

优秀论文：试论涉外劳动关系的法律适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484449.htm 内容提要 当前，伴随经济全球化的发展和中国经济日益融入世界经济的发展轨道。特别是中国加入WTO后，大力发展市场经济，建设社会主义民主政治，全面实施依法治国方略，加快司法体制改革，建设法治国家，构建和谐社会。在这种背景下，国际交流和往来已经达到了空前的规模，国际交流的开展，必然导致越来越多的有关涉外民事、民商事法律关系的纷争以及如何适用法律来解决这些涉外法律纠纷等问题。因此，随着涉外劳务输入与输出的增多，随之而来引发的有关涉外劳动关系的纷争也日益增多，而世界各国对劳动法的有关法律法规的规定不尽相同。这就产生了涉外劳动关系的法律适用问题。我国应加强国际法和国际私法的法治观念教育，培养国际法意识，加强补充立法使涉外劳动法律关系当事人的合法权益得到合法有效的法律保障。 本文作者着重从法律角度科学地就涉外劳动关系的法律适用问题试作全面、具体的研析与探讨。其中不乏个人的体会、思考和见解。随着我国加入WTO以来，国际交往不断发展，各国、各民族之间的联系日益密切，人们的很多活动往往不局限于一国领域，而是超越国界，形成了种种具有外国因素的社会关系。在当今国际社会经济大发展的潮流中，我国的入世也带动了更多的劳务输出与输入，随之而来引发更多的有关涉外劳动法律关系纠纷问题，为了更好地保护涉外劳动者的合法权益，解决纷争，因此，情势所迫，急待完善有关立法工作，形成一个良好的法治

世界，建立良好的世界法治社会新秩序。本文就现代涉外劳动关系的法律适用试作全面、具体、科学的研析与探讨。

一、概述

(一)、涉外劳动法律关系的概念及特征 涉外劳动关系亦称涉外劳动法律关系，是指在主体、客体和内容方面含有一个或一个以上的涉外因素或称具有外国成份的劳动法律关系。即一个国家允许外国人在其境内从事民事活动，承认外国人的民事法律地位，并依法保护外国人的合法权益。

(二)、涉外劳动关系与国内劳动关系相比较，具有以下三个特征：

- 1、这种劳动关系都有一个或一个以上的涉外因素（Foreign element）或外国成份，其涉外因素具体表现为：
主体的一方或双方是外国的自然人，有时也可能是无国籍人。 法律关系的客体具有涉外因素。例如，工作任务、内容需在外国实施或完成。 这种劳动关系的产生、变更或消灭民事权利义务的事实发生在 国外。
- 2、这种劳动关系是广义上的劳动法律关系。即它的性质是民事的，是平等主体（自然人）之间的财产关系或者与财产有关的人身关系。
- 3、涉外劳动关系具有国际性，因为这种劳动关系都是在国际交往中所产生的。虽然表现为不同国家当事人之间的关系，但实质上体现了国家之间的关系。每个涉外劳动关系都与两个或两个以上国家利益相关。当事人在处理这种涉外劳动关系时，都要服从国家的总的对外政策，都要受到国家关系的制约。

二、涉外劳动法律关系的法律适用

(一) 涉外劳动关系的法律冲突 涉外劳动关系的法律冲突也称“法律抵触”，是指涉外劳动法律关系中，由于其涉外因素导致有关国家的不同法律在效力上的抵触。因为一个涉外劳动关系必然涉及到两个或两个以上国家，这些国家的法律对该问题作了不同的

规定，而且都可以适用该法律关系。在这种情况下，究竟应该适用哪个国家的法律呢？产生涉外劳动法律关系冲突的原因归纳起来主要有几个：1、在同一个涉外劳动法律关系中，由于有关国家的法律对同一个问题的规定不同，而每个国家各个地方法律、法规及部门规章对同一问题的规定也有所不同。这就导致了涉外劳动关系的法律适用产生了法律冲突，这是发生法律冲突的前提条件。2、由于一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力同时出现在一个涉外劳动关系时，便产生不同国家法律的域内与域外效力的冲突。法律的域内效力亦称属地效力，是指一个国家法律的空间效力，即国内立法对本国境内的所有人、物和行为都有效。这是国家主权在法律上的体现，同时也是各国对人权保护的体现。例如，《中华人民共和国民法通则》第8条规定：“法律的域外效力亦称属人效力，是指一个国家的法律对本国的一切人，不论该人是在境内还是在境外都有效，都应适用。”国内立法在一般情况下，同时具有域内和域外效力，特别在有关自然人的权利能力和行为能力方面，既要求位于其境内的本国公民或外国公民或无国籍人要遵守内国法，又要求位于境外的本国人遵守本国法。这样就会发生一个国家法律的域内效力与另一个国家法律的域外效力的法律冲突。于是就产生了法律冲突的适用问题。3、受案法院在一定条件下承认外国法律的域外效力。所谓承认外国法律的域外效力，就是指受案法院承认当事人依据该外国法取得的某项权利在法院地国家也有效。为了保护涉外劳动者的合法权益，为了国际经济关系的稳定和发展，为了正常的国际交往的需要，国家在彼此之间应该相互承认对方国家某些法律的效力

