

我国生育保险法律制度的演替与完善

——从《企业职工生育保险试行办法》到《社会保险法》

刘海燕¹, 吴海建²

(1. 北京物资学院 研究生院, 北京 101149; 2. 北京物资学院 商学院, 北京 101149)

摘要:《企业职工生育保险试行办法》一直以来是保障生育保险权益的主要法律依据, 但是其内容却存在着如适用范围狭窄、忽视男性生育角色、效力低及待遇不明确等诸多不足之处。如今,《社会保险法》的出台将生育保险法律制度的建设推向了一个新的高度, 所以应该借此之际进一步完善我国生育保险法律制度。

关键词: 生育保险;《试行办法》;《社会保险法》

中图分类号: F840.61 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-4149(2011)04-0102-04

一、我国生育保险法律制度的演变

我国于1994年12月由原劳动部颁布《企业职工生育保险试行办法》(自1995年1月1日起试行,以下简称《试行办法》),自此全国有了统一的生育保险法规。《试行办法》的实施,为维护女职工的合法权益、增强家庭抵御生育风险能力、促进企业公平竞争、实现男女平等发挥了积极的作用。但是,随着时间的推移和改革的深入,《试行办法》逐渐表现出相对的滞后和不完善,已经不能适应经济社会发展的现实需要。2008年12月28日全国人大常委会公布《中华人民共和国社会保险法(草案)》向社会公开征求意见,生育保险被明确作为我国社会保险制度的基本内容和重要组成部分予以专项讨论。全国人民代表大会常务委员会于2010年10月28日高票通过了《中华人民共和国社会保险法》(自2011年7月1日起实施,以下简称《社会保险法》),其中对于生育保险的立法规定为完善生育保险制度迈出关键一步,但是其内容仍不完善,留下了许多问题亟待立法解决。

二、《试行办法》中存在的主要不足

1. 规范效力低,缺乏统领性

相较于养老、医疗、失业及工伤保险均有国务院颁布的决定或条例作为执法的依据,生育保险在我国社会保险法制的建设中最慢。由于《试行办法》制定主体的层次不高,缺乏刚性的法制强制力,为此,各地在具体执行过程中,往往灵活性过大,导致各地生育保险执行标准不统一,执行力

收稿日期: 2011-01-11; 修订日期: 2011-05-24

作者简介: 刘海燕(1984-),女,辽宁大连人,北京物资学院研究生院硕士研究生,主要研究方向为生育保险。

度不一致，以及“试而不改”的现象突出。例如，《试行办法》第二条规定“本办法适用于城镇企业及其职工”，并未与户籍制度挂钩，然而《北京市企业职工生育保险规定》和《上海市城镇生育保险办法》却将适用范围限于拥有本市户籍者。正是由于《试行办法》的层次低，才出现这种为了地方利益而违反上位法的规定。

2. 适用范围的主体过于狭窄

《试行办法》规定本办法适用于城镇企业及其职工，生育保险费由用人单位缴纳，职工无需缴纳。所以，该办法的适用主体主要是有稳定工作的女性职工，而排除了失业人员、无业人员、灵活就业者、流动人口、自雇者和农民中的女性群体^[1]。为了满足现实需要，《试行办法》授权各省、自治区、直辖市人民政府行政部门结合本地区实际情况制定实施办法。在一些地方出台的相应规范文件中，适用范围有进一步的扩大，如覆盖未就业配偶、失业女工等。但是，由于没有用人单位缴费，无业人员、灵活就业者及自雇者等仍无法享受生育保险待遇；农民因户籍分割问题也同样无法适用生育保险制度。适用主体的狭窄，有悖于生育保险的社会性，对未覆盖女性群体显失公平。

3. 忽视男性的生育角色

《试行办法》规定“由企业按照其工资总额的一定比例向社会保险经办机构缴纳生育保险费，建立生育保险基金”。这里要求缴费基数是“工资总额”，即男职工也要承担生育保险缴纳义务，但《试行办法》中却没有提到男职工可以享受生育保险待遇，如父育假、节育手术医疗费、节育手术假期和津贴等，相反条款在表述上明确指出“女职工”，其实是将男性排除在外。根据联合国《消除对妇女一切形式歧视公约》，“养育子女是男女和整个社会的共同责任”。目前，全世界约有 36 个国家规定了不同程度的父育假。我国也有 26 个省、自治区、直辖市在地方性的法规中规定了约 5~15 天不等的父育假^[2]。忽视了男性角色，不仅不利于男性分担养儿育女家庭责任，同时也导致企业为男职工缴纳生育保险的积极性不高，加大了对男职工较多企业的费用征缴难度。

