

超龄劳动关系之“不法”及其法律规制

景春兰, 徐志强

(东莞理工学院政法学院, 广东东莞, 523808; 西南政法大学, 重庆, 401120)

摘要: 劳动关系“不法”是指劳动关系不符合法律规定时的法律后果和效力状态。超龄劳动关系虽不合法, 但并未丧失“从属劳动”的实质特征。基于社会法的“扶权”理念, 劳动法应当彰显其社会保障的法益功能, 正确处理好超龄劳动关系的可受保障性问题。规制劳动关系“不法”的法律思路是: 应当汲取劳动关系与劳动法律关系以及事实劳动关系的区分意义; 劳动关系应当与社会保障关系“有限脱钩”; 应采取“用工事实—劳动关系—劳动者—用人单位”的逻辑顺序来认识劳动关系的主体; 应当对劳动关系进行多层次、不同标准的保护。

关键词: 劳动关系; “不法”; 劳动者; 超龄劳动; 用工事实; 法律规制

中图分类号: D912.5

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)01-0118-06

一、超龄劳动关系“不法”的论争

(一) 劳动关系“不法”之界定

劳动关系“不法”, 是指劳动关系不符合法律规定时的法律后果和效力状态。依现行法律规定, 劳动关系的“合法”包括成立要件和生效要件的满足。概而言之, 劳动关系的“合法”是指劳动关系的成立要件和生效要件的满足, 就是劳动关系必须满足主体适格、意思表示真实、程序合法、内容合法四个方面的要求。从广义上理解, 所谓“非法用工”就是指劳动关系的“不合法”, 即指不满足上述要件之一而无法构成劳动法律关系的用工。譬如, 劳动关系主体不适格, 意味着丧失了参与劳动法律关系的基本前提, 劳动合同当然无效。一般认为, 劳动者是否具备劳动能力, 其衡量因素主要在于年龄。劳动者不具备“劳动能力”, 就会出现童工、超龄劳动等劳动关系“不法”状态。对于用人单位的用工资格, 参照一些地方的立法例, 可以将其归纳为具备以下三个要素: 依法成立, 能够依法支付劳动报酬、缴纳社会保险费和提供劳动保护条件, 能承担民事责任, 后两个要素在初始用工时并不能即时确定, 因此, 实际上只要符合民事主体的资格, 即经过“依法成立”, 在具体用工时获得主管部门的招工批准手续, 就可以认定为具有用工资格, 否

则为非法用工, 劳动合同无效。

(二) 超龄劳动关系“不法”的论争

根据《劳动法》第15条的规定, 未满16周岁的未成年人属于童工, 用人单位不得招用。这是从保护未成年人的角度所作的立法规定。由于未满16周岁的未成年人, 身体未发育完全, 心智尚不成熟, 适于接受教育, 而不是劳动。对劳动权的限制, 从年龄方面我国并未规定上限, 没有任何法律禁止用人单位招用女50周岁、男60周岁以上的超龄人员参与劳动。有法谚云, “法不禁止即可为”。所谓超龄劳动, 即表现为现实中大量存在的“退而不休”现象。超龄劳动关系之所以“不法”, 是因为其依旧承受着理论上的诸多质疑和批评。

质疑一: 劳动法上“劳动者”定义通常指达到法定年龄、具有劳动能力、以从事某种社会劳动获取的收入作为主要生活来源的自然人^[1,2]。然而“劳动能力”指示的是一个复合概念, 年龄不过是衡量它的标准之一。而且, 劳动者之劳动权利能力和劳动行为能力是统一的, 只有劳动者完全丧失劳动能力, 才能使劳动权利能力和劳动行为能力同时丧失。那么, 退休难道意味着完全丧失劳动能力? 劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力始于16周岁, 终于退休或退休年龄吗? 况且, “现行退休年龄太早, 几十年来人口寿命的增加还没有反映到退休年龄上”^[3], 退休年龄的延长符合未来社会发展趋势。如果以目前的退休年龄要求而径

