

超龄劳动者再就业劳动权保障的现实困境与法治化应对

高艺可¹, 宋凡^{2*}

(1.东南大学 法学院, 江苏 南京 211189; 2.湖南工商大学 法学院, 湖南 长沙 410000)

摘要: 超龄劳动者再就业正由个别现象转化为常见劳动形态。现行规则将法定退休年龄、养老待遇领取与劳动关系终止三重效果捆绑于同一年龄节点, 导致劳动法对继续劳动事实的体系化保障不足: 退休制度仍以强制退出为基本预设, 养老待遇规则被嵌入劳动关系终止判断, 成为排除劳动法适用的依据, 劳动权、退休权与社会保险权由此在退休节点上形成结构失衡。法治化应对应当回到继续劳动的事实本身, 重新协调三类权利的实现机制, 将超龄劳动者再就业关系定位为以事实从属性为认定核心的特殊劳动关系, 解除法定退休年龄与劳动合同当然终止之间的强制连接, 使养老待遇规则回归生活保障的本来定位。

关键词: 超龄劳动者; 再就业; 劳动权; 劳动关系认定

中图分类号: D922.5

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2026)04-0091-08

Practical dilemmas and legal responses in protecting the right to work of over-age workers in reemployment

GAO Yike¹, SONG Fan^{2*}

(1.School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China;

2.School of Law, Hunan University of Technology and Business, Changsha 410000, China)

Abstract: The reemployment of over-age workers is gradually shifting from an isolated phenomenon to a common form of labor participation. Current rules tie the receipt of pension benefits and the termination of employment contracts to a single age threshold, the statutory retirement age. As a result, labor law still lacks a systematic framework for protecting continued work. The retirement system continues to presuppose mandatory withdrawal from employment, while pension entitlement rules remain embedded in decisions concerning the termination and continued performance of employment contracts, thereby narrowing the scope of labor-law protection. Consequently, the right to work, the right to retire, and the right to social insurance remain structurally imbalanced at the point of retirement. Legal responses should take the fact of continued work as their point of departure, recalibrate the mechanisms through which these three rights are realized, characterize the reemployment of over-age workers as a special employment relationship, with factual subordination serving as the core criterion, sever the mandatory linkage between the statutory retirement age and the automatic termination of employment contracts, and restore pension entitlement rules to their basic function of safeguarding livelihood security.

Keywords: over-age workers; reemployment; right to work; determination of employment relationships

一、问题的提出

人口老龄化已成为我国社会发展面临的重要课题。第七次全国人口普查数据显示, 我国60岁及

以上人口已达2.64亿, 占总人口的18.7%, 较第六次人口普查上升了5.4个百分点^[1], 十年间老龄化程度显著加深。与此同时, 超过法定退休年龄后继续从业或重新进入劳动力市场的现象日益普遍。近年来, 随着积极应对人口老龄化国家战略的推进以及延迟退休、弹性退休等制度安排的陆续出台, 超龄劳动者再就业已从个别现象逐步演变为老龄社会中的常见劳动形态。国家鼓励老年群体持续劳动参

收稿日期: 2025-12-22

基金项目: 国家社科基金一般项目(23BFX091)

作者简介: 高艺可(1997—), 女, 湖南长沙人, 博士研究生, 主要研究方向为人权法学。*为通信作者。

与的制度导向日益明确,相关权益保障规则亦开始作出回应。2026年5月,人力资源和社会保障部等五部门联合发布《超龄劳动者基本权益保障暂行规定》(以下简称《暂行规定》),自2026年7月1日起施行,对超龄劳动者再就业中的基本权益保障作出专门规范。现行制度虽已通过《暂行规定》对超龄劳动者再就业基本权益作出回应,但其法律性质与劳动法适用边界尚未形成清晰统一的规则。一旦劳动者达到法定退休年龄或者开始领取养老保险待遇,其再就业关系是否仍应纳入劳动法调整,始终存在较大争议。现行规则因劳动者达到法定退休年龄或开始领取养老保险待遇而终止劳动关系,导致超龄劳动者再就业的法律性质和劳动权保障边界仍不清晰。基于此,有必要在明确超龄劳动者再就业劳动权保障规范依据的基础上,分析其现实困境,并提出相应的法治化应对路径,以推动超龄劳动者再就业走上法治化轨道。

