



社会保险法律应用指南

中国人民大学劳动和社会保障法研究所 组织编写

林嘉/主编 范围/副主编

生育保险 法律应用指南

Application Guide to Maternity Insurance Law

丁雯雯 / 编著

生育保险待遇 生育保险适用范围
生育保险基金 社会保险争议解决



法律出版社
LAW PRESS CHINA



社会保险法律应用指南

中国人民大学劳动法和社会保障法研究所 组织编写

林嘉/主编 范围/副主编

生育保险 法律应用指南

Application Guide to Maternity Insurance Law

丁雯雯 / 编著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

生育保险法律应用指南 / 邓娟编著. —北京:法律出版社, 2011

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1603 - 0

I. ①生… II. ①邓… III. ①生育—医疗保险—保险法—中国—指南 IV. ①D922. 284 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 251636 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/850 × 1168 毫米 1/32

印张/8 字数/188 千

版本/2011 年 1 月第 1 版

印次/2011 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

重庆公司/023 - 65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1603 - 0

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

2010年10月28日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议审议通过了《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》),该法自2011年7月1日起施行。早在1994年《劳动法》颁布后,有关部门就开始着手制定社会保险法并出台了草案,后因社会保险制度改革方案未确定而搁置了。直至新世纪以后,社会保险法重新起草制定。2007年12月《社会保险法(草案)》提交全国人大常委会第一次审议。2008年12月28日,全国人大常委会向社会全文公布了该法的草案,广泛征求意见。截至2009年2月15日公开征求意见结束,各界群众共提出意见70501件。^①《社会保险法》的制定历时3年经4次审议,最终顺利通过。从立法机关的慎重和社会各界的关注可以窥知《社会保险法》的利益关涉之重大,制度内容之复杂。

《社会保险法》作为新中国成立以来社会保险领域第一部综合性的基本法律,对全体公民社会保险权益的实现、对中国特色社会主义法律体系的完善以及社会主义和谐社会的建设都具有重要意义:

第一,《社会保险法》作为一部权利法,将极大地促进全体公

^① 杨维汉、邹声文:“社会保险法草案公开征求意见收到意见超过7万件”,载中央人民政府网站,http://www.gov.cn/jrzq/2009-02/19/content_1236714.htm,访问时间:2010年11月30日。

民社会保险权益保障水平的提升。《宪法》第44、45条规定了我国公民所享有的社会保障基本权利,而2004年《宪法修正案》又确定了国家“建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”的基本义务,因此,《社会保险法》的制定和实施是《宪法》规定的国家负有建立健全社会保障制度义务的具体化,其根本目的是保障公民社会保障权的实现。

第二,《社会保险法》作为我国社会法部门中的一部标志性立法,是中国特色社会主义法律体系中起支架作用的重要法律。我国立法机关确立的中国特色社会主义法律体系分为宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个法律部门。其中的社会法,主要是调整劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障等方面关系的法律规范的总和。与其他六个法律部门相比,我国的社会法严重滞后,尤其是在社会保障法领域,一直缺乏法律对相关社会关系进行规范。2010年是中国特色社会主义法律体系基本形成的标志年,而《社会保险法》作为中国特色社会主义法律体系中起支架作用的重要法律,填补了社会保险领域的立法空白,其通过和颁布实施对于社会主义法律体系的基本形成显然具有不可或缺的重要意义。

第三,《社会保险法》是加快推进以改善民生为重点的社会建设,切实保障人民群众共享改革发展成果,促进社会主义和谐社会建设必不可少的制度保障。改革开放30多年来,我国的经济社会发展取得举世瞩目的成就,但是在社会建设领域还存在许多不足,社会保障领域还有许多制度需要完善。党的十七大报告明确提出“加快建立覆盖城乡居民的社会保障体系,保障人民基本生活;建立基本医疗卫生制度,提高全民健康水平”,并将其作为加快推进以改善民生为重点的社会建设的六大任务的重要组成部分。《社会保险法》的颁布实施则在制度层面,为以改善民生为重点的社会建设提供了规范依据和法律保障。

与此前的制度规范相比,《社会保险法》在诸多方面进行了创新和完善,其中有以下三大方面的创新值得关注:

一是确立了公民社会保险权益以及国家相应的保护和提供义务。《社会保险法》在第一条就开宗明义指出其以“维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益”为目的,而与公民社会保险权益对应的主要义务主体是国家,因此,该法第二条更是明确指出,“国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度,保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”在具体内容上,《社会保险法》对基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险以及生育保险等作了专章规定。

