

中图分类号: DF472 文献标识码: A 文章编号: 1009-0150(2011)02-0025-08

论《劳动合同法》适用范围的现状与问题

——以对非标准劳动关系的立法规范为视角

马跃如, 夏冰

(中南大学法学院, 湖南长沙 410083)

摘要: 非标准劳动关系是区别于标准劳动关系的劳动关系类型, 它突破了标准劳动关系的固定特征和框架, 是现代劳动关系发展的重要趋势。现有的《劳动合同法》未能对非标准劳动关系进行全面、有效的规范。对非标准劳动关系进行立法规范必须坚持适用劳动基准法的一般原则, 坚持一般规范和特殊规范相结合的规范模式, 坚持开放性、积极性、低标准、广覆盖的规范思路和原则。

关键词: 《劳动合同法》; 非标准劳动关系; 立法规范

《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)自2008年1月施行以来, 在保护劳动者合法权益、规范企业经营活动以及调整市场经济秩序方面都取得了重大成就, 但同时立法规范上的固有缺陷也导致了在实践中《劳动合同法》不能对所有劳动者以及劳动者的所有合法权益进行有效的保护, 这突出表现在《劳动合同法》对非标准劳动关系没有进行完善的、科学的规范调整。现有的法律体系未能良好地完成其适用社会变化和发展的任务, 理论上的争议和分歧也加剧了这种法律和实践的背离。

一、问题与缺陷

《劳动合同法》虽然在一定程度上弥补了《劳动法》主体适用范围过窄的不足, 扩大了“用人单位”的主体范围, 也对劳务派遣和非全日制用工两种非标准劳动关系进行了规范, 但这种突破有限, 基本上仍局限于以企业正规用工形式为基础的标准劳动关系领域, 对现实中大量存在的非标准劳动关系认识不足、重视不够, 缺乏全面的、有效的规范, 导致许多非标准就业者的合法权益得不到有效保障, 同时也不利于形成健康有序的市场经济秩序。

《劳动合同法》在适用范围上主要存在以下缺陷:

(一) 对劳务派遣的立法规范存在适用难题

劳务派遣作为传统的非标准用工方式, 是劳动力合理流动的一种典型形式。《劳动合同法》为了防止和消除劳务派遣的弊端, 采取了一种超标准劳动关系的标准与思路, 对劳务派遣

收稿日期: 2011-01-12

基金项目: 本文受湖南省劳动与社会保障厅基金项目资助(编号: 09ldt007)。

作者简介: 马跃如(1963—), 男, 湖南益阳人, 中南大学法学院教授, 博士生导师;

夏冰(1987—), 男, 湖南邵阳人, 中南大学法学院硕士研究生。

的使用进行了严格限制,这种限制和要求在许多方面甚至比标准劳动关系的规范更为严格,主要表现在对劳务派遣的主体资格、合同内容和义务分配等方面的强制性规定。然而这种强制性规定和严格规定并不能够有效杜绝劳务派遣的滥用,在实践上也存在适用难题。

1 主体资格的限制作用有限

《劳动合同法》规定劳务派遣单位必须是注册资本不得少于50万元的公司,且用人单位与劳务派遣单位之间不得存在从属关系,即用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。

将派遣单位的主体类型限定为公司,且对注册资本进行高要求,只是对劳务派遣设置了一种形式上的“高门槛”,劳务派遣以及派遣单位的特殊性也并不体现在它的经济实力或者资质上,经济实力或者资质的高标准和高要求对于杜绝劳务派遣滥用收效甚微。形式上的“高门槛”更是无法阻挡那些掌握庞大经济资源的集体或个人对劳务派遣的滥用。同时,对注册资本的高要求,也将抑制劳务派遣的广泛运用,使得劳务派遣所具有的社会价值大打折扣。^①

2 强制性规定缺乏灵活适用性

《劳动合同法》为了在立法上保障劳务派遣中劳动者的合法权益,对派遣单位、用人单位与劳动者三方主体之间的劳动关系采用了一种比标准劳动关系更为严格的规范标准,主要表现在推行常雇制、对工资标准进行全面干预、实行法定义务分配模式等。

