

就業與勞動
關係



尊重人的
無限潛能

[稿件來源]：大陸地區

[文獻引用]：吳錦宇（2014）。淺論大陸非法外籍勞工管理的法律問題。《就業與勞動關係》，4(2)，48-55。

淺論大陸非法外籍勞工管理的法律問題

吳錦宇*

摘要 通過對大陸外籍勞工市場的分析，發現大陸非法外籍勞工問題越來越嚴重，總結非法就業的類型，簡要分析其產生的根本原因，並提出相關建議和對策，最後指出未來可以開放外籍勞工進入中國勞動力市場來彌補中國勞動力的短缺。

關鍵詞：外籍勞工、外籍勞工管理、移民、非法移民

*吳錦宇（通訊作者），中國人民大學勞動人事學院勞動經濟系講師，中國人民大學應用經濟學博士後流動站在站博士後研究人員。
通訊作者電子信箱：freedom110110@gmail.com

一、移民與外勞的概念界定

移民為那些由一個國家或區域，移動到並長期居留於另外一個國家或區域，在移居地從事生計性的經濟活動，並被課以當地社會義務的個人或人群。¹在現代以民族國家為主體的國際體系下，移民現象可分為國境內的移民，以及跨國境的移民；跨國境的移民又分為移民出境（Emigration）與外來移民（Immigration）兩種。²

外籍勞工（Foreign Worker），又稱外勞，指不具有其工作所在國國籍的勞工³。對於“外籍勞工”一詞，聯合國的定義更是非常寬泛。⁴

近些年，不少學者提出用“移民勞工”（Migrant Worker）或移勞來代替。⁵自地理大發現時代以來，移民勞工即成為跨國界人口移動的大宗；隨著經濟全球化的深化，國際移民勞工（簡稱“移工”）的規範、權益保障及相關執法，更在許多

¹ 百度百科詞條 <http://baike.baidu.com/view/7634.htm>

² 維基百科詞條 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%A7%BB%E6%B0%91>

³ 維基百科詞條 https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_worker

⁴ 維基百科詞條 https://en.wikipedia.org/wiki/Migrant_worker

⁵ 百度百科詞條 <http://baike.baidu.com/view/644581.htm>

输出或引进大量移工的地区（例如美国），成为受到高度关注的政治、社会议题。

6

非法移民，又称偷渡犯、黑民，是指非本国公民透过非法的方式跨越边境的“移民”。黑民一词在美国，澳洲，加拿大等移民国家使用较为广阔，泛指一个人在不具备所在居留国法律允许的前提下居住，生活以及工作在当地，既包括那些以非法渠道进入发达国家的偷渡客，也包括那些以合法渠道进入发达国家然后“不知去向”的人。⁷

一般情况下，许多非法外籍劳工都是非法移民。而非法移民也只能通过从事黑工谋生而成为非法外籍劳工。

二、大陆外籍劳工就业情况概览

中国大陆改革开放已经有 30 多年，外国人入境就业日益频繁，规模也越来越大。从入出境情况看，1980 年外国人入出境 146 万人次，其中入境 74 万人次。2000 年外国人入出境 2026 万人次，其中入境 1016 万人次。2011 年外国人入出境 5412 万人次，其中入境 2711 万人次。2000 年以来，外国人入境人数以年均 10% 左右的速度递增。从居留情况看，1980 年在中国常住外国人(居住半年以上)近 2 万人，2000 年 15 万余人，2011 年近 60 万人，主要为三资企业工作人员、留学生、教师、外企驻中国机构代表及家属，亲属团聚人员。截至 2011 年底，持有《外国人永久居留证》的外国人 4752 人，其中外籍高层次人才及家属 1735 人、亲属团聚人员 3017 人。以北京市为例，据《人民日报》2013 年 5 月 15 日报道，北京市每日实有外国人近 20 万，居住地遍布所有行政区县。⁸

