



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

失业保险 法律应用指南

Application Guide to Unemployment Insurance Law

杨 飞 / 编著

失业保险适用范围 失业保险待遇
失业保险法律救济 失业保险基金



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



社会保险法律应用指南

中国人民大学劳动和社会保障法研究所 组织编写

林嘉/主编 范围/副主编

失业保险 法律应用指南

Application Guide to Unemployment Insurance Law



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

失业保险法律应用指南 / 杨飞编著. —北京: 法律出版社, 2011

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1663 - 4

I. ①失… II. ①杨… III. ①失业保险—保险法—中国—指南 IV. ①D922.55 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 261015 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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850 × 1168 毫米 1/32

印张/8.25 字数/200 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 - 1663 - 4

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



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,广大群众共提出意见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

中国人民大学劳动和社会保障法研究所所长

目 录

第一章 失业保险法概述	(1)
1. 什么是失业?	(1)
2. 什么是失业保险?	(4)
3. 我国失业保险法律制度的历史如何?	(7)
4. 下岗与失业是什么关系?	(10)
5. 什么是失业保险权?	(13)
6. 什么是失业保险法?	(16)
7. 我国有哪些关于失业保险的行政法规?	(19)
第二章 失业保险的适用范围	(21)
8. 失业保险的适用范围是什么?	(21)
9. 银行系统单位职工参加失业保险吗?	(27)
10. 军队机关事业单位职工参加失业保险吗?	(28)
11. 被征地农民参加失业保险吗?	(29)
12. 在中国境内就业的外国人参加失业保险吗?	(29)
第三章 失业保险登记和缴费	(38)
13. 用人单位在失业保险登记和缴费方面承担哪些义务,享有 哪些权利?	(38)
14. 职工在失业保险登记和缴费方面承担哪些义务,享有 哪些权利?	(43)
15. 社会保险经办机构、社会保险费征收机构在失业保 险登记和缴费方面承担哪些义务?	(47)

16. 参加失业保险的用人单位和个人应缴纳的失业保险费如何计算？	(50)
17. 失业保险登记的业务流程是什么？	(53)
18. 失业保险费征收的业务流程是什么？	(56)
19. 失业保险缴费记录的业务流程是什么？	(58)
第四章 失业保险基金	(61)
20. 什么是失业保险基金？	(61)
21. 失业保险基金如何筹集？	(63)
22. 失业保险基金的统筹层次是什么？	(65)
23. 什么是失业保险调剂金？	(66)
24. 失业保险基金如何应对支付压力？	(70)
25. 失业保险费率如何调整？	(71)
26. 失业保险基金可用于哪些项目的支出？	(71)
27. 失业保险基金如何管理？	(75)
第五章 失业保险待遇	(77)
28. 失业保险待遇有哪些？	(77)
29. 失业人员在领取失业保险待遇方面享有哪些权利，承担哪些义务？	(79)
30. 社会保险经办机构在失业保险待遇支付方面承担哪些义务？	(83)
31. 领取失业保险待遇的条件是什么？	(87)
32. 领取失业保险金的期限有多长？	(90)
33. 失业保险金的标准是什么？	(93)
34. 失业人员在领取失业保险金期间能否同时享受城市居民最低生活保障待遇？	(96)
35. 失业人员在领取失业保险金期间如何缴纳基本医疗保险费？	(98)
36. 失业人员在领取失业保险金期间死亡的，遗属可以	

36. 享受什么待遇?	(101)
37. 领取失业保险待遇的程序是什么?	(104)
38. 停止领取失业保险待遇的情形有哪些?	(108)
39. 农民合同制工人的失业保险待遇如何支付?	(112)
40. 失业保险关系如何转移接续?	(116)
41. 职工在机关事业单位与企业之间流动时,失业保险关系如何转移接续?	(120)
42. 失业保险待遇审核与支付的业务流程是什么?	(121)
第六章 失业保险管理和监督	(125)
43. 失业保险如何进行管理?	(125)
44. 什么是失业保险监督?	(127)
45. 工会在失业保险管理和监督中的作用是什么?	(130)
46. 失业保险财务管理的业务流程是什么?	(134)
47. 失业保险稽核监督的业务流程是什么?	(137)
第七章 法律责任	(139)
48. 用人单位不办理失业保险登记的,应承担什么法律责任?	(139)
49. 用人单位拒不出具终止或者解除劳动关系证明的,应承担什么法律责任?	(141)
50. 用人单位未按时足额缴纳失业保险费的,应承担什么法律责任?	(143)
51. 骗取失业保险待遇的,应承担什么法律责任?	(146)
52. 社会保险经办机构违反社会保险法律法规的,应承担什么法律责任?	(148)
53. 国家工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守,造成失业保险基金损失的,应承担什么法律责任?	(149)
54. 挪用失业保险基金的,应承担什么法律责任?	(151)
55. 用人单位违反规定致使失业保险费缴费基数无法	

