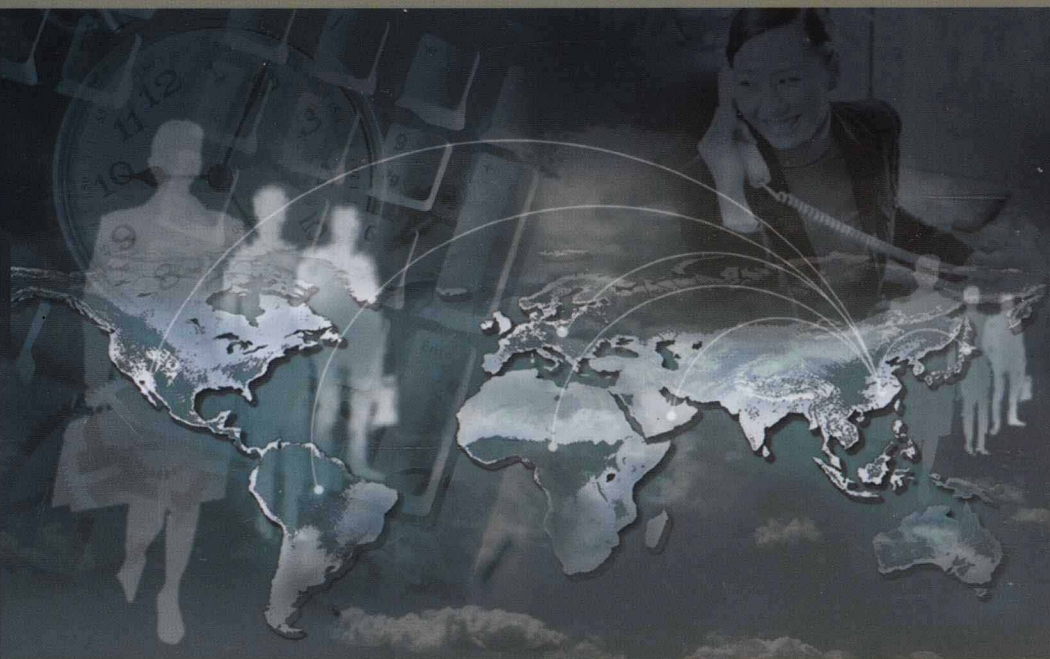




RESEARCH ON CHINA'S CROSS-BORDER EMPLOYMENT LEGISLATION

我国跨境就业立法研究

李世军 著



中国科学技术大学出版社



中央高校基本科研业务费专项资金资助出版

RESEARCH ON CHINA'S CROSS-BORDER EMPLOYMENT LEGISLATION

我国跨境就业立法研究

李世军 著



中国科学技术大学出版社

内 容 简 介

本书主要运用移植性研究与适合性研究相结合、实证性研究与假设性(规范性)研究相结合、分析与综合相结合以及问卷和访谈调查相结合等方法,在明确界定跨境就业法概念后,首先对跨境就业法律制度进行国际考察,从而获得健全和完善我国相应法律制度的有益启示,其次分别对我国出境就业和入境就业立法现状进行梳理并指出不足,在此基础上探讨制定《跨境就业法》的必要性与可能性,最后对我国《跨境就业法》建议稿纲要进行了论证。全书共分6章。第一章,跨境就业立法理论基础探析:概念与原理;第二章,跨境就业立法国外经验借鉴:考察与启示;第三章,我国出境就业立法现状分析:文本与问题;第四章,我国入境就业立法现状分析:文本与问题;第五章,我国制定《跨境就业法》的可行性研究:必要、可能与具体理由;第六章,我国跨境就业立法完善之探索:建议稿纲要与说明。

