

外国人非法就业问题的法律分析

宋丽容

(辽宁大学法学院, 沈阳, 110036)

摘要:在传统观念中,中国被认为是世界上最主要的移徙者输出国家之一,是西方国家一个重要的人才来源。然而,在过去的几年,特别是自2001年加入WTO以来,我国对外开放程度不断加深。作为世界第二大经济体,更是不断吸引着外国人来华寻求发展。但是,在越来越多的外国人来华也带来了许多问题,非法就业就是其中之一。怎样解决外国人非法就业问题,趋利避害,促进我国的发展进步,已经成为社会各界共同关注问题。

关键词:外国人 非法就业 外国人管理

中图分类号: D922.5

文献标识码: A

文章编号: 1672—7355(2013)08—0266—01

一、我国对于非法就业的认定及惩罚

根据我国新制定的《中华人民共和国出境入境管理法》第43条规定:“外国人有下列行为之一的,属于非法就业:1、未按照规定取得工作许可和工作类居留证件在中国境内工作的;2、超出工作许可限定范围在中国境内工作的;3、外国留学生违反勤工助学管理规定,超出规定的岗位范围或者时限在中国境内工作的。”从上述规定进行分析,可以看出非法就业可以分为两类:一是非法移民产生的非法就业;二是合法入境后的非法就业。

1、非法入境后非法居留并非法就业

该类非法就业的核心在于非法入境,在此种类型中,直接偷越边境进入中国后非法居留非法就业较为常见,特别是在各边境省份和自治区。我国边境线绵长,与多个国家接壤,许多山区、河道受到自然条件的影响已经不能起到屏障作用,为非法就业者提供了非法入境的条件。特别是我国近邻第三世界国家,受其经济、政治等因素影响,我国已经成为其入境的理想目标。在理论上,外国人也可以通过伪造、变造护照、便民证或签证等方式进入中国。但随着防伪水平的提高和检查手段的完善,这种可能微乎其微,在实践中查获此类问题实属罕见。

2、合法入境后的非法就业

该种类型的非法就业又可以分为两种,一是合法入境后非法居留的非法就业,二是合法入境后合法居留的非法就业。从相关统计来看,大多数未经批准的移徙者通常会合法入境而在找到工作后逾期居留。在实践中,还有一些外国人合法的入境,居留的期间也符合签证的规定,但其在我国境内的行为却不符合签证或双边协议的规定,擅自在中国打工。

3、处罚措施

(1) 罚款

《中华人民共和国出境入境管理法》第80条规定:“外国人非法就业的,处五千元以上二万元以下罚款;情节严重的,处五日以上十五日以下拘留,并处五千元以上二万元以下罚款。”

(2) 驱逐出境

《中华人民共和国出境入境管理法》第59条、60条规定:对于外国人有非法居留、非法就业嫌疑的出境入境管理的人员可以当场盘问,经当场盘问或者继续盘问后仍不能排除嫌疑,需要作进一步调查的,可以拘留审查。

(3) 没收非法所得

《外国人在中国就业管理规定》第30条规定:“对伪造、涂改、冒用、转让、买卖就业证和许可证书的外国人和用人单位,由劳动行政部门收缴就业证和许可证书,没收其非法所得,并处以1万元以上10万元以下的罚款;情节严重构成犯罪的,移送司法机关依法追究刑事责任。”

二、我国关于外国人就业管理方面的不足

1、立法方面

立法不完善。虽然,我国新制定了《出境入境管理法》,在一定程度上强化了外国人的就业管理,但是,我国依然缺乏关于该方面的专门法律、法规。当前适用的法律规范多数也已经不能适应现今社会的发展需要。例如:1996年国家四部委联合颁发的《外国人在中国就业管理规定》,对来华工作和就业的外国人的身份、工作性质、行业和职业的界定都缺乏具体规定。

2、执法方面

在执法方面,劳动部门作为外国人就业的主要管理机构,应该查处外国人非法打工问题。但是目前的劳动部门主要是向雇主颁发许可证和向打工者颁发就业证,而较少检查劳动力市场。此种情况多由公安部门负责,然而一旦外国人进入中国以后具体动向就不一定是完全由公安机关掌握了,这就加大了外国人在中国就业的检查难度。除了上述原因,执法人员自身素质不高、玩忽职守也是外国人在华非法打工较为普遍的原因之一。

3、司法方面

对于外国人在华非法就业的问题,不能只强调秩序价值而淡漠非法打工的外国人基本权益。目前,我国的司法体制中并没有哪种机制赋予外国人法律救济的手段。“无救济则无权利”,如果没有一种司法救济体制,就等于变相剥夺了洋黑工的基本人权。

三、制度完善

1、借鉴国外经验

我国作为移民移徙者国家是最近几年才开始的,为了完善我国关于外国人管理的措施,学习传统移民国家是少不了的。美国作为其中之一,就有许多值得我们借鉴的地方。其1986年制定的《移民改革与控制法》就是一个很好的例子。

1986年11月6日,美国制订了《移民改革与控制法》,首创“雇主查证体制”用以确保未经授权的外国人不能在美国找到工作。考虑到有一些来自极其贫困国家的人民,他们不计报酬,只求生存,而对于这种人,一些雇主是很愿意接受的,因为这样就可以实现一种利益的最大化,节省成本,实现更大程度的盈利。如果实行这种体制,无疑是使雇主承担了一定风险,会在很大程度上减少外国人非法就业的情况。

2、在立法上加重处罚力度

如前所述,我国的立法中对于外国人非法就业的处罚偏轻。缅甸对外国人偷越缅甸国境判处6个月至5年徒刑;泰国对非法居留者处2年以上监禁,或2万铢以下罚款,或并罚;日本对非法居留外国人处30万日元罚金,或3年监禁,5年不能再次进入;英国对非法移民处200英镑或半年以下监禁;新加坡对偷渡者处6000元罚款或半年至2年监禁;法国则对偷渡者罚4600欧元。通过对比,我们更能够感受到我国对于外国人非法就业的处罚力度之轻,不能使违法者得到有力的制裁,更不能起到震慑的作用。