

积极老龄化视角下完善老年人劳动权益法治保障的路径探析

方 雪

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2023年11月6日; 录用日期: 2023年12月14日; 发布日期: 2023年12月26日

摘 要

当下老年人劳动权益保护尚未对积极老龄化的要求做出立法回应, 诸多问题阻碍了老年劳动者生存与发展的权利延展。分析立法实践, 发现存在老年人与用人单位难以形成劳动关系、存在法律适用的内部冲突、对老年劳动者缺乏分类保护等问题。分析问题成因为劳动法律体系不完善、社会养老体系的不完善、退休制度有待更新、老年劳动者权益意识缺乏。提出将年龄歧视纳入就业歧视范围、制定针对老年人的劳动权益保障制度、提升老年人劳动救济实效等完善路径, 意在以法治保障老年劳动者权益, 实现积极老龄化目标。

关键词

积极老龄化, 老年人劳动, 法治保障

Exploring the Path of Improving the Rule of Law Guarantees for the Labor Rights and Interests of the Elderly under the Perspective of Positive Aging

Xue Fang

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Nov. 6th, 2023; accepted: Dec. 14th, 2023; published: Dec. 26th, 2023

Abstract

The protection of the labor rights and interests of the elderly has not yet responded to the re-

quirements of positive aging in legislation, and many problems have hindered the extension of the rights of the elderly workers to survival and development. Analyzing the legislative practice, it is found that there are problems such as the difficulty of forming labor relations between the elderly and the employers, the existence of internal conflicts in the application of laws, and the lack of classified protection for the elderly workers. It also analyzes the causes of the problems, such as the imperfection of the labor law system, the imperfection of the social pension system, the need to update the retirement system, and the lack of awareness of the rights and interests of elderly workers. It is proposed that age discrimination should be included in the scope of employment discrimination, the labor rights and interests protection system for the elderly should be formulated, and the effectiveness of employment relief for the elderly should be enhanced, with the aim of protecting the rights and interests of the elderly workers by the rule of law and realizing the goal of active aging.

Keywords

Active Aging, Employment of the Elderly, Rule of Law Protection

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. 引言

21 世纪以来, 我国逐渐从老龄化社会向老龄社会迈进, 在如此大的人口结构变化情境下, 对于老年人权益的保障需要与时俱进。2012 年修正通过的《老年人权益保护法》提出积极应对人口老龄化的长期战略任务, 所谓积极老龄化, 是指老年人在身体健康的基础上, 身体力行参与社会事务。我国已经基本建成了相对完整的老年人权益保障法律体系, 针对民法典和基本医疗、公共卫生、公共文化等法律增加涉老条款, 但是在老年人劳动权益保护层面尚未进行制度展开, 老年人的劳动价值与劳动权利被忽视, 这与老有所为的战略目标背道而驰。

在医疗卫生条件持续发展之下, 《老年人权益保障法》中关于 60 岁以上为老年人的定义有待商榷, 在此背景下一味唱衰老年人的工作能力不足与劳动生产率低是缺乏理性考量的。并且在社会养老压力急剧上升的当下, 发挥老年劳动资源的积极作用具有相当必要性, 但同时应当织好制度的保护网, 抑制资本对于平等劳动权益的异化。通过更新法律制度寻求老年就业主体的正当定位, 明确其权利属性, 不仅可以解决个人的生存发展需要, 也能缓解整个社会的养老与医疗保障负担, 为我国养老事业发展注入活力。由于法律并未对学界经常提及的“超龄劳动者”、“退休再就业”进行确认, 因此本文采取了老年人就业的称谓, 意在扩大主体的最大外延, 为更大范围群体的劳动权利提供法治保障。

2. 老年人劳动权益法治保障的现存问题

2.1. 老年人与用人单位难以形成劳动关系

我国法律并未给出劳动关系的认定标准, 但是从学理通说来看, 劳动者与用人单位成立劳动关系意味着人身与经济的双重从属性。《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》(以下简称《劳动争议司法解释三》)第 7 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。类似规定将社会保

险体系与劳动力市场体系划分地泾渭分明，阻绝了老年人就业的平等保护获得路径。法律认为老年人开始享受国家养老救济，便丧失了对用人单位的经济从属性，不再成为劳动关系的主体。劳动法具有一定公法属性，意在保护劳动者权益，而劳务关系作为一种民事关系，仅受民事法律规范的调整和保护，以意思自治为基本原则[1]。缺乏劳动关系的认定，导致实践中老年人劳动者缺乏同工同酬权[2]、就业平等权[3]的保护。

