

# 超龄农民工社会保障法律问题研究

周晓蕾

华东政法大学经济法学院, 上海

收稿日期: 2023年6月11日; 录用日期: 2023年7月21日; 发布日期: 2023年7月31日

## 摘要

随着老龄化社会的到来,超龄农民工日益增多。部分行业因职业特殊性均出台相关政策清退超龄农民工,但目前对于被清退农民工的社会保障权益问题关注较少。现行社会保障管理制度无法满足超龄农民工群体的需求,问题突出表现在养老保险转移接续困难、社会救助层级低范围窄、工伤认定困难。针对超龄农民工群体应尽早建立相应保障制度,实现老有所养、老有所依。

## 关键词

超龄劳动者, 转移接续, 社会救助, 工伤认定

# A Study on the Legal Issues of Social Security for Overage Migrant Workers

Xiaolei Zhou

Economic Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 11<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 21<sup>st</sup>, 2023; published: Jul. 31<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

With the advent of an ageing society, the number of overage migrant workers is increasing. Some industries have issued relevant policies to retire overage migrant workers due to the special characteristics of their occupations, but less attention has been paid to the social security rights and interests of the dismissed migrant workers. The current social security management system is unable to meet the needs of over-age migrant workers. The problems are highlighted by the difficulties in transferring and continuing pension insurance, the low level and narrow scope of social assistance, and the difficulties in identifying work-related injuries. A corresponding social security system should be established as soon as possible for the overage migrant workers, so that they can have a sense of security and support in their old age.

## Keywords

Overage Workers, Transfer and Continuation, Social Assistance, Work Injury Recognition

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的缘起

2022年3月18日“建筑业清退超龄农民工”的词条冲上了微博热搜榜首。该词条涉及多地发布建筑业清退令，包括上海、天津、广东深圳、江苏泰州、江西南昌、湖北荆州等地。具体要求禁止60周岁以上男性及50周岁以上女性从事建筑施工作业，尤其对井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或其他影响身体健康以及危险性、风险性高的特殊工作进一步强化年龄约束，规定从业男性不得超过55周岁，女性不超过45周岁<sup>1</sup>。这一清退令对建筑企业招录和使用超龄农民工作出了严格管理和限制，这导致超龄农民工群体正在逐步告别建筑工地。建筑行业属于高强度和高风险领域，在该领域劳动者因工受伤的意外事故发生概率较高。清退超龄农民工政策可以降低建筑行业的意外事故发生率，但一刀切的推行该政策，并没有考虑农民工群体的实际需求和现实困境。

在城镇化进程中，跨区域就业的农民工群体人数众多。国家统计局2021年4月30日公布的《2020年农民工监测调查报告》显示，2020年全国农民工总量28,560万人。农民工群体中老年人群数量相应增加，50岁以上农民工所占比重为26.4%，比上年提高1.8个百分点，占比继续提高<sup>2</sup>。现行社会保障管理制度和方式无法满足农民工群体的需求，其中超龄农民工群体的现状令人担忧。企业职工基本养老保险与新型农村社会养老保险的衔接规定各地不一且存在不合理规定。如何改革现有养老保险制度来解决农民工老无所养困境？部分农民工被“清退”后失去主要收入来源，这种“手停口停”可能会导致许多农民工家庭重新返贫。如何对这一群体提供相应的社会救助？清退了超龄农民工还可能会打破现存的招工和用工的均衡状态，造成用工方招不到人和老年农民工被迫离开建筑工地的局面。为了解决用工荒问题，长期来看企业仍会倾向雇佣超龄农民工，如何实现超龄农民工群体的工伤保险救济？

我国社会转型期的社会结构深刻变化，社会阶层分化加速，阶层结构呈现多样化的状态。农民工群体作为我国社会阶层结构中的边缘阶层有其天然的弱势，本文将介绍超龄农民工在享受养老保险、工伤保险以及社会救助方面的现状，分析超龄农民工群体权益保障的困境，在此基础上探讨解决问题的措施。