这些强制性规定突破了民法的意思自治基本原则,采用全面行政干预原则,规范的内容几乎囊括了派遣单位、用人单位与劳动者三方主体之间权利义务关系的方方面面。然而这些强制性规定只是从原则上考虑到保护劳动者的合法权益,却没有考虑到这些抽象的原则性规定在实践运用上的操作性难题,也未能平衡劳动者与用人单位、派遣单位的权利义务分配。

常雇制要求劳动合同的期限须不少于两年,且劳务派遣单位在劳动者无实际工作期间也须支付劳动报酬,这忽视了劳务派遣与全日制用工之间的差别,加重了劳动派遣机构的用工成本,不利于劳务派遣的广泛适用和发展。同工同酬的工资标准虽然规定了劳动者享有同等劳动报酬待遇的权利,但同时又规定以“用工单位所在地相同或相近岗位劳动者的劳动报酬”作为参考标准,立法规范的模糊性与不严谨性也导致实践中司法操作困难。^②

(二) 对非标准劳动关系的重视不够

劳动关系的非标准化已经是现代劳动关系发展的重要趋势和标志之一,它是适应现代经济发展趋势和追求更为宽松自由的生活——工作形式的必然结果。非标准劳动关系在劳动关系中所占比例也是逐步上升,大有取代传统的“标准劳动关系”,成为“主流的”劳动关系之势。^③

非标准劳动关系的广泛适用既是经济发展的要求,也是经济发展的动力。非标准劳动关系在适应企业的弹性化用工要求和劳动者的个人价值追求等方面具有远胜于标准劳动关系的优势。就我国而言,非标准劳动关系的适用在解决全国性的就业难题、促进经济结构和产业结构优化升级等方面也发挥了重要作用。对非标准劳动关系进行有效的规范调整也是非标准劳动关系健康发展和发挥积极作用的前提和基础。^④

(三) 没有严格区分调整非标准劳动关系与标准劳动关系

非标准劳动关系具有自身特殊的性质,在劳动关系从属性、主体的对应性、工作内容和场所以及工作报酬等各个方面,与标准劳动关系都存在差异,应当从立法上明确这种区别,在坚持《劳动法》的基本原则的基础上应对这两种劳动关系类型分别进行规范调整,而不能一概而论。

(四)立法规范思路欠妥

《劳动合同法》对劳务派遣和非全日制用工进行规范的基本思路之一是严格控制这两种用工形式的适用,在整体上对非标准劳动关系也是采取可有可无的不重视态度,这与现实中非标准劳动关系和非标准就业形式蓬勃发展的事实是相背离的。想要真正发挥非标准劳动关系和非标准就业形式的积极作用,首先就应在立法规范的思路上进行改变和突破,变消极性限制为积极性推动,从单一性、个别性调整转变为整体性、一般性调整。

二、规范的原则与思路

在对非标准劳动关系进行立法规范时,除了要对非标准劳动关系的特殊性质和重要意义有充分的认识外,也要遵循一些基本的原则和思路,以建立科学有效的立法规范。

(一)坚持适用劳动基准法的一般原则

非标准劳动关系虽然突破了传统标准劳动关系的限制和框架,在劳动时间、工作场所、收入报酬、保险福利、劳动从属性等方面都表现出自身的灵活性和特殊性,但非标准劳动关系仍然是劳动关系的一种类型,只是区别于标准劳动关系而已,仍然具有劳动关系的基本性质,对其的规范调整也应遵循调整劳动关系的一般模式,适用劳动基准法的一般原则。^⑤例如劳动从属性的弱化以及劳动力的雇佣与使用的分离,不会改变劳动者作为劳动力提供者与用人单位或派遣单位的相对弱势地位;劳动时间、工作场所和工作内容的不固定性不会改变劳动者提供劳动力这一基本事实。

