

# 我国跨境远程工作劳动争议的制度挑战与对策

班小辉

**摘要** 随着数字技术的快速发展,跨境远程工作在全球劳动力市场兴起,相关劳动争议引发了管辖与法律适用难题。欧盟、加拿大以及日本具有相对完备的涉外劳动争议管辖与法律适用体系,将境外雇主明确纳入管辖范围,为雇员设置了保护性管辖,并通过相对灵活的法律适用规则,确保准据法适用的合理性。相比之下,在应对此类跨法域争议问题上,我国制度存在对境外用人单位的管辖规则不明确、涉外劳动争议管辖规则的特殊性不足、法律适用规则的文义模糊等问题,不利于保障跨境远程工作劳动者的诉权,亦难以合理确定准据法。面对数字时代跨境远程工作的增长潜力,我国应加强跨境劳动争议治理体系建设,优化裁审衔接机制,基于劳动者相对弱势性细化管辖规则,并增强法律适用的合理性。

**关键词** 跨境远程工作;劳动争议;民事诉讼法;涉外管辖;最密切联系;强制性规范;法律适用

**中图分类号** D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2025)03-0183-10

**基金项目** 国家社会科学重点项目(23AFX019)

跨境远程工作是工作场所全球化新趋势,通常是指劳动者利用信息通信技术,在用人单位营业场所之外的一个或多个法域,为用人单位或其客户提供劳动<sup>[1]</sup>(P8)。近些年,全球多数国家针对跨境远程工作推出了数字游民签证,以吸引数字技术人才、带动经济增长。在我国,相对低廉的劳动力成本、庞大的人才库、跨多时区的地理位置以及文化多样性和多语言技能环境,使跨境远程工作在信息技术、在线教育、电子商务以及客户服务等领域拥有巨大的市场空间。我国国内涌现了诸如电鸭、小蜜蜂云工作等提供跨境远程工作信息的平台。在国际众包平台上,国内劳动者也已经成为重要的劳动力来源。在2025年上海市第十六届人民代表大会第三次会议期间,上海市人大代表呼吁应当尽快颁发“数字游民签证”,吸引全球人才来沪居住<sup>[2]</sup>(P7)。

跨境远程工作引发了劳动法与国际私法共同的难题,已成为国际学术研究的焦点议题之一。中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》强调,要完善涉外法律法规体系和法治实施体系,完善涉外民事法律关系中当事人依法约定管辖、选择适用域外法等司法审判制度。因此,我国关于数字技术对劳动力市场挑战的研究,不应忽视相关涉外法治问题。本文将结合我国跨境远程工作劳动争议的现状和立法,分析处理跨境远程工作劳动争议的制度难点,并结合欧盟、加拿大以及日本的立法与实践,探寻可借鉴的经验,提出如何完善我国立法,以顺应跨境远程工作的未来发展趋势。

## 一、我国跨境远程工作劳动争议的现状

随着我国高水平对外开放的不断推进和数字技术的快速发展,跨境劳动力流动日趋频繁和多样,涉外劳动争议复杂性日趋突出,跨境远程工作情形下的争议也已出现,既存或潜在的诉讼场景主要表现在

以下方面:

第一,劳动者在境内远程为境外用人单位提供劳动的情形。依据《对外劳务合作管理条例》第2条规定,境外用人单位无法直接从中国境内招聘劳动者赴境外工作,需通过境内具有法定资质的对外劳务合作机构办理<sup>①</sup>。由于岗位的特殊性,有些境外用人单位虽依规招聘了境内劳动者,但劳动者依旧在境内进行远程工作。例如,近期珠海市中级人民法院判决了一则跨境用工案例,涉及珠海市用人单位与其在我国澳门地区的关联公司混同用工。在该案中,劳动者与澳门的公司签订了劳动合同,但主要是在珠海的用人单位处以远程方式为澳门的公司提供维护网络运营服务,只是偶尔前往澳门地区工作。裁审机关能否管辖澳门公司以及如何处理劳动者与澳门公司的法律关系,是该案争议焦点之一(“横琴R公司诉杨某案”,[2023]粤04民终2115号)。

第二,劳动者在境外远程为境内用人单位提供劳动的情形。在一些用工场景下,劳动者与境内用人单位签订了劳动合同,但基于岗位特殊性,全部时间或部分时间在境外远程提供劳动。在一则案例中,法国公司委托中国某国际经济技术合作有限公司与孟某签订劳动合同<sup>②</sup>,工作地点约定在上海。但是,孟某入职不久,就前往美国远程办公,偶尔返回上海。法国公司在我国设立子公司后,孟某被安排变更为与其子公司签订合同。此后,双方就孟某拒绝返回上海工作是否属于旷工发生争议(“孟某与上海某贸易有限公司劳动合同纠纷案”,[2023]沪02民终2900号)。在此案中,劳动者、外国公司及其委托招聘的外事服务机构三者处于不同的法域,劳动者通过远程技术手段实现了跨境工作。虽然法院并未对劳动者工作地的问题进行分析,但严格来说,此案涉及跨境因素,需考量法律适用等相关问题。