根据《全国人口普查条例》，中国大陆以 2010 年 11 月 1 日零时为标准时点进行了第六次全国人口普查。在这次普查中，居住在中国大陆境内并接受普查登记的香港特别行政区居民 234829 人、澳门特别行政区居民 21201 人、台湾地区居民 170283 人，外籍人员 593832 人，合计 1020145 人。中国大陆境内的香港特别行政区居民，男性为 141321 人，女性为 93508 人。中国大陆境内的澳门特别行政区居民，男性为 11708 人，女性为 9493 人。中国大陆境内的台湾地区居民，男性为 116547 人，女性为 53736 人。中国大陆境内的外籍人员，男性为 336245 人，女性为 257587 人。居住时间三个月以下的 103754 人；居住时间三个月至半年的 90078 人；居住时间半年至一年的 143210 人；居住时间一年至两年的 183001 人；居住时间两年至五年的 249668 人；居住时间五年以上的 250434 人。以商务为目的 204962 人；以就业为目的 201955 人；以学习为目的 202482 人；以定居为目的 186648 人；以探亲为目的 100113 人；其他目的的 123985 人。按居住地分，人数排在前十位的地区是：广东省 316138 人，上海市 208602 人，北京市 107445 人，江苏省 64177 人，福建省 62564 人，云南省 47396 人，浙江省 36380 人，山东省 33098 人，辽宁省 23834 人，

⁶ 维基百科词条 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%A7%BB%E6%B0%91>

⁷ 维基百科词条

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%9D%9E%E6%B3%95%E7%A7%BB%E6%B0%91>

⁸ <http://www.chinatat.com/new/201207/xu2012070409461735408598.shtml>

广西壮族自治区23445人。居住在其他省（区、市）的97066人。按国籍分，在中国大陆境内居住的外籍人员数量排在前十位的国家是：韩国120750人，美国71493人，日本66159人，缅甸39776人，越南36205人，加拿大19990人，法国15087人，印度15051人，德国14446人，澳大利亚13286人。在中国大陆境内居住的其他国家人员181589人。⁹

从就业情况看，2000年，在中国大陆就业外国人约7.4万人。2006年末持外国人就业证在中国工作的外国人共18万人¹⁰，2007年末持外国人就业证在中国大陆工作的外国人共21万人¹¹，2008年末持外国人就业证在中国大陆工作的外国人共21.7万人¹²，2009年末持外国人就业证在中国工作的外国人共22.3万人¹³，2010年末持外国人就业证在中国大陆工作的外国人共23.17万人¹⁴，2011年末持外国人就业证在中国工作的外国人共24.19万人¹⁵，2012年末持外国人就业证在中国大陆工作的外国人共24.64万人¹⁶。从就业情况看，截至2011年底，在中国大陆就业外国人主要为三资企业工作人员、教师、外企驻中国大陆机构代表。¹⁷据杭州市就业管理服务局出入境就业管理处统计，截止2012年9月有近3000位外国人在杭州办理了就业证。目前在杭州工作的外国人呈现高职位、高学历、高薪水的三高特点。外国打工者中，有半数以上是中高级管理人员，还有不少人是专业技术人员。这些外籍人员大多数是被中方机构聘用的，主要从事行政、销售、生产、财务等工作。¹⁸

三、在华非法外籍劳工问题日趋严重

从“三非”外国人情况看，外国人违反出入境管理法律法规的行为主要表现为非法入境、非法居留和非法就业（简称“三非”）。1995年，中国大陆公安机关出入境管理部门查处“三非”外国人首次突破1万人次，此后逐年递增，2007年后有所下降。2011年，中国大陆公安机关出入境管理部门查处“三非”外国人2万余人次。近年来，“三非”外国人中非法居留的绝大多数系因不了解中国大陆法律规定而短期逾期滞留等情节轻微的人员，部分外国人在中国大陆恶意非法居留。非法入境

⁹ <http://politics.people.com.cn/GB/1026/14516362.html>

¹⁰ 2006年度人力资源和社会保障事业发展统计公报

<http://finance.sina.com.cn/g/20070518/11043606806.shtml>

¹¹ 2007年度人力资源和社会保障事业发展统计公报 http://www.molss.gov.cn/gb/zwxx/2008-06/05/content_240415.htm

