

人口老龄化背景下超龄再就业者用工性质的认定

楚晓雯

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2023年2月13日; 录用日期: 2023年3月24日; 发布日期: 2023年3月31日

摘要

第七次全国人口普查数据显示我国老龄化程度已加快、加深, 积极应对老龄化已成为国家战略。在这一背景之下, 开发利用老年人资源对于缓解社会养老压力、人才供需矛盾等具有重要意义。关于退休后再就业人员的法律主体地位与劳动权益保护存在立法较为混乱的现象, 进而引发了一系列关于超龄就业人员的权益纠纷。超龄再就业人员劳动权益保护已成为我国在积极老龄化政策背景下必须面对和解决的问题。在短期内, 应立足现行立法框架探索对超龄劳动者劳动权益的最大化保护; 从长远来看, 要创新劳动法理论, 增强劳动立法的灵活性, 梳理劳动法与社会保障法之间的关系确保我国劳动制度适应新形势要求。

关键词

劳动权, 退休制度, 社会养老保险, 超龄再就业人员

Identification of the Employment Nature of Over-Age Re-Employment People in the Context of the Aging Population

Xiaowen Chu

Law School, Tianjin University, Tianjin

Received: Feb. 13th, 2023; accepted: Mar. 24th, 2023; published: Mar. 31st, 2023

Abstract

Data from the seventh national census show that the degree of aging in China has accelerated and

deepened, and actively responding to aging has become a national strategy. Against this background, the development and utilization of resources for the elderly are of great significance to alleviate social pension pressure and the contradiction between the supply and demand of talents. There is a relatively chaotic legislative phenomenon regarding the legal subject status and labor rights and interests protection of re-employment after retirement, which has triggered a series of disputes over the rights and interests of over-age employees. The protection of the labor rights and interests of over-age re-employed people has become a problem that China must face and solve under the background of an active aging policy. In the short term, we should explore the maximum protection of the labor rights and interests of overage workers based on the current legislative framework. In the long run, it is necessary to innovate the labor law theory, enhance the flexibility of labor legislation, and sort out the relationship between labor law and social security law to ensure that China's labor system and adapts to the requirement of the new situation.

Keywords

The Right of Work, Retirement System, Social Endowment Insurance, Over-Age Re-Employment

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

第七次全国人口普查数据显示,2020年,我国大陆地区60岁及以上人口2.64亿,占总人口的18.7%,其中65岁及以上人口为1.90亿,占全国总人口的13.5%,与第六次全国人口普查相比,比重分别上升5.44、4.63个百分点¹。中国发展研究基金会发布的《中国发展报告2020:中国人口老龄化的发展趋势和政策》显示,2035年到2050年是中国人口老龄化的高峰阶段,到2050年中国65岁及以上的老年人口将达到3.8亿,占总人口的30%。这些数据表明我国人口老龄化程度已进一步加深,老龄化速度正在加速,并且已经成为社会不可逆转的趋势。面对这一问题,党的十九大报告指出,要积极应对人口老龄化;“十四五”规划中也将积极应对人口老龄化上升为国家战略。

在这一背景之下,另一现象也值得关注,自1990年以来,中国老年在业人口的数量快速增加,2015年全国60岁以上老年人在业人口为9235.3万人,比1990年增加了3188.5万人。随着人口老龄化程度的不断加深,开发利用老年人力资源对于缓解社会养老压力、人才供需矛盾等具有重要意义。退休后再就业是实现积极应对人口老龄化、缓解人力资源结构性短缺、减轻社会负担的有效途径[1]。我国《老年人权益保障法》明确规定了老年人社会参与的相关权利²,《就业促进法》也明确规定了禁止劳动者年龄歧视³。但是就目前看来这些规定较为笼统,而且关于退休后再就业人员的法律主体地位与劳动权益保护存在立法较为混乱的现象,进而引发了一系列关于超龄就业人员的权益纠纷,也引起了关于超龄就业者相关法律的理论争议。人口老龄化应对的紧迫性,老年人力资源利用的必要性使得解决超龄就业人员的法律规制问题成为积极应对老龄化社会的重要内容。

¹国家统计局. 第七次全国人口普查公报(第五号), http://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/202105/t20210511_1817200.html, 2022-6-20.

