: 欧盟主要国家的管理实践

“劳工市场分割论学派”代表迈克尔·皮奥里认为, 随着工业化的进展, 发达国家出现了资本密集型的高效高收入部门和劳动力密集型的低效低收入部门, 导致双重劳动市场的出现。由于当地居民不愿进入低效低收入劳动市场, 因而不得不靠外来移民填补空缺。<sup>[14]</sup>在这一背景下, 外来移民一度成为发达国家社会经济的结构性需求。自 20 世纪 60 年代以来, 整个欧洲都在吸收大量外来的移民, 尤其是德国、法国、比利时、瑞士、瑞典和荷兰。他们在战后初期从南欧招聘劳工, 后来转而主动从中东和北非大量招募“客籍劳工”。下面着重介绍德国、英国以及欧盟关于劳务移民的管理。

### 1. 德国

德国<sup>[15]</sup>引入外籍劳工大体可分为三个阶段: 第一阶段是 20 世纪 50 年代末到 70 年代初, 大量从海外招募劳工; 第二阶段是 70 年代后期到德国统一前, 从 1973 年颁布的《停止招募外籍劳工条例》开始, 逐步限制劳动输入; 第三阶段是 1990 年德国统一后至今, 由于失业率持续攀升, 进入严控阶段。

#### (1) 相关法律法规

德国规范和管理移民工人的法律法规, 主要有《外国人法》、《居留法》、《就业促进法》、《就业条例》、《外籍劳工工作许可发放条例》、《停止招募外籍劳工条例》以及劳工部制定的《停止招募外籍劳工的例外安排条例》和《建筑业管理条例》等行业管理条例。现行法律主要贯彻两大原则: 一是控制原则, 即对外籍劳工进入德国进行控制; 二是优先权审查原则, 劳工局对特定工作职位进行调查, 确定其是否属于优先考虑对象。凡德国人、欧盟成员国国民、EWR 成员国 (原欧盟 15 国 + 列支敦士登 + 瑞士 + 挪威, 称欧洲经济协作区) 国民以及来自欧盟以外第三国的在德无任何就业限制者, 均属优先考虑对象。

#### (2) 劳务移民管理的特点

一是市场准入门槛高。能入境德国工作的劳工必须具备德国雇主所需的, 且德国人或与德国人有同等就业权利的外国人所不具备特别的技能。

二是工作许可极难获取。非欧盟成员国公民打算在德国工作, 必须申请工作许可。工作许可只发给有居留权的外籍人士, 工作许可由工作地劳动局颁发。1973 年 11 月 23 日开始实施的德国《社会法》第三卷第 285 条第 3 款规定, 原则上停止向不在德国的外国工人颁发工作许可。此外, 《外国人法实施条例》、《非德国工人工作许可条例》、《外国人入境、居留管理法》等法规对外国人颁发劳动许可都做了严格规定。

三是签证手续纷繁复杂。按照德国的《外国人法》和《就业条例》等相关法律法规, 外国人要进入德国就业, 必须经过以下流程: 外国人管理总局→签约地劳工局、移民局→外劳职介中心→签约地劳工局、移民局→外国人管理总局→德驻外使领馆。要走完整个程序, 所需时间短则 3 到 5 个月, 长则半年以上。不仅签证周期长, 而且拒签率相当高。

### 2. 英国

英国<sup>[16]</sup>实行工作许可制度的初衷是限制英联邦以外国家的劳工的涌入。1962 年, 《英联邦移民法案》颁布实施, 对英联邦内国家的劳务流入加以控制 (爱尔兰除外)。1971 年, 实施

《移民法案》后，工作许可不准再颁给来自欧共体（EEC）以外的非熟练及半熟练工人。2001年大选之后，工作许可局划入内政部管理，《高技能移民计划》等新制度被引进了工作许可制度体系，作为限制非正规移民及非法劳务流入的措施。

工作许可制度程序如下。首先，是英方用人单位向英国劳务部门（目前是工作许可局）申请输入劳务，说明所招聘职位在英国国内或欧盟内找不到合适人选；然后，英国劳务部门对申请进行审批，若批准，则签发相应的工作许可证；最后，英方用人单位通知被雇用方到英国驻当地使（领）馆办理入境工作签证。