规范非标准劳动关系应当在劳动基准法的框架和原则下进行,并不需要再单独为非标准劳动关系创设一种全新的调整框架和原则。^⑥坚持适用劳动基准法的一般原则,就是要保障劳动者在非标准劳动关系类型中的基本权益,这主要表现在对人道主义精神的遵循和特殊方面的保护两个方面。对人道主义精神的遵循就是按照平等、正义的基本要求对劳动者的基本权益进行保护,对用人单位应承担的基本义务进行强制性的规定,包括限定最低工作报酬、最高工作时间、同工同酬、非歧视性用工、劳动安全卫生条件、结社自由和集体谈判权等方面。特殊方面的保护主要是针对特殊的劳动者人群的保护,主要是对妇女和儿童的基本权益的保护。

(二)坚持一般规范与特殊规范两种方式相结合

非标准劳动关系是区别于标准劳动关系而存在的一种劳动关系,非标准劳动关系以标准劳动关系的存在为其前提和参照物,确定一种劳动关系是否是非标准劳动关系,首要的标准就是看该劳动关系是否与标准劳动关系相区别或背离。与标准劳动关系相互对立、相互依存、相互转化的对立统一关系,是非标准劳动关系的基本特征。如果采用简单的技术层面的区分方法,就可以说标准劳动关系之外的劳动关系都可以归为非标准劳动关系。^⑦

虽然非标准劳动关系没有确定无疑的概念和内涵,也并没有固定统一的表现形式,各种类型的非标准劳动关系之间在具体的性质和表现形式上也存在很大差异,但所有非标准劳动关系仍然是拥有基本的共同特征的,这也是为什么它们可以被归为“非标准劳动关系”的依据。因此对非标准劳动关系进行规范调整时,必须认识到所有非标准劳动关系的基本共性,并从整体上进行统一的一般性规范。

另一方面,各种非标准劳动关系都突破了标准劳动关系的框架,但是每种非标准劳动关系突破的程度与方式都是不一样的,它们与标准劳动关系的距离也是不一样的,所具有的非标准化特征和非标准化程度也是不一样的,各种非标准劳动关系之间同样也存在巨大的差异。例

如,劳务派遣与标准劳动关系之间的相似性,就远远大于自由职业者(独立就业者)与标准劳动关系之间的相似性。各种非标准劳动关系对标准劳动关系框架的突破也呈现出不同的方式和角度:有的非标准劳动关系是突破了工作时间和工作场所的固定化,有的是突破了工作报酬和保险福利的固定化,有的是突破了劳动合同的长期化和固定化,有的是突破了标准劳动关系的从属性,有的非标准劳动关系同时突破了几项,有的非标准劳动关系只是突破一两项。这种内部的巨大差异也给规范非标准劳动关系带来了很大不便,尤其是在学界对于非标准劳动关系的基本分类还没有形成一致意见的时候,如何既能对所有非标准劳动关系在整体上进行一般规范,同时又能使这种内部的差异性也在立法规范上得到体现,兼顾各种具体非标准劳动关系的特殊性,是横在所有人面前的难题。

(三)调整立法规范思路

《劳动合同法》没有充分认识到非标准劳动关系蕴含的巨大社会作用和经济作用,在规范思路上自然就保持一种保守和抑制的思路。然而非标准劳动关系的迅速发展又要求在立法规范上作出改变和突破,抓住这一契机的首要条件就是要改变以往的思路 and 态度,真正认识到非标准劳动关系的特殊性和重要性。

1 坚持积极性的、开放性的基本思路 and 态度

《劳动合同法》对劳务派遣和非全日制用工秉持的是一种保守性的、消极性的规范思路 and 态度,规范的目的是想要控制对劳务派遣和非全日制用工的滥用,以保障劳动者的合法权益,但实际的规范效果却与期望相差甚远。通过前文的分析我们可以看出,现有的《劳动合同法》并未能真正禁止对劳务派遣的滥用,劳动者的合法权益仍然不断地受到侵犯,而未能将现实中大量存在的非标准劳动关系纳入规范范围也是《劳动合同法》的一大缺陷。

