

**学术专著** 2012年陕西省社会科学基金资助项目



陕西出版资金精品项目

# 公共部门“临时工” 劳动权益研究

杨云霞◎著

西北工业大学出版社



陕西出版资金精品项目

2012 年陕西省社会科学基金资助项目

# 公共部门“临时工” 劳动权益研究

杨云霞 著

西北工业大学出版社

【内容简介】 我国公共部门临时工,其实质是编制外人员的代名词。这一劳动者群体在社会转型期被逐步边缘化并面临劳动权益被消解的困境。本书通过对临时工的概念异化、角色冲突等“临时工现象”的研究,指出在现象背后临时工所面临的理论及制度困境;提出用工、立法及管理层面的双轨制是引发这一问题的体制性根源,而且,现有的司法机制也表现出对临时工权利救济的无力;突破临时工现象困境的出路在于根除体制性弊端并进行相应制度的完善。

本书可作为劳动法领域的研究人员、研究生,关注临时工问题的社会各个群体,司法部门、劳动监察部门、人事管理部门、行政规范性文件和单位劳动管理规章的制定部门的工作人员的工作人员的阅读材料。

### 图书在版编目(CIP)数据

公共部门“临时工”劳动权益研究/杨云霞著. —西安:西北工业大学出版社,2014.4

ISBN 978-7-5612-8936-8

I. ①公… II. ①杨… III. ①临时工—劳动就业—权益保护—研究—中国 IV. ①D922.50

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 086673 号

出版发行:西北工业大学出版社

通信地址:西安市友谊西路 127 号 邮编:710072

电话:(029)88493844 88491757

网址:www.nwpu.com

印刷者:陕西向阳印务有限公司

开本:727 mm×960 mm 1/16

印张:12.75

字数:213 千字

版次:2014 年 4 月第 1 版

2014 年 4 月第 1 次印刷

定价:40.00 元

## 序

公共部门临时工,作为法律层面消失而现实层面存在的群体,逐渐成为一个制度夹缝中的边缘群体。这一群体的称谓在制度演变和社会发展中,已经背离了原有的“临时工”的本质,而成为编制外用工的代名词,这一概念的异化客观上掩饰了编制制度与劳动法之间的制度冲突以及由此衍生出的一系列冲突。临时工问题的解决,既是关注劳动权利问题的学者们共同的研究课题,也是我国公共部门人事制度改革、编制制度改革以及公务员分类改革不可回避的一个现实问题。本书作为研究我国公共部门临时工问题的首部专著,系统论述了临时工现象的出现、成因及解决思路。我欣喜地看到本书的出版。

公共部门临时工问题不仅是个理论问题,更存在于国家机关、事业单位、社会团体等用人单位劳动用工的实践中,这就要求对临时工问题的研究不能仅停留于书斋而是要奔波于劳动关系实践中。本书在前人研究的基础上,运用文本分析、案例分析、调查问卷、个人访谈等实证研究方法,对临时工这一社会边缘群体在劳动权利、义务中所面临的差别待遇进行揭示。进而通过对行政规范性文件和单位劳动管理规章等下位制度与上位法律制度的比较分析,阐释制度层面对于临时工赋权和去权的过程以及权利被消解这一结果,并指出其核心是理论及制度层面所面临的困境。在此基础上,通过对我国用工双轨制、立法双轨制、管理双轨制以及编制制度的研究,提出双轨制是导致临时工现象的根源所在,进而通过对临时工劳动平等权司法救济的研究提出司法空间的狭隘及面临的制度障碍。最后,提出公共部门临时工问题的解决具有长期性和渐进性的特点,对临时工群体的规范化管理只能治标而不治本,其最终的解决依赖于劳动用工中双轨制的变革以及相应的劳动平等权利法律保障机制的跟进。

本书的学术价值不仅在于对我国公共部门临时工问题的揭示,更在于透过这一表象,对临时工现象背后的制度进行挖掘,发现导致社会群体之间不平等的制度性根源。本书不仅分析了临时工所面临的歧视现象,而且在现有的就业歧视理论和分析框架基础上,提出了我国公共部门在社会转型期所形成的制度性歧视的特殊性及顽固性。此外,本书通过对政府机关几种新形式用工制度的探讨,试图确立公共部门劳动用工中的非歧视核心价值理念。

