

■ 法学研究

非标准劳动关系中劳动者权利保护体系的 缺陷与完善

杨红梅^{1,2}, 马跃如¹

(1. 中南大学 商学院 湖南 长沙 411101; 2. 湘潭大学 研究生院 湖南 湘潭 411105)

摘要: 在我国, 签订书面合同的比例不高、突破用工界限、工资标准违规、社会保险等福利待遇低是非标准劳动关系中劳动者权利受到侵犯的主要形式, 造成劳动者权利受到侵害的主要原因是由于我国目前劳动者的权利保护体系不健全, 只有落实现有法律法规, 完善相关立法, 规范司法实践, 完善理论基础才能构建完善的对于非标准劳动关系中的劳动者而言全面、有效的权利保护体系, 推进非标准劳动关系的全面发展。

关键词: 非标准劳动关系; 劳动者权利; 保护体系

中图分类号: F24 文献标志码: A 文章编号: 1672-7835(2014)01-0074-06

On the Defects of Workers' Rights Protection System and Its Improvement under Non-standard Labor Relation

YANG Hong-mei^{1,2} & MA Yue-ru¹

(1. School of Business, Central South University, Changsha 411101, China; 2. Graduate School, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: In the nonstandard labor relation, the workers' rights in China are infringed as follows: the low proportion of signing written contracts, breaking the employment boundaries, violations of wage standard, low social insurance and other benefits. The reason why workers' rights are violated is mainly because the protection system of workers' rights in China is imperfect. Only when the existing laws and regulations are implemented, the relevant legislations are improved, the judicial practice is standardized, and the theoretical basis is perfected can the comprehensive and effective protection system be built, so as to promote the comprehensive development of workers' rights under the non-standard labor relations.

Key words: non-standard labor relation; workers' rights; protection system

随着经济社会的不断发展, 劳动关系越来越非标准化已经成为一个不可逆转的事实, 而且有取代原来传统的标准的劳动关系占据劳动力市场的主流位置之势。但是, 在非标准劳动关系发展的过程中, 确实存在着一些问题, 其中就包括劳动者的合法权益被侵犯的现象。面对这些问题, 必须多管齐下, 构建针对非标准劳动关系中劳动者而言比较全面的保护体系。

① 收稿日期: 2013-04-09

基金项目: 国家自然科学基金项目(71272067); 教育部人文社会科学基金项目(12YAJ630090)

作者简介: 杨红梅(1981-), 女, 湖南邵阳人, 中南大学商学院博士研究生, 湘潭大学讲师, 主要从事人力资源管理研究。

一 现状: 非标准劳动者权利受侵现象频发

在目前的实践中, 非标准劳动关系中的劳动者权益存在着被侵犯的情形。2010 年《“两岸三地”高校富士康调研总报告》披露, 在富士康存在大量非法使用学生工的情况。在某些车间, 学生工使用率竟高达 50%。富士康利用无须跟学生工签订正式劳动合同、无需为他们缴纳社保等法律漏洞, 大规模使用学生工作为廉价劳动力。更为严重的是, 富士康公然违背劳动法和其他相关法规, 强迫学生工超时加班, 强制未成年工加夜班, 侵犯了这些学生的权利^[1]。根据 2012 年《“两岸三地”高校富士康调研报告》^[2]显示河南省 9 月和 10 月两个月内为富士康完成招工人数 2 万人, 职业学校的在校实习生仍为其主要招募对象, 学生工的待遇未见实质性好转。大学生实习这种非标准劳动关系中的劳动者权利正经历着侵害, 而更多的侵犯非标准劳动关系中劳动者权利的现象主要体现在 5 个方面。

1. 签订书面合同的比例不高

2012 年新修订的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)规定建立劳动关系应当订立书面劳动合同, 非全日制用工双方可以订立口头协议。但根据有关学者对长株潭地区的统计, 在调查的属于非标准劳动关系的 249 人中, 146 人与企业签订了劳动合同, 占到了 58.63%^[3]。可见, 仍然有很大一部分劳动者并没有与用工单位签订劳动合同, 这就使得劳动者的应有权利容易被忽略, 一旦发生纠纷, 劳动者也很难运用法律的武器去维护自己的合法权益。

