

《社会保障案例分析及释疑》系列丛书

养老保险案例分析及释疑

山西焦煤社会保障事务管理局

二〇一四年四月

《社会保障案例分析及释疑》编委会

总 编：赵建泽 邓保平

主 编：安仰滨

副 主 编：高茂祥 贾宝军 胡 洋
原蓉军 张志国 狄立忠
董剑波

编 辑：郝轩毅 姬海燕 李晓红
康进生 栗俊岩 袁 祁
王素梅 薛 青 原红娥
任 绣 池莉波 辛 鹏
程 玥

编录人员：赵尚勇 赵 华 杨忠厚
申玉明 王 隽 范旭涛
李春仙 苏广慧 闫 炜

序

为了进一步提升社保系统员工素质，强化社会保障功能，促进企业规范管理，山西焦煤社会保障事务管理局经过认真收集、整理、汇编了《社会保障案例分析及释疑》丛书，丛书分为养老保险、医疗保险、工伤保险、劳动合同法等四个分册。

《社会保障案例分析及释疑》汇集了社会保障工作过程中常见的疑难问题，既有对社保政策规定的理解和把握，也有工作中的技巧与方法。对照案例，通过运用社会保障的相关政策进行认真分析和解释，可以深刻剖析问题产生的根源、过程和结果，使社会保障工作者能够熟练掌握政策，认真吸取经验教训，举一反三，对自身工作起到有益的借鉴作用。

“他山之石，可以攻玉”。通过汇编《社会保障案例分析及释疑》，我相信可以进一步丰富社会保障系统员工的理论知识和操作技能，提升员工的职业素养，对社保工作起到良好的指导作用。《社会保障案例分析及释疑》是社保系统

员工培训的读本，也是开展“焦煤大讲堂”活动的良好载体，对提升焦煤集团社保系统整体培训效果将发挥积极的引领示范作用，将促进焦煤社保工作更好更快发展。

山西焦煤集团公司董事长、党委书记

A handwritten signature in black ink, consisting of the characters '吴志强' (Wu Zhiqiang) in a cursive style.

前 言

基本养老保险是按国家统一政策规定强制实施的，为保障广大离退休（职）人员基本生活需要的一种养老保险制度，在社会保障体系中居主体地位，是社会保障制度的重要组成部分。

企业年金是企业及其职工在国家政策的指导下，在依法参加基本养老保险的基础上，根据自身经济实力自愿建立的旨在为本企业职工提供一定程度退休收入保障的补充性养老金制度，是多层次养老保险体系的组成部分，由国家宏观指导、企业内部决策执行。

为更好地坚持以人为本，进一步强化基本养老保险和企业年金的保障作用，推进规范管理，促进各级从业人员的政策理论水平和业务操作技能，社会保障事务管理局收集、整理、汇编了《养老保险案例分析及释疑》。分为基本养老保险费征缴、基本养老保险个人账户、基本养老保险关系转移、基本养老保险待遇、其它和企业年金相关案例

等六个部分，共 130 个具体案例分析。

《养老保险案例分析及释疑》作为业务培训教材和宣传资料，对基本养老保险和企业年金各项工作必将起到指导和帮助作用。汇编中如有疏漏或不足之处，敬请指正。

目 录

| | |
|--------------------|-----|
| 一、基本养老保险费征缴 | 1 |
| 二、基本养老保险个人账户 | 54 |
| 三、基本养老保险关系转移 | 75 |
| 四、基本养老保险待遇 | 81 |
| 五、其它 | 126 |
| 六、企业年金 | 148 |

一、基本养老保险费征缴

1、劳务费等是否应列入缴费基数

【案例】一些用人单位临时雇佣一些劳动力提供劳务，双方未建立劳动关系，用人单位向劳动者支付的是劳务费，由于在单位财务中劳务费是在工资项目列支，因此有社保机构将其列入社保缴费基数。很多用人单位刚刚申报了年度缴费基数，即有不少职工离职，相应地这些职工的缴费终止，但单位的缴费基数并没有减少；同时，在确定单位的年度缴费基数后，因职工新入职而增加的工资总额，通常也没有列入缴费基数。这些做法是否得当？

【分析】 劳务费等不应列入缴费基数。

理由：关于参加社保的职工，首先是与单位建立劳动关系的职工，或签订劳动合同的人员，如果没有与单位建立劳动关系或签订劳动合同，从法律意义上讲，不能在单位办理社会保险。非劳动关系的人员，属于劳务派遣的由劳务派遣单位办理社会保险（劳动派遣人员与劳务派遣单位之间存在劳动关系）。单纯的劳务人员，与用人单位之间未建立劳动关系，社保部门要求用人单位将劳务费作为缴费基数，为这部分劳务人员办理社保有些牵强，也有些以权压人。单位从事3个月以内临时劳务关系是经常发生的，如果不是从事长期劳务工作，且与某单位确定劳动关系，在现实工作中是无法办理社保的。

关于缴费基数《社会保险费申报缴纳管理暂行办法》规定，

由缴费单位向社会保险经办机构申报，且单位缴费基数构成也有明确规定。所以，仅仅因为劳务费列支在工资项目内，就把劳务费确定为社保缴费基数，不符合基数申报的规定，因为它忽略了劳务费以外的其他货币性收入。是否把劳务费列入工资项目，或列入其他支出项目，在财务记账上应该有所规定，但不能把所有列入工资项目的人员都算做应参保缴费人员，更不能单凭工资项目就确定缴费基数。在实际工作中，退休人员、外聘人员、实习学生等人群，虽然其工资列在工资项目中，但不属于参保人员，还有好多单位隐去工资以外的收入，逃避检查或瞒报缴费基数，从而达到少缴费的目的。而现实中，还有许多挂靠人员，没有工资却仍随单位参保。

社保部门将劳务费等同于工资，并确定为缴费基数，这一行为有点草率，不符合《暂行办法》的规定。在《社会保险法》出台后，强调依法行政，此举更为不妥。

关于新增或减少人员，社保缴费基数一旦确认后，作为参保缴费的基数，在一个缴费年度是不能随意变动的。而且缴费基数要具体到每一个参保人员，并依此建立个人缴费数据，作为享受待遇的依据。单位人员离职，其缴费基数和缴费行为同时中止。新增人员仍由单位申报，社保部门重新确认缴费基数。

2、是否可以约定社会保险费缴费基数

【案例】 某大型企业下属分公司按照整个系统的规定统一参加了社保统筹，在当地社保部门为所有职工开设了社保账户。在申报社会保险缴费基数问题上，由于当时工资不是很高，很多员工不同意公司以全额工资为基数缴纳社会保

险费，因为这样，员工个人工资中应扣缴的社会保险费比较高。因此，这些员工与公司约定以他们的基础工资作为缴纳各项社会保险费的基数。由于当时社保统筹刚刚开始，这个问题没有引起公司领导层的足够重视，从节省成本的角度考虑同意了员工的请求。

2006 年开始，公司的部分员工到了法定退休年龄，在公司办理了相关的退休手续，开始在当地社保部门每月领取养老金。但是当这些员工领到第一个月的养老金的时候全部惊呆了。因为按照他们当初的缴费金额，现在他们每人每月只能领到 400 元左右的养老金。这笔钱难以维持已退休人员在当地的基本生活。

这些退休人员反悔了，集体到公司主张权利，要求公司以他们在职的全额工资为基数补缴社保费。公司认为，当初是员工自己提出来并与公司签订了书面协议，因此不同意补缴。于是双方引起了争议。

那么，是否可以约定社会保险费缴费基数呢？

【分析】 本案是关于缴纳社会保险费基数的争议。《劳动法》规定，依法缴纳社会保险费是用人单位和劳动者的法定义务，即在我国境内有用工权的单位与劳动者建立劳动关系，就应当为其缴纳各项社会保险费。但是社会保险费的缴费基数是如何确定的呢？《社会保险费征缴暂行条例》第三条规定，社会保险费的费基、费率依照有关法律、行政法规和国务院的规定执行。由此可以看出，社会保险费的缴费基数与员工本人上年度的月平均工资有关，也与当地上年度职工的平均工资有关。同样也可以看出，缴纳社会保险费的基

数或许每年是不确定的，但是计算方法是法定的。

依法缴纳社会保险费是用人单位和员工的法定义务。因此，依法缴纳不仅仅是缴纳就可以了，还需要足额缴纳。既然法律规定了依法足额缴纳社会保险费，而且法律有明确的缴纳社会保险费的计算基数，因此双方不可以约定缴纳社会保险费基数，即便约定了，也将因为该约定违反法律规定而导致约定无效。

企业员工工资一般包括三部分，即基本工资、岗位工资、绩效工资。本案中，该公司与员工约定以员工的基本工资作为缴纳社会保险费的基数，没有包括岗位工资和绩效工资，属于没有足额缴纳社会保险费，属于欠缴社会保险费。依据《社会保险费征缴暂行条例》规定，缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起按日加收2‰的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金。因此，既然双方的约定因违法而无效，该公司就有补缴的义务，除了补缴以外，还要按照国家的规定支付滞纳金。

当然，由于员工在本案中也有一定的过错，因此补缴社会保险费时，员工也必须自行承担个人应缴纳部分的社会保险费。从公平合理的角度讲，这些员工也要承担部分滞纳金的责任。

3、企业确定汪某所缴纳的社会保险费基数是否有错

【案例】汪某2009年6月大学毕业后进入本市一家外资企业，从事仓库管理工作。企业与其签订了为期两年的劳动合同，其中试用期为两个月，合同中约定每月劳动报酬为

2500 元。同时企业还为汪某在社保中心办理了参保手续，按汪某首月工资 2500 元为基数为其缴纳社会保险费。试用期满后，企业老总将汪某的每月劳动报酬调整为 3500 元。日后，汪某在查询缴费情况时，发现企业未按照本人目前的工资 3500 元为标准缴纳社会保险费。汪某即主动找到人事部门要求企业按照 3500 元为其补缴差额。尽管人事部门耐心解释，汪某无法接受，还是认为企业没有按照国家规定为其缴纳社会保险费。几经交涉未果，汪某只能向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁，要求企业按照本人的实际收入为其补缴。仲裁委员会经过审查依法予以受理，并择日开庭审理。

庭审答辩：仲裁委员会在开庭审理时，汪某认为按照《某市城镇职工养老保险办法》的有关规定，用人单位应该以本人的工资收入为缴费基数缴纳社会保险费，现在企业应按 3500 元的标准为本人补缴少缴的社会保险费。企业则认为他们完全按照本市的有关政策规定，根据汪某的首月工资 2500 元为缴费基数缴纳社会保险费，并没有违规；如果国家有新的规定，企业愿意为其补缴少缴的费用，否则企业不同意汪某的请求。

仲裁委员会经过审理后认为，按照本市缴纳社会保险费的有关政策规定，企业根据汪某首月全月工资 2500 元为缴费基数为其缴纳社会保险费并无不当。汪某坚持要以试用期满后确认的工资，要求企业按照 3500 元的标准为其缴纳社会保险费缺乏依据，仲裁委员会对于汪某的请求难以支持。

裁决结果：仲裁委员会经过审理后，依法作出裁决，对汪某要求企业按 3500 元为缴费基数补缴少缴的社会保险费

的请求不予支持。

【分析】 本案争议的焦点是，劳动者新参加工作的，用人单位为其缴纳社会保险费的基数是否应该按照劳动者试用期满后重新确定的工资标准，按月为其缴纳社会保险费。根据劳办发〔1997〕116号规定：“新招职工以起薪当月工资收入作为缴费工资基数。”而汪某进企业首月的全月工资收入是2500元，故用人单位按照2500元作为基数进行申报缴费，并无不妥。所以，仲裁委员会经过审理后没有支持汪某的请求。

4、缴纳社会保险应当以工资总额为缴费基数

【案例】 王某于2002年8月被某公司录取，该公司对员工的工资分配实行结构工资形式，即将工资分解成基础工资、奖金、津贴、补贴等几部分，根据具体考核计算每月工资。由于企业生产经营随着市场情况不断调整变化，王先生的每月工资收入变化也较大。为了确定社会保险费的缴费基数，公司与王某约定：以基础工资的标准作为缴纳社会保险费的基数。王某虽然对公司的说法有异议，但为了能够在公司长期工作下去，同意了公司的做法。于是，公司就按双方约定的数额为王先生缴纳社会保险费。2003年8月，公司在合同终止后决定不再与王某续订劳动合同，王某对公司不再续用自己感到失望。在办理离职手续时，王某向公司提出了社会保险费缴费基数与自己工资收入不符的问题，希望公司予以解决。公司表示双方对社会保险费缴费基数已有约定，公司按约定为王某缴费不存在问题，拒绝了其要求，王某于是向劳动监察机构进行举报。劳动监察机构通过调取王

某两年来的工资单和社会保险缴纳资料,确定王某举报内容属实,对该公司下达《劳动保障监察限期改正指令书》,责令公司为王某补缴未足额缴纳社会保险费的差额部分。

【分析】 本案争执的焦点是缴纳社会保险费的基数如何确定。

《中华人民共和国劳动法》第七十二条规定:“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”。根据该规定,劳动关系双方当事人必须参加社会保险,缴纳社会保险费,这是《劳动法》对劳动关系当事人确定的法定义务。《社会保险费征缴条例》规定:“缴费单位应当根据职工工资总额、职工工资收入和费率按月向社会保险经办机构申报应当缴纳的社会保险费数额,经社会保险经办机构核定后,在规定的期限内按月缴纳社会保险费,并依法履行代扣代缴社会保险费的义务。职工工资总额是指缴费单位直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额;职工工资收入是指缴费单位直接支付给职工本人的劳动报酬(包括工资、奖金、津贴、补贴和其他工资性收入等)。”国家统计局《关于工资总额组成的规定》对工资总额的规定是:“工资总额是指各单位在一定时期内直接支付给本单位全部职工的劳动报酬总额”。“工资总额由下列六个部分组成:(一)计时工资;(二)计件工资;(三)奖金;(四)津贴和补贴;(五)加班加点工资;(六)特殊情况下支付的工资”。不列入工资总额的范围是:“(一)根据国务院发布的有关规定颁发的发明创造奖、自然科学奖、科学技术进步奖和支付的合理化建议和技术改进奖以及支付给运动员、教练员的奖金;(二)有

关劳动保险和职工福利方面的各项费用；（三）有关离休、退休、退职人员待遇的各项支出；（四）劳动保护的各项支出；（五）稿费、讲课费及其他专门工作报酬；（六）出差伙食补助费、误餐补助、调动工作的旅费和安家费；（七）对自带工具、牲畜来企业工作的职工所支付的工具、牲畜等的补偿费用；（八）实行租赁经营单位的承租人的风险性补偿收入；（九）对购买本企业股票和债券的职工所支付的股息（包括股金分红）和利息；（十）劳动合同制职工解除劳动合同时由企业支付的医疗补助费、生活补助费等；（十一）因录用临时工而在工资以外向提供劳动力单位支付的手续费或管理费；（十二）支付给家庭工人的加工费和按加工订货办法支付给承包单位的发包费用；（十三）支付给参加企业劳动的在校学生的补贴；（十四）计划生育独生子女补贴”。以上规定对有关工资总额的组成部分和不列入工资总额部分作了详细明确的规定，是具体计算工资总额的法定依据。本案中，公司与王某都有依法按规定缴纳社会保险费的义务，当事人以约定缴费基数的方式缴纳社会保险费，违反了按工资总额核定缴费基数的规定，因此该约定因不符规定而无效；公司缴费基数统计中未列入奖金、津贴、补贴等几部分劳动报酬，而这几部分均属于应当列入工资总额统计的范围，由此产生的社会保险费少缴部分公司应当按规定补缴。

5、登记参保后能否欠缴基本养老保险费

【案例】某公司自2002年成立以来，登记参保后，一直欠缴基本养老保险费。税务机关为此责令其30日内缴清所欠基本养老保险费，该公司逾期并不缴纳，税务机关申请

法院执行，并要求按规定缴纳滞纳金，该公司不得已开始缴费，但对处罚的滞纳金产生质疑。之后，单位对处罚的滞纳金按规定程序提出申请要求减免，税务机关收到单位的申请后，按规定减少了滞纳金的处罚。最后，公司缴清了所欠基本养老保险费和滞纳金。

【分析】 按照《社会保险费征缴暂行条例》第十三条规定：“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保险行政部门或税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收2%的滞纳金”。参保缴费单位应当自申报缴费之月起按时足额缴纳包括基本养老保险费在内的社会保险费。如果不按时足额缴费，征缴机关应当责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，应当从欠费之日起，按日加收滞纳金。

基本养老保险制度赖以健康发展的基础是基本养老保险基金。基本养老保险基金由国家、企业和个人三方负担，因此缴费单位应当按时足额缴纳基本养老保险费。征收滞纳金不是目的，而是督促缴费单位按时足额缴费的手段。

6、企业能否要回为职工缴纳的养老保险费

【案例】 某职工与用人单位签订了为期5年的劳动合同。合同履行2年后，该职工提出解除劳动合同。用人单位不同意并提出：如果该职工要解除合同，就得如数交回单位为其缴纳的养老保险费。该职工不同意，发生劳动争议。

【分析】 这起案例涉及的是职工提出解除劳动合同，企业可不可以要求他交回为其缴纳的养老保险费问题。《劳动法》第七十二条明确规定：“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”。就是说企业为职工缴纳养老保险费，是国家法律规定的，必须执行。这笔钱是职工退休后最基本的生活保障，也是劳动者依法得到的劳动报酬的一部分，即使职工单方提出解除劳动合同，单位也只能依法追究其违约责任而不能要求其退回为其缴纳的养老保险费。不过，如果单位建立了补充养老保险制度，职工单方提出解除劳动合同，用人单位为其缴纳的补充养老保险费是否退还，则应按照劳动合同中双方达成的协议来处理。

7、到新单位后养老保险费由谁交

【案例】市民李女士1995年从原单位到了一家省级事业单位，原单位给李女士缴了三年的养老保险金，但到了新单位却一直没有为其缴纳。她想咨询，这笔钱是应该个人补上还是单位给补缴。

【分析】李女士的情况比较具有代表性，如果原单位为其缴纳了养老保险，转到新单位后应该立刻给接续；如果中间有了断档，也应由新单位补上，个人不需要补缴。

8、养老金应由谁缴

【案例】陈爱民系某供销社职员，是1985年4月招收的亦农亦商的临时工，1994年11月成为农民合同制工人。在陈爱民1985年4月至1996年12月用工期间，供销社按月收取陈爱民工资总额的3%作为离职返家的补助费，并纳入专户管理。自1996年12月起，供销社开始为陈爱民缴纳社会养老保险金。

随着社会保险法律宣传的不断深入，人们对社会保障意识逐步提高，陈爱民深感社会保障对自身的重要性，想到自

己在企业干了十几年，供销社没有给他缴纳养老保险金，到退休时，就少领养老金，这是对自己权益的侵犯，1997年初陈爱民就要求供销社为其补缴做临时工期间的养老保险金。供销社认为：陈爱民于1996年12月与供销社正式建立劳动合同关系，期限为5年，劳动合同签订后，单位已经为其缴纳了养老保险金；在1985年4月至1996年12月期间，陈爱民是亦农亦商人员，整个供销社系统与他同样身份的人都未纳入社会保险范围，其间对其所扣的工资总额3%的返家补助费可以退还，供销社不具有补缴养老保险金义务。因此，供销社拒绝为其补缴养老金。双方争执不下，陈爱民于1997年初向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求供销社补缴养老保险金。劳动争议仲裁委员会驳回了陈爱民的请求。陈爱民不服，向区人民法院提起诉讼。

1997年4月，法院对当地首起养老保险民事诉讼案进行了公开审理，判决供销社从1986年8月起为陈爱民缴纳社会养老保险金。供销社对此判决不服，于1997年10月向中级人民法院提起上诉，最后，中级人民法院作出维持原判的终审判决。

【分析】 本案涉及的法律问题是供销社该不该为陈爱民缴纳养老保险金。

养老保险是指劳动者因自然衰老而丧失劳动能力，按照法律规定，有权享受国家给予的一定数量的收入补偿和物质帮助的一种社会保障制度。养老保险是社会保障制度的一项重要内容，在工业社会中，每个劳动者最关心的是自己晚年丧失劳动能力时的生活，如果每个劳动者都能对丧失劳动能

力后的生活保障有信心,则必将促进整个社会经济生活的稳定,养老保险制度正是针对这一问题而产生的。

实行养老保险制度的国家,按老年保障资金的筹措方式,可以分为以下三种模式:投保资助型老年社会保险、强制储蓄型老年社会保险、统筹型老年社会保险。我国过去采用统筹型老年社会保险制度,这种制度的基本特点是国家(通过企业)利用自己的财政资金发放退休金,而不专门为老年社会保险事业设立专项基金,也不向劳动者个人收缴老年保险费,显然,这种模式是非基金化的。我国正建立社会主义市场经济,养老保险的改革势在必行。我国要建立的养老保险制度应该针对现行的统筹型养老保险的严重缺陷进行改革,提高养老保险的社会化程度,实现基金化和自我保障。

关于养老保险金的来源,《国务院关于职工养老保险制度改革的决定》规定:“基本养老基金由政府根据支付费用的实际需要和企业、职工的承受能力,按照以支定收,略有节余,需有部分积累的原则统一筹措,具体提取比例和积累率由省、自治区、直辖市人民政府实际测算后确定,并报国务院备案”。同时又规定:“企业和职工个人缴纳的基本养老保险费转入社会保险管理机构在银行开设的‘养老保险基金专户’,实行专款专用,专项储存,任何单位和个人不得擅自动用”。

1986年7月12日,国务院发布的《国营企业实行劳动合同制暂行规定》第八条明确规定:“劳动合同的内容应当包括:(四)劳动报酬和保险、福利待遇”。该法规第二十六条规定:“国家对劳动合同制工人退休养老实行社会保险制度。养老保险金的来源,由企业和劳动者缴纳的养老金不敷

使用时，国家给予适当补助。

本案中，陈爱民于1985年4月成为供销社的职工，尽管双方未签订正式的劳动合同，但双方已形成了事实上的劳动关系。依据《国营企业劳动合同制暂行规定》第八条规定，陈爱民有权享有养老保险待遇。事实上，供销社所扣的月工资总额的3%的款项，便是陈爱民个人缴纳的养老保险金，对于单位应缴纳的其余15%，供销社依法必须缴纳，否则违反了《国营企业劳动合同制暂行规定》第二十六条规定，因此，本案一、二审法院的裁判是正确的。

9、用人单位能否在工资中支付社会保险费

【案例】 某市一外商投资企业在与员工签订的劳动合同中规定员工领取货币工资，社会保险费包括在工资之中，由员工自行参加社会保险。劳动保障监察大队在劳动保障年检中发现这一劳动保障违法行为后，责令该外商投资企业限期办理社会保险登记、申报，补缴社会保险费。

【分析】 该外商投资企业在工资中支付社会保险费的做法违反了社会保险法律法规的规定。根据《社会保险费征缴暂行条例》规定，外商投资企业及其职工属于基本养老保险、基本医疗保险和失业保险的征缴范围，外商投资企业应当依法向当地社会保险经办机构办理社会保险登记、申报和缴纳社会保险费。其职工应当缴纳的社会保险费，由企业从其本人工资中代扣代缴。参加社会保险，缴纳和代扣代缴社会保险费是缴费单位的法定义务，不得以任何形式逃避。

对于不依法办理社会保险登记、申报的缴费单位，劳动保障行政部门可以依据《社会保险费征缴暂行条例》等有关

法律法规规定责令限期改正；情节严重的，对缴费单位和其有关责任人员处以罚款或行政处罚。对于未依法缴纳和代扣代缴社会保险费的缴费单位，由社会保险征缴机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收 2% 的滞纳金。

10、能否只交养老保险而不签劳动合同

【案例】 小张是公司职员，公司没和其签合同，而且只交了养老保险，而小张了解过，社保是包括五险一金，只给交养老保险对吗？没签劳动合同合法吗？

【分析】 首先，公司没和小张签劳动合同是不对的，根据《劳动合同法》第十条“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起 1 个月内订立书面劳动合同。用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。”其次，只参加养老保险是不正确的，根据《社会保险法》第二十三条“职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费”。第三十三条“职工应当参加工伤保险，由用人单位缴纳工伤保险费，职工不缴纳工伤保险费”。第四十四条“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”。第五十三条“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，职工不缴纳生育保险费”。五险一金是一个整体，只要劳动关系成立，公司就应当为职工缴纳保险费，保障职工合法权利。

最后，小张可以追究公司不签合同，不买保险的法律责

任，根据《劳动合同法》第八十二条“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资”的规定，小张可以向公司主张没签劳动合同双倍工资。

对公司不参加社保的行为，根据《社会保险法》第八十四条“用人单位不办理社会保险登记的，由社会保险行政部门责令限期改正；逾期不改正的，对用人单位处应缴社会保险费数额一倍以上三倍以下的罚款，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 500 元以上 3000 元以下的罚款”的规定，公司应得到相应的处罚。

根据《社会保险法》第八十六条“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，并自欠缴之日起，按日加收 0.5% 的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额一倍以上三倍以下的罚款”的规定，小张有权要求公司补缴社保费。

11、买断工龄后能否不参保

【案例】 我场有一位 1969 年下乡的“知青”，1979 年 12 月经招工进入本场工作。由于工厂体制改革，2000 年 8 月实行全员“买断”工龄，此后社保缴费均由个人负担。但该人员认为自己从下乡至买断工龄之时的工作年限大大超过了 15 年的规定，将来可以办理退休并享受养老保险待遇，故从买断工龄之日起再未向社保部门缴费。这种做法对吗？

【分析】 该人员买断工龄后，如果与单位解除了劳动关

系，成了无用人单位的社会人，则可以不再继续参保。如果该人员没有和用人单位解除劳动关系，根据《社会保险费征缴暂行条例》等法规的规定，所有企业和职工都应当参加社会保险，缴纳社会保险费，因此该人员应当继续参加包括养老保险在内的社会保险，并由用人单位履行代扣代缴的义务。

根据《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》（国发〔2005〕38号）规定，如果缴费年限和视同缴费年限累计超过15年后不继续缴费，个人账户的金额会很少，将来领取的个人账户养老金相应就低，从而会对退休后的生活产生不利影响。因此从现实来看，为了更好地保证退休以后的生活，即使是无用人单位的社会人员，在地方规定允许时，应尽可能地继续参保缴费。

12、劳动监察追诉缴纳社保的时效如何确定

【案例】 2008年1月5日，某公司招用王某在其公司工作，双方签订了书面劳动合同，约定合同期限为五年，试用期为一个月，工资2500元/月，并且还约定了相关的劳动保险与福利待遇。2008年1月至2011年6月公司未给王某缴纳社会保险，一直到2011年7月才开始给王某缴纳社会保险。2012年12月，王某辞职后要求公司补缴其2008年1月至2011年6月的社会保险费，公司认为已于2011年7月开始给王某办理和缴纳社会保险，之前的已超过追诉时效而拒绝王某的要求。王某随后向劳动保障行政部门投诉。

劳动保障行政部门接到王某投诉后，经调查取证，查明事实，依据《劳动法》第七十二条规定，向公司下达了限期缴纳通知书。因公司逾期还未缴纳，劳动保障行政部门对其

下达了《行政处理决定书》。公司不服，认为公司已为王某缴纳了社会保险，而2008年1月至2011年6月期间的社会保险费，已超过了时效，故提起行政复议和行政诉讼，最终劳动保障行政部门作出的行政处理决定都得到维持。

【分析】 劳动保障监察追诉时效一般为二年，对用人单位侵害劳动者权益的，如劳动者二年内不举报、投诉，也未被劳动保障行政部门发现的，劳动保障行政部门将不再查处。其2年期限自违反劳动保障法律、法规或规章的行为发生之日起计算。

根据《行政处罚法》第二十九条和《劳动保障监察条例》第二十条的规定：“对违反劳动保障法律、法规或规章的行为，有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算”。公司在2008年1月至2011年6月期间一直未给王某办理和缴纳社会保险费，其违法行为一直处于有连续状态，直到2011年7月才为王某办理和缴纳社会保险费，故其违法行为终了之日为2011年6月30日，可见王某2012年12月投诉，未超过劳动保障监察追诉时效。

13、小李的社会保险费该由谁来负责

【案例】 2011年4月，小李通过社会招聘进入本市一家私营企业，从事服装制作工作，企业与他签订了一年期的劳务协议。今年1月由于业绩下滑，企业解雇了包括小李在内的一批劳务工。3月中旬，小李去社会保险经办机构查询个人社保费缴纳情况时，发现企业一直没有为他缴纳社保费。他便主动找到企业人事部门进行交涉，却被答复说因为自己是劳务工，企业没有义务为其缴纳社保费。尽管小李多

次要求，但企业方面态度坚决，最终他只能向劳动仲裁委员会提出仲裁申请，要求企业为其补缴工作期间的社会保险费。劳动仲裁委员会予以受理，受理后经过审查，又依法追加了劳务中介机构为第三人。

庭审答辩：劳动仲裁委员会在开庭审理时小李认为，他于2011年4月进入企业从事服装制作工作，签订了一年期的劳务协议，今年年初因故被解雇。两个月后他去社会保险经办机构查询个人的社保费缴纳情况，才发现了企业未履行社保费缴纳义务的事实。企业应该为自己缴纳在工作期间的社会保险费，所以要求仲裁委员会支持他的仲裁请求。

企业在答辩时则认为，小李确实在企业从事服装制作工作，但企业与他签订的是劳务协议，与他之间建立的是劳务关系。小李每月的工资，是企业先支付给一家劳务中介机构，再由该中介公司支付给小李，同时企业每月还付给中介机构管理费。小李与中介机构签订的是劳动合同，双方建立的是劳动关系，所以应由中介机构为其缴纳社会保险费。所以对小李提出的要求不予同意。

第三人中介公司则认为，小李与本中介公司签订劳动合同，作为劳务派遣形式派至企业从事服装制作工作。在本公司与企业的书面约定中明确过，企业除支付小李工资外，还应为其缴纳社会保险费，企业却没有履行约定义务，一直没有为其支付这笔费用。况且本中介公司只收取企业的少许管理费，如果要出资为小李缴费是不可能的。所以，应该由企业来承担小李的社会保险费费用。

裁决结果：仲裁委依法作出裁决，企业应将为小李缴纳

的社会保险费费用交给第三人中介机构,由中介机构为小李缴纳社会保险费。

【分析】 本案争议的焦点是:小李与中介机构签订了劳动合同,由中介机构作为劳务派遣形式派至企业工作,小李的社会保险费费用应由谁来承担,又由谁为小李缴纳社会保险费?

