

# 自然人流动规制的 晚近发展及其对中国的启示

李先波<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**自然人流动作为跨国服务提供方式之一，在全球服务贸易中发挥着日益重要的作用。晚近的立法和实践表明：自然人流动的规制总体上呈现多边谈判进程缓慢、区域和双边协定安排灵活多样、国内立法规制复杂细致等特征。自然人流动是我国服务贸易领域对外开放的重点，我国应加强国际合作，在未来的多边谈判中争取主动，尽快完善相关立法和配套制度。

**关键词：**服务贸易总协定 GATS 自然人流动 区域贸易协定

---

自然人流动是服务贸易中的一个专门概念。WTO《服务贸易总协定》第1条对它的正式表述是：“一成员方的服务提供者在任何其他成员方境内以自然人存在的方式提供服务。”通俗地说，自然人流动是指WTO一成员方的自然人到其他成员方境内以自然人存在的方式提供短期服务。它与跨境交付、境外消费和商业存在共同构成《服务贸易总协定》（General Agreement on Trade in Service, 简称GATS）中的国际服务提供方式。<sup>〔1〕</sup>随着国际服务贸易种类的增加、比重的提高和经济全球化程度的进一步深化，自然人流动在世界贸易体系中发挥着越来越重要的作用，在国民经济中占有至关重要的地位。因此，自然人流动已经成为诸多国家关注的焦点，并成为服务贸易领域谈判中的重点问题。

自然人流动受到诸多因素的制约。在WTO中，主要受《服务贸易总协定》的有关规定和各成员方具体承诺的制约；WTO体制外，自然人流动还受到区域性和双边性贸易协定以及各国国内立法的制约。本文所称的自然人流动的规制是关于自然人流动的国际国内规范制度的总称。

自然人流动是具有劳动力比较优势的中国、印度等发展中国家服务贸易中具有最大利益的模式，但无论是发展中国家高新技术人员的引进还是普通劳务人员的输出都面临发达国家的重重壁

---

\* 湖南师范大学教授。

本文系作者主持的国家社科基金项目“自然人流动国际规则研究”（08BFX079）、华东政法大学招标课题“后WTO时代自然人流动之法律规制”（07GBY28）、湖南省WTO与现代国际法学研究基地项目“区域贸易协定下自然人流动法律制度研究”（09K015）的阶段性成果。

〔1〕 根据《服务贸易总协定》有关自然人流动的定义及其附件的规定，结合各成员方的具体承诺，目前自然人流动主要分为三种情形：（1）外籍自然人以自雇人员或独立服务供应商的身份，按照协议向东道国公司出售服务或向东道国个人消费者出售服务，直接从消费者处获得报酬。（2）外籍自然人受雇于东道国以外的成员方服务供应商在东道国境内提供服务。（3）外籍自然人受雇于东道国服务提供商而提供服务。

垒。积极参与谈判,推动WTO下自然人流动的新规则和新承诺的产生,是我国应有的对策。那么,在谈判中我国应提出怎样的要价和报价?自然人流动自由化的进程应如何推进?其他区域性国际组织对自然人短期跨境提供服务如何规制?有何可借鉴之处?我国对自然人流动应如何规制?要解决这些问题,我们必须了解自然人流动规制的晚近发展。因此,本文拟对近些年来多边协定、区域性和双边协定以及各国国内立法对自然人流动规制的新发展作一探讨,并为我国参与新一轮服务贸易谈判以及完善我国的立法提供建议。

## 一、多边贸易体制下自然人流动制度的发展

多边贸易体制下的首轮服务贸易谈判是乌拉圭回合谈判的重要组成部分,最终达成了《服务贸易总协定》。《服务贸易总协定》首次在多边服务贸易体制下将自然人流动列为第四种服务贸易方式,即一成员方的服务提供者以自然人存在的方式在另一成员方境内提供服务。除《服务贸易总协定》的一般规则适用于自然人流动以外,成员方还专门制定了《关于GATS下提供服务的自然人流动的附录》。不过该《附录》仅是框架性规定,仅有4条。WTO有关自然人流动制度的核心内容体现在各成员方的具体承诺中,但存在诸多不足。具体体现在:对具体承诺采取单一的“肯定清单”的规定方式,且对自然人流动作出承诺的服务部门较少;部门承诺不仅较少,而且主要是水平承诺;水平承诺中限制条件较多;各成员方所承诺准入的自然人类型集中为高级人才,而且与商业存在挂钩,对发展中国家不利;大量术语和定义存在模糊性,容易产生壁垒。<sup>[2]</sup>

根据《服务贸易总协定》中关于《世界贸易组织协议》生效之日起五年内应开始定期连续举行数回合之谈判的规定,2000年2月25日WTO服务贸易理事会开启了新一轮服务贸易谈判,即多边贸易体制下的第二轮服务贸易谈判。在此轮谈判中,自然人流动成为关注的焦点。谈判历时九年之余,目前尚未取得实质性的成果。八国集团、二十国集团的领导人于2009年均承诺将致力于促进这一回合谈判于2010年年底结束。惟有谈判成功,有关自然人流动的谈判成果才能转变为具体的规则或承诺,多边贸易体制下的自然人流动制度才能获得实质性进展。

尽管多边贸易体制下的自然人流动谈判尚未取得现实的成果,但通过对谈判现状的分析,我们不难发现多边贸易体制下自然人流动规制可能的走向和发展。

### 1. 自然人流动所涉及的人员类型更加广泛

《服务贸易总协定》及《服务贸易总协定下提供服务的自然人流动附录》并没有对自然人的类型进行限制,然而各成员方的具体承诺却将准入的自然人类型限制在了一个较狭小的范围。这种限制具体表现在两方面,一是准入的自然人类型大多集中为高级人才。据2002年WTO秘书处所做的统计,400项有关自然人流动的市场准入承诺中就有277项涉及高级管理人员、经理和专家,占据总数的约70%。<sup>[3]</sup>二是准入的自然人类型多为公司内流动者。同样据上述统计,400项承诺中,涉及公司内流动者的承诺达168项,占总数的42%。<sup>[4]</sup>这样的限制对拥有广大中、低层次人才,商业存在不够发达的发展中国家而言,显然是不利的。

扩大准入的自然人类型、将自然人流动与商业存在脱钩,成为了自然人流动谈判的主要内容之一。2005年12月,香港部长级会议召开。在该次会议上,确定了后续自然人流动谈判的方向,即成员方应对公司内部调动人员、商务访问者、合同服务提供者、非基于商业存在的独立专业人

[2] 李琴:《析GATS下有关自然人流动的具体承诺的改进》,《时代法学》2005年第3期。

[3][4] Antonia Carzaniga, *GATS, Mode 4 and the Pattern of Commitments*, Joint WTO—World Bank Symposium on Movement of Natural Persons (Mode 4) under the GATS, Geneva, April 11—12, 2002.