非标准劳动关系在现实中被滥用,部分是由于非标准劳动关系本身的灵活性和复杂性,部分则是由于立法对其放任不管,未能进行科学有效的立法规范的原因,既未能消除其消极作用,也未能发挥其积极作用,这就是立法规范现状。消极的“一刀切”式的解决方法已不能解决劳动关系的非标准化所带来的种种复杂问题。研究和探索非标准劳动关系概念和内涵的重要意义不仅仅在于将劳动关系的非标准化纳入劳动法的规范调整范围,这同时也是对正发生在现代社会生活——工作方式领域的重大转变的体现和深化,只有顺潮流而动,化被动为主动,改保守为开放,通过对非标准劳动关系进行科学有效的规范,着重挖掘其中的有利因素,在实践中一步步地纠正其错误,才能真正发挥非标准劳动关系的积极作用,才能真正保证非标准劳动关系秩序健康有序发展。

2 坚持低标准、广覆盖的规范思路

对非标准劳动关系进行规范调整没有一劳永逸的一般性规范方法,非标准劳动关系所包含的种类和范围实在太过广泛,以至于想要从中找出一个普遍性的法律标准以适用于所有的非标准劳动关系是一件极其困难的事情,而采取简单的——列举的方式也难免有所遗漏,同时也太过繁琐、复杂。想要根本性地解决这一难题,需要对非标准劳动关系的理论研究能够达到完善和统一的程度,就现在而言,这一目标还遥遥无期。但理论的滞后并不阻碍实践的先行,立法规范完全可以绕开理论丛林中的争端,从技术层面把握非标准劳动关系的特点并对其进行规范,这就是要采取低标准、广覆盖的规范思路 and 原则。

低标准、广覆盖的规范思路是对“体面劳动”原则的具体体现。^⑧低标准、广覆盖是针对非标准劳动关系的准入门槛而言的,是辨别哪些劳动关系是非标准劳动关系、哪些不是非标准劳

动关系的标准。设置较低的标准和门槛,可以有效地将大量存在的各种非标准劳动关系都纳入立法规范范围,尽可能地使所有非标准劳动关系都有法可依、有法可循。这里的“低标准”并非是指区分非标准劳动关系的理论标准,而是为了解决立法规范的操作性问题而确立的一种技术层面的解决方法。

一种可行的低标准、广覆盖的规范方法是从非标准劳动关系与标准劳动关系之间的对立出发,来设置非标准劳动关系的标准和门槛。也就是说,在确定什么是标准劳动关系之后,再根据实际劳动关系的特征是否与标准劳动关系相符合,来确定其是不是非标准劳动关系。这就将问题简化为确定标准劳动关系的基本特征或基本内容上。关于标准劳动关系的概念和内涵虽然也存有一定的争议,但其基本特征或基本内容却是可以先确定的。一般来说,标准劳动关系表现为用人单位与劳动者之间的一种劳动关系,8小时全日制劳动、遵守一个雇主的指挥为标准的劳动关系,法律在调整时也建立了相应的最低工资(按月或按周计算)和基本社会保险(一人一份)等一系列制度。^⑨国内有学者认为“灵活就业(非标准就业)是指在劳动时间、劳动报酬、工作场所、保险福利、劳动关系等几方面(至少是一方面)不同于建立在工业化和现代工厂制度基础上的、传统的主流就业方式的各种就业形式的总称”^⑩,暂且不论这是不是非标准劳动关系的准确定义,至少这个定义提出了一种立法规范的解决思路:根据标准劳动关系的这些基本内容或基本特征,我们可以以是否突破一项或几项标准劳动关系的基本特征或基本内容的框架作为确定非标准劳动关系的低标准和低门槛,从而实现对非标准劳动关系进行有效规范的立法目的。

三、规范的内容

(一) 一般规范的内容

对非标准劳动关系进行一般规范的内容主要包括对非标准劳动关系的基本共性的规范和对非标准劳动关系中主体之间权利义务的基本内容的规范两个方面。

1. 对非标准劳动关系的基本共性的规范

前文已经解释了从技术操作层面解决理论争议和立法规范的思路,非标准劳动关系的概念是相对于标准劳动关系的概念而言的,可以通过确定标准劳动关系的内涵来间接确定非标准劳动关系的低标准和低门槛,以规避理论上的困境。

