

进步与完善:《超龄劳动者基本权益保障暂行规定 (征求意见稿)》评述

赵一心

(中国政法大学 民商经济法学院,北京 100088)

[摘要] 《超龄劳动者基本权益保障暂行规定(征求意见稿)》的公布,基本确定了我国以中国自主劳动法概念“超龄劳动者”为核心,构建老年劳动者劳动平等权法治保障体系的路径。一方面,在充分尊重弹性退休制改革的基础上,继续坚持以法定退休制度实现国家编制岗位新老有序交替的制度选择;另一方面,从就业、劳动条件、社会保险等多方面综合保障超龄劳动者劳动权益,确保超龄劳动者与其他劳动者在法律保障上实质平等。以用工协议作为超龄劳动者与用人单位权利义务载体,对用工协议内容进行法律规制的立法模式,标志着超龄劳动者的法律保障从“劳动法做减法”与“民法做加法”走向了超越劳动关系的“民法为体、劳动法为用”的协作路径。未来立法工作应当在坚持“超龄劳动者”这一中国劳动法学标识性概念的基础上对其合理性进行论证,并在劳动平等权保护的思路下对制度进行完善。

[关键词] 超龄劳动者;劳动平等权;延迟退休;弹性退休

[中图分类号] D922.1 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-7699(2026)02-0065-10

一、超龄劳动者权益保障的实践需求与立法回应

我国正处于人口结构迅速老龄化的时期。一方面,老年人口数量不断攀升。第七次全国人口普查显示,2020年11月1日,我国60岁及以上人口有2.6402亿,占总人口的18.70%;其中65岁及以上人口有1.9064亿,占总人口的13.50%,较2010年分别上升了5.44和4.63个百分点^①。另一方面,新生儿数量持续偏低且出现自然负增长。2024年出生954万人,出生率为6.77‰,自然增长率为-0.99‰;2023年出生902万人,出生率为6.39‰,自然增长率为-1.48‰^②。积极应对人口老龄化挑战已经成为国家战略的重要组成,党的二十大报告在“推进健康中国建设”部分明确提出要实施积极应对人口老龄化的国家战略。面对老龄化问题,一方面,提高生育率是着眼于未来的长远之计;另一方面,更为关键且能立竿见影的措施则是将规模庞大且拥有丰富经验与技能的60岁以上低龄老年群体从“负担”转化为“资源”,充分开发其潜在的人力资源价值——用老龄化现象解决老龄化问题,通过激发“银发力量”来对冲老龄化带来的社会压力^③。然而,在我国目前的法律体系下,劳动者超过退休年龄后劳动合同自动终止,无法再与用人单位建立劳动关系。超龄劳动

[收稿日期] 2026-01-12

[作者简介] 赵一心(2001—),男,陕西咸阳人,中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

^① 《第七次全国人口普查公报(第五号)》,国家统计局, https://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/202105/t20210511_1817200.html, 2026年1月9日访问。

^② 《中华人民共和国2024年国民经济和社会发展统计公报》,国家统计局, https://www.stats.gov.cn/sj/zxfb/202502/t20250228_1958817.html, 2026年1月9日访问。

^③ 童玉芬:《人口老龄化过程中我国劳动力供给变化特点及面临的挑战》,《人口研究》2014年第2期,第52-60页。

者无法享有与一般劳动者平等的权益保障,阻碍了老年人就业发展的通道。

2025年7月,人力资源社会保障部发布了《超龄劳动者基本权益保障暂行规定(公开征求意见稿)》(以下简称《暂行规定(征求意见稿)》),系我国首次通过系统性立法直接回应超龄劳动者权益保障问题,为建构中国自主老年劳动者权益保障制度奠定了基础。进一步完善《暂行规定(征求意见稿)》,还需要进一步加强对超龄劳动者保护的理论与实践问题研究,提出更加具有针对性的修改建议,为立法决策提供更加充分有效的劳动法学理论依据。

二、《暂行规定(征求意见稿)》的制度坚持与理论突破

已经公布的《关于〈超龄劳动者基本权益保障暂行规定(公开征求意见稿)〉的通知》(以下简称《通知》),对《暂行规定(征求意见稿)》的形成过程、框架结构、主要内容都作了说明。^①《通知》明确了《暂行规定(征求意见稿)》的直接立法依据为《关于实施渐进式延迟法定退休年龄的决定》(以下简称《决定》)。《暂行规定(征求意见稿)》在《决定》的指引下具有较高的制度站位和鲜明的问题导向,一方面与退休制度的改革紧密结合,另一方面对超龄劳动者各项权益进行了明确的保障。

(一)《暂行规定(征求意见稿)》对法定退休制度的坚持

1. “超龄劳动者”是法定退休制度下形成的中国概念

学界对“超龄劳动者”这一概念的讨论存在两种观点:一是取消“超龄劳动者”概念,将其归入“高龄劳动者”概念^②;二是保留“超龄劳动者”概念^③。本文认为应当采取后者,以确立“超龄劳动者”区别于“高龄劳动者”的中国自主劳动法概念地位。“超龄劳动者”概念的不可替代性与我国采取的退休制度直接相关——“超龄劳动者”概念中隐含着法定退休制度的制度逻辑,而“高龄劳动者”概念则更多对应意定退休制度的制度逻辑。