士及其他人士做出新承诺或改进承诺。2008年7月,小型部长级会议在日内瓦召开,在服务谈判方面,举行了服务业信号会议。在会议上,很多成员方认识到自然人流动谈判在多哈发展回合中的重要性。有迹象表明,自然人流动谈判可能取得的进展涉及各类自然人,包括公司内流动者、商业访客、合同服务提供者和独立专业人士。有些可能做出的承诺将依香港部长级会议上所做出的香港宣言附录C所述,取消与商业存在的联系。〔5〕

### 2. 部分限制性条件将被移除或澄清

现有的自然人流动承诺附加有种种限制性条件。没有一个发达国家承诺对自然人流动不加任何限制,发展中国家中也只有1%的市场准入承诺是“不加限制”。〔6〕限制条件种类繁多,主要有国籍要求、居民要求、数量限制、事先就业要求、工作许可要求、歧视性租税待遇、薪资平价要求、经济需求测试、社会安全贡献和其它歧视性措施等。这些限制性条件严重阻碍了自然人流动的开展。要想提高自由化程度,最直接的做法就是移除这些限制性条件;而对于一些暂时无法消除且有存在必要性的条件则应予以澄清,增强承诺的可预见性和确定性。

在众多的限制性条件中,经济需求测试引起了谈判代表们的高度关注。经济需求测试(economic needs test)是指通过一种测试机制来确定成员市场的服务需求量,进而根据该需求量设定给予外国服务或服务提供者的市场准入水平或程度,包括限制外国服务提供者的数量、交易或资产总额、服务运营或产出的数量以及自然人总数。就自然人流动而言,经济需求测试的功能主要是判定欲进入本国的外国自然人所提供的服务是否属本国所不能提供的,是否为本国经济发展所需要。与之类似的条件还有劳动力市场测试和管理需求测试。这类测试因其缺乏明确标准而限制性极强,并为成员方广为采用。《服务贸易总协定》对经济需求测试没有进行定义,因此,需要通过谈判澄清其含义及其在《服务贸易总协定》中的适用,避免成员通过列举广泛的经济需求测试,损害其承诺表的法律确定性和可预见性。

服务贸易委员会特别会议秘书处应成员要求,于2001年11月30日对经济需求测试问题提交了一份详细的分析报告供成员讨论。该报告将各成员承诺表中列明的经济需求测试情况进行了总结,指出有90个成员在其承诺表中列举了253项经济需求测试,在其中的49个水平承诺中,有39个与自然人流动有关;204个部门承诺中有45个与自然人流动有关。〔7〕2005年香港部长级会议确定了后续自然人流动谈判的方向,明确指出关于合同服务提供者、非基于商业存在的独立专业人士及其他人士的类型方面的新承诺或改进承诺,应体现取消或实质性降低经济需求测试标准;对于公司内部的人员调动和商务访问者的类型方面的新承诺或改进承诺,也应体现上述要求。在2008年7月于日内瓦召开的服务业信号大会上,一些成员方明确表明愿意澄清、减少或取消经济需求测试,消除定义上的不确定性。有一个与会成员方甚至明确了准入自然人的配额,以取代经济需求测试。〔8〕由此可见,在谈判结束之时,经济需求测试在多边层面上完全被移除,似乎不大可能。但是,会有不少成员方在其具体承诺表中将其予以部分的澄清、减少、甚至取消。

### 3. 国内规制更加规范

本轮服务贸易谈判包括市场准入谈判和规则谈判。与自然人流动密切相关的规则谈判是关于国内规制规则的谈判,包括发达国家和发展中国家在内的不少成员对该议题保持了较高的关注,

〔5〕 *Services Signalling Conference*, Report by the Chairman of the TNC, JOB(08)/93, 30 July 2008.

〔6〕 前引〔3〕, Antonia Carzaniga 文。

〔7〕 *WTO Council for Trade in Services Special Session. Economic Needs Test*, Note by the Secretariat, S/CSS/W/118, November 30, 2001.

〔8〕 同前引〔5〕。

是目前规则谈判中进展最大的一项议题。在谈判中，发展中国家力图确保有关国内监管的规则能够强化其服务业监管权力，同时规范发达国家所实施的具有保护主义倾向（特别是关于服务提供模式四“自然人流动”）的国内监管措施。在更具体的问题上，发达国家成员关注透明度、许可要求和程序方面，而发展中成员方希望尽快解决资格要求和程序问题，特别是与自然人流动相关的资格问题。<sup>〔9〕</sup>经过多次讨论，国内规制工作组主席于香港部长会议召开前，提出了关于国内规制的建议文本草案和未来 GATS 第 6 条第 4 款纪律可能包括要素的例示性清单，内容包括引言、定义、目标、范围和适用、许可要求和程序、资格要求和资格获取程序、技术标准、监管透明度等。<sup>〔10〕</sup>之后又多次对该草案予以了修正与更新。其规定体现了对国内规制的规范化要求。国内规制谈判目前是服务贸易规则谈判中进展最大的一项议题，在谈判结束之时，必将产生新的规则。

多边贸易体制中有关自然人流动规制的晚近发展表明：由于不同的国家需求和经济利益关系，各国对自然人流动的态度虽然总体一致，但在诸多细节规定上短时间内难以实现高度协调，而自然人自由、有序地进行跨国、跨地域流动是国际社会发展的重要需求和必然趋势，因此各国都在积极采取应对措施，完善本国关于自然人流动的法律规范。

## 二、区域性和双边性贸易协定关于自然人流动规制的新发展

自然人流动与跨境交付、境外消费不同，可能带来移民管理、对东道国劳动力市场的冲击以及不同国家国民之间由种族、宗教和文化而产生冲突等问题，这使得很多问题在多边贸易体制下短期内难以达成广泛共识，从而难以制定出为所有成员方都满意的自然人流动管制规则。在这种背景下，区域性和双边性贸易协定在自然人流动规制方面必然产生更加重要的影响。与多边协定相较，区域性和双边性贸易协定的参与者相对较少，而且参与者多有较为密切的关系，成员间的利益趋于一致，在经济方面相互依靠、互为补充，因此更容易达成广泛的共识。在自然人流动多边协定进展受阻的情况下，经济发展水平相近或者服务行业存在较大互补性的经济体便纷纷根据自身的劳动力结构和市场需求，在区域性和双边性贸易协定中作出更加灵活的安排，<sup>〔11〕</sup>这也是《服务贸易总协定》赋予各个成员方的权利。<sup>〔12〕</sup>

近些年缔结的区域性和双边性贸易协定，对自然人流动的规制具有灵活多样的特征，其发展主要体现在如下方面：

### 1. 市场准入和国民待遇由非普遍性义务变为普遍性义务

GATS 下的市场准入和国民待遇并非普遍义务，在 GATS 达成后的一段时间里，世界各国也无意突破其约束，双边性和区域性的经贸协定也没有进行明显调整与变更。近些年来，情况发生了改变。随着区域、双边贸易的迅速发展，对自然人流动的市场准入和实现外国劳动者国民待遇的要求不断增强。一些区域性和双边性协定突破了 GATS 的框架，使得市场准入和国民待遇

〔9〕 石静霞：《新一轮服务贸易谈判若干问题》，《法学研究》2006 年第 3 期。

〔10〕 WTO: *Working Party on Domestic Regulation*, Report of the Chairmen of the WPDR to the Special Session of the Council for Trade in Service, JOB(05)/280, November 15, 2005, pp. 3—6.

〔11〕 Michele Klein Solomon, *Regional and Bilateral Approaches to Movement of Service Suppliers, Migration Policy, Research and Communications Department of the International Organization for Migration*, Turin International Symposium on Migration and Development 28—30 (June 2006).