本书可作为社科类相关专业的本科生及研究生教材,也可供社会公众阅读。

图书在版编目(CIP)数据

我国跨境就业立法研究/李世军著. —合肥:中国科学技术大学出版社,2012.9
ISBN 978-7-312-03108-3

I. 我… II. 李… III. 劳动就业—劳动法—研究—中国 IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 220320 号

出版 中国科学技术大学出版社

安徽省合肥市金寨路 96 号,邮编:230026

<http://press.ustc.edu.cn>

印刷 中国科学技术大学印刷厂

发行 中国科学技术大学出版社

经销 全国新华书店

开本 710 mm×1000 mm 1/16

印张 12.5

字数 238 千

版次 2012 年 9 月第 1 版

印次 2012 年 9 月第 1 次印刷

定价 25.00 元

前 言

经济全球化必然导致劳动力这种最重要的生产要素在国际间频繁流动。部分发达国家和地区经济快速发展而人口老龄化日益严重,导致劳动力结构性短缺,这也成为跨境就业的重要诱因。当代综合国力的竞争突出地表现为高科技人才的竞争,导致各国纷纷出台政策防止本国人才流失,并大力吸引他国高科技人才,而高科技人才的跨国流动本质上也属跨境就业。我国当前的法律或政策文件已不能完全适应跨境就业实践发展的需要,急需修改、补充、整合并提高立法层次。

在此背景下,本书主要运用移植性研究与适合性研究相结合、实证性研究与假设性(规范性)研究相结合、分析与综合相结合以及问卷和访谈调查相结合等方法,在明确界定跨境就业法概念后,首先对跨境就业法律制度进行国际考察,从而获得完善我国相应法律制度的有益启示,其次分别对我国出境就业和入境就业立法现状进行梳理并指出不足,在此基础上探讨制定《跨境就业法》的必要性与可能性,最后对我国《跨境就业法》建议稿纲要进行了论证。

关于跨境就业立法的相关概念与原理。与跨境就业相关的概念有移民、国际劳工移民、对外劳务输出、国际劳务合作、对外劳务合作、外派劳务、境外就业、跨境工作、自然人流动等,必须对此进行辨析,以准确界定跨境就业的内涵和外延,并以此为基础阐明跨境就业法和跨境就业立法的含义。跨境就业的相关经济学原理,主要包括劳动力商品理论、国际分工理论、比较优势理论、人力资源理论、人口迁移推拉理论、劳动力市场双重部门理论等。跨境就业立法是指规范跨境就业的管理部门、政策支持、中介机构管理、就业者培训、就业合同、就业者权益保护等内容的法律规范、由此形式的法规体系以及制定法律规范和构建法规体系过程中所采用的立法技术的整体。

关于跨境就业法律政策的国际考察与启示。在出境就业法律制度方面,菲律宾、孟加拉国、泰国和巴基斯坦等国是劳务输出强国或大国,其普遍的做法有:对劳动力出境就业设立了专门的政府管理机构、加强境外就业市场的研究和开拓、建立

有效的私营招募机制并鼓励出境就业渠道多样化、重视对出境就业者进行培训、实施有利于出境就业的便利措施和财政支持政策、注重保护出境就业者权益、制定和不断完善出境就业法律法规等。在入境就业法律制度方面,世界两大经济体中劳工移民制度比较完善的美国、欧盟以及中国出境就业主要目的地的日本、韩国值得考察。这些国家和地区可资我国借鉴的制度精华包括:劳动力市场测试、职业清单、年度配额、独立工作签证、积分评估、雇主担保、外国人身份转换、促进融合等制度。

关于我国出境就业立法的文本与问题。主要运用实证研究方法,并通过多种途径广泛征求实务界的意见,对出境就业方面比较重要的法律和政策文本(含草案和征求意见稿)进行条文分析,揭示了出境就业法律制度在形式和内容两个方面存在的主要问题包括:立法层次低,缺乏权威性;因事立法,随意性强,形式散乱;主管部门设置不当,管理职责模糊不清;经营企业与为其提供配套服务的机构之间的关系没有理顺;连接经营企业、境外雇主和劳务人员三方的合同性质定位不明;经营企业与劳务人员的权利义务配置不平衡等。

关于我国入境就业立法的文本与问题。主要运用实证研究方法,对入境就业方面比较重要的法律和政策文本(含草案和征求意见稿)进行条文分析,揭示了入境就业法律制度在形式和内容两个方面存在的主要问题包括:缺少效力层次较高和统一调整的基本法律制度;法律文件内容过时、简单粗放、缺乏透明度;立法目的表述不当,为管理而管理;外国人在中国就业与外国专家在中国工作关系不清;外国人入境就业手续繁琐;未能吸收发达国家有关外国人就业法中长期以来形成的制度精华等。

