

外派劳动者权益亟待立法保护 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/645/2021_2022__E5_A4_96_E6_B4_BE_E5_8A_B3_E5_c37_645098.htm 作为经济全球化的产物，海外派遣劳动者目前已经成为世界经济活动中一个不可缺少的力量。但与此同时，海外派遣劳动者的劳动关系规范和劳工权利的保护，也成为越来越突出的国际性问题。因此，如何规范海外派遣的劳动关系、保护海外派遣劳动者的合法权益，已成为全球化下劳工立法的新课题。外派劳工权益保护已成经济全球化下重要课题 海外派遣劳动者是指通过国内海外劳务派遣单位在国外受雇劳动并取得报酬的人员，又称外派劳工或外派务工人员或外派劳动者，是目前国际上外籍劳工或移民工人中的一种（下称外派劳工）。根据商务部的统计数据：截至2009年6月，中国累计派出各类劳务人员482万人次，当年在外劳务人员75.6万。这些外派劳工分布在全球100多个国家和地区，大多集中在建筑、农业、制造和服务业，特别是一些当地人不愿意从事的“脏、苦、累、险”的工作岗位。这些人已经成为外派劳工接受国内劳动力市场的重要构成，并成为国际经济链条中不可缺少的部分。外派劳工作为派遣劳动，其劳动关系存在着两个合同关系，即国内的与外派公司的派遣合同关系以及与海外直接雇主的劳动合同关系。作为全球化下一种新的雇佣形式，不仅与传统的单一的国内直接雇佣的劳动关系不同，而且与国内的派遣劳动关系也不同。事实上，这种海外派遣劳动关系作为跨国劳动关系或超国家的劳动关系，目前正面临着诸多新的法律问题，这既涉及到海外派遣劳务的性质认定，也涉及到海外劳

动关系法律规范的管辖及法律适用等一系列问题。而由于法律的缺失及存在着诸多空白地带，海外派遣劳工在国内外派的过程中以及被海外雇主雇佣的过程中，其权益保护问题非常突出。在国内被派遣的过程中，一些缺乏资质的派遣公司在工人被派出之前，借实习或培训之名，要求被派劳工在其公司或指定公司，以极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。在派出的过程中，外派劳工得不到真实的信息而被欺骗，这里包括工资、岗位、待遇等，往往说得很诱人，但实际情况却完全不一样，许多争议由此引发。收取高额的中介费和押金是国内各外派机构的普遍做法，加上其他各种手续费用，有的外派劳工出国之前甚至要支付高达数万甚至十数万元的各种费用。在接受国的工作过程中，海外派遣劳工权益缺乏保护更是一个突出的问题。劳动权益得不到保障、违反合同约定的低工资、工资不能按时发放并被克扣、每天超时劳动和无偿加班、恶劣的劳动环境等，是外派劳工普遍的遭遇。而在社会权利方面，外派劳工地位低下，缺乏基本的社会保障，政治上不享有接受国国民的政治权利，特别是外派劳工无法成立自己的工会；在人身权利上也缺乏有效的保障，护照被强制“保管”，人身自由被限制、对于抗议者强制遣返、甚至伤害人身危害生命的事情也时有发生。在这种情况下，外派劳工为维护自己的合法权益，不断地通过各种方式来抗议和维护自己的权益，诸如罢工、怠工等，但这种无组织的行为往往以失败告终，甚至遭到镇压。这种紧张的劳资关系，不仅影响到当地经济发展和社会稳定，而且影响到国家的外交关系。因此，外派劳工保护作为一个全球性的社会经济和法律问题、作为经济全球化

下一个重要的课题，亟待研究和解决。坚持外派劳工立法的重要原则“劳动不是商品”如何加强外派劳工的保护，是当代国际劳工运动的新课题，也是国际国内劳工立法的新内容。相对而言，亚洲地区关于这一内容的立法更加滞后。而在我国，这一立法更是处于基本空白状态。作为全球化发展中的一个国际性问题，目前已经引起了各方的关注。外派劳工保护立法及其实施，已成为一个亟待研究解决的问题。进行外派劳工保护立法，首先要明确外派劳务的性质和法律原则。有人将对外劳务派遣完全当成一种对外商务行为，这种认识是非常片面的。尽管1993年乌拉圭回合多边贸易谈判达成的《服务贸易总协定》（GATS），认为劳动力以人力资本的形式跨国流动，提供服务，获取报酬的行为，是国际服务贸易的一种十分重要的交易方式。但需要指出的是，《服务贸易总协定》作为关贸总协定（GATT）的构成，很明确是完全站在资本的立场上来解释和重构世界的经济和利益格局。在这一协定中，《世界人权宣言》以及国际劳工组织的《国际劳工公约》和《建议书》的原则和精神，是被忽略的。当然，我们认可国际劳务输出是一种国际贸易形式，但作为劳动力即人的流动，这一贸易形式不同于传统的物的流动的形式，这是一种特殊的贸易形式，其特殊之处就在于这一贸易形式不能将劳动力当成单纯的“物”、当成单纯的“商品”，否则，这一贸易形式将会堕落为“人头生意”。按照联合国《人权宣言》的基本原则，这一贸易形式必须以劳工保护作为前提和原则。与此直接相关的争论是：外派劳工与派遣单位的关系究竟是民事关系还是劳动关系？外派劳工与派遣单位的合同是民事合同还是劳动合同？一种观点认为是中介合