²《中华人民共和国老年人权益保障法》第六十六条:“国家和社会应当重视、珍惜老年人的知识、技能、经验和优良品德,发挥老年人的专长和作用,保障老年人参与经济、政治、文化和社会生活。”

³《中华人民共和国就业促进法》第三条:“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。”

因此本文主要以积极应对老龄化为背景，探讨超龄人员再就业的用工性质问题，构建超龄劳动者权益保护体系。

2. 超龄再就业人员用工关系认定的理论分析

2.1. 超龄再就业人员的概念

通常来讲，超龄再就业人员就是指超过法定退休年龄的人员再就业。《现代汉语词典》对退休的解释是职工因年老或因公致残而退出工作岗位，并按期领取生活费。关于退休的法律含义，我国相关立法并没有明确界定，但是在1978年国务院颁布的《关于工人退休、退职的暂行办法》(以下简称《办法》)规定了退休发生的条件和适用的对象。《办法》中所规定适用退休的对象有全民所有制企业、事业单位和党政机关、群众团体的工人。此外在1982年颁布的《宪法》中规定国家依照法律规定实行企事业单位的职工和国家机关工作人员的退休制度，以及《公务员法》中规定公务员达到国家规定的退休年龄或者完全丧失劳动能力的应当退休。实现退休还需要满足一定条件，关于这一点《办法》也做出了明确规定，这一标准一直沿用至今。根据不同劳动领域和工作岗位，具体可分为三种情形，一是达到国家规定的退休年龄即可退休的，二是达到法定退休年龄并满足一定工作年限即可实现退休的，三是在完全丧失劳动能力或工作能力后实现退休。另外，《办法》制定的目的是为了妥善安置老年工人和因公、因病丧失劳动能力的工人，因此退休意味着获得一定的物质帮助。综上，退休是指从事职业劳动的人在符合退休条件时退出劳动领域后获得国家物质帮助的行为。

随着社会不断地发展，退休已经有了新的含义。关于退休制度的相关法律法规，是我国在计划经济体制时制定的，计划经济体制的特点是所有从事职业劳动的人都是“单位人”，因此这些人在职时的工资、退休后的养老金完全由单位负责，这就意味着这些从事职业劳动的人在退休后必然能够领取到退休金。但是随着经济体制的改革，养老保险制度也由原来计划经济时代的“企业保险”转向“社会保险”。1991年出台的《关于企业职工养老保险制度改革的决定》规定养老保险费由三方共同负担，三方分别为国家、企业和个人。2001年《社会保险法》出台，根据该法第16条的规定，个人缴费满足十五年的，可按月领取养老金。2015年国务院发布《国务院关于机关事业单位工作人员养老保险制度改革的决定》，该决定表明机关事业单位工作人员养老保险费的缴纳从由单位完全承担变为由单位和个人共同缴费。这三者说明退休后并不必然领取退休金或享受养老保险待遇，而且退休后无法领取养老金或享受养老保险待遇在我国实践中已有体现，因此退休原来的含义已不能适应市场经济时代的需要，对此一些学者也作出了回应。例如，有学者认为退休主要是针对过程而言的[2]，也有学者认为退休是指在满足相关条件后退出劳动领域[3]。另外计划经济时代适用退休的对象指的是工人、国企职工以及机关事业单位的工作人员，由于市场经济体制改革的深入，市场主体呈现多元化，就业形态也发生了变化，进城务工的农民就是最突出的变化。这一类群体并不在退休所涵盖的对象范围内，然而就是在这一群体中存在大量超过退休年龄仍然属于就业人群的情况。因此本文使用超龄这一说法，主要是指超过退休年龄的再就业人群，而不特指退休人员。