在工伤保险层面，我国工伤保险制度是以劳动者与用人单位存在劳动关系为前提的，在申请工伤赔偿的时候，由于老年劳动者的身份定位无法明确，人社部门审查时存在较大的分期，导致老年劳动者工伤认定存在实体与程序的双重困难[4]。尽管人社部发布《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》以项目参保的形式要求用人单位承担工伤保险责任，但是由于文件法律位阶低、认定标准未明确、难以与我国工伤保险制度衔接等原因，只能作为个案中的判决依据，而无法为广大老年人劳动提供完整制度保障。

由于《劳动法》没有对超退休年龄就业是否属于劳动关系进行规定，导致企业一般与老年人签订劳务合同，导致老年人无法享受最低工资标准、最高工时制度及强制缴纳保险金等的保护。诚然老年人就业所存在人身风险必然高于年轻人，基于商业利益与公平原则的考量，不能要求用人单位给予老年人完全一致的福利保障。例如由于老年人劳动年限不确定，用人单位可能无法给予非固定期限合同等保障措施，因此需要在平衡老年劳动者与用人单位的利益原则下，对老年人的劳动关系主体资格确认予以开放性空间，追求老年人劳动权的平等保护。

2.2. 存在法律适用的内部冲突

我国劳动法体系对于老年劳动者的身份认定、劳动关系终止条件、工伤认定等多项制度没有明确规定，各个效力层级的文本存在内容上的冲突，导致法律适用具有不确定因素。《劳动法》并没有将年龄作为成立劳动关系的负面要件，劳动关系的成立与其是否享受养老保险待遇、是否办理退休手续并无直接关系，而《劳动争议司法解释》增设了限制老年人权利的条款，其作为审判依据效力存疑。

《劳动合同法》规定，劳动合同终止的条件之一是员工开始享受基本养老保险待遇；《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。两者规定的劳动合同关系终止条件从定义上来看并不一致，达到法定退休年龄并不意味着享受养老保险待遇，达到法定退休年龄作为享受养老保险的充分不必要条件，作为下位法的《劳动合同法实施条例》所规定的范围广于《劳动合同法》。以年龄达致作为劳动关系终止的衡量标准显然是违背平等原则的，那么作为对《劳动合同法》的补充和细化，《劳动合同法实施条例》意图通过设定年龄标准赋予用人单位劳动关系解除权以提升企业竞争利益，抛开其实践意义，于法理来讲是行不通的。从司法实践可以看出，判决结果不同的原因在于年龄或者养老保险待遇谁才是作为衡量丧失劳动者主体地位的主要标准。司法裁判人员的职业素养与伦理标准参差不齐，对立法的理解难以达成共识，也因立法态度的不明朗，导致司法适用时常发生同案不同判的情况，引起了法律适用内部关系的紧张[5]。

2.3. 对老年劳动者缺乏分类保护

我国缺乏基于老年人群体就业的特殊情况所采取的分类保护制度，从老年劳动者与一般劳动者比较来说，存在劳动能力、劳动需求、劳动内容等方面的差异，而在老年人内部，又存在城乡差异、形式差异等等。因此一刀切地将老年人与用人单位认定为成立劳务关系有失恰当。我国老年人就业呈现出质量差、条件苦、待遇低、保障不足等特征[6]，并且存在不同类型的用工关系，如正式雇佣、非正式雇佣、自主创业等[7]。在广大的农民及农民工群体中，不存在退休概念，因此需要开放老年人劳动类型的空间，

以不同类别的劳动主体和劳动内容为标准,确定其与用人单位的关系,基于类型化的保护措施。分类调整的具体方法是在基准保护的基础上通过授权立法的形式对老年人再就业进行特别规制。也就是以现有劳动与社会保障法律规范为基准,授权国务院及有关部门制定实施条例[8]。

对于老年劳动者缺乏平等保护的主要观念来源于对老年群体工作能力的质疑,但实际上老年群体属于异质性很强的群体[9],老年人积极参与社会劳动不仅体现了老年人自觉发展的自由权,并且老年人与年轻人的劳动岗位存在互补,并不会大量挤占年轻人的工作机会。老年劳动者与适龄劳动者的劳动保障需求是不同的,在平台经济飞速发展催生大量非标准用工类型的背景下,在基准保护的基础上根据实际需要,对老年劳动者予以分类保护具有相当必要性与可行性。

3. 老年人劳动权益法治保障失位的原因分析

3.1. 劳动法律体系不完善

我国《劳动法》、《劳动合同法》、《老年人权益保障法》均未对老年劳动者的主体资格进行界定,缺乏对于老年人劳动权益的平等保护,企业对于老年人就业持排斥的态度难以纠正。在积极老龄化的倡导下,老年人就业已经成为趋势,而对此国家立法尚处于失位状态,填补法律漏洞,理顺老年人劳动权益的立法逻辑,制定区别于适龄劳动者的基准保护已成为当务之急。另外,我国立法尚未明文规定禁止就业中的年龄歧视,这也导致群众的观念无法转变。在鼓励老年人进入劳动市场的同时,需要加强社会观念的转型,在同等就业条件的竞争之下,积极保障老年人不因年龄而失去竞争权利。通过法律法规的立废改释,化解现有老年人劳动权益保护立法的层级冲突,不仅能有效地解决养老难题,减轻政府的财政负担,而且可以对人力资源潜能的激发和人力资源的稳定发挥重大作用。此外,我国缺乏相应的专门针对老年人就业歧视以及平等就业权的劳动执法与监察制度,新加坡政府成立了多个委员会和组织,专项研究老年人的就业问题,劳、资、政三方合力积极推进计划,通过跨部门资源的整合,最大程度保障老年人的就业权利[10]。需要学习外国先行经验,采取适合我国的老年人劳动权益保护机制。

