

“打工爷爷”的维权之困

本报记者 董小芳 通讯员 黄宇 周晶晶 尹杉 卢文静

《法治》专版由
国浩 律师事务所协办
主要业务:公司、合同、海事海商、保险、知识产权
地址:高新区星海海南路100号
华商大厦20层 电话:87360126
主任:李道峰
合伙人:史全佩、严宁荣、胡广永

在法院受理的劳动纠纷案中，有一个特殊的当事人群体——他们超过了法定的退休年龄，但仍然忙碌在工作一线；由于文化水平不高，他们大多从事专业技术要求不高的工作；当他们的权利受到可能的损害时，维权之路往往更为艰难，他们就是所谓的“打工爷爷”。

我市每年都会发生不少涉及这个特殊群体的案件，据鄞州区有关部门统计，仅最近两年，就有864名超过退休年龄者，因劳动纠纷向该区法律援助中心求助。

“打工爷爷”的维权之路为何受“困”？出路又在何方？

维权路上遭遇四大困境

从法院统计，超龄劳动者维权诉求大都以人身损害和劳动报酬为主，主要为在酒店、餐饮、娱乐等行业以及企业的一线操作工，他们维权常遭遇的困境主要集中在以下四个方面。

1、维权渠道狭窄

去年年底，北仑一家民营企业宣布停产，上百名员工面临下岗，老李就是其中之一。当他与其他员工一起去维权时，没想到因为年龄而被拒绝受理。

“公司已经有三个月没发工资，现在倒闭了，老板也跑了，我向劳动监察大队求助时，因为年龄太大被拒绝。”单位里另外8个跟他一样超过退休年龄的工人也都遇到了同样的困扰，不仅劳动监察大队不予受理，劳动仲裁委员会也不予立案，最终只能向法院起诉。

为何劳动部门拒绝受理他们的求助？原因在于，根据现行法律，劳动者的法定维权渠道为劳动保障监察程序与劳动争议处理程序，也就是说，当纠纷发生时，劳动者既可以去劳动监察部门举报投诉，也可以到当地劳动仲裁委员会申请劳动仲裁，对裁决不服的，还可起诉至法院。劳动仲裁程序相对诉讼程序，在受理、开庭、裁决等各方面都更便捷，且不收费，成本低、效率高。由于很多劳动者文化程度不高，诉讼能力低，更习惯于向劳动监察部门投诉。但法律同时规定，超过退休年龄的员工与用人单位之间不属于劳动关系，双方发生纠纷

不属于劳动监察部门和劳动仲裁委员会管辖范围，只能直接向法院起诉。按最快速度计算，法院作出的判决有十五天的上诉期，劳动者要等到二十余天之后才能申请执行。”

2、权益保障缺失

王阿姨今年54岁，在一家酒店当保洁员，因为客人怀疑其偷了东西，酒店老板不听解释便将其除名，连前一个月的工资都没结。王阿姨向劳动仲裁委员会申请仲裁，认为该酒店是违法解除劳动合同，应在全额支付工资的基础上，再支付赔偿金。

由于王阿姨已超过退休年龄，劳动仲裁委不予受理。王阿姨只得起诉到法院。法院虽然判决酒店必须支付劳动报酬，但她要求支付赔偿金的诉请被驳回，原因也是她超过退休年龄，不受相关法律的保护。

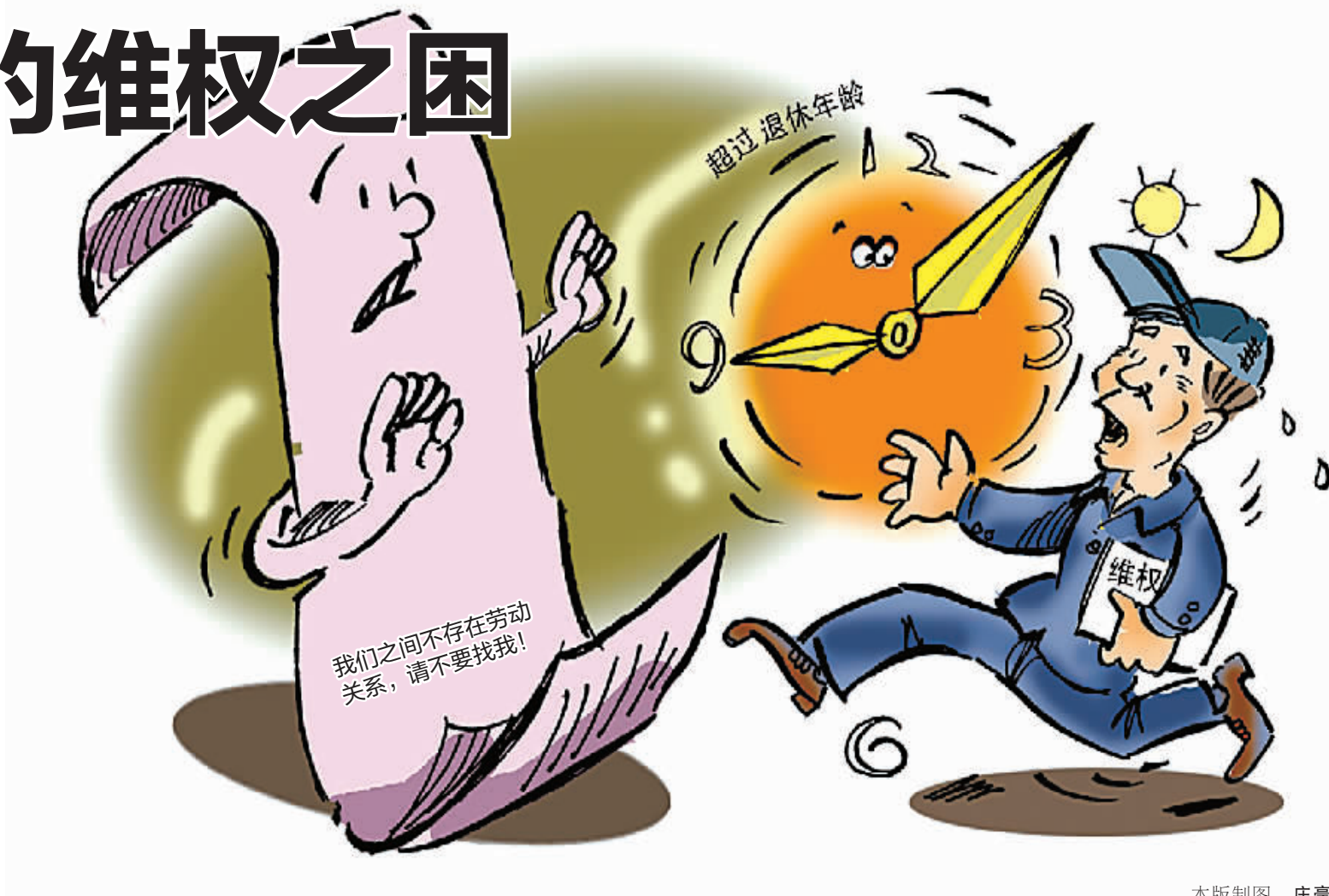
法官解释，我国《劳动合同法》对用人单位解除劳动关系的情形作出了较为明确的规定，违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当按经济补偿标准的两倍向劳动者支付赔偿金。同时，《劳动合同法实施条例》规定，“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止”，此时劳动者与用人单位之间已经不存在劳动关系，即使用人单位违法开除劳动者，劳动者也无法要求其支付赔偿金。

此外，我国劳动法等相关法律法规还对加班工资、无固定期限劳动合同、代通知金、经济补偿金等合法权益作出了明确规定，但上述规定均只适用于劳动关系，所以达到法定退休年龄的劳动者都无法享受这些权利。

3、社会保险停缴

李阿姨在一家服装厂上班，去年9月因病住院。在办理出院手续时发现，其社保两个月前已经停缴，这导致她住院所产生的医疗费无处报销。李阿姨随即向劳动监察部门投诉，该部门立即与服装厂老板沟通，得知李阿姨出生于1965年6月，2012年时到公司上班，当时单位与其签订了劳动合同并办理了社会保险。去年7月，李阿姨年满50周岁，达到了法定退休年龄，根据法律规定，单位无需再为其缴纳社保。

北仑法院法官解释，根据《社会保险法》相关规定，社会保险所涉及的保险费用，由用人单位和职工共同缴纳，用人单位未按时足额缴纳社会保险费的，由社会保险费征收机构责令限期缴纳或者补足，并加收滞纳金，逾期不缴纳的，还可处以罚款。我国实行强制退休制度，男满60周岁，女满50周岁的，劳动合同终止，达到法定退休