公共部门临时工问题是一个具有长期性、复杂性和冲突性的社会问题,临

时工问题的研究需要劳动法、行政法、公共管理以及政治学等多学科研究人员的精诚协作。本书作为首部对该问题展开系统论述的专著,对如何协调公共部门劳动者的私权维护与公共管理的效率追求之间矛盾的研究还存在不足,但已开启了系统研究临时工问题的进程。我衷心地希望本书能够引起更多人对临时工问题的关注,也期待着杨云霞教授有更多的研究成果问世。

白暴力

2013年12月

# 目 录

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第 1 章 绪论            | 1  |
| 1.1 本书的公共部门界定       | 1  |
| 1.2 研究背景及意义         | 2  |
| 1.3 文献综述            | 4  |
| 1.4 研究方法            | 10 |
| 第 2 章 理论基础及分析框架     | 12 |
| 2.1 平等权及制度性歧视理论     | 12 |
| 2.2 身份理论            | 15 |
| 2.3 社会分层和社会排斥理论     | 18 |
| 2.4 赋权-去权分析框架       | 20 |
| 2.5 制度变迁分析框架        | 21 |
| 第 3 章 临时工现象         | 23 |
| 3.1 临时工概念的异化        | 23 |
| 3.2 临时工所面临的角色冲突     | 31 |
| 3.3 临时工群体所面临的困境     | 34 |
| 第 4 章 临时工劳动权益的消解    | 39 |
| 4.1 临时工的职业进入状况      | 39 |
| 4.2 临时工劳动合同签订状况     | 40 |
| 4.3 临时工的工资待遇状况      | 41 |
| 4.4 临时工的社会保险状况      | 44 |
| 4.5 临时工的单位福利待遇状况    | 46 |
| 4.6 临时工的带薪休假及参加工会状况 | 46 |
| 4.7 临时工的职业发展空间      | 47 |
| 4.8 临时工的心理失衡        | 48 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>第 5 章 临时工现象的理论及制度困境</b>   | 50  |
| 5.1 公共部门编制外用工的合法性分析          | 50  |
| 5.2 临时工管理制度的效力分析             | 53  |
| 5.3 对临时工的差别待遇是否构成就业和职业歧视     | 58  |
| 5.4 临时工是否可以实施行政执法行为          | 65  |
| 5.5 编制外人员该何去何从               | 70  |
| <b>第 6 章 临时工现象的深层次原因透视</b>   | 75  |
| 6.1 传统理论的局限性                 | 75  |
| 6.2 用工双轨制                    | 76  |
| 6.3 立法双轨制                    | 82  |
| 6.4 管理双轨制                    | 90  |
| 6.5 编制管理制度                   | 95  |
| 6.6 双轨制的结果:体制性分割的形成          | 106 |
| <b>第 7 章 临时工平等权的司法救济</b>     | 109 |
| 7.1 制度纠偏中司法审查的障碍             | 109 |
| 7.2 司法救济的制度性障碍               | 111 |
| 7.3 临时工同工不同酬的司法救济            | 113 |
| 7.4 临时工退休权的司法救济              | 126 |
| 7.5 司法中劳务派遣工工伤保险责任分担         | 134 |
| <b>第 8 章 临时工现象的演进趋势及化解路径</b> | 138 |
| 8.1 逐步规范临时工用工管理              | 138 |
| 8.2 对违反上位法制度的纠偏              | 139 |
| 8.3 发挥司法裁决的倡导价值              | 141 |
| 8.4 临时工劳动平等权的确立及制度借鉴         | 142 |
| 8.5 规范与收缩公共部门职能边界            | 147 |
| <b>第 9 章 新形式用工中的制度性歧视预防</b>  | 152 |
| 9.1 劳务派遣                     | 152 |
| 9.2 政府雇员                     | 155 |