按照有关规定,劳务派遣单位应与实际使用单位明确责任,劳动者的社会保险费是由签订劳动合同的用人单位承担,还是由实际使用劳动者的用工单位来承担。本案中,中介机构与企业双方已在协议中约定,由企业支付工资和承担小李的社会保险费费用。所以,小李的社会保险费费用应由企业承担,并由中介机构为小李缴纳社会保险费。当事人在收到裁决书后主动履行了义务,为小李补缴了在企业工作期间的社会保险费。

14、王某是否可以要求保险公司补缴社保

【案例】 王某 1990 年 9 月参加工作,被某国有企业招收为全民合同制工人并签订了劳动合同。后因单位不景气,王某于 1991 年 9 月离开单位到某保险公司工作,从事内勤承揽理赔业务。但他既未与原国有企业解除劳动关系,又未与保险公司签订劳动合同。2001 年 10 月,王某因保险公司不为其缴纳养老保险为由,要求调离该单位。后经领导同意离开保险公司。2004 年,王某办理调动手续,由原国有企业调入一家事业单位。现在,王某要求保险公司为其缴纳 1991 年 9 月至 2001 年 10 月期间的养老保险并支付经济补偿金。请问:王某的申诉时效是否已过?保险公司是否有义

务为其缴纳养老保险费？如果保险公司可以不为其缴纳养老保险费，那么是否应该支付其经济补偿金？

【分析】 该案例主要涉及到的问题是劳动合同主体的变更。王某被该国有企业招收为全民合同制职工，并签订劳动合同。之后在保留与原国有企业劳动关系的情形下，到某保险公司工作。在《劳动合同法》实施之前，劳动关系具有唯一性，即同一时间内，一个劳动者只能与一家用人单位形成劳动关系。因此，基于王某与原单位没有解除劳动合同，他与该保险公司形成的只能是劳务关系。这从2004年王某的调动手续可以看出，王某是从原国有企业调入到现在的事业单位，即劳动关系从原国有企业转移到现在的事业单位。因此，王某的劳动关系主体从没有转移到保险公司。

在上述分析的基础上，保险公司与王某没有形成劳动关系，因此，在法律上没有为其缴纳社会保险费的义务，也不需要支付经济补偿金。

15、因考学而中断缴纳养老保险金是否需要补缴

【案例】 付明是一名学生，1996年本科毕业后到了一家公司上班，单位给他办理了养老保险参保手续。一年以后，他辞职考研，1999年研究生毕业后，他又参加工作一年，后又开始读博士。他想知道，因为考学而中断缴纳养老保险金是否需要补缴。

【分析】 根据《社会保险费征缴条例》，因在校读书而中断的养老保险金，无需补缴。付明的养老保险记录将从他第一次参保开始累计，他参加工作的两年时间都将累计计算。

16、能否将补缴时间后移

【案例】 某职工 2011 年 7 月 1 日入职某单位工作，因工作人员考虑不周，只给其缴纳了 2011 年 10-12 月的社会保险费。该员工于 2011 年 12 月底离职。现在该人员找到公司，要求补缴 2011 年 7-9 月的社会保险费。但其表示，公司可以用同样基数为其补缴 2012 年 4-6 月的社保费，即将之前的应缴费时间“挪”到后面缴费，这样一方面他可以更方便地与后面的缴费时间衔接，另一方面公司补缴手续也更容易办理。请问公司是否可以这么做？

【分析】 根据《劳动法》、《劳动合同法》、《社会保险法》等法律法规的规定，用人单位承担的社会保险缴费责任，是与其与劳动者存在劳动关系为前提的。在劳动者与用人单位存在劳动关系期间，用人单位应当为劳动者缴纳社会保险费；在没有劳动关系时，用人单位并不负有为劳动者缴纳社会保险费的义务。由此可以推论出，只要用人单位为劳动者缴纳了社会保险费，那么在相应期间双方存在劳动关系。当然这不是绝对的，在实践中，存在用人单位为劳动者代缴社会保险费（实际费用均由劳动者承担，只不过由用人单位以单位名义缴纳），但双方实际上并不存在劳动关系。从司法实践考虑，一旦用人单位给劳动者缴纳了社会保险费，且劳动者主张双方在此期间存在劳动关系，用人单位主张双方不存在劳动关系，此时的举证责任需由用人单位承担，用人单位如应对不当，极有可能承担其他法律风险，如支付生活费、经济补偿年限变长等。此外，根据一些地方的要求，用人单位缴纳社会保险费，尤其是补缴，需要提供劳动合同或

其他有效法律文书,那么如果用人单位为劳动者并不存在劳动关系的时间缴纳社会保险费,可能就需要“伪造”劳动合同等,可能使用人单位面临新的法律风险。因此用人单位应按劳动者的实际时间为其补缴社会保险费。

17、用人单位少缴社保费,1年后能否查处

【案例】 在2007年4月至2010年8月期间,小张在某技术公司担任市场销售主管,月工资开始为7500元,后升至9000元,另有销售提成、年终奖等。公司为其缴纳社会保险费的基数开始是3000元,后提高至3500元。小张对此不太熟悉,当时也没有太在意。2010年8月底从该公司离职。2012年6月,小张获知原公司的缴费行为是违法的,严重损害了个人权益,于是向人社部门反映。人社部门工作人员则表示,对用人单位未如实缴纳社会保险费的行为,他们只查处发生在1年内的行为,小张反映的该公司2010年8月以前未足额缴纳社会保险费的行为,在反映时已经超过了一年,他们不能进行查处,并建议小张通过劳动仲裁、诉讼的方式向该公司索赔。请问,该工作人员的答复是否正确?能否通过劳动仲裁、诉讼解决?

【分析】 该工作人员的答复是某些地方的内部操作规定,并不符合国家法律法规及规范性文件的要求。

《社会保险费征缴暂行条例》第十三条规定:“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的,由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳;逾期仍不缴纳的,除补缴欠缴数额外,从欠缴之日起,按日加收2‰的滞纳金”。第二十三条规定:“缴费单位未按照规定办理社会保险登记、

变更登记或者注销登记,或者未按照规定申报应缴纳的社会保险费数额的,由劳动保障行政部门责令限期改正;情节严重的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处1000元以上5000元以下的罚款;情节特别严重的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处5000元以上10000元以下的罚款”。

《社会保险稽核办法》(劳动和社会保障部令第16号)第十条规定:“社会保险经办机构发现被稽核对象在缴纳社会保险费或按规定参加社会保险等方面,存在违反法规行为,要据实写出稽核意见书,并在稽核结束后10个工作日内送达被稽核对象;被稽核对象应在限定时间内予以改正”。第十一条规定:“被稽核对象少报、瞒报缴费基数和缴费人数,社会保险经办机构应当责令其改正;拒不改正的,社会保险经办机构应当报请劳动保障行政部门依法处罚”。

《劳动保障监察条例》第十一条规定:“劳动保障行政部门对用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况实施劳动保障监察”。第二十七条规定:“用人单位向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额时,瞒报工资总额或者职工人数的,由劳动保障行政部门责令改正,并处瞒报工资数额1倍以上3倍以下的罚款”。第二十条规定:“违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在两年内未被劳动保障行政部门发现,也未被举报、投诉的,劳动保障行政部门不再查处;违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的,自行为终了之日起计算”。

《社会保险稽核办法》主要适用于社会保险经办机构,

《社会保险费征缴暂行条例》既可适用于社会保险经办机构也可适用于劳动保障监察机构,《劳动保障监察条例》适用于劳动保障监察机构。在三个规范文件中,《劳动保障监察条例》是最新的,应当优先得到适用。在内容上,前两个规范文件未规定对违法行为的查处时限,《劳动保障监察条例》则规定查处时限为两年。小张所反映的情况属于用人单位瞒报工资总额,在举报时并未超过两年时限,因此即便按照《劳动保障监察条例》,人社部门也应当受理并依法进行处理。

18、企业经营困难如何处理社保缴费

【案例】 某公司主要产品出口欧洲,受欧债危机影响,公司出口及营收锐减,流动资金困难,工人工资支付等都存在一定困难,请问能否减少社会保险费的缴纳?

【分析】 根据《劳动法》和《社会保险法》等法律法规规定,社会保险费必须依法及时足额缴纳,不能违背法律法规规定的数额随意少缴,否则用人单位将要承担很大的法律责任。

社会保险费缴纳数额与工资有关联,但也有很大区别。在经营状况很糟糕时,用人单位可以降低工资,甚至可以实行“待岗”,对“待岗”职工仅发放生活费。而按照现行规定,用人单位缴纳的社会保险费通常是以上年度工资总额为基数计算的,在社会保险费数额确定后,原则上要适用1年(出现特殊情形如员工增减等,可适当调整),不会因为当年工资数额的降低而降低。用人单位当年工资数额降低后,下一年度的社会保险费数额才会降低。

19、一至四级工伤职工的养老保险费应缴至何时

【案例】 《工伤保险条例》只规定工伤职工达到退休

年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，享受基本养老保险待遇。但并未规定一至四级工伤伤残人员养老保险费缴费截止时间。作为企业破产清算人员，在执行《工伤保险条例》和计算工伤职工待遇时，很难确定，能否按人民法院裁定企业破产日作为缴费截止时间？

【分析】 破产企业应缴纳的职工的社会保险费，包括工伤职工的，也包括非工伤职工的，应如何缴纳，《社会保险法》和《工伤保险条例》均未作规定。一至四级工伤伤残职工的情况较为特殊，应予单独考虑。

《工伤保险条例》并未明确规定一至四级工伤伤残职工需要缴纳养老保险费，但根据相关政策，如果社保机构要求缴纳，用人单位就有义务缴纳。对于一至四级工伤伤残职工，除非其有“被依法追究刑事责任”等情形，否则用人单位不能解除劳动合同。《劳动合同法》第四十四条规定：“用人单位被依法宣告破产的，劳动合同终止”。用人单位宣告破产，劳动合同终止，一至四级工伤伤残职工的养老、医疗保险费如何处理？用人单位是否无需缴纳呢？以上法律法规均未规定。

一般来说，用人单位并不对劳动者承担缴纳社保费、支付工资至其退休的法律义务，因此在宣告破产等法定情形下，用人单位可以终止劳动合同，停止承担缴纳社保费等义务。但对于一至四级工伤伤残职工，用人单位负有其缴纳社保费至其退休的法律义务，这个义务基本上是确定的、必然要发生的，与用人单位已经承担的其他债权相比，该缴费“债权”同样具有保护的必要性。由此，用人单位在进行破产清算时，对于一至四级工伤伤残职工至其退休应缴纳的社

保费，应予“计提”。即对于一至四级工伤伤残职工的养老保险费缴费截止日期不宜计算至宣告破产日，而宜计算至其达退休年龄时。

20、劳动关系存在是否就必须继续缴费

【案例】 小李是基层供销社的一名下岗职工，因为单位困难给职工缴不起养老保险费，为了不影响自己的退休待遇，由职工个人自己全额缴纳。因每年的缴费在增加，现在已无能力继续下去，想停止缴费，但有工作人员说：“要停保必须与企业解除劳动关系，否则不能中断。”请问政策是这样规定的吗？究竟怎样处理比较恰当？

【分析】 根据《劳动法》和《社会保险费征缴暂行条例》等法律法规规定，用人单位应当为与其建立了劳动关系的劳动者缴纳社会保险费。《社会保险法》第十条规定：“职工应当参加基本养老保险，由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费”；第二十三条规定：“职工应当参加职工基本医疗保险，由用人单位和职工按照国家规定共同缴纳基本医疗保险费”。《社会保险法》未对职工的含义进行限定，根据我国理论学说和司法实践认识，职工是指与用人单位建立了劳动关系或人事关系的人员。因此一般来说，如果劳动者与用人单位之间存在劳动关系，用人单位就应当为其缴纳社会保险费，未经业务部门同意（如签订缓缴协议），“停保”是不合法的。

但是，如果用人单位没有依法足额缴纳社会保险费，而且其也没有能力缴费，那么“停保”或“断保”就是客观的社会现实，即便它是违法的，在事实上也很难纠正。工作人员的说法是完全合法的，但在现实中却不能完全如

此。如果由个人全部承担缴费责任，实际上是替用人单位履行了缴费义务，使得自己未来的养老利益不受损害，是有积极意义的，但自己也遭受了多缴费的损害。不管怎样，在目前生活都难以为继时，再由个人缴纳全部费用，既不合法，也不现实。针对这种情况，基于目前以职工身份缴费与以灵活就业人员身份缴费在缴费额上存在较大差异。一方面，可由用人单位与社保机构签订缓缴协议，同时积极对用人单位进行重整或破产清算，及时补缴应缴纳的社保费，并对之后的劳动关系与社保关系作出“了断”。另一方面，建议相关部门研究此类社保关系的接续政策。例如，用人单位因停产而无力缴费，将来是否可以补缴费，具有不确定性。劳动者代用人单位全额缴费（在法律上，用人单位负有偿还义务）有困难，可否先缴纳部分费用，用人单位有能力缴费时再按职工缴费标准补缴（同时对劳动者代缴的部分进行赔偿）。保护劳动者权益是必须考虑的，同时也要保证基金安全。

21、用人单位未缴社保费是否需要区别主观或非主观过错

【案例】 某单位有些职工因为缺乏技能，工作单一而工资较低，如果缴纳社保费，那么他们实际获得的工资就更低，有的甚至只能领取最低标准工资，生活压力很大。加上比较年轻，距离退休年龄还很长，尚未形成养老观念，医疗需求也很低，因而不愿意参加社保，不愿意缴纳社保费。经单位多次劝说参加无效，在他们书面向单位提出不参加社保申请后，单位未给他们缴纳社保费。时隔几年后，他们又以

单位未给他们缴纳社保费为由提出辞职,要求单位支付解除劳动合同的经济补偿。同时还向劳动部门投诉,要求单位给他们补缴社保费,并承担相应的法律责任。单位认为,单位是同意并且愿意给他们缴纳社保费的,现在的状况完全是由他们自己造成的,单位并无过错。请问,他们的要求应否得到法律的支持?

【分析】 《社会保险法》第八十六条规定:“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,并自欠缴之日起,按日加收0.5%的滞纳金;逾期仍不缴纳的,由有关行政部门处欠缴数额1倍以上3倍以下的罚款。”“未按时足额缴纳”是一个客观事实,并不涉及主观意识。《社会保险法》并未规定“用人单位由于主观过错未按时足额缴纳”这一情形,因此不能认为只有用人单位主观上不愿意缴纳社保费时才应承担此法律责任。而且从理论上来说,确定用人单位主观上是否存在过错是有困难的。在实践中,虽然有不少是劳动者书面要求不缴费,但由于劳动者与用人单位之间存在隶属关系,很难判定这种情形真的是劳动者不愿意,还是用人单位授意、纵容、默认的。

在本质上,缴纳社保费是法定的强制性义务。作为具有共济性的一项社会保险,其缴费人数越多,所能发挥的保障功能越大。用人单位缴纳社保费,不仅仅是对职工个人将来社保权益的保障,也是对其他公民社保权益的保障,是对国家和社会的义务,包括职工本人在内的任何个人都没有权利免除用人单位的此项义务。劳动者依法承担的缴费义务也同样如此。因此,用人单位及其职工未依法缴纳社保费,不仅

仅是对职工个人权益的损害,也是对其他公民社保权益的损害。即便劳动者提出了不缴费的申请,用人单位未依法缴费,在主观上也是具有过错的,在客观上依然是违法行为。应当承担补缴的法律责任。

《劳动合同法》第三十八条规定:“用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的,劳动者可以解除劳动合同”。该条同样只是规定了一种客观事实,并未要求用人单位主观上具有过错。而且正如上述,劳动者申请不缴费,并不能表明用人单位主观上没有过错。举一个浅显的例子:一个人因另一个人的要求打伤了他,打人者在主观上仍然是有过错的,仍然要承担民事乃至刑事责任。有的用人单位说,如果不同意职工的不缴费要求,他们就不好好工作,就会产生矛盾。这种说法是一种托词。为了避免矛盾,就可以答应职工的违法要求吗?为什么不直接涨工资呢?后者既合法,又能化解矛盾,提高职工对用人单位的忠诚度。因此,用人单位应当向这些劳动者支付解除劳动合同的经济补偿。

22、中断缴费对享受养老金有何影响

【案例】 李某上世纪 70 年代初进入国有企业工作,1995 年企业改制,自愿与企业解除了劳动关系,自谋职业,解除劳动关系之前依法缴纳了社会保险费。从 2000 年开始,以灵活就业人员身份缴纳养老保险费。现在李某将满 60 周岁,其养老保险缴费中断了 5 年,能否办理退休?是否影响养老金?能否补缴养老保险费?

【分析】 根据《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》(国发〔1978〕104 号)等一系列政策法规规定,享受基本养

老金的条件只有两个：缴费（包括视同缴费）满 15 年；达到法定退休年龄。只要符合这两个条件，就应当享受基本养老金。

《社会保险法》第十六条规定：“参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，按月领取基本养老金。参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金；也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。”《社会保险法》进一步明确指出，“十五年”是指“累计缴费”而非“连续缴费”。因此中断缴费并不妨碍基本养老金的享受。包括养老保险在内的社会保险缴费中断，是无法绝对避免的事情，“缴费年限”只能是指“累计缴费”而非“连续缴费”。

中断缴费必然导致缴费年限减少，个人账户金额也相应减少，这些对基本养老金的具体数额都存在影响。因此如果现实状况能够允许继续缴费，应当尽可能缴费。

23、养老保险是否强制办理

【案例】小王于 2003 年 6 月受聘于一家私营企业，担任会计工作。但是工作至今企业都没有给他办理养老保险。小王很担心，询问同事是否办理了养老保险，大家也都表示企业没有给自己办理。于是，小王就代表该企业的其他同事向老板提出了希望办理养老保险的要求，但老板说，自己这里是私营企业，不像国有企业，不承担办理养老保险、缴纳相关费用的义务。同时老板还说，如果想上保险，就自己去上，公司不管这件事。小王听后很疑惑，难道私营企业不国有企业一样实行强制办理养老保险吗？两种企业的员工为什么有区别呢？

【分析】 根据《社会保险费征缴暂行条例》第三条规定，基本养老保险的征缴范围既包括国营企业和城镇的集体企业，还包括私营企业、外商投资企业等，在办理养老保险的问题上，国有企业与私营企业不存在任何差别，所以小王单位老板的解答是不符合法律规定的，应当为小王及其他同事办理养老保险。

通过这一案例可以看到，在办理养老保险的问题上，任何城镇的企业，无论是国有企业、集体企业、私营企业、外商独资企业，还是中外合资企业，都有义务为本企业的职工办理养老保险。在上述企业中工作的劳动者，只要与企业建立了劳动关系，无论是城镇职工、外地职工、农民工，还是临时工，都有权利要求企业为自己办理基本养老保险，而且也有义务缴纳自己应缴纳部分的养老保险费用。

养老保险是国家通过立法建立养老基金，对因年老而退出劳动领域的劳动者提供物质帮助的一种社会保险制度。养老保险的目的是为了保障劳动者在年老的时候能够有经济来源，使其老有所养，安度晚年，同时也是保障社会和谐与稳定的重要因素。所以，国家通过立法的形式强制要求企事业单位必须为职工办理养老保险。实行强制办理养老保险的单位由《社会保险费征缴暂行条例》第三条明确规定：“基本养老保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工”。对于这些单位而言，有义务为职工缴纳养老保险费，养老保险是强制办理的，否则就要依照法律承担相应的责任。同时，对于在这些企业工作的

职工而言，他们也有义务参加基本养老保险，按照法律规定的比例缴纳自己应当承担的那部分养老保险费。

由于我国的经济发展现在还没有达到非常发达的水平，强制性的养老保险还未要求所有的单位都要办理，也不是所有拿工资的劳动者都能要求单位为自己办理养老保险手续。即使是其他一些经济发达的国家，也没有做到养老保险覆盖全国的劳动者。以现阶段我国的发展水平来说，还仅限于要求上述条例中涉及的那些单位强制办理养老保险，对其他单位暂时没有强制性的规定。例如，农村的乡镇企业等单位还没有强制规定为员工办理养老保险。当然，法律虽然没有强制性的规定，这些单位仍然可以主动为本单位的职工办理养老保险，以解决退休金发放困难等问题。

24、养老保险缴费年限满 15 年后不再缴费，退休时如何享受待遇

【案例】 李先生原来是一名私营企业的职工，现在与原单位解除了劳动关系，李先生的养老保险缴费年限已经满 15 年，在离开原单位之后，李先生生活无保障，现在只有 45 岁，不想缴纳养老保险费，咨询可不可以停保，待达到退休年龄后如何享受养老保险待遇？

【分析】 目前，有一部分企业和职工认为，只要缴费满 15 年后，就可以不缴费，等到职工达到法定退休年龄以后就可以到社会保险经办机构领取养老金。对于这一情况，需要强调的是，缴费满 15 年，仅仅是可以领取基本养老金的一个条件，只要职工处于就业，有收入状态，企业和职工就必须按时足额缴纳基本养老保险费。

本案例中，李先生是一名灵活就业人员，收入无保障，可以先不缴纳基本养老保险费用，在这期间，不计算缴费年限。其个人账户由原经办机构予以保留，个人账户继续计息。待达到退休年龄后，按规定享受养老保险待遇。

25、劳动合同中互有约定，用人单位能否不为职工办理社会保险

【案例】 2003年6月，张某等三人到某公司应聘，公司在待遇方面提出，如果职工坚持要求办理社会保险的话，公司将每月从职工工资中扣除300元。张某等觉得还是多拿点工资好，至于办不办社会保险，也没什么关系。于是双方签订了两年的劳动合同，在合同中规定每月工资1500元，对社会保险事宜公司不予负责。

2004年4月，劳动保障监察大队在劳动保障年检中发现该公司没有给依法签订劳动合同的职工办理社会保险，对其下达限期整改指令书，责令该公司为张某等人及其他情况相同的劳动者办理社会保险登记、申报，补缴社会保险费。该公司则认为，公司不负责社会保险是经双方协商同意，在劳动合同中已明确约定的，所以拒绝为这些劳动者办理社会保险。劳动保障行政部门依据《社会保险费征缴暂行条例》对该公司直接负责的主管人员进行了行政处罚。

【分析】 该案争议的焦点在于劳动合同中互有约定，用人单位是否可以不为职工办理社会保险。

根据国家法律法规的规定，社会保险是国家强制保险，为职工办理社会保险是用人单位法定义务。本案中该公司与职工虽然在自愿、协商一致的基础上，签订了劳动合同，但

是由于合同中有关社会保险约定的内容违反了国家现行法律、行政法规的规定，从而导致双方合同中约定的部分条款无效，应当依法予以纠正。

国家制定了一系列法律法规保障职工依法参加社会保险。《劳动法》明确规定：“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”。《社会保险费征缴暂行条例》第四条规定：“缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费”。并且明确规定了缴费单位的义务：向当地社会保险经办机构办理社会保险登记，参加社会保险；按月向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额并在规定的期限内缴纳，履行代扣代缴义务等。

因此，张某所在公司有义务为其办理社会保险。而本案中，双方约定公司不负责为张某等人办理保险，虽然是双方在自愿基础上的约定，但是约定内容与法律、法规的规定相抵触，自愿签订并不能改变其违法性质，因此该条款是无效条款，对合同双方没有法律约束力。该公司应当依法修改合同内容并为张某等人办理参加社会保险手续。这个案例的启示是：

一、用人单位和劳动者在建立劳动关系时应当依法签订劳动合同。合同的依法订立，其一要遵循平等自愿、协商一致的原则；其二合同的内容要合法，不能与国家法律、行政法规的规定相抵触。

二、要加强社会保险有关法律法规政策的宣传，提高用人单位和职工依法参加社会保险的自觉意识。

三、劳动保障行政部门要进一步加强劳动合同管理，促进用人单位和职工之间签订合法有效的劳动合同，维护劳动

合同双方当事人的合法权益。

26、参保人员能否退保

【案例】为什么暂行办法规定自2010年1月1日后不允许参保人员退保?不退保,是否会给参保人员将来争取更大的权益?