2. 突破用工界限

根据《劳动合同法》的规定, 劳务派遣用工是一种“临时性”、“辅助性”、“可替代性”的用工补充形式, 其雇佣人数不能超过一定比例、雇佣存续时间不超过 6 个月。而非全日制用工则要求日工作时间一般不超过 4 小时, 周工作时间不超过 24 小时, 且不得约定试用期等等。然而实践当中, 很多用工企业超过了这个限制, 以非标准劳动关系的形式承载了标准劳动关系的实质, 侵犯了劳动者的合法权益。

3. 工资标准违规

《劳动合同法》第五章明确规定, 劳务派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利, 非全日制用工薪酬不低于当地最低工资标准。然而, 据有关调查显示, 在非标准劳动关系中, 仅有 51.4% 的劳动者享受到了最低工资保障, 而有 18.9% 的劳动者没有享受到, 更有 29.7% 的劳动者根本无法确定^[3], 大量非标准劳动关系中的劳动者的合法权益不能有效得到保障。

4. 普遍社会保险等福利待遇低

社会保障制度关系到经济社会的稳定与健康发展。由于我国目前的国家福利水平整体偏低, 普通劳动者的基本社会福利需要依靠国家、企业和个人共同完成。然而大量企业在此问题上存在双重标准, “大量的非标准劳动关系下的从业者的劳动权利保障极其低, 或者根本就没有, 甚至出现靠牺牲非标准劳动关系从业者的劳动权利换取经济增长的现象”^[4]⁴⁶。以湖南省某市中心医院为例, 劳务派遣护士只享受最基本的养老保险以及失业险, 派遣员工无医保、无公积金, 甚至连生育保险都没有。

5. 恶意终止用工

《劳动合同法》第七十一条规定非全日制用工双方可以“随时终止用工”, 并且“用人单位不用向劳动者支付经济补偿金”。由于没有明确的标准, 实践中就有某些单位利用这一条款, 恶意终止用工, 侵犯劳动者的合法权益。

实践当中, 在非标准劳动关系中, 劳动者的合法权益受到侵害的事件远不止以上 5 种类型, 这些现象的存在, 迫使我们不断反思, 探究原因所在, 以便于我们提出可行的解决方案。

二 原因探究: 健全的权利保障体系的缺失

面对实践中的诸多困境, 追本溯源, 在于劳动者的权利保障体系不健全。

1. 部分法的失效

法的失效是指法的预期社会效果未能得以实现的客观情形^[5]。《劳动合同法》第六十三条规定派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。然而等到法律正式生效时,人们等来的却是人社部负责人对“同工同酬”的相关解释,所谓的同工同酬是有条件,是不包括福利和社保的,也就是说企业对于正式工和非标准雇佣工人的福利标准是可以根据企业的实际情况掌握的。出现这一解释的原因是许多大型央企和国企的强烈反对,认为如果真正做到“同工同酬”会造成企业利润的大量流失。同样,即便是对中小型企业,在当今全球经济不太景气的情况下,企业本来就已经举步维艰,如若让企业做到真正意义上的“同工同酬”,有可能导致大批企业倒闭。

2. 相关法律规定不健全导致劳动合同无能为力

《劳动合同法》第十条明确规定用人单位和劳动者建立劳动关系应当订立书面劳动合同,且用人单位扩大到了民办非企业单位。然而非标准劳动关系不是只有简单的用人单位和劳动者之间的关系,非标准雇佣也不是仅仅包含劳务派遣和简单的非全日制用工两种。在非标准劳动关系领域,用人的一方有可能是个人、家庭和自营经济实体等。对于法律以外的非标准劳动关系《劳动合同法》如何适用?事实情况是实践中存在大量无劳动合同雇佣关系,还有一部分即使签订了相应的劳动合同,但由于合同本身的粗糙和相关法律规定的不完善使得合同对当事人维护自身权益的作用并不大。

又如《劳动合同法》第五十一条规定强调了工会在签订集体合同中的重要性。而实践中许多私营企业没有工会组织,而央企、国企和事业单位的工会组织由于对所属单位的高度依赖使其无法真正有效行使相关权利,因此,认为借工会的力量完全可以用来制衡企业对非标准雇佣的过度使用,以切实保障非标准劳动者待遇的看法是脱离实际的主观判断。

3. 现行法律规定过于粗糙 相关法律缺乏有机衔接

我国现行的劳动法律主要以标准劳动关系为主,很多非标准劳动关系被排斥在基本法律调整的范围之外^[6]。虽然劳动者派遣和非全日制员工已被纳入现行法律,但无论是《劳动法》或者是新修订的《劳动合同法》都没能涵盖全部的非标准劳动关系。还有许多类型的非标准雇佣人员被排斥在这两部法律之外,如自我雇佣人员、季节性合约工作者等。我国非标准劳动关系的劳动主体适用范围必须扩大。