非标准劳动关系的基本共性包括非标准劳动关系的基本类型、基本特征以及规范非标准劳动关系应遵循的基本原则等内容。^⑪规范非标准劳动关系需要遵循的基本原则和基本精神包括劳动基准法的一些基本原则以及针对非标准劳动关系本身的特殊性所需要遵循的基本原则,后一种基本原则是适应非标准劳动关系的灵活性和复杂性的产物,这主要表现在非标准劳动关系中劳动者和用工单位要求某些超出法律强制性规定的自由选择权利,例如劳动者与用工单位可以根据劳动关系本身的特殊性约定劳动报酬、劳动场所和时间、劳动安全生产责任义务、社会保险等权利义务突破法律的强制性规定,尤其是在对劳动过程中侵权行为的认定以及赔偿责任的承担方式和归责原则等特殊方面,立法规范需要寻求一些特殊的基本原则和方法,以切实保障劳动者的合法权益。

2. 对非标准劳动关系中主体之间权利义务的基本内容的规范

非标准劳动关系中主体之间权利义务的基本内容是指与劳动者的基本权益相关的基本方面,并不涉及具体非标准劳动关系的表现形式。对这些基本权益的规范主要是根据非标准劳

动关系的特殊性(也是基本共性)而对劳动关系的基本内容作出适当调整,包括对工作时间、工作场所、工作方式、工作报酬和保险福利、基本政治自由以及集体谈判等基本内容方面放宽限制,设置更为灵活的标准,给予劳动者和用工单位更多更大的自由。这种适当调整须以标准劳动关系和核心劳工标准为基础和参照物,以保障劳动者的合法权益和促进非标准就业健康发展为目的。

(二)特殊规范的内容

《劳动合同法》对劳务派遣和非全日制用工的规范就属于一种特殊规范的方式。对非标准劳动关系的特殊规范就是先对非标准劳动关系进行分类,至少要确定分类的标准,然后针对分类后的非标准劳动关系的基本内容进行具体规范。对非标准劳动关系进行特殊规范的前提和基础是确定非标准劳动关系的范围和基本类型,这就要求先要建立一种确定的标准来对非标准劳动关系进行分类,确定各种非标准劳动关系的概念和范围。

1 以外在表现形式为分类标准的列举式经验分类方法

《劳动合同法》即是采取一一列举的方式,针对一些具体的非标准劳动关系类型进行专门规范。这种方式虽然规避了非标准劳动关系的分类问题,却只能对少数几种非标准劳动关系进行规范,会遗漏大量的非标准劳动关系类型。

各种具体非标准劳动关系的特殊性以及其非标准化程度并不是对其进行专门规范的判断标准和依据,非标准化程度高的非标准劳动关系并不必然要求对其进行专门规范,也并不是每种具体非标准劳动关系都有必要特意挑出来进行专门规范。

列举式的专门规范是以非标准劳动关系的外在表现形式为标准进行分类的,每一种表现形式对应一个类型、一个名称。现在所发现和确定的各种具体非标准劳动关系都是在经验总结的基础上,对其分别进行直接命名,只是基于共同的非标准化特征而将它们归纳到非标准劳动关系这一更高级的种属之下。可以说,列举式的分类方法是完全建立在对经验进行归纳总结的基础之上,而且是一种被动式的事后归纳分类方法,不具有任何逻辑上的演绎推理价值。同时,从立法规范的技术操作层面来说,列举式也不是一种可取的分方法。列举式的缺陷在于无法在立法规范时囊括所有的非标准劳动关系。非标准劳动关系的外在表现形式总是在不断地变化、演进,新的具体非标准劳动关系层出不穷,每一种新的具体表现形式都意味着一种新的类型,而法律如果采取列举方法进行专门规范,对于这些新类型的非标准劳动关系就束手无策、无能为力了。