二、超龄劳动者再就业劳动权保障的规范依据

超龄劳动者再就业劳动权保障问题,处于退休制度、劳动法与社会保险制度的交汇地带。因此,唯有先行厘清相关劳动权的制度来源,才能为后续的现实困境分析与法治化应对提供规范依据。《暂行规定》已对超龄劳动者再就业基本权益作出专门规定,但其仍属于既有制度基础上的特别保护规则,并未取代退休制度、劳动合同终止规则与养老待遇规则。就现行制度体系而言,相关规范依据大致可分为两类,一类是直接影响超龄劳动者法律地位的既有规则,可称之为“明确规范依据”;另一类是因再就业关系定性存在解释分歧而形成的规则,可称之为“争议规范依据”。

1. 明确规范依据

超龄劳动者再就业的明确规范依据并不源于单一法律,而是分散于法定退休年龄制度、劳动合同终止制度与养老保险待遇制度中。这三项制度分属退休、劳动法与社会保险领域,其立法目的与调整重心不同,但在适用上均以法定退休年龄为共同的衔接点。法定退休年龄被用于识别“超龄”身份,划定劳动者退出职业劳动的时间界限;同时,它又被劳动合同终止规则与养老保险制度分别援引,充

当合同终止的事由与养老保险待遇的给付条件。由于三项制度共用同一法定退休年龄节点,超龄劳动者的法律地位无法仅凭单一规则加以判断,而须在退休制度、劳动法制度与社会保险制度三类规则的交叉关系中予以认识。

在三项制度中,法定退休年龄制度居于基础地位,承担着界定“超龄”范围的功能。我国法定退休年龄制度形成于改革开放初期。1978年全国人大常委会批准的《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》确立了以年龄为主要标准的退休规则,其中规定“男年满六十周岁,女年满五十周岁”的“应该退休”。自此,法定退休年龄被设定为劳动者退出原有职业劳动关系的制度节点^[2]。2024年先后颁布的《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》(以下简称“《延迟退休办法》”)与《实施弹性退休制度暂行办法》(以下简称“《弹性退休办法》”),按照小步调整、弹性实施、分类推进、统筹兼顾的原则对原有年龄标准再作调整,规定“男职工和原法定退休年龄为五十五周岁的女职工,……逐步延迟至六十三周岁和五十八周岁;原法定退休年龄为五十周岁的女职工,……逐步延迟至五十五周岁。”法定退休年龄的整体上移,意味着“超龄”的判断基准随之抬高,其所覆盖的劳动者范围亦相应变化。

劳动合同终止规则进一步将退休年龄与劳动关系的存续直接挂钩。在司法实践中,劳动合同终止通常意味着劳动关系终止。《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称“《劳动合同法》”)第四十四条将“劳动者开始依法享受基本养老保险待遇”列为劳动合同终止的法定情形,《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条则直接以劳动者达到法定退休年龄作为劳动合同终止的条件。依据上述规则,退休对劳动者而言并非一项自主选择,而是一种法定义务,无论其是否仍有继续劳动的意愿与能力,原劳动合同均告终止,劳动者亦随之丧失再行订立劳动合同的主体资格。法定退休年龄由此发挥了强制劳动者退出劳动力市场的功能。对用人单位而言,无固定期限劳动合同近乎形成长期雇佣负担,强制退休客观上为其提供了一条法定的用工退出通道。年龄节点因而同时承担着平衡用人单位与劳动者利益的功能^[3]。

养老保险待遇制度则从待遇给付角度规范超龄劳动者的法律地位。《中华人民共和国社会保险法》第十六条规定,参加基本养老保险的个人,达到法定退休年龄且累计缴费满15年的,按月领取基本养老金。由此可见,达到法定退休年龄是享受基本养老保险待遇的法定前提之一^[4]。一般而言,劳动关系终止规则在适用中呈现出年龄标准与待遇标准并存的样态^[5],而依法享受基本养老保险待遇本身又以达到法定退休年龄为前提,两项标准在制度逻辑上实际基于同一年龄节点。

2. 争议规范依据

法定退休年龄、养老保险待遇等概念在《劳动合同法》及相关司法解释中虽有明确规定,但并未正面回答超龄劳动者继续提供劳动时其法律关系应归入何种类型,由此留下了较大的解释空间。《暂行规定》虽以“受用人单位劳动管理、从事用人单位安排的有报酬的劳动”作为适用条件,却未直接使用“劳动关系”概念,故再就业关系的定性争议仍未终结。在此背景下,“再就业”成为一个在劳动关系认定上可能分属不同法律部门调整的开放性概念,并由此衍生出一类有待厘清的分歧性规范依据。