〔12〕 《服务贸易总协定》第 5 条规定，WTO 各成员方有权在一定条件下缔结服务贸易领域的一体化协定 (Economic Integration Agreement)。

遇升格为成员方的普遍义务。<sup>〔13〕</sup>

《欧盟条约》中第18条赋予每个欧盟公民除了受少数例外情形限制外,在任何成员方领土内有自由移动和定居的权利,包括劳动者进入其他成员方就业、与家庭成员一起定居在其他成员方、在工作条件和就业等方面享受与本国国民平等待遇,享有自主开业和自由提供服务的权利。根据《欧洲经济区协定》的规定,成员国不得在就业、报酬和其他工作条件等方面基于国籍对其实施歧视待遇,但公共服务如政府权力行使等领域除外。短期服务提供者可以不受限制地享受国民待遇,当然政府权力的行使以及运输、金融和电讯方面的服务所要求的特别条件下的例外不包括在内。<sup>〔14〕</sup>

阿拉伯海湾国家合作委员会(简称海合会)作为阿拉伯世界内的第一个重要的区域性组织,其成员国签署的《海合会国家经济协议》规定,各成员国应当将其他成员国公民视为本国公民,并在所有经济活动中如往返、就业、经营企业、纳税、居住、福利方面享有同本国公民相同的待遇,公民不需要签证就可以自由进出其他海合会成员国。科威特甚至还规定其他成员国国民可以加入其军队。<sup>〔15〕</sup>

## 2. 成员国之间的人员流动更加自由化

GATS要求成员方承诺为高技术人员的流动创造便利,但可以自由流动的劳动者种类非常有限,区域性贸易协定在GATS生效后的一段时间也基本采取“肯定清单”的承诺方式。然而近些年来,随着双边、区域性经济合作的不断加强,成员方不再只需要高技术人才,特种服务人员、中低层次服务人员的需求显著提升,服务人员种类的多样性使双边、区域性贸易协定大大丰富、突破了GATS的既定内容。一些区域性贸易协定不仅仅超越了GATS下成员方作出的高技术人员流动的承诺,而且还为一般劳动力的流动或者特定类型人员流动的完全自由化提供了便利。

2004年欧盟再一次扩大之后,老成员国根据自身的情况分别对新加入的成员国劳动力的流入作出了不同安排。如英国、爱尔兰和瑞典对新加入成员国进入其劳动力市场没有设定限制,而北欧国家,德国、奥地利、法国,比荷卢经济联盟三成员国以及希腊都针对新加入的8个成员国(马耳他和塞浦路斯除外)劳动力的流入采取不同期限的过渡性措施以缓冲立即扩大可能引发的大量移民所带来的问题。<sup>〔16〕</sup>

欧盟在自然人流动方面做出的努力体现了这一发展趋势。欧盟各成员国均承诺允许来自于其他成员国的劳动者以寻找就业为目的在欧盟和欧洲自由贸易协会成员国间自由流动和停留,在获得工作后长期居住在这些国家境内。此外,欧盟通过《欧洲共同体条约》、《阿姆斯特丹条约》、《申根协定》和《马斯特里赫特条约》等一系列条约和欧洲议会的指令,使得欧盟国家国民跨国流动的自由化程度在区域性组织中是最高的。<sup>〔17〕</sup>随着申根版图的再一次扩大,拥有“申根签证”的成员国国民和第三国国民可以不须其他手续而在24个申根国家之间自由流动。

最值得关注的是,东盟作为由发展中国家组成的区域性经济一体化组织,以单一法律文件的形式制定了区域性服务规则——《东盟服务贸易框架协定》,旨在实现区域内服务贸易自由化、

〔13〕 Bernard Hoekman, *World Bank and CEPR, Liberalizing Trade in Service: A Survey*, World Bank Policy Research Working Paper 4030, October 2006.

〔14〕 Julia Nielson, *Current Regimes for Temporary Movement of Service Providers*, Joint WTO—World Bank Symposium on Movement of Natural Persons (Mode 4) Under The GATS, April 11—12, 2002.

〔15〕 杨建荣:《阿拉伯海湾国家一体化及面临的挑战》,《世界经济导刊》2007年第7期。

〔16〕 Natalie Shimmel, *Freedom of Movement and the May 2004 Expansion of the European Union*, 2006 Berkeley Journal of International Law 776—778.

〔17〕 同上文,第779页以下。

加强成员国在服务贸易领域内的合作，提高竞争力以应对服务贸易自由化对发展中成员国的冲击。《东盟服务贸易框架协定》没有走与 GATS 完全同样的道路，东盟各成员国根据区域经济一体化的要求已经确定将空中运输、商务服务、建筑服务、金融服务、海运、电讯和旅游作为其自由化的 7 个优先部门。<sup>[18]</sup> 2007 年 8 月成员国又在菲律宾达成《物流服务部门一体化协议》，将物流也作为服务业发展的一个优先部门。<sup>[19]</sup> 而且，AFAS 自 1995 年缔结后实施十多年来，各成员国已经先后达成了诸多协议，相比 GATS 而言，各成员国自然人流动方面的承诺或多或少有所扩大。与西方国家一向关系紧张的缅甸在 GATS 下仅仅只在一个部门做出了关于自然人流动的承诺，而基于其在东盟内部具有的相对宽松的地理政治环境，缅甸对自然人流动开放的部门从 GATS 下的 1 个扩大到 20 个，成为东盟在 AFAS 下承诺幅度变化最大的成员国。<sup>[20]</sup>

不少双边性贸易协定也在加速促进自然人的自由流动。日本和菲律宾签订的经济伙伴关系协定允许一定数量的菲籍医疗护理人员到日本工作，从而满足了日本日趋严重的人口老龄化对相关服务性职业的劳动力需求，允许进入的具体人数由双方政府进一步协商。<sup>[21]</sup> 日本与泰国签订的《经济伙伴关系协定》中也有类似规定。根据澳大利亚和新西兰之间达成的旅行安排，两国公民在除了拥有犯罪记录等极少数情况之外都可以在对方境内无限期自由居住和工作，这种高度的自由化流动与两国在语言和文化上的极大的相似性不无联系。<sup>[22]</sup>

### 3. 便利自然人流动的互惠措施具有灵活性

各国为保护本国劳动力市场，对自然人流动的态度在 GATS 生效的初期比较保守，在双边和区域性协定中也少见关于自然人流动的灵活措施。这种局面也在近几年发生了根本性的转变。一些区域性贸易协定和双边协定对自然人流动做出了新的规定。这些规定以互惠为原则，允许成员方相互为服务提供者的流动提供某些便利的措施。这些措施具有使用劳动种类多、审核手续简单、审批周期短以及在劳动国居住期长等特点，因此，比 GATS 更易灵活操作。

《北美自由贸易协定》的第 16 章规定了商务人士流动的便利条款，《加拿大—智利自由贸易协定》的相应部分也使用了类似的模式。两个协定都限定在短期进入而且仅适用于成员方的公民。其规定的市场准入基本上限于四类较高技术的人员：投资者、公司内部调任者、商务访问者和专业人员，协定还对其进行了界定。但是，这些类别并不限于服务行业的人员，还包括了与农业或制造业有关活动的人员。劳动力证明或劳动力市场测试不适用于这四类人员，投资者、公司内部调任者和专业人员需要工作许可，但商务访问者可以免除。美国向加拿大和墨西哥提供的签证，有效期为一年且可以更新。加拿大公民可以基于其美国雇主所作出的信件陈述在进入地点自动获得签证，但是墨西哥公民则必须由其雇主递交一份劳工岗位申请，然后再在美国驻墨西哥大使馆申请该签证。加拿大—智利自由贸易区协定没有便利进入的条款，但智利商务人士可以申请就业许可。针对四类高技术人员的劳动力市场测试予以取消，双方均不得实施或保持对任何四种人员进入的数量限制。<sup>[23]</sup>

[18] Tereso S. Tullao, Jr and Michael Angelo A. Cortez, *Enhancing the Movement of Natural Persons in the ASEAN Region: Opportunities and Constraints*, Asia-Pacific Research and Training Network on Trade Working Paper Series, No. 23, December 2006.