## 2. 超龄农民工法律地位探讨

超龄农民工享有劳动的权利。本文的超龄农民工群体指达到法定退休年龄，仍从事劳动的农民工群体。《宪法》第四十二条规定：中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。该款并没有对劳动年龄进行限制。《劳动法》第十五条规定：禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。该法仅对劳动者的下限年龄作了禁止性规定，没有涉及劳动者的上限年龄。可以认为劳动者只要具备从事相关工作相对应的劳动行为能力，即使超过法定退休年龄仍具有劳动者资格。最高人民法院行政审判庭《关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的应否适用工伤保险条例请示的答复》明确：法律并未禁止使用超过法定退休年龄的农民工，而且作为

<sup>1</sup>央广网：“全国多地发布建筑业‘清退令’超龄农民工路在何方？”，载，

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1727792285049334369&wfr=spider&for=pc>，最后访问时间：2022年8月30日。

<sup>2</sup>澎湃新闻：“2020年农民工监测调查报告”，载，[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_12479066](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_12479066)，最后访问时间：2022年8月30日。

农民也无所谓何时退休。《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》规定：男年满 60 周岁，女年满 50 周岁退休。但该办法的适用范围为全民所有制企业、事业单位和党政机关、群众团体的工人，对于农民工、无业人员等，则不在达到规定年龄就应当退休之列，达到退休年龄不必然就是退休人员。根据体系解释，超龄农民工不会丧失劳动的权利。清退超龄农民工是出于安全考量，不意味着剥夺他们享有的劳动权利。

超龄农民工享有劳动的权利，但往往不受劳动法保护。我国的强制退休制度阻碍超龄就业人员劳动者身份认定。《劳动合同法》第四十四条规定：劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的，劳动合同终止。《劳动合同法实施条例》第二十一条规定：劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。《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》(三)第七条规定：用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生的用工争议，向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳务关系处理。部分学者认为超龄劳动者已达到国家强制退出劳动过程的年龄，从法律上已丧失了成为“劳动者”的资格。有学者认为，将超龄就业者排除在劳动法的适用范围之外缺乏理论基础，法律意义上的“退休”主要是一种资格或权利，即已达到法定退休年龄的人可以享受养老待遇<sup>[1]</sup>。还有学者认为，劳动者与用人单位之间是否存在劳动关系应当进行实质性判断，将退休年龄作为判断劳动关系是否存在的依据有很大弊端<sup>[2]</sup>。实务中“超龄”农民工也常常因为达到或超过法定退休年龄，行政部门对其工伤认定不予受理，劳动仲裁部门对其劳动关系确认申请不予受理，而法院作为劳动关系确认的最后一道门，也常常因为“超龄”农民工达到或超过法定退休年龄而认定其与用人单位之间不存在劳动关系，而认定为存在劳务关系。笔者认为，如果仅因为劳动者达到法定退休年龄，就丧失劳动权，严重侵害超龄劳动者权益。目前达到法定退休年龄尚未领取养老保险待遇的劳动者才能与用人单位建立劳动关系。未来劳动法主体的范围可以考虑适当扩大，将超龄农民工视为《劳动法》意义上的劳动者，使之具备建立劳动关系的主体资格，更有利于保护弱势群体的合法权益。

构建超龄农民工社会保障法律体系具有必要性。建筑施工时，高处作业多、露天作业多、体力劳动占比较大、对危险的灵活反应要求高，基于此种行业特性可以得出不适宜超过法定退休年龄的劳动者继续从事相关劳动的结论。我国传统观念认为达到法定退休年龄的劳动者应当“老有所养”，可以“颐养天年”，劝退超龄劳动者去悠闲地度过余生似乎也是一种善举。然而现实生活中部分农民工群体没有社会保险待遇，这意味被“清退”后，一些人就可能失去收入来源，“手停口停”可能会导致许多农民工家庭重新返贫。超龄农民工留在城市继续寻找工作，不是源于“闲不住”，而是因为“不能闲”。如何解决他们的后顾之忧，实现老有所养，是共同富裕背景下社会保障制度的题中应有之义。

