

LAW LAW LAW 法学论丛



国际经济法系列

我国外派劳务关系法律

调整理论与实务

◆ 姜爱丽 著

北京大学出版社

法学论丛

中国政法大学图书馆藏

我国外贸特务关系法律 调整理论与实务

王德成 著

北京理工大学出版社

法学论丛



国际经济法系列

山东省“十五”社科规划重点项目

山东省法学会法学研究“十五”重点课题项目

我国外派劳务关系法律 调整理论与实务

姜爱丽 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国外派劳务关系法律调整理论与实务/姜爱丽著. —北京:
北京大学出版社, 2004. 1

(法学论丛. 国际经济法系列)

ISBN 7-301-06951-0

I. 我… II. 姜… III. 劳务出口-劳动法-研究-中国
IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 007054 号

书 名: 我国外派劳务关系法律调整理论与实务

著作责任者: 姜爱丽 著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-06951-0/D·0835

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 7.875 印张 226 千字

2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 15.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

法学论丛

简介

法学论丛是我社近年推出的大型法学专著系列丛书。该丛书共有以下几个系列：法理学系列、公法系列、比较法系列、宪法行政法系列、民商法系列、刑事法律系列、经济法系列、国际经济法系列、国际金融法系列、法律史系列、国际法系列。该丛书将以开放的形式连续出版下去。每个系列都由该领域的专家学者进行策划、审稿，作者队伍包括法学界老中青几代学者，既有德高望重的学术权威，又有刚刚展露才华的后生晚辈，体现了法学研究的繁荣昌盛、蒸蒸日上。

本丛书本着“人无我有，人有我优”的原则，所选书目基本上反映了该学科最新、最前沿的研究成果，既有重要的理论价值，又具有较强的实践指导意义。希望本丛书的出版能够为法学学术研究的发展增姿添彩，呈现出一道亮丽的风景。

法学论丛

国际经济法系列已出书目

跨国银行法律制度研究

岳彩申

国际商事仲裁及其适用法律研究

赵秀文

电子商务法若干问题研究

李双元 王海浪

● 我国外派劳务关系法律调整理论与实务

姜爱丽

目 录

第一章 概述	(1)
第一节 国际劳务合作与国际劳务市场	(1)
第二节 我国的国际劳务合作	(10)
第二章 国际劳务关系法与我国外派劳务关系法	(17)
第一节 国际劳工组织立法	(17)
第二节 劳务输入国法律规定	(21)
第三节 劳务输出国法律规定	(34)
第四节 我国外派劳务关系立法	(37)
第三章 我国外派劳务关系及其调整	(41)
第一节 我国外派劳务关系的概念和特征	(41)
第二节 我国外派劳务法律关系	(41)
第三节 我国外派劳务关系法律调整的意义	(50)
第四章 我国外派劳务关系的法律形式	(52)
第一节 我国外派劳务合作合同的概念和特点	(52)
第二节 我国外派劳务合作合同的缔结	(54)
第三节 我国外派劳务合作合同存在的问题	(59)
附录 外经贸部《劳务输出合同主要条款内容》	(63)
菲律宾的对外劳务合作合同条件	
和合同范本	(65)
巴基斯坦对外劳务合同	(75)
孟加拉国对外劳务合同的最低标准	(79)
输香港劳务标准合同	(81)
向国外提供技术人员的合同条件	
(欧洲金属工业联络组织拟订)	(85)

第五章 我国外派企业及管理	(93)
第一节 我国外派企业及外派劳务经营权	(93)
第二节 我国外派企业与外派劳务人员间劳务 合同的缔结	(99)
第三节 我国外派企业与外派劳务人员间劳务 合同的管理	(103)
附录 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)》	(111)
第六章 我国外派劳务培训制度	(114)
第一节 我国外派劳务培训制度的必要性	(114)
第二节 我国外派劳务培训的内容及效果	(121)
第三节 我国外派劳务培训制度的问题和完善	(124)
第七章 我国外派劳务争议的处理	(130)
第一节 我国外派劳务争议的概述和特征	(130)
第二节 我国外派劳务争议的处理方式	(134)
第三节 我国外派劳务争议处理的赔偿	(146)
第四节 我国外派劳务人员合法权益的法律保护	(153)
附录 邓××与某市开发区国际经济技术合作公司 外派研修生纠纷仲裁案	(163)
林××诉某公司、电视台劳务输出 合同纠纷案	(166)
财政部、对外贸易经济合作部《对外经济合作 企业外派人员工资管理办法的补充规定》	(170)
第八章 世界贸易组织与我国的国际劳务合作	(172)
第一节 《服务贸易总协定》概述	(172)
第二节 我国政府在国际劳务合作中的作用	(181)
第三节 我国国际劳务合作的发展趋向	(196)
附录 《服务贸易总协定》	(205)
《对外贸易经济合作部、外交部、公安部	