¹² 2008年度人力资源和社会保障事业发展统计公报

http://www.stats.gov.cn/tjgb/qttjgb/qgqttjgb/t20090519_402559984.htm

¹³ 2009年度人力资源和社会保障事业发展统计公报

<http://wenku.baidu.com/view/2087d26748d7c1c708a145e1.html>

¹⁴ 2010年度人力资源和社会保障事业发展统计公报 http://www.molss.gov.cn/gb/zwxx/2011-05/24/content_391125.htm

¹⁵ 2011年度人力资源和社会保障事业发展统计公报 http://www.gov.cn/gzdt/2012-06/05/content_2153635.htm

¹⁶ 2012年度人力资源和社会保障事业发展统计公报

<http://politics.people.com.cn/n/2013/0528/c1001-21641740-2.html>

¹⁷ 详见链接 <http://www.chinatat.com/new/201207/xu2012070409461735408598.shtml>

¹⁸ 详见链接 <http://biz.zjol.com.cn/05biz/system/2012/09/28/018842474.shtml>

的主要为毗邻国家人员。非法就业的主要集中在外语教育、涉外演出、涉外家政、劳动密集型产业等领域，多以留学、访问为由入境后非法就业。2007年，中国大陆公安部、外交部、教育部等17个部门共同建立了外国人管理工作部际协调机制，加强信息交流和协作配合。中国大陆教育部、民政部、外交部等也分别牵头建立了多部门参与的相关工作机制。2011年底，中国大陆公安部、外交部等20个部门建立了境外来中国大陆人员服务管理工作机制，明确了各成员单位的职责和重点工作任务，加强了外国人服务管理工作协调配合。而且先后建立了外国人入出境、留学、就业和外国企业驻华代表机构审批、外国专家来华管理等信息管理系统。

19

目前，在中国大陆外国人非法就业的领域主要集中在外语教育、涉外演出、涉外家政、劳动密集型产业等方面，多以留学、访问为由入境后非法就业。根据工作性质的不同，目前外国人非法就业主要分为三类：语言教学类、服务行业类和廉价劳动力类。²⁰

（一）语言教学类

面对全球化的浪潮中国大陆的经济文化正渐渐融入中，因此外语教学市场呈现出了井喷现象，高校中的专业外教与口语，社会上的外语培训机构中的外国教师，不少是持 L、F 签证的外国人，无就业证明，以自愿者身份任教，校方提供免费食宿、旅游，变相非法就业。更有甚者是除了会说外语，没有受过正式的外语教学教育的培训，利用中国大陆学生对外语学习的渴求，达到其短期行为的目的。

此种非法就业的主要形式有：

1. 不具备聘请外国专家资格的学校，聘请外国人来校工作。
2. 学校通过网络联系外国人，让他们办旅游签证，然后接受外国人来校工作。
3. 具备聘请外国专家资格的学校，聘请没有获得来华工作许可的外国人来校工作，或把本校外教给其他学校借用。
4. 有钱人把外教请到家里，让外籍教师直接在他们家里进行有偿教学活动。

2011年6月，重庆市集中开展“三非”外国人的清理整治行动，15名外国人因非法就业被查，涉及美国、德国、印度等8个国家。这些非法就业的外国人主要集中在外语培训和餐饮业，大部分是因为不了解中国法律法规及相关政策，没有取得由中国大陆出入境管理局签发的外国人居留许可。²¹

（二）服务行业类

服务行业类的非法就业包括外国人非法在娱乐场所、餐饮业、广告业、表演业等行业工作。这类非法就业的外国人可以分为两类：一类是持旅游(L) 签证入境或者没有用其他方式非法入境，入境后在国内个体经济组织或境内的国外企业工作；另一类是在华的留学生，在上述行业中非法谋职打工。这些外国人在非法

¹⁹ 杨焕宁，2012，《国务院关于外国人入出境及居留、就业管理工作情况的报告》，中国人大网，2013/8/21。 http://www.npc.gov.cn/huiyi/ztbg/wgrcjlglzbg/node_18545.htm