收稿日期: 2012-09-12; 修回日期: 2012-12-08

基金项目: 东莞市2012年哲学社会科学立项课题“东莞新型社会问题研究”(2012JZ12)

作者简介: 景春兰(1969-), 女, 四川射洪人, 东莞理工学院政法学院副教授, 主要研究方向: 劳动与社会保障法; 徐志强(1984-), 男, 云南麒麟人, 西南政法大学2012级博士研究生, 主要研究方向: 劳动与社会保障法。

直将退休人员视为无劳动能力人, 在将来延长退休年龄后, 法律单凭退休年龄决定相关法律关系及其规制后果, 未免有失公允。

质疑二:《劳动合同法》立法之主要特色之一, 即在劳动关系的确立上存在“书面说”到“用工说”的重大转变。劳动关系的发生不再以书面形式为充分要件, 只要存在客观的“用工事实”, 劳动关系当然发生。在超龄劳动关系中, 不仅客观上有劳动力交易的过程, 存在“事实上的契约关系”, 最重要的是, 作为证成劳动法调整对象的“从属性质的劳动”即用工事实始终存在, 而且符合劳动关系之“从属性”要求, 因此符合劳动法保护弱势劳动者, 矫正从属劳动之非正义的立法理念, 将超龄劳动关系认定为性质相异、保护相异的劳务关系, 排除于劳动法之外, 实无道理。

质疑三: 劳动合同终止之各家各派论说, 均未提出“劳动者开始依法享受基本养老保险待遇”属于劳动合同终止的法定情形。在资本主义福利国家, 社会保险之享受并不以劳动关系之状态作为前提, 其社会保险是普遍、积极的福利制。而我国由于长期形成的“二元格局”所导致的“大劳动法”法制, 社会保障法只是劳动法的“附庸”, 劳动关系之认定与社会保障之具体制度是捆绑的, 劳动关系存在与否是社会保障相关权益得到享受的唯一前提^①。此种源于计划经济时代的立法不仅已经严重地影响到劳动者社会保险权益的享受, 而且人为地限制了法律调整的劳动关系范畴, 使劳动法与社会保障法之间的关系愈显紧张, 值得深思。

质疑四: 劳动者在法定退休年龄之前退休时, 若享受了相应退休待遇, 此种情形通常被认定为劳务关系; 若并未立即办理养老金或退休手续, 没有及时享受到退休待遇, 此种情形下既没有达到退休年龄而丧失劳动者资格, 也没有享受待遇而致使劳动合同终止, 因此继续工作性质上又是劳动关系。两种情形相同点在于都没有达到退休年龄, 劳动者之“劳动能力”均未丧失, 反差在于是否享受退休待遇, 结果导致两种性质截然不同的法律关系。在这里, 劳动者退休后通过继续劳动与用人单位之间形成何种关系, 似乎与年龄并无直接联系。然而, 依据目前的法律规定, 在退休后又工作的问题上, 劳动合同之所以终止主要是由于劳动者年龄违法而不具有“劳动能力”, 劳动者主体资格已经丧失; 在提前退休且享受到退休待遇的情况下又工作, 劳动关系被终止时, 就形成劳务关系, 可见劳动者并未丧失“劳动能力”和劳动者主体资格。这就形成了矛盾, 这似乎表明: 退休与退休年龄并不紧密关联。这也触发我们深思, 年龄对表征劳动者内

涵以及劳动关系性质的法律意义到底如何?