关于我国制定跨境就业法的必要性、可能性与具体理由。客观现实背景和法制背景决定了我国制定跨境就业法的必要性。相关的理论研究基础和立法活动基础又使得我国近期内制定一部综合性的跨境就业法具有很大可能性。我国应制定一部统一的跨境就业法的具体理由包括:出境就业和入境就业在制度构建上存在共性;符合我国近年来总体立法进程的方向;与跨境就业制度直接相关的法律文件制定过程的启示;法典模式是立法的高级形态;可以为跨境就业者提供最高层级的立法保护;便于宣传学习和执行。

关于我国《跨境就业法》建议稿的纲要与说明。建议稿纲要由涉及理论和实务界分歧较大之处或可能属于制度创新之处等问题的重要和关键条文组成。其具体

内容包括总则、出境就业、入境就业、法律责任及附则四个方面。纲要的提出及其理由说明是本书前几部分内容的总结、引申和运用。

纵观全书,根据我国将会出现劳动力大出大进的特有国情,并考虑到出境就业和入境就业在制度构建上存在共性,以及我国近年来总体立法进程的启示等理由,首次将跨境就业区分为出境就业和入境就业,在理论上将两者结合起来进行研究,进而提出制定一部统一调整的法典,这是他人研究中未论及之处。同时,借鉴国外相关立法经验,并对我国现行相关法律文本和其中存在的主要问题进行细致梳理和全面分析,在此基础上提出了建议稿的纲要并加以扼要说明,这也是本书研究可能的创新之处。

目 录

前言	(i)
引言	(1)
一、研究的背景与目的	(1)
二、研究的理论价值和应用价值	(5)
三、国内外关于跨境就业的研究现状与评论	(6)
四、主要内容与重点难点	(9)
五、研究思路与研究方法	(11)
第一章 跨境就业立法理论基础探析:概念与原理	(13)
第一节 跨境就业及其相关概念	(13)
一、跨境就业的含义	(13)
二、跨境就业的相关概念	(15)
第二节 跨境就业的相关原理	(21)
一、劳动力商品理论	(21)
二、国际分工理论	(21)
三、比较优势理论	(22)
四、人力资源理论	(22)
五、人口迁移推拉理论	(22)
六、劳动力市场双重部门理论	(23)
第三节 跨境就业法与跨境就业立法	(23)
一、跨境就业法	(23)
二、跨境就业立法	(24)
第二章 跨境就业立法国外经验借鉴:考察与启示	(25)
第一节 出境就业法律政策国际考察	(25)
一、菲律宾	(25)
二、泰国	(30)
三、孟加拉国	(32)

四、巴基斯坦	(34)
第二节 入境就业法律政策国际考察	(35)
一、日本	(35)
二、美国	(39)
三、欧盟	(45)
四、韩国	(46)
第三节 跨境就业法律政策国际考察之启示	(48)
一、出境就业法律制度之共性	(48)
二、入境就业法律制度之精华	(52)
第三章 我国出境就业立法现状分析:文本与问题	(56)
第一节 我国出境就业的种类及若干法律和政策文本评析	(56)
一、我国出境就业的种类	(56)
二、我国出境就业若干法律和政策文件分析	(57)
三、我国出境就业相关立法的征求意见稿评析	(74)
第二节 我国出境就业法律制度形式上的问题	(100)
一、对出境就业的多种形式缺乏全面系统的规定	(100)
二、立法层次低,缺乏权威性	(100)
三、政策文件内容重复与空白同时并存	(101)
因事立法,随意性强,形式散乱	(102)
第三节 我国出境就业法律制度内容上的问题	(102)
一、主管部门设置不当,管理职责模糊不清	(102)
二、经营企业与为其提供配套服务的机构之间的关系没有理顺	(105)
三、连接经营企业、境外雇主和劳务人员的合同性质定位不明	(105)
四、经营企业与劳务人员的权利义务配置不平衡	(106)
第四章 我国入境就业立法现状分析:文本与问题	(108)
第一节 我国入境就业的种类及若干法律和政策文本评析	(108)
一、我国入境就业的种类	(108)
二、我国入境就业若干法律和政策文件分析	(109)
三、我国入境就业相关立法的征求意见稿评析	(129)
第二节 我国入境就业法律制度形式上的问题	(132)
一、政策性文件在一定程度上直接规范入境就业事务	(132)
二、缺少效力层次较高和统一调整的基本法律制度	(132)
三、法律文件缺少适时修正,行文笼统,缺乏透明	(133)