超龄劳动者再就业的判断核心,在于劳动者主体资格是否存续。围绕这一问题,学界进行了深入探索,并形成了“形式切断说”“实质续存说”与“特殊劳动关系说”三种主要观点。“形式切断说”着眼于劳动行政管理的统一性,以形式化的客观标准作为劳动法主体资格存废的判定依据。因所选标准不同,该说又分为两支:一支以劳动者是否达到法定退休年龄为准^[6],另一支以劳动者是否依法享有养老保险待遇为准^[7]。无论采用何种标准,该观点均认为超龄即意味着劳动法主体资格的丧失与劳动关系的自然终结,相应的用工关系应转由民法作为劳务关系调整。“实质续存说”不借助年龄或待遇等外部标识,而是回归劳动关系成立的实质要件,主张人格从属性与经济从属性才是判断关键。只要超龄劳动者仍在用人单位的组织管理之下提供有偿劳动,劳动关系即应认定为继续存在^[8]。“特殊劳动关系说”试图突破劳动关系与劳务关系的二元对立,将超龄劳动者再就业界定为介于二者之间的中间状态,在承认其有别于标准劳动关系的同

时,保留部分劳动基准与劳动保护的适用^[9]。

三种观点分歧的实质并非纯粹的理论偏好,而是直接关系到对当事人权利义务具有决定性影响的法律适用结果,即超龄劳动者的再就业行为究竟应认定为劳动关系还是劳务关系^[10]。不同的认定结论将导向不同的规范体系。一旦超龄劳动者被认定不具备劳动法主体资格,其再就业即被定性为劳务关系,与用人单位处于平等民事主体地位,《中华人民共和国劳动法》(以下简称“《劳动法》”)《劳动合同法》中关于工作时间、劳动报酬、劳动保护以及解雇限制的规定不再适用,劳动争议仲裁前置等程序性救济亦无从启动,相关纠纷只能依据《中华人民共和国民法典》的一般规则处理。劳动关系定性向劳务关系的滑落,意味着超龄劳动者所获保护由专门、强制的劳动基准退回到由当事人意思自治主导的民事规则,其权利保障的实际强度随之大幅削弱。反之,若超龄劳动者被认定具有劳动法主体资格,其再就业行为则被认定为劳动关系,用人单位须承担劳动法上的安全保障、社会保险等义务,劳动行政部门与劳动争议仲裁机构得以介入用工过程,超龄劳动者的劳动权方能获得制度化的实现渠道。

三、超龄劳动者再就业劳动权保障的现实困境

超龄劳动者再就业并非游离于制度之外,而是被同时置于退休年龄、劳动合同终止与养老待遇领取等多重规则之中。问题在于,现行规则主要围绕劳动者退出职业劳动后的身份转换与待遇取得展开,对于达到退休年龄后继续劳动这一现实状态缺乏充分回应。由此,超龄劳动者再就业劳动权保障在实践中呈现出劳动法保障体系缺位、退休制度过度依赖法定年龄、养老待遇功能错位以及再就业相关权利结构失衡等困境。

1. 超龄劳动者“继续劳动”的劳动法保障体系缺位

我国现行劳动法体系仍主要围绕“达到退休年龄”与“享受退休待遇”两个节点处理劳动合同终止问题^[11]。这一制度设计的基本关注点在于劳动者何时退出职业劳动,以及退出后如何获得相应待遇保障。就制度本意而言,其有助于保障劳动者在达