二、当前超龄劳动关系的司法保护及基本理由

司法实践的通行做法是将超龄劳动关系按劳务关系处理。最高人民法院 2010 年 9 月 14 日施行《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第 7 条明确规定, 已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员被用人单位录用, 与用人单位发生用工争议, 因此向人民法院提起诉讼的, 人民法院应当按劳务关系处理。该司法解释承认是以“享受养老保险待遇或领取退休金”, 而不是以“超过退休年龄”来确定劳动关系的观点。

对超龄劳动者在工作中受伤是否可以认定为工伤, 实践做法大多都是“不予受理”。2009 年 4 月, 到浙江工作的张某(65 岁)因在工作过程中不慎从车上摔下, 造成颅脑损伤并被鉴定为七级伤残, 而当地劳动与社会保障局对于张某提出的工伤认定申请, 作出“不予受理”的答复, 其理由是: 用人单位使用的超过法定退休年龄人员, 不属于建立劳动关系的对象, 因此, 不归属于工伤认定应当受理的范围。张某以劳动与社会保障局行政不作为为理由, 向法院提起行政诉讼, 要求撤销“不予受理”决定^[4]。实际上, 《工伤保险条例》明确规定“中华人民共和国境内的各类企业的职工和个体工商户的雇工, 均有依照本条例的规定享受工伤保险待遇的权利”, 而《关于工人退休、退职的暂行办法》适用于在全民所有制企业、事业单位、党政机关、群众团体工作的职工, 并不包含私营企业的职工。所以, 人民法院最终判决: 撤销当地劳动与社会保障局“不予受理”决定。无独有偶, 山东省出现类似案例^[5]: 原告李克英之夫许长峰年满 66 岁, 从事某公司的门卫工作。由于下班途中发生交通事故, 许长峰当场死亡。原告李克英要求对许长峰作出工伤认定, 当地劳动与社会保障局以受害者许长峰受伤时超过退休年龄为理由予以拒绝。李克英不服, 向法院提起行政诉讼。对此, 最高人民法院行政审判庭作出明确答复((2010)行他字第 10 号): “根据《工伤保险条例》第 2 条、第 61 条等有关规定, 离退休人员受聘于现工作单位, 而且现工作单位已经为其缴纳了工伤保险费, 受聘期间因工作受到事故伤害的, 应当适用《工伤保险条例》的有关规定”。

超龄劳动关系究竟属于什么性质? 超过法定退休年龄的人与用人单位之间能否构成劳动关系, 这是司法审判中争议最大的问题。因为工伤认定的前提是

构成劳动关系。《劳动合同法》第44条规定:“有下列情形之一的,劳动合同终止:1. 劳动合同期满的;2. 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的”;《劳动合同法实施条例》第21条又明确规定,“劳动者达到法定退休年龄的,劳动合同终止”。可见,对于劳动合同的终止,我国《劳动合同法》并未认可法定退休年龄作为标准,但《劳动合同法实施条例》却扩大对法律的理解和应用。从立法法的角度来看,《劳动合同法实施条例》是《劳动合同法》的下位法,下位法的相关规定因与上位法冲突而无效。根据《劳动合同法》第7条的规定:“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”这表明超龄劳动者因享受基本养老保险待遇可能与原单位终止劳动合同,但如果另外参加劳动,从用工之日起,与用人单位之间建立了新的劳动关系,形成了新的劳动合同。

作为理论与实践博弈和妥协的结果,司法实践中对于超龄劳动关系的认识在逐步加深。相关部门做出了变通的对策,或者“妥协”。也有学者建议^[6]:取消法定的退休年龄限制,借鉴台湾地区的做法,变强制退休为弹性退休,赋予劳资双方在法定年龄限度下协商退休具体年龄的权利,当劳动者达到法定年龄后即可以享受养老保险。如果职工享受养老保险待遇而仍未退出劳动过程,用人单位无须再承担缴纳养老保险费之义务,但双方的用工关系仍属于劳动关系。笔者非常赞同此观点。