四、立法目的表述不当,为管理而管理	(134)
第三节 我国入境就业法律制度内容上的问题	(135)
一、外国人就业的行政管理部门设置不当	(135)
二、外国人在中国就业与外国专家在中国工作关系不清	(136)
三、逆向引导外国人才分布现象突出	(136)
四、外国人入境就业手续繁琐	(137)
五、不当限制外国专家在华工作时间	(137)
六、对外国专家入境工作提交申报材料的要求过于宽松	(138)
七、对引进外国高级技工人才不够重视	(138)
八、未将来华留学生视为吸纳高素质入境就业者的潜在资源	(139)
九、职业签证外国人随行家属不得就业弊大于利	(140)
十、入境就业者融入制度不健全	(140)
十一、未能吸收他国外国人就业法中长期以来形成的制度精华	(140)
第五章 我国制定《跨境就业法》的可行性研究:必要、可能与具体理由	(142)
第一节 我国制定《跨境就业法》的必要性	(142)
一、我国跨境就业立法的客观现实背景	(142)
二、我国跨境就业立法的法制背景	(144)
第二节 我国制定《跨境就业法》的可能性	(145)
一、理论研究基础	(145)
二、立法活动基础	(146)
第三节 我国制定统一的《跨境就业法》的具体理由	(147)
一、出境就业和入境就业在制度构建上存在共性	(147)
二、符合我国近年来总体立法进程的方向	(147)
三、与跨境就业制度直接相关的法律文件制定过程的启示	(148)
四、法典模式是立法的高级形态	(148)
五、可以为跨境就业者提供最高层级的立法保护	(148)
六、便于宣传学习和执行	(149)
第六章 我国跨境就业立法完善之探索:建议稿纲要与说明	(150)
第一节 总则	(150)
一、立法目的	(150)
二、跨境就业定义	(152)
三、统一立法、统一执法原则	(152)
四、严守条约、遵循惯例原则	(153)

五、结构合理、数量可控原则	(154)
六、双边协调、注重维权原则	(155)
七、对等原则	(155)
第二节 出境就业	(156)
一、出境就业的形式及其法律适用	(156)
二、统筹规划	(157)
三、主管部门	(157)
四、政策支持	(158)
五、出境就业服务公司	(159)
六、相关合同	(160)
七、履约保证金托管	(161)
八、培训机构	(162)
九、劳务人员权益保护	(163)
第三节 入境就业	(164)
一、入境就业的形式及其法律适用	(164)
二、总体政策	(165)
三、主管部门	(166)
四、劳动力市场测试制度	(166)
五、紧缺职业清单制度	(167)
六、积分评估制度	(168)
七、年度限额制度	(168)
八、入境手续	(169)
九、外国人身份转换制度	(169)
十、非法就业的发现报告制度	(170)
十一、促进融合制度	(170)
第四节 法律责任及附则	(171)
一、跨境就业法律责任概括规定	(171)
二、内地与港澳之间、大陆与台湾之间跨境就业法律适用	(172)
结论	(174)
参考文献	(176)
后记	(186)

引 言

经济全球化逐步加深、部分国家和地区人口老龄化日益加重、各国吸引高科技人才的竞争不断加剧都成为推动跨境就业的重要诱因。我国当前的法律或政策文件已不能完全适应跨境就业实践发展的需要,急需修改、补充、整合并提高立法层次。因此,对跨境就业法律制度进行国际考察,对我国出境就业和入境就业立法现状进行梳理,在此基础上探讨完善我国的跨境就业法律制度,具有重要的理论和现实意义。