- 确定的,应承担什么法律责任? (153)
56. 社会保险费征收机构少收或者多收失业保险费的,应承担什么法律责任? (154)
57. 泄露用人单位和个人信息的,应承担什么法律责任? (155)

第八章 失业保险法律救济 (157)

58. 失业保险的法律救济有哪些途径? (157)
59. 什么是人力资源社会保障行政复议? (160)
60. 失业保险争议调解的程序和法律效果是什么? (164)
61. 失业保险争议仲裁的程序是什么? (165)
62. 失业保险争议仲裁裁决的效力如何? (169)
63. 失业保险争议诉讼程序有什么内容? (171)
64. 劳动者维护失业保险权益,可以申请劳动保障监察吗? (181)
65. 劳动保障监察的程序是什么? (183)

附录 (187)

- 中华人民共和国社会保险法(2010. 10. 28) (187)
- 中华人民共和国劳动法(2009. 8. 27 修正) (206)
- 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29) (223)
- 社会保险费征缴暂行条例(1999. 1. 22) (234)
- 城市居民最低生活保障条例(1999. 9. 28) (239)
- 失业保险条例(1999. 1. 22) (244)
- 失业保险金申领发放办法(2000. 10. 26) (250)

第一章 失业保险法概述^①

1. 什么是失业?

失业,是指劳动年龄内具有劳动能力并有劳动意愿的劳动者得不到劳动机会或者就业后又失去工作的状态。劳动年龄,在我国一般是指男性 16 至 60 周岁,女性干部 16 至 55 周岁,女性工人 16 至 50 周岁。劳动能力,是指失业人员具有从事正常社会劳动的行为能力。

从经济学角度而言,失业可分为两大类:一类是自愿性失业,另一类是非自愿性失业。前者是指劳动者虽然有就业机会,但不愿接受现行的工资水平和工作条件,或因其他自愿的原因而引起的失业。后者是指劳动者原意接受现行的工资水平和工作条件但仍然处于失业的状态。解决失业问题一般是指解决非自愿失业,自愿失业通常不在失业统计之列。

非自愿失业又可分为:

(1) 结构性失业,是指由于国民经济的产业结构的变化以及生产形式和规模的变化,某些劳动者不能与之相适应而导致的失业。

(2) 技术性失业,是指由于使用新机器设备和材料,采用新的生产工艺和新的生产管理方式,导致社会局部生产节省劳动力,劳

^① 本章关于失业、失业保险的基础理论部分内容参考了林嘉:《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 181~192 页。

动者不能适应技术水平的变化而形成的失业。

(3) 周期性失业,是指因经济萧条和经济危机,使劳动力供大于求而出现的失业。

(4) 季节性失业,是指某些行业受生产周期的季节性影响而产生的失业,如因气候、产品的式样、劳务与商品的消费需求等季节性因素的影响,使得某些行业出现劳动力的闲置,从而产生失业,如建筑业、旅游业、晒盐业等。

(5) 摩擦性失业,由于求职的劳动者与提供的岗位之间存在时间滞差而形成的失业,如学生毕业后不能及时找到工作,工人转移岗位时出现的工作中断等。

我国传统计划经济体制下并不承认社会主义制度下会产生失业,因而没有失业的概念,而是使用待业的概念。直至确立社会主义市场经济,才开始使用失业这一概念。各国对失业有不同的界定,国家统计局在统计指标解释中指出,城镇登记失业人员是指有非农业户口,在一定的劳动年龄内,有劳动能力,无业而要求就业,并在当地就业服务机构进行了求职登记的人员。据此,失业人员仅指城镇非农业户口的劳动者,而不包括农村劳动者,因而,进城务工的民工并不在失业人员统计之列,农民也不存在失业问题。