[19] ASEAN Sectoral Integration Protocol for the Logistic Services Sector, <http://www.aseansec.org/20881.htm>.

[20] 前引 [18], Tereso S. Tullao 等文。

[21] 参见付丽：《日本双边自由贸易协定的签署及其影响》，<http://www.tenyun.com/GuoZhaiYanJiu/20080316/174631-1.shtml>, 2009 年 3 月 7 日访问。

[22] Simonetta Zarrilli, *Moving Professionals Beyond National Borders: Mutual Recognition Agreement and the GATS*, United Nations Conference on Trade and Development, February 21, 2005.

[23] 前引 [14], Julia Nielson 文。

为了促进专业服务人员的自由流动,早日实现服务一体化,东盟成员国从2005年至2009年间共达成了关于相互承认工程师、护士、建筑服务、测量职业资格认证、医疗卫生行业实习生、牙科实习生和会计服务等七项《相互承认协定》。<sup>[24]</sup>尽管这七项协定在细节上存在一定的差别,但它们共同的内容都是:在其中一个签字国经过注册或取得相关职业资格证明的专业服务提供者可以在其他的签字国得到平等承认。当然认证程序的具体实施和有关标准、规范的制定仍然由各个成员国自主决定。这种安排免除了认证程序,扫除了服务提供者流动的重大障碍,并为这些种类的服务提供者在全球范围内的自由化流动提供了可资借鉴的重要经验,代表了将来国际社会对专业人员流动进行规制的法律走向。

除了这些较为有影响的区域性贸易协定作出的与自然人流动相关的自由化安排,还有一些区域性组织如亚太经济合作组织和东南部非洲共同体等对自然人流动也作出了灵活的规定。如前者在各成员方间实施商务旅行卡(business travel card)计划可以使持卡人凭有效护照和旅行卡在三年内无须办理入境签证,自由往来于已批准入境的各方之间,并在主要机场出入境时享有使用此商务旅行卡专用通道的便利。这一措施大大便利了商务人员的自由流动,为亚太经合组织成员国之间的高层商务沟通创造了较为便利的条件。<sup>[25]</sup>

晚近以来的双边贸易协定对自然人流动的规定也更加灵活多样,均突破了GATS的安排,而且这些安排也不仅针对高技术人才。由于泰国菜肴在美国市场有着较为庞大的消费市场,而土生土长的美国公民无法胜任这种需要掌握泰国烹饪专业技能的工作,因此美国将泰国厨师和烹饪人员列入了独特技能的分类,并作为美国泰国之间自由贸易区谈判自然人流动的优先事项。日本近年来人口严重老龄化,对专业护士和护工需求大量增加,而日本本国由于相关行业过低的报酬和巨大的劳动强度使得日本本国年轻人不愿意从事该类服务工作,造成日本国内的卫生护理工作人员的数量存在巨大缺口。在最近达成的《日本—菲律宾自由贸易协定》中,双方约定从2007年4月份的第一财政年度开始由菲律宾向日本输出400名护士和600名护工,以填补日本国内劳动力市场存在的空缺同时又防止大量菲律宾劳动者的无规则涌入可能对日本经济社会造成的冲击。

值得注意的是,该协定还就相关人员的语言培训、从业资格的承认和劳动者权利保护等问题作了一系列的具体安排,减少了菲律宾劳动者向日本流动的壁垒和服务接受者的沟通障碍,在缓解了日本国内市场需求的同时,又为菲律宾劳动者提供了到海外提供专业服务、获取更高报酬的机会,还为菲律宾劳动者在日本提供服务期间免受歧视、虐待、拖欠工资等不当行为的侵害提供了法律依据。<sup>[26]</sup>当然,协定的具体实施效果还有待在实践中检验,但如果该协议能够真正贯彻缔约双方的意图,将有利于实现输出国、输入国和劳动者的三赢局面,这也体现了双边贸易协定在自然人流动的安排方面相比多边贸易体制,具有的更大的灵活性和可操作性。

区域性贸易协定和双边贸易协定有关自然人流动规制的晚近发展表明:区域贸易协定和双边贸易协定弥补了GATS下自然人流动制度的诸多不足,其成员方之间互惠措施灵活多样,短期服务提供者准入的门槛低,基本享有国民待遇,自然人流动趋于自由化,许多成员方在多边贸易体制下未能得到的利益,通过区域性贸易协定和双边贸易协定得到了弥补。

[24] ASEAN Framework Agreement on Services, <http://www.aseansec.org/19087.htm>, 2009年10月30日访问。

[25] 同上。

[26] Michael Angelo A. Cortez, *Japan—Philippines Free Trade Agreement: Opportunities for the Movement of Workers*, 7 *Ritsumeikan International Affairs* 125—144 (2009).

### 三、各国国内立法对自然人流动规制的新发展

自然人流动不仅关系到各国的人才市场,还可能影响到国家的经济利益、国家安全等。因此,GATS对于各成员方对自然人流动进行管辖和规制的具体实施保留相当大的自由裁量权。<sup>[27]</sup>近些年来,各国国内有关立法对自然人流动规制的新发展主要表现在如下方面:

#### 1. 自然人流动的三大壁垒已演变为保护国内市场的调节器

经济需求测试、签证制度、执业资格认证原本是自然人流动中的三大壁垒,各国的立法多利用它们发挥阻止外国劳动者进入本国市场的作用。但晚近的立法表明:各国已经不再将其单纯地作为对自然人流动的限制,而是作为人才引进和保护国内市场的调节器。

经济需求测试原本以保护本国的劳动力市场为目的。在招募外国劳动者之前,劳务输入国通常要对本国该类劳动者需求情况进行调查和评估,以确定招募外国劳动者的必要性以及是否对外国劳动者颁发工作许可。晚近的立法表明:许多发达国家为了满足本国对某些特定职业的高技术人员的需求,更加便捷地引进国内急需或奇缺的特定行业的劳动者,对这些行业免除劳动力市场测试。如法国、德国、荷兰、加拿大和美国的IT行业以及挪威、丹麦、爱尔兰和荷兰的医疗卫生行业均免除了劳动力市场测试,与此相关的多种高技术专业人员可以免除工作许可或签证要求而进入劳务输入国。此外,英国和法国则对企业的独家代理人免除了劳动力市场测试,瑞士对执行经理、加拿大对因商业目的而进入、停留不超过9个月的特定种类的人员也免除了劳动力市场测试。<sup>[28]</sup>与此同时,许多国家对于本国不需要的劳动力仍然实施严格的经济需求测试。譬如,在澳大利亚,雇主被要求必须通过报纸和就业机构对相关的工作岗位进行公告,公布此类岗位应聘人员的信息以及没有雇佣这些应聘者的原因。又如在英国,雇主必须证明英国或欧洲经济区成员国的公民无法胜任这些工作,而且这些工作岗位必须在先前六个月内被公布却仍没有找到足够数量的合格应聘者。<sup>[29]</sup>