二是初步完成了统筹城乡、覆盖全民的社会保险体系的建构。《社会保险法》第3条确立了“广覆盖”的基本原则,构建了统筹城乡、覆盖全民的社会保险体系,尤其是在养老保险领域,根据职业类别和户籍分别设立了职工基本养老保险、公务员和参照公务员法管理的工作人员养老保险、城镇居民社会养老保险和新型农村社会养老保险。其中对职工基本养老保险取消了“城镇”(户籍)的限制,为进城务工的农村居民参保提供了可能性;并且为无雇工的个体工商户、未在用人单位参加职工基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员建立了自愿参保的机制。从而使任何公民,无论就业与否、无论城乡户籍都能获得相应养老保险制度的保障。

三是破旧立新,在具体的制度设置方面有许多突破和创新。《社会保险法》出台之前,我国的社会保险制度政策性文件林立,效力参差、内容庞杂,相关制度在实践过程中暴露出一些不足,严重影响了公民社会保险权益的实现,因此,《社会保险法》进行了大量的制度创新,切实保障公民社会保险权益的实现,如养老保险转移接续制度、医疗保险的直接结算和异地结算制度、工伤保险的

先行支付和追偿权制度、失业保险中取消最低工资标准作为失业保险待遇的上限、设立社会保险监督委员会等。

然而,由于现实国情以及立法技术的制约,《社会保险法》难免存在一些不足,如授权性规定太多、制度过于原则等,这些都需要在今后的立法中予以完善。

本人从事劳动法学和社会保障法学的教学和研究工作 20 多年,一直坚持理论和实践相结合。在《社会保险法》制定过程中,本人正承担教育部人文社科重点研究基地的重大项目“社会保障立法研究”(项目批准号:05JJD820008)的研究工作。恰逢此时,法律出版社徐晶编辑邀请本人主编这套“《社会保险法》适用指南”丛书,本人欣然应允。因为,该套丛书立足实践、指导法律适用,恰好与前述项目研究互补,形成理论与实践的相互结合、相互促进。在此,对法律出版社及徐晶编辑表示感谢!

由于时间紧迫和能力有限,加之社会保险法律制度博大精深,该套丛书难免存在不足,敬请读者批评指正!

林嘉

中国人民大学法学院教授、博士生导师
中国人民大学劳动法和社会保障法研究所所长

目 录

1. 什么是生育保险?	(1)
2. 生育保险具有哪些特征?	(4)
3. 生育保险制度的意义和作用是什么?	(6)
4. 生育保险制度的原则是什么?	(9)
5. 生育保险待遇有哪些内容?	(12)
6. 未婚生育的女职工是否享受生育保险?	(31)
7. 生育保险和男性职工有关系吗?	(33)
8. 领取生育保险待遇的手续是什么?	(37)
9. 生育保险的参保和缴费登记如何办理?	(42)
10. 未就业女性是否可以享受生育保险?	(43)
11. 下岗女职工是否可以享受生育保险?	(44)
12. 欠费单位是否可以通过补足生育保险费用而让其 职工享受生育保险待遇?	(46)
13. 流产时是否可以享受生育保险待遇?	(47)
14. 流产时是否可以休产假?	(49)
15. 女职工因生育引起疾病,医疗费用是否由生育保险 基金支付?	(51)
16. 对生育保险中提取管理费的比例是否有限制?	(52)
17. 企业逾期不缴纳生育保险费用如何处理?	(52)
18. 企业虚报或冒领职工生育保险费用如何处理?	(54)
19. 企业欠付或拒付职工生育津贴、生育医疗费,承担	

- 什么法律后果? (57)
20. 向女职工支付生育保险费用的方式和标准是什么?
..... (57)
21. 女职工产假期间单位能否解除劳动合同? (58)
22. 女职工产假期间工作岗位如何安排? (60)
23. 生二胎是否可以享受生育保险? (61)
24. 在我国港澳台地区生育是否享有生育津贴? (75)
25. 用人单位不参加生育保险将承担什么法律后果?
..... (76)
26. 生育保险费用能否包干? (78)
27. 办理生育保险前怀孕,能享受生育保险吗? (79)
28. 农民工可以办理生育保险吗? (80)
29. 生育保险基金对哪些项目和费用不予支付? (81)
30. 什么是生育保险基金? (83)
31. 生育保险费由谁缴纳? (91)
32. 生育保险费的提取比例是多少? (93)
33. 我国生育保险的缴费基数如何确定? (97)
34. 生育保险基金会不会出现不足以支付生育保险的情形?
..... (100)
35. 用人单位办理社会保险登记、变更等事项的程序是什么?
..... (102)
36. 参保人如何办理社保登记? (103)
37. 用人单位未及时缴纳社会保险费需承担什么法律后果?
..... (104)
38. 无雇工的个体工商户、未在用人单位参加社会保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员的社会保险登记、费用如何缴纳? (109)
39. 什么是社会保险基金? (110)

40. 什么是全国社会保障基金?	(112)
41. 什么是社会保险经办机构?	(113)
42. 社会保险的监督包括哪些方面?	(114)
43. 如何处理社会保险争议?	(119)

附录	(124)
中华人民共和国社会保险法(2010. 10. 28)	(124)
中华人民共和国劳动法(2009. 8. 27 修正)	(143)
中华人民共和国劳动合同法(2007. 6. 29)	(160)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29)	(181)
中华人民共和国妇女权益保障法(2005. 8. 28 修正)	(192)
社会保险费征缴暂行条例(1999. 1. 22)	(203)
社会保险行政争议处理办法(2001. 5. 27)	(208)
国务院关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定 (1998. 12. 14)	(215)
企业职工生育保险试行办法(1994. 12. 14)	(220)
女职工劳动保护规定(1988. 7. 21)	(222)
劳动和社会保障部、国家计划生育委员会、财政部、卫 生部关于妥善解决城镇职工计划生育手术费用问题 的通知(1999. 9. 28)	(225)
劳动和社会保障部办公厅关于进一步加强生育保险工 作的指导意见(2004. 9. 8)	(226)
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(2001. 4. 16)	(228)
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(二)(2006. 8. 14)	(233)
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)(2010. 9. 13)	(237)

生育保险法律应用指南

1. 什么是生育保险?

生育保险是指针对妇女生育及其特点,通过国家强制的方式筹集生育保险基金,为怀孕和分娩的参保妇女提供收入补偿、医疗服务和生育休假,以确保参保妇女在生育期间的生活维持和健康养护,从而维持社会人口再生产的一项社会保险制度。生育保险制度的内容具体包括:生育保险基金的筹集与管理、生育保险待遇的申领及其给付。生育保险待遇的具体内容包括生育休假、生育津贴以及生育的护理费用。

依据我国最新颁布的《社会保险法》第五十三条和第五十四条,职工应当参加生育保险,由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费。用人单位已经缴纳生育保险费的,其职工享受生育保险待遇;职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

生育保险制度是一项世界性的妇女福利政策和妇女权利保护措施。在一些发达国家,享受生育保险的主体甚至不限于妇女,还包含男性职工。但考虑到我国社会经济文化的发展程度,目前我国生育保险仅限于妇女,包括职工及职工的未就业配偶两部分。设立生育保险的宗旨在于通过向职业妇女和男性职工未就业的配偶提供生育津贴、医疗服务和产假,帮助他们恢复劳动能力,重返工作岗位。

我国生育保险制度所提供的生育保险待遇为生育医疗费用和生育津贴。依据《社会保险法》第五十五条和第五十六条,生育医疗费用主要包括生育的医疗费用和计划生育的医疗费用等。而生育津贴则按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发。从世界范围来看,各国的生育保险制度向享受生育保险的主体提供的福利包含现金补助和实物补助两部分。现金补助主要是向享受生育保险的主体提供生育津贴,即在其因生育子女或流产而暂时离开工作岗位、失去工资收入时,定期支付一定数额的生育津贴,以保障其基本的生活。在很多发达国家,人力资源较为匮乏,还对生育子女的家庭提供各种一次性的补助和津贴。实物供给并非局限于有体物的提供,更多的是生育所必需的各种服务的提供,如生育所必需的医疗保健和医疗服务,有些国家甚至提供孕妇、婴儿所需要的生活用品。一个国家的生育保险提供的范围、条件和标准需要考虑到一国的经济发展程度。我国目前属于发展中国家,人口众多,企业核心竞争力较弱,因为在法律层面上,我国目前所能提供的仅为生育医疗费用和生育津贴的补助。