工作许可制度的内容主要有以下几方面：一是主体方案，包括工作许可、第一许可、培训和工作经验方案；二是高技术移民方案，为便于引进国外有特殊技能和经验的人士到英国就业或开办企业而设；三是季节性农工方案，主要是在农忙季节，从欧洲大陆雇佣一些18~25岁左右的年轻人作为英国农场主们的帮手；四是部门方案，为满足某些部门对低技术劳工的需求而设。

### 3. 欧盟关于劳务移民的管理情况

在欧盟范围内，劳务引进的权限由欧盟机构与成员国共享。根据欧盟法律，签证政策和具体发放、管理权限属于成员国，欧盟机构在该领域并无权力。在成员国层面，各国政府有权制定引进外籍劳务的原则、计划和规定，审核外籍劳工，并签发工作签证。在此，着重介绍欧盟的蓝卡计划。

迄今为止，在劳务引进方面，欧盟仅通过了吸引外国高技术人才的“蓝卡”计划，主要规定了欧盟引进高技术移民的标准和给予的待遇。各国在符合欧盟“蓝卡”框架下，可根据本国经济特点和人才需求，招揽本国所急需的技术人才。申请蓝卡计划的条件要求较高，申请者至少需满足以下条件：一是薪金至少为该国同等职业平均薪酬的1.5倍；二是申请者必须拥有合法的身份证件和居留许可；三是拥有医疗保险；四是申请者必须拥有欧盟成员国所认可的大学文凭或五年以上的工作经验。

欧盟27个成员国都有权根据本国情况决定“蓝卡”的发放数量及允许工作的领域，但“蓝卡”的发放条件必须遵循欧盟统一制订的标准。欧委会预计，蓝卡计划有望在未来20年内吸引至少2000万来自亚洲、非洲和拉丁美洲的高技术人才到欧盟国家就业。<sup>[17]</sup>

#### （三）劳务移民管理与保护的跨国、跨区域协作（MOUs）

由于劳务移民问题不仅涉及劳务输出国，也涉及劳务输入国，牵涉多方主体的利益，因此，劳务移民管理与保护的国际合作至关重要。下面重点介绍有关国际公约对劳务移民的保护。

在过去几十年中，国际劳工组织以其三方性结构（即政府、雇主和工人）在劳动问题上的授权、制定标准的能力，以及凭借其促进社会正义的持久经验，在为各国政府、社会伙伴和其他利益相关方制订劳务移民政策与实践的原则和指导方针等方面发挥着独特作用。1935年，第19届国际劳工大会通过了《保持移民年金权利公约》。1939年，第25届国际工大会通过了《移民就业公约》（第97号），发布了《移民工人建议书》（第86号）与《移民工人建议书（国家间合作）》。1949年，第32届劳动大会通过了《移民就业公约（修订）》（第97号）。第97号公约要求成员国给予移民工人国民待遇，这些待遇涵盖“报酬”、“参加工会组织并享受集体协议的成果”、“住房”与“社会保障以及其他风险的法律规定”。该公约第8条保证移民工人有在就业地获得医疗救治的权利，第9条明确了移民工人有自由支配其劳动收入的权利。

国际劳工大会通过的《1975年移民工人（补充条款）公约》（第143号）及其相关的第86号建议书和《1975年移民工人建议书》（第151号）对移民工人的权益做出明确保护。第143号公约要求成员国应确保移民工人的机会和待遇平等。同时要求成员国关注非法条件下移民工人的权益。公约第1条要求，“凡本公约业已生效的会员国，承诺尊重所有移民工人的基本人权”。第8条指出，“在移民工人为了就业目的合法居留于某国的条件下，不得因其失去工作本身而被

