案例解析

所在单位：上海全辉律师事务所

作者：王硕飞、吴蔚

一、案例导读

案号：（2024）沪0109民初4146号　徐某与某某公司等劳动合同纠纷

裁判日期：二〇二四年十一月二十九日

关键词：外籍员工；劳动关系解除；违法解除劳动合同赔偿金；经济补偿；约定排除；五项基本劳动标准；意思自治

典型意义：

本案是上海地区2024年外籍员工劳动合同纠纷的典型判例，其典型意义在于：

1、明确“无约定则无赔偿”的裁判规则

法院并未因被告单方解除劳动合同且原告主张系“违法解除”，就主动适用《劳动合同法》第87条规定的违法解除劳动合同赔偿金（双倍经济补偿）。相反，法院首先审查劳动合同中是否有关于经济赔偿金的约定：在发现完全没有约定的情况下，直接认定“缺乏法律和合同依据”，驳回诉请。这一裁判逻辑与外籍员工“自动适用中国全部劳动法”的普遍认知形成鲜明对照。

2、将“经济赔偿金”排除在五项强制适用标准之外

本案进一步细化了《外国人在中国就业管理规定》中五项强制适用标准：最低工资、工作时间、休息休假、劳动安全、社会保险。经济赔偿金（及经济补偿）不在此列，必须有明确的书面约定作为请求权基础。

3、部门规章层面的直接裁判依据

本案直接援引《外国人在中国就业管理规定》作为裁判依据，该规定系部门规章，在全国范围内具有普遍约束力。这意味着本案确立的裁判规则：五项

标准之外的事项以约定为准，不仅适用于上海地区，对其他地区的外籍员工劳动争议案件同样具有参照意义。

二、案情背景

徐某（外籍）于2016年5月11日入职某某公司1，担任项目经理助理，月工资6,400元，另有项目奖金。

2023年1月起，公司未经协商降低原告薪酬待遇并拒绝支付项目奖金。

2023年8月11日，公司以“业绩不达标”为由向徐某发送《解除劳动关系通知书》。

原告主张：公司系违法解除劳动合同，要求支付违法解除劳动合同赔偿金103,611.34元、项目奖金43,333.33元。

三、核心争议焦点

1、外籍员工与用人单位在劳动合同中未约定经济赔偿金的情况下，用人单位单方解除劳动合同，是否仍需支付违法解除劳动合同赔偿金?

2、违法解除劳动合同赔偿金是否属于外籍员工五项基本劳动权利范畴?

3、“业绩不达标”的解除事由是否影响赔偿金的认定，即法院是否需要对解除事由的合法性进行实质审查?

四、结果

法院认定：双方签订的两份劳动合同中对于经济赔偿金均未作出约定，而经济赔偿金不属于最低工资、工作时间、休息休假、劳动安全、社会保险五项强制适用的基本劳动权利范畴。因此，徐某主张违法解除劳动合同赔偿金“缺乏法律和合同依据”，不予支持。

需注意的程序性细节：本案中法院并未对“业绩不达标”这一解除事由是

否成立、公司是否构成违法解除进行实质审查：因为在缺乏合同依据的前提下，无论解除行为合法还是违法，赔偿金请求均无法成立。这意味着，对于外籍员工而言，合同约定的缺失直接导致了对解除事由进行司法审查的“大门”被关闭。

五、案例评析：

（一）下位法与上位法的关系处理

《外国人在中国就业管理规定》系劳动部、公安部、外交部、外经贸部联合发布的部门规章，其法律位阶低于《劳动合同法》（法律）。本案面临的一个潜在法律适用困境是：当部门规章的规定与上位法产生实质冲突时，应如何取舍?

《劳动合同法》第2条明确规定了该法的适用范围：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”该条文采用的是“劳动者”这一通用语汇，并未区分中国籍劳动者与外籍劳动者。从文义解释出发，外籍员工应当完全适用《劳动合同法》的全部规定。

然而，本案法院实际上通过援引《外国人在中国就业管理规定》的相关条款，限缩了《劳动合同法》对外籍员工的适用范围：将经济赔偿金排除在外。这种处理方式在法理上存在两种可能的解释路径：

1、路径一（特别法优先）：《外国人在中国就业管理规定》系针对外籍员工就业的特别规定，根据“特别法优于一般法”的原则，优先适用特别规定。

2、路径二（法律默示授权）：《劳动合同法》未明确排除外籍员工的适用，但《外国人在中国就业管理规定》作为授权性规章，其对外籍员工五项基本权利的列举，可以被理解为立法机关默示授权部门规章对外籍员工劳动权利作“有限适用”的安排。