2 以组织从属性的弱化程度为分类标准的抽象分类方法

分类标准难产的根源仍然在于非标准劳动关系概念和内涵的不确定性。非标准劳动关系都有一种作为参照原型的标准劳动关系,每种非标准化劳动关系的特征和表现形式往往是与标准劳动关系的某种标准化特征和表现形式相对应的。然而除了非标准化劳动关系的特征这个一般共性之外,各种具体非标准劳动关系(根据列举式经验分类方法得来的)内部之间仍然可能具有其他共性,这也是列举式经验分类方法所忽视的东西。在微观细节方面,也就是外在表现形式上,各种具体非标准劳动关系之间几乎是完全隔离的,每一种具体非标准劳动关系都是独立存在的,这种情况下列举式经验分类方法自然大行其道。但是在宏观特征方面,各种具体非标准劳动关系,至少某几类具体非标准劳动关系之间具有某种共性,而根据是否分享这一共性就又可以对各种具体非标准劳动关系再次进行分类,这种分类是理论化的、抽象化的,是更高层次上的逻辑分类。

列举式经验分类方法并没有去寻找各种具体非标准劳动关系之间是否还存在另一层面的共性。列举式经验分类方法建立在一个简单的假设基础之上:在“非标准劳动关系”这一上级概念和种属之下就是各种经验的具体非标准劳动关系。然而还可以存在这样一种中间层次的非标准劳动关系分类:具有某种共性的非标准劳动关系与不具有某种共性的非标准劳动关系。这就是理论上的抽象分类方法,而这一共性就是分类标准的依据。

这一共性是理论问题,但也是一个实践问题,笔者认为完全可以从立法规范的技术操作层面去解决这一难题,也就是说哪种抽象分类有利于立法设计,在立法规范时就可以采取哪种分类。抽象的共性是隐藏在外在表现形式背后的东西,对这一共性的寻找会回到对各种具体非标准劳动关系的外在表现形式的观察和总结上,因为在进行特殊规范时,立法规范的对象就是这些外在表现形式,而不是抽象的共性。非标准劳动关系的外在表现形式主要包括劳动关系从属性、工作时间、工作场所、工作内容、工作报酬和社会保险福利等方面的非标准化。抽象分类需要结合外在表现形式的非标准化特征,非标准化的外在表现形式也可以成为抽象分类标准的依据。

分析这些外在表现形式,我们可以发现,只有劳动关系从属性的弱化是所有非标准劳动关系都具有的一个共性。各种具体非标准劳动关系的非标准化特征和方向是不同的,在工作时间、方式、内容、场所、报酬和社会保险福利等任一方面作出突破就是非标准化,然而所有外在表现形式的非标准化同时包含和体现劳动关系从属性的非标准化,也就是劳动关系从属性的弱化。劳动关系从属性包括人格从属性、经济从属性和组织从属性三个方面,其中组织从属性是最主要的特征。标准劳动关系的人格从属性、经济从属性主要通过组织从属性来体现,而非标准劳动关系是人格从属性、经济从属性与组织从属性相分离而产生的。^②组织从属性代表着劳动者对雇主构建的生产组织的依赖,在非标准劳动关系中,劳动关系从属性的弱化就是通过组织从属性的弱化体现的。组织从属性的弱化就是我们所寻找的抽象分类标准的根据。

各种具体非标准劳动关系的组织从属性弱化程度是不同的,弱化程度的不同又会导致外在表现形式的差异,根据这种不同和差异就可以对非标准劳动关系进行抽象分类,具体可以分为两类:弱组织从属性的非标准劳动关系和自由组织从属性(没有对某个自身之外的生产组织产生依赖)的非标准劳动关系。弱组织从属性的非标准劳动关系以劳务派遣和非全日制用工为典型,这些具体非标准劳动关系虽然在雇主主体、工作时间、工作场所等方面呈现出非标准化的特征,但劳动者仍然与一个或几个生产组织形成依赖或依附的相对稳定关系。^③自由组织从属性的非标准劳动关系以自营就业和独立就业为典型,这些具体非标准劳动关系中的劳动者是完全独立的,不再与某个生产组织形成稳定联系。从外在表现形式来看,在弱组织从属性的非标准劳动关系中,用工单位仍然具有一定的管理权利和承担一定的管理义务,例如对工作时间、内容和场所的安排、提供劳动安全生产条件、提供社会保险福利等权利义务,劳动者与用工单位的地位仍然是不平等的。而在自由组织从属性的非标准劳动关系中,劳动者对于劳动内容和劳动条件基本上是自行安排和自行负责的,劳动者的自由度非常大,与用工单位的地位也相对更平等。^④