签证和入境手续是对外国人出入境管理的行政程序,原本也是自然人流动的一种壁垒,尤其是发达国家严格控制签证签发的数量,外国劳动者必须经过长时间的申请、等待,通过严格审批才有可能进入其国境。但近些年的相关立法表明,世界各国为了在全球性的高技术人才争夺竞争中立于不败之地,对本国需要的人才,大大简化了向其签发签证的过程,给予高技术劳动者及其部分家庭成员公民资格、社会保障、永久居留权等。<sup>[30]</sup>但对于本国不需要的人才,则仍通过签证对其进行限制。譬如,德国和瑞士不允许向只拥有短期居住许可的外国人的家庭成员发放签证以供其实现团聚;荷兰和英国则在劳动者的收入来源和居住条件可以满足的情况下才允许劳动者的家人随之进入;澳大利亚、加拿大和美国则规定,只有特定的拥有就业签证的劳动者的家庭成

[27] 《在关于本协定项下提供服务的自然人流动的附件》仅仅对“自然人流动”的具体管理制度作了如下安排:(1) GATS不适用于一成员实施的对自然人进入其领土或在其领土内暂时拘留进行管理的措施,包括为保护其边境完整和保证自然人流动所必需的措施,只要此类措施的实施不致使任何成员根据一具体承诺的条件所获得的利益丧失或减损;(2) GATS不适用于影响寻求进入一成员就业市场的自然人的措施,也不得适用于在永久基础上有关公民身份、居住或就业的措施。

[28] *Background Paper IOM/World Bank/WTO Trade and Migration Seminar Geneva*, October 4-5, 2004.

[29] *Facilitating the Movement of People across National Borders*, Revitalizing International Business Exchange, International Comparative Survey for Vitalization of the Japanese Economy, Japan External Trade Organization, March 2005, [http://www.jetro.go.jp/en/reports/survey/pdf/2005\\_03\\_other.pdf](http://www.jetro.go.jp/en/reports/survey/pdf/2005_03_other.pdf), 2009年10月30日访问。

[30] Ayelet Shachar, *The Race for Talent: Highly Skilled Migrants and Competitive Immigration Regimes*, University of Toronto Legal Studies, Research Paper No. 883739, April 2006.



员方能入境陪伴。<sup>〔31〕</sup>

此外,一些国家的签证制度也是筛选和招募不同技术水平的劳动力的重要手段。如新加坡的就业签证计划专门适用于半熟练和非熟练劳动者的进入;瑞士的计划主要适用于高度熟练劳动者的进入,但在没能找到瑞士或欧盟劳动者可以胜任空缺工作的情况下才能发放给半熟练的外国劳动者。<sup>〔32〕</sup>

执业资格认证是指对入境劳务人员在他国获得的执业资格的承认。迄今,发达国家对发展中国家的大部分行业标准和资格认证都不予承认,也没有将发展中国家向其输出劳动力所应达到的标准予以规定或公布,这无疑造成了专业服务提供者流动的一个重要壁垒。但一些国家为了吸收本国亟需和奇缺的人才,不再对其进行重复考核而直接认可了其他国家特定专业人员的资格,澳大利亚还与新西兰实现了在除医疗行业之外的任何注册职业的互认。

### 2. 发达国家对低技术劳动力的引进方式更加灵活

在低技术劳动力方面,发达国家根据需要采取更加灵活的方式进行引进。加拿大在一定条件下允许外国劳动者短期进入,并在加拿大劳动力短缺的经济部门实现就业。英国以雇佣外国劳动者满足本国招待业的需求,包括酒吧工作人员、旅馆服务人员、酒店侍者等。德国也为从事短期工作的外国劳动者提供工作许可,比如卡车司机等,并通过与波兰、匈牙利等国的合作,为本国招募了大量短期的、就业时间具有弹性的劳动力,在满足了国内劳动力市场需求的同时又保证这些外国工人得以及时回国,从而避免大量移民对本国的冲击。<sup>〔33〕</sup>经济发展水平较高的文莱由于其狭小的国土面积和较少的人口,其人力资源有74%的缺口需要从国外得到满足,这中间包括家政服务人员、合同工人和教师等。西班牙则要求来自厄瓜多尔短期劳动者在被招募前应当签订一项承诺,保证在他们的工作许可到期以后马上回国;如果他们履行了自己的诺言,他们在再次招募时将被优先考虑,西班牙政府在发放工作许可时将考虑上次回国情况这一因素。<sup>〔34〕</sup>

这些短期外国工人计划虽然远没有达到尽善尽美的地步,但这些灵活的安排在便利劳动力流动、给短期移民和雇主带来了利益的同时,对减少非法移民,降低输出国和接收国的管制成本以及减少主管当局所面临的政治风险都具有重要意义。<sup>〔35〕</sup>这种经验也为GATS谈判提供了参考:借鉴现行的各类对低技术劳动力流动合理化安排中的某些成功经验,在发挥发达国家比较优势、便利高技术劳动力流动的同时,照顾发展中国家输出本国低技术劳动力的愿望和利益,满足不同经济发展水平国家对各种低技术劳动力的需求,从而保障多边贸易体制的权威性和约束力,为多边贸易体制在今后的继续发展注入新的活力。

### 3. 对不同种类劳动者权利保障的差距更明显

相对高技术劳动力,低技术劳动力因为其较为低廉的成本、输出国之间激烈的竞争和较大的可替代性,东道国政府往往赋予其相对较低水平的权利保障,而这种差距在晚近以来更加明显。例如,绝大多数劳务输入国的立法规定:根据外来劳动者的停留时间和技术水平决定是否给予劳动者携带家庭成员一同入境并陪伴其生活的权利。一般而言,很少有国家允许短期入境劳动者的家庭成员入境,但对高技术劳动力的家庭成员的入境管制相对较为宽松。有些国家甚至规定外国劳动者要重复支付本国和目的地国的社会保险费用并受到双重征税。在大部分的亚洲国家,外国低技术劳动者被排除在社会保障体制之外。<sup>〔36〕</sup>许多劳动者在境外就业时与当地劳动者面临同样

〔31〕〔32〕〔33〕〔34〕 同前引〔28〕。

〔35〕 Philip Martin, *Managing Labor Migration: Temporary Workers Programs for the 21<sup>st</sup> Century*, in International Symposium on International Migration and Development, Population Division Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, Turin, Italy, June 28-30, 2006.

