最高院+人社部+各省市意见

达到法定退休年龄还是劳动关系吗

《劳动合同法》第四十四条第二项规定，劳动者开始依法享受基本养老保险待遇时，劳动合同终止，《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时，劳动合同终止。可见，有关劳动合同终止的情形法律规定存在矛盾。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(一)》第三十二条之规定，达到法定退休年龄且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按劳务关系处理，目前已经没有异议。但对达到法定退休年龄但未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劳动合同是否终止争议较大。

一种观点认为，《劳动合同法实施条例》作为行政法规，其法律位阶低于《劳动合同法》，其只能对《劳动合同法》规定的情形进行细化，因此《劳动合同法实施条例》对劳动合同终止的规定显然是下位法对上位法的突破而应无效。另一种观点认为，《劳动合同法实施条例》第二十一条是对劳动合同法的补充规定，系《中华人民共和国劳动合同法》第四十四条第（六）项的授权，其符合《劳动合同法》第四十四条第（六）项中的“法律、行政法规规定的其他情形”。其次，在实务中，劳动者达到法定退休年龄后，已不符合我国关于缴纳“五险一金”等相关规定的条件，如果严格按照《劳动合同法》规定的劳动合同终止情形进行裁判，那么用人单位将面临司法裁判确立义务难以履行的困境，一方面容易激化社会矛盾，另一方面也有损法律权威。

总之各地司法意见很不一致，现将最高院、人社部及全国各省的观点汇总如下：

最高人民法院

最高院民一庭在《关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题的答复》认为：“对于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系的终止，应当以劳动者是否享受养老保险待遇或者领取退休金为标准”。

人社部

人社部在《对十二届全国人大四次会议第4419号建议的答复》（人社建字〔2016〕69号）中认为：《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。按照《劳动合同法实施条例》，劳动者只要达到法定退休年龄，无论其是否享受养老保险待遇，劳动合同自然终止。

北京

北京高院《关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要（二）》第十二条：达到法定退休年龄的人员，其与原用人单位或者新用人单位之间的用工关系按劳务关系处理。

上海

上海高院《民事法律适用问答》第四条：对于达到退休年龄，用人单位又未与其解除劳动合同继续留用，未办理退休手续的，按劳动关系处理；

对于达到退休年龄的，用人单位与其解除劳动合同，因缴费年限不够，而未享受养老保险待遇，应根据《社会保险法》的规定，劳动者只要补缴社保费就可享受养老保险待遇，其与再就业用工单位发生争议的，按劳务关系处理。

天津

《天津法院劳动争议案件审理指南》【雇用退休人员的关系认定】已经享受基本养老保险待遇或者退休金的人员与用人单位之间形成实际用工关系的，按劳务关系处理。

因用人单位原因致使已经达到法定退休年龄的劳动者尚未享受基本养老保险待遇或者尚未领取退休金，劳动者与原用人单位之间形成实际用工关系的，按照劳动关系处理。

重庆

《重庆市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》第八条：劳动者达到法定退休年龄后，被返聘或者到其他单位工作，劳动者与用人单位的关系按照双方合同约定处理，不适用《劳动法》和《劳动合同法》调整；没有合同约定的，可以按照雇佣关系处理。

广东

广东高院《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第十一条：用人单位招用已达到法定退休年龄但尚未享受基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者，双方形成的用工关系按劳务关系处理。

江苏

江苏高院《关于审理劳动争议案件的指导意见》第三条：用人单位招用已达到法定退休年龄的人员，双方形成的用工关系按雇佣关系处理。

《江苏省劳动人事争议疑难问题研讨会纪要》（省高院和省仲裁院座谈）中，对达到或超过法定退休年龄，但不符合享受基本养老保险待遇劳动者的用工关系问题作出了解答：

用人单位与其招用的已经依法享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员发生的用工争议，按劳务关系处理。

用人单位与其招用的已达到或超过法定退休年龄但未享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，双方之间用工情形符合劳动关系特征的，应按劳动关系特殊情形处理。劳动者请求享受《劳动法》《劳动合同法》规定的劳动报酬、劳动保护、劳动条件、工作时间、休息休假、职业危害防护、福利待遇的应予支持。但劳动者请求签订无固定期限劳动合同、支付二倍工资、经济补偿、赔偿金及社会保险待遇的不予支持（其中社会保险待遇争议不包括本意见第十二条规定的情形）。双方另有约定的除外。

浙江

浙江高院《关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》第十四条：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。

陕西

陕西省高院民行审判委员会2017年第13次会议讨论通过，已达法定退休年龄后务工，超过了法定退休年龄限制，双方并无建立劳动关系的共同基础和意愿，应当认定为劳务关系。

湖北

《湖北省高级人民法院民事审判工作座谈会会议纪要》第二十六条规定，达到法定退休条件的人员，不能再成为劳动关系的主体。对于已经达到退休年龄的劳动者继续在用人单位工作或者被新的用人单位聘用，双方法律关系定性区分以下情况进行认定：

（1）按照国家规定，已经享受基本养老保险待遇继续留在原用人单位工作或者被其他单位聘用的，属于劳务关系；

（2）劳动者连续工作已满十年的，劳动者达到退休年龄时，劳动合同应当终止，此后劳动者继续留在原用人单位工作的，视为劳务关系；

（3）在原用人单位为劳动者办理退休手续期间，劳动者到其他用人单位工作，其与新用人单位发生争议的，可按劳务关系处理；

（4）达到退休年龄后，初次被用人单位招用的，属于劳务关系。

四川

《四川省高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》第十八条，下列争议，不属于劳动争议：

（1）在校学生因履行与用工单位、学校三方签订的实习协议、就业协议而发生的争议；

（2）用工单位招用已超过法定退休年龄或者已享受退休待遇的人员而发生的争议；

（3）其他依法不属于劳动争议的。

安徽

《安徽省高级人民法院〈关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见〉》第一条，已经享受职工基本养老保险待遇或领取退休金的劳动者与现用人单位之间的用工关系，按劳务关系处理。已过法定退休年龄的劳动者，初次到用人单位提供劳动的，其与用人单位之间的用工关系按劳务关系处理。

辽宁沈阳市

辽宁省沈阳市劳动人事争议仲裁委员会《关于审理劳动人事争议案件若干问题的指导意见三》第五条，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同依法终止。超过法定退休年龄人员要求确认其达到法定退休年龄以后与用人单位存在劳动关系的，原则上不予支持。

贵州

贵州省高级人民法院关于《劳动争议案件法律适用问题座谈会会议纪要》（2009年）第二十二条规定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雇佣关系处理，并未对招用未享受养老保险待遇或领取退休金的情形做出约定。但从贵州省高级人民法院民事裁定书来看，用人单位招用达到法定退休年龄但未领取养老保险待遇或退休金的的劳动者按劳动关系来处理，劳动合同并不当然终止。【案例索引】（2015）黔高民申字第1071号

云南

《云南省高级人民法院关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第二条规定已享受养老保险待遇（包括城乡居民养老保险待遇）或退休金人员与所在单位发生的争议，并未对招用未享受养老保险待遇或领取退休金的情形做出约定。但从高院裁定书内容来看，界定劳动关系还是劳务关系的标准以达到法定退休年龄为标准。【案例索引】（2014）云高民申字第836号

河北

《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（2009）》第十条，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。

宁夏银川市

《宁夏省银川市中级人民法院关于处理劳动争议案件若干问题的指导意见》第七条，达到法定退休年龄的劳动者与用人单位形成的用工关系，按雇佣关系处理。

甘肃

《甘肃省劳动人事争议仲裁与诉讼衔接实施办法（试行）》第八条，用人单位与其招用的已经依法享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员发生的用工争议，按劳务关系处理；用人单位与其招用的已达到或超过法定退休年龄但未享受基本养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议，双方之间用工情形符合劳动关系特征的，应按劳动关系特殊情形处理。

湖南

湖南高院发布的劳动争议八大典型案例四，其认为依法享有养老保险待遇或领取退休金的人员再从事劳动的，其与用人单位的用人关系应认定为劳务关系。而对于已达退休年龄但未依法享有基本养老保险待遇或者未领取退休金的人员，与用人单位的用人关系仍可认定为劳动关系，应按劳动法有关规定处理。【案例索引】（2013）株中法民四终字第305号

广西梧州市万秀区

广西法院网公布的梧州市万秀区人民法院案例，其认为对于达到法定退休年龄的人员再就业与用人单位之间的关系应按两种情况处理：

（一）用人单位招用已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，双方之间形成的用工关系按劳动关系处理；（二）用人单位招用已享受养老保险待遇或领取退休金的人员，双方形成的用工关系按劳务关系处理。

江西

江西省高院认为达到法定退休年龄后所形成的用工关系应按劳动关系处理，江西省赣州市中级人民法院（2017）赣07民终2699号民事判决书也采取了该种观点，达到退休年龄但未享受养老保险待遇或领取退休金的劳动者与用人单位之间建立劳动关系，该劳动合同不违反法律强制性规定，予以确认。【案例索引】（2017）赣07民终2699号民事判决书

河南郑州市

用人单位招用已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员，不论此类人员是否达到法定退休年龄，双方发生用工争议的，应按劳务关系处理；

用人单位招用未享受养老保险待遇或领取退休金的人员，即使超过法定退休年龄，双方发生用工争议的，也应按劳动关系处理。城乡居民养老保险不同于职工养老保险，是否领取社会养老保险，不影响劳动关系的认定。【案例索引】(2014)郑民一终字第219号

福建福州市

福建省福州市中级人民法院 福州市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件疑难问题的解答（一）第十条：用人单位与其招用的已达到法定退休年龄的人员或已经依法享受基本养老保险待遇的人员发生用工争议，应如何处理？

用人单位招用已达到法定退休年龄的人员或已经依法享受基本养老保险待遇的人员，发生用工争议的，按照劳务关系处理。劳动者达到退休年龄但未办理终止劳动合同手续，仍在原用人单位工作的，劳动关系延续至实际办理终止劳动合同时止。