到退休年龄后顺利退出原有劳动关系并取得养老待遇,在传统退休制度框架下具有一定合理性。

现行劳动法保障体系尚未对继续劳动这一新的事实状态作出单独而明确的规定,而这一缺漏的影响,需置于劳动权的属性背景下方能充分显现。在现代人权理论中,公民权利通常分为自由权与社会权两大范畴,自由权侧重个人对国家与他人不当干预的排除,社会权则侧重国家积极提供保障的权利^[12]。劳动权兼具二者属性,又更偏向社会权,其实现高度依赖国家与用人单位的积极给付^[13]。在学理上,劳动权的定义尚无定论,广义上的劳动权被理解为关乎公民生存与发展的综合性人权^[14],狭义上的劳动权则被限定于工作与报酬的权利。不同法律部门对劳动权边界的界定亦存在差异^[15]。就超龄劳动者而言,其劳动权的内容集中体现于《劳动法》第三条所列的就业权、报酬权、休息权与社会保险权,其中就业权作为狭义上“劳动的权利”的核心内容,与超龄劳动者继续提供劳动的诉求直接相关。问题在于,劳动法迄今未就超龄劳动者再就业的劳动关系认定标准作出专门规定,对其继续劳动期间所面临的工伤、疾病等风险,社会保险相关法律法规亦缺乏直接回应。而超龄劳动者的身体机能已弱于青壮年劳动者,其继续劳动期间的合法权益本应获得更为充分的制度保障。

《延迟退休办法》第六条规定“应当保障劳动者获得劳动报酬、休息休假、劳动安全卫生、工伤保障等基本权益”,对超龄劳动者继续劳动的基本权益作出了积极回应,提供了制度衔接的相关依据。但该规定仍属于原则性安排,其中基本权益的具体范围、实现方式和救济机制尚未明确。比如,2021年施行的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》(以下简称《司法解释(一)》)第三十二条第一款曾规定,“用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或者领取退休金的人员发生用工争议而提起诉讼的,人民法院应当按劳务关系处理”。该款后经2025年施行的《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》(以下简称《司法解释(二)》)第二十一条废止。该废止行为虽然消除了《司法解释一》与《延迟退休办法》第六条的冲突,但《司法解释二》并未正面规定此类用工关系应当认定为

何种关系,只是在第十六条就用人单位违法解除或者终止劳动合同后,劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的情形,规定人民法院可以认定劳动合同已经不能继续履行,用人单位应当支付赔偿金。《暂行规定》在此基础上进一步围绕用工管理、劳动报酬、职业伤害保障和争议处理等事项设定特别保护规则,使超龄劳动者在继续劳动中的权益保障获得了更为具体的规范依据。但应看到,《暂行规定》主要是在部门规章层面对基本权益保障作出特别安排,并不当然解决超龄劳动者再就业的劳动关系认定、完整劳动法适用以及社会保险体系衔接问题。因此,现有规范回应整体上仍以原则性安排与规章层级补充为主,继续劳动的超龄劳动者在法律层级的系统保护仍显不足。

2. 传统退休制度的设计过度依赖法定年龄

1978年确立的法定退休年龄制度具有较强的强制退出色彩。该制度形成时所面对的是劳动年龄人口较为充足、就业压力较为突出、代际更替需求较强的历史背景。在这一制度逻辑下,退休并非劳动者基于个人意愿作出的自由选择,而是劳动者达到特定年龄后退出原有职业劳动的一种普遍要求。

传统退休制度的核心特征,在于以法定年龄作为判断劳动者是否退出职业劳动的统一标准。这种安排在特定历史时期有其制度合理性,但在老龄社会背景下已逐渐暴露出局限。其一,随着医疗条件、生活水平和劳动形态的变化,相当数量劳动者在达到退休年龄后仍具有继续劳动的意愿和能力。若仍以法定年龄作为强制退出的基本依据,就会压缩劳动者继续劳动的选择空间,使退休年龄成为劳动者能否继续进入劳动法保护范围的刚性边界。其二,人口老龄化和劳动力供给变化也对传统退休制度提出了新的挑战。随着生育率下降和劳动年龄人口结构变化,继续劳动已成为部分超龄劳动者维持收入、参与社会和实现自我发展的现实方式,也成为劳动力市场调整的重要组成部分。传统退休制度以退出劳动过程为基本预设,难以充分回应劳动参与延长和劳动形态多元化的现实需要。

此外,法定退休年龄在现行制度中并不只是退休识别标准,还伴随着劳动合同终止、养老待遇启动等多重法律后果。其功能已从单纯判断劳动者是否可以退休,进一步扩展为判断劳动者是否丧失劳