视为处于非法或不正常地位，不得因丧失工作而撤销其居住证或者趁机撤销其工作许可证”，“该移民工人应享有与本国公民同等的待遇，特别是在就业保障、重新安置就业、救济行动和职业调整方面”。第9条明确“发生争议的情况下，工人应有机会或个人或通过其代表向一主管机构就自己的权利提出申诉”，“在移民工人或其家属被驱逐出境的情况下，遣返费用不应由工人或其家属承担”。第10条要求签署国“承诺对作为移民工人或其家属合法处于该国领土的人员制订并实施一项国家政策，以便通过符合国情和习惯的方式，促进和保障其就业、职业、社会保障、工会和文化权利、个人和集体自由方面的机会和待遇平等”。

联合国大会1990年通过了《保护所有迁徙工人及其家庭成员权利国际公约》。第7部分要求所有缔约国向为监督条约条款执行情况而设立的保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会定期提出报告。2004年，国际劳工大会第92届会议就移民工人问题进行了一般性讨论，一致通过了一项关于在全球经济中公平对待移民工人的决议。2006年3月，国际劳工组织理事会在第295次会议上决定出版和传播劳务移民多边框架，该框架将为各国政府、雇主和工人组织提供有益的支持与引导，努力使劳务移民为各方带来的利益最大化。

除了国际性公约外，劳务输出国更倾向于和输入国就涉及劳工权益的事项签署谅解备忘录（Memoranda of Understanding, MOUs），但是这些跨国、跨区域协定往往缺乏实质性的约束力。例如，2004年5月印度尼西亚和马来西亚就签署了双边协定，根据该协定，为了确保印尼的劳务移民遵守事先约定的协定，马来西亚的雇主可以扣留他们的护照，但是，这在一定程度上又引发了人口拐卖和强制劳动的问题。更好的做法应该是在协定中明确两国应该对移民工人进行更为人道的培训，而非采取简单粗暴的举措。

在协作框架下，输出国的就业标准不一定会被输入国接受。因此，需要继续探讨相关约定的在国界之外与区域之内的被共同认可的问题。例如，菲律宾就致力于使自己的标准在新加坡的法律体系下得到认可并被执行的工作。这已成为输出国与输入国今后协作努力的方向。

#### 四、实现中国劳务移民有效管理的对策与措施

当前，为就业而移民已成为影响到世界大多数国家的全球性问题，面对海外劳务移民规模数量急剧增加、移民工人权益维护及争议处理日趋复杂等新课题，中国工会将积极参与源头立法，促进并配合政府相关主管部门建立健全政策协调机制，推动政府进一步加强服务和监管职能，加大工会自身在组织、培训及维权等方面的能力和机制建设，最大限度地维护和实现中国海外劳务移民工人的劳动权益。为此，我们提出以下对策与建议。

##### （一）完善相关国内立法，构建多边合作协议框架

###### 1. 明确《劳动合同法》适用于对外劳务合作法律关系

根据《劳动合同法》、《对外劳务合作管理条例》的相关规定，对外劳务合作企业和与其建立劳动关系的劳务人员之间、劳务人员与国外雇主之间均构成劳动合同关系，必须严格依据法律规定订立劳动合同。对外劳务合作企业应承担协助劳务人员与国外雇主订立劳动合同的义务，通过劳动合同明确约定双方之间的权利义务关系，并保证劳动合同中有关劳务人员权益保障的条款与劳务合作合同相应条款的内容一致。进一步强化对外劳务合作企业、劳务人员、国外雇主各自的合同义务和法律责任，一旦发生纠纷，就能首先在劳动合同的框架内依据相关法律解决劳动争议。

###### 2. 在施行《对外劳务合作管理条例》的基础上逐步形成完备的对外劳务合作管理法律体系

自2012年8月起，随着《对外劳务合作管理条例》的实施，相关配套政策法规将陆续出台，未来在对外劳务合作管理法律体系中，应当确立“维护和保障劳工合法权益”的基本立法精神，分别就对外劳务合作企业的市场准入资质及条件、对外劳务合作企业的责任义务、劳务人