我国实行的法定退休制度与比较法中较为普遍的意定退休制度存在显著的不同,在年龄与劳动合同之间的关系上,意定退休制度下劳动者的年龄与劳动合同的效力没有关系^④,劳动者在任何年龄都可以与雇主在协商一致的前提下订立或解除劳动合同^⑤。退休并不会直接出现在这些国家的劳动立法当中^⑥,而是由劳资双方在集体劳动合同或个别劳动合同中约定或者直接不约定(即使有国家立法也是对这种约定进行禁止或者限制)。这种约定在本质上是一种劳动合同解除权发生事由的事先约定,当达到这一年龄时,劳动者可以主张解除合同,用人单位同样也可以主张直接解除劳动合同而不需要遵守一般解雇保护法解雇事由之限制^⑦,如果任何一方不主张解除合同,劳动合同的效力也不会受到影响而继续有效。法定退休制度下,根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十一条,达到法定退休年龄构成劳动合同自动终止的事由。此时达到法定退休年龄是一个法律事实,一旦发生,劳动合同自动发生终止的法律效果。因而,在法定退休制度下,第一,退休年龄具有法定强制性,由法律直接统一规定并产生使劳动合同关系自动结束的法律效果,区别于意定退休制度下退休年龄由双方自行选择是否约定以及约定为何时,并可以自主决定是否主张;第

^① 《关于〈超龄劳动者基本权益保障暂行规定(公开征求意见稿)〉公开征求意见的通知》,人力资源社会保障部, https://www.mohrss.gov.cn/SYrlzyhshbzb/zcfg/SYzhengqiyujian/zq_fg/202507/t20250731_551592.html, 2025年3月1日访问。

^② 薛长礼:《渐进式延迟法定退休年龄背景下高龄劳动者的就业权利保障》,《人口研究》2025年第5期,第52-61页。

^③ 姚岚秋:《论超龄劳动关系——超龄劳动者再就业法律关系辨析》,《中国劳动关系学院学报》2009年第4期,第30-34页。

^④ 谢增毅:《退休年龄与劳动法的适用:兼论“退休”的法律意义》,《比较法研究》2013年第3期,第46页。

^⑤ Harold S. Lewis, Jr., *Civil Right and Employment Discrimination Law*, West Publishing Corporation, 1997, p. 347.

^⑥ 仲琦:《日本高龄劳动者的权益保护:退休、就业促进与养老金制度的体系化展开》,《环球法律评论》2025年第4期,第184-198页。

^⑦ Homer (Appellant) v. Chief Constable of West Yorkshire Police (Respondent) [2012] UKSC 15.

二,退休年龄具有嗣后法律效力,达到退休年龄不仅使当前劳动合同终止,更意味着劳动者今后不得再与任何用人单位订立劳动合同。意定退休制度下,达到退休年龄只是可以使其当前的劳动合同解除,并不影响劳动者之后继续与用人单位订立劳动合同。法定退休制度下退休年龄实际上发挥了通过法律强制性规定为劳动合同附解除条件的作用,当所附的解除条件成就时,附解除条件的法律行为当然且自动地消灭,无需当事人再作意思表示^①,若条件已经成就而仍然为此附解除条件法律行为的,则法律行为不生效力^②。

因此,超龄劳动者指超过法定退休年龄的劳动者,其概念中包含了在法定退休制度下劳动合同法定解除条件已经成就的事实并发生了劳动合同嗣后不发生效力的法律效果,其内涵无法被意定退休制度下的高龄劳动者概念所替代。

2. 保留“超龄劳动者”契合我国退休制度改革战略部署

《决定》批准了《国务院关于渐进式延迟法定退休年龄的办法》(以下简称《延迟办法》)。《延迟办法》第六条明确规定了超龄劳动者的劳动权益应当受到保障。《暂行规定(征求意见稿)》是在《延迟办法》的要求下对具体法律制度进行完善和落实。因而,超龄劳动者权益保障制度的前提是我国弹性延迟退休制度改革,对我国弹性延迟退休法律规范进行分析可知,我国当前的弹性退休制度依然建立在法定退休制度之上,并未转型为比较法中通行的意定退休制度。《决定》第五条明确规定,《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》(以下简称《暂行办法》)中有关退休年龄的规定不再施行,而其他关于退休的规定并未改变。《暂行办法》第一条第一款规定:“符合条件的,应该退休”,因此,《暂行办法》规定的法定退休制度规范仍然有效。

退休的弹性化是指法定退休年龄从时间点变为时间段。在《延迟办法》的第三条中,形式上出现了三个年龄,分别为劳动者选择的提前退休年龄、法定退休年龄、劳资协商的延迟退休年龄。但在实质上,应当认为这三者都是法定退休年龄,超过法定退休年龄,劳动合同依然会终止。