---

|                         |            |
|-------------------------|------------|
| 9.3 政府聘任制公务员 .....      | 160        |
| <b>第 10 章 结语 .....</b>  | <b>164</b> |
| <b>附录 .....</b>         | <b>166</b> |
| 附录一 部分公共部门临时工管理制度 ..... | 166        |
| 附录二 部分政府雇员管理办法 .....    | 170        |
| 附录三 同工同酬案例 .....        | 170        |
| 附录四 临时工退休权益案例 .....     | 175        |
| 附录五 临时工退休权益经典案例回放 ..... | 176        |
| 附录六 相关法律法规及政策节选 .....   | 178        |
| 附录七 临时工访谈提纲 .....       | 187        |
| <b>参考文献 .....</b>       | <b>189</b> |
| <b>后记 .....</b>         | <b>196</b> |

# 第 1 章 绪 论

## 1.1 本书的公共部门界定

所谓公共部门,按照联合国的定义,属于国家及中央、地区和地方机构所有或者控制下的实体均列入公共部门范围。这些机构包括“政府各部门、公共机构和各种法定机构以及公共企业”。有学者认为,公共部门是指处理社会的各种公共事务、提供各种公共物品的部门。传统的公共部门主要指政府,其前提是认为只有政府才是公共物品的唯一提供者。在政府之外,还存在另外一个公共部门,即非政府公共部门<sup>①</sup>。另有学者认为,公共部门,是指负责提供公共产品或进行公共管理,致力于增进公共利益的各种组织和机构。它一般包括政府部门和事业单位。在我国的规范性文件中,对于公共部门的界定不多见。根据《中华人民共和国节约能源法》和《公共机构节能条例》的界定,所谓公共机构,是指全部或部分使用财政性资金的国家机关、事业单位和团体组织。

本书认为,公共部门包括公共管理机构、事业单位和社会团体三类。尽管很多研究和实践将公共企业也纳入公共部门的范畴,但是由于企业的劳动用工与国家机关和事业单位具有很大差异,其临时工问题的表现也有所不同,因此,公共企业不在本书讨论的范畴之内。

公共管理机构作为最典型的公共部门,是指以公共权力为基础,具有明显的强制性,依法管理社会公共事务,其目标是谋取社会的公共利益,对社会公众负责,不以营利为根本目的,不偏私于任何集团的私利<sup>②</sup>的机构。根据《国民经济行业分类》(GB/T4754—2011),公共管理机构包括中国共产党机关、国家机构、人民政协、民主党派。其中,国家机构包括国家权力机构、国家行政机构(包括综合事务管理机构、对外事务管理机构、公共安全管理机构、社会事务管理机构、经济事务管理机构、行政监督检查机构)、人民法院和人民检察院

---

① 王名.中国的非政府公共部门;上.中国行政管理,2001(5):32.

② 赵曼.公共部门人力资源管理.北京:清华大学出版社,2010:1-2.

院、其他国家机构。本书将上述几类公共管理机构统称为国家机关。

事业单位也是公共部门的重要组成部分,根据《事业单位登记管理暂行条例》,事业单位是指国家从社会公益角度出发,由行政机关举办或者其他组织利用国有资产举办的,从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。事业单位按行业类别,大致分为教育、科研、勘察设计、勘探、文化、卫生、体育、新闻出版、农林牧水、交通、气象、地震、海洋、环保、测绘、信息咨询、标准计量、知识产权、进出口商检、城市公用、物资仓储、社会福利、经济监督、机关后勤及其他 25 个行业类别。按资金的来源进行分类,可分为全额拨款事业单位(没有稳定的经常性收入或收入较少,各项支出全部或主要靠国家预算拨款的单位)、差额拨款事业单位(有一定数量稳定的经常性收入,但还不足以抵补本单位的经常性支出,支大于收的差额需国家预算拨款补助的单位)和自收自支事业单位(有稳定的经常性收入,可以抵补本单位的经常性支出的单位)。按性质和特点分类,可分为具有非政府公共机构性质的事业单位,如社会科学联合会、社会科学院、基础理论研究所、图书馆、博物馆、计划生育协会等;具有一定经济效益的公益性事业单位,如养老院、大专院校、中小学校、重要的医疗卫生单位、疗养院、考试管理中心等;具有生产经营性和能力的事业单位,如从事应用技术研究的科研院所、广播电视台、报纸、刊物和出版社,城市公用方面的市政管理、房产管理、园林设计等单位<sup>①</sup>。