在计划经济时代,我国城镇妇女的生育保障属于劳保医疗以及公费医疗的范围。即城镇妇女在生育时,可以报销几乎所有因生育而住院产生的医疗费用,有工作的还可以享受国家给予的产假。随着经济体制和医疗体制的改革,这种计划经济体制下对城镇妇女的待遇已经彻底消失。各种经济成分并存,使得国家经济成分不再“一大二公”,公费医疗以及劳保医疗覆盖范围逐渐减少。非公有经济中女性因为生育而离职、被解雇等现象频发,生育费用自行承担也成为一种较为普遍的现象。而政府为妇女提供基本的生育保险乃是现代文明所必需,也是女性所应当享有的一项福利,同时也是政府的一项义务。我国施行生育保险制度时间较短,各项规定还不完善,比较零碎。但依我国目前的法律规定,用人单位有义务依法缴纳生育保险费。这样就可以在全社会层面上

建立社会统筹基金,以保障妇女生育保险的享有。生育保险就其目的而言,是妇女的一项福利,也是国家和企业的一项义务。

【关联法规】

《社会保险法》(2010年10月28日通过,自2011年7月1日起施行)

第五十三条 【参保范围和缴费】^①职工应当参加生育保险,由用人单位按照国家规定缴纳生育保险费,职工不缴纳生育保险费。

第五十四条 【生育保险待遇】用人单位已经缴纳生育保险费的,其职工享受生育保险待遇;职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。

生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

《妇女权益保障法》(1992年4月3日通过,2005年8月28日修正)

第二十八条 【保护妇女的社会保障权益】国家发展社会保险、社会救助、社会福利和医疗卫生事业,保障妇女享有社会保险、社会救助、社会福利和卫生保健等权益。

国家提倡和鼓励为帮助妇女开展的社会公益活动。

第二十九条 【生育保险】国家推行生育保险制度,建立健全与生育相关的其他保障制度。

地方各级人民政府和有关部门应当按照有关规定为贫困妇女提供必要的生育救助。

《劳动法》(1994年7月5日通过,2009年8月27日修正)

第七十条 【发展目标】国家发展社会保险事业,建立社会保险制度,设立社会保险基金,使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

第七十三条 【享受社保情形】劳动者在下列情形下,依法享受社会保险待遇:

- (一)退休;
- (二)患病、负伤;

^① 条文主旨为编者所加,下同。

(三)因工伤残或者患职业病;

(四)失业;

(五)生育。

劳动者死亡后,其遗属依法享受遗属津贴。

劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。

劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

2. 生育保险具有哪些特征?

生育保险与其他社会保险相比有如下特征:一为性别性,以女性为主;二为社会性。

(1)性别性。在《社会保险法》通过之前,生育保险的对象主要是女性,且最终受益人只能是女性及其所生育的婴儿。《社会保险法》通过之后,该范围有一定程度的扩大。除了女性职工以外,还包括男性职工的未就业配偶。因为能够引起生育保险法律关系产生、变更或消灭的法律事实是女性的生育行为,而且女性作为生育行为的承担者,其所承担的生育职责和劳动职责之间存在一定的冲突,当其履行生育职责时,劳动就业及生活将受到较大影响。因此,需要通过生育保险来维持其生活和健康。所以女性职工的生育保险为生育保险最基本的部分。我国生育保险的范围扩大至职工的未就业配偶,也与我国目前经济社会发展程度相适应。

此外,虽然女性是生育保险的主要对象,但是在一些地方性法规中男性也可以成为生育保险的直接收益者。例如,《海南省城镇从业人员生育保险条例》第十九条规定:“男性从业人员实行输精管结扎手术的,享受生育津贴的天数按 15 天计算。”但是生育保险的主要对象仍为女性,这仍然是生育保险的一大特征。

(2)社会性。生育保险以女性的生育为连接点,将女性的个人利益、家庭利益以及社会整体利益融合起来,提供相应的生育保

险待遇,如收入补偿和生育休假,这样既保证了生育者个人生育期间的生活维持和健康养护,也保证了其家庭收入不会因为其生育停止工作而受到重大影响,同时通过收入维持和休假来确保所生育子女的健康,从而维护社会的整体素质。

关于生育保险的具体规定还有地方性法规和地方政府规章、决定。我国在法律层面上关于生育保险的规定仅在《劳动法》、《社会保险法》、《妇女权益保障法》中有所涉及,且言之不详。而关于生育保险的具体规定则在各地方性法规、规章中体现。这也与生育保险的属地原则相一致。各地的地方性法规和政府规章,目前在北京、上海、广东、山东、重庆、江苏、海南、福建、湖南、重庆、吉林、安徽、河南、新疆、西藏等有明文规定。其他省、市、自治区关于生育保险的规定则主要由当地的劳动厅等部门作出。这种属地的结构,虽然造成我国目前生育保险的各种具体规定不统一,但与当地的经济社会发展是相适应的。