山西

用人单位招用达到退休年龄的人员不再认定为劳动关系，应按劳务关系处理。【案例索引】山西省高级人民法院民事裁定书（2015）晋民申字第776号

内蒙古

内蒙古自治区高级人民法院在内蒙古某公司与李某某劳动争议再审审查与审判监督一案中认为，超过法定的退休年龄，已不具备建立劳动合同关系的主体资格。再次，在实际生活中，劳动者达到法定退休年龄后，用工单位就无法为其办理养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险等社会保险。如将超过退休年龄的人员主动纳入劳动关系主体范围内，其享受社会保险和福利的权利会遇到现实阻碍和执行困境，也与劳动法第七十二条、社会保险法第四条和第十条关于在劳动关系存续期间用人单位和劳动者参加基本养老保险具有强制性的规定相违背。所以超过退休年龄的人员均不具备劳动关系中劳动者的主体资格。【案例索引】（2017）内民申928号

黑龙江

黑龙江省高级人民法院认为《劳动合同法》第七条规定“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。”我国相关法律法规司法解释对超过法定退休年龄人员与用人单位建立劳动关系没有禁止性规定，因此可以认定为劳动关系。【案例索引】民事裁定书（2016）黑民申750号

海南三亚市

海南三亚市中级人民法院认为劳动者达到法定退休年龄且并未依法享受养老保险待遇或领取退休金，用人单位若继续聘用劳动者工作的，双方的劳动关系继续，不应理解为劳动关系自动转为劳务关系；但劳动者达到法定退休年龄，且劳动者已依法享受养老保险待遇或领取退休金的，此后双方的用工关系按劳务关系处理。【案例索引】（2017）琼02民终236号

山东

最高人民法院民一庭给山东省高级人民法院《关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题》的答复([2015]民一他字第6号)：

你院关于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动关系终止的确定标准问题的请示收悉。经研究，答复如下：原则同意你院审判委员会的倾向性意见，即：对于达到或者超过法定退休年龄的劳动者（含农民工）与用人单位之间劳动合同关系的终止，应当以劳动者是否享受养老保险待遇或者领取退休金为标准。

新疆

新疆高院在《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》颁布前，通常按劳务关系处理，颁布后，按劳动关系处理。【案件索引】（2016）新民再299号

“面试”过程中受伤，是否属于工伤？

说说 工伤那些事儿

用人单位在生产经营过程中，用工风险无处不在，而招聘环节又几乎是每个用人单位的必经之路。北京第一中院审结了这样一起纠纷。

2016年7月1日，王某应某物业公司经理刘某之邀，来到该公司面试厨师。“面试”当天，王某在厨房炒菜时，因对厨房机器设备不熟悉，导致操作不当引起爆燃事故，王某被烧伤。双方就工伤赔偿问题协商未果，王某申请劳动仲裁主张确认双方存在劳动关系进而主张工伤赔偿，被驳回。王某诉至法院。

庭审中，王某诉称，其当天应物业公司之邀面试厨师，面试通过后安排当天上班，双方劳动关系已建立，其是在工作过程中受伤，属于工伤。公司辩称，王某当天是过来面试的，面试内容为在厨房试炒几个菜，双方并未建立劳动关系或劳务关系。双方就此发生争议。

法院认为，王某受伤地点在公司办公地点，可以认定王某接受了公司的劳动管理，其所提供的劳动系公司的业务组成部分，公司所称当天系对王某进行面试，面试内容之一是试炒几个菜，尚未安排其上班，但并未就此主张提交证据予以证明，法院不予采信。

法院判决公司与王某存在劳动关系。

首先，关于劳动关系的成立条件。原劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第一条规定，“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”根据这一规定，当三个要素同时成就时，劳动关系成立。在大多数确认劳动关系的案件中，是否存在劳动关系一般没有太大争议，根据双方提交的证据均可作出判断。

其次，特殊情况下劳动关系是否成立，用人单位需承担举证责任。根据“谁主张谁举证”原则，劳动者主张确认劳动关系的，需承担举证责任。但是，在特殊情况下，举证责任由用人单位承担。本案中，由于是在“面试”当天发生事故伤害，双方不具备通常情形下认定劳动关系所依据的周期性的、规律性的工资支付、考勤管理及社会保险缴纳等客观因素，无法要求王某就双方存在持续、稳定之关系承担举证责任。王某是在依照公司要求、为公司提供劳动过程中受伤，在此情形下，公司主张双方仅为面试，双方劳动关系尚未建立，公司负有举证责任，现公司未能就此提供证据，应承担不利后果，法院采信王某主张，并无不当。

再次，王某受伤符合工伤认定规定。根据我国工伤保险法规规定，用人单位与劳动者存在劳动关系是工伤认定的前置条件，也是工伤认定的一般原则，只有极少数情形下不以双方存在劳动关系为前提，比如挂靠、承包等。

本案中，王某所受伤害适用工伤认定的一般原则。《工伤保险条例》第十四条第一项规定，“职工有下列情形之一的，应当认定为工伤：（一）在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的。”王某受伤完全符合这一规定，据前所述，法院已认定王某与公司存在劳动关系，因此，王某属于工伤，该公司应当依法承担工伤责任。

本版内容摘自《工伤通》