社会团体作为公共部门的组成部分,包括工会、妇联、共青团、其他群众团体。

## 1.2 研究背景及意义

临时工作为劳动者中的一个群体,尽管在法律中已经消失,但现实中仍旧大量存在,在公共部门已经成为公务员之外的一个重要的劳动者群体。临时工作为从新中国建立初期至今始终存在的群体,在我国社会转型时期劳动权利问题凸显,由临时工所引发的社会矛盾及冲突事件频发,在就业与职业中不断遭遇“二等公民”“替罪羊”“犯错的为什么总是临时工”的处境和待遇。近些年,在用工灵活化的国际趋势下,公共部门的临时性用工更为普遍,并同劳务派遣用工方式联系在了一起,导致临时性用工更为短期化,临时工更为边缘化,其在职场遭受到的歧视进一步加剧。如某电视台在 2007 年 8 月解聘

<sup>①</sup> 事业单位. <http://www.ynpxrz.com/n148673c1081.aspx>.

1 800名编制外人员,占全台总人数的20%<sup>①</sup>,其后这些人员又以劳务派遣的形式进入该单位。2007年10月,湖北省政府发出通知,要求在全省机关事业单位清理临时人员用工,推行临时聘用人员“人事派遣制度”<sup>②</sup>。2007年12月,河北曲周县以“红头文件”的形式将全县的党政机关、事业单位临时工全部清退,近百名临时工一夜之间丢掉了赖以生存的饭碗<sup>③</sup>。

而另一方面,党的十八大提出了“健全劳动标准体系和劳动关系协调机制,构建和谐劳动关系”的工作任务,这也将是我国公共部门劳动关系建设的一个长期的目标。随着劳动法律制度不断完善,反就业歧视法律制度不断推进,实现平等就业权已成为一种社会共识。作为公共部门,其主体的特殊性决定了在劳动关系中应担当起模范雇主角色;在临时性用工中提升劳动力中有特殊困难的工人的就业能力<sup>④</sup>、促进机会平等并逐步培养良好的劳动关系<sup>⑤</sup>、减少歧视行为、履行国际公约消除就业歧视的义务。

从公共部门的管理视角来看,对公共部门临时工问题的研究也极为必要。一方面,作为公共部门机构膨胀、财政供养人员数额庞大的一种表现方式,临时工充斥行政机关,实则是一种权力的滥用和行政腐败。临时工问题的解决与政府机构改革和行政管理体制改革息息相关,甚至有人提出“转变政府职能先从清理临时工做起”。另一方面,公共部门临时工的规范化管理是一个重要且长期的工作任务,早在2009年人力资源和社会保障部在《关于印发2009年人力资源和社会保障工作要点的通知》(人社部发[2009]1号)中就提出要“研究编制外人员管理办法”。研究公共部门临时工问题是我国公共部门实现用工制度规范化、推动国家机关和事业单位人事制度改革、成功实现编制制度的改革和实现机构改革成功转型的一个重要议题。

本书之所以选择我国公共部门的临时工群体加以研究,基于以下原因:一是基于法律与现实的冲突。一方面在法律制度中临时工已经消亡,另一方面在公共部门临时工仍广泛存在。二是基于公共部门在劳动关系中的角色冲突。一方面公共部门在劳动关系中应发挥楷模作用,另一方面公共部门在社会改革中却是最顽固的堡垒,其人事管理制度改革始终处于滞后的状态。三

① 肖华. 劳动合同法:越来越大的冲击波. 南方周末, 2007-11-29.

② 同①.

③ 陈正. 河北曲周县下发文件清退近百名临时工. 燕赵都市报, 2008-3-25.

④ Alison L Booth, Juan J Dolado, Jeff Frank Source. Symposium on Temporary Work: Introduction. The Economic Journal, 2002 (112):187.