第三,以在线网站为基础的平台用工领域存在潜在争诉可能。该类平台用工主要是个人在线执行工作任务,例如微型任务、竞争性编程工作,多采用跨境众包工作的模式<sup>[3](P74-75)</sup>。众包工人面临法律关系定性的难题,且普遍缺乏劳动法和社会保障法的保护。但从我国司法实践来看,跨境众包工作的争议尚未进入司法诉讼。究其原因,可能在于众包以微型工作为主,按单结算,权益争议尚未凸显,且跨境诉讼成本较高<sup>③</sup>。不过有学者预测,平台众包等用工模式的发展将导致更多的跨境劳动诉讼,进一步引发管辖与法律适用的问题<sup>[4](P187)</sup>。

综上,在我国司法实践中,跨境远程工作形态下的劳动争议已经萌芽。在上述案例中,尽管存在跨法域的问题,但因境内存在关联公司或者外服机构,劳动者在发生争议时,通常选择境内相关单位为被告,以避开起诉境外用人单位,裁审机关也并未过多考量涉外法律适用问题。但是,随着相关跨境争议的不断增长与当事人诉求的日益多元,涉外劳动法治将面临更高的要求。

## 二、我国跨境远程工作劳动争议处理的制度困境

我国通过《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)搭建起涉外劳动争议的管辖与法律适用体系,但在解决跨境远程工作劳动争议问题上,现行制度仍存在以下几点不足。

### (一) 境外用人单位的管辖规则不明确

在我国,涉及劳动关系争议的案件不论是否涉外,均采用劳动仲裁前置程序。在跨境远程工作场景下,用人单位所在地和劳动合同履行地可能会出现跨法域情形,尤其在涉及境外用人单位或其相关机构

① 基于“一国两制”的基本国策,内地与港澳地区通常适用不同法律和关税制度。我国劳动法上所说的境内用人单位目前不包括注册地在我国港澳地区的用人单位,对它们依法参照适用相关涉外立法规定。

② 依据《中华人民共和国劳动合同法》《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》,尚未在中国登记注册的外国公司不是适格的用人单位主体,不能直接在中国招聘员工。因此,外国公司在境内用工通常需要委托外事服务单位进行招聘。

③ 不过,在实践中,已有从事跨境众包工作的员工因违反网络管理规定,受到国内行政处罚的案例。

时,现行管辖规则不清。

一方面,劳动争议仲裁委员会的管辖限于我国境内用人单位和劳动者之间的纠纷。依据《劳动争议调解仲裁法》第2条规定,中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的相关劳动争议属于该法适用范围。因此,在跨境远程工作案件中,如果涉及境外用人单位及其在境内注册或登记的常驻代表机构或分支机构,通常无法被纳入劳动仲裁的管辖范围。

另一方面,涉外劳动争议是否适用涉外民事管辖规定不清。从性质上看,跨境远程工作劳动争议属于涉外案件,应当适用《民事诉讼法》涉外编的规定。依据《民事诉讼法》第276条,因涉外民事纠纷,对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起除身份关系以外的诉讼,如果合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地、代表机构住所地位于中华人民共和国领域内的,可以由相关所在地人民法院管辖。此外,《民事诉讼法》规定了适当联系原则作为兜底条款,明确涉外民事纠纷与我国存在其他适当联系的,也可由相关人民法院管辖。然而,由于《民事诉讼法》涉外编并未针对劳动争议案件作出特殊规定,在解决涉外劳动争议案件时,部分法院仍适用《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第3条的一般性管辖规则,由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

在此情形下,跨境远程工作劳动争议在涉及境外用人单位时,面临两重问题:第一,如果法院认为涉外劳动争议案件适用《民事诉讼法》涉外编的规定,则仲裁和法院面临管辖范围不一致的情况。由于劳动争议要求仲裁前置,人民法院无法直接受理劳动争议案件。若向境外用人单位主张权利,跨境远程工作劳动者只能在收到劳动仲裁不予受理的通知后,才能依法再向人民法院提起诉讼,流程烦琐导致维权成本增加。第二,如果人民法院认为应当适用劳动争议管辖的特殊规定,可能同样无法受理涉及境外用人单位或其分支机构的案件。在上文提及的跨境远程工作案件中,当事人通常不会选择将境外用人单位作为被告,而是选择向境内的关联企业或者外服机构主张权益。尽管这种诉讼策略在一定程度上也能实现劳动者的诉求,但是回避了对真实劳动关系的判断,进一步凸显了裁审机关对境外用人单位及其相关主体管辖能力不足的问题。

## (二) 涉外劳动争议管辖规则的特殊性不足

由于劳动关系具有从属性特征,劳动立法在规则设计时,通常会基于劳动者的相对弱势地位作出特殊规定。在跨境诉讼场景下,劳动者面临更大的不利应诉风险,但现行涉外劳动争议管辖规则缺少相关特殊性考量。

第一,缺少保护性管辖的规定。在涉外劳动争议案件审判中,存在两种确定管辖法院的路径:一是,依据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第3条的规定;二是,依据一般涉外民事纠纷的管辖规则。学者将第一种称为“逆推型”,后一种称为“回归型”,其认为“逆推型”忽视了国际和国内民事诉讼管辖原理的区别,“回归型”则忽视了国际民事诉讼中对于劳动者倾斜性保护管辖的精神<sup>[5]</sup>(P88-89)。然而,不论采取哪种管辖依据,在跨境远程工作案件中均可能对劳动者带来不利影响。如果用人单位在我国境内,而劳动者居住在我国境外,用人单位可按照用人单位所在地或利用其他管辖因素,在我国境内对境外劳动者提起相关诉讼,这与劳动争议的保护理念有所不同,可能会增加弱势劳动者一方跨境应诉负担。