【分析】凡是参保人员个人缴纳的养老保险费,不论什么时候,都会保全其权益。现在不退保是为了使参保人员将来获得更大的利益。养老金是终生支付的,不管活到多大年龄,不管个人账户是不是支付完了,这个标准会永远支付下去,社保基金不足支付时,不足部分按规定由地方财政予以补足。政府建立了养老金的调整机制,每年按照物价指数和工资增长的一定比例予以调整增加。

27、临时工能否参加基本养老保险

【案例】李某,1989年以来某城镇集体企业职工,2006年9月,李某发现该企业未为其参加基本养老保险,并将本企业举报至社会保险经办机构。经社会保险经办机构查证属实,随即责令企业为李某参保,企业辩称李某系临时工,又系农村户口,不应为其参保。社会保险局工作人员将有关政策告知后,企业按规定为李某从1993年3月起补缴了基本养老保险费。

【分析】根据有关法律法规和政策规定,从1993年3月1日起实施不区分企业所有制性质的全方位、一体化的城镇企业职工基本养老保险制度,因此城镇各类企业及其职工(包括临时工和农村户口的职工)均应当参加城镇企业职工基本养老保险。1995年1月1日《劳动法》实施后,企业

用工实行全员劳动合同制,不再存在临时工、正式工的说法。因此只要与企业建立了劳动关系的劳动者,属于参保范围内的企业均应按规定为其参保缴费。

28、试用期社保费能否拒交欠缴

【案例】 2011年6月,小刘被某食品公司录取,入职后公司告知小刘试用期三个月,试用合格后公司才为其办理社会保险。小刘当时找工作心切,就答应了公司的要求。入职一个月之后,小刘发现公司的做法不妥,就与公司沟通希望能够及时缴纳社会保险。但是公司坚持认为试用期满,拒绝为小刘缴纳社保。无奈,小刘以公司未缴纳社会保险费为由提出解除劳动关系,并向公司邮寄了书面解除劳动关系通知书。后小刘通过仲裁及诉讼程序要求该食品公司支付解除劳动关系经济补偿金,最终小刘的诉讼请求获得了法院的支持。

【分析】 试用期内不为员工缴纳社会保险费,这是实践中很多用人单位的习惯做法,此举可以减轻用人单位的经济负担。实际上,劳动关系一旦建立,用人单位就应当依法为劳动者缴纳社会保险。用人单位在试用期拒绝为劳动者办理社会保险的,劳动者可以向劳动和社会保障部门投诉;劳动者以此原因提出解除劳动关系的,用人单位还应支付补偿金。另外,用人单位也不应当存在试用期不缴纳社会保险费的侥幸心理,否则如果劳动者在试用期发生工伤、疾病、意外伤亡,公司将承担因此发生的大笔赔偿费用,得不偿失。

29、用人单位与劳动者能否约定社会保险费由劳动者自缴

【案例】 赵某系外地来京务工人员。2005年8月被甲

公司聘为员工。双方签订了劳动合同,约定合同期限自2005年8月15日起至2007年4月30日止,赵某每月工资为3000元。社会保险费由赵某自缴。2007年4月30日,劳动合同到期,双方没有续订劳动合同。2007年5月28日,赵某向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求甲公司支付自己在甲公司工作期间的社会保险费用。

【分析】我国《劳动法》第七十三条规定:“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;(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”。《社会保险费征缴暂行条例》第四条规定:“缴费单位、缴费个人应当按时足额缴纳社会保险费”。上述规定表明我国建立的社会保险制度具有强制性,用人单位依法为劳动者缴纳社会保险。用人单位与劳动者之间不能就是否缴费以及缴费的金额和比例问题自行协商来规避法规的明文规定。《劳动合同法》第二十六条规定:“下列劳动合同无效或者部分无效:(三)违反法律、行政法规强制性规定的”。在本案中,甲公司与赵某约定“社会保险费由赵某自缴”显然违反了上述国家法律、法规的强制性规定,应当属于无效。因此,劳动争议仲裁委员会应当支持赵某的仲裁申请,裁定甲公司支付赵某的社会保险费用。

30、企业能否停缴富余人员的养老保险费

【案例】某国有企业由于调整生产任务,王某所在的车间与另一车间合并,王某成为富余人员下岗,企业宣布可

自谋职业。1995年7月王某被某公司招用，在与原单位办理解除劳动关系并转移养老保险手续时，原单位声称，王某1993年9月下岗后未能为企业提供劳动，不能再享受本企业的养老保险待遇，养老保险费只能缴纳至1993年9月。为此，王某向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，请求原单位按照规定缴纳其下岗期间的养老保险费。

仲裁委员会审理后裁决：王某原单位补缴1993年9月至1995年7月期间王某的养老保险费，并在终止劳动关系之日办理养老保险费的转移手续。

【分析】 本案中的企业在王某作为富余人员下岗后停缴其养老保险费的做法是错误的。因为王某作为原企业的富余人员下岗，既不是本人的原因所致，又和企业保持着劳动关系，仍是企业的一名职工，他和其他在岗职工一样享有社会保险待遇的权利，企业也有为其缴纳养老保险费的义务。《劳动法》第七十二条规定：“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”。1993年9月21日，劳动部、全国总工会《关于切实保障企业职工合法权益的通知》（劳部发〔1993〕246号）指出，企业必须认真执行国家的社会保险法规、政策，参加各项社会保险，并按照国家 and 当地政府有关规定为职工缴纳养老、失业、医疗、工伤、生育等社会保险金。王某所在的企业停缴王某的养老保险费明显违反了上述规定。

在经济体制转换过程中，一些企业因生产经营情况发生变化，有的调整产品，有的遇到一些困难，形成不少的下岗职工或所谓的富余人员。对于这些人员，国家制定了《国有企业富余职工安置规定》等法规和规章，明确规定了一系列

对企业富余人员安置、生活保障、社会保险等具体措施，这对于保护富余人员与下岗职工的合法权益，维护社会安定起到了积极的作用。一些单位以种种借口不予落实，特别是对富余人员的社会保险基金，有的企业停缴或故意拖欠不缴，这种做法违反了国家法律规定，侵犯了劳动者合法权益，也是一种不顾大局的表现。凡由此引发的劳动争议，也都以企业的败诉而告终，希望企业今后不要再做这样违法的事。

31、职工非因工负伤长期病休，企业是否要为其缴纳养老保险费

【案例】 某纺织厂职工李某，非因工负伤长期病休。在医疗期满后，纺织厂未安排李某工作，也未与其解除劳动关系，并以李某医疗期已满为由，不再为其缴纳养老保险费。而李某认为，他与纺织厂仍保持着劳动关系，要求企业为其补缴和续缴养老保险费。

【分析】 企业职工因病或非因工负伤长期病休，其劳动关系、养老保险等问题如何处理，国家是有明确规定的。1995年原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法若干问题的意见〉的通知》（劳部发〔1995〕309号）规定：“请长病假的职工，其社会保险费仍按规定由原单位和个人继续缴纳，缴纳保险费期间计算为缴费年限。在病假期间与用人单位保持着劳动关系的用人单位应与其签订劳动合同。医疗期满后，能从事原工作的，可以继续履行劳动合同；医疗期满后不能从事原工作也不能从事单位安排的别的工作的，视劳动能力鉴定结果予以解除劳动关系、办理退休退职手续或解除劳动合同、支付经济补偿金和医疗补助费”。

按照上述规定，李某在非因工负伤长期病休期间，其养老保险费应由纺织厂及其本人继续缴纳。医疗期满后，纺织厂应根据李某的具体情况安排其继续工作，或按程序与其解除劳动关系或解除劳动合同。由于纺织厂未与李某解除劳动关系，在法律上李某仍是纺织厂的在职职工。按照国务院《社会保险费征缴暂行条例》的规定，企业及其职工应当按时足额缴纳社会保险费。

结论是，李某在医疗期满后直至与纺织厂解除劳动关系期间的养老保险费仍应由纺织厂及其本人缴纳。纺织厂不得以其医疗期已满为由拒绝为李某缴纳社会保险费。

32、用人单位未缴、少缴社会保险费应承担什么法律责任

【案例】 小李是一家公司的软件工程师，与该公司签订了劳动合同，月工资为 8000 元。在该公司实际工作两年时间。离职时发现个人每月缴纳的社会保险费不足 200 元，缴费基数显然低于其实际工资。于是向有关社保部门反映，他们说只能查离职前一年的，以前的不能查，但未出示相应依据。请问他们的说法是否合法，用人单位少缴社会保险费应承担什么法律责任？

【分析】 《劳动保障监察条例》第二十七条规定：“用人单位向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额时，瞒报工资总额或者职工人数的，由劳动保障行政部门责令改正，并处瞒报工资数额 1 倍以上 3 倍以下的罚款。”按照这一规定，用人单位未缴、少缴社会保险费的责任是非常大的，除了要补缴未缴、少缴的社保费以外，罚款数额也非常大。

《社会保险法》第八十六条规定：“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，并自欠缴之日起，按日加收 0.5% 的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额 1 倍以上 3 倍以下的罚款。”责任相对减少，只要用人单位及时补缴，滞纳金的责任不算很重。但相对于正常缴费来说，仍然是“不菲的支出”。

用人单位未缴、少缴社会保险费的违法行为持续的，应当连续进行查处。如 2008 年 5 月 1 日至 2010 年 4 月 30 日用人单位均存在少缴社会保险费行为，只查处 2009 年 5 月 1 日至 2010 年 4 月 30 日的少缴行为，是没有法律依据的。对未缴、少缴社会保险费的违法行为进行查处是具体行政行为，没有法律依据的具体行政行为是违法的。

33、高薪能否替代养老保险

【案例】 某外商独资公司，高薪聘用了一位博士毕业生赵某，担任副总经理。当时，在谈到工资待遇时，公司负责人说：“董事会给你定的工资为每月 1.2 万元。不过，我们是一家外资公司，之所以工资定得这么高，是因为除了工资以外，再没有其他福利待遇了。像什么医药费报销、养老等问题都得自己解决，公司概不负责。”听了这话，赵博士心里盘算开了：“这个公司给我的工资的确是够多的，可就是将来万一得了什么大病，或者老了怎么办呢？”但他转念又一想：“我刚 30 多岁，一般也不会有什么大病，至于养老问题，现在考虑还为时过早。倒不如趁年轻多挣些钱实惠”。工作以后，赵博士为了解除自己的后顾之忧，每月从工资中拿出 1000 元，向保险公司投了一份养老保险。这样一来，

他在这家公司工作，也觉得踏实多了。几个月后，由于赵博士与董事长在公司的经营管理等重大问题上，产生了分歧，被董事长炒了“鱿鱼”。赵博士不服，双方为此告到了劳动争议仲裁委员会。

在劳动争议仲裁委员会，赵博士提出公司未给他缴纳养老保险的问题，他认为，这是侵犯他合法权益的行为。但公司认为不为你缴纳养老保险，是事先跟你讲好的。你既然干了，就说明咱们的协议已经达成，你现在无权反悔。再说，你不是自己已经向保险公司投了养老保险了吗？

【分析】 养老保险是国家为了保障职工退休后的基本生活，而建立的一种社会保障制度，也是社会保险的一种。劳动法规定的社会保险，不同于保险公司的金融保险，主要区别在于：1、前者是在与用人单位发生劳动关系时，劳动者应享有的权利，但后者却不是；2、前者是强制性的，即企业和劳动者必须依法参加，而后者是自愿性的，即是否参加，完全凭企业或劳动者自愿。所以，赵博士自己向保险公司投保的养老保险，不能代替社会保险中的养老保险。

根据《劳动法》第七十二条规定：“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”。这说明，参加社会保险，缴纳社会保险费是用人单位和劳动者的共同义务。

因此，该外商公司以高薪来取代职工的养老保险，是违反法律规定的。它不光应该依法为职工缴纳养老保险，还应该同时缴纳失业、工伤、医疗等法律规定的社会保险。

34、单位未依法缴纳社会保险，员工可否立即辞职

【案例】 梁先生 2008 年与某技术公司签订两年期劳动

合同，期限从2008年1月1日到2009年12月31日止。

因为该公司未给他缴纳相应的社会保险，梁先生于2009年11月16日辞职，并要求公司支付经济补偿3000元。但公司相关负责人表示，梁先生自己提出辞职，不能给付任何经济补偿金。

【分析】 尽管劳动者主动辞职一般需提前三十日通知用人单位，并没有经济补偿，但《劳动法》中还有一种“推定解雇”的特殊情形。“推定解雇”指雇主单方面改变雇员的基本工作条件，如果雇员不愿接受而辞职，则等于被雇主变相解雇。《劳动合同法》第三十八条规定：“用人单位未依法缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同”。

如果技术公司确实未为梁先生缴纳社会保险费，梁先生可以解除劳动合同，并要求支付经济补偿。

需注意，“未缴纳”、“未足额缴纳”、“未及时缴纳”均属“未依法缴纳”。劳动报酬和社保金的计算标准，在实际操作中往往较复杂。法律规定的目的，就是促使劳动合同当事人双方都诚信履行，无论用人单位还是劳动者，其行使权利、履行义务都不能违背诚实信用的原则。如果用人单位违背诚信，拖延支付或拒绝支付的，属于立法所要制裁的对象。因此，用人单位因主观恶意而未“及时、足额”支付劳动报酬或“未缴纳”社保金的，可作为劳动者解除合同的理由。但对确因客观原因导致计算标准不清楚、有争议，导致用人单位未能“及时、足额”支付劳动报酬或未缴纳社保金的，不能作为劳动者解除合同的依据。

35、员工被借调其他单位工作，养老保险费用由谁负责缴纳

【案例】 兴达电子配件加工厂与全盛电器公司签订了一份加工承揽合同，合同约定：由兴达电子配件加工厂为全盛公司加工一批电子元器件。由于这笔加工业务时间紧、任务重，兴达加工厂提出如果可以借调全盛公司的一个技术骨干做指导，效果会更好。考虑到电子元器件的质量保证问题，全盛公司同意了兴达厂的要求，将本公司的技术人员小王借调到兴达加工厂，并且还签订了员工借调合同。合同约定：“全盛公司同意本公司职员小王借调到兴达厂工作，借调期为6个月，小王在借调期间的工资由兴达厂负责。”

小王在兴达厂借调工作期间，认真完成工作任务，兴达厂也按照合同约定支付了工资。但是后来小王发现，自己借调出去的六个月里，全盛公司并没有为自己支付养老保险费。小王于是找到全盛公司的人事部。人事部徐主任说：“你借调出去的六个月里，是兴达厂在为你支付工资，当然应该由他们来为你支付养老保险费了。”小王又找到兴达厂，兴达厂的人事负责人说：“我们只是按照借调合同支付给你工资，你的劳动档案关系在全盛公司，当然应该由他们为你支付养老保险。”小王就这样像个皮球一样被双方企业踢来踢去，万般无奈之下，只好找到了全盛公司所在地的劳动监察部门进行咨询和投诉。

【分析】 当两个企业之间发生员工借调关系的时候，应该在借调合同中写明职工在借调期间的工资、社会保险等福利待遇的支付问题，这样才能既保障双方企业间的良好合

作关系，又能保障职工的正常利益。双方只要按照合同的约定各自行使权利、履行义务，基本上不会发生纠纷。但在本案中，兴达厂与全盛公司只就小王的工资进行了约定，而对于养老保险等福利待遇问题并没有进行明确的约定。《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（劳部发〔1995〕309号）第七十四条规定：“企业富余职工、请长假人员、请长病假人员、外借人员和带薪上学人员，其社会保险费仍按规定由原单位和个人继续缴纳，缴纳保险费期间计算为缴费年限”。根据该规定，在劳动监察部门的协调下，最终由全盛公司为小王补缴了应缴纳的养老保险费用。

36、职工病假期间用人单位应否继续缴纳社会保险费

【案例】 经医生诊断和建议，小李因病休息两个月。上班后企业告知，因为这两个月她没有工作，所以企业应缴纳的社会保险费应由她自己缴纳，并准备直接从她的工资中扣除。企业的做法是否正确？她该怎么办？

【分析】 根据《劳动法》及有关规定，职工有休病假并获得病假工资的权利。在此期间，其仍是用人单位的职工，与用人单位之间仍存在劳动关系，用人单位和病休职工符合《社会保险费征缴暂行条例》规定的缴费范围，如“基本养老保险费的征缴范围：国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业和城镇其他城镇企业及其职工，实行企业化管理的事业单位及其职工”。故用人单位以职工没有提供劳动为由，不履行缴费义务是不对的。如果用人单位坚持从职工工资中扣除单位应缴纳的社会保险费，将对该职工构成“拖欠工资”，职工可以通过劳动仲裁或劳动保障监察部门要求用人单位支付该

部分工资，并可要求用人单位支付经济补偿金。

37、社会保险能否重复缴费

【案例】 一合资企业，招用了一名国有企业下岗职工，想为他缴纳各项社会保险费。但其本人不同意，称原单位已为他缴纳了各项社会保险费，如果再缴费就是重复缴纳。应怎么办？

【分析】 按照《劳动法》和有关社会保险费征缴的规定，除工伤保险具有特殊性外，其他各项社会保险不能同时参保缴费。既然该人员已经由原用人单位为其缴纳社会保险费，现单位自然无需再为他缴费，这对单位也是有利无害的事情。

需要注意的是，必须要求该人员提供其已经参保的证明，即确定其所述属实，否则将可能承担一定的法律责任。

38、招用被征地人员是否要缴纳社会保险费

【案例】 小李家住宝山区，原是农村户籍，2004年征地时，由征地单位为他一次性缴纳15年城镇社会保险的养老和医疗部分。被征地后，小李不愿在家中“吃老本”，2005年起进入企业工作。

最近，他向单位询问自己社会保险缴费情况，单位的回答让他大吃一惊！原来三年来单位没有为他缴过任何社会保险费用。单位认为可以不为征地人员缴纳任何社会保险费。

小李不禁满腹疑问，有这样的规定吗？

【分析】 按相关规定：被征地人员一次性缴纳15年城镇社会保险中基本养老和医疗保险的，在一次性缴费年限内就业的，基本养老、医疗保险费可以免缴，但用人单位应当按照规定缴纳其他基本社会保险费。

虽然小李是征地人员，但单位仍应按规定为其缴纳其他基本社会保险费，即失业、工伤、生育保险部分。若单位没有为小李缴纳这三部分社会保险费，小李可向单位提出补缴要求。

39、追索社保缴费的时效如何把握

【案例】 刘小姐于2008年5月10日与单位签订5年期劳动合同，试用期为3个月。

2009年8月，刘小姐在社保站查询缴纳记录时，发现单位未缴纳试用期（2008年5月~7月）的社会保险费，遂提出补缴的要求，遭拒绝。于是刘小姐准备申请仲裁，要求单位补缴。

【分析】 试用期内，用人单位也应当为员工缴纳社会保险费。

但需注意，劳动者以此申请劳动仲裁不能超过时效。在上海，2008年5月1日以后，社保缴费争议的仲裁时效按《劳动争议调解仲裁法》第二十七条执行，即：申请仲裁的时效期间为1年，从当事人知道或者应当知道社会保险费应缴未缴之日起计算。2008年5月1日之前与用人单位结束劳动关系的，社保缴费争议的仲裁时效按《上海市劳动和社会保障局关于养老保险争议的处理意见》规定执行，即：申诉时效最迟自当事人解除或终止劳动关系之日计算，在60日内申请仲裁的，仲裁委员会应当受理。

这意味着，在2008年5月1日之前与用人单位结束劳动关系的，职工只要在60日内申请仲裁的，也能讨回10多年前的社保费；但是在2008年5月1日以后，申请仲裁的时效期间为1年，1年以前的社保费就未必讨得回来了。

虽然刘小姐是 2009 年 8 月才发现单位未缴纳试用期的社保，但是在司法实践中，这种情况可能会被认为超过仲裁时效，理由就是刘小姐应当早就发现这个违法行为，这就是所谓的“应当知道”。

当然，劳动者还可向劳动监察部门投诉举报。《劳动保障监察条例》第二十条规定：“违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在 2 年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处”。即向劳动监察部门投诉举报也是有时效期规定的，但比申请仲裁的时效期长。另外，社保费征缴部门认为有必要的话，仍可要求用人单位依法补缴多年以前的社保费。

总之，劳动者应及时维护自己的合法权益，避免自己的合法权益超过法定时限而不受法律保护。

40、滞纳金应怎样征收

【案例】 《社会保险法》第八十六条规定：“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，并自欠缴之日起，按日加收 0.5% 的滞纳金；逾期仍不缴纳的，由有关行政部门处欠缴数额 1 倍以上 3 倍以下的罚款”。《社会保险法》是从 2011 年 7 月 1 日起施行的，那么用人单位之前未按时足额缴纳社会保险费，也未代扣代缴社会保险费的，是否应当征收滞纳金，应如何执行相关规定？

【分析】 法律的适用具有时间效力范围，原则上仅适用于其生效之后发生的行为和事实，即不溯及既往。人社部《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》（人力资

源和社会保障部令第 13 号) 第二十九条规定:“2011 年 7 月 1 日后对用人单位未按时足额缴纳社会保险费的处理,按照社会保险法和本规定执行;对 2011 年 7 月 1 日前发生的用人单位未按时足额缴纳社会保险费的行为,按照国家和地方人民政府的有关规定执行”。该规定采纳了法不溯及既往这一一般原则,是正当的。

对 2011 年 7 月 1 日前发生的用人单位未按时足额缴纳社会保险费的行为应如何处置,是否征收滞纳金,应适用此前的相关规定。

《社会保险费征缴暂行条例》第十三条规定:“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的,由劳动保险行政部门或者税务机关责令限期缴纳;逾期仍不缴纳的,除补缴欠缴数额外,从欠缴之日起,按日加收 2% 的滞纳金。滞纳金并入社会保险基金”。根据此规定,滞纳金仅在用人单位不履行社会保险行政部门限期缴纳通知后发生。要注意的是,该条例是 1999 年 1 月 22 日颁布施行的。

在查处包括社会保险违法行为在内的劳动用工违法行为时,劳动部门更多适用的是《劳动保障监察条例》。该条例第二十七条规定:“用人单位向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额时,瞒报工资总额或者职工人数的,由劳动保障行政部门责令改正,并处瞒报工资数额 1 倍以上 3 倍以下的罚款”。根据该条例,罚款是与责令改正同时进行的。该条例规定的罚款数额是非常大的。

41、追缴的社会保险欠费先记入个人账户还是统筹基金

【案例】 某企业因经营不善,经常处于亏损状态,长

期欠缴社会保险费。对个人缴费部分，企业已经代扣，但未缴至社会保险经办机构。后该企业破产清算，追回大部份社会保险欠费，但仍有部分未追回。经政府协调，财政部门同意可对未追回部分做核销处理。已追回的欠费，如果先记入职工个人账户，可满足需要；如果同时记入个人账户和统筹基金，则必然导致部分个人账户无法记账。职工强烈要求先记入个人账户，其要求是否合理？

【分析】《职工基本养老保险个人账户管理暂行办法》（劳办发〔1997〕116号）第十三条规定：“对于因某种原因单位或个人不按时足额缴纳基本养老保险费的，视为欠缴。欠缴月份无论全额欠缴还是部分欠缴均暂不记入个人账户，待单位或个人按规定补齐欠缴金额后方可补记入个人账户。职工所在企业欠缴养老保险费用期间，职工个人可以继续缴纳养老保险费用，所足额缴纳的费用记入个人账户，并计算为职工实际缴费年限”。

劳动保障部《关于完善城镇职工基本养老保险政策有关问题的通知》（劳社部发〔2001〕20号）第五条规定：“破产企业欠缴的养老保险费，按有关规定在资产变现收入中予以清偿；清偿欠费确有困难的企业，其欠缴的养老保险费包括长期挂账的欠费，除企业缴费中应划入职工个人账户部分外，经社会保险经办机构同意，劳动保障部门审核，财政部门复核，报省级人民政府批准后可以核销。职工按规定的个人缴费比例补足个人账户资金后，社会保险经办机构要按规定及时记录，职工的缴费年限予以承认。

由于职工的个人缴费已被企业代扣，故应在已追回的企

业欠费中先将职工个人缴费划出并记入个人账户,这样职工的基本权益即得以保障;核销应按劳社部发〔2001〕20号文规定执行,即经社会保险经办机构同意,劳动保障部门审核,财政部门复核,省级人民政府批准后,企业缴费中应划入职工个人账户部分外可以核销。

42、养老保险费从何时起缴纳

【案例】 刘某是某省汽修厂固定职工,1960年参加工作。2000年,刘某达到法定退休年龄。劳动保障局的同志给刘某解释了有关政策,刘某一直未缴纳养老保险费,需补缴后才能享受养老保险待遇。刘某才知道,其实他应该从1995年开始补缴,1995年以前的连续工作年限为“视同缴费年限”。

【分析】 (1)用人单位和劳动者必须按照国家有关规定,依法缴纳养老保险费。至于从什么时候开始缴纳,则是根据各地开展养老保险统筹的时间而定。

1991年,国务院下发了国发〔1991〕33号文件,要求企业所有职工实行个人缴费制度。这个时候开始才有了“缴费年限”。但是,为了不影响老职工的养老保险待遇,1995年《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》(国发〔1995〕6号)规定,企业和职工个人共同缴纳养老保险费的年限,称为“缴费年限”。实行个人缴费制度前,职工的连续工龄可视同缴费年限。

本案中,由于某省养老保险地方统筹是从1995年开始;刘某以前没有缴纳养老保险费,故需从1995年开始补缴。1995年以前的连续工龄视同缴费年限。但是并不等于连续工龄就是

缴费年限。实际上，从实行养老保险的个人缴费开始，连续工龄对于养老保险待遇的作用就完全被缴费年限取代了。

(2)类似情况的处理。这里主要涉及的是，补缴养老保险从什么时候开始的问题。如果职工一直没有缴纳社会保险费，那么补缴就要从当地实行养老保险的社会统筹开始。

43、个人社保费补缴的滞纳金、利息由谁承担

【案例】 用人单位未依法缴纳社会保险费，在责令用人单位限期缴纳未按规定缴纳或代扣代缴的社会保险费时，员工个人应缴纳的社保费由谁负担，由此产生的利息、滞纳金由谁负担，如何追缴？第一种观点认为，缴费单位违反法定代扣代缴义务在先，且没有缴费个人拒绝缴纳的证据，应当按照《社会保险费征缴暂行条例》第十三条的规定，原由个人缴纳的社保费(含本金及利息)由单位负担，一并由劳动保障部门责令限期缴纳，由此而生的滞纳金也由单位负担。第二种观点认为，当前没有对用人单位代扣代缴义务的解释或规定，可以参照税收征管的做法，个人应缴纳部分(含本金及利息)由劳动保障部门责令个人限期缴纳，单位承担自身应缴纳部分及滞纳金。第三种观点认为，区分投诉员工是否还在单位任职，若为在职员工投诉，则按照第一种观点；若为离职员工投诉，则按照第二种观点，各自负担。这些认识是否正确？

【分析】 《社会保险费征缴暂行条例》第十三条规定：“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的，由劳动保障行政部门或者税务机关责令限期缴纳；逾期仍不缴纳的，除补缴欠缴数额外，从欠缴之日起，按日加收2%的滞

纳金”。“责令限期缴纳”针对的事实是“缴费单位未按规定缴纳和代扣代缴社会保险费的”，从法律的文义解释及该条款的语法结构分析，用人单位和个人各自应承担的社保缴费，仍应各自承担，得不出应由用人单位全部承担的结论。

“任何人不能因他人的违法行为而受益”，这是法律的一项基本原则。权益受到损害，通常是以填补——使受损的权益恢复到没有遭受损害的状况为界限的。惩罚性赔偿不以填补为原则，但是要有法律的明确规定。用人单位未依法缴纳社会保险费，导致职工权益受损，对该受损权益填补的界限就是恢复到用人单位依法缴纳社会保险费状况，按照应缴费时的规定，由用人单位和个人各自缴纳各自应缴费部分。如果因此免除个人的缴费义务，等于职工获得了额外的收益，也就是“挣钱了”（应支出的没有支出），这与上述原则是相背的。

“自己的过错自己承担”这也是法律的一般原则。除非法律规定由他人承担自己的责任（即替代责任），如雇主对雇员因履行工作对第三人造成的伤害所承担的责任，否则任何人因自己的过错导致的损害只能“自己背”。因为用人单位未依法履行缴费及代扣代缴义务而补缴社保费产生的利息，包括个人应缴费部分产生的利息，都是因用人单位的违法行为所致，职工个人并无过错，则该利息应由用人单位承担。

至于滞纳金，则是法律对用人单位未依法履行法定义务的行政处罚，其处罚对象已明确为“缴费单位”，因而也与职工无关。当然从过错理论来看，这么处置也是非常正确的。

二、基本养老保险个人账户

44、职工退休死亡后个人账户如何处理

【案例】 市民马先生非常关注参保人去世后的养老权益问题。他说：“比如有一名参保人 60 岁退休，但 61 岁就去世了，领取养老金的时间很短，那他养老保险个人账户的钱怎么办？”

【分析】 参保人个人账户余额可以依法继承。按照我国的规定，个人账户的金额是可以作为本人的财产依法继承的。享受按月领取养老金的退休人员死亡或已参加基本养老保险的在职员工非因工死亡的，其死亡时符合供养条件的供养亲属享受丧葬补助费和一次性抚恤金。

45、个人账户领取完了怎么办

【案例】 朱先生今年刚刚退休，可以安安心心享几年清福了。但是朱先生最近心里有一件事老是放不下。退休时，单位管劳资的同志和他讲，单位为他在社保局建立了个人账户，以后社保局会按个人账户中的钱给他发退休金。可是朱先生一想，他的个人账户刚刚建立不久，以前查询过，账户中也没有多少钱，要是以后个人账户中的钱领取完了，那退休金待遇不就是要少了一部分，朱先生越想越觉得不对劲，便去社保局问了个究竟。

【分析】 (1) 退休金由基础养老金和个人账户养老金两部分组成。而且《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革

革的通知》(国发〔1995〕6号)规定,职工离退休后,基本养老保险个人账户的存储额已经领取完毕时,由社会统筹基金按规定标准继续支付,直至其死亡。

(2)对类似问题的处理意见。这里主要涉及的是职工个人账户退休金是否可以领取完毕的问题。一般说来,个人账户是不会领取完毕的,就算领取完毕也有社会统筹基金进行兜底。遇到此类问题的职工大可不必担心。

46、停薪留职时间能否视同缴费年限

【案例】 公司与某职工签订了停薪留职协议,在此期间,其个人所有社会保险费、工资均由其自己承担。本人要求计算停薪留职期间的连续工龄,并作为视同缴费年限。其要求有无依据?

【分析】 由于该职工在停薪留职期间,仍属于公司的职工,因此该段时间应属于其在工作年限,即应当计算为连续工龄。

视同缴费年限是指职工在国家实行养老保险统筹之前可计算为缴费年限的连续工龄。根据《社会保险费征缴暂行条例》等法规、规章规定,应当缴纳养老保险费用而未缴纳的时间,不能作为将来计算养老金的依据。因此该职工在停薪留职期间,则该时间不能计算为视同缴费年限。

47、公安机关可否随意查询参保人信息

【案例】 日前,有公安机关的民警持介绍信、工作证等到某单位要求查询相关参保人信息。民警表示拟查询人员是网上追逃人员的亲属,查询目的是为了排查网上通缉嫌疑人可能的“落脚点”。查询依据是《社会保险个人权益记录

管理办法》(人力资源和社会保障部令第14号)第十八条规定：“有关行政部门、司法机关等因履行工作职责，依法需要查询社会保险个人权益记录的，社会保险经办机构依法按照规定的查询对象和记录项目提供查询”。请问，社保信息是否可以为其提供查询项目？“依法按照规定”具体指的是什么？他们所提查询要求是否都要满足？如果他们向社会或其他人员泄露了查询信息，我们是否要承担法律责任？

【分析】 公安机关因侦查、追逃需要可查询必要的参保人信息。《刑事诉讼法》规定，“侦查”是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施；公安机关对已经立案的刑事案件，应当进行侦查，收集、调取犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料；对现行犯或者重大嫌疑分子可以依法先行拘留，对符合逮捕条件的犯罪嫌疑人，应当依法逮捕。抓捕犯罪嫌疑人是公安机关侦查工作的基本职责之一。而为了抓捕犯罪嫌疑人，自然需要对犯罪嫌疑人可能的潜藏地点如亲戚朋友家或居住地进行排查。这些人员的户籍地公安机关是掌握的，但其经常居住地或暂住地(未办理临时居住手续)公安机关则未必掌握。通过查询社会保险个人权益记录可以获知诸如用人单位等信息，确实在一定意义上有利于公安机关调查嫌疑人去处。从这个意义上说，公安机关有权力依据《刑事诉讼法》《社会保险个人权益记录管理办法》等规定要求查询参保人员的相关信息。

对于如何查询，《社会保险个人权益记录管理办法》作了原则规定。办法规定：“依法需要查询社会保险个人权益

记录的,社会保险经办机构依法按照规定的查询对象和记录项目提供查询”。第一个“依法”和第二个“依法”的内容应当是有差别的。前者更多地是指查询必要性依据,即规范行政部门等有没有查询权。如发改委,可能就没有权力要求查询个人参保信息,因为没有这样的法律规范。后者更多地是指查询参保信息的具体规定,指《社会保险个人权益记录管理办法》及相关规定。

那么公安机关是否可以对所有参保信息都可以查询呢?首先,根据该办法规定,包括公安机关在内,其可以查询的对象和记录项目是由该办法及相关规定规范的。即社保经办机构提供查询服务,不仅仅依据公安机关的要求,还要“依法依规”。其次,很多参保信息与追逃和抓捕工作是没有关系的,如缴费年限和个人账户信息,对此公安机关是无权查询的;即便公安机关提出这些要求,社保经办机构也不应提供。“依法按照规定”除了《社会保险法》和《社会保险个人权益记录管理办法》等,将来可能还需要制定更为细致和具体的程序性规范。

查询人泄露信息,经办机构应否承担责任?只要社保经办机构提供查询服务本身是合法、合乎程序的,那么查询人向社会或其他人员泄露了查询信息,社保经办机构对此没有责任,不应承担法律责任。《社会保险个人权益记录管理办法》第二十七条对此也作了原则规定:“人力资源社会保障行政部门及其他有关行政部门、司法机关违反保密义务的,应当依法承担法律责任”。其他法律法规也有更具体的规定,如《行政机关公务员处分条例》第二十六条规定:“泄露国

家秘密、工作秘密，或者泄露因履行职责掌握的商业秘密、个人隐私，造成不良后果的，给予警告、记过或者记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分”。

48、社会保险个人参保信息应如何保管

【案例】 退休的确定及养老金的计算是根据个人的出生时间、缴费年限（包括视同缴费年限）、缴费工资的多少、个人账户计息等多种信息确定的。信息的真实、准确及保管的安全性对参保人的权益影响巨大。社保机构应如何确保参保人个人信息的准确与安全？

【分析】 为了维护参保人员的合法权益，规范社会保险个人权益记录管理，人社部制定了《社会保险个人权益记录管理办法》（人力资源和社会保障部令第14号）。作为与《社会保险法》配套的政策性文件，该办法对参保人员及其用人单位社会保险登记信息，参保人员及其用人单位缴纳社会保险费、获得相关补贴的信息，参保人员享受社会保险待遇资格及领取待遇的信息，参保人员缴费年限和个人账户信息，其他反映社会保险个人权益的信息的采集和审核、保管和维护等做了非常详尽的规定。

在采集和审核方面，该办法规定，社会保险经办机构通过业务经办、统计、调查等方式获取参保人员相关社会保险个人权益信息，同时，应当与社会保险费征收机构、工商、民政、公安、机构编制等部门通报的情况进行核对。与社会保险经办机构签订服务协议的医疗机构、药品经营单位、工伤康复机构、辅助器具安装配置机构、相关金融机构等（以

下简称社会保险服务机构)和参保人员及其用人单位应当及时、准确提供社会保险个人权益信息,社会保险经办机构应当按照规定程序进行核查。

社会保险经办机构应当依据业务经办原始资料及时采集社会保险个人权益信息。社会保险经办机构通过互联网经办社会保险业务采集社会保险个人权益信息的,应当采取相应的安全措施。社会保险经办机构应当在经办前台完成社会保险个人权益信息采集工作,不得在后台数据库直接录入、修改数据。社会保险个人权益记录中缴费数额、待遇标准、个人账户储存额、缴费年限等待遇计发的数据,应当根据事先设定的业务规则,通过社会保险信息系统对原始采集数据进行计算处理后生成。

在保管和维护方面,该办法规定,社会保险个人权益数据保管应当符合以下要求:(1)建立完善的社会保险个人权益数据存储管理办法;(2)定期对社会保险个人权益数据的保管、可读取、备份记录状况等进行测试,发现问题及时处理;(3)社会保险个人权益数据应当定期备份,备份介质异地存放;(4)保管的软硬件环境、存储载体等发生变化时,应当及时对社会保险个人权益数据进行迁移、转换,并保留原有数据备查。

社会保险经办机构应当安排专门工作人员对社会保险个人权益数据进行管理和日常维护,检查记录的完整性、合规性,并按照规定程序修正和补充。在参保人员流动就业办理社会保险关系转移时,新参保地社会保险经办机构应当及时做好社会保险个人权益记录的接收和管理工作;原参保地

社会保险经办机构在将社会保险个人权益记录转出后,应当按照规定保留原有记录备查。

社会保险个人权益记录遵循及时、完整、准确、安全、保密原则,任何单位和个人不得用于商业交易或者营利活动,也不得违法向他人泄露。社会保险经办机构及其他相关部门违反保密义务的,应当依法承担法律责任,包括行政处分、经济赔偿、行政处罚、刑事责任。

49、参保人员信息能否公示

【案例】 为了进一步确定劳动者退休信息的真实性,一般会在经办大厅外公布即将退休人员的用人单位、缴费年限(包括视同缴费年限)、出生时间、工作岗位尤其是从事的特殊工种及相应工作年限等,以便公众进行监督,也便于对一些违法行为进行纠正和处理。但《社会保险法》第九十二条规定:“社会保险行政部门和其他有关行政部门、社会保险经办机构、社会保险费征收机构及其工作人员泄露用人单位和个人信息的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分;给用人单位或者个人造成损失的,应当承担赔偿责任。”公示参保人员信息的做法似乎违背了这一规定。请问应如何处理?

【分析】 保护参保人员及单位的隐私权与追求社会保险行政和经办管理的高效率之间是有矛盾的,《社会保险法》突出了对前者的保护,而这在以往恰恰是比较忽视的地方。但这并不意味着参保人员及单位的所有信息都不能公示,否则很多违法行为如“骗保”行为就无从得知,更无法查处,不利于对社会保险基金的保护,这将对广大参保人员的权益

间接发生损害。

由于对参保人员情况比较了解的通常是其同事和邻居，因此公示的场所以参保人所在用人单位和社区为宜；有的个人信息如家庭详细地址、身份证号码、联系电话等并不涉及参保信息的真实性，一旦公布可能会对参保人造成损害如骚扰，则不宜公布。社保信息的公示，应当注意公示的方式和内容。国家有关部门应当根据《社会保险法》及相关法律法规的规定，进一步对参保人员和参保单位的信息进行区分，确定哪些属于个人信息不能公开，哪些属于公共信息，以合法的方式进行公示。

50、缴费记录是否可以更改

【案例】 王某 1971 年参加工作，当时为全民固定工。2001 年被判刑 5 年，2006 年出狱后接续了养老保险关系。养老保险缴费证明上记载视同缴费年限为 21 年零 10 个月。现在想办退休手续，但社保机构认为，其缴费年限只能从 1998 年实际缴费时算起，因此还不到 15 年。请问：前面的视同缴费年限还应该算吗？养老保险缴费证明还有效吗？

【分析】 根据我国相关政策规定，公民受刑事处罚的，其受处分前的连续工龄不予计算，重新参加工作后重新计算。根据国务院《关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》（国发〔1995〕6 号）等文件规定，全民固定工实际缴费前的连续工龄可视同缴费年限。由于王某此前的连续工龄已不予计算，自然也就不能作为视同缴费年限了。另根据国家有关规定，实际缴费年限不受刑事处罚的影响，仍可连续计算。

养老保险缴费证明上的记载，可能是受处分前的记载，那么应当根据受处分的事实重新出具；如果是之后记载的，那就属于记载错误了，错误的记载不应作为办理退休、计发待遇的依据。

51、能否要求社保机构寄送社保权益对账单

【案例】 今年小赵还未收到社会保险个人缴费信息对账单，去年收到过。请问现在能否要求社保机构给小赵寄送该对账单？

【分析】 《社会保险法》第七十四条第三款规定：“社会保险经办机构应当及时、完整、准确地记录参加社会保险的个人缴费和用人单位为其缴费，以及享受社会保险待遇等个人权益记录，定期将个人权益记录单免费寄送本人”。根据该规定，社保机构有法定义务定期免费向参保人寄送社会保险个人权益对账单（记录单），参保人也有权利向社保机构提出该项要求。

《社会保险法》未对“定期”作出明确限制，实践中通常理解为1年，但也不能完全绝对，如去年是5月1日以前收到的，那么今年也必须5月1日以前收到。在有明确时间限制之前，如果时间相差不大，应该是合法的。另外，今年还存在制度衔接等问题，也会耽误一些时间。

如果参保人需要了解个人权益记录，也可以直接到社保机构打印对账单等。获取途径是多样的。

52、个人账户是否可以查询

【案例】 杨小姐1999年7月大学毕业后，在北京的一家国有企业担任工程师。到单位工作后，该单位就及时为她

建立了养老保险账户，并告知其基本养老保险账户的号码。那通过社会保障号，可以查询个人账户吗？

【分析】 基本养老保险个人账户是社会保险经办机构为每位参加基本养老保险的职工所设立的账户，这个账户按照国家发布的社会保障号码，或者在一些地区依据居民身份证号码设立，并且是终身不变的，也就是说每个人终身只有一个个人账户。该账户主要用于记录职工个人缴纳的基本养老保险费金额，从企业缴费中划转记入的基本养老保险费金额，以及利息金额（参考银行同期存款利息计算）。

我国的养老保险正在逐步健全，职工退休后的工资正逐渐由企业发放转为全部由社会发放，真正实现社会统筹。也就是说，职工退休后不是到企业去领取养老金，而是在办理退休手续后，根据建立的账号到社区（如银行、邮局）去领取，而职工可以领取养老金的数额就是由个人基本账户决定的。也就是说：个人账户中职工缴纳养老保险费用的记录，是领取养老金的主要依据。社会保险经办机构根据当地工资的平均水平，决定职工可以领取养老金的具体数额。当然，个人账户里的费用数额越多，职工退休后领取养老金的数额也越多。所以，职工在工作期间，根据当地政府的规定，及时缴纳适当数额的养老保险费用非常重要。不要以为工作期间少缴点，得到现金多一些就是对职工自己有利，因为个人账户中积累的费用越少，退休后发放的养老金就越少。

53、代垫的养老保险费能否退还

【案例】 王年福系瑞丰公司的职工，曾先后担任瑞丰公司彩色制版车间的副主任、主任职务。1991年，瑞丰公

司因故处于半停产状态，同年9月5日，王年福与瑞丰公司签订停薪留职协议。停薪留职协议的主要内容是：停薪留职的期限为3年（自1991年9月6日始至1994年9月5日止）；王年福每年应于12月31日前向瑞丰公司缴纳统筹金220元人民币，超过15天不缴纳作自动离职处理等。停薪留职协议签订时，王年福一次性向瑞丰公司缴纳了三年的统筹金660元人民币，但自1991年10月起，瑞丰公司却停缴了王年福的养老保险金。1994年9月16日，因停薪留职期满，王年福找到瑞丰公司的领导，要求公司为其安排工作。公司领导当即告知王年福，公司经理办公会议尚未研究，并让其回家等公司通知。

此后，瑞丰公司未再通知其上班。1995年6月7日，王年福的年龄满60周岁。次日，王年福申请办理退休手续。同年6月15日，瑞丰公司出具了请市社保局准予办理补缴养老保险金及退休手续的意见，同日，市社保局函告瑞丰公司，要求其在当月30日前补缴统筹金6078元人民币后方可办理退休手续。考虑到瑞丰公司无意缴纳统筹金，6月30日，王年福自己向市社保局缴纳了统筹金6078元人民币。之后，王年福分别于10月6日、11月20日向公司索要代垫的统筹金，均未得到解决。12月8日，王年福遂以要求返还代垫的养老统筹金为由，向市劳动争议仲裁委员会申请仲裁，市劳动仲裁委员会以超过时效为由通知不予受理，王年福接着向市法院提起诉讼，请求法院判令被告瑞丰公司返还代垫的养老统筹金。

经过开庭审理，市法院认为：原告王年福是瑞丰公司的

职工，现已退休，享受社会保险和福利是其应有权利，其养老金依据法律规定应由单位及个人按规定缴纳。其个人应缴纳的统筹金已缴纳给了被告，而被告应缴纳的养老统筹金已由原告代垫，被告有义务返还原告为其代垫的养老保险金。1996年1月23日，市法院作出判决，依据《中华人民共和国劳动法》相关规定，判令被告人瑞丰公司给付原告人王年福已垫缴的养老统筹金6078元人民币。一审宣判后，双方均未上诉，至此，代垫养老统筹金纠纷得以解决。

【分析】 本案例中因职工垫缴养老保险费而导致的劳动争议案件却并不多见。仔细分析本案，可以发现本案的关键性问题是原告王年福代垫的养老保险费该由谁向市社保局缴纳。

自20世纪80年代始，我国开始对原有养老保险制度实施改革，改革的目标之一是实现社会统筹与个人账户相结合，对于职工的基本养老保险，在继续实行退休费用社会统筹的同时，建立职工个人养老保险账户，将个人缴费部分与用人单位缴纳退休费统筹费的一部分，一并记入个人账户，累计储存，到职工退休养老时使用。所谓的职工的退休费用的社会统筹，是指社会保险专门机构按照规定的提取比例进行征缴，再按各企业实际需要的退休费用返还企业，使企业之间平均负担退休费用，改变过去企业退休费用负担畸轻畸重的状况。因此，用人单位按规定比例向社会保险经办机构缴纳基本养老保险费，是实现新的养老保险制度功能的一个非常重要因素。《国务院关于企业职工养老保险制度改革的决定》（国发〔1991〕33号）第四条规定：“企业和职工个

人缴纳的基本养老保险费分别记入《职工养老保险手册》”。

企业缴纳的基本养老保险费，按本企业职工工资总额和当地政府规定的比例在税前提取，由企业开户银行按月代为扣缴。企业逾期未缴，要按规定加收滞纳金，滞纳金并入基本养老保险基金。1993年7月2日原劳动部颁布的《企业职工养老保险基金管理规定》第七条进一步明确规定：“企业缴纳的基本养老保险费在企业的管理费用中提取”。《中华人民共和国劳动法》第七十二条规定：“社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。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”。《中华人民共和国劳动法》第七十二条实质上以法律的形成规定了用人单位应当承担缴纳基本养老保险费的义务。

在本案例中，王年福于1991年9月5日与瑞丰公司签订了停薪留职协议，在停薪留职期满后的一个月內便回单位报到并要求安排工作，尽管瑞丰公司未安排其具体工作，但依据1983年原劳动部发布的《关于企业职工要求“停薪留职”问题的通知》的规定，王年福应该属于在职职工，在其退休后，完全有权享受养老保险待遇，在其个人的统筹金已缴纳的情况下，瑞丰公司从1991年10月起停缴王年福的养老保险金，致使其应该享受的养老保险待遇受到影响，明显与法律、法规的规定相违背。王年福在瑞丰公司无意缴纳其应缴纳的养老保险统筹金的情况下，主动代垫，并不与法律、法规不符。因此，市人民法院判决被告瑞丰公司返还原告王年福代垫的养老统筹是正确的。

需要特别指出的是：在劳动争议仲裁委员会不予受理的

情况下，市法院对王年福的起诉予以受理，违背了“仲裁前置”原则，与相关的劳动法律、法规不符。

54、自己缴纳的养老保险费能否要求全额退还

【案例】李某原来在内蒙古自治区一家集体企业工作，工作时间达 20 多年，未参保。该企业倒闭后回到了宁夏（户籍所在地），以灵活就业人员身份在宁夏参加了基本养老保险，所有的费用完全由自己承担。去年内蒙古自治区出台了新政策，可以一次性缴纳一定费用，纳入养老统筹。于是李某便在内蒙古一次性缴纳了这笔费用。李某即将在内蒙古办理退休，涉及到宁夏缴费的退费问题。社保机构答复称，只能将其缴费的个人账户部分退还，其他大部分不予退还。李某觉得这样不合理，这些费用是自己省吃俭用积攒下来缴纳的，非常不容易，既然不能在宁夏享受退休待遇，为什么不能全退呢？

【分析】近年针对集体企业未参保人员参加基本养老保险有缴费特殊规定，李某符合该政策条件，可以依此参加基本养老保险。但又与他已经以灵活就业人员参加的另一份基本养老保险相冲突。按照规定，只能选择保留一份基本养老保险，对另一份基本养老保险关系予以清理，个人账户储存额退还本人。

首先可以肯定的是，既然李某选择在内蒙古自治区参保退休，说明在内蒙古自治区办理退休的收益要高于以灵活就业人员身份缴纳养老保险费所能获得的养老金收益，否则不会再掏一份钱办理一份养老保险。而且选择在内蒙古参保时，应当对宁夏的养老保险关系如何处理有所了解，新的选

择完全是基于其自愿，作为意志自由的完全行为能力人，应当承担自己选择产生的后果。

其次，为什么只退个人账户储存额？在社保缴费中，更看重的是缴费本身，只要履行了缴费义务，就可以享受相应的权利。至于缴费的来源，是个人全部承担，还是单位部分或全部承担，甚至是由别人捐款缴纳，均应允许。不会因为缴费来源的不同，而实行差别待遇。在单位缴费的情况下，清理社保关系，也只能退还个人账户部分；对于其他缴费来源，当然也只能如此。此外，之所以要求退费，是因为他已经获得了一份养老金保障，不然是不可能要求退费的。享受的养老金，只有小部分资金来源于自己缴费，大部分是由其他人的缴费供给，部分是由财政提供支持。其他人的缴费怎么变成自己的养老金？就是由其他人缴费形成统筹基金，再由统筹基金支付本人的养老金。以灵活就业人员身份缴纳的养老保险费，其中大部分进入统筹基金。如果因为缴费后不能享受该缴费的养老金，就都退还统筹基金，那么李某以及其他人的养老金又从何来呢？

55、在职期间未计算为视同缴费年限能否起诉

【案例】 王某原在贵州一国有企业工作，有较长时间的视同缴费年限。现已在广西工作6年时间，社会保险关系已经转移至广西。实际缴费的工作年限已经累计，但对于原在贵州的视同缴费年限，现参保地尚未认可，这将会影响到未来的退休待遇。王某还有8年多退休。请问，现参保地是否应累计原参保地的视同缴费年限？他应如何维护权利，能否通过诉讼方式解决？

【分析】 根据国务院办公厅《关于转发人力资源社会保障部、财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》(国办发〔2009〕66号)规定:“社会保险关系转移后,参保人员达到基本养老保险待遇领取条件的,其在各地的参保缴费年限合并计算”。该文件同时规定:“本办法所称缴费年限,除另有特殊规定外,均包括视同缴费年限”。因此参保人在社保关系转移后在原参保地的视同缴费年限通常应合并计算。

现参保地不予累计计算视同缴费年限,王某可以要求相关机构或其上级部门予以解决。对于能否通过诉讼方式解决这一争议,存在一定的不确定性。我们主张如果在退休时还不能解决此争议,在那时启动司法程序为宜。首先,你距离退休的时间还比较长,随着工作的不断完善,这个问题通常能够得到解决。其次,国办发〔2009〕66号文件规定:“参保人员达到基本养老保险待遇领取条件的,其在各地的参保缴费年限合并计算”。按此要求,相关机构目前未合并计算视同缴费年限,不能说完全没有法律依据,换句话说,能否认为相关机构目前未认可其视同缴费年限一定属于违法行为,是有探讨余地的,司法机构能否受理你的请求就存在一定的疑问。最后,相关机构目前未认可他的视同缴费年限,对他的权益尚未产生损害。事实上,只要相关机构在退休前认可了其视同缴费年限,他的权益就确定不会受到损害。如果权益没有受到损害,司法机关通常也不会支持当事人的诉求。

56、户口迁回城之前的时间能否都计算为知青工龄

【案例】 一退休人员,1968年至1975年从南昌市下

乡插队，1975年回城工作，有大队批准盖章的同意回城表。1982年将户口从插队农村迁回南昌。某局认定其1968年至1975年期间为下乡插队时间，应计算连续工龄。该人员则认为其下乡插队工龄应计至1982年户口迁回城时。其要求有无依据？

【分析】 该人员的要求缺乏依据。首先，原劳动人事部《关于解决原下乡知识青年插队期间工龄计算问题的通知》（劳人培〔1985〕123号）规定：“凡在‘文革’期间由国家统一组织下乡插队的知识青年，在他们到城镇参加工作以后，其在农村参加劳动的时间，可以与参加工作后的时间合并计算为连续工龄”。这里强调了“参加劳动的时间”。其次，根据原劳动部《劳动保险条例实施细则修正草案》的规定，工龄是指以“工资收入为生活资料之全部或主要来源的工作时间”，并不受户口性质影响。此外，其1975年回城，履行了审批程序，也应认为其插队期已经结束。其后，户口虽未回城，但已不能计算为知青工龄。

57、军龄能否视同基本养老保险缴费年限

【案例】 家住杭垓镇碛溪村的张强是2000年退伍的，现在一家民营企业上班，他一直很疑惑自己的军龄是否视同基本养老保险缴费年限的问题。

【分析】 根据劳社部发〔2007〕28号文件精神，对农村户籍军队退役人员，到城镇非公有制企业就业及作为个体劳动者、自由职业者参加城镇职工基本养老保险的，其军龄可以视同基本养老保险缴费年限。广大已参加城镇职工基本养老保险的农村退役军人可拿退伍证、身份证到县劳动和社

会保障局社保工资科确认“视同基本养老保险缴费年限”。

58、缴费年限中有关折算工龄问题

【案例】李女士1987年11月参加工作，1992年开始一直按照规定缴纳养老保险金，2008年4月按规定办理退休手续，按照《关于2010年调整企业退休人员基本养老金的通知》（晋人社厅发〔2010〕12号）规定：“缴费年限含视同缴费年限，不含折算工龄，不满1年部分按1年计算”。问其中“不满1年部分按1年计算”应当如何理解？

【分析】工龄的计算是工作满12个月为一年，李女士的工龄一共为20年5个月，所以李女士的缴费年限应当按照21年的标准提高养老金待遇。

59、临时工的连续工龄能否视同缴费年限

【案例】王梅自1980年起到当地一家国营煤炭矿山企业工作，被招用为临时工。1994年企业改制后，王梅等100多名临时工先后被转为企业劳动合同制工人。后来国家在进行国有企业改革过程中，当地政府被纳入社会保险缴费试点区域，王梅所在的企业于1996年开始正式为所有在岗职工缴纳社会保险费。此后，王梅一直在该企业继续工作。

2011年《社会保险法》正式颁布，由于王梅即将于2011年10月退休，因此对于退休后的养老待遇问题格外关注。王梅在学习《社会保险法》的过程中，又咨询了当地的人力资源和社会保障部门，发现按照现行的社会保险政策，劳动者退休时养老保险缴费年限应当累计达到15年，才能领取养老金。如果劳动者的养老保险缴费年限越多，以后享受的养老金待遇也会越高。

王梅经向当地社保经办机构查询并打印了个人社会保险权益记录单后,发现自己的实际缴费年限自1996年开始,到退休时自己的实际社保缴费年限应该是15年。但是王梅1996年以前在企业实际工作又没有实际缴纳社会保险费的年限,是否可以计入自己以后的养老保险待遇呢?而且在咨询时,她听相关人士说自己以前的工作年限应该可以计入养老保险的“视同缴费年限”,但是这个“视同缴费年限”到底是从1994年正式转为企业的劳动合同制工人开始计算,还是从1980年在企业工作担任临时工的时候开始计算?带着这样的问题,王梅向中国劳动保障报社提出咨询。

【分析】 职工的退休养老待遇到底怎么计算?在国家实行社会保险政策之前,没有实际参加社保缴费的年限怎么认定?王梅遇到的问题应当是广大即将面临退休的企业职工共同关心的问题,尤其是在《社会保险法》颁布以后,更是如此。而且,在我国的劳动用工制度改革过程中,还存在着由计划体制用工向市场体制用工的转变,因此临时工的工龄能不能计算为养老保险待遇,自然也是关系群众切身利益的问题。

根据《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》(国发〔1995〕6号)规定:“实行个人缴费制度前,职工的连续工龄可视同缴费年限。视同缴费年限可以与实际缴费年限合并计算发放基本养老金”。同时《社会保险法》第十三条规定:“国有企业、事业单位职工参加基本养老保险前,视同缴费年限期间应当缴纳的基本养老保险费由政府承担”。因此,本案中王梅的视同缴费年限应当包括其在该

矿山企业工作的年限。但是到底从哪一年起算呢？

根据《劳动和社会保障部办公厅关于劳动合同制职工工龄计算问题的复函》（劳社厅函〔2002〕323号）规定：对按照有关规定招用的临时工，转为企业劳动合同制工人的，其最后一次在本企业从事临时工的工作时间与被招收为劳动合同制工人后的工作时间可合并计算为连续工龄。在当地实行养老保险社会统筹前的临时工期间的连续工龄，可视同缴费年限；在当地实行养老保险社会统筹后的临时工期间的连续工龄，要按规定缴纳养老保险费，计算缴费年限，没有缴纳养老保险费的，不能计算视同缴费年限或缴费年限。所以，王梅在该矿山企业最后一次从事临时工的工作时间与被招收为劳动合同制工人后的工作时间可合并计算为连续工龄，并视同缴费年限。

实践中，社保经办部门在审核劳动者退休待遇时，往往会参照劳动者本人档案记载中的工作年限，核算劳动者的退休待遇。对于在国家建设过程中存在的部分特殊人员，国家也曾先后出台政策明确其连续工龄及视同缴费年限的计算方法。比如，原劳动和社会保障部、国家经济贸易委员会、科学技术部、财政部《关于国家经贸委管理的10个国家局所属科研机构转制后有关养老保险问题的通知》（劳社部发〔2000〕2号）规定，对于转制的科研机构，从1999年7月1日起，单位和个人按当地人民政府规定的比例，分别以1999年7月的工资总额和个人缴费工资为基数缴纳基本养老保险费，建立基本养老保险个人账户。1999年7月1日前的连续工龄视同缴费年限，不再补缴养老保险费。又比如

原劳动和社会保障部、财政部、中国人民银行《关于农村信用社参加基本养老保险社会统筹有关问题的通知》（劳社部发〔2001〕3号）规定，对于目前未实行养老保险统筹的农村信用社，其职工自2001年1月1日起按当地企业职工基本养老保险规定参加地方统筹。在地方社会保险机构统一为职工建立个人账户至2000年底之间，职工的个人账户不予补记，职工在此期间的工作年限也不视同缴费年限；但职工在地方社会保险机构建立个人账户以前的连续工龄应视同缴费年限。当然，实践中可以视同缴费年限的情况还有一些特殊的地方规定，劳动者在核实自己养老保险待遇的时候，可以免费向当地社会保险经办机构咨询。

三、基本养老保险关系转移

60、单位应在规定期内为章某办理养老保险转移等相关手续

【案例】2010年3月，章某通过朋友介绍进入本市一家股份制企业，从事空调设备维修保养工作。企业与章某签订了三年期的劳动合同，合同约定每月基本工资1200元，另外，根据维修保养空调的数量，维修一台给50元奖励。

去年6月，企业多次接到客户投诉，反映章某服务态度差，还向客户索要小费。7月下旬，企业人事部通知章某月底合同期满不再续签合同，双方终止劳动关系。7月底企业与章某办理了离职手续，并结清了工资。

一个月后章某被另一家单位录用，新单位去办理录用手续时，发现原企业未为章某办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续，造成新单位无法办理招工登记手续和缴纳社会保险费。章某得知后，即与原企业联系，但企业没有表示歉意，相反认为企业没有过错。章某想不通，明明是企业的责任，却轻描淡写，若无其事，致使新单位无法办理招工和缴纳社会保险费手续。于是，章某将原企业告到劳动仲裁部门，要求原企业办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续。

庭审答辩：在劳动仲裁开庭审理时章某认为，去年7月底，原企业已经与其终止劳动关系，按照规定原企业约定

在 15 天之内为本人办理档案和社会保险关系转移手续，但一个月过去了，还没有按照规定及时为其办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续，故要求原企业及时办理相关的手续。如果由于原企业未及时办理这些手续造成其未被新单位录用，应承担赔偿责任。

原企业则在答辩中称，由于企业具体经办人员不辞而别，致使章某退工手续和社会保险关系转移手续没有及时办理，是客观原因。公司会为章某办理退工手续和社会保险关系转移等手续。

劳动仲裁经过审理后认为，原企业与章某终止劳动关系但未及时为章某办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续，影响了新单位为章某办理招工以及缴纳社会保险费的手续，原企业的做法欠妥，应及时为章某办理档案和社会保险关系转移手续。

裁决结果：劳动仲裁委依法作出裁决，原企业在规定时间内为章某办理档案和社会保险关系转移手续。

【分析】 本案争议的焦点是原企业未及时为职工办理档案和社会保险关系转移手续，影响了新单位为职工办理招工登记手续和缴纳社会保险费，应在规定时间内为职工办理档案和社会保险关系转移手续。根据《中华人民共和国劳动合同法》第五十条规定：“用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。”本案的原企业由于没有及时为章某办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续，造成新单位录用章某后无法为章某办理招工

手续和缴纳社会保险费,由此给章某造成经济损失的应该由原企业来承担。

所以仲裁委员会在查明事实的情况依法作出裁决,要求原企业按照国家规定为章某办理退工登记备案手续和社会保险关系转移手续,原企业收到仲裁的裁决书后,即为章某办理了退工登记备案手续和社会保险关系转移手续,并对章某表示歉意。

61、养老保险关系该怎样办理

【案例】 杨某是一名随军家属,1998年到某城市,由于一直没有稳定的职业,工作档案和社会保险一直在家乡未转入该市。现在她在一家纺织厂工作,社会保险该如何办呢?