一、研究的背景与目的

(一) 研究的背景

在经济全球化不断扩大和深化的背景下,生产要素的国际直接流动日益频繁。劳动力作为一种能动的、最重要的生产要素,其跨越国境的流动即跨境就业成为经济全球化的必然产物^[1]。根据联合国人口活动基金会发布的《2006 年世界人口发展报告》^[2]显示,2006 年全世界平均每 34 人里就有 1 个是移民,跨境移民总数为 1.91 亿人,比 1960 年增加了 1.5 倍,而且将不断增加,其中约 1.77 亿人为移民工人。

部分发达国家和地区经济快速发展而人口老龄化日益严重,根据联合国 2006 年研究资料,从 2005 年到 2050 年间,世界 60 岁以上的人口要增加一半,而 15 岁以下的儿童数会逐步减少。特别值得一提的是,在经济发达地区,60 岁以上的人口几乎会增加一倍,也就是说,从 2005 年的 2.45 亿增加到 2050 年的 4.06 亿^[3]。老龄化的结果直接导致劳动力结构性短缺,这也成为跨境就业的重要诱因^[4]。

当代综合国力的竞争突出地表现为高科技人才的竞争,导致各国纷纷出台政策防止本国人才流失,并大力吸引他国高科技人才,而高科技人才的跨国流动本质上也属跨境就业。

我国特有的国情已产生了劳动力大出大进的现象。在出境就业方面,这里仅提供通过对外承包工程、对外劳务合作和出国留学途径实现的出境就业的数据;在

入境就业方面,以人力资源和社会保障部等部门的数据和第六次全国人口普查的相关数据加以说明。表 1 显示,截至 2010 年底,通过对外承包工程和对外劳务合作方式实现的年末在外就业人数合计为 84.7 万人(2009 年底是 77.8 万人)。

表 1 中国对外承包工程和对外劳务合作年度统计表(亿美元、万人)

年份	对外承包工程			对外劳务合作			年末在外 人数总数
	合同金额	完成营业额	年末在外 人数	合同金额	完成营业额	年末在外 人数	
1990	21.25	16.44	2.18	4.78	2.23	3.61	5.79
1991	25.24	19.7	2.15	10.58	3.93	6.83	8.98
1992	52.5	24.03	2.54	13.35	6.46	10.56	13.10
1993	51.89	36.68	3.42	16.11	8.70	13.09	16.51
1994	60.27	48.83	3.83	19.60	10.95	18.43	22.26
1995	74.84	51.08	3.84	20.07	13.47	22.59	26.43
1996	77.28	58.21	3.88	22.80	17.12	24.66	28.54
1997	85.16	60.36	4.78	25.50	21.65	28.55	33.33
1998	92.43	77.69	6.11	23.90	22.76	29.08	35.19
1999	101.99	8.22	5.53	26.32	26.23	32.65	38.18
2000	117.18	83.79	5.56	29.90	28.13	36.93	42.49
2001	130.39	88.99	6.00	33.28	31.77	41.47	47.47
2002	150.55	111.94	7.85	27.52	30.71	41.04	48.89
2003	176.67	138.37	9.40	30.83	33.09	43.97	52.37
2004	238.44	174.68	11.47	35.03	37.53	41.94	53.41
2005	296.14	271.63	14.48	42.45	47.86	41.87	56.35
2006	660.05	299.93	19.86	52.33	53.73	47.52	67.38
2007	776	406	37.1	67	67.7	37.2	74.3
2008	1046	566	31.3	75.6	80.6	42.7	74
2009	1262.1	777.06	38.3	74.73	89.11	39.5	77.8
2010	1334	922	43.6	87.2	89.11	41.1	84.7

数据来源:《中国对外经济统计年鉴》,商务部统计年报及 <http://www.mofcom.gov.cn>。

此外,从1978年到2009年底,各类出国留学人员总数达162.07万人,82.29万人正在国外进行博士、硕士、本科、专科等阶段的学习以及从事博士后研究或学术访问等,留学回国人员总数达49.74万人,通过留学方式实现出境就业的人员为30.03万人^[5]。