第二,协议管辖的规则不清。我国《劳动争议调解仲裁法》未规定协议管辖问题。在先前的司法实践中,最高人民法院并不支持当事人关于劳动争议约定的协议管辖条款,认为劳动争议具有人身属性,不适用《民事诉讼法》第35条有关合同或其他财产权益纠纷的协议管辖规定(“高某诉北京H公司劳动争议案”,最高法[2020]民辖27号民事裁定书)。但也有学者认为,从该条措辞看,协议管辖应当适用于劳动合同纠纷<sup>[6]</sup>(P464)。

《民事诉讼法》在2012年修改时,曾删除了涉外协议管辖的规定,转而适用第35条一般协议管辖的

规定。但是,为了适应国际民事诉讼发展趋势,《民事诉讼法》于2023年修订时,在第277条规定了涉外民事案件的协议管辖。有别于国内民事案件协议管辖,该条不再将争议是否具有人身属性作为审查条件,且未要求遵守“实际联系”原则。因此,从立法改革过程和表述来看,相较于国内民事案件,涉外民事争议的协议管辖范围似乎更宽。

可见,跨境远程工作当事人能否以涉外民事争议为事由主张协议管辖尚不明确,这会带来两种不利影响:一方面,不利于跨境双方当事人自由选择管辖的裁审机构;另一方面,不利于规制用人单位对协议管辖的滥用行为,即用人单位利用优势地位,在合同中作出不利于劳动者的管辖约定。

### (三) 涉外劳动争议法律适用规则的文义模糊

裁审机关在受理涉外劳动争议案件后,需要解决法律适用问题,应当依据《法律适用法》及相关司法解释加以判断。第一,判断是否涉及强制性规范。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉解释(一)》(以下简称《解释(一)》)第8条规定,如果案件涉及劳动者权益保护的情形,人民法院应当认定为《法律适用法》第4条规定的强制性规范,直接适用中国法;第二,如果裁审机关认为案件不涉及强制性规范,则应当依据冲突规范判断法律适用问题。我国《法律适用法》第43条规定了依据合同特征性履行确定准据法的规则,即“劳动合同适用劳动者工作地法律;难以确定劳动者工作地的,适用用人单位主营业地法律。劳务派遣,可以适用劳务派遣地法律。”然而,当跨境远程工作双方当事人分处于不同的法域,劳动合同的履行与他国法域存在一定的或更密切的联系时,将导致法律适用面临以下难点。

首先,我国司法实践对于强制性规范适用宽泛,可能与外国法相冲突。由于劳动法律规范多强调劳动者的权利和用人单位的义务,按照《解释(一)》的标准,绝大多数条款将被划定为强制性规范。然而,在强制性规范范围不明、缺乏说理的情形下,法院直接适用我国法律,可能与跨境远程工作所涉及的其他国家的强制性规范相冲突,尤其是与标准更高的外国法产生冲突,继而面临相关裁判不被承认与执行的风险。

其次,工作地的认定存在问题。上述规范仅采用了“劳动者工作地”的表述,这适用于传统用工形式下工作地较为固定的情形。在跨境远程工作中,劳动者工作地的认定存在两个问题:一是工作地的物理空间与虚拟空间交织,即具体的工作行为是借助于网络虚拟空间,向其他法域的用人单位或客户提供劳动。例如,在上文案例中,虽然合同约定孟某工作地在上海,但其实际入职后几乎都在美国远程工作。若以实际工作地来看,案件本身还存在法律适用的问题,即到底是以劳动者物理空间所在地为工作地,还是以其远程提供劳动的网络虚拟地作为工作地。二是如果劳动者处于数字游民的频繁流动状态,会影响法院对合同履行地的判断,使法院难以确定何地为劳动者的工作地<sup>[7]</sup>(P606)。

再次,用人单位可能利用主营业地规则规避责任。如果法院认为跨境远程工作状态下的工作地难以判定,转而适用用人单位主营业地法律,亦可能给劳动者带来不利影响。因为用人单位可能将注册地设在劳动保护标准较低的国家,加之我国《法律适用法》并未明确最密切联系原则在涉外劳动争议中的适用规则,在不能明确工作地时,用人单位可能利用主营业地的连接点规避用工法律责任<sup>[8]</sup>(P149)。

最后,我国《法律适用法》是否允许涉外劳动合同协议选法存在争议。有学者认为,应先适用《法律适用法》第41条关于双方当事人协议选择适用法律的规定,若没有协议选法条款,再依照该法第43条确定适用的法律<sup>[9]</sup>(P59)。但是,亦有观点认为,我国《法律适用法》不允许劳动合同双方当事人合意选法<sup>[10]</sup>(P309)。司法实践对此态度也不一致,绝大多数法院不允许协议选法,部分法院则认可当事人意思自治<sup>[11]</sup>(P130)。因此,跨境远程工作当事人能否在劳动合同中协议选法不明。