《办理劳务人员出国手续的办法》	(230)
《劳动和社会保障部、公安部、国家工商行政 管理总局境外就业中介管理规定》	(233)
《中华人民共和国公民出境入境管理法》	(239)
主要参考文献	(242)

第一章 概述

第一节 国际劳务合作与国际劳务市场

一、劳务及其种类

劳务是劳动服务的简称,系指劳动力的所有者以提供活劳动的形式满足他人某种需要并索取报酬的活动。这种活劳动既可以是为工业、农业等行业提供的生产性劳动,又可以是为商业、旅游、金融、保险、运输、通讯、建筑、医疗、教育等行业提供的服务性劳动。当这种以提供劳动服务来满足他人某种需要并获取报酬的活动超出国与国之间的疆界,成为一种国际性往来时,被称为国际劳务的输出与输入。实际上是劳动力要素在国际间的重新组合配置。其中,输出劳务的国家称为“劳务输出国”,输入劳务的国家称为“劳务输入国”。

劳务划分的方法很多,从不同的角度可以划分为不同的种类:

1. 按劳务的目的性分类,可分为五种

(1) 生产型劳务:即劳务人员参加物质生产活动的活动,如参加农业生产等。

(2) 生产服务型劳务:

① 直接服务型:工程项目的设计、服装加工、设备维修、海员服务等。

② 间接服务型:间接从事生产服务活动,如金融、保险、信息、咨询服务。

(3) 生活服务型劳务:指从事饮食、旅游、修理、家庭服务等活动。

(4) 劳动力再生产型劳务:指对劳动力的培养和保健,如教育、卫生、保健等。

(5) 精神消费型劳务:指满足人们精神需要方面提供的服务,如

电影、电视、音乐、舞蹈、体育等方面的服务。

2. 按劳务的技术性标准分类

(1) 劳动密集型劳务:指输出的劳动力以从事消耗体力为主,一般技术操作要求较低,劳动工具比较简单的那些劳动。例如,手工业中的熟练工或半熟练工、清洁工、矿工、农业季节工等。

(2) 技术密集型劳务:指输出的劳务从事技术性较强的劳动,输出的劳务人员主要是技术人员、专业人员和熟练技术工人。例如,海水淡化工程、核装置工程、勘察设计、设备安装维修等活动。

(3) 知识密集型劳务:指以脑力劳动为主的高层次劳务输出。例如,派出专家、教授、研究员、高级技术人员从事咨询服务、课题研究、讲课等活动。

二、国际劳务合作

(一) 国际劳务输出与输入

国际劳务输出是指劳动力从一国(或地区)以商品的形式输出争取劳务报酬的过程。

国际劳务输入,即一国(或地区)接受来自境外的劳务人员提供的各类劳务的过程,以达到降低生产成本,或提高技术和管理水平,或完成某项工程建设等的目的。我们把国际劳务输出、输入的全过程称做国际劳务合作。

劳动力作为生产的三要素之一越出国界形成劳务的国际流动,是社会生产力发展和产业结构调整的结果,是社会分工深化的标志,是世界经济发展到一定历史阶段的产物。国际上劳动力流动是世界经济中长期存在的现象。最早的国际劳动力流动是从15世纪到18世纪中期,与次大陆的发现及殖民地的开拓密切相关,但基本上都带有移民或殖民主义的色彩。两次世界大战进一步扩大了劳动力国际流动,这时的跨国劳动主要以战争劳务的形式出现。由于战争的需要,出现了到异国从事公路、桥梁和工事修筑的战争劳务。一战期间,英国征集了数万名中国劳工到西欧,为其对德作战提供后勤服务。据统计,两次世界大战期间,共动用的各国服务性人员移动达百万之多。大规模的现代意义上的国际劳务合作则是20世纪50