### 3. 超龄农民工社会保障的实施现状与法律适用困境

#### (一) 养老保险方面

我国现行农民工养老保险制度框架全国统一。2010 年《社会保险法》把进城务工人员纳入城镇职工基本养老保险体系；2014 年《关于建立统一的城乡居民基本养老保险制度的意见》把“新农保”和“城居保”合并为城乡居民基本养老保险，覆盖了未参加城镇职工基本养老保险的人群<sup>[3]</sup>。国家虽然建立了统一的城乡居民基本养老保险制度，但城乡老年居民的基础养老金在地区之间还有较大差异。中国健康与养老追踪调查(CHARLS)项目依据 2018 年数据发现，约 76.9%的城镇居民有职工养老金，其中政府养老金中位数为每月 4000 元，企业养老金中位数为每月 2500 元；而在农村可以享受该养老金的比例只有 6.3%。82.2%的农村居民有居民养老金，其中绝大部分是新型农村社会养老保险，中位数金额为每月 100 元<sup>3</sup>。城乡居民基本养老保险制度中，基础养老金完全由中央和地方政府通过公共预算安排来承担，个人缴费全部进入个人账户累计，按规定利率计息，用于个人账户养老金发放<sup>[4]</sup>。目前财政支持投入有限，

<sup>3</sup> “从工地逐步‘退场’的超龄农民工”，载，<https://mp.weixin.qq.com/s/ZneFRVc1HiIU0gSHRRzqw>，最后访问时间：2022 年 8 月 30 日。

农民工退休后能实际获得养老金较低。以 2022 年城乡居民的每人每月基础养老金给付标准为例, 上海为 1300 元, 北京 887 元, 四川省 105 元, 河南省 103 元。农村居民在内“城乡居民基本养老保险”, 尽管已实现了农民工的覆盖, 但保障程度和保障水平, 实际又相当有限。

1999 年国务院颁布了《社会保险费征缴暂行条例》, 该条例是中国有关社保缴费的第一部规范法规。在一定程度上缓解了之前社保部门监督职能和强制手段的欠缺和对社保违规、违法行为打击不力的状况。但由于缺乏上位法, 企业违反社保法规的成本较低, 逃避缴纳社保费的现象十分严重。2011 年《社会保险法》实施后, 社会保险的征缴力度和征缴效率均得到了大幅提高。我国《社会保险法》、《劳动法》等都对用人单位为劳动者们依法缴纳相应的社会保险的义务进行了明确的规定。但在司法实践中, 这一条文的实施却并未如立法者所期待那般顺畅。一方面, 我国社保费属于劳资缴费, 要计算到劳动成本中, 从而导致企业经营成本的提高。我国企业社会保险费缴纳标准统一, 均以职工工资总额为基数, 这导致不同类型企业间的实质不平等。劳动密集型企业缴纳社会保险的负担远重于其他类型的企业。建筑领域农民工群体人数众多, 企业为其缴纳社会保险成本负担大, 企业往往逃避与农民工群体签订劳动合同, 转而使用劳务外包形式解决用工需求。另一方面, 农民工群体缺乏参保意识。在城镇就业的大多数农民工没有稳定工作, 多数人频繁流动。这种流动性可能导致他们难以满足社会保险制度中的待遇享受最低年限标准。企业职工基本养老保险与新型农村社会养老保险的衔接规定各地不一且存在不合理规定, 影响农民工群体的参保热情。在陈萍与珠海市社会保险基金管理中心劳动和社会保障行政管理(劳动、社会保障)一案中<sup>4</sup>, 法院认为陈萍非经组织劳动人事部门批准办理调动手续调入珠海且无养老保险关系转入珠海。对于上诉人陈萍提出的被上诉人社保中心未及时告知其回重庆办理退休手续的问题, 被上诉人社保中心已经作出回应, 即该中心并无告知义务, 是否符合返回重庆办理退休手续的条件和政策, 应由申请人自己向重庆当地主管部门咨询并作出决定。实践中农民工养老保险转移接续需自行询问转入地相关规定, 对于农民工群体增加过分负担。《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》规定“农民工在城镇参加企业职工基本养老保险与在农村参加新型农村社会养老保险的衔接政策, 另行研究制定。”现有政策纷繁复杂, 未来农民工养老保险转移接续的程序更具有操作性。