目前对超龄劳动关系进行保护,是基于如下理由。

(1) 虽不符合法律之规定,但劳动关系的实质特征——“用工事实”并未丧失,超龄劳动完全符合劳动关系的产生要件。众所周知,劳动法律关系是劳动关系的法律表现形式。二者的区分具有法律意义:劳动关系“不法”不能导致同时否定劳动关系存在的客观性。在目前劳动合同“有效-无效”的二元效力体制下,劳动关系的“不法”就是指劳动合同无效时所体现的法律后果和效力状态。“劳动不仅是公民获得财产的最基本途径,而且是公民实现自我价值和自我完善的基本方式。因此,劳动权是公民生存和发展权中的重要内容。”^[7]可以说,劳动关系的双重属性决定了劳动法的价值理念:其平等性和财产性的一面反映劳动关系如同民事关系那样追求交易自由和安全的价值;而人身性和隶属性又要求劳动法站在保障劳动者基本生存权的高度,去调控整个社会的劳动关系,而不仅仅充当劳动法律关系主体间行为控制的角色,此即劳动法的法益功能。“劳动关系就其本意来说是一种人身关系,劳动力的消耗过程就是劳动者的生命实现

过程”^[8],相对于其他权利,劳动权最易受到侵犯,劳动权的人权属性决定了劳动者生存利益永远高于资本利益,即使劳动合同无效,对劳动者的生存利益必须进行维护。

(2) 基于劳动关系的可受保障性也不能否定对超龄劳动者加于保护的必要性和重要性。超龄劳动就业的优势与劣势的矛盾是显著的,但其可受保障性的理由在于:任何制度不是“非此即彼”的,好的制度往往是矛盾的博弈体,是对各种关系协调处理的最佳方案。排除对超龄劳动者的保护,不仅有忽视弱者保护之嫌,而且绝非制度选择的最佳方案。因为:“社会保障制度的基本功能在于为生活在这个社会底层的人们设置一张保障其生存需要的‘安全网’,判断其保障水平是否恰当的标准,应当是看是否首先将有限的保障资金投放给了那些最需要保障的人们……如果真是因为经济上的负担能力成为建立或者提高社会保障水平的障碍,那我们就应当检讨这个国家财政资金支出的合理性与正当性问题。”^[9]可以说,对超龄劳动者纳入劳动关系范畴进行保护,是劳动法的社会保障功能的体现,是法律给予其最低限度的“安全网”保护的前提和基础。

(3) 劳动关系的调整不意味着要进行统一的、高标准的保护,而应当体现其保障劳动者最基本需求的法益功能。在劳动关系的社会化进程中,典型劳动关系与非典型劳动关系的发展是在相互作用的,绝不是“非此即彼”,劳动法作为一种制度和机制,应当是如何统筹二者之间关系。劳动关系的法制化是渐进的,制度选择的最佳方案只能是进行“多层次”规制,对不同的“劳动关系”(包括非典型劳动关系)进行不同标准的强制干预,这种调整不仅体现出劳动关系从属性强弱所体现的“度”的差异,也符合劳动法的基本法益功能,即通过“广覆盖”的制度姿态,尽可能使更多的劳动者纳入到劳动关系范畴,以实现弱者最低限度的利益保护。

(4) 基于社会法的基本理念:“扶权论”,对长期失衡的劳资关系中的劳动者进行扶权。中国过去经济社会发展的严重失衡,使我们必须更加注重社会公平和正义。可以说,过去三十多年的经济发展是奠基在劳动者的社会劳动的辛勤付出之上的,对劳动权的保障体现出付出与回报的等价关系,对劳动权的补偿权就体现为一种特殊的隐形债权。加之长期劳资双方力量对比的失衡,权利义务配置在社会领域的畸形关系,有必要对劳动权进行制度性“扶权”^[10]。而劳动权区分于劳动者权,劳动权具有人权属性,因此劳动权不以劳动者权为充分要件,也不以劳动关系的存在为前

提。可以说,对劳动者的权利扶持是法律对于劳动等价原则的反映,也是劳动者分享改革发展利益的基本形式,因为“法律确认公民享有各项权利和自由,就是赋予他获取合法利益(包括身体、物质、精神、家庭等方面的利益),谋取个人幸福的手段”^[1]。