同，另一种观点认为是劳动合同，还有一种观点认为属于特殊类型合同，应作特殊的规定。这种争论的原因不仅在于学术的分歧，而且还涉及到行政管理权力的划分。笔者认为，我国的外派劳工保护立法，首先应该肯定确认海外劳务派遣的劳动关系性质，以劳动者保护作为立法的基本原则。外派劳工保护立法，应该以劳动合同法关于劳务派遣的规定为依据。海外劳务派遣关系是一种特殊的劳动关系，其特点在于“涉外”，外派合同是一种特殊的即涉外劳务派遣合同。与国内劳务派遣相比较，对外劳务派遣的特点，仅仅在于直接雇佣者在国外，劳务派遣公司在国内，其基本性质与国内劳务派遣并无区别。海外劳务派遣关系，是一种特定的为实现劳动过程而形成的社会经济关系，即一种特定的劳动关系。国内派遣机构与外派劳工的关系，是一种典型的“登录型的派遣劳动关系”。根据劳动合同法的规定，派遣机构的身份只能是用人单位。将外派机构仅仅定位于“中介机构”，则是免除了其在劳动过程中的诸多雇主义务。而这一思路的基本前提，是将外派劳动者作为一种“商品”，一种“劳务商品”，忽略了劳动者作为“人”的本质，忽视了劳务派遣不仅涉及到商业利润，而且还涉及到劳动人权。劳权或劳动人权保护应是外派劳工立法基本的立法宗旨。外派劳工立法的一个重要原则，是要坚持国际劳工组织的基本原则“劳动不是商品”。从这一原则出发，我国的对外劳务立法，外派机构和外派劳工之间的法律关系及其处理，应该原则上适用劳动合同法的相关规定，即确认外派劳务机构与外派劳工的关系是劳动关系。在这一基础上，再针对外派机构的特点，就外派机构的性质、资质、权利义务、监管以及外派劳工的基

本权利及其法律救济等作出规定。多边或双边外派劳工协议中明确劳工保护内容 由于海外派遣劳工的劳动关系具有跨国的性质，海外派遣劳工在接受国是否享有该国法律规定的劳工权益，并在争议处理方面适用接受国的法律？又由于海外派遣劳工关系实际上涉及两重法律关系，即外派劳工与派遣单位的关系以及外派劳工与雇佣单位的关系，这两重关系互相区别又密不可分，那么在发生劳工纠纷需要裁定双方的责任时，如何确定管辖权及法律适用？以上法律问题的解决，仅靠国内立法还不够，需要相关国家之间就国际劳务输出和劳工保护等签订多边的或双边的外派劳工协议。在这一协议中，除了一般的商务协议内容外，更需明确劳动法律适用和劳工保护措施的相关内容。针对外派劳工的特点，还要研究解决关于国家之间有关外派劳工相关诉讼的管辖和法律适用问题。由于外派劳工涉及国家外交、商务、劳动等多个部门，因此需要国内各部门及国家之间，统筹兼顾确定相关政策。目前欧洲一些国家之间已经具有相关协议，中国、日本、韩国等亚洲国家也应将此提上日程。如何通过国际立法来促进外派劳工权益保护问题的改善，也是目前国际劳工运动和劳工立法的重要任务。国际劳工组织要进一步就外派劳工问题的规制，作出更为详尽的规定，并就相关规定的推进，提出具体的措施。接受国也要就使用外派劳工的岗位限制、雇主的责任义务、劳动者的权利义务以及法律责任和救济手段等，作出具体的规定，并就法律实施制定相关措施。我国政府应尽快与相关国际组织以及与我国劳务外派关系密切的国家，建立信息和意见交流机制，以促进这一工作的完成。在我国的外派劳工保护立法中，需要将外派劳工保护确定为中

国工会的职责。作为劳务输入国的工会组织，则需要克服地区保护主义的影响，直接承担起外来工人保护的任务。另外，为了更好地保护外派劳工，中国驻外使领馆，特别是那些中国外派劳工聚集的国家和地区，建议设立劳工参赞，专门从事劳工事务的交涉和处理，以更有效地实现对于外派劳工的领事保护和领事服务。新闻推荐：100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com