⑤ David Lewis, Malcolm Sargeant, Employment Law: The Essentials. 11th ed. Chartered Institute of Personnel and Development, 2011:123.

是基于公共部门用工中公平与效率的冲突。一方面公共部门应以实现公平就业和机会均等为其价值理念,另一方面却将降低用工成本放在重要位置,率先实施灵活化用工。四是基于公共部门临时工现象的错综复杂性。它囊括了中国城乡二元结构、劳动力市场二元结构、用工双轨制、二元收入分配机制等多种现象,并交织在一起,使其成为一个复杂的社会问题。上述几个层面的问题也正是本书所提出的“公共部门临时工现象”的核心所在。

通过研究,本书将着力解决以下问题:一是研究编制内、外用工所形成的不同法律关系,以及该法律关系所面临的制度层面和现实层面的困境;二是确立消除临时工群体差别待遇的司法保护路径;三是通过对行政规范性文件和单位内部劳动管理规章等文本的分析,提出解决临时工劳动关系问题的制度路径。通过研究,以期在制度层面消除制度冲突和困境、有效遏制违法行政规章的泛滥化态势,完善我国劳动立法,实现十八大提出的制度法治化;在实践层面为解决政府部门用工乱象、确立政府模范雇主角色、解决频发的临时工群体性事件及暴力执法提供借鉴,促进政府履行国际人权公约责任,树立大国政府形象;在理论层面探寻解决劳动法和行政法理念冲突的路径,而且,对我国特有的编制外人员这一特殊的劳动者群体所面临的劳动保护问题的研究能够补充和完善就业和职业歧视理论、同工同酬理论,深入对制度性和体制性歧视的研究。

## 1.3 文献综述

### 1.3.1 国外研究综述

#### 1.3.1.1 关于公共部门劳动关系的研究

劳资关系自资本主义制度产生以来,就成为理论界研究的重点,从亚当·斯密到马克思,再到韦伯夫妇,再到康芒斯和伯尔曼,分别从不同的学科角度对劳资关系进行了研究。20世纪中后期西方对于劳资关系的研究进入了新的研究阶段,形成比较有代表性的五大学派:新古典学派、新制度学派、管理主义学派、自由改革主义学派以及新马克思主义学派。

关于公共部门劳动关系的属性,已有研究主要基于公共和私人部门劳动关系的比较,提出了特别权利关系理论、公共人事关系的一般化理论和现代特别人事关系理论。关于公职人员劳动用工调整的法律,英美学者认为应由劳动法调整,德国学者哈特穆特·毛雷尔认为应由行政法等公法调整。

关于政府在劳动关系中的角色, Poole 提出第三方角色, Ron Bean 提出保护者、促进者、调停者、规划者和雇主角色。关于政府的雇主角色, Beaumont, Corby, Duncan, Farnham, Giles, Freeman, Slater 等人分别从机会均等、平等待遇、职业稳定性和安全性、职业培训与职业发展、工资可比性原则、社会保险、集体权利等方面研究了公共部门的就业条件, 提出了政府模范雇主角色下的劳动法义务。关于公共部门劳动用工的核心问题, Gershon 认为公共部门面临着行政效率与维持政府模范雇主角色的冲突, Bernard 认为面临着劳方、政府雇主和公共利益三者的利益冲突。

### 1.3.1.2 对临时工及其产生原因的研究

关于临时工的界定方式, 在不同的国家和地区有所不同。如英国的临时工是指在一定期限内的的工作金钱报酬系与雇主约定或订立契约的个人<sup>①</sup>。从西方发达国家对临时工的研究来看, 认为临时工主要存在于以下几种情况: 一是从事季节性、偶然性工作, 二是签订固定期限劳动合同, 三是试用期的雇佣, 四是替代合同下的临时雇佣<sup>②</sup>。后来也逐步扩展到其他形式。今天, 劳务派遣已成为临时工的一种主要形式<sup>③</sup>, 而且, 一些永久性职位往往变成派遣性的职位<sup>④</sup>。无论上述哪种形式, 其共同的特征在于临时工的短期性, 最长的合同期限不超过3年。