人力资源和社会保障部、国家统计局的统计公报显示,截至2009年底,持外国人就业证在中国工作的外国人为22.3万人,持台、港、澳人员就业证在内地工作的台、港、澳人员为8.6万人,来华工作境外专家总计48万人^[6]。

在第六次全国人口普查中,以在普查标准时点(以2010年11月1日零时为标准时点)在我国境内居住三个月以上或能够确定将居住三个月以上的港、澳、台居民和外籍人员为对象进行的普查数据显示,居住在我国境内并接受普查登记的香港特别行政区居民234 829人、澳门特别行政区居民21 201人、台湾地区居民170 283人,外籍人员593 832人,合计1 020 145人。其中和入境就业有关的两组数据是:以商务为目的的204 962人,以就业为目的的201 955人^[7]。

考虑到对境外人员普查的难度,特别是非法入境就业的境外人员必然躲避普查^[8],上述第六次全国人口普查显示的入境就业人数只能说是一个非常保守的数据。如将这些并不全面(且统计时间不在同一时点)的跨境就业人数累计相加,截至2009年底是186.7万人。如果考虑到除上述以外形式的其他跨境就业人数在内,有资料显示,早在2007年就达到375万人^[9]。由此可见我国跨境就业规模相当可观,并且发展潜力巨大,因为全球化和我国的对外开放都在进一步扩大。

无论是出境就业还是入境就业都需要法律制度加以规范,因此,联合国、国际劳工组织和国际移民组织等国际性组织都各自制定了一些有关劳工移民的法律性文件,世界上主要的劳动力迁出地和迁入地也都出台了本国或本地区的跨境就业相关法律制度,虽然其中的一些制度包含在其移民法之中^[10]。

我国目前没有一部专门针对劳动力跨境就业的法律,只是在相关法律、法规或规章以及有关部门的政策文件中有所涉及(表2)。其中直接针对跨境就业的规定或者比较散乱,或者效力层次较低,或者存在立法重复与空白同时并存现象。而法律制度本身不健全,又带来实践中执法部门职能不清、急需协调与配合的问题。总之,当前的法律或政策规定已不能完全适应我国跨境就业实践发展的需要,急需修改、补充、整合并提高立法层次。

表2 我国部分重要的与跨境就业相关的法律和政策文件(含草案和征求意见稿)^①

序号	制定机关	文件名称	发布时间
1	全国人大常委会	中华人民共和国公民出境入境管理法	1985.11
2	外经贸部、国家体改委等	对外劳务合作管理暂行办法	1993.11
3	外经贸部、工商总局等	关于加强对外劳务合作归口管理有关问题的通知	1996.4
4	中国对外承包工程商会	中国对外承包工程和劳务合作行业规范(试行)	2000.1
5	劳动和社会保障部等	境外就业中介管理规定	2002.5
6	商务部、工商总局	对外劳务合作经营资格管理办法	2004.7
7	国务院	对外承包工程管理条例	2008.7
8	国务院法制办公室	对外劳务合作管理条例(征求意见稿)	2010.8
9	全国人大常委会	中华人民共和国外国人入境出境管理法	1985.11
10	外国专家局等	外国专业人才来华工作中介机构管理暂行办法	1995.8
11	劳动部、外交部等	外国人在中国就业管理规定	1996.1
12	全国人大常委会	中华人民共和国对外贸易法(第10条、第28条等)	2004.4
13	全国人大常委会	中华人民共和国就业促进法(第13条)	2007.8
14	劳动和社会保障部	就业服务与就业管理规定(第22条、第23条)	2007.11
15	中央人才工作协调小组	关于实施海外高层次人才引进计划的意见	2008.12
16	全国人大常委会	中华人民共和国涉外民事关系法律适用法(第41条、第43条等)	2010.10
17	人力资源和社会保障部	外国专家来华工作条例(列入工作规划)	2011.1