具体来说,国家统计局在统计上对就业人员和失业人员的界定如下:

就业人员,也称从业人员,是指从事一定社会经济活动并取得劳动报酬或经营收入的人员。正办理离休、退休、退职手续,但又再次从业(有酬或自营等各种方式)的人员,记为就业人员。就业人员中不包括从事经济活动的在读学生。统计中对就业人员中的不充分就业人员,即工作时间不足就业人员、收入不足就业人员及就业不足人员予以特别关注。

失业人员,是指在规定的劳动年龄内,具有劳动能力,在调查期内无业并以某种方式寻找工作的人员。具体包括:(1) 16岁以

上各类学校毕业或肄业的学生中,初次寻找工作但尚未找到工作者;(2)企业宣告破产后尚未找到工作的人员;(3)被企业终止、解除劳动合同或辞退后,尚未找到工作的人员;(4)辞去原单位工作后尚未找到工作的人员;(5)符合失业人员定义的其他人员。失业人员中不包括:(1)正在就读的学生和待学人员;(2)调查期内在各种经济类型单位中从事临时性工作并获得劳动报酬的人员;(3)已达到国家规定退休年龄而无业的人员;(4)未达到退休年龄但已办理退休(含离休)、退职手续而无业的人员;(5)个体劳动者及帮工;(6)家务劳动者;(7)尚有劳动能力但需特殊安排的残疾人;(8)自愿失业人员及其他不符合失业人员定义的人员。

需要注意的是,有权享受失业保险待遇的失业人员和统计上的失业人员并不完全重合。统计上的失业人员可以分为就业转失业的人员和新生劳动力中为实现就业的人员两大类,而失业保险的适用范围仅限于就业转失业的人员,而且要符合法定条件才能享受失业保险待遇。

劳动保障部《劳动和社会保障部关于落实再就业政策考核指标几个具体问题的函》(劳社厅函[2003]227号)中明确规定,就业人员是指在法定劳动年龄内,从事一定的社会经济活动,并取得合法劳动报酬或经营收入的人员。其中,劳动报酬达到和超过当地最低工资标准的,为充分就业;劳动时间少于法定工作时间,且劳动报酬低于当地最低工资标准、高于城市居民最低生活保障标准,本人愿意从事更多工作的,为不充分就业。失业人员是指在法定劳动年龄内,有工作能力,无业且要求就业而未能就业的人员。其中,虽然从事一定社会劳动,但劳动报酬低于当地城市居民最低生活保障标准的,视同为失业。对就业和失业的定义和法定退休年龄协调了起来,使我国的失业统计趋于科学,同时提出了视同失业的概念,很有新意。

2. 什么是失业保险?

失业保险,是指国家通过立法强制缴费建立失业保险基金,对因失业而暂时中断生活来源的劳动者,在法定期间内给予失业保险金,以维持其基本生活水平的一项社会保险制度。社会保障制度包括社会保险、社会救助、社会福利和社会优抚等制度,其中社会保险制度包括养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险和生育保险五项制度,失业保险是社会保险制度的重要组成部分。失业保险有利于保障失业劳动者的基本生活,有利于促进失业劳动者的再就业,有利于建立市场经济体制和培育统一的劳动力市场,具有十分重要的意义。

失业保险具有社会保险的一般特点:

(1)普遍性。失业保险是为保障劳动者失业后的基本生活而建立的,其覆盖范围包括劳动力队伍中的大部分成员。因此,在确定适用范围时,参保单位应不分部门和行业,不分所有制性质,其职工应不分用工形式,不分城镇职工和农民工。所有参加失业保险的职工,在解除或终止劳动关系后,只要本人符合条件,都有享受失业保险待遇的权利。我国失业保险适用范围逐步扩大,从1986年《国营企业职工待业保险暂行规定》规定的国营企业的四种人,到1993年《国有企业职工待业保险规定》规定的国有企业的七类九种人和企业化管理的事业单位职工,再到1999年《失业保险条例》规定的城镇所有企事业单位及其职工,以及2010年《社会保险法》规定的所有用人单位及其职工,充分体现了普遍性原则的逐步贯彻。