年代随着国际贸易和国际经济交往与合作的发展而产生和发展起来的。70年代以来,劳务贸易的发展速度超过了商品贸易,其比重约占世界贸易总额的25%,发达国家劳务贸易已占其对外贸易总额的30%—40%,劳动力要素已成为国际市场上的最活跃的因素之一。国际劳务合作已成为当代国际经济合作的一种重要形式。

国际劳务合作是国际经济一体化及国与国之间经济领域里相互依赖的结果。马克思、恩格斯早在一百多年前,就已经指出了国际间相互依赖关系的存在。资产阶级,由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的了。过去那种地方的和民族的自给自足的闭关自守状态被各民族的各方面的互相往来和各方面的相互依赖所代替了。物质的生产是如此,精神的生产也是如此。

经济全球化作为当代世界经济发展的一个根本特征,是世界各国经济高度相互依赖和融合的表现。劳工的跨国作业和流动已经演变成成为全球化经济活动中跨国性社会协作的一个显著特征。今天的国际劳务合作是各个主权国家按照平等互利的原则,进行国际劳务交流的活动。随着世界经济一体化的继续发展,资本、信息和劳务必将加速在国际间的流动,国际劳务合作有着广阔的前景。

(二) 国际劳务合作的方式

国际劳务合作有别于国际移民活动,是国际服务贸易的一部分,属于自然人流动的范畴。按照《服务贸易总协定》(GATS)的规定,自然人流动即一成员方的服务提供者个人到另一成员方境内提供服务,在他国的停留是暂时的,不能取得永久居民资格,不能永久居留和就业。按劳动力流动的流向可将国际劳务合作分为两种形式:

1. 境外的劳务合作,即劳动力跨国提供劳务

(1) 通过国际承包工程带动劳务输出

国际工程承包一般涉及考察、勘探、设计、施工、安装、调试、人员培训甚至经营等工作,这些工作需要承包公司成建制、大批量地派出一定数量的施工、技术和管理人员。

(2) 通过海外投资带动劳务输出

在海外投资开办独资企业、合资企业和合作经营企业而派出经营管理人员、技术人员、技术工人。这种以资本与技术输出来带动劳

务输出的方式有许多优越性,它不仅可以绕过各国劳务保护主义壁垒的限制,进入那些直接劳务难以涉足的国家和地区,而且由于企业经营情况直接关系到输入国的利益,并可以解决部分当地就业问题,所以项目所在国必然给予协助。因此,这种方式的劳务输出可以做到长期稳定。

(3) 直接出口劳务

即通过签署合同的方式,直接向需求劳务的国家的雇主派出各类劳务人员,既包括高级劳务人员又包括普通劳务人员。

2. 境内劳务合作

指在本国境内为境外雇主提供劳务,收取劳务费。如国际旅游、国际金融服务、国际教育培训以及外向型企业进行的来料加工、来件加工、补偿贸易和外国直接投资设立企业等。

(三) 国际劳务合作的作用

国际劳务合作作为国际服务贸易的一个重要组成部分,成为在国际间普遍采用的一种行之有效的经济合作方式,引起了世界各国政府的高度重视。它既对劳务的输出国和输入国经济的发展有很大的促进作用,也对整个世界经济产生巨大的影响。

1. 对劳务输出国的作用

劳务输出国是国际劳务合作的主要受益者,国际劳务合作对劳务输出国的作用表现在以下几个方面:

(1) 可赚取大量外汇,弥补国内资金缺口。很多国家通过劳务输出获取了可观的外汇收入,弥补了国内资金缺口,改善了国际收支状况,促进了经济建设。如埃及外出劳务人员每年向国内汇回 70 多亿美元;土耳其外派劳务人员获得的外汇收入占其外汇总收入的 1/3,这些宝贵的外汇资金极大地推动了各劳务输出国的经济建设。1998 年,菲律宾国内生产总值的增长率同上年相比出现了 0.5% 的负增长,可是加上海外劳工的 75 亿美元的外汇收益后,国民经济生产总值仍增长 0.1%,成为受金融危机冲击的国家中惟一没有陷入经济衰退的国家。

(2) 是缓解就业压力的有效途径。发展中国家一般人口密度较大,而且工业落后,根本无法安置过剩的劳动力,劳务输出便成为解

决这一问题的出路之一。另一方面,劳务人员将外汇劳务收入汇回国内,或用于生活性消费或用于生产性投资。如用于消费,则消费刺激生产,引发生产扩大,由此可提供新的就业机会;如用于投资,则直接创造出新增就业岗位。