〔36〕 同前引〔28〕。

高昂的生活成本，而所得到的工资收益和福利待遇却要低于当地劳动者。<sup>[37]</sup>

上述情况无疑大大降低了劳动者的收益和输出国在劳动力成本方面的比较优势，损害了劳动者的合法权益。部分国家仅仅将劳务作为填补本国劳动力缺口的工具，缺乏长远、稳定的引进政策和规划，在对劳动力的需求相对缓和时便将其宣布非法而进行打击或企图将其遣返，这显然忽视了劳动者所应享有的权利。而外国劳动者人地生疏、语言不通，尤其是低技术劳动者由于不熟悉东道国的相关法律，更容易被人利用和剥削。当其权利遭受侵害时，寻求帮助和救济的方法单一，难以得到及时、充分的权利救济，而当争端升级、纠纷扩大时受到伤害的往往是这些背井离乡、处于弱势的外国劳动者。

#### 四、对中国的启示

自然人流动不仅受到多边贸易体制规则的制约，而且区域和双边贸易协定以及各国和地区的相关立法也对自然人流动具有重要影响。在服务贸易领域，由于我国劳动力具有比较优势，促进自然人流动符合我国的利益。顺应自然人流动规制的晚近发展趋势，我国应采取的战略措施包括：积极参与关于服务贸易的多边谈判，确立有利于我国的自然人流动规则；主动参与区域性、双边性服务贸易协定，以更加灵活的方式开拓国内自然人服务的海外市场；吸取国外的先进经验，修改和完善本国关于自然人流动的法律规范。

##### 1. 积极参与新一轮服务贸易谈判

在服务贸易领域，我国在自然人流动和海运服务两个领域的利益最大，同时在旅游、建筑和计算机服务领域也有一定的利益。在自然人流动方面，由于中国劳动力丰富，水平和素质也不断提高，出国提供各种服务的前景十分广阔。因此，我国应对自然人流动的多边谈判予以高度关注。自然人流动谈判已经取得了一定的进展，但诸多方面仍不符合包括我国在内的发展中国家的利益。在未来的谈判中，作为 WTO 成员方，我国应充分表达自己的意愿，巩固已有成果，争取新的进展，在自然人流动规则的重构中力争确立有利于我国的规则。

##### (1) 巩固已有成果、争取新的进展

多哈回合谈判尚未结束，自然人流动谈判已取得的进展仍只是一种可能。当前全球性的金融危机导致贸易保护主义抬头，世界各国都担心就业问题。这对包括自然人流动谈判在内的多哈回合谈判构成了一定的威胁。在这样的局势下，我国应坚定立场，尽可能地巩固自然人流动谈判的已有成果，确保其在谈判结束之时能转变为有约束力的规则和承诺。

自然人流动作为多边贸易谈判的重要议题还存在许多尚待完善的地方，如自然人流动概念本身以及与其他移民制度的关系还需进一步廓清，劳动者尤其是低技术劳动者的权利保护，自然人流动中紧急保障措施的采取及其滥用，区域性协定中自然人流动条款与 GATS 最惠国待遇条款的冲突，以及争端解决等问题，都还需要成员方进一步的商讨。在多边贸易谈判中更具争议性的问题如农业补贴等没有获得解决以前，自然人流动在短期内不大可能取得实质性进展，但是从长远来看，如果发展中国家在 WTO 体制下的自然人流动谈判中保持团结仍然有可能获得成功。<sup>[38]</sup> 以下两项应认真考虑。

其一，扩大低技术劳动力市场准入的承诺。

[37] *Global Economic Prospects, Realizing the Development Promise of Doha Agenda 2004*, The International Bank for Reconstruction and Development/World Bank 2003.

[38] Dipankar Dey, *Movement of Natural Persons (Mode 4) Under GATS: Advantage Developing Countries*, 载社会科学网 <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?>, 2009年10月30日访问。

GATS的附件规定关于模式4的谈判应当扩大到提供服务的所有类型的自然人,但到目前为止,各成员方关于模式4作出的承诺,范围仍主要局限于发达国家拥有绝对优势的高技术人员。发展中国家的经济发展水平、人才结构、教育体制和对外投资规模决定其在自然人流动谈判中的筹码相当有限,再加上服务贸易新的谈判模式的采用,面对发达国家在自然人流动谈判中提出的苛刻要价、对发展中国家提出的合理开放其低技术劳动力市场呼声的漠视,发展中国家更要加强团结。值得注意的是,由于区域性和双边性贸易协定的签署和实施给一些发展中国家带来了短期的经济受益,使得本身利益就存在千差万别的发展中国家在多边谈判中立场更加容易松动。我国应做好协调工作,说服广大发展中国家不应当仅仅满足于与特定几个发达国家达成的劳动力流动协定所带来的短期经济受益,而应从长远利益出发,将扩大低技术劳动力市场准入的承诺确定为成员方的普遍义务。

## 其二,实施GATS签证制度。

实施GATS签证制度应该是改进现有签证制度,便利自然人流动的一个非常有效的办法。各成员方国内政策和具体国情的普遍差异决定了所有WTO成员方实行单一的GATS签证制度在短期内是难于实现的。因此,各成员方可以以本国的具体承诺表和具体国情为依据,对所有其他成员方的各类自然人为提供短期服务而进入本国制定专门的GATS签证制度。该制度的核心在于申请人一旦获得GATS签证,在签证允许的期限内可自由出入境,而无需另行申请签证,这便为自然人节省了大量的以往为重复办理签证所消耗的时间。<sup>[39]</sup>具体而言,应建立独立机构作为联系点负责处理GATS签证事务;建立快速的安全检查以及此类与之相关的规则发生变化时的咨询机制;缩短签证的发放时间,赋予申请人在申请签证遭到拒绝时提供救济的权利;为防止服务提供者滥用签证便利,要求其做出放弃寻求永久性居住权的声明,在GATS签证使用期之内不得改变签证种类,对于存在滥用签证行为的公司实施特殊安全措施如中止该公司持有签证的便利等等。

## 2. 加强自然人流动方面的区域合作和双边合作

改革开放三十余年来,我国与世界其他国家尤其是周边国家和地区的经济交往以及人员流动日益密切,我国通过中国东盟自由贸易区与东盟之间开始了区域经济一体化的进程,中国大陆和香港、澳门地区也建立了更为紧密的经济关系。我国还与智利、巴基斯坦签定了自由贸易协定。<sup>[40]</sup>2008年4月7日,中国与新西兰达成了中国历史上第一个与发达国家之间的自由贸易协定。在人员流动方面,双方承诺将进一步便利两国人员往来,新西兰将为中医、中餐厨师、中文教师、武术教练、中文导游等五类职业提供八百个工作许可,并允许车工、焊工、计算机应用工程师、审计师等二十类职业至少一千名中方人员赴新工作。<sup>[41]</sup>

中新之间自由贸易协定的达成不仅为两国之间的经贸合作开创了双赢局面,而且也为将来与其他经济合作和发展组织成员通过签订类似自由贸易协定或一体化安排,促进自然人流动提供了宝贵经验。但是,目前为数不多的类似协定还远远不能满足中国扩大对外人员交往和服务贸易的需要。因此,我国应进一步加强旨在促进自然人流动的区域或双边合作。

### (1) 加强与周边国家和地区的沟通与合作

中国与许多周边国家如日本的劳动力市场存在较大的互补性,具有较为广阔的合作前景。<sup>[42]</sup>

[39] 前引[2],李琴文。

[40] 《中国目前有几个自由贸易区》,《环球时报》2008年4月9日。

[41] 《商务部详解中国与新西兰自由贸易协定》,腾讯新闻 <http://finance.qq.com/a/20080407/000824.htm>,2009年3月7日访问。