我国退休制度改革后仍然保持法定退休制度,而未将决定劳动合同关系何时消灭的自由彻底交由用人单位与劳动者。其原因在于,法定退休制在我国企业多元所有制的经济体制下起到了重要的编制调节作用。我国企业的类型包括国有企业、事业单位、民营企业以及混合所有制企业。其中,国企员工不仅因劳动与用人单位存在劳动合同关系,享受劳动合同待遇,同时还因劳动享受编制待遇。国有企业中,因年龄过大而已经失去履行劳动合同能力的劳动者需要离职,但年龄较大的劳动者又往往担任干部职务,其对公司决策具有较大影响力,可以阻碍公司理性人力决策。由此产生了劳动者客观应退,但其主观不愿退,进而影响公司决策,最终应退不退的问题。我国20世纪80年代正是因此形成了大量干部冗余的现象。^③基于这样的特殊国情,立法者创立了以年龄为标准的劳动者自动退出劳动关系的退休制度。^④这种劳动者到龄自动退出单位的法定退休机制,在今天的国有企业、事业单位等公有制或全民所有制企业中,依然具有相当重要的保证人力资源流通的意义。基于此,《实施弹性退休制度暂行办法》(人社部发〔2024〕94号)(以下简称《弹退办法》)在第四条中规定,公务员、国有企事业单位领导人员及其他管理人员,在达到法定退休年龄时,应当及时办理退休手续。在第十四条中规定,机关和国有企事业单位工作人员弹性退休的,应当按照干部

① 崔建远:《合同法总论》(中卷),中国人民大学出版社2012年版,第569页。

② 袁文全、杨天红:《附条件法律行为中的“条件”及其规制》,《西南大学学报(社会科学版)》,2010年第2期,第103-108页。

③ 《陈文云选》第3卷,人民出版社1995年版,第269、292页。

④ 李东朗:《退休制度——新时期干部人事改革的重大成果》,《当代中国史研究》2008年第5期,第36页。

人事管理权限和规定程序报批同意。法定退休制度使公务员及类似编制岗位的劳动者可以在不破坏和谐劳动关系的前提下自然退出岗位,极大程度地确保了编制内劳动者的新老交替。也正是在这样的背景下,我国的弹性退休改革并未照搬外国退休制度,而是在我国国情下依然保留了法定退休制度与超龄劳动者的制度框架。《暂行规定(征求意见稿)》也正是在此基础上沿用了“超龄劳动者”这一中国劳动法概念。

(二)《暂行规定(征求意见稿)》在老年劳动者权益保障上的理论突破

长期以来,我国对老年劳动者权益的保障主要依托于《中华人民共和国老年人权益保障法》中“参与社会发展”的原则性规定。^① 该法虽明确“老年人参加劳动的合法收入受法律保护”,并禁止安排老年人从事危害其身心健康的劳动,但其保护视角仍主要定位于“老年人”这一基于自然年龄的社会身份,无法精准地回应老年人在实际制度运行中面临的无法建立劳动关系而导致的权益保障缺口问题。《暂行规定(征求意见稿)》的公布,标志着我国老年劳动者权益保障范式的转变——通过确立“超龄劳动者”的法律主体概念,直接将保障的基点从宽泛的“社会参与”精准锚定于具体的劳动过程与用工关系。

1. 在宪法理论上以“超龄劳动者”保障老年人就业平等权

传统宪法视角下,在探讨老年人就业平等权时,往往将“超龄劳动者”这一概念本身视为问题的根源,认为其构成对老年人平等就业权的制度性侵犯。该观点主要基于两点:其一,将法定退休年龄与劳动能力进行不当捆绑,基于年龄的刻板印象直接否定了老年人的实际工作能力,构成了年龄歧视^②;其二,同样的劳动付出,仅因年龄超过法定退休年龄就被排除在《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的保护范围之外,导致其在劳动报酬、休息休假、工伤保障等基本权益上无法获得与适龄劳动者同等的保护,这也不符合形式平等的要求^③。因此,传统宪法理论视角多主张废除“超龄劳动者”这一概念,将高龄劳动者完全纳入统一的劳动法体系。

从《暂行规定(征求意见稿)》中可以发现,立法思维从“因形式排除而否定权利”转向了“在承认差异的基础上实质纳入并保障权利”。《暂行规定(征求意见稿)》并未简单废除“超龄劳动者”概念,而是创新性地以此为基础,为其单独建立了一套独立的权益保障规范体系,形成了在宪法理论上保障老年人就业平等权的一条新路径。