农民工群体以灵活就业人员参与社会保险存在诸多限制和不便。非本地灵活就业人员在本地参加社会保险可能受户籍限制, 导致无法参与社会保险。灵活就业人员以个人名义参保一般只能选择养老和医疗两个险种, 没有机会参保其他三个险种。灵活就业人员的社保缴纳还存在个人缴费比例过重、申报手续复杂。

## (二) 社会救助方面

2007 年《国务院关于在全国建立农村最低生活保障制度的通知》使得各地均建立起了较为规范的农村低保制度, 成为我国社会保障制度体系中最重要“托底”制度安排[4]。国家还陆续建立了医疗救助、教育救助、住房救助、就业救助、司法救助和临时救助制度, 健全了灾害救助制度, 并将农村五保供养制度和城镇三无对象救助制度整合为特困人员供养制度, 形成了一套新型的社会救助体系[5]。

社会救助权利主体的范围相对较窄。实际工作中存在不合理限制条件例如只有符合缺乏劳动能力、无就业单位、无法定赡养人这三个条件才能获得社会救助, 将许多面临困难情况的超龄农民工排除在政府、单位、家庭的管理之外。有一部分超龄农民工, 其经济状况略高于最低生活保障家庭的经济状况, 但是生活相对困难, 但他们不在这些救助项目的范围内。

社会救助权利客体的范围相对较窄。超龄农民工的社会救助主要着眼于满足基本生活, 而对这一群体较高层次需求的救助项目重视程度不够。目前对农民工群体的司法救助主要集中在用人单位欠薪

<sup>4</sup>参见广东省珠海市中级人民法院(2021)粤 04 行终 49 号行政二审判决书。

的情况。司法部发出的通知，要建立农民工讨薪绿色通道，对农民工申请支付劳动报酬和工伤赔偿免除经济困难审查，优先受理，优先审批，使农民工能够及时得到帮助。申请执行人冷某与被执行人浙江某交通建设有限公司、湖南省某建设开发总公司建设合同纠纷案中<sup>5</sup>，怀化中院开辟绿色通道，加大司法救助力度，运用新建立的司法查控系统办案，节省了大量时间，短时间内将被执行人拖欠的工资款全部发放到农民工手中。农民工面临欠薪问题，司法救助方面已有所经验，未来可以扩大法律援助的范围。

### (三) 工伤保险方面

随着我国人口老龄化程度的加深，农民工群体中老龄人群数量相应增加，这部分“超龄”农民工因工受伤的情况也频频发生，与用人单位之间的纠纷也越来越多。我国现行的《工伤保险条例》并未把“超龄”农民工明确纳入工伤保险适用主体范围，导致“超龄”农民工与用人单位之间能否形成劳动关系及“超龄”农民工因工受伤能否适用《工伤保险条例》两个问题一直有争议。