(3) 有利于学习掌握先进的技术和管理经验。劳务人员在境外提供劳务的同时,也掌握了先进的技术和管理经验,回国后运用于经济建设,推动了本国技术和管理水平的提高。

(4) 能够带动国内商品出口。劳务输出国在输出劳务人员的同时,也将本国的原材料、设备和技术等出售给了输入国。1997年,我国外派劳务合作就带动国产设备和材料出口近5亿美元。

另外,国际劳务合作还可以增加劳务人员的个人收入,提高其生活水平;还能促进本国金融、保险、民航和国内商业等与劳务贸易相关的各行业的发展。当然,国际劳务合作不单单只有好处,同样也会给输出国造成人才外流、物价上涨、新的传染病的流入等负面影响。

2. 对劳务输入国的作用

对劳务输入国的作用表现在以下几个方面:

(1) 满足了劳务输入国因经济增长对劳动力的需求。不论是发达国家还是发展中国家,输入外籍劳务的目的都是为了解决本国劳动力短缺问题,以支持本国经济的发展,只不过不同国家对劳务的种类和技术层次要求不同,从输入劳务中获得的利益有差异而已。引进外籍劳务人员既可以节省对这些人力力的生育、抚养等的费用,又可以节省培养这些人力的费用,从中获利受益。

(2) 降低了产品成本,提高了产品的竞争能力。雇佣外籍劳务工人,他们的工作比本国工人干得出色,而支付给他们的工资比本国工人低得多,雇主可以从中获得工资差和效益利润,达到降低产品成本,增强产品竞争能力或获取高额利润的目的。

劳务输入也会产生一些负面影响。大量吸收外籍劳务,使劳务输入国对外籍劳务形成依赖;支付劳务工资,会使大量资金外流;也可能带来了一些社会问题,如犯罪率上升,产生民族纠纷。各国的劳动力由于文化、宗教、信仰的不同而产生的冲突问题,会给劳务输入国的稳定带来消极影响。

总之,世界范围的国际劳务合作,促进了科学技术在世界范围内的普及,加深了生产的国际化程度,扩大了国际贸易的范围和数量,加快了资金的国际流动。国际劳务合作涉及范围之广、行业之多,是其他商品贸易形式所不及的。它对世界经济各个领域的发展起到的促进作用和同时对有关国家经济和社会发展产生的某些消极影响,权衡二者,利大于弊,这就是国际劳务合作迅猛发展的原因所在。

三、国际劳务市场

(一) 六大国际劳务市场

国际劳务市场是世界上从事劳务贸易的场所。国际间的劳务转移像国际贸易一样,是合理配置资源的有效方法。国际劳务市场对劳动力要素在国际间的流动起了非常重要的作用。^① 它与国际商品市场有很大的不同,主要表现在两个方面:其一是交易的对象不同。商品交易市场交易的对象是有形的实物,而劳务市场上交易的是无形的,即非物化的活劳动。其二是交易场所的设置不同。商品交易场所很多都是固定的,而劳务市场一般都没有固定的场所,设在对劳务有需求的国家和地区。国际劳务合作开始于 20 世纪 40 年代末和 50 年代初,多是以技术援助形式出现的。由于当时世界范围内政治大气候是“冷战”,因此,无论什么形式的技术服务都具有较强的政治色彩,国际劳务市场尚未形成。60 年代末,随着国际政治气候趋向缓和,国际劳务贸易开始迅速增长,劳务贸易已逐步成为实现经济增长和增加就业的重要源泉,同时在国际范围内逐渐形成了劳务市场。现代国际劳务市场主要由六个劳务输入集中的地区市场组成,它们是欧洲劳务市场、北美劳务市场、中东地区劳务市场、亚太地区劳务市场、非洲劳务市场、拉丁美洲劳务市场。