首先,从正当性来看,“超龄劳动者”概念在未来法律体系下并不与就业平等权冲突,反而可以成为实现实质平等的工具。《暂行规定(征求意见稿)》虽然承认超龄劳动者与用人单位建立的是“用工协议”而非“劳动合同”,但通过法律强制性规范,将劳动法的核心原则与底线标准“辐射”到这一特殊关系之中。用工协议的内容需明确工作报酬、时间、休息等事项,争议可纳入劳动争议调解仲裁范围,用人单位的行为受到劳动保障监察。这意味着法律不再因年龄而将老年人排除在劳动法保护范围之外。这种做法恰恰是对宪法“法律面前人人平等”原则的深化与实践——根据不同年龄群体的特征,给予其实现权利所必需的、差异化的制度保障。它打破了年龄与劳动权益资格之间的僵化联系,从制度上承认并保障了老年人继续劳动、实现自我价值的权利,是对年龄歧视的根本性消除。

其次,从合理性来看,保留“超龄劳动者”概念并配置差异化的权利也具有坚实的法理基础。超

^① 艾琳:《积极老龄化背景下的老年人就业权益保障:理论基础与制度设计》,《中共中央党校(国家行政学院)学报》2024年第6期,第127-136页。

^② 谢增毅:《退休年龄与劳动法的适用——兼论“退休”的法律意义》,《比较法研究》2013年第3期,第39-50页。

^③ 薛长礼:《渐进式延迟法定退休年龄背景下高龄劳动者的就业权利保障》,《人口研究》2025年第5期,第52-61页。

龄劳动者具备与未超龄劳动者不同的法律特征:在劳动法层面,其超过了法定退休年龄;更重要的是在社会保险法层面,其通常已满足领取基本养老金的条件。养老金领取请求权的获得,显著弱化了超龄劳动者对用人单位的经济从属性——其生活来源不再完全依赖于单一的劳动报酬。而解雇保护、经济补偿金、失业保险等许多劳动法规范,其法理根基正在于矫正劳动者因经济从属性而处于的弱势地位^①。当这种经济从属性因养老金的存在而减弱时,相关保护规则的强度自然应当进行调整。这在比较法上亦有例可循,例如在荷兰,劳动者达到养老金年龄后,无论是否实际领取养老金,雇主在解雇时通常不再负有支付高额“过渡工资”(类似经济补偿金)的义务^②。同时,《暂行规定(征求意见稿)》采取“兜底线、保基本”的方案,加强了对超龄劳动者在工时休息等基本权益的保障,而非完全复制标准劳动关系的基准规则。这种基于其实际法律状态(经济从属性减弱、生理机能弱化)而进行的权利差异化配置,不仅是合理的,也是精细且科学的。

2. 在劳动法理论上超越劳动关系赋予超龄劳动者倾斜保护

由于我国现行法律体系下劳动合同法与民法典分列,学理上劳动合同与劳务合同二分,超龄劳动者一方面在劳动合同法体系下由于构成劳动合同终止的事由而无法订立劳动合同,另一方面却在实质上为用人单位提供了与订立劳动合同的未超龄劳动者无异的劳动行为,对其的保护究竟应当“民法做加法”还是“劳动法做减法”始终是超龄劳动者权益保障在中国法律语境下的核心命题。^③虽然二者在最终的法律方案上可能并无太大差异,但在法律规制的根本理论上则存在本质的区别。“民法做加法”否认超龄劳动者与用人单位订立的合同为劳动合同,但基于对超龄劳动者弱势地位的考虑,赋予其劳动基准等权益保障,因而在民事合同的基础上加入法定的部分劳动权益保障内容。而“劳动法做减法”则是在坚持超龄劳动者与用人单位订立的合同依然为劳动合同的基础上,基于超龄劳动者经济从属性减弱等原因而减少劳动法中经济补偿等倾斜性权益保障内容。两种不同路径的选择直接决定了超龄劳动者的法律主体地位究竟为劳务人员还是劳动者。

在保留超龄劳动者主体概念的同时,对这一群体的劳动平等权进行法律保障是《暂行规定(征求意见稿)》的制度目标。《暂行规定(征求意见稿)》对这一目标的实现手段,超越了民法与劳动法冲突竞争关系下的“民法做加法”或“劳动法做减法”路径,而选择了“民法为体、劳动法为用”这一在形式上超越劳动关系的第三条路径。^④所谓“民法为体”,即并不直接将超龄劳动者与用人单位订立合同定位为劳动合同,而是定位为用工协议以保障劳动合同法以及法定退休制度法律内部体系的协调;而“劳动法为用”,则指通过劳动法规则对超龄劳动者进行保护,在《暂行规定(征求意见稿)》中,超龄劳动者的劳动报酬、休息休假等权益得到法律的承认,这些权益都是专属于劳动法下的权益。同时,劳动法规则的保护也并非简单的“劳动法做减法”,一方面劳动者已经具有领取养老金的资格,因而他们除了劳动报酬之外具有极为稳定的养老金收入,这也就使他们不具有经济依赖性,基于经济依赖性而建立起的解雇保护,经济补偿金,生育、医疗、失业保险的缴费等规则都应当豁免适用,法律在这些方面的保护做了减法;另一方面,基于保护老年人的目的,在就业歧视、劳动基准、职业培训等多方面的保护上,对超龄劳动者做了加法。因而,超龄劳动者在用工协议关系下,

① 熊晖:《严格与宽松:我国解雇保护模式之选择》,《广东社会科学》2013年第5期,第244-251页。

② E. L. H. van der Vos, *Uitsluiten Transitievergoeding Bij AOW-leeftijd: Europeesrechtelijk Geen Probleem*, Tijdschrift Recht En Arbeid, No. 6-7, 2017, pp. 9-13.