前面提到人社部对“同工同酬”的解释客观地说明了新《劳动合同法》的某些内容在细节上仍需商榷,至少法律自颁布时起的社会解读与法律最终效力在理解上是有偏差的。又比如《劳动合同法》中规定用工单位劳务派遣用工数量不能超过一定比例,但具体比例要由国务院劳动行政部门规定。截止2013年9月底仍未见有相关规定出台,不过网络上有消息称人社部认为这一比例应该是10%,全国总工会认为是5%,国资委的建议则是15%。不管比例是多少,这种简单粗糙一把抓的思路是欠妥的。

《劳动合同法》对非标准雇佣特别阐述了劳务派遣,主要围绕用人单位和派遣公司进行了相关条文的约束,然而劳务派遣中的劳务关系涉及三方,包括用人单位和劳动者、用人单位和派遣公司、劳动者和派遣公司,用人单位和劳动者之间的关系缺乏条文规范。此外我国法律明文规定,用人单位不得自己设立劳务派遣公司向本单位或者下属单位派遣员工。但是有企业为了降低用工成本,打着劳务派遣的名义将招录的员工派到所属企业。这种变相的劳务派遣严重侵害了劳动者的利益。更有甚者,企业内部的劳务派遣人员,因所属劳务派遣公司不同分成三六九等,相近工种的劳务派遣人员的待遇和福利也千差万别。

4. 劳动者与用人单位地位悬殊导致维权困难

由于非标准劳动者与用人单位身份不对等,在签订和履行劳动合同时,非标准关系中的劳动者处于弱势地位,特别是在与用人单位产生劳动纠纷的时候,由于与举证难度大,维权成本高,信息不对称,

非标准劳动者往往无法切实利用法律武器保障自己的合法权益。而现行法律和有关制度又是建立在标准雇佣关系的基础上的,没有专门针对非标准劳动关系的特殊性进行调整,这种法律文本的缺位导致非标准劳动关系的发展更加混乱。

5. 司法实践无章可循

以标准劳动关系为基础建立起来的劳动法律体系,所有规则的设置都是以标准劳动关系为核心的,因此在非标准劳动关系中,一旦劳动者和用人单位之间发生纠纷,不同法院处理的方式及其结果就有可能不同。有些法院是按照普通的民事纠纷来解决的,以普通的民事诉讼程序来解决类似纠纷,而有些则是比照标准劳动关系来解决非标准劳动关系中劳动者和用人单位之间的纠纷的。法院适用程度和法律的差异,使得类似案由的判决可能天壤之别,媒体评论也褒贬不一。总之,由于相关法律缺失,实践中非标准劳动关系中劳动者和用人单位之间争议的司法解决方式各不相同,缺乏统一的规范。

由于非标准劳动关系的非标准性,使得它的劳动关系不同程度地突破了标准劳动关系的内涵,具有不规范性和复杂性,从而对原有的劳动关系法律调整机制提出了挑战。尤其是劳动者的权利在非标准劳动关系中的保护问题更是重中之重,由于相关立法规定的不足,加之国内理论界关于这一块研究的不足,导致了实践中的乱象,非标准劳动关系中的劳动者权利保护体系不健全,侵犯其权益的现象时有发生。因此,需要完善我国非标准劳动关系中劳动者权利保护体系,减少这一现象的发生,构建和谐劳动关系环境。

三 非标准劳动关系中劳动者权利保障体系的建构

劳动关系是现代社会最基本、最重要的社会关系之一,与广大劳动者的基本利益息息相关。随着我国非标准雇佣人数的增加,非标准劳动关系逐渐成为社会劳动关系中的重要组成部分,因此,面对非标准劳动关系中劳动者权利保护面临的困境和种种障碍,有必要从我国特定的国情出发,从各个不同的角度进行完善,构建非标准劳动关系中劳动者的权利保护体系。

1. 落实现有法律法规,加强监管,确保法律的效度

由于社会上对劳务派遣的滥用引发了一系列问题。《劳动合同法》主要从法律上严格规范劳务派遣用工,其中包括明确劳务派遣公司拥有不少于200万注册资金、拥有固定的办公场所、相应的管理制度并得到相关行政部门的许可。然而,如何避免劳务派遣公司完成注册后抽走注册资金,劳动者权益受损后无法获得相应赔偿的情况,还需要相关部门认真落实对劳务派遣公司的监管和审核工作。