员的权利义务、劳务合作合同和劳动合同（或服务合同）的必备条款、政府主管部门的服务监管职责、法律责任和法律救济途径等做出更为详尽的规定，加快海外劳务移民保护的立法进程。明确划定政府市场监管和公共服务职责，严格设定企业保护劳动者的义务和服务管理的责任，尤其要强化法律责任追究机制，增强对劳务输出方面可能发生的违法行为的威慑力。在条件相对成熟时，将目前的对外劳务合作管理行政法规提升为单行法律，重点对劳务中介机构监管、海外劳务移民程序、海外移民工人权益保护与遣返以及回国人员再就业措施等方面，加强理论研究和制度设计，尽早出台有关配套法规政策。

### 3. 建立健全与劳务输入国政府间双边或多边劳务合作协议

由于海外劳务移民的跨国性特征，单一依靠国内法的调整是不够的，需要与相关国家之间订立双边或多边劳务合作协议。在劳务移民问题上，中国应以更为积极的姿态融入国际合作，建立和发展政府间信息交流机制，通过加强政府间的沟通、协商及合作，与主要劳务输入国政府签署协议，在劳务移民双边或多边协议框架内，订立劳务合作专项条款，建立劳务合作长效机制，减少和消除中国在对外投资及劳务合作过程中遇到的体制机制性障碍，实现中国劳务输出法律法规与国际社会接轨，解决有关劳务人员劳动法律纠纷的管辖权和法律适用问题。在此基础上，进一步探索建立地区、多边和国际层面的三方磋商机制，逐步形成政府主导、工会推动、雇主组织参与的合作协调机制，不断降低各主要劳务输入国对劳务合作的政策法律限制。积极参与世界贸易组织的相关谈判，争取得到发达国家给予中国海外劳务移民更为优厚的待遇。与此同时，在国家层面设立专门机构，与劳务输入国的劳动行政部门建立会晤联系制度，积极展开有效合作，使中国海外劳务移民能够在就业、劳动保护、医疗、司法救济等方面及时获得保障，切实维护和实现移民工人的合法权益。

#### （二）确立劳动行政部门主管、多部门政策协调机制

传统上将移民工人视为一种商品，纳入贸易条款，由商务部门主管的政策调整机制，已愈来愈多地遭受批评和非议。与此同时，一些国家也将劳务移民问题作为一项安全问题，建立由商务部门、出入境管理部门、公共安全部门组成的政策协调机制。从本质上看，这些做法均反映出政府介入劳务移民问题的局限性。从这个意义上讲，《对外劳务合作管理条例》第4条所确立的以商务部主管、多部门合作的协调机制，已难以适应移民工人维权的现实要求及发展趋势。因此，需要在实践中探索建立以国务院劳动行政部门主管、多部门之间磋商协调机制，通过修订相关法律，让劳动行政部门在劳务移民政策制定、政策解释和行政管理方面发挥主导性作用，以确保对劳动与就业政策的考虑受到充分重视。同时，为加强劳务移民的有效管理，应在劳动行政部门内部设立一个专门处理海外劳务移民工人问题的机构，加大服务海外劳务移民的人力、物力和财力投入，向移民工人提供有效的指导和帮助，给予更多的劳动保护和社会保障，并及时引导、化解、调处劳资矛盾。

#### （三）强化政府公共服务职能，加强海外劳务移民监管

##### 1. 主管部门应强化服务职能，建立健全劳务移民公共管理服务体系

加快推进对外劳务合作服务平台和基地建设，使之成为集“服务、促进、保障、规范和管理”为一体的政府服务机构，形成一套较完善的对外劳务合作信息收集通报制度和培训维权网络体系。首先，要为移民工人事前把好信息关，大力建设劳务信息服务网络，定期发布境外劳动力市场供需情况、项目所在国政策法律、风险提示等相关信息，无偿为对外劳务合作企业和劳务人员提供服务及指导。其次，应统筹安排移民工人接受职业技能、安全防范知识、外语以及项目所在国家相关法律、宗教信仰、风俗习惯等方面的必要培训，特别要重视制订和发布劳务人员维权指引，在出国前培训中，加强对移民工人的维权意识培训，重点讲解工人应享有的劳动权益及权益保护途径、程序与方法，积极教育引导工人通过法律手段解决劳资纠纷。