综上,在跨境远程工作劳动争议解决问题上,我国现行制度存在三个方面的问题:第一,对于境外用人单位及其分支机构,现行管辖规则不清;第二,当前管辖制度对劳动争议的特殊性考量不足,尤其体现在保护性管辖规定缺失和协议管辖规则不明上,这可能增加劳动者跨境应诉的不利风险,也不利于规制

滥用协议管辖的行为;第三,现行法律适用规则存在文义模糊问题,加之跨境远程工作的跨法域特点,进一步增加了平行诉讼与法律冲突风险。

### 三、域外应对跨境远程工作劳动争议的经验启示

为进一步厘清跨境远程工作劳动争议的解决方案,本部分选择欧盟、加拿大和日本三个法域的立法与实践作为比较样本。其一,在用工形态上,欧盟内部劳动力跨境流动频繁,且远程形式日益突出,多个成员国是数字游民的热点国家;加拿大和日本均推出了数字游民签证,鼓励跨境远程工作。其二,在立法实践上,欧盟通过《关于民商事管辖权和判决的承认与执行的第1215/2012号条例(重订)》(以下简称《布鲁塞尔条例I(重订)》)和《关于合同之债法律适用的第593/2008号条例》(以下简称《罗马条例I》),建立起统一的涉外劳动争议管辖与法律适用规则;加拿大魁北克省和日本分别是北美和东亚大陆法系代表,均对涉外劳动争议的管辖与法律适用作出特殊规定。经比较总结,上述法域具有以下共性经验<sup>①</sup>。

#### (一)明确将境外雇主纳入管辖范围

由于跨境远程工作的雇员与雇主所在地分属于不同法域,因此雇员所在地法院能否将境外的雇主纳入管辖范围,是雇员实现权益保障的重要前提。上述法域均明确将境外雇主纳入管辖范围,但管辖依据略有不同。

##### 1. 以工作地和营业地作为管辖依据

欧盟《布鲁塞尔条例I(重订)》为加强对雇员的保护,扩大了对境外雇主的管辖范围。跨境远程雇员在下列两种情形,可在欧盟成员国对境外雇主提起诉讼。其一,依据《布鲁塞尔条例I(重订)》第20条第2款的规定,如果雇员与未在欧盟成员国设有住所的雇主签订了个人雇佣合同,但该雇主在某个成员国内设有分支机构、代理机构或其他机构,那么在因此类机构运营引发的争议中,雇主被视为在该成员国拥有住所。此处管辖强调上述机构与雇佣合同的关联性。例如,雇佣合同是由雇员与上述机构协商达成的,或者合同是在上述机构所在国家履行的<sup>[12]</sup>(P129)。其二,依据《布鲁塞尔条例I(重订)》第21条第2款的规定,雇员可以对在欧盟成员国没有住所地的雇主提起诉讼,但是诉讼地限于第21条第1款(b)项所列的相关工作地。

日本采取了与欧盟相似的规范。根据日本《民事诉讼法》第3条4-2的规定,工作地和营业地是日本法院对境外用人单位获得国际管辖权的基础<sup>[13]</sup>(P198-199)。例如,在一则日本籍乘务员诉荷兰航空公司的案件中,由于乘务员的部分工作地在日本,荷兰航空公司亦在日本设立了分支机构,东京地方法院依法受理了雇员对境外雇主荷兰航空公司的诉讼(东京地裁令5.3.27判决,判例タイムズ1525号)。因此,在跨境远程工作案件中,只要雇员的工作地在日本,或者雇主在日本设立了相关经营机构,日本法院就有权进行管辖。

##### 2. 以居住地和营业地作为管辖依据

加拿大魁北克省赋予了雇员较为宽泛的诉权,确保其能对境外雇主提起诉讼。《魁北克民法典》第3148条和第3149条规定,如果被告的法人注册地不在魁北克省,但是其在魁北克省设有机构,且发生的争议与魁北克省有关联,则魁北克法院具有管辖权。如果雇员在魁北克拥有住所或居所,魁北克法院可受理基于雇佣合同提起的诉讼。

该模式有利于居住在魁北克省的远程工作雇员提起诉讼。即使雇主在魁北克省没有住所,合同义务在国外履行,雇员也可以依据其在魁北克省居住的事实,主张由魁北克省法院进行管辖。在“Marchetta案”中,魁北克省居民在家远程为美国软件公司提供工作,虽该公司未在加拿大设立任何经营机构,但魁北克省劳动行政法庭依法可受理雇员对其提起的解雇纠纷诉讼(Marchetta v. Tribunal administratif du

<sup>①</sup> 需说明的是,鉴于术语翻译的差异,本文在域外部分,描述劳动者和用人单位时,统一使用雇员和雇主的表述。

travail, 2023 QCCS 3254)。司法对于雇员居住地的理解是宽泛的,雇员因就业需要临时在魁北克省居住,也视为居住在魁北克省。如果雇员在就业期间在魁北克省以外的地方临时建立了住所,其也可以返回魁北克省提起诉讼,但由于该管辖标准与合同履行没有任何实际联系,可能会对外国雇主诉讼的可预测性带来挑战<sup>[14]</sup>(P446)。