根据组织从属性的弱化程度对非标准劳动关系进行分类,与其说是一种理论上的抽象分类,不如说是从立法规范的技术操作层面所采取的一种“妥协”策略。但是现实情况的紧迫性不仅要求理论研究的快速跟进,也要求我们在理论争议的丛林中寻找一条切实可行的现实操作路线,这就是要突破理论研究混乱的桎梏,尝试通过立法规范的技术层面来解决理论研究的

难题,在实践中尝试,在理论中总结。而根据这种抽象分类,其各自所属的具体非标准劳动关系在外在表现形式上大致是有例可循的,可以进行分类处理,针对工作内容和条件、社会保险福利制度、工会制度等方面都可以进行专门化的设计和规范。

注释:

- ① 沈同仙:《劳动力派遣法律规制研究》,载周长征主编《劳动派遣的发展与法律规制》,中国劳动社会保障出版社2007年版,第321页。
- ② 董保华:《劳动合同法的软着陆——人力资源管理的影响与应对》,中国法制出版社2007年版,第120页。
- ③ ⑫董保华:《论非标准劳动关系》,《学术研究》,2008年第7期。
- ④ 于法鸣:《灵活就业需要制度增援》,《发展》,2002年第7期。
- ⑤ 许建宇:《雇佣关系的定位及其法律调整模式》,中国人民大学复印报刊资料(经济法学、劳动法学),2002年第7期。这里的“雇佣关系”具有非标准特征,是非标准劳动关系。
- ⑥ 王明生、郭慧敏:《非标准劳动关系研究》,《海南大学学报》(人文社会科学版),2009年第5期。
- ⑦ 学界仍未对如何称呼与标准劳动关系不同的特殊劳动关系达成一致,有学者称呼非标准就业为“灵活就业”、“非正式就业”、“非正规就业”,等等,但其内涵和范围基本是一致的,其基本特征也是指与标准劳动关系不同。
- ⑧ 对“体面劳动”的论述可以参见国际劳工大会第90届会议报告六《体面劳动与非正规就业》和刘旭的《国际劳工标准概述》(中国劳动社会保障出版社2003年版)。
- ⑨ 董保华:《劳动关系非标准化趋势下的劳动力派遣》,载周长征《劳动派遣的发展与法律规制》,中国劳动社会保障出版社2007年版,第25页。
- ⑩ 杜兴洋、徐双敏:《国外政府促进灵活就业的主要方式》,《学习月刊》,2005年第5期。
- ⑪ 非标准劳动关系的基本类型涉及具体的分类标准,这将在下文的“特殊规范”部分进行更详细的论述。
- ⑬ 贝宇聪:《劳动合同法规运用要略》,《上海市经济管理干部学院学报》,2010年第6期。
- ⑭ 章亮明,等:《试析劳务派遣适用范围的“三性”原则》,《江西社会科学》,2009年第7期。

On the Application of Labour Contract Law and Existing Questions: From the Angle of Legislation Regulation of Non-standard Employment Relationship

MA Yue-ru, XIA Bing

(School of Law, Central South University, Hunan Changsha 410083, China)

Abstract: Non-standard employment relationship, which is distinguished from standard employment relationship, breaks through the fixed features and framework of standard employment relationship and has been an important trend of modern labour relationship development. The current Labour Contract Law has neglected the legislation regulation of non-standard employment relationship. To establish an effective legislation regulation system toward non-standard employment relationship, we should adhere to common principles of labour standards law, the regulation pattern with a combination of general regulation and special regulation, and the regulation principal advocating openness, activism, low standard and wide coverage.

Key words: Labour Contract Law; non-standard employment relationship; legislation regulation

(责任编辑:海林)