3.2. 社会养老体系的不完备

由于大部分老年人期冀在身体条件允许的范围内,通过劳动换取合适的报酬,以减轻家庭及子女的压力。在我国养老保险制度仅能供给个人最基本生活需要的现阶段,物质上的获得成为了老年人劳动最大的目的。根据2021年国家统计局浙江调查总队调查数据,超过一半选择继续就业的退休人员每月领取养老金不足3000元,他们选择继续就业是出于增加收入补贴家用的考虑。养老保险是国家出于对弱者的倾斜保护,统筹安排社会对老年人进行一定的物质帮助,就目前我国养老保险制度来看,存在着覆盖面窄、给付水平低、两极分化严重等问题。随着货币的贬值,养老金的增长幅度显然跟不上劳动报酬以及消费水平的增长,无法满足老有所养的要求。当个体存在劳动能力,是否意味着他不应该接受社会的抚养,答案显然是否定的,劳动者的经济地位并非认定其是否享有劳动权益保护的标准,并且公共给付的物质帮助与私人之间成立的劳动关系,并无本质联系。社会保险法与劳动法的立法目的不同,劳动法出于协调劳资利益平衡,而社会保险法出于社会公平的实现[11]。因此完善社会养老体系,这不仅是出于维护老年人生存权的考量,也是为了保障劳动权作为自然权利的终生属性实现。

3.3. 退休制度有待更新

《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》、《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》等文件规定了干部以及职工的退休制度,并且主张弹性实施的延迟退休政策,以期缓解社会养老压力。规定退休年龄的立法目的在于对当时社会现状的判断,1976年,我国人均预期寿命只有六十几,而如今医疗、

饮食、生活条件均已飞速发展，只要进行符合劳动法的工作能力检验流程，对老年人的身体足以工作进行确认，便不能剥夺老年人参与劳动的权利。2015年我国人口的平均预期寿命就已经达到了76.34周岁，其中男性为73.64周岁，女性为79.43周岁。在人口预期寿命大幅提高的情况下，现有关于退休制度的规定已经无法适应积极老龄化的需要，大量劳动人口正值老当益壮便被强制退出劳动力市场，不利于老年人口红利的收取。

3.4. 老年劳动者权利意识不强

受时代背景以及受教育水平的限制，大部分老年人是缺乏权利意识的。2021年中国劳动统计年鉴数据，60岁以上就业人口中，只有10%受过大学专科及以上高等教育。大多数时候，劳动者并不知道自己权利受到侵害，也不知道如何维护自身权益。在加上老年人劳动者出于人力市场的不利地位，因害怕无法获得就业机会，不敢维护自身权益。老年人在就业中始终不受重视，缺少对于老年人的技能培训与法律知识培训，导致老年人的法律素养以及自我保护能力始终无法提高。老年人无法获得便捷的救济途径，不知道如何去对接工会、劳动仲裁部门，使得法律无法到达终端，无法惠及立法的对象。

4. 积极老龄化视角下老年人劳动权益的法治保障完善路径

4.1. 将年龄歧视纳入就业歧视范围

就业歧视是指劳动者在就业机会或就业待遇上遭受到的区别或排斥对待。这是一种基于主观偏见而对求职者或雇员进行不公平对待的行为，它影响了人力资本的自由配置，损害了公平的就业机会，激化了社会冲突[12]。我国《宪法》规定中华人民共和国公民“在法律面前一律平等”，但是在《劳动法》只规定了“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受到歧视”，并没有明确提及现实中严重的年龄歧视问题，无论从立法理念还是立法水平都需要提高。因此，将年龄歧视纳入《劳动法》有关就业歧视的规制范围有利于老年人劳动权益的保障。年龄歧视本质上是由于主观上盲目认为老年劳动者劳动生产率较低，因而毫无理由地进行差别对待[13]。美国早在60年代的《民权法》中首次明确规定了禁止年龄歧视开始，后续制定的《就业法案反年龄歧视规定》更加强调了对老年劳动者的就业保护，延续了消除歧视的取向。立法并非一蹴而就的事，需要分阶段分层级地将年龄歧视纳入我国立法体系。依次对年龄歧视的认定标准、抗辩事由、责任承担、救济途径进行规定，形成系统而全面的反就业歧视法。