关于再就业中的就业，可以通过我国2003年颁布的《关于落实再就业政策考核指标几个具体问题的函》中对就业人员与失业人员的规定得出⁴，就业是指在法定劳动年龄内的人所从事的为获取报酬进行的务工劳动。《中华法学大辞典》对就业的解释是具有劳动权利能力、劳动行为能力的公民，从事有劳动报酬或经营收入的职业，并提及了劳动就业。我国多数学者认为劳动就业是指法定年龄内具有劳动能力的公民，通过参加一定活动而获得劳动报酬的行为。进一步说，劳动就业就是指能够形成劳动关系、受

⁴劳社厅函[2003]227号第二条：就业人员是法定劳动年龄内(男16~60岁，女15~55岁)，从事一定的社会经济活动，并取得合法劳动报酬或经营收入的人员。失业人员是在法定劳动年龄内，有工作能力，无业且要求就业而未能就业的人员。

劳动法调整的行为。本文所要研究的就是超过退休年龄的人员再次就业能否适用劳动法，因此这里所指的就业应当限定为劳动就业。而“再”字可以理解为“又一次”，也就是指超过退休年龄的人员在退休之后或可以退休的情况下，又一次从事能够获得劳动报酬的社会活动。

2.2. 相关学说梳理

判断超龄用工关系的性质是确定超龄就业者保护路径的前提[4]。我国劳动法学界与实务界已围绕这个问题形成了以下五种学说。

2.2.1. 劳务关系说

劳务关系，是指在平等主体之间形成的，一方提供劳务、另一方支付报酬的社会关系，由民法调整。此种观点认为超过退休年龄的人员就不能成为劳动法所规定的劳动者，不能与用人单位建立劳动关系[5]。退休人员因年龄超限而不能成为适格的劳动关系的主体，是这一观点的主要依据，且退休意味着离开工作岗位，所以超过退休年龄人员再就业不能形成劳动关系，应当认定为劳务关系。

2.2.2. 劳动关系说

此种观点认为法定退休年龄并非最高就业年龄，达到退休年龄并不意味着劳动者丧失劳动能力，因此超过退休年龄的人员应该能与用人单位建立合法的劳动关系。最主要的理由就是公民的劳动权是伴随其终身的，只要有劳动能力，就有劳动的权利，这与法定退休年龄并不冲突。其次，超龄再就业人员参与力所能及的社会劳动、发挥余热，也是《老年人权益保障法》所赋予的一种基本权利[6]。

2.2.3. 非法用工说

持这种观点的学者认为超龄劳动者由于超过退休年龄已丧失订立劳动合同的资格，故其与童工一样，是限制劳动行为能力人。因此不具备劳动法上的劳动法律关系的主体资格，那么其与用人单位形成的应当同样属于“非法用工”关系。但是，该说进一步认为虽然将其认定为非法用工关系，但是并不影响这种用工关系形成劳动关系，而且也不影响其权利的保护。当然也有学者认为由于构成非法用工，所以超龄劳动者在涉及到退休制度的权利方面将有所减损，如减少或者暂停领取养老金等[7]。

2.2.4. 社会保险标准说

该说认为超龄再就业能否认定为受劳动法调整的劳动关系与超龄再就业人员是否享受社会保险待遇有关。用人单位招用已达法定退休年龄但未享受养老保险待遇或退休金的人员，双方形成的用工关系可按劳动关系处理；用人单位招用已享受养老保险待遇或退休金的人员，双方形成的用工关系应按劳务关系处理。这种学说已被一些地方立法所采用，如浙江、河北、广东等地，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)》(以下称《解释三》)第7条规定也此种观点的具体体现⁵。

2.2.5. 非标准劳动关系说

以适龄劳动者与用人单位形成的标准劳动关系为对照，若劳动者并未享受社会保险待遇，则其建立的用工关系应认定为劳动关系，此与标准劳动关系并无二致；若劳动者已享受社会保障待遇，又建立用工关系，其仍具有劳动关系的本质特征，但某些方面是受限制的，与标准劳动关系有所不同。可以看出，该种说法同样是以社会保险待遇的享有与否作为分类的标准，且其关键在于超龄再就业仍处于劳动法的保障范围，在一点上，标准与非标准并不存在根本性的差异。