【分析】 首先,杨某要到调出地社会保险经办机构办理转出手续,然后,由该纺织厂携带有关资料到该市社会保险经办机构办理准予转入手续。

另外,对职工转移时已建立了个人账户的地区,转移基金额为个人账户1998年1月1日前的个人缴费部分累计本息加上从1998年1月1日起计入的个人账户的全部储存额。

62、跨地区转移参保者权益是否会受损

【案例】 养老保险跨地区转移,单位缴费大约为20%,但是目前规定只转移12%,这是不是意味着参保者的权益会损失40%呢?

【分析】 单位缴费跨地区的转移,是为了平衡地区之间的资金关系,不影响个人养老保险权益的累积,也不影响个人养老金的计算。

按照国务院规定,职工符合领取养老保险条件之后,其

养老金计算分成两部分。一部分是个人账户养老金，计算方法是按照其个人账户全部的储存额，包括本息，除以一个系数，如果是男性除以 139、女性除以 170，计算出其每个月应该领取的个人账户养老金的标准；另一部分是基础养老金。是按照本人缴费工资基数和当地的社会平均工资基数的相互关系确定最终领取待遇的基数。

这就意味着，最终领取的养老待遇只和本人缴费的多少、本人缴费年限的长短相关，至于省对省、市对市的资金是怎么转移的、转移多少跟个人没有直接关系。

63、大龄人员养老保险关系是否可以转移

【案例】 户口在湖北的周先生今年 51 周岁，在深圳工作并参保 8 年。他反映，最近他终止了与深圳一家电子厂的劳动关系，准备去外地和朋友创业，但是到社保部门办理养老保险关系转移时却被告知，由于超龄不能办理。

【分析】 转移办法规定，凡是男满 50 周岁，女满 40 周岁的，到新的社保机构参保以后缴费年限达不到 10 年，是不可以办理养老保险转移的。而是在原参保地继续保留基本养老保险关系，同时在新参保地重新参保，建立临时基本养老保险缴费账户，记录单位和个人全部缴费，建了这个账户参保人就可以继续缴费、参保，继续累加权益。该参保人到达法定退休年龄，确定了退休地以后，在各地的保险关系再转到退休所在地。由退休地的社保机构向各个地方社保机构发送转移函就可以了，本人不需要亲自办理。

64、基本养老保险关系转移后基金何时划拨

【案例】 李某是安徽人，现在江苏常熟一家企业打工。

从网上看到关于基本养老保险关系转移接续的相关文件规定参保人员转移接续基本养老保险关系后,符合待遇领取条件的,以本人各年度缴费工资、缴费年限和待遇领取地对应的各年度在岗职工平均工资计算其基本养老金。网上有消息说:到领取养老金的时候,领取地以外的其他相关省份才将相应基金转移到养老金领取地。是这么回事吗?这样对养老金是否有影响?另外,作为养老金主要计算指标的缴费工资指数是以工作地还是其他什么地方的在岗职工平均工资计算出来的?

【分析】 上述关于基金转移时间的说法是不正确的。一般情况下,基本养老保险关系转移时,基金就要随之转移。需要明确指出的是,不管何时划转基金,对参保人员的养老待遇都没有影响,它只涉及到基金转入地与转出地养老保险基金的平衡及财政负担问题。

根据《国务院办公厅关于转发人力资源社会保障部财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》(国办发〔2009〕66号)及国家有关规定,缴费工资指数按以下方法确定:以本人在各参保地的缴费工资和待遇领取地相对应各年度职工平均工资计算。

65、基本养老保险关系转移后缴费年限能否累计

【案例】 徐某,1977年出生,籍贯江西省某市。其基本养老保险费缴纳如下:

徐某于近日前往户籍地社保局补缴2006年7月至12月的养老保险费,顺便查询自己的缴费年限情况,得到答复称:徐某于2000年转回的1996年4月至2000年1月在广

东省湛江市社保局缴纳的养老保险费,只能将个人账户进行合并,缴费年限不能合并计算。请问是否如此?

【分析】 徐某缴费意识很强,应当肯定和鼓励。

按照政策规定,其基本养老保险关系转移接续前后的缴费年限应当合并计算。国务院办公厅《关于转发人力资源社会保障部 财政部城镇企业职工基本养老保险关系转移接续暂行办法的通知》(国办发〔2009〕66号)第三条规定:“参保人员跨省流动就业的,由原参保所在地社会保险经办机构开具参保缴费凭证,其基本养老保险关系应随同转移到新参保地。参保人员达到基本养老保险待遇领取条件的,其在各地的参保缴费年限合并计算,个人账户储存额(含本息)累计计算。”政策的规定是非常明确的,徐某在广东的缴费应当依法计算为缴费年限,并在退休时计发相应的待遇。

四、基本养老保险待遇

66、出国定居后，养老金如何领取

【案例】 方先生退休几年，老伴已经去世。儿子已经在新西兰定居。2002年，儿子与他商量，决定接他到国外去定居。方先生自从养老保险社会统筹以来，一直都按时缴纳了社会保险费，现在要出国了，方先生不知道能不能领取这笔钱。虽说钱不多，但总是对自己辛劳一生的一种肯定。方先生还是决定去社保局问个究竟。

【分析】 养老金是对职工退休后不能再从事劳动的一种保障。只要单位和职工缴纳了养老保险费，职工退休后，只要还活着就应该领取养老金，而不论其在什么地方。

1982年劳动人事部、国务院侨务办、中国银行、中华全国总工会联合发出的《关于获准出国定居的退休、退职人员待遇问题的通知》(劳人劳〔1982〕42号)规定，出国定居的退休、退职人员的退休费、退职生活费与国内退休、退职人员享受同等待遇。如果原来享受因工致残补助金和由民政部门支付的伤残津贴，出国定居后也照常发给。这些待遇可以由受委托的国内亲属代领。如果需要寄出国，可以到当地中国银行，按国家外汇管理局的规定兑换成外汇寄出。

但是，在享受这些权利的同时，他们必须每半年向支付待遇的单位提供由我国驻外使领馆或当地公证机构出具的生存证明书。退休待遇可以支付到退休人员死亡为止。去世

后，可以按国内标准领取丧葬费，有供养直系亲属的，还可以领取供养直系亲属抚恤费或救济费。

67、提前退休的人员是否减发养老保险待遇

【案例】张女士今年45周岁，因身体长期有病，想办理提前退休，但又担心养老待遇会降低，一直犹豫不定，她向劳动保障部门咨询：听说新的计发办法实行后，病退不减待遇了，问是否真有此项政策？该政策是从什么时间开始执行？

【分析】原来的养老金计发办法中确实有关于病退减发待遇的相关规定。符合企业因病、非因工致残提前退休条件的职工，每提前退休一年，其基本养老金(不含个人账户养老金)减发2%。

《山西省人民政府关于贯彻国务院完善企业职工基本养老保险制度决定的实施意见》(晋政发〔2006〕32号)已从2006年1月1日起执行。其中第六条对因病等提前退休职工养老金待遇计发办法作了明确规定，即：“对因病或企业破产等原因提前退休的人员按新办法计发基本养老金时，不再实行每提前一年扣减2%的办法”。之所以不再扣减因病提前退休人员的基本养老金，是因为新的计发办法已明确体现出了缴费年限长短与享受养老保险待遇水平直接挂钩的关系。因此，新的养老金计发办法不再对提前退休的人员减发养老保险待遇。

68、对符合退休条件而未办理退休手续的职工是否与其他在职职工享有同等福利待遇

【案例】阮某，女，50周岁，连续工龄28年，系某

国有冶炼厂的原固定工（工人），1994年8月改制为劳动合同制工，1997年6月年满50周岁。根据《关于工人退休（退职）暂行办法》（国发〔1978〕104号）规定，她符合退休条件，按理单位应如期为其办理退休手续，但因单位的原因逾期未办，仍留在原岗位从事正常的劳动。但单位则以阮某已达退休条件，按退休职工管理为由，从1997年6月起扣除了阮某原享受的交通费、雨具费等福利待遇。对此，阮某不服，请求劳动部门为其主持公道。

【分析】 这类问题，劳动部办公厅《关于支付退休退职费用适用法规问题的复函》（劳办发〔1995〕121号）中已有规定，即：对符合退休（退职）条件，由于用人单位方面未给职工办理退休（退职）手续，并致使职工未能在单位提供正常劳动的，该职工仍属用人单位职工，应与其他职工享有同等待遇。由于阮某未能如期退休是属单位原因，况且她仍留在原岗位从事正常劳动，单位以阮某已达退休条件、按退休职工管理为由扣除她的福利待遇是不对的，阮某应与其他在职职工一样，享受同等福利待遇。

69、流动就业人员基本养老金应当如何计算

【案例】 流动就业人员在多个地区参保，各地的工资水平高低各不相同，最后的基本养老金应当如何计算？

【分析】 我国城镇企业职工的基本养老金，包括基础养老金和个人账户养老金。其中，个人账户养老金按本人个人账户累计储存额除以一定系数计算，这对流动就业和稳定就业的劳动者都是一样的，只要多缴费，个人账户储存额多，这部分养老金水平就高。对基础养老金的计算，2005年《国

务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》中相关规定，即以本人各年度缴费工资与本地各年度在岗职工平均工资对应计算其缴费工资指数，由此计算出本人指数化缴费工资，再与本地上年度在岗职工平均工资计算出平均值，作为计发其基础养老金的基数。流动就业人员在各参保地的各年度缴费工资要与最后待遇领取地对应的各年度在岗职工平均工资计算其缴费工资指数。这既保证了全国政策的统一，又是一种相对简便的方法。

70、职工前后两份档案有异怎样计发养老待遇

【案例】 黄某，山西某企业高级工程师，2012年5月满60周岁。社会保险部门为其办理退休手续时发现，按照黄某的档案记载，黄某可以作为养老保险视同缴费年限的参加工作时间为1961年12月，经推算，黄某当时只有九岁，与事实有严重出入。为此社会保险部门展开了调查，最终在哈尔滨市某单位查到黄某更早的一份档案，该档案记录其参加工作时间为1975年7月。社会保险部门经研究决定，以后一份档案为依据为黄某办理退休手续，核定基本养老金。黄某不服，要求应以山西建立档案为准，他的理由是：第一，档案不是自己造的，记载多少就应该是多少；第二，按照法律规定，两个相等级别的文件，规定不一致时，要以现行档案为准，因此应该以他本人在山西的档案记载为准计发养老待遇。黄某对社会保险经办机构基本养老金核发行为提起行政复议。复议机构认为，按照《档案法》规定，档案的建立必须真实有效，因此，可以确定哈尔滨的档案真实可靠；山西档案也不作全盘否定，1997年以后的记录可作为计发养

老待遇的依据,之前的记录明显有误不应作为计发养老金的依据,遂维持当地社会保险部门的决定,以哈尔滨档案记录的参加工作时间为准计发退休待遇。

【分析】 黄某原就业于哈尔滨某单位。1997年山西省某企业招聘人才,其应聘时,原单位不给人,不给转档案,于是扔下个人档案直接跳槽到山西省某企业工作。按照山西省当地政府招聘人才的规定,原单位不同意调动的,当地人才部门为其重新建立档案。根据其记忆,该地人才部门为其重新建立了档案,由于记忆错误及当时经办人员未审慎核对,闹出了九岁参加工作的笑话。但本案所反映出的因档案记载的错误和不同而引发的养老金争议较为常见,既要从参保人角度出发,维护他们的正当权益,又要坚持依法办事,保护基金安全。参加工作时间等基本信息的记载,直接关系到缴费年限尤其是视同缴费年限的认定,与养老金多少有着直接的关系,档案记载的准确性尤为重要。审核档案,首先要确定其文字记录有无遗漏和缺陷。比如,有涂划的一般不能采信;有缺失的记录,缺失的部分不能直接推论。其次,对档案要做整体分析。比如,某参保人在同一单位工作多年,很多记载显示是在同一特殊工种岗位工作,但有很多年份没有明确记载,已经记载的年限不够办理特殊工种退休,这时应当在综合分析现有档案材料的基础上,再查找用人单位的其它档案资料,再综合判定其特殊工种工作年限。在退休材料审查中,常识判断也很重要,本案就是通过常识判断发现问题并进而解决问题的。在退休材料审查中,应当明确,可以作为退休审核依据的材料,不仅仅包括本人现有的档案资

料，应包括本人全部的档案资料，还包括其他能够证实参保人真实情况的所有材料，应当将所有这些退休时所涉及的材料界定为证据材料，逐个审核各个“证据”材料的真伪及其关联性，据此最大限度地还原参保人的真实情形。

71、伤残津贴与养老金的差额问题该如何解决

【案例】 《工伤保险条例》第三十五条第一款第（三）项规定：“工伤职工达到退休年龄并办理退休手续后，停发伤残津贴，按照国家有关规定享受基本养老保险待遇。基本养老保险待遇低于伤残津贴的，由工伤保险基金补足差额”。对于已退休领取基本养老金并由工伤保险基金补足一定差额的工伤人员，在退休若干年后，因养老金逐年调整增长，已达到或超过工伤人员在退休时的伤残津贴标准，那么由工伤保险基金支付的养老金与伤残津贴补差额是否可以停止支付？

【分析】 从理论上来说，伤残津贴标准应当高于养老金。如根据《工伤保险条例》第三十五条，四级伤残的工伤职工，其伤残津贴为本人工资的75%，即替代率（伤残津贴/本人工资）为75%，而养老金的理论替代率只有60%。从公平性来看，伤残人员受伤时不仅在精神上比较痛苦，在生活上有很多不便，同时也会增加一定的生活支出，因此其生活待遇（伤残津贴）通常应高于养老金。在领取伤残津贴人员退休后，实行“养老金+伤残津贴差额”模式，正是在发挥养老保险制度功能的同时，保证其待遇不降低。退休若干年后，差额缩小甚至没有了，说明伤残津贴的调整与养老金的调整不匹配。例如，退休时伤残津贴是1400元/月，基本养

老金是 1200 元/月，那么退休工伤人员在享受基本养老金 1200 元/月的同时，还享受 200 元/月的伤残津贴差额。两年后，基本养老金调整至 1400 元/月，而伤残津贴没有动，“差额”就不存在了。出现这种状况不太合理，因为养老金和伤残津贴的功能都是保障参保人员的基本生活，调整养老金的理由同样适用于伤残津贴，因此首先应当尽快改变这种状况，可以对伤残津贴实行与养老金“联动”调整的机制。同样，根据这个理由，对工伤人员在退休时确定的“伤残津贴”差额，也不宜因为伤残津贴与养老金调整的差异而取消。

72、能否同时享受养老金和供养亲属抚恤金

【案例】 单位某工亡职工遗属，已经享受了供养亲属抚恤金，每月 500 多元。后山西省出台了养老保险补缴政策，允许符合条件的特定人员补缴一定的养老保险费，可按月享受基本养老金。该人员补缴一定养老保险费后，按月领取养老金 400 多元。该人员能否既享受养老金，又享受供养亲属抚恤金？

【分析】 这是制度转轨过程中出现的问题。根据《因工死亡职工供养亲属范围规定》，工亡职工的配偶依靠工亡职工生前提供主要生活来源的，符合规定年龄条件，可以享受供养亲属抚恤金。如果工亡职工配偶享受基本养老金，在法律上就认为是由其本人提供主要生活来源，而非由其配偶提供主要生活来源。在正常情形下，养老金和供养亲属抚恤金享受年龄是一致的，甚至早于享受供养亲属抚恤金，后者是根据前者已经确定的情形来判定的，不会重复。本例中的遗属，虽然已经达到退休年龄，但当时并不能享受养老金，

故享受了供养亲属抚恤金。现因养老保险制度的完善，其可以纳入养老统筹，因而产生了重复享受的问题。按规定必须停止享受供养亲属抚恤金，不得重复享受。

73、养老金应从何时开始发放

【案例】 某男性参保人员出生于1951年11月30日，实践中，人社部门可能于2011年12月的某一日审批同意其退休，并自2012年1月起给其发放养老金。该人员2011年11月退休，是否能从2011年12月享受养老金待遇？而在实践中，由于审批时间等问题，参保人符合享受基本养老金条件而未能及时享受到基本养老金的情形时有发生。养老金究竟应从符合前述条件时发放，还是从审批次月起发放，应当予以明确。

【分析】 虽然参保人于2011年11月以前较早时间即已达到退休年龄，但由于种种原因，如用人单位未及时申报办理退休手续，参保人对退休时间有异议不同意申报退休，因档案材料不全身份资料有异议等导致未及时办理审批，因人社部门相关工作人员不积极甚至故意拖延导致未及时办理退休，如果最后都是2011年12月才最终办成退休，并至2012年1月才正式领取养老金，不仅会导致参保人一定时间(达到退休年龄时至实际享受养老金时)不能享受养老金，而遭受养老金损失，而且这种损失可能在以后的时间里呈不断扩大之势，因为之后的养老金调整可能都会与其养老金领取时间有关。按照我国现行退休审批制度，退休的审批和基本养老金的享受是一致的，经人社行政部门审批同意退休，参保人即有权利在社保经办机构领取基本养老金，社保经办

机构也有义务按月支付基本养老金。

目前养老金从何时开始发放？实践中绝大多数都是从审批同意退休之次月开始发放。延期审批退休的，由相应责任主体根据过错原则承担责任因参保人员本人或用人单位及档案保管部门提供的相关材料不全、虚假，或不及时申报等原因造成的审批时间延误，由参保人员本人或用人单位及档案保管部门承担责任。因劳动保障部门原因造成退休延期的，按达到正常退休年龄时批准退休，从达到正常退休年龄的下月计发待遇，延期退休期间有调整待遇的，社会保险经办机构按规定调整标准并补发调整的基本养老金。

74、被宣告死亡后现身，停发的养老金如何补发

【案例】 王林因患老年痴呆于 2005 年走失，家人多次寻找无果。四年后，王林被法院宣告死亡。2010 年初，有人在千里之外的地方见到了失踪六年正在流浪乞讨的王林并通知其女儿王芳。王芳赶紧将父亲领回。在王林走失后的第七个月，其单位就停发了他的养老金，当王芳带着父亲找到其退休的单位要求发放养老金时，单位同意从下月起开始发放。但对停发的养老金不同意补发。那么，退休人员被法院宣告死亡，重新出现后停发的养老金是否应补发、如何补发？

【分析】 宣告死亡是指经利害关系人申请，由法院宣告下落不明的满一定期限的自然人死亡的制度。当被宣告死亡的人重新出现或者确知他的下落，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。其被别人继承的财产应当返还或给予适当的补偿。关于失踪、死亡期间以及重新出现后的待遇问题，人事部办公厅《关于退休干部失踪

后待遇如何处理问题的复函》以及原劳动部办公厅《关于退休职工下落不明期间待遇问题的批复》有过规定：退休人员失踪、下落不明在 6 个月以内的，其退休费照发；超过 6 个月的，从第 7 个月起暂时停止享受退休待遇。对其供养直系亲属因此而发生生活困难的，由发给退休待遇的单位酌情给予生活困难补助。下落不明满四年和因意外事故下落不明，从事故发生之日起满两年依法被宣告死亡的，改按死亡有关待遇处理。其抚恤金发放标准以停止享受退休待遇时的退休费为基数。上述人员重新出现或者确知其下落，经本人或利害关系人申请，可按有关规定补发和恢复其应享受的待遇，但应扣还下落不明期间（包括被宣告失踪、宣告死亡期间）停发退休待遇后发给其供养直系亲属的生活困难补助和死亡待遇。人力资源和社会保障部目前在给山西省人力资源和社会保障厅的《关于因失踪被人民法院宣告死亡的离退休人员养老待遇问题的回函》中进一步重申了上述规定精神，基本养老金是离退休人员基本生活的保障。离退休人员因失踪等原因被暂停发放基本养老金，之后被人民法院宣告死亡，其间被暂停发放的基本养老金不再予以补发；当离退休人员再次出现或家属能够提供其仍具有领取养老金资格证明的，经社会保险经办机构核准后，应补发其被暂停发放的基本养老金，在被暂停发放基本养老金期间国家统一部署调整基本养老金的，也应予以补调。

75、灵活就业人员经补缴养老保险后仍不满 15 年，在他退休前是否可以一次性缴费够 15 年后再领取养老金

【案例】 王某是一名灵活就业人员，从未参加过养老

保险，山西省曾出台了补缴政策，王某按照政策一次性补缴了 10 年的养老保险费，现在王某 57 岁，还有 3 年退休，王某咨询当他达到退休年龄时自己的缴费年限仍然不够十五年，不能按月领取养老金，在他退休前是否能够将养老保险一次性缴费够 15 年后再领取养老金？

【分析】 可以。因为王某是灵活就业人员，根据文件规定，灵活就业人员一次性补缴的年限不得超过 10 年。王某通过正常缴费后累计缴费年限为 13 年，不符合按月领取养老金的基本条件，如本人愿意，可以按晋人社厅发〔2009〕62 号文件规定，到退休年龄后再续缴养老保险费，缴费年限满 15 年后，可以办理退休手续，并按月享受基本养老金。

76、已享受退职金人员是否能再领取养老金

【案例】 某县大集体企业清真食品厂，在 1999 年养老保险扩面中，作为集体企业纳入社会统筹。企业参加统筹后一名退休人员随之移交，由社保机构发放养老金。在 2006 年 8 月进行的退休(职)人员生存验证中，发现该同志系上世纪 80 年代县公安局退职人员，现每月退职金为 1201 元。某局从 2006 年 9 月 1 日起停发其由社会统筹基金发放的养老金，这种做法是否符合政策规定？

【分析】 退职金和养老金的性质是相同的，都是国家对公民老年生活的保障。一个人不能同时获得国家的两份养老金保障。根据《劳动法》、原劳动部《关于贯彻执行中华人民共和国劳动法若干问题的意见》(劳部发〔1995〕309 号)等法律、法规规定，已经退休(退职)人员，不具备建立劳动关系的主体资格，不能与用人单位建立劳动关系。其与

用人单位的“劳动”关系是劳务关系，不适用《劳动法》。根据《社会保险费征缴暂行条例》等规定，其不应纳入社会保险覆盖范畴。

因此，该人员在享受退休(职)待遇的同时，还享受养老金，违反现行法律规定，应停发其养老金，追回已经向其发放的养老金。

如果该人员系采用隐瞒真相的方法办理企业退休、领取养老金，还涉嫌犯罪，此应移交公安机关处理。

77、误划入个人储蓄账户的养老金如何处理

【案例】 某退休人员已经死亡，家属将其死亡证明交给单位，但单位未及时将该死亡证明提交给社保经办机构，导致社保经办机构误发了几个月的养老金。社保经办机构发现错误以后，在追讨多发的这几个月的养老金时，遭遇了难题。家属表示，死者的储蓄账户密码他们不知道，他们没有领这个钱，也不会去领这个钱，钱应该还在银行，错误也是社保机构或原用人单位造成的，与他们没有关系，因而不愿配合。银行表示，储蓄账户属于公民个人所有，他们无权直接从该账户中将钱划给社保机构。请问，这笔养老金应如何追还？

【分析】 首先，银行对该储蓄账户的资金不享有所有权和支配权，因而不能直接划拨，除非有法院的强制执行文书。

其次，已逝退休人员家属的意见并不完全正确。一方面，该账户作为退休人员生前拥有的财产，属于遗产，在退休人员逝世后发生法定继承效果(有指定继承的，应按指定继承

处理。从所问情况看，该账户没有指定继承），即由其继承人享有所有权。通俗地说，这笔钱现在就是有法定继承权的家属的。他们说与他们没有关系是不正确的。另一方面，这一事实的形成虽然不是因他们的原因造成的，但他们应当协助将该款项退还。因为他们获得该笔款项是没有法律依据的，构成不当得利，负有返还义务。

再次，不知道逝世人员的储蓄账户密码不能成为不予配合的理由。他们可以凭死亡人员证明、户籍关系证明及本人的身份证明，到银行办理账户变更及密码重置业务。

此事协商解决为宜。如不能协商解决，社保机构可以不当得利起诉，要求退休人员有继承权的家属返还该笔款项，同时社保机构应支付该家属返还该款项时支付的相应费用（如车费）及误工损失。法院判决后如当事人不予履行，可强制执行，并由被执行人支付强制执行费用。

78、适用附加刑期间是否可以享受养老金

【案例】 杨某 2009 年 4 月 18 日刑满释放，从 2009 年 4 月 19 日起至 2012 年 3 月 18 日止，被剥夺政治权利。请问，在此期间能否恢复其入狱前的养老金待遇？

【分析】 劳动保障部办公厅《关于退休人员被判刑后有关养老保险待遇问题的复函》（劳社厅函〔2001〕44 号）规定：“服刑或劳动教养期间停发基本养老金，服刑或劳动教养期满后按服刑或劳动教养前的标准继续发给基本养老金，并参加以后的基本养老金调整”。根据该文件，只对适用自由刑（剥夺或限制行动自由的刑罚）及具有与自由刑相同效果的劳动教养的人员，限制了养老金享受权，并未

限制其他人员的养老金享受权。因此其他人员，包括适用附加刑的人员，只要符合一般的养老金享受条件，就应当继续享受养老金。

79、采取双规、强制措施期间是否应停发养老金

【案例】 一些退休人员被采取双规、强制措施，如行政拘留、刑事拘留期间应否停发养老金？

【分析】 双规“是指在规定的时间内、规定的地点交代问题”，是党的一项纪律审查措施。目前尚无对“双规”人员停发养老金的规定，故对“双规”期间的有关人员仍应继续发放养老金。

强制措施就比较复杂了，因为种类繁多、性质各异，不宜一概而论。

劳动保障部《关于退休人员被判刑后有关养老保险待遇问题的复函》（劳社厅函〔2001〕44号）规定：“退休人员因涉嫌犯罪被通缉或在押未定罪期间，其基本养老金暂停发放。如果法院判其无罪，被通缉或羁押期间的基本养老金予以补发。”因此如果属于“在押未定罪”的强制措施，如刑事拘留期间，应停发基本养老金；而不属于“在押未定罪”的强制措施，如监视居住、取保候审期间，则应继续发放基本养老金。