[42] 沈士仑:《东亚劳动力市场合作的可能性》,载杨栋梁主编:《东亚区域经济合作的现状与课题》2005年版,第351页以下。

日本人口的老龄化对与此相关的护理人员需求也在逐渐扩大；而中国的台湾和香港、韩国和日本对中国大陆投资数量的急剧增加也必然带来大量的人员流动。相比其他区域，东亚地区的各大经济体具有较大的互补性、地理位置相近，且相互之间的文化具有同质性。我国应努力促进这一区域各方在经济需求测试、签证等方面确立互惠措施，将市场准入、国民待遇作为成员方的普遍义务，实现成员国之间自然人流动的自由化。

### (2) 加强与其他劳动力输入国的沟通与合作

我国应当更加重视自己的劳动力品牌的塑造和宣传，积极向潜在的劳动力进口国提出合作建议，启动劳务输出的谈判，带动具有部门比较优势和中国特色行业如中医、中餐、中文教学、海运服务和旅游等的各种技能水平劳动力的输出，以签订双边性条约和协议的方式，促进自然人流动形式的服务贸易并加强海外就业人员权利保障以及相关问题的解决。

中国跨国服务的起步相对较晚，应当积极借鉴其他国家尤其是经济发展水平相近、劳动力结构相似的国家在扩大对外劳动力输出方面的先进经验，加强与有关国家的沟通和合作，共同减少妨碍自然人流动的不合理壁垒。<sup>[43]</sup>另外，中东欧国家与德国、加勒比地区与加拿大之间的低技术劳动力短期流动协定也为将来中国加快与其他低技术劳动力进口国之间的劳务输出合作和区域经济一体化安排提供了可供参考的经验。通过与世界主要劳动力输入国在移民引进方面（不论是长期还是短期移民）进行沟通，了解其市场需要并针对国际市场的短期、中期和长期需求制定人才培养教育机制和相关培训内容，为国际劳动力市场输送既能满足市场需要，又能了解、遵守当地法律法规和风俗习惯的高素质劳动力；同时与其在移民的停留、管理、回归、遣返以及权利保障等问题上建立良好的沟通机制，从而更好地兼顾和促进劳动者、雇主、输出国和目的地国各方的合法权益。

### (3) 在合作中寻求专业服务人员执业资格的互认

在进行双边、区域性合作的过程中，使我国专业服务人员在外国免于再次测试而直接获得执业资格是重要工作之一。《服务贸易总协定》第7条规定，为使服务提供者获得授权、许可或证明的标准或准则得以全部或部分实施，在给予承认的方式不构成歧视的手段或变相限制的前提下，一成员可承认在特定国家已获得的教育或经历、已满足的条件、或已给予的许可或证明。可以通过协调或其他方式承认，也可依据与有关国家的协定或安排自动给予。自动承认的成员政府，应向任何其他成员提供充分的机会，寻求对其教育经历、许可证和其他证书的承认。根据这一规定，中国在进行双边及区域自然人流动的合作时，应当促进合作各方之间对服务提供者学历、经历、许可证和证书的互认。中国与外国之间现已达成的给予服务提供者尤其是专业人员执业资格相互承认待遇的协定非常有限，这方面有许多工作要做。

### 3. 修改和完善国内法律、法规

随着服务贸易的兴起，许多国家早在上个世纪80、90年代就制定了相关的法律、法规，如泰国1985年即颁布了《就业补充及劳动保护法》，菲律宾1995年颁布了《移民工人和海外菲律宾人法令》。而近些年，许多国家有关自然人流动的立法更加细致、完备，内容涵盖国内劳动力培训，自然人到国外从事服务的程序、相关要求以及国家给予的优惠措施，对自然人流动中介

[43] Daniel Crosby, *Advancing Service Export Interest of Least-Developed Countries, Toward GATS Commitments on the Temporary Movement of Natural Persons for the Supply of the Low-Skilled and Semi-Skilled Service*, International Centre for Trade and Sustainable Development, June 2009.

机构的规范等等。<sup>〔44〕</sup>而我国迄今尚无相应的法律、法规,对自然人流动管理的主要依据是各省、市的地方性法规、条例、办法甚至是紧急通知等。这些法规、条例等法律效力层级较低且缺乏相应的协调,规范内容凌乱而不系统,不时发生矛盾和冲突,影响法律的权威性和统一性。因此,我国必须完善自然人流动的立法及配套制度,应着重注意如下方面:

(1) 完善我国《外国人出入境管理法》

目前,我国依《外国人出入境管理法》对外国人的入境进行规制。该法的内容明显陈旧,而且不够完善,许多重要的制度没有规定,难以规范日益复杂的自然人流动。对其予以修改和完善势在必行。修改涉及的内容至少应包括确立更加科学的签证制度和符合国情的劳动力需求测试制度。

系统周密而不失灵活的签证制度是晚近各国对自然人流动进行有效规制的重要手段,这一趋势在未来较长的一段时间内不会发生重大变化。目前世界上对自然人流动控制较为科学、理想的国家基本上都采取了符合本国利益需求的签证制度,这对中国具有重要的借鉴意义。

对签证进行细致的种类划分可以对外国自然人输入的管理更加有针对性而富于效率,也可根据一国对国内劳动力需求的变化,随时调整对不同种类签证办理的顺序和签发数量,尽可能为本国需要的劳动力提供方便,同时防止对多余境外劳动力不加甄别的引入。这种签证管理办法目前已经被越来越多的国家采纳、使用。以美国为例,其在模式4下的非移民签证种类多达十余种,而我国目前的签证种类只有九种。随着我国对外开放的不断深入,目前的签证体系将很难有效发挥调控自然人流动的功能。这种粗放的签证种类划分制度的弊病在于,无法对申请入境人的类型进行深入掌握,无法准确预知申请人入境后所能够从事的具体工作,一方面可能错过我国亟需的精英型人才,另一方面则有可能使得更多国内已经充裕的低层次劳动力涌入境内,冲击劳动力市场。完善的方是增加、细化签证的种类,加快签发的速度,减少出入境手续方面的多余环节。

首先,我国的《外国人出入境管理法》的相关规定应细化签证种类,对不同种类的签证实施不同的审批标准。对于我国急需的高科技研发人员、高水平学者、高级企业管理人员、高级技术领域的专业人员等,对其入境应制定便利措施;对于低技术劳动者的签证,包括一般家政服务、普通手工业、传统型农业生产、低技术工人等,国家应严格控制数量,并对这类申请入境者进行严格审查,避免境外粗放型劳动力对我国劳动力市场的冲击。通过科学划分签证种类的方式,国家可以对外国自然人的输入进行科学合理的控制,真正发挥自然人流动对我国经济发展的促进作用。

其次,在管理方面,实施GATS签证制度,对其他成员方的自然人为提供短期服务而进入我国者制定专门的签证:只要申请人符合我国要求,即可获得签证,在允许的期限内可自由出入境,而无需另行申请签证。