三、适度规制“不法”劳动关系的基本思路

“年龄”对认定劳动者到底有多大意义?首先,劳动者的年龄不仅有自然属性,还有社会属性,我们还应考虑到劳动者的社会年龄。劳动法上的劳动是一种社会劳动,劳动、劳动者、劳动法均具有社会法的特殊属性,区别于民法之民事主体之性质。确定劳动者之应然涵义,应当考量劳动者之社会年龄因素。超过自然年龄绝对不属于“劳动者”,因而不能建立劳动关系,未免武断。我国经济社会发展“二元化”格局严重影响了劳动法的制度建构,造成了根深蒂固的劳动关系“基础论”,使社会保险与劳动者、劳动关系紧密挂钩,社会保险法逐步成为劳动法之附庸,此即“大劳动法学”产生之背景。在中国社会转型发展的特殊时期,社会法理应对此形成制度回应,改变劳动关系“基础论”,变社会保险之制度建构从“被动防御”到“主动保障”,从消极、被动和防御型社会保障模式向积极、主动和进取型社会保障模式转移”^[2],逐步扩大对劳动者进行社会保险的覆盖范围,应当确立劳动关系之认定与社会保障之具体制度的设置进行“有限脱钩”。具体而言如下。

(一) 应当区分劳动关系和劳动法律关系

劳动关系是在社会法理念支撑下从私法关系中分离出来的,其形成的标志是存在一种“具有从属劳动”的状态。而劳动法律关系是其法律化的表现。劳动关系会出现很多“不法”状态,诸如使用童工、超龄劳动、用人单位无用工资格等,法律制度安排上对其作出否定性评价,确定为无效劳动合同。但无论法律如何对其进行效力评价,都不能撼动劳动关系存在的客观性。而强调这种客观性的意义在于:只要存在劳动关系,法律就必须对其进行一定层次的基准保护,而无需其是否合法、有效。在认定劳动关系主体时,不能以劳动法律关系效力的欠缺而否定劳动关系主体的合理存在和认定。基于对劳动关系从属性的强弱考量,以及对“不法”劳动关系保护的制度关怀,劳动法必然将要实行一种“多层次、广覆盖”的保护模式。因此,劳动关系和劳动法律关系的区分是规制“不法”劳动关系的必要前提。

(二) 应当区分劳动法律关系和事实劳动关系

事实劳动关系是一种不符合“法定模式”的“不法”劳动关系。笔者赞同“事实劳动关系”只能指代因劳动合同无效而形成的劳动关系状态的观点^①。由于缺失“劳动法律关系”的有效要件而产生的一种事实劳动关系的状态。法律之所以要对其保护,就是其具备了最低限度的劳动关系的“从属性”,还存在事实上的从属劳动,因此还是一种劳动关系。不过,此处的保护并非基于其本身有效,而是基于对劳动人权的价值追求,对无效劳动合同所产生的既成劳动者利益的维持和尊重,属于“视同有效”。所以,事实劳动关系的“不法”,并不能否定劳动关系存在的客观性和既成劳动者利益保护的合理性。

(三) 劳动关系应当与社会保障关系进行“有限脱钩”

一方面,劳动关系的存续状态不应以社会保险权利的享有为制约性因素,比如不能单纯因为劳动者享受了养老保险就视为劳动者丧失了劳动能力,劳动合同关系终止,甚至还同时否定了此种情况下“用工”主导的劳动关系存在的正当性;另一方面,社会保险权益的享有不以劳动关系作为前提性要件。社会保险关系不仅仅涉及工资报酬部分,还涉及到劳动者最基本安全保障和社会发展部分的利益。社会保险权利作为人权的基本内容,此乃社会成员的当然权利,而“现代社会保险正在经历从以主体的劳动关系存在为基础到以主体的劳动行为存在为基础的变迁,这种变迁是新经济时代的必然要求和体现”^[3]。就实践发展来看,目前除工伤保险之外的“四险”已经从与劳动关系的捆绑认识中脱离出来。展望未来,未来劳动关系的认识因素将紧扣“用工事实”本身,而对社会保险的认识将紧扣在对“人权”二字的理解上,甚至于我们说“需要即是权利”^[4]。