关于临时工大量出现的原因, 绝大多数学者认为是二元劳动力市场分割的结果, 从雇主层面来看, 是灵活用工和低雇佣成本策略选择的结果。此外, 针对某个时期和地区的临时工现象, 也有大量的研究。针对西欧20世纪80年代到21世纪初的临时工的大量出现问题, 研究者认为这和就业法的严格程度呈正相关关系<sup>⑤</sup>, 就业法关于固定工解聘和劳动保护的程度越高, 临时性用工数量越大。Holmlund 和 Storrie 认为, 这是经济严重衰退和震荡的结果, 瑞

① David Biggs, Brendan Burchell, Mike Millmore. The Changing World of the Temporary Worker: the Potential HR Impact of Legislation. *Personnel Review*, 2006(35):2.

② Alison L Booth, Juan J Dolado, Jeff Frank Source. Symposium on Temporary Work; Introduction. *The Economic Journal*, 2002(112):182.

③ John Burgess, Erling Rasmussen, Julia Connell. Temporary Agency Work in Australia and New Zealand: Out of Sight and Outside the Regulatory Net. *New Zealand Journal of Employment Relations*, 2004(29):3.

④ Smith V. The Fractured World of the Temporary Worker: Power, Participation, and Fragmentation in the Contemporary Workplace. *Social Problems*, 1998(14):411-424.

⑤ Alison L Booth, Juan J Dolado, Jeff Frank. Symposium on Temporary Work; Introduction. *The Economic Journal*, 2002(112):181-188.

典就是一个最为明显的例证<sup>①</sup>。西班牙作为临时性用工的典型代表(在全部就业者中临时工占到 1/3),对它的研究文献很多。分析其原因,在于临时性用工的灵活性、低雇佣成本和低解雇成本、原有立法对于解雇和职业流动的严格保护、集体谈判的主导地位。此外,20 世纪 80 年代的改革鼓励定期合同工从事经常性工作,以减少长期失业<sup>②</sup>。在 20 世纪 90 年代中期,政策开始有所逆转,减少了私人部门的临时性用工,但是却被公共部门临时性用工的增加所抵消。究其原因,一是公共部门的财政整合,二是政府实施积极的劳动市场政策。

### 1.3.1.3 对临时工向固定工身份转变的研究

关于临时工向固定工的身份转变,在西方国家已有的研究中,很多学者提出临时工是固定工的一个踏板,临时性工作是临时工向固定工转化的一个入口<sup>③</sup>。在很多国家,临时工有向固定工转变的机会,研究者通过对英国临时工数据的分析,提出 70% 的临时工都可以转变为固定工,其中,男性需要 3 年,女性需要 3 年半。在实现身份转变后,起初工资水平会有差异,但很快会实现平等<sup>④</sup>。但也有学者持不同观点:由于技术、经验等方面的原因,临时工向正式工的转变存在着很多困难<sup>⑤</sup>。有学者从管理学的视角通过研究,提出临时工的努力工作不会增加其转变为固定工的可能性,只会减少其失业的可能性<sup>⑥</sup>。有人通过对西班牙临时工的实证研究,提出临时工向固定工的转化率只有 10%,临时工的外部选择越高其转化率越高<sup>⑦</sup>。David Biggs 等人提出,

---

① Bertil Holmlund, Donald Storrie. Temporary Work in Turbulent Times: The Swedish Experience. The Economic Journal, 2002(112): 245 - 269.

② Juan J Dolado, Carlos Garcia-Serrano, Juan F Jimeno. Drawing Lessons from the Boom of Temporary Jobs in Spain. The Economic Journal, 2002(112): 270 - 295.

③ Bertil Holmlund, Donald Storrie. Temporary work in Turbulent Times: The Swedish Experience. The Economic Journal, 2002(112): 265.

④ Alison L Booth, Marco Francesconi, Jeff Frank. Temporary Jobs: Stepping Stones or Dead Ends?. The Economic Journal, 2002(112): 202.

⑤ Arne L Kalleberg. Nonstandard Employment Relations: Part-Time, Temporary and Contract Work. Annual Review of Sociology, 2000(26): 349.

