

國人赴陸就業 發生勞動爭議 如何解決？

◆文／蕭新永

遠通國際經營管理顧問公司總經理、海基會台商財經法律顧問

壹、前言

由於受到兩岸政經大環境的影響，近幾年來，國人西向就業的趨勢，追高不墜，所從事的行業崗位，也包羅萬象。然而不是每一位國人在職期間都能得心應手，部分就業權益受損而投訴無門的案件時有所聞，筆者因專業顧問之故，承接國人諮詢有關在陸就業所涉及的法律及管理問題，這些案件有相當的比例是被迫離職或被解職，而一些法定的工資福利，諸如經濟補償、預告工資、加班費用、競業限制補償，甚至連離職前 1 個月或幾個月薪資都領不到，等等情形不一而足。

因此本文乃針對近些年來所衍生的國人在陸勞動爭議之案例，加以剖析並提出解決對策，提供給讀者參閱，以維國人之權益。

貳、勞動爭議之案例

案例一：

透過朋友介紹，陳小姐於 2017 年 10 月，應徵大陸河南一家幼兒園美語教師，在台灣面試時，雙方談妥月薪新台幣 4 萬元，周休 2 日，每 3 個月返台渡假並有機票補助等條件。未料她到大陸工作後，陸方用人單位沒有遵守當初在台面試時開出的條件，福利也降低。因此她趁返台過春節期間，以電話向大陸工作單位示意要離職，但未辦理交接。陳小姐說陸方所提的勞動條件跟面試時不一樣，薪資部分，面試時是 4 萬元新台幣，大陸用人單位卻只給 8,000 元人民幣，說好的周休二日只能休一天，短少的一天挪為返台假，更離譜的是面試時說可在大陸投社保，但大陸公司說勞健保由台灣負責，拿收據向公司請款等等。

案例二：

小林應徵蘇州某知名大陸企業為高級主管，經面試後公司寄來「錄用通知書」（Offer Letter），內容為薪資數字、試用期間與試用薪資、福利（公寓一套、返台報銷機票次數與社會保險）。經筆者審視其內容，有一條是這樣寫的：「您的薪酬總額：30,000 元／月（部分工資以發票報銷方式支付，公司協助尋找協力廠商發票）。」這一條有點問題。

案例三：

小王是大陸廈門一家本地企業的台籍員工，任職期間，公司未依法簽訂勞動合同、辦理就業證及繳納五險。後來他被懷疑與某股東平日交好，而與老闆產生嫌隙猜忌。迫使他於 2016 年 7 月 31 日向公司提出離職，但迄今該公司尚未發放 2016 年 5 月至 7 月三個月薪資。詢問如何要回這筆錢？

案例四：

小張是北京某網路公司的台籍主管，工資為每月 3 萬元，未辦就業證及簽訂勞動合同，工作 5 個月後，與公司單位領導發生衝突，憤而離職，離職後公司拒絕發放最後一個月的工資，於是他向法院起訴，要求公司支付未簽勞動合同的兩倍工資及最後 1 個月的工資和經濟補償金共 18 萬元。法庭審理時，該公司承認小張是公司員工，但沒有簽勞動合同，未辦就業證，屬於違法就

業，公司認為小張的請求不應得到支持。

最後法庭認定小張違法就業，不能享受勞動法上的權利義務，所以未簽勞動合同的兩倍工資以經濟補償金均被駁回，但對公司拖欠的 3 萬元工資，法庭認為應該支付。他詢問筆者，應該如何處理？

案例五：

小丁是重慶一家人工智能公司的台籍員工，擔任技術工程師，每月薪資 1 萬元，2017 年年底，由於自己有重要的私事要處理，明確告知公司無法配合於 2018 年元旦期間加班，以致被公司通知單方解除勞動合同，也未支付經濟補償金，連同去年 12 月的工資也未支付。由於他有簽勞動合同及辦理就業證，於是在 2018 年 2 月透過律師向當地勞動爭議仲裁庭提出仲裁，要求公司支付欠薪以及 1 個月的代通知金，以及違法解除勞動合同賠償金 2 個月，在仲裁答辯期間，該公司人資主管出面答辯，但未提出證據反駁，最終小丁仲裁獲勝，獲得支持，公司應支付工資欠款、賠償金、一個月的代通知金共約 4 萬元，不服的一方可在收到裁決書 15 天之內向基層法院提起訴訟。他諮詢當地律師此事，律師說該公司可能會不服仲裁，而向法院起訴，時間會拖得久一點，要他準備在大陸時間待久一點，才能應付。他詢問筆者，他準備回台灣另謀生計，該怎麼辦才好？

參、國人如何解決勞動爭議

就上述的案例，依爭議類型，內容圍繞在面試與錄用通知書的勞動條件與權益、有無就業證與勞動合同、管理問題、勞動仲裁與法院訴訟等等面向，茲提出見解及建議。

一、不管是在台灣或大陸應徵（Local hire），國人參與面試以及收到「錄用通知書」階段，都存在著法律風險，這一點應當牢記在心。

國人面試時要能夠了解並掌握用人單位的崗位需求及勞動條件等訊息，在接到「錄用通知書」後，要好好審視內容，是否有符合法律規定，並吻合當初面試時所談的勞動條件。

就案例一而言，面試時雙方所談的條件有落差是正常的事，這涉及到法律所規範的誠信價值，大陸《勞動合同法》第8條所強調的「如實告知」義務，勞資雙方都要落實，否則所簽的《勞動合同》是無效或部分無效（第26條）。例如面試時說工資條件是新台幣5萬元，但用人單位卻給8,000元人民幣，這當中應該是匯率之差，由於用人單位在大陸，習慣上是以人民幣為工資支付工具；另外有關工作時間周休二日之情形，台灣應徵者習慣以台灣模式處理，而大陸的規定又是另一套標準，兩岸的勞動差異使得國人容易陷入「誤區」，所以面試時雙方所確認的勞動條件，最好以書面備忘錄的方式臚列並經雙方確認，這對事後維護權益有幫助。在確定錄取時，要求用人單位以「錄用通知書」為錄取入職憑證，國人要審視文件所列勞動條件與標準以及約定條款是否符合面試備忘錄的內容。