1. 欧洲劳务市场

欧洲劳务市场是历史最悠久的一个国际劳务市场,一般认为,世界上输入外籍劳工最早的地区是西欧。这一地区在战后重建以及其

^① 参见卢进勇、杜奇华:《国际经济合作》,对外经济贸易大学出版社 2000 年 8 月版,第 288 页。

后的经济迅速发展过程中,吸收了大量国际劳工。而且该地区生产力和生活水平普遍高于其他国家,因此对外籍劳工有吸引力。德、法、英、意四国吸收外籍劳工最多,南部欧洲和土耳其是重要的输出源地,另外北非和东欧、前苏联也是重要的供应国。随着欧洲共同市场的建立,在共同体内部各国劳务互相流通,劳动力可以自由流动,但对共同体以外的劳务输入限制较严,大都限制在本国乃至共同体成员国无法提供的工种、岗位和工作,并且入境者大都应获得劳务输入国外国人管理局的居留许可,才可申请工作许可证,保证只作短期居留,而非长久居留。

2. 北美劳务市场

北美主要是美国和加拿大,是传统接收移民及国际劳工的地区。尽管劳动力输入主体是永久性移民,但临时流动的劳工的数量也十分可观。其主要原因是美国和加拿大都有一个国土开发问题,外資的直接投入给劳务市场带来活力,经济结构的调整提供了新的就业机会。美国劳务市场需求较集中的是:承包工程、医护人员、电脑操作及分析人员,非技术性劳工入境十分困难。

3. 中东地区劳务市场

中东地区的劳务输入国集中在科威特、沙特阿拉伯、阿曼、卡塔尔、巴特、阿联酋、伊拉克等产油国家。该市场的形成与中东地区拥有丰富的石油天然气资源是分不开的。20世纪70年代至80年代,中东石油输出国依靠巨额石油出口获得了大量外汇资金,这些资金成为支持其国民经济发展的重要资源。而人口稀少、劳动力不足、文化落后、技术薄弱使外来劳动力的进入成为必然。世界上许多国家都相继向这一地区提供劳务人员,因而形成了第一个规模性的国际劳务市场。海湾战争严重影响了中东劳务市场的态势,但潜力仍是较大的。中东地区承包工程和劳务需求主要集中在石油化工、基础设施的建设和维修及服务行业。主要输出源地为阿拉伯国家和亚洲。

4. 亚太地区劳务市场

亚太地区劳务市场在地理上包括亚洲和大洋洲,主要指东亚(包

括东南亚)、澳大利亚和新西兰等。在这个市场上,澳大利亚是传统的输入国,日本、香港等东亚新兴国家和地区是新崛起的输入地区。这些国家和地区以往都是国际劳工的输出国,现在既向更富有的国家输出劳工,也吸引大量其他国家的劳工进入本国和本地区。亚洲素以劳动力充足闻名,但亚洲“阶梯性经济”的不平衡发展产生了国家间劳动力流动效应。亚太地区经济的快速发展,必然带动劳动力的旺盛需求。据国际劳工组织统计,20世纪90年代初期,在东亚及东南亚地区的国际劳工超过了100万人。亚太劳务市场是我国劳务输出的主体市场。

5. 非洲劳务市场

非洲并不是一个统一的大市场,它实际上是由许多个地区的、民族的、乃至部落的各具特点、处于不同经济水平的小市场组成。它不是普通劳务的输入市场,而是高级专业人员和技术劳务的输入市场,各国对外籍劳务的规定限制方面,具有很多共性。由于经济贫困,条件恶劣,加上当地政府的种种限制,地方土族割据等等原因,对外籍劳务人员的吸引力不大。从资源和经济发展的角度看,非洲始终很难成为富有潜力的国际劳务市场。

6. 拉美劳务市场

拉美劳务市场形成于20世纪60年代后半期,当时由于石油危机而造成油价猛涨,使拉美一些国家赚取了大量的外汇,由此而带动了大规模的经济建设与基础设施建设,而建设工程所需的劳务人员则来自于周边国家和地区。由于拉美爆发巨额外债危机,导致投资萎靡,经济增长乏力甚至倒退,地区内保持了较高的失业率,仅在劳务供需方面基本可以做到地区自给自足,并有一定量的输出。对外籍专业技术人员有一定的需求,但只有在本地区难以找到适当人选的时候,才考虑引进外籍劳务。

(二) 国际劳务市场的特点及发展趋势

在当今世界,由于世界各地经济发展水平及速度的差异,新技术革命所带来的产业结构变化,劳动力自然增长状况不同,各国的劳务政策等因素影响,国际劳务市场正发生着重要变化,具体表现在: