

退休再就业工伤认定之困境分析与解决路径

◆李 慧

(天津工业大学法学院, 天津 300000)

【摘要】退休再就业作为一种新型的用工形式,在当前的老龄化社会中蕴含着巨大的潜能,然而退休再就业人员的工伤认定却面临着工伤认定与劳动关系紧密绑定,以及工伤保险和养老保险关系厘定不清的困境。笔者认为应当尝试从以下三个角度着手来解决困境:打破劳动关系与工伤认定的捆绑关系转而强调紧扣“用工事实”本身,同时,协调退休再就业人员养老保险和工伤保险的关系,还要为退休再就业人员创设特别的工伤保险制度。

【关键词】退休再就业;工伤认定;劳动关系

关于退休年龄,我国目前依照的依旧是1978年国务院发布的《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》和《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》这两份文件中所划定的标准,这是基于当时的社会经济状况及人们的平均预期寿命而确定下来的。如今我国的人均预期寿命已经有了大幅提升,越来越多的退休人员出于经济需求或是精神追求等原因,选择再次投身到工作中去,我国在将近半个世纪之前所规定的退休年龄已经无法配套于当下的现实状况。关于“退休再就业”,我国当前并不存在标准的解释,本文所指的“退休再就业”是指达到法定退休年龄或者满足其他退休条件时,回到原单位或者去到新单位从事劳动并获取报酬的行为。由于我国法律只规定了劳动者的年龄下限,并未明确规定劳动者的年龄上限,退休再就业人员的主体资格以及与用人单位形成的关系处于模糊不清的状态,如何实现对退休再就业人员的工伤进行救济,在理论和实务中存在颇多的争议。笔者欲针对这一问题展开研究,试图了解其现实困境并为其寻求合理的解决路径。

一、退休再就业人员工伤认定的现实状态

(一)立法现状

《劳动合同法》第四十四条和《劳动保险条例》分别规定了劳动合同终止的两种情形,即劳动者依法领取养老保险待遇或者劳动者达到退休年龄。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《解释三》)第七条采用了“社会保险标准说”,将已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的超龄劳动者与用人单位的法律关系定性为“劳务关系”。《工伤保险条例》又规定了劳动者在进行工伤认定时,必须依照该条例第十八条第二项的规定,提交可以证明与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)的材料。而劳动关系认定争议一直处于“剪不断理还乱”的状态,工伤认定也出现了各种五花八门、参差不齐的特别规定。最高人民法院行政审判庭在2007年的答复中

明确了现工作单位为退休再就业人员缴纳了工伤保险费可以认定为工伤;最高人民法院又在2010年和2012年两次针对超过法定退休年龄的进城务工农民可否适用《工伤保险条例》做出了《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》,确定超龄务工农民可以申请工伤认定。2016年,人力资源和社会保障部《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见(二)》(以下简称《意见二》)再次重申了用人单位为已经达到、超过法定退休年龄或已经领取城镇职工基本养老保险待遇缴纳了工伤保险费的,适用《工伤保险条例》。同时,又补充规定了当劳动者虽然达到或者超过了法定退休年龄,但是没有办理退休手续或者没有享受城镇职工基本养老保险待遇,并且继续在原单位工作时,由用人单位承担工伤保险责任。以上仅是国家有关工伤认定有关的规定,具体到地方更是结合本地区的情况制定了各不相同的认定标准,使得工伤认定问题更加复杂。

(二)司法现状

通过阅读总结有关退休再就业人员工伤认定的裁判文书,笔者发现在司法实践中,关于退休再就业人员的工伤认定问题,主要有三种裁判模式:第一种模式为彻底否定退休再就业人员的工伤认定,认为退休再就业人员丧失了劳动关系主体资格,与用人单位不能成立劳动关系,因而不能适用《工伤保险条例》,只能依照民事侵权责任追究责任获得赔偿。第二种模式是将退休再就业人员与适龄劳动者一视同仁,认为年龄、社会保障等并不能成为认定工伤的阻碍因素,只要符合工伤认定其他条件的,便可依据《工伤保险条例》进行处理。第三种模式则是对于特别立法中涉及的主体,包括超龄进城务工的农民、新用人单位缴纳了工伤保险费或者没有享受基本养老保险待遇的,直接依据相关规定作出认定为工伤的裁判。

二、退休再就业工伤认定的困境分析

通过对立法和司法现状进行分析,我们发现目前劳动关系以及养老保险待遇对于工伤认定存在关键性的影响。依照目前的规定,工伤认定往往以成立劳动关系为前提,并且享受了养老保险待遇的退休再就业人员一般无法被认定为工伤,由此使得退休再就业人员的工伤认定陷入了困境。

(一)劳动关系与工伤认定形成捆绑

对于劳动关系与工伤认定两者之间的关系,目前,大部分的学者坚持认为劳动关系是工伤认定的前提。从历史的角度来看,工伤的出现及工伤保险制度的发展与劳动关系确实是相伴相生的。“工伤”即因工受伤,指因为工作原因受到意外伤害或者职业病侵害。工业革命使得人们的劳动模式从手工劳动为主转变到以机器生产为主,而在机器大规模生产的过程中,工人容易伤亡,其死亡率骤升。到十九世纪末期,工伤随之带来的社会问题不得不引起重视,有关工伤的赔偿逐步从侵权法发展到无过错责任进而到工伤保险制度,这样看来,工伤保险制度与劳动关系联系十分紧密。但是也有学者指出,将工伤认定与劳动关系紧紧捆绑在一起,其实是把一个问题抛向了另一个问题,劳动关系主体资格的确认成了退休再就业人员享受工伤保险权益的主要阻碍,并提出了将退休再就业人员的工伤认定与劳动关系适度松绑的设想。

(二)工伤保险和养老保险的关系厘定不清

《解释三》规定了已经享受养老保险待遇的退休再就业人员与用人单位成立劳务关系,这体现出了养老保险待遇这一因素对工伤认定的间接影响,《意见二》规定了退休再就业人员没有享受城镇职工基本养老保险待遇的,用人单位对其承担工伤保险责任,这体现了养老保险待遇这一因素对工伤认定的直接影响。享受养老保险是否必然会排斥工伤保险的存在呢?笔者并不认为如此。

享受养老保险待遇的退休再就业人员不能认定为工伤的出发点是社会公平理念,考虑的是这类人员已经获得了一定的物质保障,再为其提供工伤保险有享受双重权利的嫌疑。但是,这其实陷入了以一种权利否定另一种权利的误区。工伤保险与养老保险作为社会保险制度的两大组成部分,都有生存保障的功能,但是其目的并不相同,是两个不同领域的概念。养老保险制度源于《宪法》所规定的我们年老的公民所享有的获得物质帮助的权利。工伤保险则是劳动者发生工伤时,对其进行物质补偿的制度。享有养老保险待遇的就业人员并不意味着其丧失了劳动的权利,也就无法排除其在劳动中发生工伤的可能性。工伤具有偶发性和伤害性,是用人单位转移风险的一种手段,对于劳动者和单位都有极大的意义。基本养老保险待遇是我国对劳动者保障的体现,也是作为劳动者自身积累下的资本,不应成为影响退

休再就业人员其他权益判定的因素。更何况,退休再就业人员所能享受到的养老保险待遇的水平并不相同,现实中并非所有的养老保险待遇都可以保障退休人员的生活物质所需。

三、退休再就业工伤认定之路径探索

(一)打破劳动关系与工伤认定的捆绑关系

笔者建议打破劳动关系与工伤认定的捆绑关系,更多地强调用工事实,扩大工伤保险的适用范围。具体理由如下:其一,《社会保险法》的社会性和独立性。社会保险虽然是从劳动关系的基础上发展起来的,但是其主体范围逐渐由劳动者向全体公民扩展,比如,基本养老保险已经实现了城镇乡村老人的横向全覆盖,医疗保险也覆盖到了全体居民,二者都突破了劳动关系的边界。工伤保险属于社会保险的一种,在保障公民稳定生活方面发挥着重要作用,过分强调工伤保险对劳动关系的依附性,只会与社会保险的本质相背离。其二,劳动关系标准的模糊性和复杂性。针对退休再就业人员的工伤认定这一问题,目前,最主要的解决路径为通过论证其符合劳动者的主体资格,进而确认其可以成立劳动关系,包括特殊劳动关系或者事实劳动关系,最终得以适用《工伤保险条例》来认定为工伤。但是,退休再就业人员是否具备劳动者的主体资格,以及退休再就业人员与用人单位之间建立的法律关系是何种性质,在理论上和规范中都存在争议。劳动关系标准的模糊致使一部分退休再就业人员被排除在劳动法保障范围之外,固化的工伤认定条件也使很多退休再就业人员无法适用《工伤保险条例》,最终导致工伤认定部门和司法裁判部门作出了各种不同的认定和裁判结果。其三,域外工伤保险制度的宽松性。作为工伤保险制度诞生地的德国,对于工伤保险适用对象要求较为宽松,其法律规定了只要雇工与用人单位之间存在雇佣关系,该雇工便会受到工伤保险制度的保护,而不论其年龄、种族、收入、工作时间等情况如何。

(二)协调退休再就业人员养老保险和工伤保险的关系

我们承认退休再就业人员具有享有养老保险和工伤保险的权利和资格,但并不支持两种权益的直接叠加,因为这将导致权益保护超过限度,从而给社会保险造成巨大的负担,有悖于社会公平。我国《社会保险法》与《工伤保险条例》也规定了:“工伤职工符合领取基本养老金条件的,停发伤残津贴,享受基本养老保险待遇,基本养老保险待遇低于伤残津贴的,从工伤保险基金中补足差额”。工伤保险与养老保险终究是社会保险体系的两个分支,应当符合同一体系下的统一性和协调性。因此,在确定退休再就业人员所能享受的工伤保险待遇的水平时,应该适当考虑其已经享有的养老保险权益的比例。对于享受较高的养老保险待遇的退休再就业人员,可以适配相对而言较低的工伤保险待遇;对于



未享受养老保险待遇的或者养老保险待遇较低不能满足日常生活基本需要的,配置较高的工伤保险待遇,以求达到养老保险待遇与工伤保险待遇总体水平的平衡,实现体系的协调。

(三)为退休再就业人员创设特别的工伤保险制度

无论是通过论证劳动关系的成立来认定工伤,还是直接依据人社部及最高法行政审判庭发布的相关规定,对超龄农民工等特殊群体作出工伤认定,其实都治标不治本。因为二者皆忽视了退休再就业人员没有合法路径缴纳工伤保险费的问题,因此,其最终的结果不免是将工伤的风险和责任转嫁到了用工单位,这很可能导致劳动者无法获得及时的救助和补偿,用人单位也增加了经营风险。因此,笔者认为应该从工伤保险的缴纳这一源头开始松绑,结合退休再就业人员的自身特性制定合理的制度,把退休再就业人员纳入工伤保险的制度范围之内。退休再就业人员的身体素质和反应能力落后于适龄劳动者,因此,必须作出特别的制度设计。首先,遵循自愿参保与强制参保相结合的原则。具体体现为对于一般的行业自愿参保、对于特殊行业强制参保,比如,建筑工程行业;已经享有养老保险待遇的退休再就业人员自愿参保,此处所指养老保险待遇特指城镇职工基本养老保险待遇,之外的其他退休再就业人员强制参保。其次,退休再就业人员身体机能的退化使得其更容易遭受意外伤害,要结合其工作行业的性质,上浮工伤保险缴费比率。最后,对于不满足强制参保条件的,提供参加商业保险这一路径作为补充以降低风险。商业保险具有多层次、广覆盖、弹性大的特点,可以在一定程度上减轻工伤事故给退休再就业人员造成的损失。

四、结束语

新型用工关系的兴起给传统劳动法律制度带来了挑战,退休人员再就业作为新型用工关系中的一种,我们为其提供了准许对劳动关系与工伤认定的予以松绑的工伤认定困境解

决路径,但是,这一路径并不能适用于其他的新型劳动关系之中。退休再就业人员与其他新型用工关系有着本质上的区别,即退休再就业人员只是主体资格存疑,但依旧符合劳动从属性的要求,服从用人单位管理监督,而多种新型的用工关系,比如外卖员等则在一定程度上突破了从属性的要求。正如学者王天玉所言,灵活就业人员明显缺乏“人格从属性”,突破人格从属性的界限将会导致工伤保险的保障边界无限扩大。

参考文献:

- [1]李康.论超龄劳动者工伤救济的路径[J].法律适用,2022(11):163-172.
- [2]黄丽琴.老龄化背景下超龄劳动者工伤认定问题分析[J].山东工会论坛,2021,27(05):71-81.
- [3]杨萌,万巧芸.退休再就业人群劳动权益保障问题研究——基于现实案例的实证分析[J].劳动保障世界,2020(14):18-19.
- [4]李娜.退休再就业人员工伤损害赔偿的困境与出路[J].中国人力资源开发,2020,37(03):115-128.
- [5]林嘉.退休年龄的法理分析及制度安排[J].中国法学,2015(06):5-24.
- [6]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(03):92-95.
- [7]于欣华.退休劳动者工伤保险法律问题研究——兼论工伤保险法与劳动法的“爱与恨”[J].甘肃政法学院学报,2013(03):1-9.
- [8]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(03):39-50.
- [9]林岩峰.商榷:也谈超过法定退休年龄能否认定工伤[J].中国劳动,2012(01):57-58.

作者简介:

李慧(1997—),女,汉族,河北张家口人,硕士研究生,研究方向:经济法。