劳动法主体资格的前置依据。在这一制度安排下,现行退休制度始终以退出劳动力市场为基本预设,超龄劳动者继续劳动的事实难以被稳定地纳入劳动法调整范围。

3. 养老待遇对超龄劳动者权益保障的功能错位

从制度目的看,养老待遇规则本质上是为了保障劳动者退出职业劳动后的基本生活,而不应被用以否定其继续劳动的可能性。然而,原有按劳务关系处理的司法解释条款虽已废止,养老待遇在现行规则运行中却并未仅停留于生活保障层面,而是仍被嵌入劳动合同终止与继续履行的判断之中。《劳动合同法》第四十四条与《司法解释(二)》第十六条分别将劳动者开始依法享受基本养老保险待遇作为劳动合同终止与特定情形下不能继续履行的重要依据,养老待遇由此在实践中产生了限制劳动法适用的实际效果^[9]。在此意义上,养老待遇规则从侧重于保障退休劳动者生活的制度安排,转变为影响超龄劳动者继续获得劳动法保护的重要因素。

这种功能错位的形成,与劳动法与社会保险法的制度变迁密切相关。劳动法立法之初,社会保险制度尚未完全从劳动法体系中分离出来,养老待遇规则因而较早被纳入劳动合同终止的判断依据之中^[4]。随着社会保险制度逐渐发展为相对独立的制度领域^[16],原有的嵌入性安排却未得到相应调整,“享受养老待遇即退出劳动法保护”的解释路径得以延续。两套原本应当相互衔接的制度,在规则运行中被解释为彼此替代甚至相互排斥的关系:退休制度以年龄边界压缩继续劳动的法律空间,养老待遇规则则以给付资格进一步固化这一效果,二者共同将超龄劳动者挤出劳动法保护范围。这一格局在《司法解释(一)》第三十二条第一款被废止时出现松动,从司法解释层面撤除了以“领取待遇”即按劳务关系处理的直接依据;但劳动合同法层面的嵌入并未同步清理,制度变迁由此呈现出司法解释层面先行松动、立法层面尚未同步调整的不对称状态。《暂行规定》第十六条虽已对基本养老保险待遇与继续工作的关系作出明确规定,第十七条亦对职工基本医疗保险作出相应安排,但这些规定主要解决的是社会保险待遇接续层面的问题,并未改变养老待遇在劳动合同终止与继续履行判断中的制度定位。

但事实上,养老待遇的享有与劳动法保护的继续适用并不必然相互排斥。劳动者作为生活于社会中的理性主体,同时享有生存与发展两方面的基本权利,养老待遇规则旨在保障其达到法定退休年龄之后的生存权,继续劳动则是其发展权的具象化表征。法律制度的设计不应因劳动者年迈而否定其发展权,更不应以养老待遇的享有为由排除其继续劳动的权利。仅凭待遇领取状态即推定劳动者与用人单位之间不存在劳动关系,实质是以待遇享有这一外部状态取代对劳动事实本身的判断,既偏离了劳动法以劳动过程与从属性为核心的调整逻辑^[17],也背离了养老待遇规则的设计初衷。

4. 超龄劳动者再就业相关权利存在结构性失衡

超龄劳动者再就业劳动权保障问题,还涉及劳动权、退休权与社会保险权之间的协调。所谓权利协调,并非指不同权利在规范层面存在逻辑互斥,而是指合法、正当的权利在具体制度安排中因实现条件和实现方式不同而发生相互制约^[18]。就超龄劳动者再就业而言,劳动权、退休权与社会保险权均具有正当性,但现行制度并未在退休节点上妥善处理三者之间的关系。

劳动权是公民基于生存和发展需要而享有的基础性权利。依据《劳动法》第三条,劳动者享有就业、报酬、休息休假、劳动安全卫生、社会保险和福利等多项基本权利。对于超龄劳动者而言,劳动权的核心问题在于,其达到退休年龄后继续提供劳动时,能否获得相应的劳动法保护。社会保险权是国家通过社会保险制度为劳动者提供物质帮助和风险补偿的权利^[19]。就超龄劳动者再就业而言,社会保险权主要体现为养老保险待遇的享有,以及工伤、医疗等继续劳动期间风险保障的取得。退休权则是劳动者在达到法定退休年龄后退出原有职业劳动并获得休息保障的权利^[20],其权利属性应当体现为劳动者对是否退出职业劳动保有一定选择空间,而不宜被单纯理解为达到法定年龄后的强制退出义务^[21]。