4. 支付标准不明确

《试行办法》规定“产假期间的生育津贴按照本企业上年度职工月平均工资计发”，而没有具体界定产假、工资的范围，导致生育津贴的计算各地差异很大。

第一，关于产假界定。《女职工劳动保护规定》第八条规定：“女职工产假为九十天，其中产前提休十五天。难产的，增加产假十五天。多胞胎生育的，每多生育一个婴儿，增加产假十五天。女职工怀孕流产的，其所在单位应当根据医务部门的证明，给予一定时间的产假。”《劳动部关于女职工生育待遇若干问题的通知》进一步规定：“女职工怀孕不满四个月流产时，应当根据医务部门的意见，给予十五天至三十天的产假；怀孕满四个月以上流产时，给予四十二天产假。产假期间，工资照发。”另外，《中华人民共和国人口与计划生育法》第二十五条规定：“公民晚婚晚育，可以获得延长婚假、生育假的奖励或者其他福利待遇”，具体参照所在省份的《人口与计划生育管理条例》。由此可见，一方面，对于产假的规定过于分散且缺乏统一性，会导致各地生育津贴的支付水平可能因为产假规定不同而产生较大差别。另一方面，90 天的基本产假天数低于 2000 年国际劳工组织《保护生育公约（修订）》（第 183 号公约）不低于 14 周的国际规定。

第二，关于工资界定。《试行办法》规定“按照本企业上年度职工月平均工资计发”；《女职工劳动保护规定》规定是“不得在女职工怀孕期、产期、哺乳期降低其基本工资”；《劳动部关于女职工生育待遇若干问题的通知》规定是“产假期间，工资照发”；《中华人民共和国妇女权益保障法》第二十七条规定“任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资”。可以发现，各种法规对工资内涵界定不清，到底采用“平均工资”、“基本工资”还是“工资”总额，是“计发”还是“照发”都无定论，理解上的差异会导致操作上的混乱。据了解，现在许多企业以从职工原先收入中扣除奖金和各种津贴与补助的基本工资作为基数计算津贴，这无形中减少了企业应缴纳的生育保险费，降低了职工的生育保险待遇。

5. 关于生育保险基金的管理规定不合理

首先,《试行办法》中没有对统筹层次提出明确要求。目前,生育保险的统筹层次仍停留在县市级,尚未实行省市级统筹。基金分散在地方,调剂范围较小,造成地区间发展不平衡,甚至在同一地区同时存在基金欠缴与结余过多的现象。

其次,《试行办法》第九条规定:“社会保险经办机构可从生育保险基金中提取管理费,用于本机构经办生育保险工作所需的人员经费、办公费及其他业务经费。”这种做法有可能造成生育基金的侵吞和挪用的问题,不利于对基金进行有效的监控。

再次,根据《试行办法》要求生育保险根据“以支定收,收支基本平衡”的原则筹集资金,但目前看来,我国生育保险基金累计结余不断走高,滚存结余甚至远超当年基金收入。以2009年为例,当年全国生育保险基金收入132亿元,支出88亿元,累计结余则达到212亿元^[3]。但是,《试行办法》中并未有进一步的管理规定来实现收支基本平衡。

三、对《社会保险法》中生育保险相关立法内容的评析

1. 提高了立法层次

《社会保险法》具有更高的法律强制力和规范效力,这将有助于扩大生育保险的适用范围,规范地方法规条例以及更好地落实生育保险政策,使生育保险的制度建立和管理有法可依,更有力地推动生育保险法制的进一步完善和发展。

2. 一定程度上扩大了覆盖范围

《社会保险法》明确将职工未就业配偶纳入适用范围中,规定“职工未就业配偶按照国家规定享受生育医疗费用待遇”。这样可以一方面将部分非职工女性纳入生育保险范围中,因为她们虽然不能直接参加生育保险,但只要其配偶一方参加,就可以领取生育医疗费用,很大程度上扩大了生育保险的受益者数量;另一方面也考虑到了男性的生育角色,男性职工不再因为配偶未就业而使家庭无法享受生育保险待遇,这将极大地提高了企业为男职工缴费的积极性。另外,在附则中还提到“进城务工的农村居民依照本法规定参加社会保险”,这意味着常游离于社保之外的农民打工者的生育权益也将得到立法保障,有助于解决这部分弱势群体的迫切需要。

3. 对于生育保险待遇的表述和界定有所改进

其一,《试行办法》中生育保险待遇的内容表述比较杂乱,此次立法的表述更为清晰化和条理化。《社会保险法》规定:“生育保险待遇包括生育医疗费用和生育津贴。”第五十五条说明:“生育医疗费用包括下列各项:(一)生育的医疗费用;(二)计划生育的医疗费用;(三)法律、法规规定的其他项目费用。”第五十六条说明:“职工有下列情形之一的,可以按照国家规定享受生育津贴:(一)女职工生育享受产假;(二)享受计划生育手术休假;(三)法律、法规规定的其他情形。”

其二,立法中特别提到了计划生育手术的医疗费和休假津贴,这将生育保险待遇与计划生育政策相联系,有利于鼓励计划生育,是符合我国国情的做法。

其三,在享有待遇的表述上也没有刻意强调“女职工”,这有利于男性进一步享受相关的生育保险待遇。

其四,鉴于各种法规中对用于计算生育津贴的工资基数界定不清,《社会保险法》明确规定:“生育津贴按照职工所在用人单位上年度职工月平均工资计发”,从而避免了企业在实际操作中偷换概念。