(2)强制性。失业保险由国家通过立法强制实施,凡法律规定范围内的劳动者和用人单位都必须参加失业保险,当事人没有任意选择的权利,也不能任意退出保险,保险费的缴纳也必须按法律规定执行,不能由当事人自由协商。如我国《劳动法》第72条规定:“用人单位和劳动者必须依法参加社会保险,缴纳社会保险

费。”《失业保险条例》第2条规定:“城镇企业事业单位、城镇企业事业单位职工依照本条例的规定,缴纳失业保险费。”《社会保险法》第44条规定:“职工应当参加失业保险,由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳失业保险费。”据此,在失业保险制度覆盖范围内的用人单位及其职工必须参加失业保险并履行缴费义务,不履行缴费义务的用人单位和个人都应当承担相应的法律责任。

(3)互济性。失业保险基金主要来源于社会筹集,由单位、个人和国家三方共同负担,缴费比例和缴费方式相对稳定。筹集的失业保险费,不分来源渠道,不分缴费单位的性质,全部并入失业保险基金,在统筹地区内统一调度使用以发挥互济功能。我国《失业保险条例》第7条规定:“失业保险基金在直辖市和设区的市实行全市统筹;其他地区的统筹层次由省、自治区人民政府规定。”

(4)保障性。失业保险旨在保障劳动者在遭遇失业时,能够从国家获得必要的帮助,使劳动者在失业时不至于生活无着,从而都能得到必要的安全保障。我国《社会保险法》第47条规定:“失业保险金的标准,由省、自治区、直辖市人民政府确定,不得低于城市居民最低生活保障标准。”失业保险正是通过保障失业人员的基本生活,来维持社会稳定和秩序。

与其他社会保险制度相比,失业保险又有其自身的特点:

(1)失业保险待遇的支付对象为非自愿失业者。失业保险基金只对有劳动能力并有劳动意愿但无劳动岗位的人提供失业保险待遇。失业保险通常遵循非自愿失业原则,即非劳动者个人自愿导致的失业,才可享受失业保险。失业后对就业持消极态度的劳动者,通常也被排除在失业保险范围外。我国将失业保险对象进一步限定为已经就业但非因本人意愿中断就业的并办理失业登记的那部分劳动者,未曾就业者不在此列。养老保险待遇的支付对象是退休劳动者,医疗保险、工伤保险、生育保险待遇的支付对象

一般是在职劳动者。

(2) 失业保险所应对的社会风险是工作风险(即失业风险)而非人身风险。失业是劳动者因为种种原因失去工作,而劳动者并没有丧失劳动能力。社会保险的其他险种如养老保险、疾病保险、工伤保险和生育保险等针对的是人身风险,包括年老、疾病、工伤、生育等风险,劳动者暂时或永久丧失了劳动能力。

(3) 享受失业保险待遇有一定期限。失业保险相对于养老保险、医疗保险、工伤保险等而言,属于短期支付的险种,一般有期限限制。这一方面是因为劳动者失业通常与经济周期的周期性或经济的结构性调整有关,多表现为一种暂时的现象;另一方面也是为了促使劳动者积极寻找就业机会,实现再就业。

(4) 失业保险的目的具有双重性,保障失业人员的基本生活和促进劳动者再就业。《失业保险条例》第1条明确规定:“为了保障失业人员失业期间的基本生活,促进其再就业,制定本条例。”失业保险同其他社会保险项目一样,其目的是保障参保失业人员的基本生活。同时,失业保险还能通过提高劳动者就业能力和提供工作机会,促进劳动者再就业,其他险种如养老保险、疾病保险、工伤保险和生育保险等都不具备这一目的。

(5) 失业保险更强调雇主和政府的责任。失业问题与劳动就业密切联系在一起,而解决劳动就业是各国政府重要的经济职能,各国政府对解决失业问题都给予了极大的关注,并投入了很大的财力。开办失业保险的国家都十分注重失业保险的强制性,其原因之一是并非所有劳动者都面临失业风险,劳动者缴费后并不一定能直接享受利益,非失业者不能享受失业救济,而且所缴费用也不会返还,这直接影响了劳动者的缴费积极性,雇主的积极性也会受到影响。在失业保险基金来源上,一般来说,雇员的缴费比例比较低甚至不缴费,而雇主的缴费比例相对比较高,而且政府往往也给予很大的财政投入。因此,失业保险有很强的行政干预色彩。