③ 余秀宝:《超龄劳动者的法律保护——司法现状、学理反思与制度安排》,《经济法论坛》2018年第1期,第156-170页。

④ 林嘉:《超越劳动关系:超龄劳动者的劳动权益保护》,《法律适用》2024年第7期,第47-60页。

通过劳动法规则的合理适用而受到应有的权益保障,这种“民法为体、劳动法为用”的立法模式打破了民法与劳动法在超龄劳动者权益保障问题上的竞争关系,通过两法协作,以最小的立法成本实现了制度目标。

这种立法模式在实体法上具备合理性,可以通过《中华人民共和国民法典》合同编中非典型合同相关规则对用工协议进行解释,即将出台的《暂行规定(征求意见稿)》实质上完成了一次“无名合同的显名化”过程。^①《暂行规定(征求意见稿)》通过特别法的形式,为“超龄劳动者用工协议”这一特定的非典型合同创设了明确的规则,要求协议必须包含工作内容、报酬、休息休假、社会保险、劳动保护等核心条款。通过立法将其提升为一种受到特别规制的有名合同形态,使其权利义务内容得以法定化,从而避免了完全依赖当事人意思自治可能带来的保护不足风险。从比较法的视角来看,民法典作为用工协议的法律渊源也具备法理基础,在许多大陆法系国家(如德国、法国),劳动合同本身就是民法典债编调整的对象^②,其保护规则植根于民事法律体系之中,举重以明轻,民法典也当然可以为用工协议保障超龄劳动者权益提供法律渊源上的基础。

同时,这种立法模式在我国司法上也已经具有可操作性。2025年12月17日,最高人民法院发布《关于修改〈民事案件案由规定〉的决定》,在第二级案由“十九、劳动争议”项下增加“208. 超龄劳动者用工纠纷”。超龄劳动者用工纠纷与劳动合同纠纷并列体现出民法为体的特征——用工协议在性质上区别于劳动合同,而其与劳动合同纠纷同处于劳动争议项下则体现出劳动法为用的特征——超龄劳动者的劳动权益依然受到劳动法规范的保护而可以劳动争议为案由请求司法救济。

三、《暂行规定(征求意见稿)》的体系分析与完善重点

(一)《暂行规定(征求意见稿)》以劳动平等权为中心对超龄劳动者赋权

1.《暂行规定(征求意见稿)》以劳动平等权为中心展开

《暂行规定(征求意见稿)》保障的权益,从立法名称来看是超龄劳动者的基本权益,从第一条立法目的的规定来看是超龄劳动者的合法权益。直接从文义解释出发,不管是合法权益还是基本权益,均具有模糊性,而无法确定《暂行规定(征求意见稿)》所保障的具体权益。可以通过目的解释和体系解释的方法来对其保障的法益进行明确。

从体系解释的角度出发,《暂行规定(征求意见稿)》全面覆盖了劳动关系的核心环节,就业、用工、社保与救济方面的规定,在劳动法律体系内共同指向了一个完整的权利束——劳动权。^③其并未创设一种全新的权利,而是将超龄劳动者在提供从属性劳动时应享有的、本属于劳动法调整范围的基本权利,通过特别规定的形式予以明确和落实。

从目的解释角度出发,在《暂行规定(征求意见稿)》出台前,达到法定退休年龄的劳动者因无法与用人单位订立劳动合同而被排除在《劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)的保护之外,形成了“提供同样劳动却无法获得同样法律保障”的法律问题。^④这违背了“法律面前人人平等”的宪法原则,也不利于在积极老龄化背景下充分开发老年人力资源。《暂行规定(征求意见稿)》的深层目的,在于消除因年龄因素导致的不合理差别待遇,填补法律保护漏洞,确保超

① 徐涤宇:《物业服务合同法律构造之中国模式》,《法学研究》2021年第3期,第52-67页。

② Simon Deakin, *The Comparative Evolution of the Employment Relationship*, at <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2023/05/cbrwp317.pdf> (Last visited on February 3, 2026).