²⁰ 王晓婷，2010，《在华外国人非法就业探讨》，《现代商贸工业》，第2期。

²¹ 详见链接 <http://focus.news.163.com/12/0626/22/84V95JK800011SM9.html>

就业的同时，常常也构成了非法居留的事实。

（三）廉价劳动力类

在中国大陆的广西及珠三角地区，周边贫穷国家的居民入境谋生现象已十分严重，广西地区已形成越南村、缅甸村。分析其原因主要有以下两点：

1.越南、缅甸与中国大陆广西水陆相连，越南人很轻易便可偷越边境线，再转到中国大陆其他省市。

2.珠三角的民工短缺，低端制造业工人的大量需求给非法就业的外国人提供了条件。据有关人士介绍，外籍劳工很肯干，又能吃苦，而且听话，他们一般从事的都是最艰苦的工作，因此很多工厂明知雇请的是外籍人士，也只是睁一只眼闭一只眼。一些越南人在广东找到工作后，又介绍亲戚朋友来打工，少数人甚至以介绍工作为职。近年来，到中国大陆淘金的东南亚籍黑工，特别是越南人呈爆发式增长之势，而经济发达的珠三角成为重灾区。²²

除此之外，还有有非法中介机构和蛇头向中国大陆进行劳务输入，这类廉价劳动力类的非法就业具有集中性、隐蔽性等特点，外国劳工的合法权益根本无法得到保障。

与非法入境、非法居留有明确界定不同，非法就业在中国大陆并没有明确规定。《中华人民共和国外国人入境出境管理法》及其实施细则仅是规定“对未经中华人民共和国劳动部或者其授权的部门批准私自谋职的外国人”，在终止其任职或者就业的同时，可以处1000元以下的罚款；情节严重的，并处限期出境。而没有单独条款对“非法就业”做出明确的概念界定。

在非法就业中，菲佣问题成为一个新的关注点。2012年4月15日，深圳市公安局召开了“外国人管理新闻发布会”，当地警方称“在深圳工作的菲佣全部为非法居留、非法就业”，原因在于目前中国大陆限制菲佣入境服务，在深圳的菲佣使用的均是旅游商务签证，不能在中国大陆境内长期居留。²³

通常，非法就业的外国人从事的都是技术含量较低的工作，这就挤占了该行业就业群体的原有就业空间。而从事这些工作的通常就是城乡无业、失业、半失业人员，就业空间的挤压就意味着对其生存空间的挤压。长期不满情绪的积存会导致这一群体的心理失衡，这就意味着社会治安秩序将承受巨大的安全隐患。²⁴

四、原因与简单建议

目前在中国大陆外国人非法就业增多主要有以下原因：

（一）是相当一部分外国人盲目来中国大陆，对中国大陆法律在外国人就业方面的相关法律法规不了解。

（二）是雇佣方认为办理相关手续麻烦，被雇佣外国人的相关证明材料不易准备齐全，委托专门中介公司办理费用又太高，因此雇佣双方明知行为违法却又

²² 详见链接 <http://news.sohu.com/20100803/n273952097.shtml>

²³ 详见链接 <http://focus.news.163.com/12/0626/22/84V95JK800011SM9.html>

²⁴ 张琳夏，2012，《浅谈社会转型期在华外国人管理问题》，《华北科技学院学报》，第2期。

心存侥幸。

(三) 是非法就业的外国人所在单位多为民营或私营企业,有些是从事服务行业的个体经营者,这类经营者主体资格欠缺,无法申请雇佣外国人在华谋职的劳动许可。

(四) 是中国大陆雇主与谋职外国人由于语言、文化、观念等方面的差异,较易发生劳务纠纷,非法就业的外国人流动性大,时常会随时离职,因而一些雇主不愿既出钱又出力地为他们办理相关手续。

目前,在中国大陆非法就业面临的执法困难有以下:

(一) 发现难。即使有一定数量的外国人在中国大陆非法就业,但由于行业、人员分散,工作形式、时间多样化,而且部分雇佣双方为逃避制裁,事先订好攻守同盟,统一口径,增加了发现的难度。

(二) 取证难。一些雇佣单位与非法就业的外国人不签订劳动合同,雇佣关系松散。雇用单位也无健全财务制度,外国人的劳务报酬也无任何书面记录。

(三) 界定难。相关法规滞后,一些新兴雇佣行业难以定性。外国人在华非法就业呈现形式多样化、手段隐蔽化,有些行为在规避法律,对雇主的处罚无法法律依据。²⁵

随着中国大陆对外开放不断深入和外国人来中国大陆数量日益增长,外国人服务管理工作面临许多新情况、新问题,特别是在管理措施、体制机制和法制建设等方面还存在一些困难和问题。

(一) 是“三非”外国人管理难度较大。部分国家人员持签证入境后非法居留、非法就业以及毗邻国家人员非法入境问题相对突出,治理难度较大;公安机关对非法入境、非法居留的外国人没有专门羁押、审查遣返场所,各地拘留所普遍存在羁押场所和外语干部不足等问题;部分国家非法入境、恶意非法居留人员被查获后拒绝提供真实身份信息,有关国家驻华使领馆核实人员身份时间长、效率低。

(二) 是外国人服务管理统筹协调工作有待加强。外国人服务管理涉及领域广泛,服务管理职能分属不同行政管理部门,在政策衔接、信息共享、协作配合等方面需要加强统筹协调。一些中国大陆部门尚未建立外国人服务管理信息系统,已建立的尚未实现信息共享。外交部和公安部联网的信息共享内容需要进一步完善。

(三) 是法律法规滞后。跨国入境的劳动力就业以及涉外劳资纠纷解决方面的法律法规非常少,层级较低,没有系统性,其更多内容散见于其它一些法律法规中。现行与在中国大陆外国人服务管理相关的涉外立法多出台于上世纪八、九十年代,不能完全适应当前外国人服务管理形势,部分涉外管理领域法律法规不完善。²⁶

根据《外国人在中国就业管理规定(2011 修正)》的第四条规定,各省、自治

²⁵ 李明、陈冀、李舒,2008,《外国人在华非法就业新动向》,《瞭望》,第 10 期。

²⁶ 杨焕宁,2012,《国务院关于外国人入出境及居留、就业管理工作情况的报告》,中国人大网,2013/7/31。 http://www.npc.gov.cn/huiyi/ztbg/wgrrcjglzbg/node_18545.htm

区、直辖市人民政府劳动行政部门及其授权的地市级劳动行政部门负责外国人在中国大陆就业的管理。实际上，中国大陆人力资源与社会保障部门中没有对于跨国入境就业的专门的管理机构，基本处于放任的状态。²⁷其具体做法是，将其涉外劳动力市场管理职能都放入对中国大陆公民就业管理的就业中心一并管理，另设一个专门窗口办公，该就业中心属于事业单位性质。其就业中心有以下几类：直辖市，上海市外国人就业中心（台港澳人员就业中心）²⁸、区就业促进中心²⁹；省会城市，广东省广州市劳动就业服务管理中心³⁰、东莞市（地级市）下的镇（街）人力资源服务中心³¹；地级市，江苏省各个地级市的劳动就业服务管理中心³²，等。

简单的建议如下：

第一，应当将劳动力的国际流动与就业问题统筹考虑。比如根据中国大陆的需要，明确适度对外开放的劳动力市场政策，现在中国大陆在这方面还没有具体的规范，各种外国人员进入中国就业，既有高端的又有低端的。

第二，加快出境入境就业的立法。对于外国人入境后在中国大陆就业的管理，尤其是实施细则和具体操作流程，中国大陆目前仍处于立法空白，因此，有必要加强和加快专门的出入境就业的立法，以提供具体的法律依据。

