招用退休人员构成劳动关系还是劳务关系

【案情简介】

耿某于 2006 年 11 月 1 日入职某公司，公司未为其办理社会保险。2014 年 12 月 25 日，耿某年满 60 周岁，达到法定退休年龄，但耿某并未离职，依然在公司工作。2015 年 11 月 4 日，公司解雇了耿某。随后，耿某申请劳动争议仲裁，要求公司支付违法解除劳动合同的赔偿金。

劳动争议仲裁委以主体不合格为由不予受理，耿某遂诉至法院，请求确认 2006 年 11 月 1 日至 2015 年 11 月 4 日双方存在劳动关系，并主张公司支付违法解除劳动合同赔偿金、未签劳动合同的双倍工资、加班工资、养老保险待遇损失等各种赔偿和补偿共 140 多万元。

一审法院经审理后认为，根据《劳动合同法实施条例》第 21 条规定，“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”公司与耿某之间的劳动关系因耿某达到法定退休年龄而终止，此后双方之间为劳务关系。因耿某的赔偿和补偿请求均是以双方是劳动关系为前提，法院最后判决，确认公司与耿某于 2006 年 11 月 1 日至 2014 年 12 月 25 日存在劳动关系，驳回耿某的其他诉讼请求。

耿某不服，上诉至中院，中院判决驳回上诉，维持原判。耿某仍不服，向所在省高院申请再审，高院裁定，驳回耿某再审申请。

【争议焦点】

员工达到法定退休年龄但未享受养老保险待遇或领取退休金的，继续在公司工作，双方是属于劳动关系还是属于劳务关系？

【观点阐释】

对于上述问题，在实务中存在两种观点。一种观点认为是劳务关系，主要依据是《劳动合同法实施条例》第 21 条。根据该条规定，员工只要达到法定退休年龄，劳动合同即终止，劳动关系消灭，至于有没有享受养老保险待遇或领取退休金，则与此无关。另一种观点则认为是劳动关系，主要依据是最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》第 7 条。该条规定：“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。”根据此规定，“已经依法享受养老保险待遇或领取退休金”是劳务关系的认定前提，“达到法定退休年龄”并不作为劳务关系的认定前提。

事实上，我国各地司法实践也有不同做法。有些地区认为此种情况属于劳务关系，比如，浙江省高级人民法院民事审判第一庭、浙江省劳动人事争议仲裁院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第 14 条规定：“劳动者超过法定退休年龄，仍接受单位聘用的，其与聘用单位之间构成劳务关系……”有些地区则认为是劳动关系。比如，河北省高级人民法院《关于我省劳动争议案件若干疑难问题处理的参考意见》第 10 条规定：“用人单位招用达到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，双方形成的关系按劳务关系处理。”

笔者同意按劳务关系处理的观点。

首先，劳动关系主体应适格。《劳动法》第 15 条第 1 款规定：“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。”国务院《关于工人退休、退职的暂行办法》第 1 条第 1 项规定：“全民所有制企业、事业单位和国家机关、人民团体的工人，符合下列条件之一的，应该退休：（一）男年满六十周岁，女年满五十周岁，连续工龄满十年的。”可见，我国劳动保障法律体系对劳动者的主体资格限制之一，是年龄应为年满 16 周岁至法定退休年龄。依照这个逻辑，达到法定退休年龄的，则丧失此资格，双方劳动关系终止，无论是劳动者继续留在公司工作，还是公司新招用已达到法定退休年龄的人员，均应认定为劳务关系。

其次，认定为劳务关系符合立法精神。《劳动合同法实施条例》第 21 条采取了一刀切的形式，凡达到法定退休年龄即终止劳动关系，不考虑其他因素。另外，这一规定与《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释

（三）》第 7 条并不冲突。司法解释中规定“已经依法享受养老保险待遇或领取退休金”应当认定为劳务关系，但并不等于“未依法享受养老保险待遇或领取退休金”的就一定是劳动关系，既可能是劳动关系，也可能是劳务关系。笔者认为，达到法定退休年龄的人员认定为劳务关系符合立法精神，不宜作他意解读。（深圳华创印刷有限公司 谢炳城）