③ 秦国荣:《劳动权的权利属性及其内涵》,《环球法律评论》2010年第1期,第59-68页。

④ 张艳:《对超龄劳动者的法律保护》,《人民司法》2015年第6期,第33-36页。

龄劳动者在就业市场上享有平等权。

体系解释下《暂行规定(征求意见稿)》保障的权利内容是劳动权,目的解释下《暂行规定(征求意见稿)》保障的权利基础是平等权。二者构成手段与目的的统一,《暂行规定(征求意见稿)》正是通过确认和保障超龄劳动者的具体劳动权利,来实现使老年人免受年龄歧视、公平参与社会劳动的平等目标。因此,其保障的法益可以概括为“劳动平等权”,即超龄劳动者因其提供的从属性劳动,而平等享有不受年龄歧视的各项基本权益保障的资格与状态。

2.《暂行规定(征求意见稿)》通过劳动关系全链条实现劳动平等权保障

(1)就业机会平等保障

《暂行规定(征求意见稿)》第四条,在劳动关系建立前为用人单位与人力资源服务机构设置了鼓励性义务,其中人力资源服务机构提供就业服务的义务是为了保障就业权的形式平等。根据《中华人民共和国就业促进法》(以下简称《就业促进法》),人力资源服务机构本就负有向所有劳动者提供就业服务的法定义务,将超龄劳动者明确纳入服务范围,是对这一义务的重申和强调。其目的在于,确保超龄劳动者在求职信息获取、职业介绍、招聘渠道接入等前端环节,能够享有与任何其他劳动者无差别的权利。用人单位“提供适合超龄劳动者的岗位”的义务,在于实现就业机会的实质平等。用人单位应采取积极措施,充分考虑超龄劳动者的生理特点、经验优势等,开发基础工作内容更适合超龄劳动者的岗位。最终应避免强制要求超龄劳动者在所有岗位与年轻劳动者直接竞争,而应通过创设与其身心条件适配的专属岗位,实现老年与青年劳动者“分工协同”。此举既能发挥两类群体在经验、体能等方面的比较优势,又能使超龄劳动者以补充性人力资源的身份促进代际公平,从而减少劳动力市场的无效内耗。^①

(2)劳动条件平等保障

《暂行规定(征求意见稿)》第五条至第十四条为超龄劳动者配置了劳动关系存续过程中的倾斜性保护权利。这些条款在核心劳动基准上确立了形式平等,要求用人单位履行与对待普通劳动者无差别的法定义务,以确保超龄劳动者在提供同等劳动时获得同等的权益保障。在劳动报酬方面,确保超龄劳动者与一般劳动者同工同酬。在劳动安全卫生方面,确保超龄劳动者在工作场所享有与其他劳动者同等的基本安全与健康保障。同时还有部分规范超越了形式平等,针对超龄劳动者的年龄与身体特点,为实现实质平等而设定了比一般劳动者保护程度更高的劳动标准。如,在工作时间上,明确规定“用人单位一般不安排超龄劳动者加班”。“一般不安排”的表述相较于普通劳动者在符合法定程序与限制下可被要求加班的规定,构成了更强的保护性限制,旨在防止超龄劳动者因过度劳累而引发健康风险。在工作岗位与劳动强度上,要求用人单位“根据超龄劳动者身体状况确定合适的工作岗位和劳动强度”并明确禁止安排其从事有职业禁忌或危险的作业。这一规定承认了超龄劳动者身体机能变化的客观事实,要求用人单位承担积极的适配义务。

(3)社会保险平等保障

《暂行规定(征求意见稿)》同时也保障了与劳动关系密切相关的社会保险平等权,尤其在工伤保险制度上有了突破性拓展。此前,超龄劳动者因无法订立劳动合同而被排除在工伤保险制度之外,一旦发生工伤,维权面临依据不明、渠道不畅的困境。《暂行规定(征求意见稿)》的出台实质上

^① 叶初升、韩睿怡、沈旻旻:《高龄劳动力就业问题的再审视——劳动市场与技术进步双重视角的研究述评》,《学术研究》2025年第8期,第82-91页。

扩展了工伤保险的覆盖范围,其理论依据在于:工伤保险以劳动者对用人单位的人身从属性为核心要件,^①而超龄劳动者提供的劳动同样具备完整的人身从属性特征,这与建立标准劳动关系的劳动者在法律属性上并无实质差异。他们接受用人单位的管理、指挥和监督,在固定的工作时间和场所提供劳动,其职业风险的性质和来源与传统劳动关系下的劳动者完全一致。并且因为超龄劳动者在劳动的人身从属性上不同于新业态劳动者因平台而从属性减弱,^②因而超龄劳动者应与一般劳动者共同在工伤保险基金池内分担风险而无需另行建立基金池。《暂行规定(征求意见稿)》不仅保障了超龄劳动者在发生工伤时获得物质帮助的实体平等权,而且通过让其加入现有基金池^③的方式,这确认了其作为劳动者参与社会风险共担的平等权,体现了“同工同险”的原则。

(二)《暂行规定(征求意见稿)》待完善之处

《暂行规定(征求意见稿)》从就业、劳动条件与社会保险等方面对超龄劳动者劳动平等权架起了全方位的制度保障体系,走出了老年人劳动权益保障法制的“中国路径”,但目前的意见稿中依然存在一些规定不合理、不明确的问题,与前述的超龄劳动者劳动平等权保障法理不相契合,尚存在如下可完善之处。