综上，各学说虽然表述不一，但本质上都是对超龄用工关系法律性质的选择，即“劳动关系抑或劳

⁵ 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。”

务关系”。不同的选择并不仅仅决定超龄再就业的定性问题，更关键的是通过定性来决定法律适用的选择，从而影响超龄再就业人群的权益保障程度[8]。劳动法根植于民法，又超越了民法。基于劳动契约关系特殊性而产生和劳动法与民法在立法基础与具体内容上都存在着许多差异，因此超龄再就业关系是认定为“劳务关系”纳入民法的调整范围，还是确定为“劳动关系”纳劳动法的调整范围，至关重要。

3. 超龄再就业人员用工关系性质分析

通过梳理超龄再就业人员用工关系认定的相关理论学说，可以发现，各个学说均是建立在不同的认定依据之上的。这些认定依据是否具有合法性与合理性，是进行用工关系性质分析的前提。

3.1. 退休年龄是否是对劳动权的限制

劳务关系说将年龄作为认定区别劳务关系与劳动关系的标准。那么年龄是否可以作为界定的标准？本文认为如果以年龄作为区别劳务关系与劳动关系的标准，或许是在限制超过退休年龄人员的劳动权。劳动权是我国公民的一项宪法性基本权利，因此对劳动权进行限制首先必须符合法律保留原则。那么从目前的立法来看，我国《劳动法》仅规定了最低就业年龄，而在最高就业年龄上立法并没有明确的规定。因此以年龄对劳动权进行限制不符合法律规定。其次，从权利限制层面来看，立法对劳动权进行限制需要进行合理证成，对劳动权的年龄限制是否合理可以引入公法领域的比例原则进行进一步思考。也就是说如果通过立法限制超龄就业人员的劳动权，需要出于维护其他利益的合理目的考量，且所采取的手段必须符合适当性和必要性原则。对于超龄就业人员劳动权的限制可以基于对维护资方权益的维度。达到退休年龄的人员劳动能力下降，如果没有年龄上限而要求用人单位维持用工关系则会过于加重用人单位的负担。但是这一问题可以通过引入劳动合同意思自治、弹性退休制度等相关措施进行解决，并不需要直接剥夺该群体劳动权的方式来维护资方利益。另外，还可以从基于维护公共利益的维度进行考量。事实上，超龄再就业现象的发展顺应了老龄化时代背景的需要，对实现老年人自我价值、减轻社会养老负担、实现“老有所为”政策目标具有重要意义。因此实现老年就业对促进经济发展具有重要意义，更不会对社会公共利益产生损益。

综上，将年龄作为限制超龄再就业人员劳动权的依据并不具备合法性以及合理性，从而以此来排除超龄再就业人员与用工单位建立劳动关系的可能性也不存在说服力。

3.2. 养老保险待遇与劳动权益保护是否对立

除了以年龄作为区分劳务关系与劳动关系的标准之外，社会保险标准说将是否享受养老保险待遇作为区分两者的标准。这一标准的依据来自于《劳动合同法》第44条⁶以及《劳动合同法实施条例》第21条⁷的规定。这两条规定将享受养老保险和达到退休年龄归为劳动合同终止的原因，对社会保险标准说产生了直接的影响。那么造成劳动合同终止的真正原因是社会保险待遇的享有，还是退休年龄的达至，抑或两者兼有？根据《社会保险法》第16条的规定，个人领取基本养老保险金的前提之一是达到法定退休年龄，即享受基本养老保险可以涵盖达到法定退休年龄的情形。因此，劳动关系终止的当然事由不是退休年龄而是劳动者开始享受基本养老保险待遇。但是劳动合同的法律效力消灭是否意味着劳动关系的终止以及劳动关系的终止是否自然可以推定劳动权的丧失，这些都有待商榷。