⑥ Anna Meyer, Marten Walletten. Absence of Absenteeism and Overtime Work - Sinalling Factors for Temporary Workers?

⑦ Maia Guell, Barbara Petrongolo. How Binding are Legal Limits? Transitions from Temporary to Permanent Work in Spain. Labour Economics, 2007(14): 153 - 183.

英国的立法<sup>①</sup>所规定的非歧视原则提高了临时工用工成本,因此,临时工转为固定工的机会增加<sup>②</sup>。关于影响转变的因素,Alison 等人通过对英国临时工的研究提出,在转变中,根据临时工的合同类型(如季节性合同还是固定期限合同)和性别的不同,其实现临时工向固定工转变的时间从 1.5~3.5 年不等<sup>③</sup>。Stefano Gagliarducci 认为,影响临时工向固定工转变的因素在于固定期限合同的期限以及临时性工作中断期限<sup>④</sup>。在临时工向固定工的身份转变中,无论其可能性大小及时间长短,在已有的研究中,没有学者认为存在制度性障碍。

#### 1.3.1.4 对临时工是否存在歧视的研究

西方学者有人认为临时工这种用工方式中不存在歧视。María A. Davia 和 Virginia Hernanz 通过对西班牙临时工的实证研究,提出在临时工和固定工之间的工资差异存在着结构效应,即根据是临时工还是固定工以及工作任务的不同存在工资差异,但是在从事同样工作的临时工和固定工之间,表现出非歧视性工资差异<sup>⑤</sup>。由于欧洲很多国家确立了对临时雇佣的非歧视原则,因此很多学者通过量化比较,认为对临时工存在歧视。如 Lars W. Mitlacher 经过量化研究,提出临时工与固定工之间存在工资差异,其中,德国的薪资依据派遣员工的资历不同有 22%~40% 的差异,在欧洲其他各国这个差异低一些。在英国,临时工相对于固定工,获得较少的职业培训<sup>⑥</sup>。此外,由于临时工的就业安排条件模糊,因此临时工无法获得职业安全与健康保障,一旦遇到

① 英国的《临时工(避免不利对待)条例》(Temporary and Agency Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Bill)。

② David Biggs, Brendan Burchell, Mike Millmore. The Changing World of the Temporary Worker: the Potential HR Impact of Legislation. *Personnel Review*, 2006(35):2.

③ Booth A L, Francesconi M, Frank J. Temporary jobs: Who gets them, What are They Worth, and Do They Lead Anywhere. Institute for Social and Economic Research, University of Essex, 2000:35.

④ Gagliarducci S. What is Really Bad in Temporary Employment. Firenze: European University Institute, 2004:46.

⑤ Maria A Davia, Virginia Hernanz. Temporary Employment and Segmentation in the Spanish Labour Market: An Empirical Analysis through the Study of Wage Differentials.

⑥ Celia Stanworth, Janet Druker. Human Resource Solutions? Dimensions of Employers' Use of Temporary Agency Labour in the UK. *Personnel Review*, 2006(35):175.

职业伤害,也没有可以康复和重返工作岗位的保险<sup>①</sup>。在美国,临时工和固定工工资差异大约 24%,且依行业和资格,差异也有所不同<sup>②</sup>。

### 1.3.1.5 对临时工歧视形成原因的研究

已有文献对就业歧视形成原因的分析,主要是两方面:一是市场的因素,如歧视偏好、市场竞争中信息的不完备、资源的非流动性、不完全竞争,现代劳动经济学的个人偏见、统计性偏见、非竞争性歧视等。二是非市场因素,如社会歧视、教育歧视等<sup>③</sup>。

对于临时工歧视的形成,西方学者大多认为是市场灵活性用工的结果,原因在于劳动力市场的市场性分割。一方面,临时工群体由低技能、无技能的劳动者构成,二元劳动力市场分化的结果必然使其进入次级劳动力市场;另一方面,这一群体中包含了大量的移民工,他们在移入社会的边缘性、弱势性,决定了其大多从事临时工作<sup>④</sup>。