1. 保护对象方面对“超龄劳动者”概念的更新

《暂行规定(征求意见稿)》将超龄劳动者定义为超过法定退休年龄的劳动者^④,然而此定义依然是以我国弹性退休改革之前、所有劳动者均只能在法定退休年龄到达时劳动合同终止为制度基础,未能及时与弹性退休改革相对接。在弹性退休改革后,一方面,提前退休的劳动者虽然未超过法定退休年龄,但其已经因退休并领取养老金而无法与用人单位订立劳动合同,因而也属于超龄劳动者;另一方面,延迟退休的劳动者虽然已超过法定退休年龄,但其依然根据规定与用人单位订立劳动合同,因而不属于超龄劳动者。如此,以超过法定退休年龄定义超龄劳动者就不得不通过制度“打补丁”的方式,将提前退休的劳动者纳入超龄劳动者的范围,同时又将延迟退休的劳动者排除出超龄劳动者范围。

这种“打补丁”的方式体现在《暂行规定(征求意见稿)》的第二条第二款与第二十四条。虽然通过特殊规定将超龄劳动者的范围限缩至合理范围内,但主体范围的“一增一减”,使超过法定退休年龄这一表述不再能够准确地界定超龄劳动者的范围。根据《延退办法》第三条,我国实际上在“法定退休年龄”概念之上创设了“退休年龄”这一概念,其中包括劳动者决定的弹性提前退休年龄、法定退休年龄与劳动者与用人单位协商一致的弹性延迟退休年龄,劳动合同自动终止的时间当然也就从单一确定的法定退休年龄而变为了在弹性退休年龄段下任意的退休年龄。因此,在弹性退休改革后,超龄劳动者的概念与范围应当从“超过法定退休年龄的劳动者”变为“超过退休年龄的劳动者”,其中包括因提前退休而超过提前退休年龄的劳动者、因正常退休而超过法定退休年龄的劳动者、因延迟退休而超过延迟退休年龄的劳动者这三类主体,如此“超龄劳动者”在概念表述与调整范围上就能实现逻辑自洽。

① 娄宇:《平台经济从业者社会保险法律制度的构建》,《法学研究》2020年第2期,第190-208页。

② 苏炜杰:《我国新业态从业人员职业伤害保险制度:模式选择与构建思路》,《中国人力资源开发》2021年第3期,第74-90页。

③ 周咏梅:《论社会保险基金的特征和性质》,《山东矿业学院学报(社会科学版)》1999年第1期,第24-27页。

④ 对于超龄劳动者的概念在立法条文中存在三种不同的含义,第一种是在《劳动合同法》中,享受基本养老保险待遇的劳动者;第二种是在《劳动合同法实施条例》中,达到法定退休年龄的劳动者;第三种是在《审理劳动争议案件解释(三)》以及《劳动争议司法解释(二)》中,达到法定退休年龄且领取基本养老保险待遇的劳动者。

2. 就业平等方面对反年龄歧视的法定化

目前《暂行规定(征求意见稿)》对超龄劳动者的劳动平等权保护只是从正面规定了鼓励性的义务,然而《延迟办法》第五条已经明确将反对年龄歧视纳入法律治理的范围,年龄已经在法律层面成为《中华人民共和国就业促进法》中性别、种族、宗教等歧视归类因素之外的新的归类因素。《暂行规定(征求意见稿)》作为下位配套规定,其核心任务是,将上位法规要求可操作化、具体化,因此应当直接设定用人单位在招用、留用大龄劳动者时歧视行为的禁止性义务,而非仅停留于鼓励性的倡导规范层面。

在中国特定的就业市场环境下,明确反对年龄歧视具有超越“保护老年人”的普遍性和紧迫性。有观点认为,因老年群体内部差异大而不宜普遍禁止年龄歧视,这种观点忽视了我国就业歧视的特殊国情。当前,“35岁门槛”已成为一种广泛存在的就业歧视现象,^①年龄歧视的受害者已经远超老年群体的范围,这种差别对待并非针对特定生理机能岗位的合理限制,而是基于年龄的普遍性偏见,法律的作用正是要纠正这种系统性不公。《暂行规定(征求意见稿)》应将“禁止基于年龄的就业歧视”明确为用人单位的法定义务并设定相应的法律后果,为构建全国统一、公平、可持续的劳动力市场提供坚实的制度保障。明确年龄歧视规范,保护的不仅是即将或已经退休的老年劳动者,更是数量庞大的、正处于职业黄金期却面临不合理淘汰风险的青年劳动者。

3. 劳动条件平等方面对老年人的倾斜保护

超龄劳动者作为老年人,因身体素质与数字社会发展的客观原因而在劳动力市场中处于弱势。《暂行规定(征求意见稿)》虽然在多方面规定了政府与用人单位的倾斜保护义务,但意见稿中的规范尚有模糊之处。如,虽然要求“一般不安排超龄劳动者加班”,但又规定安排超龄劳动者加班应符合劳动法相关规定,实际上超龄劳动者依然与一般劳动者面临同样的加班强度。《暂行规定(征求意见稿)》应当进一步借鉴比较法的经验,在劳动基准方面制定更适宜超龄劳动者的条款。