三类权利在规范地位上并无当然高低之分,但在现行制度运行中,劳动权往往被退休权和社会保险权的实现机制压缩。就社会保险权而言,养老保险待遇领取本应服务于生活保障,却在《劳动合同法》和相关司法解释中被用作劳动合同终止的重要

依据。于是,当养老待遇领取与继续劳动事实并存时,劳动法保护反而可能因养老待遇的享有而被排除。就退休权而言,其本应体现劳动者退出职业劳动并获得休息保障的权利,但在强制退出逻辑下,退休权容易被制度运行转化为退休义务,进而限制劳动者继续劳动的空间。

在老龄社会加速到来、劳动参与期普遍延长的背景下,继续劳动已成为相当一部分超龄劳动者的现实选择。《暂行规定》虽在基本权益层面对超龄劳动者劳动权保护作出了一定制度补强,但现行制度仍以劳动者的有序退出与养老待遇给付为优先方向,难以充分回应继续劳动的现实需要。若不改变这一制度取向,超龄劳动者再就业的劳动权保障将长期处于不稳定状态。

四、超龄劳动者再就业劳动权保障的法治化应对

超龄劳动者再就业劳动权保障的困境,表面上表现为劳动关系认定标准的摇摆,深层上则源于退休节点上劳动权、退休权与社会保险权之间的结构失衡。法治化应对不宜停留于劳动关系或者劳务关系的标签选择,也不应止于《暂行规定》所确立的基本权益保障框架,而应回到继续劳动事实本身,进一步协调特别保护规则与劳动法、退休制度、社会保险制度之间的关系。具体而言,应通过相关权利的结构平衡,确立制度调整的基本方向;通过继续劳动的实质保障,补足劳动法保护规则;通过退休制度的自主转向,削弱法定年龄的强制退出效果;通过养老待遇的功能回归,避免因待遇领取状态排除劳动法保护。

1. 平衡超龄劳动者再就业的权利结构

相关权利的结构平衡,并不要求重新设定劳动权、退休权与社会保险权之间的规范位阶,而要求在退休节点上对三类权利的实现机制作出相应调整,使劳动权摆脱长期处于弱化位置的运行状态,回到与退休权、社会保险权协调并立的应然位置。退休即丧失劳动权益的传统逻辑由此应予打破,超龄劳动者再就业的制度障碍也可得到相应缓解。

三类权利在退休节点上的协调并立,具体体现为三组并行不悖的制度关系。劳动权应当在事实从属性的基础上获得稳定的制度承认,而不应仅因年

龄因素或养老待遇领取状态而被预先排除;退休权应当回归劳动者对是否退出职业劳动的选择空间,而不应被异化为统一强制退出的单向义务;养老待遇规则应当保留其生活保障的本来功能,而不应外溢为劳动关系终止判断与劳动法适用排除的依据。三组关系彼此关联,共同支撑相关权利在退休节点上的结构平衡。

比较视域上的制度安排为这一调整方向提供了印证。在多数老龄化程度较高的国家,达到法定退休年龄或者开始领取养老待遇本身,并不当然产生退出劳动法保护的法律后果。退休年龄并未被理解为劳动者当然丧失劳动法主体资格的界限,养老待遇规则亦未直接排除其继续劳动期间的劳动法保护^[22]。退休节点上的制度安排,完全可以在劳动者有序退出、养老待遇给付与继续劳动之间保留并存空间,而不必以三者的相互排斥作为基本预设。

2. 加强劳动法对超龄劳动者再就业的实质保障

超龄劳动者再就业的实质保障,应从用工关系的法律定性入手。《暂行规定》已经在规章层面确立特别保护规则,后续制度完善不应重复解决基本权益有无保护的问题,而应进一步明确该类用工关系的劳动法属性及其规则适用边界。其原因在于,达到法定退休年龄并不当然消除继续劳动事实中的劳动保护需求。超龄劳动者所提供的劳动,在从属性劳动事实层面与适龄劳动者并无本质差异,不应仅因年龄因素而被排除于劳动法保护之外。这一立场在比较法上亦有相应体现,例如,日本法在劳动者主体资格判断上,采取人身从属性与经济从属性相结合的事实标准,不以年龄作为劳动法适用的当然边界^[23];奥地利等国对高龄劳动者继续劳动期间的工伤保障,同样不设年龄上限^[24]。这些制度共同表明,劳动法保护应当围绕劳动事实与劳动风险展开,而非以年龄这一形式标签作出预先排除。