此外,像劳务派遣人员工作的岗位性质界定、工作时间界定以及用工比例界定,也不能简单地依赖企业的自律和劳动者法律意识的觉醒;诸如“假劳务公司”、“假派遣”等问题,虽然有法律规定明令禁止,却屡禁不止,说明现有法律法规的落实存在诸多障碍。有法可依时只有做到有法必依、执法必严才能发挥法律的作用,保护非标准劳动者的合法权益。

2. 完善相关立法,保证有法可依

“劳资不成熟,公权需介入”可以说最精练地概括了当前劳动立法的思维定势^[7]。立法是司法的前提和保障,因此,应当加强法律制度建设,进一步完善劳动法律规范,为非标准劳动关系的可持续发展提供法制保障。具体包括以下几点:

(1) 扩大非标准劳动关系主体。建立在标准劳动关系基础上的《劳动合同法》只提出了劳务派遣和非全日制用工的两种非标准劳动关系概念,对一些不规范的用工行为,由于不好调整而未作规定。然而未作规定不代表不存在,存在即可能在实践中产生纠纷,需要有相应的法律指导。我国非标准劳动关系调整的现状要求劳动主体适用范围必须扩大^[8]。立法完善模式的选择可以是对劳务派遣和非全日制用工以外的非标准劳动关系作出司法解释和规定,加入适用范围限制、劳动合同、纠纷解决机制等详细

规定。

(2) 设定非标准劳动关系劳动基准。目前的劳动立法是以标准劳动关系的规制和构建为立法范式的,因此,必须打破围绕标准劳动关系立法的传统思维定势,树立标准劳动关系和非标准劳动关系并重的全新劳动立法理念^[8]。配套地同劳动合同法、劳动基准法、社会保险法等法律建立有机的衔接,打破目前仅仅在劳动合同法中进行简单规定的单一模式,多管齐下,开创非标准劳动关系权利保护的新体系。如结合非标准劳动关系的特征以单行条例或规章的形式设定社会保险的内容。同时完善相关的诉讼程序,保障纠纷快速、有效地得到解决。

(3) 对现有法律法规的再梳理。如果法律设计缺乏合理性,不被遵守就会成为一种普遍现实^[7]。如“同工同酬”乱象,需要立法或相关的司法解释对其具体含义和标准作出明确的定义。而这个定义又不能背离社会主义市场经济现状,目前我国的《劳动法》强调“市场经济”,《劳动合同法》强调“构建和谐稳定的劳动关系”,如果劳动基准超过社会经济发展实际,执行难就会成为现实问题。只有协调好两者之间的关系,才能建立既稳定又符合市场经济规律的法律法规,才能促进社会的发展。又如《劳动合同法》规定非全日制用工可以不采用书面形式。在缺少书面合同的情况下,劳动者无法举证非全日制用工的真实存在,也失去了适用《劳动合同法》的前提,这与立法的初衷相悖^[8]。考虑到非全日制用工的灵活性,片面主张将非全日制用工与全日制员工一样签订书面劳动合同的做法是不现实的,但并不能因此放弃实体法上加强对非全日制用工书面形式要求的努力^[9]。再如《劳动合同法》要求“连续工作满10年”或“连续订立2次固定期限劳动合同”时“应当和劳动者签订无固定期限劳动合同”与《中华人民共和国合同法》第四条规定“当事人依法享有自愿订立合同的权利”精神相悖。《劳动合同法》对非全日制用工的弱约束性导致非全日制用工现象滥用等情况,从完善立法的角度出发,应对现有法律进行重新梳理。

总而言之,在我国非正规就业作为一种不可避免的就业趋势,就业群体基数很大,无法通过一些方式转化为正规就业的前提下,可以根据现实中大量出现的非正规就业,制定专项立法,这是对非标准劳动关系中劳动者权利保护的需要^[10]。