^① 这里列出的仅是一部分,更详细的相关法律和政策文件汇总见本书第三章、第四章的表5和表6。此处的法律取其广义,指法的整体,包括狭义的法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例以及国务院部门规章和地方政府规章(也即我国《立法法》的适用范围)等。此处的政策文件,包括行政规范性文件和政策性文件。行政规范性文件是指各级政府和县级以上人民政府所属部门(含直属机构、派出机关及法律法规授权管理公共事务的组织等)依据法定职权和法定程序制定的涉及管理相对人权利义务并具有普遍约束力的各种文件,须由部门首长签发布布,其目的在于规范行政管理事务。政策性文件是指国家政权机关、政党机关和其他社会政治集团制定的部署工作,规范本机关、本系统内部工作和管理制度,向上级机关的请示和报告,以及涉及具体事项的布告、通告、决定、批复等方面的文件。下文使用的“法律和政策文件”的含义与此相同,将不再赘述。

续表

序号	制定机关	文件名称	发布时间
18	人力资源和社会保障部	外国人在中国工作管理条例(列入工作规划)	2011.1
19	人力资源和社会保障部	在中国境内就业的外国人参加社会保险暂行办法	2011.9
20	全国人大常委会	中华人民共和国出境入境管理法(草案) ^①	2011.12

资料来源:根据商务部、人力资源和社会保障部等网站资料整理而来。

(二) 研究的目的

基于如上所述的跨境就业的客观现实背景和法制背景,本书研究的主要目的是:一,对跨境就业法律制度进行国际考察,从而获得健全和完善我国相应法律制度的有益启示。二,对我国跨境就业相关法律文本进行概要分析,指出其中存在的形式和内容方面的不足之处,探讨制定《跨境就业法》的必要性与可能性,在此基础上提出跨境就业法律制度的若干基本原则^[11],为具体制度构建提供理论支持和思想指导。三,对跨境就业法律制度包含的主要内容,即出境就业和入境就业法律制度如何构建提出具体设想,为相关部门的立法提供参考。

二、研究的理论价值和应用价值

(一) 研究的理论价值

1. 探索拓宽劳动法学的研究视野

本书综合运用法学学科理论(包括劳动与社会保障法、国际经济法、国际移民法等)和其他领域学科理论(包括国际人力资源管理学、劳动经济学、国际贸易学等)来研究跨境就业立法,同时注重从劳动者主体资格、劳动合同和劳动者权益保护等角度审视和构建跨境就业法律制度,不仅是运用学科交叉研究方法研究具体问题的一次尝试,而且可能从理论上拓宽劳动法学的研究视野^[12]。

2. 尝试创新跨境就业制度研究的思维方式

不同于他人分别孤立地研究“对外劳务输出法律问题”或“外国人就业管理制

^① 表1第8行的《对外劳务合作管理条例(征求意见稿)》和第20行的《中华人民共和国出境入境管理法(草案)》,已分别在本书第3章第1节和第4章第1节进行了探讨。这两个法律文件已分别于2012年6月4日、2012年6月30日正式公布,并分别于2012年8月1日和2013年7月1日起施行。

度”,本书基于出境就业和入境就业在制度构建上存在共性和联系等原因,以及我国近年来立法进程与立法经验的启示,尝试将两者结合起来研究,并在此基础上提出制定一部统一的《跨境就业法》的立法建议。

(二) 研究的应用价值

1. 符合我国国民经济和社会发展战略规划的要求

我国第十二个五年规划纲要^[13]第 29 章要求“积极引进和用好海外高层次创新创业人才”,第 31 章提出“鼓励开展对外劳务合作”,第 52 章则要求“发展海外工程承包和劳务合作”,“维护我国海外权益,防范各类风险”。而 2012 年的政府工作报告经过人大代表审议后,在仅有的十几处修改中,就包括增加“规范发展对外劳务合作”这一内容^[14]。由此可见,促进和规范跨境就业,符合国家大政方针,也是深化和扩大对外开放的需要。