80、工资、养老金、工伤待遇能否兼得

【案例】 某职工在国企工作，2008年10月到达退休年龄，因单位未缴齐养老保险费，未能及时办理退休，继续在单位上班，工资每个月按时发放。2009年5月，该职工发生工伤，并经劳动能力鉴定委员会鉴定为7级伤残。2009

年 6 月，该职工办理了退休手续，社保部门从 2008 年 11 月起补发他的养老金。同时，工伤保险经办机构报销了工伤医疗费，由单位代领，单位代领后扣除了该职工 2008 年 11 月后发放的工资。请问，用人单位这么扣除是否合法？

【分析】 情况比较复杂，不单单是用人单位能否扣除工资的问题，涉及工资、养老金与工伤保险待遇的重复享受问题。

虽然该人员是在 2009 年 6 月“补办”的退休手续，但从 2008 年 11 月起补发该人员养老金的事实，意味着该人员实际是从 2008 年 11 月正式退休的。其在 2008 年 11 月之后继续在原单位工作，实际上相当于“返聘”。该人员的“工资”、养老金、工伤保险待遇能否兼得，都与该“返聘”事实相关。

工资与养老金能否兼得？工资或劳动报酬是基于劳动的付出而应当获得的，除了帮工、义务奉献等无偿劳动以外，只要付出了劳动，就应当获得报酬，该报酬和劳动者是否享有其他待遇是没有关联的。该职工在达到退休年龄后，虽然后来社保部门给他补发了养老金，但他也继续为用人单位提供了劳动，用人单位应当支付工资（报酬）。该报酬是基于劳动的事实和双方认可的标准而确定的，与是否享受养老金没有关联，可以同时取得。

工资与工伤保险待遇能否兼得？工伤保险待遇中的伤残津贴是对工资的替代，工伤职工因工伤而无法劳动，伤残津贴替代劳动收入损失。因此一般来说，这两者不能兼得，如五、六级伤残职工在提供劳动获得工资的情况下，不能再要

求用人单位支付伤残津贴。但在实践中有两种特殊情况：工伤职工在别的单位劳动，该劳动所得不影响其在原单位获得伤残津贴；一至四级工伤职工在获得伤残津贴后，因为他们在事实上可能还有一定的劳动能力，原单位继续让他们从事一定的劳动，该劳动报酬可以与伤残津贴兼得。

养老金与工伤保险待遇能否同时获得呢？首先，养老金与工伤保险待遇中的伤残津贴一样，都是对工资收入的替代，不能同时享受。其次，根据《劳动合同法》相关规定，领取养老金后劳动合同终止，用人单位与劳动者之间不再具有劳动关系，那么在此之后，劳动者因工作遭受伤害的，不符合《工伤保险条例》关于工伤的规定，对该伤害不应认定为工伤，也不应支付工伤保险待遇。本案这种“返聘”人员因工作遭受伤害，其医疗费、人身损害赔偿等各项待遇，应由用人单位全额支付。在本案中，工伤保险经办机构报销工伤医疗费是不妥的，如果受伤人全残，难道还要终身支付伤残津贴吗？

由于养老金是从2008年11月起补发，因此从该月起或从次年起应当就没有缴纳社会保险费，其中自然包括工伤保险费。工伤保险经办机构支付工伤保险待遇的一个前提条件是：工伤职工在受伤前没有断保。在本案中难道要求用人单位“补缴”在该人员退休之后的社保费或仅仅是工伤保险费？这与退休的事实都是不相符合的。

至于用人单位的扣除行为本身，我们认为也是不合法的。不管其他机构支付给受伤人员的待遇是否正当，该待遇的享有人都是受伤人员本人，用人单位没有任何法律依据在

该待遇中扣除劳动报酬。

81、内退生活费与养老金能否兼得

【案例】 某煤矿企业一位职工内退了，企业按照其在岗时工资标准的60%支付其内退生活费。2010年3月份，其按照特殊工种提前办理了退休，享受养老金。从其享受养老金之月起，企业停发了他的生活费。现该职工要求企业继续发放生活费。请问企业停发其内退生活费是否有法律依据？

【分析】 《国有企业富余职工安置规定》第九条规定：“职工距退休年龄不到五年的，经本人申请，企业领导批准，可以退出工作岗位休养。职工退出工作岗位休养期间，由企业发给生活费。已经实行退休费用统筹的地方，企业和退出工作岗位休养的职工应当按照有关规定缴纳基本养老保险费。职工退出工作岗位休养期间达到国家规定的退休年龄时，按照规定办理退休手续。职工退出工作岗位休养期间视为工龄，与其以前的工龄合并计算”。由此可以明确，“内退”针对的是企业的在册人员，与企业仍存在劳动关系；“内退”人员在享受生活费的同时，应当缴纳包括基本养老保险费在内的社会保险费。特殊工种退休与正常年龄退休，虽然在退休年龄、具体待遇上有差别，但都属于退休并领取养老金。领取养老金与职工的身份、缴纳社会保险费是完全对立的。领取养老金者只能是退休人员，而作为退休人员自然不符合享受内退生活费的条件。

82、企业性质改变是否影响退休人员的养老金

【案例】 某企业因改制变更为事业单位，故停止缴纳社会保险费。主管部门在改制时明确，该企业从变更为事业

单位之后,员工达到退休年龄时按机关事业单位退休制度办理退休,由财政支付退休待遇;原已经在企业职工基本养老保险领取养老金的离退休人员,仍按原渠道支付养老金。但当地社保工作人员要求,该单位在停止缴纳社会保险费之后,应将已经领取养老金的人员也转由财政负担,即企业职工基本养老保险基金不再承担该部分离退休人员的养老金。请问,企业变更为事业单位之前已经离退休的人员应在哪里领取养老金?养老金应执行企业养老金标准,还是执行新的机关事业单位的养老金标准?

【分析】“老人老办法,新人新办法”是我国养老保险制度改革中的一项基本政策。即新的退休制度实施以前,已经离退休或已经达到退休年龄的人员,仍按以前的退休制度办理退休,以后达到退休年龄的人员,则按新制度办理。这和“不溯及既往”的法律一般适用原则是吻合的。特殊情况可以“溯及既往”,但需要法律或文件作出明确的规定。

企业转变为财政全额拨款事业单位,自然要停止缴纳企业社会保险费。按照上述原则,企业转变为事业单位以后达到退休年龄的人员,应当按照机关事业单位的退休制度办理退休,而已经领取企业职工基本养老金的离退休人员,应继续领取该养老金,并按照企业职工基本养老保险制度进行相应的调整。用人单位性质的改变,并不影响已退休人员与社保机构之间的养老保险关系。要求将企业养老金转由财政承担,没有法律依据,也不可能被财政接受。

同样,已经领取企业养老金的人员,其养老金标准在法律上只能继续执行企业养老金的标准。转制后的用人单位可

以给这部分领取企业养老金的离退休人员一定的“补贴”，这是用人单位的权利，而非其义务。

83、能否扣发其他待遇抵冲冒领的养老金

【案例】 某单位是一监狱企业，退休人员养老金由省社保机构拨付给单位由单位代发。该单位发现一名退休人员在2005年6月已经死亡，养老金由其亲属冒领到12月份。其家属曾开具虚假证明，证明其是2005年12月份死亡。该退休人员死亡后，其母亲仍享有一定的待遇。单位能否拒发该退休人员母亲的待遇，或对其进行其他处罚，以儆效尤？

【分析】 《社会保险稽核办法》（劳动保障部令第16号）第十二条规定：“社会保险经办机构应当对参保个人领取社会保险待遇情况进行核查，发现社会保险待遇领取人丧失待遇领取资格后本人或他人继续领取待遇或以其他方式骗取社会保险待遇的，社会保险经办机构应当立即停止待遇的支付并责令退还；拒不退还的，由劳动保障行政部门依法处理，并可对其处以500元以上1000元以下罚款；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任”。首先应要求冒领人退还冒领的养老金；不予退还时，由省社保通知劳动保障监察机构进行处罚，并告知冒领人有可能触犯法律。

能否扣发其他供养亲属的待遇抵冲冒领的养老金？从法律上来说，这是两种待遇，享受主体不同，实际冒领人与拟扣发待遇的人可能也不是同一人，且无法律规定可以扣发供养亲属待遇冲抵冒领的养老金。故“冲抵”的法律依据不足。

84、尚未批准退休是否能领取养老金

【案例】 某职工1999年7月符合退休条件，上报养老

保险机构审批日期为 12 月，从 2000 年 1 月支付养老金。在待批期间，该职工仍继续工作，领取工资。现在他要求发放其符合退休条件至实际领取养老金期间的养老金，有道理吗？

【分析】 该人员显然不了解政策，以为符合退休条件了就应该领取养老金。企业在职人员符合退休条件，必须经有关部门批准才能退休，并经核准养老金后才能领取养老金。在被批准退休前，该人员仍属于在职人员，而非退休人员，没有领取养老金的权利，如果其提供劳动了，则有获取劳动报酬的权利。

85、判刑老人能否享受养老金

【案例】 日前，《今日说法》接到退休老人老罗的来信。6 年前，老罗到了退休年龄，单位给他办理了退休手续。不久，老罗被逮捕了。

法院认定老罗构成诽谤罪，判处有期徒刑一年，缓刑两年。老罗不服，提起上诉，在上诉期间，老罗家属以他的身体原因向韶关市中院提出申请，将老罗保了出来。中院作出终审判决，维持原判。

老罗每月的养老金分为两块，一块是单位发的 615 元，另一块是社保局发的 470 元。还在关押期间，老罗就发现社保局停发了自己的养老金，单位这边不仅不发养老金，甚至连其他一些待遇都没有。

老罗找到社保局，社保局认为，被判刑应当停发养老金，如果交来释放证就可以发了。老罗又去找单位交涉，但次次空手而返。后来，老罗向社保局提交了自己被宣告缓刑的材

料后，社保局一次性补回了老罗在缓刑期间的养老金。

在来信中，老罗说自己不懂法，他想了解法律上对被判处徒刑宣告缓刑的退休人员养老金发放有哪些规定。

【分析】 关押期间养老金暂停发放。

在老罗被关押期间，暂停发放养老金是有依据的，劳动和社会保障部办公厅 2001 年 3 月 8 日发布的《关于退休人员被判刑后有关养老保险待遇问题的复函》规定：“退休人员因涉嫌犯罪被通缉或在押未定罪期间，其基本养老金暂停发放。如果法院判无罪，被通缉或羁押期间的基本养老金予以补发”。

在关押期间停发基本养老金，仅仅是一种临时性措施，是否予以补发，完全取决于当事人本身是否构成犯罪。所以说，社保局在老罗关押期间暂停发养老金，后来又补发，这是有根据的。

被判缓刑仍可享受待遇。

老罗最后被宣告缓刑，那他能否享受养老金待遇呢？缓刑不是一种刑罚，而是对被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据其犯罪情节和悔罪表现所规定的一个考验期。

为了不致影响被宣告有期徒刑缓刑的退休职工生活，国家法律规定，退休职工在被宣告缓刑考验期内，没有被剥夺政治权利的，可以继续享受原退休待遇。也就是说，老罗是可以享受基本养老金待遇的。

86、企业是否能一次性结算退休人员的退休金

【案例】 沈某系某制鞋厂职工，1996 年 3 月达到退休

年龄。在办理退休手续时，该鞋厂一次性为其结算了退休金17000余元。沈某不愿接受，提出退休金应在其退休后按月领取。该鞋厂仍以沈某工作年限不超过15年为由，坚持让其一次性结清退休金。为此，双方发生争议，沈某向当地劳动争议仲裁委员会提出申诉，请求该鞋厂按月发放退休金。仲裁委员会受案后，经调查了解，沈某申诉的情况属实。经调解，该鞋厂取消了一次性结算退休人员退休金的决定，改为按照沈某工作年限，依照国家有关规定，每月发给退休金。

【分析】该鞋厂认为沈某工龄不超过15年而采用一次性结算退休人员退休金的做法没有法律根据，因而是错误的。《劳动法》第七十三条规定，劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。这里所说的按时，根据劳动保险条例和其他法规的规定，应为按月发给。另外，1995年6月20日劳动部专门发出通知（劳部发〔1995〕262号），要求不得对企业离退休人员采取一次性结算离退休金的办法。该通知指出，这种办法引起了离退休人员的不满，影响了社会安定。

这种做法是错误的，必须予以纠正。该通知规定：

一、凡执行《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104号）的地区，对于达到国家法定退休年龄和工龄条件，办理退休、退职手续的，必须严格按照国家有关规定，按月支付退休（退职）金，不得采取一次性结算退休（退职）金的办法。

二、凡按照《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》（国发〔1995〕6号）进行基本养老金计发办法改革的地区，对于达到国家法定退休年龄，缴费年限（含视同

缴费年限)达到规定年限(如10年或15年)的人员,必须按规定按月支付其养老金,不得采取一次性结算退休金(退职)金的办法。

三、由于企业破产、濒临破产、租赁、承包、辞退、终止劳动合同、安置富余人员及经济性裁员等原因,与职工解除劳动关系的企业,可以按照国家有关规定一次性支付给职工一定数额的经济补偿费。在其达到法定退休年龄或重新就业后达到法定退休年龄时,凡参加养老保险社会统筹的人员仍由社会保险经办机构办理退休手续并按月支付其养老金。

87、病退后再“退休”应如何处理

【案例】一退休人员原来在外省已经办理了病退手续。来到当地后,其未告知用人单位病退事实,作为用人单位职工参加了基本养老保险,在缴费满15年并达到正常退休年龄后,又办理了正常退休手续,并又领取了一份基本养老金。最近在检查中发现该人员领取两份养老金的事实。省里的相关规定是,对同时领取两份以上养老金的人员,按照就高不就低的原则,保留较高的一份养老金,停发其他养老金。按照这一规定,由于正常退休的养老金较高,他应该继续在当地领取养老金。其作为退休人员在当地“就业”后,本就不应再参加基本养老保险,给其办理退休并支付基本养老金本身就是不对的,故应当停发当地养老金。请问这类问题怎么处理为当?

【分析】对于重复参保人员,在《社会保险法》出台之前,国家相关文件规定:选择保留其中一份社会保险关系,终止其他社会保险关系,其他社会保险关系中个人账户金额

归集到所保留的社会保险个人账户中。从保护被保险人利益角度，由其选择并保留较高基数的社会保险关系，这种做法具有一定的合理性。但是，严格依照法律来说，对所有情形均采取如此处断方式，例如针对本例情形，保留较高一份养老金并不具有合法基础。

根据之前的规定，病退也属于退休的一种，虽然其养老金数额较低。一方面，根据社会保险的唯一性原则，其在已经参加基本养老保险并领取养老金的情形下，不应当再参加基本养老保险。如果允许其继续领取该份养老金，实际是对其违法行为的保护，这违背了“任何人不得因违法行为而获利”这一基本法治理念。另一方面，根据《劳动合同法》规定：“已经领取基本养老金的人员不能与用人单位建立劳动关系（劳动合同终止）”。在已经病退并领取养老金的情形下，其与当地的用人单位之间不具有劳动关系，不能成为该单位的职工，该单位不应为其缴纳社会保险费，也不应承担其他《劳动法》上的法律义务。从此方面来说，用人单位为其继续缴纳社保费，社保机构收取其社保费，均缺乏法律基础。

由此认为，如果该人员在外地办理的病退是合法的，则当地应停发养老金。在本质上还涉及养老金应否追回的问题。根据相关政策，已经领取的养老金不予追回，虽然根据行政法的信赖保护原则（即对行政行为产生的利益应予保护，即便该行政行为是错误甚至违法的），这样处置有一定的道理。但我国实际上很少适用这一原则，而更多坚持的是实事求是的原则。如果该人员在外地办理的病退是不合法

的，则应当撤销该病退同时保留当地的社保关系。如果是后者，不仅涉及病退养老金的追缴，相关人员还涉嫌骗保，有被追究刑事责任的风险。

88、特殊工种退休审批以何为依据

【案例】 张某是一名从事 20 多年高温工种的锻造工人，按照特殊工种退休制度的要求，已经到了退休年龄。然而，对于依据何种资料确定其特殊工种工作年限，有关经办人员却产生了意见上的分歧。张某有上级劳动人事机构签发的调资表。该表确认的工种为特殊工种，可有关人员认为，该表不能作为从事特殊工种的依据。他们认为，应该以企业发放工资的台账为准。可单位从 1995 年起就实行了个人承包制，管理根本不规范，承包人从来都没有给其做过工资台账。也就是说，根本无法提供所谓的台账。请问，确定特殊工种工作年限是以上级劳动人事部门的调资表为准？还是以企业发放工资的台账为准？

【分析】 根据《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104）文件规定，特殊工种退休主要是指从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有毒、有害工作并达到规定年限，男满 55 周岁、女满 45 周岁并符合法定缴费年限而退休的制度。显然，特殊工种是以劳动者从事特定岗位或工种工作为事实条件。那么，究竟该如何判定劳动者系从事特定岗位或特殊工种工作呢？这就涉及到证据的判定问题。

由于该事实发生久远，且特殊工种工作缺乏严格的监管制度，加上过去数年企业形态及用工样式的变化，导致证据

不充分、事实判定难的问题时有发生。在一定意义上，用人单位的工资台账能够相对清晰地显示劳动者当时是否从事特殊工种工作，因为从事特殊工种工作的，一般单位会增发特殊津贴。当然，这也不一定，在计划经济时期，劳资管理比较规范、严格，工资台账往往能够显示这一点，而在市场经济中，尤其是非公企业，工资的记录内容比较随意，很难充分地显示出劳动者的工种或特殊性。

本例所反映的现象也比较典型，用人单位干脆不做工资台账。这种情况下，就不能以工资台账作为确定特殊工种的依据。事实上，工资台账只是一种证据，对于劳动者来说，是否从事过特殊工作的证明还包括书证、物证、证人、证言等。只要这些证据属实，都具有法律效力，而直接限定不予适用是不合法的。

调资表当然也是一种证据，如果能够显示劳动者所从事的岗位或工种性质，就是一种很有证明力的证据。至于是否能够被采信，还需要根据其客观真实性、合法性与关联性进行判断，此外，其他证据如劳动合同等也都应当作为证据予以考虑。并根据这些证据进行综合判定。

89、从事特殊工种人员应在何时退休

【案例】 李某从事特殊工种，今年满 55 周岁，符合特殊工种退休条件，但本人身体尚好，愿意再工作两年退休。但听说，如果现在不退休，就必须到 60 岁才能退休。该说法是否正确？能否在 57 岁或 58 岁时退休？

【分析】 根据《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104号）规定：“从事井下、高空、高温、

特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康的工作，男年满55周岁、女年满45周岁，连续工龄满10年的，应该退休”。

《国务院关于严格执行工人退休、退职暂行办法的通知》(国发〔1981〕164号)规定：“凡是符合退休、退职条件的，就应当动员他们退休、退职。如生产上确有需要，必须缓退的，要经过上级主管部门批准”。但在《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》(国发〔2005〕38号)颁布以后，一些地方允许职工自愿延长退休年龄。从养老保险制度的长远发展来看，在立法延长退休年龄之前，允许职工自愿延长退休年龄(即延长缴费时间)，是符合政策发展方向的，于国于民都是有利的东西。从这一角度而言，符合特殊工种退休人员，在年满55周岁时不办理退休手续，而继续工作缴费，过几年后再办理退休手续，应予以支持。

90、用人单位延误办理退休手续是否应赔偿损失

【案例】某单位内退职工，今年1月25日到达正常退休年龄，因单位办理职工退休的同志外出学习，未能正常办理，延误到3月办理，4月份才拿到养老金。2、3月份单位仍按照内退工资发放。内退工资516元，养老金918元，两个月少领养老金930多元。应找谁补偿损失？

【分析】由于用人单位没有按规定及时为职工办理退休手续，导致劳动者延迟2个月领养老金，并造成930元的经济损失，根据《民法通则》第一百零六条规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任”。故应由用人单位承担赔偿责任。如果与单位协商不成，通过诉讼程序解决。

91、到了退休年龄，缴费不满 15 年该怎么办

【案例】 李先生已经到了退休年龄，可是他的养老保险只缴了 12 年，没有达到养老保险累计缴费至 15 年的要求。

【分析】 《社会保险法》第十六条规定，参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费满十五年的，按月领取基本养老金。

参加基本养老保险的个人，达到法定退休年龄时累计缴费不足十五年的，可以缴费至满十五年，按月领取基本养老金；也可以转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险，按照国务院规定享受相应的养老保险待遇。

92、错误办理提前退休能否改为正常退休

【案例】 某职工已经按照特殊工种提前 5 年办理退休并领取了 3 年多的养老金后，接到有关人员的举报进行审查，发现其本不符合特殊工种退休规定，而是编制了虚假材料进行欺骗。能否撤销特殊工种退休，要求其继续缴费并在到龄后按正常手续办理退休？已发的养老金怎么办？

【分析】 办理特殊工种退休后，可以比正常退休早 5 年领取养老金，这就意味着养老保险基金要多支付 5 年的养老金。早在 1993 年，原劳动部《关于加强提前退休工种审批工作的通知》（劳部发〔1993〕120 号）就明确要求：各地劳动部门在办理提前退休工作时应严格把关，凡不符合提前退休工种审批条件和审批程序的，一律不予办理提前退休手续。

首先，劳动保障行政部门办理退休（包括特殊工种退休），属于具体行政行为，如果存在错误，不管这种错误是如何形成的，都应当予以纠正。

其次，该人员不符合特殊工种退休条件，编制虚假材料办理退休，其目的在于提早获得养老金，已具有“虚构事实，骗取钱财”这一诈骗嫌疑，可以移交司法部门处理。

再次，从原因来看，错误办理特殊工种退休有两种情况：由于参保人员、用人单位错误或违法导致；由于劳动部门自身的错误导致的。应当将这两种情形统一起来作出处理。

已发放的养老金应当追回。如果该人员拒绝返还已领取的养老金，已经进入刑事诉讼的，按照刑事附带民事处理；未进入刑事诉讼的，依照民事诉讼处理。

该人员应当恢复劳动关系，但“工资”和“社保费”如何解决，还需要深入研究。如果是由于个人原因导致错误办理特殊工种退休的，可以认定劳动关系自特殊工种撤销后恢复，用人单位无需支付此前的“工资”或“社保费”；如果由用人单位原因造成的，则劳动关系应自终止时（即领取养老金时）恢复，用人单位应支付生活费，并缴纳社保费。

93、“亦工亦农”人员能否办理特殊工种退休

【案例】 曾经属于“亦工亦农”的人员，后来转为合同制职工，其在“亦工亦农”期间从事特别繁重的体力劳动长达10年多时间。其能否按照特殊工种办理提前退休？

【分析】 特殊工种退休的基本依据是《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104号）。该文件规定，“从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康的工作，男年满55周岁、女年满45周岁，连续工龄满10年的应该退休”。其对从事特殊工种人员属于“固定工”还是“亦工亦农”等性质没有特殊要求。

对于“亦工亦农”的政策规定，基本等同于“临时工”。原国家劳动总局办公室《关于“亦工亦农”工的工龄计算问题的复函》（〔80〕劳险便字41号）规定：“亦工亦农”可以参照临时工转正的有关规定办理，即：招工、顶替前最后一次在本单位当“亦工亦农”工的连续工作时间可以与被录用为固定工以后的工作时间合并计算为连续工龄。

劳动保障部《关于劳动合同制职工工龄计算问题的复函》（劳社厅函〔2002〕323号）规定：“对按照有关规定招用的临时工，转为企业劳动合同制工人的，其最后一次在本企业从事临时工的工作时间与被招收为劳动合同制工人后的工作时间可合并计算为连续工龄。在当地实行养老保险社会统筹前的临时工期间的连续工龄，可视同缴费年限；在当地实行养老保险社会统筹后的临时工期间的连续工龄，要按规定缴纳养老保险费，计算缴费年限，没有缴纳养老保险费的，不能计算视同缴费年限或缴费年限”。“亦工亦农”可以依此处理，即只要“亦工亦农”期间计算连续工龄，作为缴费年限或视同缴费年限的，并在此期间从事特殊工种工作，达到法定年限的，可以按照特殊工种办理退休。

94、职工到达退休年龄后仍需要工作怎么办

【案例】 某企业总经理现已年满60周岁，根据国发〔1978〕104号文件规定应该办理正式退休手续。但由于工作需要，又被集团公司任命为另一企业的董事长，应该怎么处理？

【分析】 自愿延长缴费时间，可增加当期社会保险基金积累，减少当期社会保险基金支出，并增加自己将来退休

时领取的养老金，有一定的合理性，这从国发〔2005〕38号文的规定精神可以看出。但在该文的具体配套政策出台之前，仍应执行《国务院关于严格执行工人退休、退职暂行办法的通知》（国发〔1981〕164号）规定：“如生产上确有需要，必须缓退的，要经过上级主管部门批准。没有经过批准，超过退休年龄继续工作的时间不计算连续工龄”。建议通过主管部门或劳动保障部门为该人办理“缓退”手续；或者先办理退休（涉及养老金的调整），然后再实行返聘。

95、特有工种能否办理提前退休

【案例】 真空电子器件化学零件制造工属于电子行业的特有工种，能否按照有关特殊工种的规定，男年满55周岁、女职工年满45周岁时办理退休手续？

【分析】 劳动和社会保障部办公厅《关于特有工种不是提前退休特殊工种的复函》（劳社厅函〔2002〕251号）规定：“1998年以来，国家没有审批过新的提前退休特殊工种。电子行业特有工种，是一种作为职业技能培训和鉴定工作依据的技术工种，不是提前退休特殊工种，不能作为企业职工办理提前退休的依据”。

特殊工种和特有工种没有内在的联系，是两个完全不同的概念。按照《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104号）规定：“从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康的工作，男年满55周岁，女年满45周岁，连续工龄满10年的应该退休”。在确定某一工种是否属于特殊工种时，多数情况下还需要符合特殊工种目录，不符合这些条件，即使属于特有工种也不能按

特殊工种办理退休。

96、公司能否强迫职工提前退休

【案例】 李女士系 1982 年全国重点大学本科毕业，最高学历为 MBA 硕士，并有工程师职称。九十年代初以干部商调的方式进入一家著名的证券公司工作，至今已有十几年。在公司里，李女士先后几次被聘为几个部门的经理。

2008 年，李女士和公司续签了无固定期限劳动合同，被聘为审计师。可签订合同后没有几个月，公司要求李女士办理退休手续。李女士很疑惑，自己刚刚 50 周岁，人事档案也为干部履历，并一直在公司里做经理职务和技术岗位，公司为什么会提前要求她办退休？

李女士找公司人事部门沟通，被告知公司是根据公司内部退休管理规定来执行的。但李女士认为，该规定是公司内部的制度，法律规定女干部、从事管理和技术岗位的女职工应当满 55 周岁退休，公司的规定不应与国家法律法规相违背。可协商沟通没能解决问题，几天后，公司再次发出通知，强行停止了李女士的一切工作，要求其办理退休手续。李女士几次与公司沟通，都没有结果。无奈之下申请了劳动争议仲裁，要求恢复劳动关系，继续履行原合同。本案从仲裁打到法院，现法院一审已审结，判决支持了李女士的诉请。

【分析】 近年来，女职工被迫提前退休引发的劳动争议已屡见不鲜。本案是一个典型的关于女职工退休年龄引发的争议，对于这类争议，劳动者最直接最有利的就是申请劳动争议仲裁要求恢复劳动关系，继续履行劳动合同。

本案中，公司认为其内部规定明确：“女员工年满 50

周岁,但被评聘为公司专家或担任公司中层以上经营管理人员职务的女员工,经批准可放宽至 55 周岁。”而李女士并不属于公司内聘的专家,也非中层以上领导,所以不符合 55 周岁退休的条件。

根据《国务院办公厅关于进一步做好国有企业下岗职工基本生活保障和企业离退休人员养老金发放工作有关问题的通知》(国办发〔1999〕10 号)以及《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》(劳社部发〔1999〕8 号)均规定:“企业职工退休年龄是,男年满 60 周岁、女工人年满 50 周岁、女干部年满 55 周岁。但现实中,一些企业故意模糊管理、专业技术岗位和非管理、专业技术岗位的界限,出现了“一刀切”的做法,将一批管理、专业技术岗位的女职工的退休年龄提前至 50 周岁。而有的企业对岗位性质的认定也存在很大的随意性,某一岗位是否属于管理、专业技术岗位由企业甚至经营者个人说了算,而造成女职工的退休年龄由个别人决定的情况;有的企业则在女性管理、专业技术人员接近 50 周岁时有意将其调整到工人岗位,从而达到使其 50 周岁退休的目的。