社会保险标准说将是否享有养老保险待遇作为判定超龄再就业法律关系性质的决定因素，其本质上是将劳动者的劳动权与享受社会保险待遇置于对立关系中，认为二者是是择一的关系。那么享有劳动权

⁶《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条：有下列情形之一的，劳动合同终止：（一）劳动合同期满的；（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；（三）劳动者死亡，或者依法被人民法院宣告死亡或者失踪的；（四）用人单位被依法宣告破产的；（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。

⁷《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条：劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。

相关的权益与享受社会保险待遇是否确实不能并存吗？对此学界有着不同的看法。有学者认为：“劳动者达到退休年龄，其劳动权益的享有与否，还需与劳动者能否享有基本养老保险待遇结合考虑。如果达到退休年龄的公民因不能享有基本养老保险待遇而面临生存问题，此时不可从立法剥夺其劳动权益，不能认为其劳动权利能力与劳动行为能力终止；如果退休后可享受基本社会保险制度待遇，则劳动者的基本生活有了保障，在法律上设定其劳动权利能力和劳动行为能力终止的制度，不会影响其生存”[9]。持相反观点的学者认为“劳动关系的履行是劳动者与用人单位之间的‘私事’，而社会保险待遇的给付则是国家对劳动者承担物质帮助的义务，两者之间没有必然的直接关联，将劳动者退出劳动过程作为社会保险待遇给付的前提，不仅不具备法理基础，反而会对强制退休制度起到推波助澜的作用”[6]。

可以看出，以是否享有社会保险待遇作为超龄再就业法定性的标准，是以“社会保险已经保障了超龄人员的生存权，因此不需要劳动法保护其劳动权益”的观点作为其理论支撑的。然而这一观点事实上具有许多漏洞。其一，社会保险是否真正保障达到退休年龄人员的生存权？目前我国的养老保险覆盖率并未达到百分之百，养老金往往低于职工工资水平，且各地区之间差距较大。另一方面，事实上大量超龄就业人员来自农村地区，他们并没有退休金也无法享受职工基本养老保险。因此在现有的养老金水平无法满足老年人“老有所养”的情况下，超龄人员再次就业正是其充分实现生存权的必然选择。其二，生存权的实现是否会阻碍劳动关系的形成？主张享有社会保险待遇的超龄就业人员与用人单位之间的用工关系为劳务关系的观点是基于这样一种理由：已经享有社会保险待遇的人员如果仍然受到劳动法的倾斜保护，这对其他适龄劳动者是不公平的。这一说法其实是曲解了劳动法倾斜保护弱者的原因。在劳动关系中，劳动者自身的经济条件对劳动者身份没有直接影响。劳动者的弱势不在于生存权受到威胁，而在于劳动过程中其相对于用人单位是否居于从属地位。因此，对于已享用养老保险待遇的超龄就业人员，即使其已有基本的生活保障，也不能无视其作为劳动者在劳动关系中的弱势地位。其三，生存权的实现并不是劳动权唯一的目的。劳动权的实现不仅是个人谋生的手段，更是人们实现自我价值，发展自我创造力，获取人格尊严的途径。

因此，劳动关系与社会保险关系各自独立，不能以一种权利的享有去否定另一种权利的存在。社会保障权的实现，不仅不应当成为劳动权终止的事由，相反，其应该成为劳动权的补充和延伸。

3.3. 超龄再就业人员的劳动者身份认定

我国立法中首先出现“劳动者”概念是在1995年颁布的《劳动法》，之后这一概念作为劳动关系一方称谓被沿用，但无论是《劳动法》还是《劳动合同法》都没有对该概念的内涵和外延予以明确界定。有关劳动者界定的学说众说纷纭，但通说是通过判断劳动者是否具有从属性来界定的。因此要确定超龄再就业人员的劳动者身份，需要判断超龄再就业人员在用工关系中是否具有从属性。