另一方面，中国政府还应重视和加强移民工人回国后的能力建设，帮助他们提高再就业或自主创业能力。在经济层面，向回国者提供创业贷款及其他金融服务，解决创业者在资金方面的问题；在公共服务和社会支持层面，向回国者提供非贷款类的服务，为其再度适应国内就业或创业环境做好支持性工作；在政策融合层面，鼓励回国劳工参与政策制定，认真听取他们的意见，进一步提升相关政策法规在制定、执行与评估环节的民主性、针对性和实效性。

#### 2. 主管部门应建立审查备案制度，重点把好劳务移民的入口关和出口关

主管部门应加强对劳务中介机构的资质审查，要求中介机构具备必要的技能培训资质和能力，督促中介机构在劳务人员出国前履行一定的培训职责，帮助工人了解和熟悉劳务输入国政策法规、自身的劳动权利义务及争议解决途径。根据《对外劳务合作管理条例》规定，对外劳务合作企业负有将其与劳务人员订立的合同报送主管部门备案的义务。因此，主管部门应负责审查该合同与劳务合作合同中涉及劳务人员权益保障事项是否一致，同时必须对用工项目、国外雇主的相关信息以及劳务人员名单进行备案和统计。为保障劳务人员合法权益不因对外劳务合作企业的市场退出行为而遭受损害，应进一步明确，停止开展对外劳务合作业务的企业，须将其对劳务人员的安排方案报主管部门审查备案，未经批准不得擅自终止对外劳务合作业务。

#### (四) 加大工会组建、培训和维权力度，充分发挥工会组织的作用

##### 1. 探索组建不同形式的企业工会，最大限度地将移民工人纳入中国工会组织

对于境外中资企业里的劳务移民工人，境外中资企业可以根据国际劳工标准和项目所在国家或地区的有关法律政策，在企业总部工会或上级工会的指导下，探索组建境外企业工会组织，将国内工会组织的力量和作用自然延伸至海外，切实维护移民工人的合法权益。全国总工会要积极为中资企业在海外开展工会工作提供指引，向这些企业介绍外国工会的运行情况和特点，向企业外派人员介绍海外维权的基本知识和技巧，努力为中资企业构建和谐劳动关系提供服务。对于除上述情形之外的劳务移民，应继续探索和理顺中国工会与劳务输入国工会之间的关系，探索建立类似“职工之家”的中国员工维权平台，引导移民工人在出国前都加入工会，在移民工人数量较多的企业设立专职劳动关系协调员，行使工会干部的职能，掌握工会工作的主动权。

##### 2. 建立劳务输出行前培训制度，优化移民工人结构层次

《对外劳务合作管理条例》第33条第2款规定，国务院商务主管部门会同国务院人力资源社会保障部门应当加强对劳务人员培训的指导和监督。该规定尚未明确对劳务移民开展行前培训的责任主体。鉴于中国工会作为职工利益代表者和维护者的角色身份，可考虑由中国总工会会同国务院商务主管部门、人力资源社会保障部门联合研究建立劳务输出行前培训制度。具体由各级工会参与承担行前培训职责，积极利用工会资源，发挥工会教育基地培训和服务的作用，在现有的职业培训架构中适时融入面向海外就业机会的培训内容，为境外中资企业或国外企业培训移民工人，发展工会积极分子。针对现阶段新生代移民工人的性格、心理、学历和素质等特点，重点做好行前教育培训工作，除了外语和职业技能培训之外，还应帮助移民工人了解所在国风俗习惯、宗教信仰、历史文化、法律法规和国际劳工标准等必需知识，指导移民工人掌握维护自身合法权益的途径和手段。着眼于长远发展而言，应尽快调整和优化中国海外移民工人结构，培养和造就一大批高技能、高素质、适应能力强、符合国际劳务市场需求的劳务大军，从整体上提升移民工人的国际竞争力。

##### 3. 加大与劳务输入国工会沟通交流力度，积极维护移民工人合法权益

经验表明，对外劳务合作中移民工人权益的维护，不仅有赖于劳务输出国强大的工会组织，还需要劳务输出国与劳务输入国工会组织之间的积极沟通。目前中国工会已与许多国家和地区的工会组织建立了友好交流关系。今后需要进一步加大与劳务输入国工会之间的沟通力度，增强国