本版制图 庄豪

年龄的劳动者如果持续在用人单位工作，不论是否可享受养老保险待遇，其与用人单位不再构成劳动关系，按雇用关系处理，用人单位可以停止为其缴纳社保。

4、工伤赔偿存条件

62岁的徐某2014年3月进入鄞州一家公司当操作工，与公司签订了为期一个月的劳动合同，约定工资2500元。但上班没几天，他就在工作时受伤，之后公司支付了其住院期间的医疗费用及一个月工资。

出院后，徐某申请工伤鉴定，但因他受伤时已超过法定退休年龄而未获支持。接着，徐某申请伤残等级鉴定，结果为伤残九级。随后，徐某又申请劳动仲裁，同样未被受理。无奈之下，他起诉至鄞州法院，要求公司支付伤残补助金、医疗补助金、一次性就业补助金等共计6万余元。

法院经审理后认为，原告徐某已达到法定退休年龄，其与被告之间形成的是劳务关系而非劳动关系，故原告以工伤为由要求被告支付各项工伤保险待遇，包括一次性伤残补助金、一次性医疗补助金、一次性就业补助金、停工留薪期工资等，均不予支持。

鄞州法院法官表示，在正常的劳动关系条件下，如果劳动者在工作中受伤，用人单位应按照《工伤保险条例》的规定支付相关费用，赔偿项目包括医疗费、伙食补助费、交通费、护理费、停工期间的工资等。如果构成残疾的，还需要支付一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性就业补助金等。工伤赔偿适用无过错原则，也就是说不论劳动者因何原因受伤，用人单位都必须全额赔偿。然而，对于退休员工来说，其与用人单位并非劳动关系，而是劳务关系，如果在劳动中受伤，只能按照劳务受害来起诉，赔偿标准是按照人身损害赔偿标准来赔偿的，而且还要根据劳动者在受伤过程中自身的过错来分担赔偿比例。两者之间差别非常大。

另外，对于构成残疾的，工伤适用的鉴定标准与人身受害适用的鉴定标准也有差别。工伤鉴定标准适用范围更广、定级标准更低，也就是说同一部位受伤构成残疾，适用工伤标准构成十级工伤的，若适用人身受害鉴定标准，可能无法构成残疾。

破解困境的三大呼吁

我国虽然实行强制退休制度，但在实际生活中，达到退休年龄却仍然在一线工作者并不少见。对于这些特殊的群体来说，当他们遭遇劳务纠纷时，应该怎么办？

从一般程序上来说，在遇到纠纷时，应当及时向法院递交书面起诉状，而不是向劳动监察部门投诉，也不能向劳动仲裁委员会申请，因此，无论是投诉还是申请都不符合法律规定，肯定不会被受理。法院在受理后，会根据当事人意愿在判决之前进行调解，若调解成功，则调解书即时生效，若用人单位未按调解协议履行义务的，劳动者可以直接向法院申请强制执行。

若调解不成，则以判决形式结案。除了这个一般适用的维权途径，我们建议那些“打工爷爷”和企业采取一些预防性措施。

1、购买商业保险

鄞州法院法官认为，工人发生工伤对于企业是有风险的，因此，有条件的企业可以选择为超龄人员购买商业性的人身意外险，以规避可能的巨额赔付风险。而超龄打工者，也可以根据自身的条件和情况，选择一种合适的商业意外险，降低因意外伤害导致的人身损失。

2、签订协议明确权责

超过退休年龄的高龄劳动者与用人单位之间不再是劳动关系，这仅仅意味着不适用劳动法、劳动合同法的规定，但仍然受民法通则、合同法等相关法律的保护。例如，用人单位应当及时足额支付劳动报

酬，不得强迫劳动者工作，按照约定全面履行义务等。

现实生活中，还有一些人维权受阻是因为自身缺乏法律意识，不注重签订协议，不注重对能够证明劳务关系等证据的保留造成的。为此，法官建议超过退休年龄的高龄劳动者应与用人单位订立劳务合同，将工作内容、报酬、医疗、劳动保护待遇等以书面约定的形式固定下来，从而减少劳务纠纷。虽然法律规定退休劳动者不再适用劳动合同法规定，直接享受加班工资、经济补偿金等权利，但可以以劳务合同方式确立。同时，高龄劳动者在日常工作中要注意对能证明劳务关系相关证据的保留，一旦发生纠纷，便于维护自身权益。