本案判决未对这一问题作出明确说理，但从裁判结果反推，法院实际采纳了路径一的逻辑。这一法律适用方法的选择，值得在评析中予以指出。

（二）合同约定“有”与“无”的二元对立

本案判决建立了一个非常清晰的二元裁判结构：有约定→依约定；无约定→无权利。这一结构具有高度可操作性的优点，但也存在一定的僵化风险。

例如，假设劳动合同中约定“任何情况下用人单位解除劳动合同均无需支付经济补偿”，该约定是否当然有效？若用人单位存在恶意解除（如基于种族、性别歧视）、暴力解除（如通过威胁手段迫使员工离职）或欺诈解除（如虚构业绩不达标事由），该排除条款是否仍应被遵守？本案的二元结构似乎倾向于认可任何约定的效力，但这是否符合劳动法的基本价值取向，即对劳动者基本权利的最低限度保障？目前上海地区的公开判决中，尚未出现对这类排除条款效力进行实质审查的案例，这一问题有待后续判例进一步明确。

（三）程序法与实体法的交叉影响

值得注意的程序性问题是：本案中法院在认定“无合同约定”后，直接驳回了赔偿金诉请，未对解除事由（“业绩不达标”）进行任何实质审查。这意味着，在实体法上缺乏请求权基础的情况下，程序法上的举证责任分配、事实调查等环节均被跳过。从诉讼经济角度看，这具有合理性：避免在无胜诉可能性的案件上耗费司法资源。但从外籍员工的程序权利保障角度看，这一做法意味着其关于“公司是否构成违法解除”的主张未能获得任何司法确认，即便在仲裁或诉讼过程中公司向法庭提交了虚假的“业绩不达标”证据，法院也无须对其真实性作出认定。这对于希望在司法层面获得“清白”确认的外籍员工而言，无疑是一个程序上的遗憾。

（四）对《劳动合同法》第87条的限缩解释

《劳动合同法》第87条规定，用人单位违法解除劳动合同的，应当依照第47条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。本案实际上对这一条文在涉外劳动关系中的适用作出了限缩解释：第87条并非当然适用于所有在中国境内发生的劳动关系，而是仅在法律明确强制适用或当事人明确约定适用时，才对外籍员工产生效力。

（五）对五项标准的封闭式解释

本案明确将经济赔偿金排除在五项强制适用的基本劳动权利之外。这种“封闭式”解释方法意味着，五项标准是一个穷尽列举的清单，不得以“公平原则”或“诚实信用原则”等一般法律原则为由向清单外扩张。这种做法虽然维护了法律的确定性，但在个案中可能导致外籍员工在遭受明显不公的解除时却无任何救济途径，这在一定程度上构成了立法论层面的讨论空间。

（六）对营商环境的双向影响

从积极方面看，本案确立的“约定优先”规则为企业提供了明确的法律预期。企业可以根据自身需要与外籍员工灵活约定解除条件及后果，无需担心中国劳动法中较为严格的经济赔偿标准自动适用。这有助于降低企业用工的合规成本和法律不确定性，对于吸引和留住外籍高端人才、优化营商环境具有正面意义。

从审慎方面看，该规则也可能被部分企业滥用于规避法定的解雇保护义务。极端情况下，用人单位可能在合同中设置极为苛刻的解除条件，或直接排除一切经济赔偿责任，而外籍员工在签约时未必充分理解中国法律本可提供的保护水平，信息不对称可能导致其在不完全知情的情况下放弃了一揽子法定权利。这一问题的严重程度，取决于外籍员工的法律咨询获取能力和谈判地位。对于高端外籍人才而言，其往往有专业律师协助审阅合同，影响较小；但对于中低端岗位的外籍务工人员（如语言教师、服务行业从业者），这一问题更为突出。

（七）司法导向对劳资谈判行为的影响

本案判决释放了一个明确的司法信号：外籍员工的劳动保护水平，主要取决于自身的谈判能力和合同意识，而非依赖法律的强制性保护。这一导向将促使劳资双方将更多的争议解决机制前置于缔约阶段：外籍员工需要在入职时就对未来可能发生的解除争议进行预判和约定，用人单位也需要在合同起草时全面考虑各种解除情形的后果安排。从长期看，这有助于培育更加精细化、契约化的涉外劳动关系文化，但也对双方的合同起草能力和法律风险意识提出了更高的要求。