第三，要强化中国大陆人力资源和社会保障部门对出境、入境就业的管理。现在没有专门的管理机构，基本处于放任状态，而这种管理又是外交部门无法兼顾的，加之管理外国人在华就业和管理我国公民就业是两回事，中国大陆的对外劳务输出和在本国就业也是两回事，因此，应该强化这方面的机构管理，至少应该在中央和省级政府主管部门中有专门的机构专司其职，才能规范有序地管理好外国人在华就业。

第四，国外劳动力在中国大陆境内合法就业的是否能参加社会保险，如何参加社会保险，到底是两边都参保，还是只在一国参保，是通过双边协定还是什么方式来解决这个问题，由于是涉外问题，容易引起国际纠纷，建议完善相关法制，加强监管。³³

当下，中国大陆劳动力红利已经在慢慢减少，外籍来中国大陆工作的劳工数量也还不多。但是可以想见，未来中国大陆劳动力出现短缺的时候，外籍来华工作的劳工数量可能会迅速上升。香港名笔林行止撰文指出，中国大陆面临经济转型的迷局与尴尬，人口老龄化已经越发严重，未来十年或者二十年内，劳力进入衰退期，对此势必会对经济发展和社会进步产生影响。因此，中国大陆或需要引进外籍劳工。³⁴面对未来劳动力匮乏的状态，企业提高生产效率和产业优化升级是通行的办法。通过提升自己在全球产业链中的地位，不仅可以减少生产员工数

²⁷ 郑功成，2012，《应立法规范劳动力国际流动与就业》，《中国人大》，第10期，页27。

²⁸ 详见链接 <http://wsbs.shwjzx.12333sh.gov.cn/web.webAction.do?method=indexPage>

²⁹ 详见链接 <http://wsbs.shwjzx.12333sh.gov.cn/foreign/quxiandizhi.htm>

³⁰ 详见链接 <http://gzjy.gzlm.net/>

³¹ 详见链接 <http://jyfw.dg.gov.cn/publicfiles/business/htmlfiles/dgjyfw/s349/>

³² 详见链接 http://www.jshrss.gov.cn/xxgk/jgxx/200810/t20081031_23395.html

³³ 郑功成：《应立法规范劳动力国际流动与就业》，《中国人大》，2012年第10期。

³⁴ 详见链接 <http://info.yidaba.com/201008/161552191002100100021109223.shtml>

量，还能收获更多的品牌溢价，获取更多利润。但是科技的发展程度毕竟是有限的，创新也需要时间的投入，所以生产效率的提高和产业优化升级是“远水”，不一定能解劳动力短缺的“近渴”。与此同时，如果能够接纳外籍劳工来大陆工作，给予合法劳工身份，或许能马上填补劳动力的空缺，使中国大陆继续拥有充足的劳动力资源，为经济持续高速发展提供外来推动力。同时这也能促进中国大陆的对外开放。未来，外籍来中国大陆劳工有可能出现与中国大陆公民争抢就业岗位、影响中国公民劳动权利、不利于就业形势稳定的状况，引入外籍劳工需要全国统一协调，循序渐进，使国内外劳动者的权利和利益都能得到良好保障。中国大陆早已经加入 WTO，十多年来也渐渐融入了全球贸易体系。中国大陆市场化、全球化、信息化的改革提高了中国大陆经济的效率，促使中国大陆经济迅猛发展。可以想象，在未来中国大陆出现劳动力短缺的状况下，外籍劳工也许能和外国资本、外国市场一样，对中国大陆的经济提供强大的外部推动力。

参考文献

- 季明、陈冀、李舒：《外国人在华非法就业新动向》，《瞭望》，2008 年第 10 期。
- 王晓婷：《在华外国人非法就业探讨》，《现代商贸工业》，2010 年第 2 期。
- 杨焕宁：《国务院关于外国人入出境及居留、就业管理工作情况的报告》，中国人大网，2013/8/21。
- 张琳夏：《浅谈社会转型期在华外国人管理问题》，《华北科技学院学报》，2012 年第 2 期。
- 郑功成：《应立法规范劳动力国际流动与就业》，《中国人大》，2012 年第 10 期。