，并在一定条件下适用有关的外国法。涉外劳动关系的法律冲突主要表现在不同国家之间的法律冲突，【还有区际法律冲突，人际法律冲突以及时际法律冲突。】（二）涉外劳动关系的法律冲突的法律适用

1、涉外劳动关系法律冲突的解决方法：

由于涉外劳动法律关系都与两个或两个以上国家法律相联系，究竟应该用什么法律来调整涉外劳动关系，国际私法在关于调整涉外民事关系的方法中明确规定采用冲突法调整（即间接调整）和实体法调整（即直接调整）两种方法。在解决涉外劳动法律关系发生纷争时也同样适用上述两种方法。

冲突法调整，亦称间接调整，即在国内外立法或国际条约中，制定法律适用原则，规定在什么情况下应该适用国内法，在什么情况下应该适用外国法以及哪国法，然后再按照所指定的那个国家的实体法，具体确定当事人的权利与义务。

实体法调整，又称直接调整，即制定统一实体规范，直接规定当事人的权利与义务。统一实体规范是指在国际条约和国际惯例中用来确定当事人权利与义务的规范。这种规范可以避免法律冲突，可以更迅速、更准确、更直接地确定当事人的权利和义务。间接调整和直接调整都是为了解决涉外劳动关系的法律冲突。但它们的方法不同，所运用的法律规范也不同。在解决同一个涉外劳动关系时，只能使用其中一种，不能同时使用。在一般情况下，有统一实体规范时，就要适用统一实体规范，只是在没有统一实体规范可适用时，才适用冲突规范。因此，在解决某一个涉外劳动关系时，二者是互相排斥的，但就解决法律冲突来讲，二者又是相辅相成的。

2.涉外劳动关系的法律适用原则：

国民待遇原则、最惠国待遇原则、差别待遇原则、混合主义法律原则、当事

人意思自制原则。 3 . 涉外劳动关系的法律适用的法律 我国宪法第32条规定：“中华人民共和国保护在中国境内的外国人的合法权利和利益，在中国境内的外国人必须遵守中华人民共和国的法律”；第18条规定：“在中国境内的外国企业和其他外国经济组织以及中外合资经营的企业，都必须遵守中华人民共和国的法律。它们的合法权利和利益受中华人民共和国法律的保护”。我国民法、刑法等有关法律法规明确规定：我国政府保护在中国境内外国人的合法权益，外国人的人身自由不受侵犯，未经公、检、法机关决定和执行不受逮捕。外国人的劳动、福利、受奖励、受教育等权利受到保护。外国人在中国期间不享有政治权利，也不承担服兵役的义务。同时，外国人在中国境内，必须遵循中国法律，不得危害中国国家安全，损害社会公共利益，破坏社会公共秩序。此处的外国人是指一般外国人，即不享有特权与豁免的普通外国人，包括自然人、法人和无国籍人。同样地，我国自然人、法人，如在外国工作、投资也应遵循外国国家法律规定，受到外国国家法律的保护。特别规定适用行为地法即劳务合同履行地国家法律 在涉外劳动关系的法律适用中，外国为了便利国家劳务管理和体现国民待遇原则，特别规定如发生涉外劳动争议事宜，应按照涉外劳动者工作地国家的有关法律、法规和地方法规来进行处理。这样有利于公正、公平、高效、减少诉讼成本费用。只有在按照地方法规处理涉外劳动纠纷显失公平的情况下，才能选择适用当事人本国法。如果选择适用当事人本国法律处理涉外劳动纷争和导致处理结果显失公平,不能合情、合理、合法、有效地保护劳动者的合法权利与权益,在此情况下,受案法院应采取折中的方法即依