一般的劳动基准尤其是工时与安全生产制度,是以成年人身体素质为标准而建立的最低标准。老年人在体能客观下降后,在同样的最低标准下工作对他们来说需要付出比成年人更多的体力与精力,这实质上对老年人的就业造成了负面影响^②,将老年人推向了零工与兼职的不稳定劳动领域。因而,应当在劳动基准(尤其是工时制度)层面进行制度改革,一方面对超龄劳动者的加班时长实施更严格的限制,另一方面允许并鼓励用人单位与超龄劳动者建立弹性工作制^③(如居家办公、远程办公等)。

4. 社会保险平等方面对社会保险缴费责任的分配

在养老保险缴费主体资格上,《暂行规定(征求意见稿)》将超龄劳动者划分为满足缴费年限与不满足缴费年限两种情形,但根据《劳动合同法》规定,劳动合同因享受基本养老保险待遇而终止,不满足缴费年限的劳动者,其劳动合同本来就未出现劳动合同终止的情形,不属于超龄劳动者。《暂行规定(征求意见稿)》将不满足养老保险缴费年限的劳动者纳入超龄劳动者群体,与上位法不符。将不满足缴费年限的劳动者通过一般《劳动法》保护,显然更能保障这部分群体的权益。超龄

^① 张国玉:《“35岁门槛”现象的形成原因及治理对策》,《人民论坛》2022年第20期,第94-97页。

^② Ewan Carr, et al, *Working Conditions as Predictors of Retirement Intentions and Exit from Paid Employment: A 10-year Follow-up of the English Longitudinal Study of Ageing*, *European Journal of Ageing*, Vol. 13, No. 1, 2016, pp. 39-48.

^③ NHS employers, *Flexible Retirement*, at <https://www.nhsememployers.org/articles/flexible-retirement> (Last visited on February 3, 2026).

劳动者应当为达到退休年龄并满足领取养老金最低缴费年限的劳动者。

在养老保险与医疗保险缴费责任上,《暂行规定(征求意见稿)》选择继续缴费后用人单位是否应当缴费交由劳资协商。然而,超龄劳动者基于其相同劳动理应可以与一般劳动者一样要求用人单位为其缴费。协商机制可能导致劳动者因就业压力而放弃缴费的权利,因此,是否要求用人单位缴纳养老医疗保险的自由交由劳动者本人决定。此外,如果劳动者选择不缴纳,也应当规定提高超龄劳动者的工资待遇,以补偿期劳动价值,防止逆向歧视。

四、结语

法定退休制度虽与比较法制度中大多数国家选择的意定退休制度不同,但却是建立在中国国情之上的制度选择。该制度在计划经济时期与中国特色社会主义市场经济下企业多元所有制的现阶段,均起到了保障国家编制岗位尤其是干部、领导新老有序接替的重要作用。基于此,我国在弹性退休改革后依然坚持法定退休制度,并保留了超龄劳动者的法律主体概念。但之前在超龄劳动者领域的立法空白,也造成了达到退休年龄的劳动者与其他劳动者同样提供劳动却得不到法律同等保护的问题,打击了超龄劳动者的劳动积极性。在积极老龄化的理念下,我国通过出台《暂行规定(征求意见稿)》实现了对超龄劳动者权益的法治化保障,这标志着以中国自主劳动法概念“超龄劳动者”为核心的老年劳动者劳动平等权法律保障制度即将确立。尽管目前意见稿尚待完善,但在未来一定阶段内,在弹性退休改革进程中,依然应当以“超龄劳动者”法律概念为原点,继续构建中国老年劳动者劳动权益保障的相关法律制度。

Progress and Improvement: A Commentary on the *Provisional Regulations on the Basic Rights and Interests of Overage Workers* (Draft for Solicitation of Comments)

ZHAO Yixin

(Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The release of the *Provisional Regulations on the Basic Rights and Interests of Overage Workers* (Draft for Solicitation of Comments) basically establishes the path for China to build a legal protection system for the right to equality of older workers, centered on the concept of “overage workers” under Chinese autonomous labor law. On one hand, it fully respects the institutional choice under the context of flexible retirement reform to continue following the statutory retirement system to achieve orderly succession of positions in state establishments. On the other hand, it comprehensively protects the labor rights of overage workers in terms of employment, working conditions, social insurance, and other aspects, ensuring substantive legal equality between overage workers and other workers. The legal model, which uses employment agreements as the carrier of rights and obligations of overage workers to employers and legally regulates the content of such agreements, also signifies that the legal protection of overage workers is moving from “less labor law” and “more civil law” towards a collaborative path of “civil law as the body, labor law as the application” that goes beyond the labor relationship. Future legislative work should also, based on the concept of “overage workers” as a distinctive notion in Chinese social legal studies, justify its rationality and improve the system to protect labors’ right to equality.

Key words: overage workers; right to equality in employment; delayed retirement; flexible retirement

(责任编辑:董兴佩)