## (二) 融入对跨境雇员弱势因素的考虑

为避免雇员因跨境诉讼面临成本增加、举证困难和司法管辖不利等问题,上述法域在制度设计时,均不同程度融入了对雇员弱势地位的考量,有利于保障跨境远程工作雇员诉讼的便利性。

### 1. 确立保护性管辖规则

欧盟《布鲁塞尔条例I(重订)》确立了保护性管辖规则,对雇主的起诉权作出限制,给予弱势一方当事人特别保护。依据该条例第21条和第22条,在跨境远程工作模式下,当雇员在欧盟之外提供工作、雇主住所地在欧盟时,雇主无法在欧盟成员国法院对雇员提起诉讼,除非双方有符合规定的管辖协议。但是,雇员可以在雇主住所地的欧盟成员国法院提起诉讼<sup>[8]</sup>(P148-150)。

日本《民事诉讼法》亦限制了雇主的起诉权,根据该法第3条4-3的规定,在雇主提起争议的情况下,如果雇员在日本没有住所,日本法院不受理该诉讼。该条在一定程度上避免了雇员面临跨境诉讼的不利风险。不过,加拿大魁北克省并未对雇主的诉权作出限制。加拿大学者对此持批评态度,认为在远程工作场景下,雇员将面临来自雇主住所地的跨境诉讼风险<sup>[14]</sup>(P436)。

### 2. 采取有限协议管辖规则

在欧盟,跨境劳动争议协议管辖受到一定限制。依据《布鲁塞尔条例I(重订)》第23条的规定,当事人只能在以下两种情况协议选择管辖法院:第一,在争议发生后,当事人协议选择管辖法院;第二,若管辖法院是当事人事先约定的,则该协议应是允许当事人之间附备选性协议管辖,而非排除性协议管辖。

在加拿大魁北克省,雇佣合同的协议管辖条款不得作为对抗雇员主张《魁北克民法典》第3149条管辖权的依据。在“Rees案”中,雇员是美国爱荷华州居民,雇主是依据美国特拉华州法律注册的公司,但加拿大魁北克省是其主要营业地,雇员受雇后搬到加拿大魁北克省工作。后双方因解雇发生争议,雇员主张在魁北克法院提起诉讼,雇主则以双方在合同中协议选择了美国法院管辖为由,提出撤销诉讼的动议,但魁北克省上诉法院驳回了这一申请,理由是第3149条赋予了雇员在魁北克省居住地起诉的权利,无论其是否放弃该权利(Rees v. Convergia, 2005 QCCA 353)。

日本《民事诉讼法》第3条7-6允许双方在雇佣合同终止时作出非排他性协议管辖,且尊重雇员的意思自治,即当雇员在协议确定的法院提起诉讼,或者当雇主在日本或外国法院提起诉讼,而雇员援引该管辖协议的情况下,该协议具有法律效力。

## (三) 注重法律适用的合理性

在解决跨境劳动争议问题上,上述法域在维护本国社会公共利益的基础上,注重法律适用的灵活性和对雇员权益的保障,为跨境远程工作劳动争议的法律适用提供了相对合理的解决方案。

### 1. 谨慎适用强制性规范

欧盟《罗马条例I》第9条规定,如果涉及优先性强制规范时,即对一国维护其政治、社会和经济等公共利益至关重要的规定,必须优先适用。欧盟法院在实践中对此条款采取审慎的态度,强调该规定的适用须符合重大公共利益的标准,并辅以比例原则考量,分析重大公共利益是否已经受到成员国立法的保护,是否可以通过其他限制性较小的规则实现同等效果等<sup>[15]</sup>(P45)。不过,欧盟成员国对此尚未形成统一意见。例如,德国通常将此限于内容涉及公共利益的规范,而在法国、荷兰,保护弱势一方免受不公平待遇的规范通常可被视为对公共利益的考量<sup>[16]</sup>(P150)。不过亦有欧盟学者提出,如果雇员在欧盟以外远程工作,相关争议若符合欧盟法院管辖范围,法院可积极适用优先性强制规范,从而为远程雇员提供相比原籍国立法更有利的保护,同时避免欧盟成员国受到第三国劳动力探底竞赛的影响<sup>[8]</sup>(P146),但这

一观点是建立在欧盟劳动立法标准较高的前提下的,对于相反的情形,法院仍应审慎用之。

加拿大《魁北克民法典》第3076条对强制性规范作出规定,即对于某些根据其特定目的要求强制适用的魁北克法律规则,可不考虑本章的冲突法问题。此外,该法第3079条亦规定了在符合“正当且明显占优势的利益”的情况下,法院可以适用与案件密切相关的外国强制性规范,体现出魁北克省在强制性规范上的开放性<sup>[17]</sup>(P54)。

日本《法律适用法通则》虽没有对强制性规范作出规定,但日本法官在审理案件时,通常会对该问题进行考虑,有关劳动基准法、工会法、工伤补偿法通常被视为强制性规范<sup>[18]</sup>(P315-317)。