具体而言,应建立独立机构作为联系点负责处理GATS签证事务;建立快速的安全检查以及与之相关的规则发生变化时的咨询机制;缩短签证的发放时间,赋予申请人在申请签证时遭到拒绝时提供救济的权利;为防止服务提供者滥用签证便利,要求其做出放弃寻求永久性居住权的声明;在GATS签证使用期之内不得改变签证种类;对于存在滥用签证行为的公司实施特殊安全措施如中止该公司持有签证的便利等等。

关于劳动力需求测试。从自然人流动的多边谈判进程分析,短期内不会彻底取消这一测试,但是增加测试的透明度已经是大势所趋。中国作为劳动力出口大国,在GATS框架下,在一定

〔44〕 如菲律宾于1995年制定《移民工人和海外菲律宾人法令》,对招募机构的执照和管理进行了规定;越南则通过立法规定其劳工、残疾和社会事务部全面管理劳工的培训、福利维护和社会保险等内容。参见前引〔18〕,Tereso S. Tullao等文。

时间内合理实施劳动力需求测试是维护国家经济利益的有效手段。我国可以考虑在《外国人出入境管理法》中对经济需求测试进行规定。首先,将经济需求测试与签证制度互相配合,对于一定种类的签证进行定期测试,根据测试的结果确定签发的数量。其次,测试的方式完全按照透明度原则进行。在该法中应规定:经济需求测试的标准、主持测试的机构、测试采取的方式、测试结果的公布、测试的有效周期等。对那些国内需求已经或趋于饱和的劳动力,适当减少或者暂停签证的签发。第三,对于与我国有双边协定或者区域性合作的国家取消测试。

#### (2) 制定《国际劳务输出管理法》

中国作为劳动力出口大国,制定专门的《国际劳务输出管理法》对规范、优化中国劳动力的输出有着至关重要的作用。目前我国在这方面的问题主要是,立法层级低,多头管理,政令不一,这种情况必须尽快得到改变。综合世界各国、尤其是以输出低层次劳动力为主的东南亚诸国有关劳动力输出的立法经验,我国《国际劳务输出法》至少需要包括如下几方面的内容:

第一,建立独立的劳务输出管理机关,以尽快结束商务部与劳动和社会保障部对国际劳务输出的双头管理模式,加强对自然人流动的统一集中管理。该机关的主要职责包括:制定劳务输出的法规和政策,规范主体资格及竞争行为,组织进行国内劳动力需求测试,开辟劳务输出渠道,创办和管理国有劳务输出中介机构,监督和规范民间劳务输出机构,对外出务工者进行统一登记、审核、管理,审查海外企业或者国内劳务外派机构与劳动者签订的劳动合同,保护劳动者的基本权利;传输国际劳务市场需求信息,统筹我国劳务输出的总量格局。

第二,完善输出人员的培训体系。一方面注重对高技术劳动力的培养,造就大批拥有丰富的金融、财经、法律、企业管理与运作、国际商务等专业知识和经验,并具有较强的对外交流能力的高素质人才;另一方面,根据本国的产业结构、地理文化优势和特色,培养具有中国特色的各种中低技术水平劳动者,譬如具有职业技能的中餐厨师、中文教学人员、海员以及旅游行业等人才,以发扬具有中国特色的劳动力竞争优势。

第三,确保境外务工人员在国内的利益保障,其中以各种社会保险为重。其种类、缴纳方式、个人出缴比例等都需要明确规定。对其从境外汇入境内的工资,国内金融机构应予以在手续、业务方面花费的减免。对家庭主要劳动力到境外务工的家庭在自然灾害等特殊情况下予以适当照顾和某些政策的倾斜,尽可能解除外出劳动者的后顾之忧,并为归国服务人员的重新安置就业提供帮助和扶持,鼓励他们把海外所得用于投资和经营。

第四,确保本国境外劳务人员的基本权利。在劳务人员外出之前,对其与劳务输出机构签订的合同进行审查;劳务输出机构必须能够确保我国劳务人员在境外不遭受歧视性待遇,在境外签订的劳动合同不能低于当地工人的最低标准等。

第五,明确劳务输出程序。目前我国外派劳务的手续沿用派出国团组的办法,审批程序复杂,耗时很长,与其他劳动力输出国相比显得十分拖沓。应简化我国劳务人员的出国手续,明确办理出国手续的最长时限,使出境务工程序灵活、便捷、耗时短,尽可能减少劳务输出的程序成本。

第六,明确商务、劳动和社会保障、工商、外交、公安、财政等各个部门在我国劳务输出过程中应当承担的责任,各个部门应在统一的劳务输出管理机关的协调下,加强合作。

运用专门的法律规范对本国劳动力输出进行调控被证明是行之有效的方式。这种专门立法将关于自然人输出的事权统一,有利于对劳动力境外输出的管理、监控;对提高本国劳动力的素质、技能,打开本国劳动力的海外市场,创造本国海外劳动力品牌有着重要促进作用;更有益于确保本国公民在国外遵守法纪,而且更有利于从各方面保护境外就业者的法律权利。

#### (3) 在具体工作中切实为海外就业人员提供保障

我国的劳动力卖方市场在相当长的一个时期内,都将以低技术劳动力输出为主。对低技术人员权利保障水平低是各国现存的普遍现象。我国现有的劳务输出大部分是伴随着大型基础设施建设和能源贸易等项目而产生的,这类项目往往又集中在政治局势动荡、安全形势紧张和利益关系复杂的地区,如巴基斯坦、苏丹等国。这就决定了我国必须与东道国政府就中国工人安全保障等事宜建立起长期稳定的合作关系和沟通机制,在尊重东道国主权的同时加强对在当地外派劳务人员的人身和财产的安全保障。我国在与这些国家签订的区域的或双边的协议时必须考虑这方面的要求。

---

---

**Abstract:** As one of the basic models of services supplying, the movement of natural persons plays a more and more important role in the international trade in service, and has become an important issue in the negotiation in the trade in service. The latest legislation and practice show that, the progress of multilateral negotiation moves slowly, the arrangements for movement of natural persons under regional and bilateral trade agreements are flexible and manifold, and the domestic legislation and regulation on movement of natural persons are complicated and fickle.

Although the negotiation on the movement of natural persons under the multilateral trade systems has not finished, the latest result of the negotiation reflects the tendency of the rules on the movement of natural persons under the multilateral trade systems. That is, the types of natural persons in relation to the movement of natural persons have become more extensively, a part of limiting conditions on the movement of natural persons has been abolished, and the rules on the movement of natural persons have become more standard. The arrangements for the movement of natural persons under regional and bilateral trade agreements are different from that under GATS. The latest development shows that, the measures of the Member States are flexible, the market access and national treatment become the universal obligation, and the movement of natural persons among the Member States is becoming liberal. The legislation of different countries on the movement of natural persons shows that, three obstacles in the movement of natural persons have become the adjustor to protect the national market, the ways to import low technical labors of developed countries are more flexible, and the differences among Member States in protecting the rights of different types of labors are more clearly.

The movement of natural persons is the key field of China's trade in service. In order to promote China's fourth model of trade in service, we should take part in the multilateral negotiation on the trade in service actively to establish beneficial rules, join in the regional and bilateral agreements to expand overseas service market with flexible method, and absorb the advanced experiences from developed countries to promote China's rules and regulations on the movement of natural persons.

**Key Words:** GATS, the movement of natural persons, the agreement of regional trade, latest development

---

---