关于从属性的判断标准，不同国家的认识不尽相同。德国通说认为，“以劳工提供劳务时具有人格从属性作为劳动契约和其他契约类型主要的区别标准，至于经济从属性则不是区别的重点”[10]。日本主流观点主张以人格从属性来把握从属劳动的概念，并建立独立的劳动法及劳动契约体系。但也有部分学者指出，在主张人格从属性的同时也要兼顾经济从属性。“这种从属性在理论上应以人格从属性和经济从属性为主流学说，各国立法例都以人格从属性作为界定劳动者的基本标准，同时，辅之以经济从属性作为特殊情形下界定劳动者的标准”[11]。通过这个标准来检测超龄再就业人员与用人单位之间的关系不难发现，首先，在人格从属性方面，超龄再就业人员需要接受用人单位关于工作时间、地点、内容的指示和管理，作为单位日常经营的一部分而存在并保持这种关系的连续性和长期性。其次，在经济从属性方面，超龄再就业人员为了用人单位的利益，利用单位的生产资料并亲自进行劳动，以用人单位给付的劳动报酬为主要的的生活来源。从这两方面来看，超龄再就业人员与标准劳动关系中的劳动者在劳动从属

性并无二致，其同样处于弱势地位，需要劳动法的倾斜保护。

3.4. 超龄再就业人员用工性质是一种特殊的劳动关系

通过上文分析，超龄再就业人员在用工关系中具有劳动者的身份，与用工单位的关系符合劳动关系的本质。但不能否认的是，相比较适龄劳动者，超龄再就业人员在年龄与已享有社会保障等方面确实具有一定的特殊性。因此如果仅一味地将二者之间的关系认定为劳动关系不仅忽视了劳动关系表现形态多样性，而且在一定程度上也无法给予超龄再就业人员恰当的保护。因此相比之下，非标准劳动关系说既能肯定超龄再就业人员与用人单位之间的劳动关系，又能考虑到他们与适龄劳动者之间的不同。超过退休年龄人员再就业属于劳动关系但又不同于常态劳动关系的属性，创造性地将其转化为介于标准劳动关系与民事劳务关系之间，最为恰当地解释并规范了此现象[6]。

事实上确立非标准劳动关系不仅能够为超龄再就业人员的劳动权益提供保障，而且也顺应了当下我国灵活用工的发展趋势。在互联网经济发展的影响之下，劳动者的工作时间、工作地点更加灵活，工作形式也更加多样化，与用人单位之间的劳动呈现着不同的形态。在这种情况下，如果仍按照“非此即彼”的劳动关系与劳务关系去区分劳动者与用人单位之间的用工关系，《劳动法》的保护也是全有或者全无的状态过于机械化，已经不太适应现有用工关系的灵活性[12]。因此，无论是超龄再就业人员还是灵活用工的趋势都要求劳动关系应当随着用工情况的改变而不断多样化，更好地适应经济发展。

4. 超龄再就业人员劳动权益保障

近年来，关于超龄再就业人员的劳动争议时有发生，但由于其用工性质并未明确界定，因此超龄再就业人员的劳动权益往往无法得到完善的保障。通过对超龄再就业人员非标准劳动关系的认定，一方面明确了超龄再就业人员与用人单位之间劳动关系的本质属性，另一方面也为保障超龄劳动者相关权益提供了方向。具体要把握超龄劳动者再就业法律关系与标准劳动关系相比所具有的一般性和特殊性。

4.1. 一般性：与适龄劳动者具有同等的劳动者地位

就超龄人员再就业的行为本质而言，其与适龄劳动者一样，均是以自身的劳动与用人单位支付报酬进行等价交换的过程，自身的从属性决定了超龄再就业人员的劳动权益同样需要法律的保护。从短期来看，无法对《劳动法》与《劳动合同法》进行制度的重设和修改，但对超龄劳动者的保护应当参照劳动者的基本权益保障对该类特殊群体的基础利益进保护。近些年来，随着用工形式不断增多，劳动基准待遇的适用范围问题已经越来越引起学者的重视。灵活就业人员的实质性地位事实上更处于弱势，劳动基准保护在一定意义上弥补了这种弱势，实现了实质平等。