## 2. 有限允许协议选择适用的法律

依据欧盟《罗马条例I》第8条第1款的规定,当事人可以协议选择适用的法律,但不得剥夺在未作协议选择时所适用法律对雇员提供的、不得通过协议减损的保护。与欧盟规定类似,加拿大《魁北克民法典》第3118条规定,雇佣合同约定的准据法,在雇员保护方面不得低于雇员惯常工作地或雇主营业地的强制性规定。日本《法律适用法通则》第12条则将最密切联系地作为协议选法的限制方式,即原则上适用当事人在合同签订时选择的法律,若协议选择适用的法律不是与合同最密切相关地点的法律,但雇员已向雇主表示其希望适用与该合同最密切相关地法律中的强制性规定时,在该合同的成立及效力问题上,应当适用这些强制性规定。在上述荷兰航空案件中,尽管雇员与雇主签订的劳动合同约定了日本法作为适用法律,但雇员表示希望适用最密切联系地荷兰的法律,法院在分析识别后,支持了原告的请求。

## 3. 注重分析雇佣合同的最密切联系地

欧盟《罗马条例I》第8条第2-4款规定了特征性履行条款,即在未作协议选择时,首先应当适用惯常工作地所在国的法律,如果无法确定,则适用雇员受雇营业地所在国的法律。如果合同的整体情况表明,其与其他国家有着更为密切的联系时,则适用最密切联系国家的法律。但是,当雇员在多个国家跨境流动工作时,其惯常工作地的确定较为困难,欧盟法院对该问题的理解倾向于实质主义,即综合工作履行事实来确定工作活动的有效中心地点或履行工作职责的主要地方。当跨境远程工作雇员在不同国家拥有类似的办公场所或履行工作时间相当,或雇员自我管理工作时间,对惯常工作地判断造成困难时,最密切联系原则作为例外条款,可以帮助法院结合社会保险、税收、工资支付等因素,综合考虑雇佣关系与哪国联系更加密切,从而为跨境远程雇员提供更为合理的保障<sup>[19]</sup>(P771)。

在加拿大魁北克省,雇员仅依据居住地因素不足以主张适用魁北克法律,需证明合同与魁北克省存在实质上的联系。如果当事人未作出适用法律的选择,应当适用与合同最密切联系的法律,通常是雇员惯常工作地的国家法律,或者适用雇主住所地或营业地国家的法律<sup>[20]</sup>(P283)。由于跨境远程工作雇员的居住地与工作地混同,可能会影响法院对于工作地的认定。例如,在上述“Marchetta案”中,雇员认为自己在魁北克工作,应当适用魁北克《劳动标准法》有关解雇保护的规定,并向魁北克劳动行政法庭提起诉讼。美国公司则认为《劳动标准法》不适用于该案,因为其公司在魁北克没有实体业务,雇员远程工作地点仅为她的个人居所,不应被视为公司的业务地点。魁北克高等法院最终裁决认定,远程雇员的居住地不等于雇主的办公点,因为:公司未在魁北克进行任何商业活动;公司的所有客户均在美国,未在魁北克开发市场;公司未使用雇员的住所作为办公地点。因此,法院认为魁北克《劳动标准法》不适用于该案。

日本《法律适用法通则》第12条规定,如果双方没有明确约定适用法律,则适用与合同最密切相关国家的法律,雇员工作地和受雇营业地被推定为最密切相关地。在上述荷兰航空公司案件中,法院认为,涉案乘务员实际在荷兰航空公司运营的多个地点工作,难以确定工作地,需要判定雇员的受雇营业地。由于乘务员的雇佣管理(包括招聘、培训、工作条件、工作安排等)主要由荷兰总部决定,其日本分支机构虽负责支付乘务员的工资、社保等,但仅是最低限度的边缘性管理,故法院认定荷兰应视为乘务员的受雇营业地,即本案的最密切联系地。

综上,上述法域在不同程度上为跨境远程工作劳动争议提供了解决思路。通过明确对境外雇主的

管辖情形,包括工作地、营业地以及居住地的连结点因素,赋予跨境远程雇员能够在本国提起诉讼的权利。通过对雇主跨境提起诉讼和协议管辖的限制,降低跨境远程雇员面临的跨境诉讼风险。在法律适用层面,各法域在雇佣合同领域,较为谨慎适用法院地的强制性规范,且有限允许双方当事人协议选法;在特征性履行问题的分析上,与确定管辖连结点不同,法院更注重对雇佣合同最密切联系地的审视,以探寻到最合适的准据法。

#### 四、完善我国跨境远程工作劳动争议处理规则的建议

面对数字化时代跨境远程工作的增长潜力,我国应当借助涉外法治体系的建设契机,加快完善跨境劳动争议处理规则。

##### (一) 明确涉外劳动争议管辖的裁审衔接

为进一步明确跨境远程工作劳动争议案件的管辖范围,建议最高人民法院与人力资源社会保障部加快做好相关制度衔接,具体而言:

第一,最高人民法院应当明确《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》与《民事诉讼法》涉外编有关管辖规定的关系,或在涉外编相关司法解释中,对劳动争议案件作特殊规定。一方面,对于住所地在我国境外的用人单位,可由劳动合同履行地法院管辖。由于跨境远程工作存在劳动者居住地与劳动合同履行地混同的情况,在确立管辖权时,可将居住地与劳动合同履行地相等同,而不必过于严格分析居住地是否属于劳动者的惯常工作地或最密切联系地,存在适当联系即可。另一方面,当境外用人单位的分支机构等在我国境内,且与涉案合同存在适当联系时,亦可由分支机构所在地法院管辖。通过对用人单位管辖范围的明确扩张,有利于进一步保障跨境远程工作劳动争议当事人的诉讼权利,增强法院管辖涉外劳动争议案件的能力,确保劳动者的诉求得以顺利实现。