4.2. 制定针对老年人的劳动权益保障制度

第一，需要建立针对老年人的劳动基准保护制度，劳动基准意味着对劳动者最低的保护标准。老年人就业有着自身特殊性，需要制定与适龄劳动者不同标准的基准保护，针对工作时间、强度、内容予以相应调整。对于最低工资标准的设定，需要考虑到劳动者付出劳动的大小，参照当地最低工资，基于劳资双方协商予以相应折扣。

第二，对于老年劳动者的身份认定，应当放开对此一刀切的规定，以立法明确允许用人单位采取更灵活的方式与劳动者建立用工关系。成立劳动关系可以保障老年劳动者有关工资保障、社会保险、劳动争议的权益，针对已经享有基本养老保险的劳动者，无需再为其提供社会保险，否则将导致其受到双重利益，有损其他社会主体的利益。应当侧重于工伤保险与失业险的缴纳，减轻了用人单位压力，反而有利于老年劳动者在就业市场中的竞争力提升。我们可以参考上海在2010年开始实施的“柔性延迟办理申领养老金”的措施，推迟发放用人单位为已经享受养老待遇的退休再就业的劳动者缴纳等养老保险费用。但是这只是短期的权宜之计，如何完善相应机制还需要审慎的立法考量。

第三,完善退休制度,参考西方,德国采取“逐步逐层”的退休制度改革,采取缓慢渐进的延迟退休政策,自2012年每年增加一个月的在职时间,自2024年每年增加两个月的在职时间,至2029年完成延迟退休2年的过渡。我国在“十四五规划”以及2035年远景目标纲要明确了我国对于延迟退休年龄的基本原则为“小步调整、弹性实施、分类推进、统筹兼顾”等,但是对于具体如何推进尚未形成制度成果,可以在借鉴西方的逐层推进与弹性退休基础上,加入养老金激励制度解决劳动力供给不足的问题,同时也保障了老年人的参与。

4.3. 提升老年人就业救济实效

首先,需要加强对老年劳动者权利意识的培养。需要加强对老年人劳动权益保护的法治宣传,通过老年大学、社区等多种渠道针对不同群体开展法律知识与职业技能的培训。提升老年人劳动者的维权意识以及维权知识。此外需要建立完善的老年人就业服务组织,如工会、协会等,为他们提供咨询、协商、调解等服务,维护他们的集体利益。其次,加强社会层面的观念引导。消除社会对老年人就业的歧视与偏见并非易事,需要改变和提高社会对退休再就业群体的态度和价值观,尊重和肯定他们作为劳动者的尊严和价值,消除和反对对他们的偏见和歧视,营造一个包容和支持他们就业的环境。最后,需要明确劳动行政管理部门在其中的具体职责。我国的《就业促进法》规定了政府部门为劳动者提供就业服务和职业培训的责任,此外还需要明确劳动行政部门指导用人单位开展老年劳动者录用与培训,为老年人提供必要的法律咨询渠道,拓宽其接受法律援助的范围与途径。

基金项目

2023 江苏省研究生科研创新计划(KYCX23_3781)。

参考文献

- [1] 鲁晓明. 积极老龄化视角下之就业老年人权益保障[J]. 法学论坛, 2021(4): 120-128.
- [2] 李娜. 新时期劳动者同工同酬问题探究——以退休再就业人员为例[J]. 延边大学学报(社会科学版), 2013, 46(2): 104-109.
- [3] 李雄. 平等就业权内容体系构造[J]. 河南财经政法大学学报, 2016, 31(1): 141-155.
- [4] 邓忠明. 超过法定退休年龄人员工伤认定问题分析[J]. 人民司法, 2014(3): 92-95.
- [5] 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.
- [6] 喻术红. 老龄化背景下的高龄劳动者就业促进问题[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2017, 70(5): 30-41.
- [7] 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.
- [8] 王天玉. 劳动法分类调整模式的宪法依据[J]. 当代法学, 2018, 32(2): 112-122.
- [9] 肖金明. 人口老龄化社会法制建设: 积极老龄化法律对策与法制体系研究[M]. 济南: 山东大学出版社, 2015.
- [10] 路云辉. 新加坡、中国香港老年人就业政策及启示[J]. 特区实践与理论, 2013(4): 78-81.
- [11] 汪敏. 中国社会法体系的内部结构: 规划与梳理[J]. 内蒙古社会科学, 2020(3): 26-33.
- [12] 邬沧萍, 谢楠. 关于中国人口老龄化的理论思考[J]. 北京社会科学, 2011(1): 4-8.
- [13] 孙劲悦. 关于就业年龄歧视原因的调查分析[J]. 财经问题研究, 2004(4): 81-85.