但需强调,承认超龄劳动者再就业具有劳动法保护的必要性,并不意味着将其全部劳动权益与适龄劳动者作完全相同的处理。超龄劳动者的劳动能力、健康状况、社会保险缴费和养老待遇领取等方面,确实与适龄劳动者存在差异。若一律按照标准劳动关系适用全部劳动基准,可能在保护超龄劳动者与维系用人单位用工意愿之间造成新的失衡,反而影响超龄劳动者再就业机会。较为妥当的做法,

是放宽劳动关系成立的形式要件,以劳动过程中的事实从属性为认定核心,将其定位为“特殊劳动关系”,并在特别保护规则与劳动法体系之间建立稳定的衔接机制。

《暂行规定》虽未使用“特殊劳动关系”概念,但其以劳动管理和有偿劳动作为适用条件并配置特别保护规则,在功能上呼应了特殊劳动关系说的理论刻画。后续制度完善的重点,不宜再停留于基本权益有无保障,而应转向特别用工规则与劳动法体系的衔接,在事实从属性基础上明确该类关系的法律属性,并进一步厘清相关劳动法规则的适用边界。在社会保险与救济衔接层面,《暂行规定》第十五条已确立工伤保险参保义务,第十九条将部分争议纳入劳动争议处理程序,后续仍需细化工伤保障配套规则,并完善特别用工争议的程序衔接,避免因争议事项不同导致救济路径分裂,影响特别保护规则的实际效果。同时还需高度关注和动态评估人民法院对《暂行规定》参照适用的强度。

3. 推动退休制度由强制退出转向自主选择

退休制度的本来功能,是为达到法定年龄的劳动者提供休息权的制度依据,而不应被作为切断劳动关系的概括事由。在人口老龄化趋势日益加深的背景下,退休制度的核心功能应当相应转变,由统一强制退出转向劳动者自主选择是否退出。从域外立法来看,美国《就业年龄歧视法》明确禁止以年龄为由强制退休;英国《2010年平等法》则要求雇主证明退休安排具有正当目的并符合比例原则。

在解释层面,应当对现行规则中的“达到法定退休年龄”作限缩理解,将其限定为养老待遇请求权与给付的起算事由,而不宜扩张为劳动关系的概括性终止事由。劳动者达到法定退休年龄后若仍继续提供劳动,其劳动关系不应仅因年龄因素而自动终结。在立法修改上,则需明确排除“达到法定退休年龄”作为劳动合同当然终止的独立事由,相应增设继续劳动情形下劳动关系存续的判断规则。经此调整,劳动者达到法定退休年龄后是否退出劳动过程,将真正取决于其自主选择与劳动事实,而不再由年龄节点预先决定。

4. 确保养老待遇规则回归基本生活保障功能

养老待遇规则的本来定位,是在劳动者退休或者退出职业劳动后为其提供基本生活保障。现行规

则却使其被赋予终止劳动合同的效果,养老待遇与劳动关系由此被置于非此即彼的对立状态。实现养老待遇规则功能回归的核心,在于剥离其附加的劳动合同终止判断与劳动法适用排除职能,重新确认其基本生活保障属性。

完成养老待遇规则的功能回归,仅靠司法解释层面的局部松动尚不足够,仍需在立法层面作出调整。《劳动合同法》第四十四条确立的享受养老保险待遇即终止劳动合同规则,建立在“退休即退出劳动力市场”的认知之上,难以适应老龄化背景下超龄劳动者再就业的现实需求。应考虑删除或限缩上述规则中养老待遇与劳动合同存续之间的互斥性安排,从制度层面消除养老待遇对超龄劳动者继续劳动的反向限制,并相应调整《司法解释(二)》中养老待遇领取影响劳动合同继续履行的相关规则,使领取养老金的超龄劳动者在再就业过程中能够依法、平等地获得劳动权益保障。