照两国或两国以上国家的法律规定,对涉外劳动纠纷作出的处理结果,更能体现保护人权和司法的公正。(1)适用国际私法。适用国际私法中对涉外民事方面的法律规定。因为涉外劳动关系也属于涉外民事关系的范畴。(2)适用国际惯例。涉外劳动法律关系当事人在合同中若没有其他协议,适用该劳务合同的法律应该是:无论雇员是否被暂时派往另一国,都可根据合同惯常从事工作地国家的法律。我国《民法通则》中对适用冲突规范的一般制度也有明文规定:第一百五十二条:依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的,不得违背中华人民共和国的社会公共利益。中国在《国际私法示范法》第九条[定性]中也有明文规定:“对国际民商事关系的定性,适用法院地法。但如果依法院地法不能适当解决的,可以参照可能被选择适用的法律来解决。”说明:定性亦称“识别”。对国际民商事关系的定性,在国际实践中,大多主张依法院地法进行,也有主张依国际民商事关系应适用的准据法进行,或者主张根据不同的案件采取不同的定性标准。本条原则上肯定了依法院地法进行定性,但同时规定在依法院地法不能适当解决定性问题时,可以参照可能适用的有关准据法来进行定性。(3)适用当事人所选择的法律(即意思自治)。在法律法规规定的情况下,适用当事人所选择的法律,但是若涉外劳动关系当事人没有选择所适用的法律,其应该适用的必要法律条款对雇员不能给予有效的保护时,则当事人所选择的法律无效。(4)适用最密切联系国家的法律。在涉外劳动关系的法律适用的司法操作实践中,如果根据工作性质的需要,雇员必须被派往不同的国家工作,若发生纠纷,本应适用招聘企业营业地所在国法律。但是,如果

该涉外劳务合同与另一国家有更为密切的联系，则适用该另一国国家的法律。（5）适用混合法。（即适用两个或两个以上国家的法律时，扬两国优点避两国缺点的折衷主义。）多个国家的法律对同一问题作了不同的规定，若在适用密切联系国家法律也不能适当解决涉外劳动关系当事人的劳务纠纷时，受案法院在实际操作上，可以采取吸收多个国家的有关法律条款而进行合并折中处理。这样才能真正公平、公正、有效地保护当事人的合法权益。同时，也是为了增加处理涉外劳动纠纷的灵活性，以利于减少和协调国际法律冲突的发生。

4、发生涉外劳动法律关系纠纷的受案法院：由侵权行为地法院受理。

5、涉外劳动法律关系发生争议的解决方法：和解、调解、仲裁、诉讼。因为个人不是国际法主体，没有权利向国际级的法院起诉，这是公认的国际习惯规则。

三、本文作者就当今国际形势下，涉外劳动法律关系的适用问题与构建和谐社会律师业发展的要求，提出以下几点个人主张和建议：

- 1.加大涉外劳动法律关系的立法力度，适应时代变迁。充分认识我们在实践依法治国方略进程中的神圣使命，认真学习借鉴国内外有益经验，不断提高律师服务质量和水平。把握机遇、积极迎接挑战，全面加强思想建设、业务建设、制度建设和行风建设，不断拓展和规范法律服务。
- 2、出台《中华人民共和国劳动法典》，建议应重视补充立法，在保证涉外劳动关系法律适用方面的作用，从立法上制定更为详细的有关涉外劳动关系的法律条文来指导法官办案。目的是能更好地保护涉外劳动者的合法权益，解决纷争，以促进世界和平。

例1、，在涉外劳动关系纠纷中，劳动者与外方签订的劳务合同因主体一方不存在的，合同是否无效？在司

法实践中，专家、学者们对此观点不一致。例2、劳动者与专门为外商驻华机构推选人才的外国服务企业签订劳动制雇员合同，若外商机构违约，外国服务企业应否对劳动者的损失承担责任？以上两例问题目前在我国立法上尚无较明确的法律条文，在法律界专家、学者中也说法不一，没有统一的结论。

3、建立良好的国际法制环境，推动国际经济、贸易大发展，还需靠世界各国积极参与，认真执行，遵循国际法则，更好地维护涉外劳动关系当事人的合法权益。

四、结论 综上所述，涉外劳动法律关系隶属于国际私法范畴，是国际私法中涉外民事法律关系的组成部分。当今国际社会，和平与发展仍然是人类所面临的两大共同主题。21世纪的世界，是一个国际交往关系更加发达的世界，随着经济全球化的迅猛发展，各国资金、货物、人员以及服务的交流和往来已经到达了空前的规模。国际交往的开展，必然要求国际法学和国际私法学的不断繁荣和发展以适应建立国际新秩序，国际经济新秩序以及国际民商事新秩序的客观现实需要。依法治国，已成为我国当今社会的大政方略，也是应全球法制化为一体的需要，构建和谐社会，构建良好的世界法治环境，为人类和平、全球经济大发展之形势所迫。因此在解决涉外劳动关系纠纷时，应遵循国际法则，依照有关的法律、法规的规定进行处理，公平、公正、高效地进行司法救济，更好地保障涉外劳动法律关系当事人的合法权益。重视对国际私法研究和涉外劳动关系法律适用问题的研究，以确保涉外劳动关系的法律适用，起到合法有效的作用。

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