2. 促进我国跨境就业法律制度的完善

本书在分析研究的基础上,提出了《跨境就业法》建议稿纲要并加以简要论证,可为相关部门的立法提供一个新的思路 and 选择。相信该法的制定,对于充分发挥我国作为劳动力资源大国的优势,促进就业,实施人才强国战略,维护国家民族利益和我国的国际形象,推动建立和谐的国际政治和经济贸易关系都具有一定的促进作用。

3. 指导我国跨境就业实践活动的开展

本书的研究结论和其中蕴含的政策建议,期望能为人力资源和社会保障部门、商务部门、外事部门、出入境管理部门和工商管理部门等政府相关部门的对外劳务合作管理和引进海外高层次人才来华就业等工作提供参考和指导;为众多从事对外劳务合作的相关企业拓展市场、扩大业务规模提供决策参考;为广大劳动者实现跨境就业和依法维权提供路径指引。

三、国内外关于跨境就业的研究现状与评论

(一) 国外研究现状

1. 从劳动经济学和人力资源管理等角度探讨劳动力跨境流动的成本效益以及跨境就业者的培训、职业开发和薪酬制度等问题

如 Pierre Cahuc 和 Andre Zylberberg 在其主编的《劳动经济学》^[15]以及 Luis R. Gomez-Mejia, David B. Balkin 和 Robert L. Cardy 在其合编的 *Managing Human Resources* (2010 年第 5 版)^[16]的部分章节中的分析。

2. 对国际移民的动因、现状、影响、社会适应、发展趋势等问题的研究

如 19 世纪末美国社会学家莱文斯坦(E. G. Ravenstein)指出,左右人口迁移的动力,是推拉因素作用的结果,并提出了著名的“推拉模型”。1782 年法国裔美国学者埃克托·圣约翰·克雷夫科尔(Hector St. John Crevecoeur)形象地提出了“熔炉论”,他认为美国已经并且仍然继续将来自不同民族的个人熔化成一个新的人种“美国人”^[17]。马克·米勒(Mark J. Miller)和斯蒂芬·卡斯特(Stephen Castles)在 1993 年发表的 *The Age of Migration, International Population Movements in the Modern World*^[18]中指出,21 世纪是“国际移民的时代”,其主要趋势将表现为国际移民的全球化、加速化、多样化和女性化^[19]。

3. 对国际及国别移民法的研究和介绍

其中具有代表性的如荷兰学者 Richard Plender 的专著《国际移民法》^[20],英国学者 Richad Owen 在其 2004 年出版的专著 *Essential European Community Law* 里专辟一章 *Free Movement of Workers*^[21],美国律师 Steven S. Mukamal 在 2002 年出版的中文著作《工作、生活、学习在美国——顺利进入美国法律指南》^[22]等。

4. 对劳动力准入和促使融合政策进行研究

如 Jeff Dayton-Johnson 等学者在 2007 年作的专题报告 *Gaining from Migration: Toward a New Mobility System*^[23]中以欧洲为研究对象,探讨了劳动力市场的进入政策和如何促使外来劳工融入当地社会。在劳动力市场准入方面,他建议建立一个综合的监控体系,以便对劳工流动提供有效的监控,只有那些遵守规则的劳工和雇主应该被奖励,以使它们能够连续地进入劳工移民体系。在促使外来劳工融入当地社会方面,他们建议欧洲国家必须为所有的移民和他们的家庭成员在迁徙的最初时期提供公平和相等的进入劳动力市场和接受教育的机会。

5. 对移民法和劳动就业法的关系进行系统阐述

如日本学者 Chizuko Hayakawa 在其 2010 年的英文论文 *Labor Law and Policy Issues Relating to Foreign Workers in Japan*^[24]中指出,在对有关外国公民和外国劳工的政策(外劳政策)方面而言,移民法是实现选择原则的手段,而劳动和就业法是实现融合原则的手段。他以日本的情况为例重点研究了通过劳动和就业法律在劳动领域实现融合的途径。

(二) 国内研究现状

1. 对与本书研究相关的基础理论与基本概念的分析与介绍

如关怀、林嘉在其主编的《劳动与社会保障法》教材中^[25],专辟一节对国际劳工立法的历史和现状做了扼要介绍,并指出国际劳工立法对劳动力国际流动产生