3、完善法律加强监管

鄞州区法律援助中心法律援助志愿者高律师认为，要保护高龄劳动者的权益，首先需要立法的完

善，如在缴纳社保的年龄限制、用工方提供的劳动保护等方面，以立法的形式将其完善，从根本上保障高龄劳动者的权益。

同时，政府部门应加强监管，对企业经营中侵犯超龄员工合法权益的行为及时发出建议并监督执行。应加强各部门的联动，一旦因劳务纠纷而引发群体性事件，综治及劳动部门应及时提前做好预判，及时介入做好化解工作，同时引导当事人向法院申请财产保全，及时查控欠款者的财产，为日后执行提供保障。

《法治》专版协办单位
浙江和义观达律师事务所
主要业务:公司、金融证券、民商事、海事海商、房地产、涉外、知识产权、刑事、人力资源、行政等
地址:大闸南路500号来福士大楼19楼
电话:0574-87529222
邮箱:info@hygdll.com

离婚时承诺放弃探视权，并非看望子女的“紧箍咒”

【问题】

北仑区的黄女士三年前因与丈夫感情破裂要求离婚，当时对方表示，黄女士必须答应两个条件他才同意离婚：一、7岁的儿子必须由其抚养；二、黄女士日后不得探视。黄女士因急于离婚被迫答应，并在离婚协议中写明将自动放弃探视权。但几个月后，黄女士便思儿心切，想去前夫那儿探望儿子，均被无情拒绝。黄女士问：当初申明放弃探视权是出于无奈，自己真的无权探视儿子了吗？

【说法】

《婚姻法》第三十八条规定：

“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。”所谓探视权是指离婚后不直接抚养子女的父或母一方享有的与未成年子女联系、会面、交往、短期共同生活的权利。这一权利是基于亲权而派生，即只要具有父母子女的身份关系就自然拥有，直接抚养子女一方不得剥夺对方的权利。

只有当“父或母探望子女，不利于子女身心健康”时，人民法院才能“依法中止探望的权利，但中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”而所谓“不利于子女身心健康”，主要是指

不直接抚养子女的一方患有严重精神病或尚未治愈的烈性传染性疾病、对子女实施家庭暴力或虐待等情形。黄女士当初放弃探视权，是因为受到了丈夫“如不答应则不同意离婚”的压力，并不存在上述所列不利于子女身心健康的情形。

因此，黄女士当初与前夫签订“放弃探视权”的约定，从一开始就不符合法律规定，是一个无效的民事行为，没有法律约束力，黄女士完全可以要求探视儿子。

(梅生)

法律问答

Fa Lu Wen Da

赖账越来越难，“老赖”名下股票可能遭查控

“老赖”们要当心了，法院的执行法官可以查控你的股票啦！

近日，最高人民法院与中国证监会共同进一步推动“总对总”网络执行查控工作机制建设，与中国证券登记结算有限责任公司完成了网络对接，查询功能已上线运行，实现了对被执行人证券信息的网络快速查询，人民法院在破解被执行人财产查找难问题方面又有了新的突破。

早在2014年12月，最高人民法院与中国证监会曾联合下发《关于加强信用信息共享及司法协助机制建设的通知》，确定了

双方加强执行联动机制建设，通过“总对总”网络执行查控专线实现对被执行人证券信息的查控的总原则。

为落实这个通知的要求，最高人民法院与中国证监会、中国证券登记结算有限责任公司经过深入研究部署，于2016年3月4日正式发出《关于试点法院通过网络查询、冻结被执行人证券有关事项的通知》，明确最高人民法院与中国证监会建立“总对总”网络执行查控工作机制，中国证券登记结算有限责任公司与最高人民法院之间建立网络查控专线联接，通过专线实现对被执

行人证券的查控。日前，对证券的查询功能已开通上线，执行法官在办公室点击键盘就能对被执行人的证券进行快速查找，极大地提高了执行效率和质量，降低了执行成本，规范了执行行为，也有效地威慑了拒不履行法律义务的被执行人，为社会信用体系建设注入了正能量。

下一步，最高人民法院与中国证券登记结算有限责任公司还将加强协作，尽快上线证券冻结功能，并及时总结经验，将网络查控工作机制推广到全国，最终实现对被执行人证券的全面查控。

(付法江)