《最高人民法院关于超过法定退休年龄的进城务工农民在工作时间内因公伤亡的，能否认定工伤的答复》、《最高人民法院行政审判庭关于超过法定退休年龄的进城务工农民因工伤亡的，应否适用〈工伤保险条例〉请示的答复》中均明确：用人单位聘用的超过法定退休年龄的务工农民，在工作时间内、因工作原因伤亡的，应当适用《工伤保险条例》的有关规定进行工伤认定。另外，《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》第二条规定，也将达到或超过退休年龄的员工在满足一定条件下可以按照工伤对待。针对农民工相对集中的工程建设领域，2014年人力资源社会保障部等四部门联合出台了《关于进一步做好建筑业工伤保险工作的意见》，大力推进建筑业农民工参加工伤保险工作。2018年人力资源社会保障部会同交通运输部、水利部等六部门联合印发了《关于铁路、公路、水运、水利、能源、机场工程建设项目参加工伤保险工作的通知》，明确将在各类工程建设项目中流动就业的农民工通过按项目参保的方式纳入工伤保险保障。

虽然一些政策、答复将超龄农民工在某些情况下纳入工伤保障范畴，但并没有直接回应超龄农民工与用人单位的法律关系问题。认定劳动关系是进行工伤认定的前提，如果超龄农民工与用人单位构成劳务关系但匹配工伤保障，理论上存在矛盾。基于农民工群体的特殊性，法律予以特别保护，但法理基础值得继续论证。老年人的体力和反应衰退，工作中受意外伤害的概率较高，若按照工伤对待，也需要关注工伤保险的可持续问题。如果让超龄劳动者和适龄劳动者适用相同的工伤保险缴费比率，无疑会加重用人单位的负担，增加社会保险机构经费支出。长期来看会加剧工伤保险基金收支不平衡状况。同时也会引起适龄劳动者的不满，这种实质不公最终将不利于超龄劳动者的就业，也难以达到对其进行保障的目的。

目前我国的超龄农民工的社会保障法律制度立法十分分散。我国《宪法》明确规定：中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。《社会保障法》第九十五条规定进城务工的农村居民依照本法规定参加社会保险。《老年人权益保障法》第二十八条规定国家通过基本养老保险制度，保障老年人的基本生活。其他关于超龄农民工社会保障问题规定在有关部门的政策文件、两高意见复函、地方政府和人力资源和社会保障局的<sup>5</sup>通知中。各类规范文件碎片化程度高，缺乏体系性。多以政策形式出现，法律效力层级低，变动性大。虽然这些规范性文件贯彻了国家的方针政策，为超龄农民工社会保障法律制度起补充作用。这些规范性文件不适合作为追究法律责任以及审判的依据，难以保证社会保障法律制度起到应有的效果。此外，各地方根据实际情况制定相关规定，这些规定会产生冲突，无法有效确保超龄农民工的社会保障权益。

<sup>5</sup> 参见 2014 年湖南法院涉农民工权益司法保护典型十大案例之十：申请执行人冷某与被执行人浙江某交通建设有限公司、湖南省某建设开发总公司建设合同纠纷案。

#### 4. 我国超龄农民社会保障法律制度的完善路径

党的十九大所指出的：“人民美好生活需要日益广泛，不仅对物质文化生活提出了更高要求，而且在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求日益增长”。也有学者认为我国社会保障制度要摆脱其工具性或手段性价值取向，转向坚持以人民为中心的有力制度保障，并必定以不断增进人民福祉、满足人民美好生活需要为己任[6]。社会保障肩负着满足人民美好生活需要的重大职责，但当前我国的社会保障制度面临着诸多问题与挑战。新时代我国的社会保障制度应朝着符合人民美好生活需要的方向去完善。