就案例二來講較為單純，勞資雙方在應徵及錄取通知階段都有遵守所謂的「如實告知」義

務。例如工作崗位、工資總額、試用期間及工資、福利休假規定等等，由於「錄用通知書」是具有要約行為的文件，作為「勞動合同」訂立的一個階段，應徵者一旦承諾或入職，勞動合同就成立。

應徵者對於不太清楚的內容就要進一步詢問用人單位，或請教專家，例如案例二所描述的條款：「您的薪酬總額：3萬元／月（部分工資以發票報銷方式支付，公司協助尋找協力廠商發票）。」此條款大有問題，且是違法的行為，這個約定條款有法律風險，所以筆者給小林的建議是「應當回函要求去除，重新發函」。

二、台灣人士去大陸工作，沒有辦就業證、沒有簽勞動合同、沒有參加社保，此乃國人就業權益的最嚴重問題，如案例三與案例四。但此二案例性質有差異，案例三為勞動爭議剛發生，當事人不知所措；案例四為已經進入訴訟程序，卻被判敗訴。

（一）就案例三而言，由於大陸於1996年5月1日起施行，2017年修正的《外國人在中國就業管理規定》、2005年10月1日起施行的《台灣香港澳門居民在內地就業管理規定》等規定，境外人士（外國人及台港澳人士）在大陸就業時，應當取得就業許可證書（外國人），或就業證（台港澳人士），否則視為違法就業，因而不構成有效的勞動關係。這些境外的就業人士不得依據勞動法律法規的規定，主張未簽勞動合同的雙倍工資、經濟補償金等等《勞動合同法》的調整（保護）事項，亦即雙方只能構成民事勞務關係（僱傭關係）而非《勞動法》的勞動關係。

就案例三而言，因無就業證，法律上認定是

違法就業，即使這位台灣人士想要經由勞動爭議仲裁庭尋求仲裁的救濟，也會被拒絕受理。《勞動爭議調解仲裁法》第2條第（一）項：「因確認勞動關係發生的爭議」，換言之，非勞動關係的爭議事項，是不符合受理條件的。即便有簽訂勞動合同，也因非勞動關係，除了欠薪部分可以獲得法律支持外，其餘的法定權益是得不到保護與支持。因此筆者給的建議是經由雙方協商外，另闢蹊徑，備妥證據，向基層法院起訴以爭取自己的權益，如同案例四的處理方式。

（二）就案例四而言，小張的公司未替他辦理就業證及簽訂勞動合同，同案例三情況一致，所不同者乃是小張已經向基層法院提起訴訟程序，但審判答辯時，被告公司大方承認未辦就業證，違法聘用無就業證的境外人士，這樣的陳述使得小張無法主張自己的權益，所以除了公司欠薪外，其餘權益都被駁回。很明顯的，企業沒有為境外人士辦就業證，對公司而言，法律風險不大，在本案中，被告公司承認違法用工，從而免除了雙倍工資、經濟補償金的賠償責任。換言之，用人單位的違法用工比合法用工成本更低。這可能是大陸立法上的缺陷。然而在法律修改之前，上述的裁決是合法的。

三、台灣人士在大陸就業，有辦就業證、簽訂勞動合同、參加社保等勞動條件的約束，如果發生像案例五的勞動爭議事件，可以先經企業內協商，在協商不成的情形之下，可向當地勞動爭議仲裁庭申請仲裁，仲裁獲勝了，一般而言，均能獲得標的費用（欠薪、賠償金、補償金等）的支持，且可以申請法院強制執行。但如果遇到被訴人不服時，該被訴人會在收到「仲裁裁決書」的15日內向人民法院提出訴訟，如再敗訴不服，

可再向中級法院上訴，訴訟審理時間冗長，如果這位國人在主客觀條件下不容許他長久住大陸等候，必須回台灣，則會因出庭時間及次數都是未知數，這對他而言是相當不利的，委託律師出席是一筆費用，不出席之缺席審判更是不利。這個問題應當是全體在大陸國人，無論哪種訴訟案件都會遇到的，是值得大家深入思考的問題。

肆、結論

綜合上述，是筆者對勞動爭議發生後提出個別案例的解決建議。然國人赴陸就業，應有事先預防的認識與準備，才能降低就業過程的爭議風險。以下的預防程序提供給讀者參閱：

一、體認兩岸在政經、文化、法律上的差異，雖是「同文同種」，卻是不同「義」，就業是雙向選擇且勞資是對立的，只要認知有差異，就有可能產生勞動爭議。

二、學習大陸勞動法令的規定，了解有關勞動條件和標準，有助於面試時的溝通與對策。

三、蒐集應徵企業的背景資訊，產業類別、經營規模、雇主品牌等等資料，加以分析，才能「知彼知己，百戰不殆」。

四、面試時雙方合意面談的勞動條件，應當留下書面紀錄，並要用人單位以「錄用通知書」為憑證通知入職，國人可就條款內容審視核對，若有不解之處，應當諮詢兩岸人資、法律專家或查看相關法規。

五、入職後在訂立「勞動合同」前，可就內容先行審視，了解所約定的福利待遇等勞動條件，並與「錄用通知書」核對，再行簽訂。

六、入職後應跟催用人單位辦理就業證及其他證件，以保障自己的權益。🍀