(四) 应当采取“用工事实—劳动关系—劳动者—用人单位”的逻辑顺序,通过‘去强扶弱’界定劳动关系的主体

确立劳动法律关系之主体前,无不要首先确立某种社会关系是不是劳动关系,进而确定是否属于法律规定的劳动者和用人单位。即使基于用工事实形成的社会关系不满足劳动法律关系的合法要件,也不能藉此否定从属性劳动和劳动者(狭义)存在的客观性。而且,劳动者是弱势主体,基于倾斜性保护理念,应当从劳动者出发先认识劳动者,再对应认定用人单位,而不应从用人单位出发来判断劳动者身份的存在。

(五) 对劳动关系(包括典型劳动关系和非典型劳动关系)进行多层次的基准保护

我国劳动关系的法制化远远落后于其市场化程度。解决劳动关系的市场化与可受保障性,应当对全部劳动关系实行不同层次的基准保护。

1. 理论基础:劳动法作为社会法,具有社会保障的法益功能

基于劳动关系的从属性,主体间地位的不均衡性,劳动关系契约精神的欠缺,需要通过公权干预来矫正单纯通过主体间合意形成的权利义务关系。基于“强资本弱劳动”而加强对劳动者的倾斜保护,在矫正法律关系失衡的同时,使劳动者的利益实现了最低限度的社会保障。对劳动关系(包括非典型劳动关系)主体实行不同层次的基准保护,在一种社会关系确立为劳动关系或者典型劳动关系之前,有必要对其适用不同标准的强制保护,这是对人权的关注和回应,符合社会法的基本价值。

2. 历史基础:我国经济发展与社会保障的长期失衡,必须对劳动者进行“扶权”

长期以来,我国的经济与社会发展是不同步的,以“先建设、后享受”为社会价值取向,社会发展长期被淡视,远远落后于经济发展的步伐,最严重的就体现在劳动关系领域。可以说,劳动者之所以处于弱势,除了“强资本弱劳动”的天然因素,还在于政府对该失衡状况的矫正力不足,所以应当更加强化社会领域的权利建设,对弱势劳动者进行制度性“扶权”^②,赋予其更多的权利,变政府在该领域的权力为义务和责任。

3. 现实基础:我国劳动者阶层的劳动权利意识极为淡漠

我国劳动法制发展的现实是:劳动法发展处于一种不自觉状态,劳动法的制度输出更多地体现为一种福利性制度而不是权力性福利或者权利性制度,劳动法的逻辑结构并没有从源头上构建为一部权利法,劳动法更多的体现为一部管理法。我国还远没有达到整个社会真正“人尽其才”,尊重人、发展人人力资本时代,还没有真正落实好“劳工三权”。劳动力阶层的权利意识淡漠进一步加剧了劳动者的“从属”状态,使劳资地位失衡更加严重。笔者认为,最见效、最直接的办法就是采取国家干预手段,使劳动法进行直接的制度建构和制度输出,以保护弱势劳动者的利益。

四、结语

劳动力是一种特殊的生产要素和人力资本。超龄劳动关系虽不合法,但并未丧失“从属劳动”特征。

基于社会法的“扶权”理念,劳动法应当彰显其社会保障的法益功能,正确处理好超龄劳动关系的法律性质与可受保障性问题。劳动法应当区分劳动关系与劳动法律关系、事实劳动关系,摒弃享受社会保险必须以存在劳动关系为前提的观点,紧扣“用工事实”本身,扩展劳动关系的法律调整范围,并且对劳动关系进行多层次规制,对“不法”劳动关系实行一定程度的基准保护,确保“不法”劳动关系的既成劳动者利益得到保障。

注释:

- ① 劳动关系“基础论”,即把劳动关系之状态与社会保险之具体制度建构紧密挂钩,把劳动关系之存在作为劳动者享受社会保险的前提条件,使二者捆绑起来,社会保险变成了“单位保险”,通过“单位保险”来实现劳动者的社会保险权益。参见刘俊、李雄:《中国社会保障制度改革述评》,《法国最高法院报》,2008-6-21。
- ② “事实劳动关系”最初不过是一个杜撰的称谓,在劳动合同书面强制的立法中,立法部门甚至对该名称加以了认可。但在“用工论”意义下,我们固然可以将欠缺书面形式的劳动关系作此称呼,不过笔者不妨就把“因劳动合同无效而客观存在的劳动关系”这种情形扣上一个形式性的帽子,称其为“事实劳动关系”。参见易文博:《事实劳动关系之界定及其法律规制》,《吉林大学硕士学位论文》(2010年):7。
- ③ 社会公众和弱势群体面对自身难以解决的困难,有权利要求相关主体提供帮扶来解决,换言之,就是被帮扶主体应当实现被帮扶权利,而“帮扶实现被帮扶权利”则成为关键,因此社会法的“根”就在于“帮扶被帮扶主体实现被帮扶权利”,而这个理论(被简称为“扶权论”),这是社会法的理论基础。凡是规定这样权利的法律法规,都是社会法。参见汤黎虹:《论家政服务员劳动安全权的社会法保障》,载于胡大武:《理性与选择:家政工人研讨会论文集》,北京:中国政法大学出版社,2011:21-22;参见汤黎虹:《社会法特征之我见》,《法治研究》,2009(11):10-12。

参考文献:

- [1] 郭捷. 劳动法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2007:58.
- [2] 王全兴. 劳动法[M]. 北京:高等教育出版社,2008:95.
- [3] 中国现行退休年龄被指太早 专家称大多数人会愿意延长[EB/OL]. http://club.china.com/data/thread/1011/2720/96/74/6_1.html. [2011-11-15]
- [4] 案例出自 <http://china.findlaw.cn/laodongfa/gongshangdaiyu/gsbcl/18042.html>
- [5] 案例出自 <http://www.lawtime.cn/article/11162470862980200-38213>.
- [6] 姚岚秋. 论超龄劳动关系——超龄劳动者再就业法律关系辨析[J]. 中国劳动关系学院学报,2009(4):31.
- [7] 谢鹏程. 公民的基本权利[M]. 北京:中国社会科学出版社,1999:94.
- [8] 王全兴. 劳动法[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,

- 2005: 47.
- [9] 刘俊. 社会保险法需要新的理念与观念[J]. 中国法律, 2008(6): 14.
- [10] 汤黎虹. 社会法特征之我见[J]. 法治研究, 2009(11): 10-12.
- [11] 陈云生. 相对权利论[M]. 北京: 人民出版社, 1994: 53.
- [12] 刘俊, 李雄. 中国社会保障制度改革述评[J]. 法国最高法院报, 2008(6): 27-30.
- [13] 胡大武. 家庭雇佣型家政工人工伤保险制度研究[J]. 现代法学, 2012(1): 62.
- [14] 刘俊. 社会保险法需要新的理念与观念[J]. 中国法律, 2008(6): 12.

On the “non-legitimacy” of over-age labor relation and It’ legal regulation

JING Chunlan, XU Zhiqiang

(School of Political Science and Law, Dongguan University of Technology, Dongguan 523808, China;
Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 4001120, China)

Abstract: “Non-legitimacy” of Labor relation refers to the legal consequences and states when the labor relation is not in accordance with the law. Over-age labor relation may not be illegal, but it does not lose “the affiliation” as the substantive characteristics of labor relations. Considering the “supporting the right theory” of social law, labor law should reflect its social security function legal and handle correctly the security problems of over-age labor relations. To regulate “Non-legitimacy” of labor relation, legal ideas is: we should absorb the distinct significance among the labor relation, legal work relation and factual work relation; we should make the “limited decoupling” between labor relation and social security relationship; we should take the logical sequence of “employment facts—labor relation—worker—the employer” to understand the labor relation; we should protect the labor relations at multiple levels and with different standards.

Key Words: Labor relation; Non-legitimacy; Worker; Over-age labor; Employment facts; legal regulation

[编辑: 汪晓]