【关联法规】

《社会保险法》(2010年10月28日通过,自2011年7月1日起施行)

第五十四条 【生育保险待遇】用人单位已经缴纳生育保险费的,其职工享受生育保险待遇;职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇。所需资金从生育保险基金中支付。

生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。

《海南省城镇从业人员生育保险条例》(2010年1月22日发布,自2010年6月1日起施行)

第十九条 生育津贴按日计发,按月支付。生育津贴日标准为从业人员生育或实施计划生育手术时,用人单位为其缴纳的前12个月生育保险费月平均缴费基数除以30。

女性从业人员享受生育津贴的天数按下列规定计算:

(一)妊娠7个月以上生产或者引产的,妊娠不满7个月早产的,按90天计算。难产的,增加15天;多胞胎生育的,每多生育一个婴儿,增加15天。

(二)妊娠3个月以上、不满7个月终止妊娠的,按45天计算。

(三)妊娠不满3个月终止妊娠的,按30天计算。

(四)女性从业人员实行输卵管结扎手术的,按30天计算。

男性从业人员实行输精管结扎手术的,享受生育津贴的天数按15天计算。

3. 生育保险制度的意义和作用是什么?

人类通过生育得以繁衍生息,生育所带来的疾病、死亡等一直被视为生育者个人及其家庭的自然风险。随着工业革命的发展,工厂机械化水平的提高和工业劳动的社会化,大量女性成为工业劳动者。女性除承担家庭生育者的角色外,还承担了工业劳动者的角色,生育风险逐渐转变为一种社会风险。因此,生育保险对于保护女职工的身心健康,促进她们劳动能力的恢复,保证劳动力资源的持续都具有重要意义。

(1)生育保险能够保护女性职工的平等就业权。劳动权是公民的基本人权,在宪法层面主要包括平等就业和自主择业两个方面。妇女作为生育行为的直接承担者,育龄女职工往往因为生育休假不能参与劳动,企业需要承担因此导致的生产不足或者寻找替代劳动的成本。所以,实践中企业可能为了减少成本而歧视女职工就业。而生育保险制度,一方面通过社会统筹,由生育保险基金来承担相应的生育津贴和医疗费用,能够极大地减轻企业负担,实现企业之间平等竞争;另一方面通过生育期间特殊的劳动保护、收入补偿等措施,保留女职工的劳动岗位,确保女职工生育休假期间的经济收入,从而有效化解女职工承担生育职责的性别风险,实现男女平等就业。

(2)生育保险能够保障女职工生育期间的经济安全和生命安全,确保劳动能力的恢复,促进劳动力资源持续有效的供给。女性劳动者因为生育,会降低劳动能力,从而减少生存来源。而女性劳动者作为劳动力市场的重要组成部分,如果因为生育,缺乏足够的

医疗保障和假期休养,导致身体健康受损,影响劳动能力的恢复,这不仅影响到生育女职工个人的劳动就业,对于整个劳动力市场的供给也将产生重大影响。生育保险中的医疗待遇和产假,能够预防女职工生育风险,并且确保女职工劳动能力的恢复,维持整个劳动力市场劳动力资源供给的稳定。

(3)生育保险有利于提高人口素质,促进人类社会延续后代,保证社会劳动力的再生产。女性劳动者作为社会成员,承担着孕育社会新成员的职责,孕期过度的劳动或者过低的生活标准会影响胎儿的身体素质,进而影响整个人类社会的生存能力。因此,随着社会经济的发展,西方发达国家逐渐建立起生育保险制度。生育保险制度的建立不仅是工业社会的产物,而且是现代社会文明进步的一个标志。

【关联法规】

《企业职工生育保险试行办法》(1994年12月14日劳动部发布,自1995年1月1日起施行)

第一条 为了维护企业女职工的合法权益,保障她们在生育期间得到必要的经济补偿和医疗保健,均衡企业间生育保险费用的负担,根据有关法律、法规的规定,制定本办法。

《海南省城镇从业人员生育保险条例》(2010年1月22日发布,自2010年6月1日起施行)

第一条 为了维护从业人员的合法权益,保障从业人员在生育和实施计划生育手术期间得到基本的经济补偿和医疗保健,根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》等有关法律、法规,结合本省实际,制定本条例。

《福建省企业职工生育保险规定》(1996年7月10日发布,1998年5月30日修订)

第一条 为保护女职工的合法权益,根据《中华人民共和国劳动法》等法律、法规,结合本省实际,制定本规定。