第二,加强劳动仲裁与法院受案范围的衔接。具体有两种路径可供选择:一是扩大当前劳动仲裁的管辖范围,与《民事诉讼法》保持一致。当然,鉴于劳动仲裁受案压力较大,处理涉外案件能力尚不充分的现实情况,可考虑在劳动仲裁阶段,指定由特定的劳动仲裁机构集中受理。例如,海南自由贸易港建立了涉外劳动争议集中管辖机制,《关于做好涉外劳动争议处理工作的意见》(琼人社发[2022]122号)要求在省本级和海口市、三亚市劳动人事争议仲裁委员会试行集中管辖全省涉外劳动争议案件。采取此类集中管辖的方式,有利于确保劳动仲裁阶段涉外案件的裁审质量。二是可考虑取消此类跨地域涉外劳动争议案件的仲裁前置,即对于不在现行劳动仲裁受案范围的涉外案件,人民法院可以直接受理。一方面,由于《劳动争议调解仲裁法》对仲裁规定了相对较短的审理时限,而跨境远程工作案件涉及法律适用、外国法查明等问题,很难在规定期限内审结。另一方面,在涉及司法协助问题时,目前法院层面已经有较为完善的规则,但是劳动仲裁领域相对空白。为此,基于审理专业性与司法协助便利性,此类案件直接由法院受理更为妥善。

##### (二) 确立涉外劳动争议管辖的弱势保护规则

为避免劳动者面临不利的跨境应诉风险,立法可在保护性管辖和协议管辖方面作出特殊制度安排,以强化涉外劳动争议管辖规则与劳动关系特殊性的适配性。

第一,应明确涉外劳动争议的保护性管辖规则。鉴于跨境维权成本问题,承认用人单位所在地和劳动合同履行地的管辖权具有同样优先顺位,可能会导致劳动者面临更大的诉讼成本。为此,在跨境诉讼场景下,必须对用人单位的诉权加以限制,以保障劳动者诉讼的便利性<sup>[5]</sup>(P99)。可借鉴欧盟和日本保护性管辖规则,在用人单位提起诉讼的情形下,限制其在劳动者工作地提起诉讼,而对于劳动者提起诉讼的情形,可采取更宽松的诉讼管辖标准。

第二,应对排他性协议管辖进行限制。考虑到跨境远程工作的跨地域性,立法不应完全排除双方当事人协议管辖的空间,但鉴于劳资双方议价能力不平衡,如果完全允许意思自治可能会导致不利于劳动

者的情形发生。因此,我国可借鉴上述法域经验,允许双方当事人协议管辖,但不能排除劳动者对法定管辖的主张,除非劳动者在争议发生时主动援引该管辖协议。

### (三) 增强涉外劳动争议法律适用规则的合理性

为应对跨境远程工作涉外因素的多元化趋势,裁审机关不宜轻易排除外国法的适用,而需综合案件具体情况加强论证说理,以确保规则适用的合理性。

第一,由于跨境远程工作涉及多法域,裁审机关应当谨慎适用我国强制性规范。若宽泛理解和适用强制性规范,易与外国法产生冲突,且未必能够对劳动者提供最有力的保障。例如,在日本处理荷兰航空公司的案件中,即体现了法律适用的开放性,更注重对案件最密切联系地法律的考虑,以对雇员提供更为有利的保护。我国在应对涉多法域的劳动争议案件时,宜狭义理解强制性规范。一方面,对于《法律适用法》中强制性规范的理解应以涉及劳动力市场公共利益的制度为准,可考虑限于基本人权范围的劳动权利,例如有关休息时间、最低工资、职业安全与健康的规范等。另一方面,在个案中,法院应当综合考虑双方关于法律适用的诉求,采用功能主义作为判断依据,即外国法与我国劳动法强制性规范存在真实冲突时,方可直接适用我国劳动法有关规定<sup>[21]</sup>(P173)。

第二,在有利于劳动者保护情形下,允许跨境远程工作双方当事人协议选择适用的法律。换言之,应当将选择适用的法律与未做选择时本应适用的法律进行比较,不得减损后者对劳动者提供的保护,以免用人单位利用优势地位,滥用协议选法的规定,减轻本应承担的用工责任。

第三,对于跨境远程工作而言,须厘清“工作地”的定性,尤其面对高流动性的数字游民情形,立法应确立“惯常工作地”标准。与管辖权规则不同,在准据法的确定方面,更应重视对工作地实质性内容的分析。若跨境远程劳动者居家办公,居住地能否等同于工作地,需结合具体的工作内容确定。如果劳动者在居住地从事了与雇主业务相关的活动,如开发客户等实质业务活动,可将其居住地视为工作地。如果劳动者在多个国家流动为用人单位远程提供劳动,则需要结合每个工作地的时间长短、执行核心职责的工作地、执行工作任务的起始地等因素,综合判断何地为劳动者的惯常工作地。