3. 规范司法实践,可以先行先试

实践中,一般把“非标准劳动关系”称为“雇佣关系”(“雇佣关系”适用民法调整,而不适用劳动法调整)^[11],而董保华教授通过对瑞士、法国、日本等国的法典研究发现这些国家的雇佣合同相当于我国法律中的劳动合同,而且单从定义上来看,其范围比我国的劳动合同还要大^[12]。因此,为了消除司法实践中法律适用的混乱现象,使协调和处理非标准劳动关系纠纷有法可依,应该明确将雇佣关系纳入劳动法调整范围,建立统一的大劳动关系,使非标准劳动关系在法律适用中不再模棱两可。

最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》中明确了“家庭或个人与家政服务人员”之间的纠纷不属于劳动争议,同时规定对劳动者和劳务派遣公司合同履行有争议时涉及接受单位时,可将两者都列为共同被告。《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》中规定“企业停薪留职人员”、“未达到法定退休年龄的内退人员”、“下岗待岗人员”以及“企业经营性停产放长假人员”与新用工单位的多重劳动关系进行了确认,体现了非标准劳动关系在司法实践上的不断突破。但是也要看到,这种突破仅仅只是局部的突破,并没有涵盖所有的非标准劳动关系。由此可见虽然在立法程序复杂的情况下,我国的司法仍在不断探索,以寻求非标准劳动关系中劳动者权利保护体系的完善路径。

4. 完善理论基础,提供理论保障

目前的理论成果主要集中在非标准劳动关系的基础问题,对于劳动者的权利保护问题关注不多,因此,学界在下一步的研究中,应将重心转移到非标准劳动关系中劳动者的权利保护问题上来,以此为重

点,不断加强非标准劳动关系中劳动者权利保护的理論基础研究^[13]。非标准劳动关系问题的研究,应该主要围绕劳动者的权利保护体系而展开,就非标准劳动关系中劳动者权利保障的手段、立法、司法、执行、监管等方面展开深入的研究,为构建完善的劳动者权利保护体系奠定堅实的理論基础^[14]。

四 结 语

非标准劳动关系是市场经济发展的必然产物,它的和谐发展关系着广大非标准劳动者的合法权益。与标准劳动关系相比,非标准劳动关系的复杂化、广泛化也使得非标准劳动者的处境更加艰辛,更加缺乏法律保障。因此,完善相关立法、严格执法、规范司法实践、完善相关理論基础对于构建完善的非标准劳动保障体系而言十分必要。同时这也是依法治国理念与构建社会主义和谐社会的必然要求与趋势。路漫漫其修远兮,在构建完善的非标准劳动关系保障体系方面,我们任重道远。

参考文献:

- [1] 网易科技报道. “两岸三地”高校富士康调研总报告全文发布[EB/OL]. (2010-10-9) [2013-9-25]. <http://tech.163.com/10/1009/15/6IIHU0KT000915BD.html>.
- [2] 中华液晶网. 2012年度两岸三地“两岸三地”高校富士康调研报告[EB/OL]. (2012-04-01) [2013-9-25]. <http://www.fpdisplay.com/news/2012-04/info-144690-229.htm>.
- [3] 马跃如, 陈名波, 杨 兰. 新法环境下非标准劳动关系调查分析[J]. 中国人力资源开发, 2011(8): 88-102.
- [4] 江立华. 中国农民工权益保障研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2008.
- [5] 360百科. 法的价值[EB/OL]. (2013-04-01) [2013-9-25]. <http://baike.so.com/doc/5678471.html>.
- [6] 李培育. 我国非标准劳动关系问题探讨[J]. 中国人力资源开发, 2011(3): 84-103.
- [7] 董保华. 论劳务派遣立法中的思维定势[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2013(3): 50-60.
- [8] 陈晓宁. 论非标准劳动关系的法律规制[J]. 时代法学, 2010(6): 69-75.
- [9] 田 野. 非全日制用工法律规制的几点思考[J]. 西北工业大学学报(社会科学版), 2013(2): 27-33.
- [10] 江立瑾. 非标准趋势下劳动关系法律调整的新思路[J]. 贵州警官职业学院学报, 2011(1): 85-89.
- [11] 刘焱白. 论劳务派遣中雇主责任的分配[J]. 财经理论与实践, 2012(2): 125-128.
- [12] 董保华. 论非标准劳动关系[J]. 学术研究, 2008(7): 50-57.
- [13] 卫兴华. 劳动价值论的坚持与发展问题[J]. 经济纵横, 2012(1): 1-7.
- [14] 罗小芳. 论我国劳动关系契约化中的正式约束与非正式约束[J]. 中南财经政法大学学报, 2012(2): 9-14.

(责任校对 晏小敏)