本案中,公司要求李女士退休的依据是公司规定而非法律法规,而该公司对于女员工 50 周岁退休的标准是明显小于法律所规定的范畴。且不说李女士的人事档案中就已经明确其为干部身份,而且是以干部商调的方式进入公司,单就企业中女职工是否从事管理和技术岗位这一判断退休年龄的标准来看,公司的规定就是不妥当的。虽然我国目前法律层面尚未对管理、技术岗位做出明确界定,但是否属于该种

岗位应当符合一般的社会认知和常理。本案中，李女士被聘任的岗位为审计师，而审计师所隶属的审计部门本身就具有企业管理职能，这从庭审中提供的证据公司的组织架构网页资料中也可以明确，公司是将审计部门列为管理部门的。

因此，无论是从干部身份、管理岗位还是技术要求，李女士都符合国家法律所规定的 55 周岁退休的条件。法院因此也支持了李女士的诉请。

强迫女职工提前退休，这一行为不仅侵害了女职工的法定劳动权益，造成了人力资源的浪费，同时还加剧了社会保险的收支矛盾，对社会保障体制形成一定的冲击。

97、提前退休的决定一旦实施，企业是否有权要求“改过来”

【案例】 某汽车修配厂修理工张某，患有腰肌劳损、痔疮、支气管炎等疾病。1987 年，张某年满 51 周岁，连续工作 18 年，以因病不能参加生产劳动为理由，向厂里提出因病提前退休的申请，并出具了县医院开具的因病完全丧失劳动能力的证明。厂劳资科认为张某符合国务院发布的《工人退休、退职暂行办法》中有关病退的规定，办理了因病退休的手续。张某退休后，开了一家汽车修配门市部，兼营汽车配件，除直接从事汽车修理外，还经常外出联系业务。厂里一些有技术的工人见张某病退出去做生意发了财，纷纷提出病退申请，一时间，厂里出现了一股病退热。劳资科见要求病退的人太多，便停止办理病退。可工人不服，劳资科难以说服大家。有人提出调查纠正张某的病退问题，但张某认为自己已经正式办理了病退手续，坚决不同意改过来。工人

意见很大，上班时也找劳资科纠缠，严重影响了正常的生产秩序。

【分析】 国务院《关于工人退休（退职）的暂行办法》规定：男年满 50 周岁，女年满 45 周岁，连续工作满 10 年，由医院证明，并经医务劳动鉴定委员会确认，完全丧失劳动能力，可以办理退休，即通常所说的病退。结合本案来看，张某从年龄、工龄这两个条件来看，是符合国家有关病退的条件的，但是在是否完全丧失劳动能力这个实质条件上，张某虽然实际患病，但出具的是县医院开具的完全丧失劳动能力的证明，显然与国家规定的必须由医务劳动鉴定委员会确认的医院证明不符，因此，从国家规定的病退条件看，张某是不能办理病退的。

既然某汽车配件厂已经给张某办理了正式病退的手续，就不应该再以其他理由改变已作出的决定；如果审批张某提前退休的部门是上级主管部门或劳动行政部门，企业也无权将其决定改过来。由此造成的后果只能由该厂自己承担。在办理工人病退手续时一定要严格把关，符合条件的可以办理，不符合条件的坚决不办，只有这样，才能执行好国家的文件，消除因“病退热”而给厂里带来的消极影响。

98、内退是否等于退休

【案例】 李某，男，1946 年出生，某市一家大型化工厂职工。2002 年该厂由于生产经营困难，经济效益滑坡，决定对职工进行分流安置。经厂办公会研究，确定了三种方案：一是距离法定退休年龄不到 5 年的，退出岗位休养；二是厂内待岗；三是享受失业保险待遇。李某按照第一种方案，

办理了“内退”手续，每月从单位领取 550 元人民币。李某“内退”以后，每月领取的费用可以维持日常基本生活，起初还感到满意。不久，同厂比自己小 6 岁女职工张某办理了退休手续，每月领取的退休金不但比自己高 200 多元，而且每月是到银行而不是到厂里领取，经向张某询问，得知张某的退休金是由区社会保险事业管理中心通过银行发放的。李某觉得大为不公，自己比张某多工作了 6 年，同样都是退休，怎么相差这么多呢？李某向区社保中心提出书面请求，要求自己的“退休金”也应由该中心发放，并重新核定自己的“退休金”标准。区社保中心接到李某的请求以后，当即告知，张某达到了国家法定退休条件，正式办理了退休手续，享受的是国家规定的退休金标准，其养老金依法由社保中心实行社会化发放。而李某尚未达到国家法定退休条件，办理的是单位内部退养，领取生活费而非养老金，李某的生活费发放与社保中心无关。李某不服，向人民法院提起行政诉讼，法院审查后认为：区社保中心审核发放养老金是行政行为，李某起诉的内容实际上是职工与用人单位之间的纠纷，因用人单位支付的生活费发生争议，应先向劳动争议仲裁委员会申诉。李某又向区劳动争议仲裁委员会申诉，仲裁委员会审理后裁决，单位支付的生活费符合当地规定标准，对李某的请求不予支持。

【分析】“内退”实际是“在企业内部退出岗位休养”的简称。用人单位安排职工“内退”，无论是条件还是程序，都是由相应的法规规定的。如不符合规定的条件，不履行规定的程序，用人单位无权擅自决定安排职工“内退”。很多

人因此认为，既然“内退”是国家规定的，就应认定为国家法定退休，享受国家法定待遇。实际上，这是一种误解，无论是在待遇标准、发放机构等实体问题上，还是出现纠纷的处理程序上，“内退”与国家法定退休都是截然不同的。

在待遇标准、发放机构等实体方面：“内退”主要是依据国务院《国有企业富余职工安置规定》（国务院令〔1993〕第111号）文件规定。该文件第九条规定：“职工距退休年龄不到5年的，经本人申请、企业领导批准，可以退出岗位休养”。关于内退职工的待遇及标准，根据该文件第九条和第十一条规定：“职工退出岗位休养期间，由企业发给生活费，标准由企业自主确定，但不得低于省、自治区、直辖市人民政府规定的最低标准。退休主要是依据国务院《关于工人退休、退职的暂行办法》（国发〔1978〕104号）文件规定：符合下列4种情况的应该退休：（1）男年满60周岁，女年满50周岁，连续工龄满10年的；（2）从事井下、高空等特别繁重或其他有害健康的工作，男年满55周岁、女年满45周岁，连续工龄满10年；（3）男年满50周岁、女年满45周岁，连续工龄满10年，经法定程序确认为完全丧失劳动能力；（4）因工致残，经法定程序确认完全丧失劳动能力的。根据国务院《关于建立统一的企业招工基本养老保险制度的决定》（国发〔1997〕26号）和劳动和社会保障部《关于加快实行养老金社会化发放的通知》（劳社部发〔2000〕9号）文件规定：办理了正式退休手续的职工，其养老保险金由社会保险经办机构发放。基本形式是在国有商业银行或邮局为企业离退休人员建立基本养老金账户，按月将规定项目

内的应付养老金划入账户。可见，“内退”是企业安置职工的一种方式，领取的是生活费而非养老金。退休必须达到法定退休年龄，正式办理手续，领取养老金。

在争议处理程序方面：“内退”是用人单位与职工之间的关系，因此发生的纠纷属劳动争议，根据《企业劳动争议处理条例》规定，应向劳动争议仲裁委员会提出申诉，对仲裁裁决不服，可以再向人民法院起诉。退休则由社会保险经办机构审核并发放待遇，对社会保险经办机构审核、发放养老金的行为不服，属于行政争议，可以通过行政复议和行政诉讼途径解决。

本案人民法院和劳动争议仲裁委员会作出的裁决符合法律规定。

99、特殊工种退休要求的工作年限是连续还是累计计算

【案例】 王某从事过有毒有害工种，都是在同一单位的同一岗位工作。由于当时用工管理不规范，档案管理不健全，有好多年份没有记录其从事特殊工种工作，但现有的档案记录的从事有毒有害工种的累计工作时间符合规定。有工作人员表示，按特殊工种办理退休要求特殊工种工作年限必须是连续的。到底是必须连续的，还是累计工作年限符合要求就可以？

【分析】 《国务院关于工人退休（退职）的暂行办法》（国发〔1978〕104号）第一条规定：“从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康的工作，男年满55周岁、女年满45周岁，连续工龄满10年的应该退休”。这里的“连续工龄”不等于特殊工种工作年限必须连

续，只要符合规定条件，即使有间断，也可以作为连续工龄，即连续工龄是可以累计计算的。

原劳动人事部《关于改由各主管部门审批提前退休工种的通知》（劳人护〔1985〕6号）规定：从事井下、高空、高温、特别繁重体力劳动或者其他有害身体健康工作的工人，无论现在或过去从事这类工作，凡符合下列条件之一者，均可以按照《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》第一条第（二）款的规定办理退休：（一）从事高空和特别繁重体力劳动工作累计满十年的；（二）从事井下高温工作累计满九年的；（三）从事其他有害身体健康工作累计满八年的。上述规定要求的工作年限均是累计而非连续。

100、多缴费少拿钱能否诉讼

【案例】 李某和一位同事年龄相同，同时参加工作，一直以来工资也相差无几。同事因为从事特殊工种工作，提前5年办理了退休，退休时他的工资和李某也差不多。李某继续工作了5年，并于今年年初正式办理了退休。李某比同事多缴了5年的养老保险费，多做了5年的贡献，结果发现自己养老金却没有他的高。对此很不理解，请问能否通过法律手段要个说法？

【分析】 在各种客观情况都比较类似的情况下，缴费年限较长、缴费数额较多的人员的养老金却不及缴费年限较短、缴费数额较少人员的养老金，在现实中是存在的。这一现象不符合多缴费多享受养老金的基本原理。其产生的主要原因是，近年来对养老金的连续调整，调整的幅度超过了因为“提前”退休而“损失”的部分养老金，由此导致早、晚

退休人员的养老金的倒挂。要解决这个问题，既要对养老金调整的标准进行更为科学合理的设计，也要对提前退休及其养老金计发标准进行更为科学合理的设计。这些都是理论研究和制度设计层面的事情，在实践中尚不能认为此种现象违法，因而不能通过法律程序提出主张。

从法律主张的法律依据来看，由于社保机构计发养老金及进行养老金调整都有明确的法律依据，并且这些依据并不违反基本法律规定，根据《行政复议法》、《行政诉讼法》等规定，某个社会主体认为此类养老金计发违法的主张是没有法律依据的。无论是复议机构，还是司法机关，均不会支持此类主张。

101、企业是否应该为付某办理领取丧葬补助金的手续

【案例】付某在本市一家私营企业从事产品销售工作，2009年6月1日进入企业后，企业与其签订了3年期限劳动合同。去年7月初付某在家中突发脑梗，经医院多方抢救医治无效，于当晚在医院死亡。第二天付某家属将其死亡的消息告诉企业，要求企业从经济上适当予以补助并要求支付付某的丧葬补助费。企业没有答应付某家属提出的要求。于是付某家属将企业告到劳动仲裁委，提出企业支付丧葬补助金等请求。仲裁委员会依法予以受理。

处理结果：仲裁委员会经过审理后认为，付某因病死亡，根据《社会保险法》规定，参加城镇职工养老保险的在职人员死亡后按规定发给的丧葬补助金，由城镇基本养老保险基金中支付。

【分析】 本案的争议焦点是在职职工因病死亡后，用

人单位是否应该支付死亡职工的丧葬补助金。《社会保险法》第十七条规定：“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；所需资金从基本养老保险基金中支付”。由此可见，付某死亡后丧葬补助金由养老保险统筹基金支付。但是，相关的领取手续必须由用人单位按照规定办理。经过仲裁委员会的调解，付某家属与企业达成了协议，争议最终得以解决。

102、病亡丧葬补助金由谁支付

【案例】 某单位一员工下班回家后，在洗澡时突发心梗去世。其病亡待遇由谁支付？有工作人员表示应由用人单位支付。《社会保险法》对这个问题是怎么规定的？

【分析】 在《社会保险法》实施之前，参加了基本养老保险的在职职工非因工死亡待遇（包括病亡待遇）包括丧葬补助金和其他一次性待遇，有的地方还规定有长期待遇，其待遇支付主体有两种：地方相关政策规定纳入统筹基金支付的，则由统筹基金支付；未作特别规定的，则由用人单位支付。

《社会保险法》对此作了较大变动。其第十七条规定：“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金……所需资金从基本养老保险基金中支付”。在名称上，非因工死亡待遇改称遗属待遇；在待遇内容上，改为丧葬补助金和抚恤金两项；在支付主体上，改由基本养老保险基金支付。

103、参保人员去世能否同时获得养老和失业丧葬补助

【案例】 某工伤人员是六级伤残，在工作一段时间后

因无法适应工作而“赋闲”在家，用人单位按照 60%的标准向其发放伤残津贴。用人单位继续为其缴纳养老、失业、工伤等各项社会保险费。几年后，该人员因旧伤复发去世。请问其亲属应享受何种抚恤待遇？能否同时享受工伤、养老、失业死亡抚恤待遇？

【分析】 《社会保险法》第四十九条规定：“失业人员在领取失业保险金期间死亡的，参照当地对在职职工死亡的规定，向其遗属发给一次性丧葬补助金和抚恤金。所需资金从失业保险基金中支付。个人死亡同时符合领取基本养老保险丧葬补助金、工伤保险丧葬补助金和失业保险丧葬补助金条件的，其遗属只能选择领取其中的一项”。要强调的是，并不是所有人都可以从基本养老保险丧葬补助金、工伤保险丧葬补助金和失业保险丧葬补助金中选择领取一项。只有同时符合享受这几项待遇的，才能选择其中一项享受（当然是最高的了）。

该人员享受在职伤残津贴，并不属于失业人员，其去世，遗属不能享受一次性丧葬补助金。

该人员为工伤六级伤残，肯定也超过了停工留薪期，不能根据《工伤保险条例》第三十九条规定享受工伤的丧葬补助金。

该人员应按照非因工死亡待遇处理。

104、未尽赡养义务的子女能否享受抚恤待遇

【案例】 某退休人员因病去世，根据政策规定，遗属可享受丧葬补助金和抚恤费。该退休人员有 3 个儿子和 1 个女儿，均已成年，老大、老二生活较好，老三和女儿生活

较差属于下岗工人。该退休人员生前和老三一起生活，事实上接济老三和女儿家的生活。老大、老二不定时仍会给老人一些钱。请问，该人员去世后，谁有权利享受丧葬费、一次性抚恤费和供养直系亲属抚恤金等待遇？未尽赡养义务的子女能否获得这些待遇？

【分析】 关于供养亲属的范围、对象和待遇领取条件，主要参照《因工死亡职工供养亲属范围规定》（劳动保障部令第18号）。直系亲属一次性抚恤费没有规定特别的抚恤对象，因此只要属于死者的直系亲属，均可以享受该待遇，享受人是否对死者尽了赡养义务并非限定性因素。当然，在实践中，该项待遇也不完全是平分，赡养义务、经济生活状况等都是具体分配时应当考虑的因素。

105、父亲死亡后母亲能否转为儿子的供养亲属

【案例】 一职工的父亲因病去世后，母亲作为供养亲属享受了抚恤待遇，其后的生活主要依靠该职工。现在该职工因病死亡，其母亲还能否作为他的供养亲属并享受供养亲属待遇？

【分析】 根据原劳动部《劳动保险条例实施细则修正草案》规定：工人职员直系亲属，其主要生活来源系依靠工人职员供给的，列为该工人职员的供养直系亲属。本案的关键是，确定“主要依靠儿子”的具体含义。在该职工的父亲去世后，其母亲享受了抚恤待遇后，在经济上是否能独立生活。如果可以独立生活，应认为其不需要儿子供养，则不应作为儿子的供养亲属。否则应转为儿子的供养亲属，享受供养亲属待遇。

106、出游期间受伤致完全丧失劳动能力，是否可以享受到社会保险待遇

【案例】 基本养老保险的参保者黎先生在与家人出游期间受了重伤，导致完全丧失劳动能力无法继续工作，他想了解在这种情况下，自己是否可以享受到社会保险待遇。

【分析】 《社会保险法》第十七条规定：“参加基本养老保险的个人，因病或者非因工死亡的，其遗属可以领取丧葬补助金和抚恤金；在未达到法定退休年龄时因病或者非因工致残完全丧失劳动能力的，可以领取病残津贴。所需资金从基本养老保险基金中支付”。参保人员未达到法定退休年龄时，如果因病或非因工致残完全丧失劳动能力，生活就失去了经济来源，只能依靠其他家庭成员，如果参保人员同时是家庭的主要经济来源，整个家庭就会陷入困境。这时候养老保险基金应当给予帮助。

107、非因工死亡职工的供养亲属关系应在何时确定

【案例】 某单位一职工在上世纪70年代非因工死亡，当时其父亲不符合供养亲属条件。后其父辞职回原籍，丧失生活来源。多年来其父一直上访，要求列为其子的供养亲属。其要求能否支持？

【分析】 根据原劳动部颁布的《劳动保险条例实施细则修正草案》第四十五条规定，工人职员直系亲属，其主要生活来源，系依靠工人职员供给，才能作为该工人职员的供养亲属。在该职工死亡后，其父亲的主要生活来源当然不可能由该职工供给，故不应列为其供养亲属。从这一条件可以推论出，供养亲属只能在职工死亡时确定。

108、多地参保应在哪领养老金

【案例】 参保人一生在多个地区流动就业并参保缴费，当达到待遇领取年龄时，应当在哪里领取基本养老保险待遇？

【分析】 过去，由于地区之间职责不清，个别转出地和转入地有相互推诿的现象。《暂行办法》按照“唯一性”原则，依次确定了相关地区的责任，即：参保人员户籍所在地与最后参保地一致时，在户籍所在地办理待遇领取手续，享受基本养老保险待遇；当户籍所在地与最后参保地不一致时，如果在最后参保地参保满10年，则在最后参保地领取待遇；如在最后参保地参保不满10年，依次向前推至满10年的参保地办理待遇领取手续；各地参保都不满10年，则在户籍所在地办理待遇领取手续。总之，要让每一个缴费满15年以上的参保人员都能在一个地方领到基本养老金。比如，一个山西的农民工，先后在福建、广东、浙江的城镇就业，参保缴费各5年。当他达到国家法定待遇领取年龄时，由于累计缴费年限满了15年，因此可以按月领取基本养老金。由于他在三地参保都不满10年，就由他的户籍所在地山西省负责发放基本养老金，而三地社保经办机构应按规定把相应的资金转到山西省。但如果他在达到领取待遇条件之前，已把户籍转到了最后参保地浙江，那么就由浙江省负责发放基本养老金，其他两省应按规定把相应的资金转到浙江省。

五、其 它

109、参保人能否要求社保机构出具参保情况证明

【案例】 劳动者在工作生活中有时需要向有关部门出具社会保险参保凭证或证明，例如外地户籍人员购买住房，申请有关资格认证等，需要提供自己的参保材料。有的经办人员说社保机构负有保密义务，不能出具；有的说社保机构没有这个职能，可以不出具。参保人员及其用人单位能否要求社保机构出具参保人的参保材料，如缴费详细记录或证明等？其他人员和单位能否查询？

【分析】 《社会保险法》第七十四条规定：“社会保险经办机构应当及时、完整、准确地记录参加社会保险的个人缴费和用人单位为其缴费，以及享受社会保险待遇等个人权益记录，定期将个人权益记录单免费寄送本人；用人单位和个人可以免费向社会保险经办机构查询、核对其缴费和享受社会保险待遇记录，要求社会保险经办机构提供社会保险咨询等相关服务”。

《社会保险个人权益记录管理办法》（人力资源和社会保障部令第14号）对此进一步作了明确。其第十四条规定：“社会保险经办机构应当向参保人员及其用人单位开放社会保险个人权益记录查询程序，界定可供查询的内容，通过社会保险经办机构网点、自助终端或者电话、网站等方式提供查询服务”。第十五条规定：“社会保险经办机构网点应当

设立专门窗口向参保人员及其用人单位提供免费查询服务。参保人员向社会保险经办机构查询本人社会保险个人权益记录的，需持本人有效身份证件；参保人员委托他人向社会保险经办机构查询本人社会保险个人权益记录的，被委托人需持书面委托材料和本人有效身份证件。需要书面查询结果或者出具本人参保缴费、待遇享受等书面证明的，社会保险经办机构应当按照规定提供”。

根据上述规定，参保人随时可以凭自己的身份证件查询缴费情况，需要社保机构出具书面记录或证明的，社会保险经办机构原则上应当提供。用人单位可以查询本单位参保缴费情况及劳动者在本单位的缴费情况，也可要求社保机构出具相应的书面材料。

《社会保险个人权益记录管理办法》第十八条规定：“有关行政部门、司法机关等因履行工作职责，依法需要查询社会保险个人权益记录的，社会保险经办机构依法按照规定的查询对象和记录项目提供查询。劳动者（不限于参保人本人）在相关行政程序、司法程序中，可以依此申请行政部门、司法机关出具相关查询结论”。

根据《社会保险个人权益记录管理办法》，参保人、参保人所在用人单位、有关行政部门、司法机关以外其他申请查询社会保险个人权益记录的单位，应当向社会保险经办机构提出书面申请。申请应当包括下列内容：（1）申请单位的有效证明文件、单位名称、联系方式；（2）查询目的和法律依据；（3）查询的内容。社会保险经办机构收到依前条规定提出的查询申请后，应当进行审核，并按照下列情形分别作

出处理：（1）对依法应当予以提供的，按照规定程序提供；（2）对无法律依据的，应当向申请人作出说明。社会保险经办机构应当对除参保人员本人及其用人单位以外的其他单位查询社会保险个人权益记录的情况进行登记。

根据《社会保险法》及《社会保险个人权益记录管理办法》，为参保人员本人及其用人单位以及其他单位提供查询服务是社会保险经办机构的一项职能，申请人认为社保机构应当提供查询服务，而社保机构不允许查询或不提供相应查询结果的，申请人可以通过行政复议或行政诉讼寻求法律援助。

《社会保险个人权益记录管理办法》第二十三条规定：“建立社会保险个人权益记录保密制度。人力资源社会保障行政部门、社会保险经办机构、信息机构、社会保险服务机构、信息技术服务商及其工作人员对在工作中获知的社会保险个人权益记录承担保密责任，不得违法向他人泄露”。第二十四条规定：“依据本办法第十八条规定查询社会保险个人权益记录的有关行政部门和司法机关，不得将获取的社会保险个人权益记录用作约定之外的其他用途，也不得违法向他人泄露”。前一条是关于保管机构及其工作人员的保密义务，后一条则是关于查询者的保密。社保机构的保密义务和其对依法查询者的信息提供义务两者并不矛盾。

110、用人单位为劳动者申办退休争议是否属于仲裁范围

【案例】 国家政策规定：“职工达到正常退休年龄时，单位应及时为职工办理退休手续”。因为单位与个人之间有

矛盾，某职工达到正常退休年龄时，其所在用人单位不愿为其办理退休手续，职工因此申请劳动争议仲裁。请问，该请求是否属于劳动争议仲裁范围？如果仲裁受理了，法院不受理也不合适，该请求是否属于法院管辖范围？

【分析】《劳动争议调解仲裁法》第二条规定：“中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：（一）因确认劳动关系发生的争议；（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（六）法律、法规规定的其他劳动争议”。立法对其中的“社会保险争议”并无详细规定。但从理论上，我们认为，此请求应作为劳动争议仲裁、诉讼范围。

劳动者与用人单位之间有较强的人身依赖关系，用人单位对劳动者有照顾和保护义务，这不仅包括参保并为劳动者缴纳社保费，也应当包括为劳动者办理退休手续，因为这有助于实现劳动者的养老权利。为劳动者依法缴纳基本养老保险费目的在于实现劳动者的养老保障；为劳动者办理退休手续，则是用人单位的一个较轻的“附随性”的义务，目的相同。上述地方的政策文件也明确规定了用人单位的这一义务。因此在用人单位不履行此项义务时，劳动仲裁和诉讼可以管辖。但这未必是解决此类争议的最好途径，一方面宜允许不同主体办理退休手续，另一方面社会保险行政及经办机构也应当督促用人单位做好此类工作。同时，用人单位也应

当认识到，因为一些矛盾“卡”着不让劳动者退休，也是不正当的行为，不利于劳资关系的和谐，不利于企业的长远发展。

111、档案托管人员由谁办理退休手续

【案例】 某单位一职工快到退休年龄了，其档案在人才交流中心托管。由于很多退休信息要根据档案确定，退休办理手续应由用人单位负责办理，还是由档案托管机构负责办理？如果由用人单位负责办理，如何解决档案的提供等问题？

【分析】 从用人单位与劳动者的关系来看，用人单位对劳动者负有照顾和保护义务，可以引伸出，为了使劳动者及时获得养老保障，用人单位负有为劳动者办理退休的义务。但在劳动关系与档案管理关系分离的情形下，由于目前办理退休通常都需要审核档案，档案在人才交流中心托管，退休手续由用人单位办理就存在如何提交审核档案的问题，用人单位负责办理退休存在一定的困难。

档案托管，实际是一种契约关系，双方的权利义务要根据契约的约定（档案托管机构的一般性规定属于一般性约定）。通常约定由档案托管机构负责办理退休。在这种情形下，按照契约优先的原则，直接由档案托管机构办理退休即可。如果根据约定，档案托管机构没有为劳动者办理退休之义务，且其拒绝为劳动者办理退休的，在这种情形下，再由档案托管机构负责办理退休就缺乏法律依据。只能由用人单位负责办理退休，档案托管机构负责提供档案。用人单位可以临时向档案托管机构借用档案，或者由档案托管机构出具相关档案复印件并加盖其印章。

112、政策性破产是否可以强制退休

【案例】 某公司清算组在操作企业政策性破产时，按照国发〔1994〕59号文件中“距离退休年龄不足5年的职工，经本人申请，可以提前离退休”的规定，同意符合条件的职工，选择“买断”工龄由个人继续缴纳养老保险费，放弃提前退休。可是这部分职工到了法定退休年龄，去人社局办理退休时却遭到了拒绝。有关人员说，按政策不可以“买断”工龄，让他们找清算组统一办理提前退休。当事人找清算组，清算组又说，他们执行国务院文件没有错，让职工充分选择也没有错，让当事人去找人社局。就这样推来推去长达两年之久，至今尚未解决。能否选择“买断”工龄不是职工说了算的，无论是人社局的错还是清算组的错，当事人都是无辜的。政策性破产企业，距离法定退休年龄不足5年的职工，是否可以选择“买断”工龄，放弃提前退休？

【分析】 《国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》（国发〔1994〕59号）关于破产企业职工的安置明确规定：“破产企业所在地市或者市辖区、县人民政府应当采取转业培训、介绍就业、生产自救、劳务输出等各种措施，妥善安排破产企业职工重新就业，并保障他们在重新就业前的基本生活需要。政府鼓励破产企业职工自谋职业。对自谋职业的，政府可以根据当地的实际情况，发放一次性安置费，不再保留国有企业职工身份。距离退休年龄不足5年的职工，经本人申请，可以提前退休”。

从上述文件可以得知，第一，政策鼓励自谋职业即“买断”工龄，继续缴费；第二，距离退休年龄不足5年的职工，

是“可以”提前退休，而不是“必须”；而且必须有“本人申请”，如果没有本人申请，那就“不可以”退休，提前退休与否的选择权在职工，不应当强制职工提前退休。第三，允许此类职工提前退休，是对职工的照顾，是赋予他们的权利，而非让他们承担的义务。

113、单位不办理退休怎么办

【案例】 王某因补缴社保费与用人单位发生争议，后经法院强制执行，用人单位为其补缴了社会保险费。由此单位对他意见很大。今年7月份王某达到退休年龄，补缴费以后实际缴费年限也超过了15年，但是单位不给办理退休，向社保机构询问，社保机构表示不让个人办理，只能由用人单位或者档案保管单位申请办理退休。他没有档案保管单位，自己不能办，单位又不给办怎么办？

【分析】 问题涉及两个方面。一个是用人单位是否应该为职工办理退休，不给办理怎么办？从《劳动合同法》及相关理论来看，很难认为用人单位有为劳动者申请办理退休手续的法定义务。从实践来看，用人单位为劳动者申请办理退休，主要是根据社保机构的要求进行的。而社保机构的这一要求主要来自于地方政府或其部门的规范性文件，有的仅仅是内部性要求。即便这一要求来源于地方规范性文件，由于其法律效力较低，当用人单位不履行时，很难强制用人单位实施。

从法律救助程序来看，更是如此。《社会保险法》第八十三条规定：“个人与所在用人单位发生社会保险争议的，可以依法申请调解、仲裁，提起诉讼。”根据《劳动争议调

解仲裁法》第二条规定，劳动争议包括：（1）因确认劳动关系发生的争议；（2）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；（3）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；（4）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；（5）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；（6）法律、法规规定的其他劳动争议。由于用人单位为劳动者申请办理退休手续，缺乏《劳动法》、《社会保险法》、《劳动争议调解仲裁法》等上位法的支撑，一旦用人单位拒不履行此项义务，仲裁机构、法院不会受理劳动者的此项请求，无法启动劳动仲裁、诉讼、行政监察等法律救助程序。