第四,明确将最密切联系原则作为确立涉外劳动合同准据法的兜底原则。为避免在遇到复杂多样的远程工作形态时,难以判定何为惯常工作地,以及避免用人单位借营业地规避法律责任,裁审机关应结合跨境远程工作的履行事实,如社会保险的缴纳地、劳动报酬的支付方式、纳税地点、核心劳动条件的决策和管理地等因素,综合判定跨境远程工作的法律关系与哪个国家法律联系更紧密,以确保准据法的合理性。

### 参考文献

- [1] Fenicia Aceto. Cross-border Workers-navigating the Challenges of Social Security Coordination Rules in the Era of Telework in the European Union. *European Labour Law Journal*, 2024, 15(2).
- [2] 胡幸阳. 颁发“数字游民签证”吸引全球人才——代表建议抢抓机遇,制定具有上海特色的政策,建设全国首个数字游民工作生活示范区. 解放日报, 2025-01-17.
- [3] International Labour Office. *World Employment and Social Outlook 2021: The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*. Geneva: International Labour Organization, 2021.
- [4] Miriam A. Cherry. A Global System of Work, A Global System of Regulation? Crowdwork and Conflicts of Law. *Tulane Law Review*, 2020, 94(2).
- [5] 刘阳. 论中国涉外雇佣合同国际民事裁判管辖权规则之重构. *国际法研究*, 2023, (3).
- [6] 周翠. 协议管辖问题研究对《民事诉讼法》第34条和第127条第2款的解释. *中外法学*, 2014, (2).
- [7] Stan Bruurs. Cross-border Telework in Light of the Rome I-regulation and the Posting of Workers Directive. *European Labour Law Journal*, 2023, 14(4).
- [8] Maria T. Carinci, Albert Henke. Employment Relations Via the Web with International Elements: Issues and Proposals as to the Applicable Law and Determination of Jurisdiction in Light of EU Rules and Principles. *European Labour Law Journal*, 2021, 12(2).

- [9] 孙国平. 论劳动法上的强制性规范. 法学, 2015, (9).
- [10] 万鄂湘. 中华人民共和国涉外民事关系法律适用法条文理解与适用. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [11] 赵运成. 中国法院适用劳动合同法律适用规则之实证研究. 武大国际法评论, 2020, (1).
- [12] Louise Merrett. *Employment Contracts and Private International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- [13] 道垣内正人. 日本の新しい国際裁判管轄立法について. 国際私法年報, 2010, (12).
- [14] Naivi Chikoc Barreda. Jurisdiction over Cross-border Employment Contracts in Canada and its Implication for Teleworking//A Ortega Giménez, L Heredia Sánchez. *Nuevos Problemas y Nuevas Soluciones en el Teletrabajo Transfronterizo*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2024.
- [15] 班小辉, 丁怡涵. 欧盟涉外劳动合同法律适用研究: 规则、实践与启示. 国际法学刊, 2023, (1).
- [16] Laura M. van Bochove. Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law. *Erasmus Law Review*, 2014, 7(3).
- [17] 郑佳宁, 金艺海. 加拿大魁北克国际私法评析——兼论中国《涉外民事关系法律适用法》之完善. 比较法研究, 2015, (4).
- [18] 村上愛. 法の適用に関する通則法12条と労働契約の準拠法. 一橋法学, 2008, (2).
- [19] Annika Rosin. Cross-border Telework and the Applicable Labour Law: The Role of Different Connecting Factors in Determining Objectively Applicable Law. *European Labour Law Journal*, 2024, 15(4).
- [20] Catherine Walsh. The International Jurisdiction of Québec Authorities in Personal Actions: An Overview. *La Revue du Barreau*, 2012, 71(1).
- [21] 班小辉. 法典编纂视野下劳动法域外适用制度的体系化建构. 法学, 2024, (1).

## Institutional Challenges and Countermeasures for Labor Disputes Arising from Cross-border Remote Work in China

Ban Xiaohui (Wuhan University)

**Abstract** With the rapid development of digital technology, cross-border telework is becoming increasingly prevalent in the global labor market, giving rise to complex challenges concerning jurisdiction and the application of law in related labor disputes. In response to such cross-jurisdictional issues, jurisdictions such as the European Union, Canada, and Japan have established relatively comprehensive systems governing the determination of jurisdiction and applicable laws in cross-border employment relationships. These systems explicitly include overseas employers within their regulatory scope, provide protective jurisdiction mechanisms in favor of employees, and adopt flexible rules to ensure the reasonableness of applicable laws. In contrast, China's current legal framework presents several shortcomings: jurisdictional rules for overseas employers remain vague, the unique characteristics of cross-border labor disputes are insufficiently addressed, and the language of applicable law provisions lacks clarity. These gaps hinder the effective protection of cross-border teleworkers' rights in legal proceedings and complicate the determination of governing laws. Given the potential significant growth of cross-border telework in the digital age, China should enhance its legal framework for resolving such disputes. This includes improving the coordination between arbitration and adjudication mechanisms, refining jurisdictional rules based on the relative vulnerability of workers, and ensuring the coherence and fairness of applicable law provisions.

**Key words** cross-border remote work; labor disputes; the civil procedure law; foreign-related jurisdiction; the closest connection; mandatory provision; applicable law

■ 作者简介 班小辉, 武汉大学法学院副教授, 湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