### 1.3.2 国内研究综述

比较我国与西方国家临时工,可以发现,西方国家临时工并非我国现阶段社会转型期出现的临时工,而且,临时工所面临的问题、临时工现象引发的原因及解决的路径也相去甚远,因此,由于具有非同质性,二者的研究对象、研究目的、研究方法都存在很大的差异。

国内的相关研究可以归纳为以下几个方面:

一是关于公共部门劳动关系的研究。在我国,对于企业劳动关系法律规制的研究已日趋成熟,包括常凯、董保华、王全兴、程延园等人的系统化研究。而对于公共部门劳动关系的研究却相对较少,目前,谢天长研究了公共部门劳动关系的法律规制的特殊性;赵丽江通过研究美国政府雇员集体劳动权利及其限制对我国提出借鉴;姜颖提出事业单位人事关系与劳动关系具有趋同性,

---

<sup>①</sup> John Burgess, Erling Rasmussen, Julia Connell. Temporary Agency Work in Australia and New Zealand: Out of Sight and Outside the Regulatory Net. New Zealand Journal of Employment Relations, 2004(29):3.

<sup>②</sup> Lars W Mitlacher. The Organization of Human Resource Management in Temporary Work Agencies—towards a Comprehensive Research Agenda on Temporary Agency Work in Germany, the Netherlands and the US. Human Resource Management Review, 2006(16):67-81.

<sup>③</sup> 程蹊,尹宁波.农民工就业歧视的政治经济学分析.农村经济,2004(2):21.

<sup>④</sup> Mark J Miller. Introduction, International Migration Review, Special Issue: Temporary Worker Programs: Mechanisms, Conditions, Consequences,1986(4):740-757.

应纳入劳动法的调整范围,但刘霞提出人事关系应由公法来调整;苏海南等人研究了公共部门编制外用工核心问题是同工不同酬,提出了症结在于用工双轨制。

二是研究的对象。我国对临时工的研究主要集中在对编制外人员的研究上,如公共部门中的高校、科研单位的编制外人员;对于编制问题也有学者研究,但主要是从编制管理制度的设计角度分析如何解决超编问题,其研究对象不涉及编制外人员。

三是对公共部门编制外用工引发问题的描述。包括编制外人员劳动权益保护中所面临的差别待遇,核心问题是同工不同酬;编制外人员实施行政管理和执法中的违法行为,集中表现为暴力执法和“替罪羊”问题。

四是对产生问题原因的研究。对于临时工遭受差别待遇的原因,有以下观点:公共部门没有严格实施劳动法、同工同酬法律制度的缺失、没有将身份歧视纳入歧视范畴、用工双轨制的结果、二元劳动力市场的结果、编制制度是其瓶颈。对于临时工暴力执法的原因,有以下观点:编制外人员素质低下、行政管理不规范的结果。

五是对于如何解决编制外用工问题的研究。有以下观点:通过清退编制外用工彻底解决问题、禁止编制外人员参与行政管理和执法活动,积极推进政府职能转变和机构改革、推进事业单位分类改革、进行编制制度的动态化改革、深化事业单位人事制度改革。

基于现有的研究成果和研究基础,本书认为,国外对于临时工问题的研究尽管具有一定的参考价值,但是研究群体的非同质性使得对于我国临时工问题的认识和解决无以借鉴;我国的大量研究也多是囿于劳动法领域,无法从根本上全面解析临时工现象的实质。对于编制制度的研究也有所涉及,但是没有将临时工问题与编制问题有效结合,没有将体制内与体制外的用工制度结合研究,无法看出二者之间的关联性所在。

基于此,本书认为,临时工是一个生活在制度夹缝中的被现有研究所忽略的群体,他们所面临的劳动平等权问题同样是被现有研究所忽视的社会问题。本书试图从该群体身份的特殊性出发,基于社会转型期这一特殊的社会背景,结合国际范围内的灵活用工的趋势,从用工双轨制、立法双轨制、编制制度、体制性分割等多个维度研究临时工问题的成因,从劳动平等权的制度设计、行政管理体制改革和编制制度的改革等多重维度分析临时工问题的解决路径。