另一个问题是，劳动者个人能否申请办理退休？《社会保险法》等法律法规和政策，仅规定缴费年限（包括视同缴费年限）满15年，达到法定退休年龄即可按月领取基本养老金。上述并未限定由谁申请办理退休手续。从理论上来说，由劳动者个人申请办理退休手续未尝不可，这更符合社会化管理的内涵，事实上国内不少地方也允许这么做。

对于所问情形，应当允许劳动者个人申办退休手续，社会保险行政部门及社保机构根据劳动者提供的材料及社会保险缴费记录确定其是否符合享受基本养老金条件及金额多少。如果社保机构坚持必须由用人单位办理退休，那么用人单位不为到龄劳动者申办退休时，社保机构应负责督促用人单位履行此项义务，不能损害参保人员的正当权益。

114、单位能否扣职工养老金偿还其发放的不良贷款

【案例】 孙某是某金融机构职工，2004年7月正式退

休并开始领养老金。一个月后该金融机构下发文件规定：“已办退休手续的正式职工在职期间经本人签名发放的贷款，不良贷款超过全部贷款额 30%的，每月发生活费 180 元，停发养老金和其他一切福利”。孙某认为该文件规定不合理，向该金融机构申诉。孙某想问：单位能扣除养老金用于偿还其发放的不良贷款吗？

【分析】 养老金和工资不是一个概念。养老金是国家给予退休人员的一种福利。根据《工资支付暂行规定》第十六条规定：“因劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的，用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失”。经济损失的赔偿，可从劳动者本人的工资中扣除。但每月扣除的部分不得超过劳动者当月工资的 20%。若扣除后的剩余工资部分低于当地月最低工资标准，则按最低工资标准支付。劳动者给单位造成经济损失的，应扣劳动者的工资，而非退休人员的养老金。

115、商业保险可以代替社会保险吗

【案例】 王先生在签订劳动合同时，企业负责人与王先生约定，企业为王先生购买商业保险（人寿保险、伤害保险），代替社会保险，并称，王先生不需要缴费，同样得到保险。王先生来电询问，商业保险与社会保险有什么区别？商业保险可以代替社会保险吗？

【分析】 《劳动法》第七十条规定：“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。”为此，我国先后制订了《社会保险费征缴暂行条例》等众多

的法律、法规和政策，社会保险主要包括：养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险等方面。除工伤保险、生育保险由国家和企业承担外，养老保险、医疗保险、失业保险是由国家、企业、个人三者分担。如果王先生与企业建立了劳动关系，企业就必须为其缴纳社会保险费，否则就是违法。至于商业保险虽然也是用人单位给员工的一种福利，但它是自愿的，并不等同于社会保险。

社会保险是竞争社会的避风港，保障在竞争中由于身体因素、技能因素等处于劣势的社会成员的生存权利。有些人以为自己年轻，不看重社会保险，以为用人单位不上保险也没什么，只要给的工资多就行了，还有的人以为最好不要扣保险费，都当工资发下来更好。殊不知每一分钱的积累，都是今后生活的保障。当然，商业保险也是社会保障的一部分，如果企业有经济实力，在为员工办理了社会保险之外，另行购买商业保险，这对员工无疑是福音了。

116、未经仲裁实质审理能否起诉索赔社保费

【案例】 某公司接到法院通知，一位已经离职的员工起诉至法院，要求单位赔偿其社会保险损失。单位曾经给他缴纳过社会保险费，后来他不愿在单位做专职，而是要作为合作关系，所以单位不再给他缴纳社保费。公司认为单位与其不具有劳动关系。这起案件没有经过劳动仲裁。他申请劳动仲裁，仲裁委以不属于仲裁范围未予受理，于是起诉到法院。请问，法院可以直接受理此案吗？

【分析】 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）》（法释〔2010〕12号）第一条规

定：“劳动者以用人单位未为其办理社会保险手续，且社会保险经办机构不能补办导致其无法享受社会保险待遇为由，要求用人单位赔偿损失而发生争议的，人民法院应予受理。”符合该条规定条件，社会保险赔偿争议属于法院管辖范围。

根据《劳动法》、《劳动争议调解仲裁法》等规定，劳动争议仲裁是劳动争议案件的前置程序，即只有经过劳动争议仲裁程序之后，法院才能处理此类争议。在本案中，仲裁委是以不属于仲裁范围未予受理，没有对其与单位之间是否存在劳动关系作出判定。社会保险赔偿争议的处理必须以劳动关系是否存在作为前提条件，如果法院对社会保险赔偿争议进行实体审理，必须对劳动关系是否存在作出判断，而这违背了仲裁前置的程序要求。由此我们认为，劳动者应先申请劳动仲裁，确认其与单位之间存在劳动关系。

117、社会保险是否存在时效

【案例】 陈某在 A 企业工作 11 年，2008 年元月《劳动合同法》实施后，陈某要求与 A 企业签订无固定期限的劳动合同，A 企业不同意，企业解释是：《劳动合同法》从 2008 年 1 月 1 日才开始实施，不能依照该法的规定与你签订无固定期限的劳动合同。陈某说既然企业不与其签订无固定期限的劳动合同，那么企业将其社会保险从上班之日起补缴齐了，他辞职，行不？企业还是不同意。陈某为此向劳动争议仲裁委员会提出申请，要求：企业缴纳从上班至今的社会保险费，并要求与企业解除事实劳动关系。企业答辩称：陈某请求超过法律规定的 60 日期限，企业即使为陈某缴纳社会保险，也只同意缴纳从现在算起以前的 60 日，即两个月的

社会保险费。

【分析】 经仲裁庭审理，认为企业不履行法定的义务，为职工缴纳社会保险费，其侵权状况持续存在，陈某的请求没有超过时效，故裁决 A 企业为陈某缴纳从上班之日起至提起申请之日的养老、医疗社会保险费用，由于陈某要求解除与 A 企业的事实劳动关系，A 企业还需支付陈某失业保险补偿金和解除劳动合同的经济补偿金。裁决后，双方没有向人民法院提起诉讼，裁决书已生效。

118、员工承诺放弃社保的协议是否有效

【案例】 娄女士于 2005 年 1 月入职某管理中心任讲解员。2008 年 12 月，娄女士与中心解除劳动关系。在此期间，中心未给娄女士缴纳社会保险费。娄女士诉至法院请求判令中心支付养老保险费。

【分析】 依法缴纳社会保险费关系到个人、单位和社会三方利益，这既是劳动者的权利，也是劳动者的义务，员工承诺放弃社会保险费的权利没有法律效力。

劳动仲裁明确规定，应当缴纳社会保险费的，不能调解放弃或者部分放弃社会保险费缴纳请求（申请人撤诉或变更请求除外）；不能调解将应当缴纳的社会保险费支付给劳动者；工资情况明确的，不能调解降低或者提高社会保险费缴费基数。就是说，员工即使签了“不再追究”的承诺书，也可让原公司补缴社会保险费。

119、参加养老保险缴费的单位在发生什么情况时应进行变更登记

【案例】 孙某是某市一家大型国有企业的人事部职员，

主要负责办理该企业的社会保险各项事务。前一段时间，因为上级领导的决定，孙某所在企业的法定代表人发生了变动。但孙某以为，只是单位法定代表人发生了变动，并不会对本企业员工的社会保险造成什么影响，因而也就没有想到要为这一变动办理变更登记。

后来，当地社会保险经办机构在检查中发现，孙某所在的企业登记的法定代表人与实际的法定代表人不符，便要求该企业及时进行变更登记，并缴纳一定数额的罚款。孙某不清楚是怎么回事，在社会保险经办机构的讲解下，孙某才知道，原来法定代表人的变更是要到当地的社会保险经办机构进行变更登记的，因为法定代表人是将来企业承担法律责任的主要负责人，这一内容是十分重要的。

通过这件事情孙某还知道办理社会保险登记变更与办理社会保险登记一样，要带齐各种法律规定的资料——变更社会保险登记申请书、工商营业执照、工商变更登记表或有关机关批准或者宣告变更证明以及社会保险登记证等，否则就不能顺利办理登记变更手续。最后，孙某在当地社会保险经办机构的指导下，办理了社会保险登记的变更手续。

【分析】 根据 1999 年国务院《社会保险费征缴暂行条例》的有关规定，当参加社会保险的缴费单位在下列养老保险登记事项发生变更时，应当按规定依法向原实行社会保险登记的社会保险经办机构申请办理变更社会保险登记：(1) 单位名称；(2) 住所或地址；(3) 法定代表或负责人；(4) 单位类型；(5) 组织机构统一代码；(6) 主管机关；(7) 隶属关系；(8) 开户银行账号；(9) 省、自治区、直辖市社会保险经

办机构规定的其他事项。

参加社会保险的缴费单位发生上述项目的变更时,首先应向当地工商行政管理部门办理变更登记(或经有关部门批准或宣布发生变更),之后在30日内,持有关证件和资料到原社会保险经办机构办理变更社会保险登记。

120、如果用人单位未依法为劳动者办理社会保险登记,将承担什么法律后果

【案例】 2009年7月28日,梁某入职某医药连锁经营有限公司从事营业员工作,至2012年1月10日离职,该医药连锁经营有限公司一直未依法为梁某参加社会保险。2012年3月13日,梁某向区劳动保障监察中队投诉反映该单位的违法行为。经区劳动保障监察中队查明梁某反映情况属实后,立即责令该单位为梁某办理补缴手续。

【分析】 《中华人民共和国劳动法》第七十二条规定,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。依法参加社会保险,缴纳社会保险费对于用人单位和劳动者来说既是权利也是义务。如果用人单位未依法为劳动者参加社会保险,缴纳社会保险费将承担以下法律后果:

一、《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条第一款第三项规定,用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:未依法为劳动者缴纳社会保险费的,这里包含两个含义:1、未依法参加社会保险的。2、未依法缴纳社会保险费。《中华人民共和国劳动合同法》第四十六条第一款第一项规定,劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的,《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条规定,经济

补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。也就是说劳动者依据以用人单位未参保为由解除劳动合同的,用人单位须支付经济补偿金。

二、《中华人民共和国社会保险法》第八十四条规定,用人单位不办理社会保险登记的,由社会保险行政部门责令限期改正;逾期不改正的,对用人单位处应缴社会保险费数额1倍以上3倍以下罚款,对其直接负责的主管人员和其他直接负责人员处500元以上3000元以下的罚款。《劳动保障监察条例》第二十七条也规定,用人单位向社会保险经办机构申报应缴纳的社会保险费数额时,瞒报工资总额或者职工人数的,由劳动保障行政部门责令改正,并处瞒报工资数额1倍以上3倍以下罚款。这是用人单位需承担的行政责任。

三、劳动者向劳动保障监察部门反映用人单位未办理社会保险的违法行为,劳动保障监察部门调查核实后,责令用人单位办理补缴手续,用人单位除需补缴本金外,还需自欠缴之日起,按日加收0.5%的滞纳金。

四、一旦劳动者发生工伤事故后,用人单位未办理社会保险登记的,劳动者因工负伤待遇,均由用人单位承担。

五、劳动者非因工疾病,如用人单位未办理社会保险登记,用人单位应比照社会保险经办机构应支付的费用,支付相应的费用。

六、如劳动者认为用人单位未依法为其参加社会保险,造成了自己的损失,可向劳动争议仲裁机构或人民法院主张

权利。如失业救济金等。

121、病休 25 年能否算为工龄

【案例】 朱某是某玻璃厂职工，1964 年参加工作，1973 年开始一直病休。1998 年，朱某满 60 周岁，达到法定退休年龄。在办理退休手续时，劳动部门却不给办理，说朱某缴费年限没有达到 15 年，不能领取养老金。朱某很不理解，觉得自己为企业付出那么多心血，而且听说以前的工作年限可以视同缴费年限，怎么就说自己缴费年限不够？而且还影响到退休金的领取，朱某觉得很委屈。

【分析】 (1) 《中华人民共和国劳动保险条例》(1951 年政务院发布，1953 年政务院修正公布)规定，职工疾病或非因工负伤停止工作期间，在 6 个月以内者，得做本企业工龄计算，超过 6 个月病愈后，仍回原企业工作者，除超过 6 个月的期间不计算工龄外，其前后本企业工龄，应合并计算。按上述规定，朱某的工龄为其病休前的工龄加上病休后的 6 个月。他的养老金的计发应按上述工龄来计算。另外 1991 年以来，我国开始实行个人缴费制度，社会保险金的领取是以缴费年限为依据，朱某从 1973 年起开始病休，这期间，朱某没有工资，也就没有缴费，自然也就没有缴费年限。因朱某病休期间不能全部连续计算工龄，缴费年限没有达到 15 年，朱某就不能领取养老金。

(2) 对类似问题的处理意见。此案主要涉及的是，病休时间是否计算工龄的问题。病休也就意味着职工不再为用人单位提供劳动，那么自然不能计算工龄，这个时候，企业也不会为劳动者办理社会保险。这里需要提醒劳动者的是，如

果长时间病休，就需要自己去社保局办理社会养老保险。因为只有缴费满一定年限后才可以领取退休金。

122、养老保险的缴费年限、视同缴费年限和连续工龄有什么联系和区别

【案例】 老王到 2006 年 12 月就要到 60 周岁，达到法定的退休年龄了。但是他听说养老金必须得连续缴纳 15 年的养老保险费后才能领取，老王开始担心了，因为他的“养老保险费”是单位改制后从 1996 年才开始向社会保险经办机构缴纳的，自己当时都 50 多岁了，到 2006 年 12 月退休是不可能缴满 15 年的，那么自己是不是就不能按月领取养老金了呢？

老王马上到单位询问退休后养老金的事宜，单位的相关人员马上向老王做出了解释，要老王放心。单位解释了国家的过渡性政策，也叫“老人老办法”，也就是说，老王虽然到退休时都不可能缴费满 15 年，但是按照国家的“老人老办法”的过渡性政策规定，只要老王符合连续工龄计算的情况，就视为老王已经缴费满 15 年了，而老王实际参加工作到 60 周岁时正好 39 年，所以不用担心不能领取养老金。老王心里的一块石头这才落了地，原来国家已经充分考虑到了改革前后的体制衔接问题了，不用担心缴费期限了。

【分析】 工龄是指职工以工资收入为生活资料全部来源或主要来源的以年为单位的工作时间，工龄在一定程度上，是衡量一个职工为社会贡献多少以及工作熟练程度的一个指标。我国将工龄划分为一般工龄和连续工龄。一般工龄就是指一个职工一生参加工作的全部工作时间；连续工龄是

指职工连续参加工作的时间，在过去被称为“本企业工龄”，指职工在一个工作单位工作的连续时间。由于我国经济体制的改革，职工的流动已经变得很经常，不会像过去那样，在一个单位一直工作到退休，所以连续工龄的计算也就不再局限于“本企业工龄”的范围了。

根据我国相关政策的规定，以下情况下的工作时间可计算为连续工龄：(1) 调动工作的劳动者，调动前后的工龄应连续计算；(2) 企业派出学习、进修的劳动者，学习、进修的时间应计算为连续工龄；(3) 企业停、转产期间，劳动者在这一期间应计算为连续工龄；(4) 企业转让、改组或者合并，原有职工仍留在企业工作的，在企业转让、改组或者合并前后的工龄应连续计算；(5) 职工在患病或非因工负伤停止工作的医疗期间，在6个月以内者，可连续计算为本企业的工龄；(6) 转入本企业工作之前，职工从事革命工作的年限以及参军的军龄，均可作为连续工龄计算；(7) 实习员工在本企业实习的期间，应作为本企业连续工龄计算。

养老保险的缴费年限并不是连续工龄，这是两个不同的概念。养老保险的缴费年限是指单位和职工同时按规定缴纳养老保险费的累计年限，用于衡量职工缴费时间长短，是计发养老金数额的依据之一。劳动者只有在达到一定的缴费年限(15年)，并且达到国家法定退休年龄，才能够按月领取养老金。也就是说，连续工龄并不是计算和支付养老金的前提条件，如果职工连续工作，但是并没有缴纳养老保险费，他就不能领取养老金；或者职工的连续工龄时间很长，但是他的缴费年限没有达到一定的期限，也不能在退休后领取养

老金。但是一个职工在一个企业连续工作的时间与企业为他缴纳养老保险费用有关，只有职工在用人单位持续工作，用人单位才能持续为员工缴纳养老保险费用。

中国实施社会保险制度的时间并不长，有相当一部分老职工在达到退休年龄时，其缴纳养老保险费的时间不能达到15年，但是对于这部分具有连续工龄的老职工，国家不能撒手不管。因此，国务院的规定已经明确了过渡的做法，在实行养老保险个人缴费的1992年之前，按国家规定计算的连续工龄视同劳动者已经缴纳养老保险费用的缴费年限，以保证所有的劳动者都能够公平、合理地取得自己应该获得的养老金。当然，如果不属于连续工龄，缴费时间又不能达到领取养老金的年限，肯定会影响养老金的领取的。

123、一般工龄对退休和养老金有作用吗

【案例】 王某是公安局的工作人员。1999年因受贿被判刑，2002年出狱后自谋职业，参加了企业职工的基本养老保险。他从1997年起参加机关事业单位养老保险，建立了个人账户并缴费至1999年。他在2005年将满60周岁，其机关事业单位缴费年限和企业职工基本养老保险缴费年限合计不满15年。他说，按全国总工会〔64〕险字第24号文，服刑前的工作时间应该计算为一般工龄，补缴养老保险费。可以吗？

【分析】 全国总工会《关于因贪污刑满后又回原单位工作其工龄计算问题的复函》（〔64〕险字第24号）规定：“职工因贪污被捕法办或被管制，其被捕或管制前的工作时间，只能计算为一般工龄。”该文件适用于企业职工。对机

关工作人员，原内务部《关于工作人员曾受过开除、劳动教养、刑事处分工龄计算问题的复函》对此也作了基本相同的规定。从建国初期开始，一般工龄只是作为能否退休的一个条件，对退休待遇的多少并不起作用。而且从 1978 年实施国发〔1978〕104 号文件以后，退休条件也以连续工龄衡量，一般工龄退出了历史舞台。

该同志要求将他服刑前的工作时间计算为一般工龄，未尝不可，但没有任何实际意义。

至于是否可以补缴养老保险费，应看是否符合法律规定。该同志从 1997 年起作为公安机关的工作人员，已经参加机关事业单位的养老保险，不存在补缴 1997 年以前的养老保险费的问题。其服刑期间没有工作，也没有参加经济活动的自由，自然也不应该参加基本养老保险和补缴费用。因此，他不能补缴养老保险费。

124、被判刑又缓期执行人员的养老保险怎么办

【案例】 王某在某工厂已经工作快 20 年了，工作一直勤勤恳恳。去年，王某因为故意伤人被判处了有期徒刑 1 年，缓期 1 年零 6 个月执行。判刑后，王某继续留在企业工作，但是，企业的劳资负责人却犯难了，他听说判刑后就不能再享受各种保险待遇了，但是王某实际上又在企业继续工作。他也搞不清楚应不应该继续为王某办理社会保险。

【分析】 (1) 此案的关键要搞清楚判刑后服刑和判刑后缓期执行的区别。缓刑意味着没有执行法院所判处的徒刑，而是给予了当事人一个考验期，如果考验期满没有再触犯刑律，经法院判决，可以解除徒刑，缓刑如果没有并处剥夺政

治权利的附加刑，那么当事人可以继续享受公民的权利。而判刑后执行刑罚并处剥夺政治权利，就意味着已经执行了法院判处的徒刑，当事人不再享受公民的权利。

职工被判处徒刑宣告缓刑，没有剥夺政治权利，仍可继续留在原单位工作，其情况有所不同，应该计算工龄，本人及其供养的直系亲属，可以继续享受各项劳动保险待遇。此案中，王某被判有期徒刑缓期执行后，没有被剥夺政治权利，可以继续留在单位工作，那么单位也应该继续为其办理社会保险。

(2)对类似情况的处理意见。此案涉及的是判刑又缓期执行的人员的养老保险问题。判处徒刑后如果执行，用人单位一般会与劳动者解除劳动关系，但是缓期执行又没有附加剥夺政治权利，情况就有所不同。单位可以不与劳动者解除劳动关系，应该继续为职工办理养老保险。

125、离职后能否要求单位缴纳社保费

【案例】某公司20多年前的一些退职、自动离职人员现在找到单位，要求补缴从他们退职、离职时起的社会保险费，支付经济赔偿金。他们的理由是：集体企业的公共积累是本企业劳动群众集体所有，他们从前只要在企业工作过一天，都应该享受相应的权利；他们虽已办了退职手续，领了退职金，但当时领取的工资低，退职金很少，应补发。单位认为，他们与单位早已不存在劳动关系，单位没有义务为他们补缴社会保险费和支付经济赔偿金。请问意见对吗，如果他们总是找单位该怎么办？

【分析】用人单位承担的缴纳社会保险费、支付经济

补偿金的法定责任,是以用人单位与劳动者存在劳动关系为前提的。当用人单位与劳动者解除终止劳动关系时,用人单位应当给劳动者一定的经济补偿,一方面是因为劳动者为用人单位提供了劳动,为用人单位的发展作出了贡献,同时也是对劳动者之后尤其是实现新的就业之前的基本生活提供一定的保障。用人单位承担的社会保险缴费责任同样是这个道理,用人单位要对劳动者的养老、医疗和工伤、失业等承担一定的保障责任。但这个责任不是无限制的,任何人不能超出法定的标准和范围要求用人单位承担缴费和补偿责任。对于离职、退职人员来说,他们曾经对企业的发展作出了贡献,而对于在职的职工来说,他们正在对企业作出贡献,两者应当在法律和政策的范围内向企业主张权利。在实行社会化服务的今天,离职、退职人员与原企业已经没有法律上的关联,再让企业对他们承担一定的责任,既无法律依据,也必然会损害在职职工的权益,是不妥当的。

六、企业年金

126、他的补充养老保险金能要回来吗

【案例】 1994年7月李先生至华茂公司工作，1996年7月2日李先生与华茂公司签订期限自1996年7月1日至2004年6月30日的劳动合同，并约定华茂公司制定的各类规章制度均为本合同的组成部分。

2004年6月初，李先生与华茂公司签订无固定期限劳动合同。李先生工作期间，华茂公司自1994年7月起为李先生缴纳补充养老保险金至2008年9月，至2008年9月李先生个人账户内的补充养老保险金额为人民币10万元。

2008年9月初，李先生向华茂公司提出书面辞职申请，理由为“出于对职业发展的考虑，本人计划出国深造”。同年9月中旬华茂公司为李先生办理了退工手续。但华茂公司却未为李先生办理补充养老保险金的转移手续，李先生曾多次发函给华茂公司，华茂公司拒绝，并将李先生补充养老保险金收归华茂公司所有。

2008年9月底，李先生向当地劳动争议仲裁委员会申诉，要求华茂公司将其补充养老保险储存额转回其个人账户，并要求仍由社保中心管理其个人账户及资金。

双方观点：李先生诉称：华茂公司将纳入李先生个人账户的补充养老保险金合计人民币10万元收归公司所有，侵犯了李先生的合法权益，要求判令华茂公司将李先生补充

养老保险个人账户存储额人民币 10 万元转入李先生社会保险中心的个人补充养老保险金账户。

华茂公司辩称：华茂公司的规章制度明确，“职工被开除(含开除公职)、除名、辞退或因个人原因解除劳动合同或离开企业的，取消其享受补充养老保险的资格，原记入的补充养老保险金归入补充养老保险基金。”现李先生因自身原因解除劳动合同，华茂公司依据规章制度的规定，将华茂公司为李先生缴纳的补充养老保险金归入企业补充养老保险基金，有章有据，要求驳回李先生的诉讼请求。

仲裁裁决：仲裁委员会审理后认为，依据有关政策，企业有自行制定补充养老保险实施方案的权利，补充养老保险金的缴纳非强制性。华茂公司通过民主程序通过的规章制度是合法有效的。最后裁定，李先生要求华茂公司将其为李先生缴纳的补充养老保险存储额人民币 10 万元转移至李先生个人补充养老保险账户中之请求，不予支持。

【分析】 用人单位及劳动者必须依法参加社会保险。而补充养老保险则是在法定的社会养老保险之外，企业根据自身的生产发展情况及经济承受能力为劳动者额外建立的补充养老保险，其目的是为增强企业的凝聚力和吸引力，提高广大劳动者对企业的认同感和忠诚度，同时，也可以对劳动者退休后养老生活质量的提高提供更进一步的保障。因此，国家鼓励用人单位根据本单位实际情况为劳动者建立补充养老保险。《国务院关于印发完善城镇社会保障体系试点方案的通知》(国发〔2000〕42号)、《企业年金试行办法》(劳动和社会保障部令第20号)等国家和本市的有关文件规

定中，已经将补充养老保险更名为企业年金。

职工在严重违法、违纪、自动离职等情况下，补充养老保险待遇如何处理，国家目前并无强制性的规定，可以由企业补充养老保险方案规定。

华茂公司 1994 年就通过补充养老保险方案，真实地反映了该公司实行补充养老保险的目的、原则、标准。鉴于李先生自行辞职的事实，根据企业内部职工补充养老保险管理的规定，将华茂公司为李先生缴纳的补充养老保险归入企业补充养老保险基金，与企业的规章制度相符，与社会保险管理部门的规定不悖，亦符合公平之原则，仲裁裁决对李先生的诉请不予支持，并无不当。

需要提醒注意的是，2008 年 1 月 1 日之后，依据《劳动合同法》，凡涉及职工切身利益的规章制度或重大事项都必须严格执行民主程序的规定，即应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。当然，用人单位还应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

127、未“依法参加基本养老保险并履行缴费义务”的企业不得建立企业年金

【案例】 企业建立了补充养老保险（即企业年金），还需要缴纳基本养老保险费吗？

【分析】 《企业年金试行办法》（劳动保障部令第 20 号）第三条规定了建立企业年金的条件，明确规定其中一项

建立就是“依法参加基本养老保险并履行缴费义务”。

参加基本养老保险并履行缴费义务，是《劳动法》、《社会保险费征缴暂行条例》等法律法规确立的强制性义务，也是劳动者应当享受的基本权利，无论因为何种情况，均不能免除用人单位的此项义务。

企业年金又称补充养老保险，既然是“补充”，也就只有依法参加了“基本的”养老保险之后，才能建立“补充的”养老保险。

128、参加企业年金的在职职工死亡，受益人继承企业年金待遇存在特殊情况时如何支付企业年金待遇

【案例】 李某系某矿在职病亡职工，其企业年金申请书上受益人一栏填写为法定，李某的父母早已去世多年，李某的妻子为重度精神病人，没有行为能力，由其姐姐王某作为监护人，其女小李年龄 15 周岁，也由王某作为监护人，小李想知道如何领取应属于她自己的年金份额？

【评析】（1）按照《继承法》规定，配偶、子女、父母都是第一顺序继承人。按照此规定，小李有权继承属于自己的年金份额。小李 15 周岁，根据《中华人民共和国民法通则》规定，她属于限制民事行为能力人，可以进行与她的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由她的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

（2）对类似情况的处理意见。

可由单位出面，让王某和小李签订协议书，委托王某代为保管根据法定继承份额应由小李继承的那部分企业年金，待小李年满 18 周岁时，王某将小李应得的企业年金受益份

额转交给她。

129、参加企业年金的在职职工死亡，无人继承企业年金待遇时如何处理

【案例】 田某系某单位在职病亡职工，其企业年金申请书上收益人一栏填写为法定，但是他没有任何亲人，单位想知道如何处理田某的企业年金个人账户余额？

【案例】 （1）按照《山西焦煤企业年金方案》规定，当职工任何时间去世时，其企业年金个人账户余额由其指定的受益人一次性领取，若无指定受益人，则由法定继承人领取。按照《继承法》规定，无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有。

（2）对类似情况的处理意见。

收回山西焦煤企业年金特别账户。

130、职工假冒他人名义参加企业年金，之后死亡，其企业年金个人账户如何处理

【案例】 张某系某矿职工，2008年参加企业年金的时候，冒用无业人员侯某的身份参加了年金，2009年张某在一次煤矿事故中工亡，张某的家属想领取张某的企业年金待遇，如何处理？

【评析】 （1）按照《山西焦煤企业年金方案》规定，凡以虚假信息参保的，所缴资金（企业年金企业及个人部分）均收归山西焦煤企业年金特别账户。

（2）对类似情况的处理意见。

收回山西焦煤企业年金特别账户。