外工会对中国企业管理模式和工会工作的认知和理解,研究和掌握劳务输入国劳资状况、劳工政策及工会制度,探索建立健全双边或多边劳动关系信息沟通及预警机制,积极参与调处劳务合作企业、国外企业与移民工人之间的劳资纠纷,有效防范和处置集体劳动争议,提高工会在维护移民工人劳动权益中的话语权和主动权,为促进海外劳务移民事业可持续发展彰显更大作为。

应当看到,保障和维护劳务移民的合法权益,防范和解决劳务移民中的各种劳动争议,有利于实现海外劳务民事务的规范运作和有序发展,这对于中国构建开放型经济新体制、进一步融入国际经济体系具有举足轻重的战略意义。为此,需要坚实的法制基础,需要有效的政府监管和服务,甚至是政府间的协力合作,还需要工会组织等社会力量的积极参与和推动,可以说,多方协作、内外联动是海外劳务移民走向良性健康发展轨道的“不二法门”。

#### [注释]

- [1] 尹豪 《改革开放以来我国对外劳务输出发展研究》,《人口学刊》2009年第1期。
- [2] 中华人民共和国国务院新闻办公室编 《中国的对外援助》,人民出版社,2011年,第14页。
- [3] 中国贸易外经统计年鉴编委会编 《中国贸易外经统计年鉴》,中国统计出版社,2007年,第53页。
- [4] 商务部网站 “2013年上半年我国对外劳务合作业务简明统计”,<http://www.mofcom.gov.cn/article/tongjiziliao/dgzz/201307/20130700206302.shtml>,2014年1月5日访问。
- [5] 凤凰网 “海外赚钱汇回家中国第二多 去年620亿美元仅次于印度”,<http://finance.ifeng.com/news/hqcj/20120618/6623564.shtml>,2014年1月5日访问。
- [6] 人力资源和社会保障部国际交流服务中心 “发展我国对外劳务输出的意义及潜力分析”,<http://www.cie.gov.cn/cie/lishi/321.htm>,2014年1月6日访问。
- [7] 中国新闻网 “河南新县侨联开展回望红色历史活动 促侨务开展”,<http://www.chinanews.com/zgqj/2012/05-17/3896551.shtml>,2014年1月6日访问。
- [8] 李荣菊 《国际劳务输出与境外就业对策研究》,《市场研究》2010年第3期。
- [9] 中国对外承包工程商会编 《中国对外劳务合作年度报告2004》,第8页。
- [10] 南通市对外贸易经济合作局、南通市对外劳务市场专项整治办公室 《大力规范对外劳务市场秩序 切实保护出国劳务人员合法权益》,《南通日报》2009年9月17日。
- [11] 网易财经 “商务部等七部委集中整顿外派劳务市场秩序”,<http://money.163.com/09/0618/17/5C3V6TLT00252G50.html>,2014年1月8日访问。
- [12] 刘雅婷、朱斯索 《菲律宾劳务输出的经验及对中国的启示》,《劳动保障世界》2009年第8期。
- [13] 何平 《菲律宾劳务输出概述》,《东南亚纵横》1994年第1期。
- [14] 丘立本 《国际移民的历史、现状与我国对策研究》,《华侨华人历史研究》2005年第1期。
- [15] 有关德国的情况,详见商务部网站 “德国‘自然人移动’相关法规及实施情况”,<http://de.mofcom.gov.cn/article/ztdy/201303/20130300070757.shtml>,2014年1月9日访问。
- [16] 有关英国的情况,详见商务部网站 “英国劳务政策及劳务输入有关情况”,<http://gb.mofcom.gov.cn/aarticle/ddfg/200312/20031200162610.html>,2014年1月9日访问。
- [17] 新华网 “欧洲议会通过欧盟‘蓝卡’计划”,[http://news.xinhuanet.com/world/2008-11/21/content\\_10389407.htm](http://news.xinhuanet.com/world/2008-11/21/content_10389407.htm),2014年1月9日访问。