此外,《社会保险法》及其实施规则应当厘清养老金给付、劳动收入与社会保险缴费责任之间的边界,明确养老金作为社会保障待遇的法律属性,与劳动报酬互不替代、分别核算。超龄劳动者再就业期间取得的劳动收入,不宜直接作为调整其养老金发放的依据。《暂行规定》第十六条虽对基本养老保险待遇与继续工作的并存关系作出了初步规定,但其主要解决待遇接续问题,并未改变养老待遇在劳动合同终止与继续履行判断中的制度定位。因此,实现养老待遇规则的功能回归,仍有赖于相关法律法规的进一步调整。域外对此已有较为成熟的处理方式。德国通过部分养老金、收入抵扣以及继续工作不影响待遇享有等方式,协调养老金与继续劳动的关系^[25];新加坡则通过降低高龄劳动者相关缴费负担来减轻持续劳动的制度成本^[26]。这些经验共同表明,养老金给付与继续劳动可以通过弹性衔接彼此协调,无须以否定劳动法保护为代价。

参考文献:

- [1] 国务院第六次全国人口普查办公室,国家统计局人口和就业统计司. 2010年第六次全国人口普查主要数据[M]. 北京:中国统计出版社,2011:20.
- [2] 王显勇. 因应人口老龄化社会的退休制度:从双阶强制结构迈向双向选择结构[J]. 当代法学,2024(1):70-82.

- [3] 徐智华, 吕晨凯. 积极老龄化背景下的老年人再就业权利法律保护路径研究[J]. 河南财经政法大学学报, 2021(2): 63-68.
- [4] 冯彦君, 段昕彤. 老龄化背景下退休立法的体系梳理与完善路径[J]. 北方法学, 2024, 18(3): 101-111.
- [5] 王天玉. 从身份到行为: 劳动法规范构造的转型[J]. 中国社会科学, 2025(5): 36-53.
- [6] 秦国荣. 劳动权的权利属性及其内涵[J]. 环球法律评论, 2010, 32(1): 59-68.
- [7] 林嘉. 超越劳动关系: 超龄劳动者的劳动权益保护[J]. 法律适用, 2024(7): 47-60.
- [8] 涂永前, 蒙瑞, 温军旗. 超龄劳动者用工法律关系的认定——基于刘某诉某餐饮分公司劳动争议案的研究[J]. 中国人力资源开发, 2018, 35(7): 117-122, 156.
- [9] 王红娇. 积极老龄化视角下我国高龄劳动者就业权益保障困境与法律对策[J]. 理论月刊, 2025(9): 99-111.
- [10] 张艳. 超龄劳动者劳动权益保护法律适用研究[J]. 中国应用法学, 2024(3): 133-143.
- [11] 冯彦君, 李娜. 退休再就业: 劳动关系抑或劳务关系——兼评“社会保险标准说”[J]. 社会科学战线, 2012(7): 182-189.
- [12] 龚向和. 作为人权的社會權[M]. 北京: 人民出版社, 2007: 9.
- [13] 汪进元. 基本权利的保护范围: 构成, 限制及其合宪性[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 246-247.
- [14] 冯彦君. 劳动权论略[J]. 社会科学战线, 2003(1): 167-175.
- [15] 王德志. 论我国宪法劳动权的理论建构[J]. 中国法学, 2014(3): 72-90.
- [16] 杨燕绥. 社会保险法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 19.
- [17] 曾彦超. 超龄劳动者用工关系认定的理论与实践评析[J]. 中国政法大学学报, 2025(5): 212-225.
- [18] 刘作翔. 权利冲突的几个理论问题[J]. 中国法学, 2002(2): 56-71.
- [19] 史博学. “社会保险权”在我国立法中的确立与完善[J]. 法学论坛, 2019, 34(4): 116-124.
- [20] 沈建峰. 论退休年龄的功能转型与劳动关系存续[J]. 中国劳动, 2017(7): 30-34.
- [21] 李海明. 论退休自愿及其限制[J]. 中国法学, 2013(4): 108-119.
- [22] 谢增毅. 退休年龄与劳动法的适用——兼论“退休”的法律意义[J]. 比较法研究, 2013(3): 39-50.
- [23] 田思路, 贾秀芬. 契约劳动的研究——日本的理论与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 83.
- [24] 孟现玉. 积极老龄化视域下促进老年人就业的法治路径[J]. 交大法学, 2024(2): 117-131.
- [25] 霍尔斯特·杰格尔. 社会保险入门[M]. 刘翠霄, 译. 北京: 中国法制出版社, 2000: 93-94.
- [26] 顾男飞, 冯彦君. 渐进式延迟退休改革的社会法保障[J]. 理论与改革, 2024(6): 147-160.

责任编辑: 黄燕妮