4.2. 特殊性：与适龄劳动者相比实行差异化保护

相比适龄劳动者，超龄再就业人员年龄较大，身体状况较其也有所差距，因此需要在肯定其劳动者身份的一般性基础上，与适龄劳动者实行差异化保护。例如，对于工资报酬、劳动时间、休息休假等相关的劳动基准问题可以给予劳动提供者与用人单位相较于一般劳动关系更多的自主权以便更加灵活处理。但是考虑到超龄劳动者的群体差异性，在劳动时间和劳动条件上应当相较于一般劳动者执行更加严格的规定。

处理超龄再就业人员的社会保障问题是超龄劳动者再就业用工问题最为特殊的一项。超龄再就业人员之所以被排除在劳动立法的调整范围之外，主要原因在于无法调和劳动法与退休制度和社会保险制度之间的矛盾。对于这一矛盾，仅在现行法律框架内进行改革并不能从根本上解决问题。对此有学者提出：“一是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……二是将社会保险待遇的给付与劳动关系的状态脱钩，劳动者享受基本养老保险后如仍未退出劳动过程的，用人单位无须再承担缴纳养老保险的义务，但双方的劳动关系性质不变”[6]。可以看出，强制的退休制度是阻碍超龄劳动者身份认定最大的障碍，而养老保险费的缴纳和退休金的给付的规定使得超龄人员再就业行为存在有违社会公平的隐患。因此解决退休与养老保险这两大障碍，是协调劳动法与社会保险法这两大制度之间矛盾的根本举措。随着老龄化程度的加深与加快，退休制度改革势在必行，然而这项改革涉及多项问题，需要在充分调研的基础上逐步推进，并不断探索。

5. 结论

在积极应对老龄化已经成为国家战略的背景之下，传统劳动用工形式背景之下的劳动法理论与法律体系是否能够适应新形势下实践发展需要是应当思考的问题。超龄再就业现象普遍化标志着老年人口已成为目前我国经济与人口老龄化背景下劳动力市场的一支新生力量，而社会法的劳动立法应始终把劳动权保护作为基本问题，其基本价值取向是实现市场经济下劳动关系的协调，对超龄劳动者的劳动权益保护始终是法理、实践需求等方面无法回避的问题。因此，在短期内，应立足现行立法框架探索对超龄劳动者劳动权益的最大化保护；从长远来看，要创新劳动法理论，增强劳动立法的灵活性，梳理劳动法与社会保障法之间的关系确保我国劳动制度适应新形势要求。

参考文献

- [1] 袁文全, 张亚炜. 退休后再就业劳动权益保护的法治困境及制度回应——以积极老龄化为视域[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2020, 57(5): 131-140.
- [2] 李海明. 论退休自愿及其限制[J]. 中国法学, 2013(4): 108-119.
- [3] 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.
- [4] 贾俊玲. 劳动法与社会保障法学[M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2012: 25.
- [5] 王继红. 此案退休职工和另一用人单位只形成劳务关系[J]. 人民司法, 2007(4): 74-75.
- [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, 23(4): 30-34.
- [7] 丁广宇. 超龄劳动者就业法律关系的性质认定[J]. 中州学刊, 2008(3): 74-78.
- [8] 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.
- [9] 金荣标. 论退休返聘行为之法律性质[J]. 广州广播电视大学学报, 2008(5): 92-96+112.
- [10] 林更盛. 德国法上近来对劳工概念之讨论与立法[J]. 劳动法裁判选辑, 2000(3): 3-4.
- [11] 侯玲玲, 王全兴. 劳动法上劳动者概念之研究[J]. 云南大学学报(法学版), 2006, 19(1): 67-74.
- [12] 邵婧. 超过法定退休年龄人员再就业用工性质的认定[J]. 山东工会论坛, 2018, 24(2): 31-36.