养老保险方面，重点关注企业职工基本养老保险与新型农村社会养老保险的衔接。郑功成建议国家确立养老权益记账制，让农民工参加基本养老保险并通过记账确定其养老权益，由务工地社会保险机构颁发养老金缴费权益证，全国养老保险制度统一或者农民工符合退休条件时，再行根据其养老金缴费记录统一计算其养老金待遇[7]。该建议有一定的合理性，但实践难度较大，该制度的可行性方面值得继续探讨。地方政府可以通过增加财政投入，不断提升城乡居民养老保险的保障程度和水平，改善城乡居民养老保险的人均基础养老金水平明显偏低的现状。大力发展农村养老服务，增加村镇公益性岗位，缓解“被清退”的超龄农民工的就业需求。如何完善社保转移制度以期实现企业与个人缴纳费用均纳入社保权益转移接续范围，实现“钱随人走”，应当是实现共同富裕背景下社会保险制度改革的目标方向。通过加强宣传教育，提高农民工对社会保险制度的了解和认识，让他们明白参保的重要性以及长期参保所带来的好处，从而提高他们的参保意识。针对农民工流动性大的特点，可以考虑建立更加灵活的社会保险制度，允许农民工在不同地点和雇主之间进行转移接续，确保他们的社会保险权益得到有效保障。

社会救助方面，要重视超龄农民工的实际需求，扩大社会救助的主客体范围并提升社会救助的工作效率。构建跨区域的超龄农民工社会救助网络信息平台，保证其信息具有较强的时效性和针对性，充分整合不同地方政府、不同社会组织之间的信息共享。为农民工提供社会救助信息的查询和咨询，最大限度简化超龄农民工的社会救助申请程序和流程。此外，还要对对社会救助费用的使用、到位情况进行监管，降低农民工社会救助的道德风险[8]。

职业伤害方面，有学者建议变强制退休制度为弹性退休制度，取消一刀切的法定退休年龄限制，劳动者何时退出就业过程，由其与用人单位协商确定[9]。超龄农民工与用人单位的关系能被认定为劳动关系，将会对这一群体的劳动保护更全面。超龄农民工遭遇职业伤害概率更大，为了降低工伤风险可以考虑为超龄劳动者制定转岗制度。企业可以为达到法定退休年龄又有工作需要的劳动者进行转岗，比如将一线超龄农民工转为保洁员，仓管员，安保员等。企业还可以考虑把超龄农民工纳入技能培训服务体系，让一些有余力、有“再就业”愿望的超龄农民工，依然有机会从事与自身身体情况相符的工作。政府可以考虑在此种超龄劳动者培训费用方面给予企业一定的税收优待或政策补贴，来鼓励企业对超龄劳动者的这种“善待”行为。这种柔性安排既能满足农民工的生活诉求，又能充分利用好企业的人力资源。超龄劳动者事故多发的建筑行业需要多渠道转型优化。企业应加快智能化机械的进程，让建筑业更加智能化、科技化。通过新型设备、器械的引入提高建筑行业生产安全性并降低重体力劳动的需求度。

随着老龄化社会的到来，超龄农民工日益增多。各地政府需未雨绸缪，基于劳有所得、老有所养的原则，尽早建立相应保障制度，为其提供基本的社会保障，让他们能够较为安稳地“退休”，过上幸福的晚年生活。

#### 参考文献

- [1] 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.
- [2] 林嘉. 退休年龄的法理分析及制度安排[J]. 中国法学, 2015(6): 5-24.

- [3] 郑雄飞. 身份识别、契约优化与利益共享——我国养老保险的制度变迁与路径探索[J]. 社会学研究, 2016, 31(1): 98-122+244.
- [4] 黄耀冬. 城乡一体化背景下的社会保障制度整合与优化研究[D]: [博士学位论文]. 北京: 中国社会科学院研究生院, 2017.
- [5] 何文炯, 潘旭华. 基于共同富裕的社会保障制度改革[J]. 江淮论坛, 2021(3): 133-140.
- [6] 郑功成. 全面理解党的十九大报告与中国特色社会保障体系建设[J]. 国家行政学院学报, 2017(6): 8-17+160.
- [7] 郑功成, 黄黎若莲. 中国农民工问题: 理论判断与政策思路[J]. 中国人民大学学报, 2006(6): 2-13.
- [8] 谢娅婷, 郭秋菊. 积极老龄化框架下高龄农民工的养老困境与制度破解[J]. 河南社会科学, 2021, 29(10): 87-94.
- [9] 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, 23(4): 30-34.