六、价值和示范作用：

（一）对用人单位的实务指引价值

本案为用人单位提供了清晰的法律预期：在与外籍员工签订劳动合同时，如果希望避免未来被主张高额经济赔偿金，有两种策略可供选择：

1、积极策略：在合同中明确约定“任何情形下解除均不支付经济补偿或赔偿金”（需注意该约定是否因违反强制性规定而被认定无效，目前上海司法实践倾向于认可其效力）；

2、消极策略：直接不在合同中约定经济赔偿金事宜，利用本案确立的“无约定则无赔偿”规则作为抗辩依据。

但需提示用人单位留意一个潜在风险：如果解除行为涉及歧视、打击报复等侵权性质的行为，外籍员工可能转而通过侵权之诉（而非劳动仲裁）寻求救济，此时合同约定的排除条款能否对抗侵权责任，目前尚无明确裁判答案。

（二）对外籍员工的风险警示价值

本案是一则对外籍员工具有重要警示意义的案例。外籍员工不能想当然地认为“在中国工作就受中国《劳动合同法》全面保护”。经济赔偿金、经济补偿、提前通知期、竞业限制经济补偿等涉及金钱给付的劳动权利，均需要主动在劳动合同中争取并明确写入。否则，即便遭遇用人单位明显不公的解除（如本案中的“业绩不达标”事由甚至未经实质审查），也将面临“有冤无赔”的困境。

（三）对法律实务工作者的参考价值

1、合同审查要点：

在代理外籍员工审查劳动合同时，应特别关注是否有“解除后果条款”：明确约定用人单位违法解除时的赔偿责任（建议约定具体计算方式，而非简单援引《劳动合同法》“按法定标准执行”，因为后者存在被解释为“无约定”的风险）。

2、争议解决策略：

在代理外籍员工提起解除相关诉求前，应首先审查劳动合同中是否有关于

经济赔偿/补偿的明确约定。若无约定，应考虑是否可能将诉求“转换包装”为五项强制标准范围内的事项（例如，若解除同时涉及未足额支付最低工资或未依法缴纳社会保险，可从该角度切入）。

3、证据组织逻辑：

即便合同无明确约定，也可尝试通过“实际履行”建立合同约定。例如，若用人单位在过往解除其他外籍员工时曾支付过经济补偿，可主张该做法已形成双方认可的交易习惯（但此主张在司法实践中能否被支持，存在不确定性）。

（四）对司法裁判统一性的促进价值

本案与之前提供的相反判决案例共同构成了上海地区外籍员工解除纠纷的完整裁判图谱：判决结果相反的根本原因不在于法官的自由裁量差异，而在于劳动合同约定的完备程度不同。本案提供了一种可复制的裁判方法：无论个案结果如何，审查起点始终是“合同约定了什么”，而非“中国法规定了什么”。这有助于减少同类案件中的裁判分歧，增强法律适用的可预期性。

（五）对立法与政策完善的参考价值

《外国人在中国就业管理规定》作为部门规章，对外籍员工劳动权利的保护范围规定较为原则化。本案的裁判结果从侧面反映出，外籍员工在解除劳动关系方面的保护水平显著低于中国籍员工。立法机关在修订相关规定时，可考虑以下方向：是否应将“违法解除劳动合同的救济权利”纳入强制适用标准？或者，至少要求用人单位在劳动合同中以显著方式提示外籍员工“经济赔偿金需另行约定”，以避免外籍员工在信息不对称的情况下被动放弃法定保护？

（六）提升营商环境的法治化水平

清晰的裁判规则是优化营商环境的重要维度。本案确立了明确、可预期的外籍员工劳动关系裁判标准，即“合同约定优先，五项标准兜底”，减少了外籍员工劳动争议的不确定性。这种可预期性有助于企业在制定中国区人力资源政策时做出更准确的合规判断和成本测算，提升营商环境的法治化水平。

（七）促进中外劳动法律文化的交流与融合

不同法域对劳动关系调整的理念存在差异：中国大陆劳动法强调对劳动者的强制性保护，而普通法系国家和地区（如香港、新加坡、英国）更强调合同自由。本案所体现的“约定优先”裁判逻辑，在一定程度上吸纳了合同自由理念，有助于外籍员工更好地理解和接受中国劳动法律环境，减少因法律文化差异引发的争议。

这种法律文化的融合，对于中国进一步融入全球劳动力市场、吸引国际化人才具有积极意义。外籍员工可以基于自身情况与中国雇主进行合同谈判，而非被动接受一套不熟悉的法律规则：这种“谈判式”的劳动关系建立方式，更符合全球化背景下跨境人才的流动规律。