4. 生育保险基金的管理更严格

针对目前我国社会保险统筹层次偏低的问题,《社会保险法》提出要逐步提高统筹层次,指出“基本养老保险基金逐步实行全国统筹,其他社会保险基金逐步实行省级统筹”。提高统筹的层次有助于基金统一集中地运营和管理,保证基金的安全。同时,立法明确要求社会保险基金必须专款专

用,任何组织和个人不得侵占或者挪用,还特别强调“社会保险基金不得违规投资运营,不得用于平衡其他政府预算,不得用于兴建、改建办公场所和支付人员经费、运行费用、管理费用,或者违反法律、行政法规规定挪作其他用途”。可以说,为了保证基金的安全,《社会保险法》从征缴、使用、经办、监督、法律责任等多个角度对社保基金确立了严格的规定,使基金的管理更严格和科学。

5. 立法内容有待进一步细化

虽然说在基本法中不必事事巨细,但是应该尽可能地细化,做到内容界定的清晰和规范。比如生育医疗费,立法中只规定包括生育的医疗费用、计划生育的医疗费用、法律法规规定的其他项目费用,但是没有明确“医疗费用”应包括哪些基本医疗服务内容,而且“其他”的表述也过于笼统。由于目前医疗服务项目的繁多,笔者认为应该有一个基本的界定,以防止理解和操作上的混乱。另外,对于产假应该有相应的界定,以免各地生育保险待遇因此差异过大而引发不公平感。

《社会保险法》是在千呼万唤声中出台,其中开辟专门章节为生育保险立法,将成为推动生育保险的法制建设的重要转折点。关于生育保险的立法内容在《社会保险法》中仅占很小篇幅,很难涵盖生育保障的诸多问题。相比之下,工伤保险中仅关于工伤支付内容在《社会保险法》的规定就多达九条,甚至详细到“到统筹地区以外就医的交通食宿费”也列出。可见,生育保险的规章不是不能在立法中细化,只是作为“小”险种,没有引起过多的重视,缺乏对相关问题细致的研究。

四、关于完善我国生育保险法律制度的政策建议

从《试行办法》到《社会保险法》,我国的生育保险法制建设可以说迈上了一个新的台阶,接下来应该从新起点向更长远方向迈进,继续推进生育保险法制的建设和发展。

1. 加大宣传力度,提高对生育保险价值的认识

目前,在我国社会保险五大险种中,生育保险一直以来被认为是覆盖小范围、短时间的险种而最不受重视,个人和企业参保积极性都不高,这非常不利于生育保险制度的建设和改革。因此,必须加大宣传力度,提高社会认识 and 关注度,才能减少制度推进的阻力。

2. 进一步推进制定全国统一的生育保险法

由于我国各个地区经济发展状况的不平衡,统一立法比较困难。但是涉及一些重大原则的问题,就应该统一立法以保证制度的公平性。目前全世界已有 100 多个国家制定了生育保险法,在我国要求生育保险全国统一立法的呼声也日渐高涨^[4]。特别是在养老、医疗、工伤及失业保险均有国务院颁发的决定和条例作为执法依据的情况下,更应该让《生育保险条例》尽早出台。

3. 继续扩大覆盖范围,向“普惠制”方向努力

2000 年国际劳工组织颁布的《保护生育公约(修订)》(第 183 号公约)第 2 条第 1 款规定:“本公约适用于所有就业妇女,包括从事非典型形式的隶属工作的妇女。”“从事非典型形式的隶属性工作的妇女”具体是包括了从事工业工作的妇女、从事非工业工作和农业工作的妇女、非全日制工作的妇女、家庭工作的妇女和从事家务工作的妇女。所以从广义、长远的角度来看,生育保险将是全民皆保的“普惠制”。

《社会保险法》第三条明确要求:“社会保险制度坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续的方针,社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应。”其实,我国的一些地区已经开始积极推行“广覆盖”的政策,如上海、黑龙江、北京、福建、辽宁、天津、四川、吉林、陕西、山东、浙江、江苏和湖南等省市有相应法规将失业女工纳入适用范围^[5];福建、甘肃、四川、江西、黑龙江、江苏、湖南、新疆、吉林、山东、河北、西藏等省市地区在《职工生育保险条例》中有配偶生育保险待遇的规定^[6]。

4. 合理确定和规范生育保险待遇的支付

(下转第 112 页)

参考文献:

- [1] 中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要 [N]. 人民日报, 2010-03-17.
- [2] 胡祖才. 关于促进基本公共服务均等化的若干思考 [J]. 宏观经济管理, 2010, (8).
- [3] 张冬苹, 薛妮. 浅析现行户籍制度对城乡基本公共服务均等化的影响 [J]. 金卡工程·经济与法, 2011, (1).
- [4] 中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议 (辅导读本) [M]. 北京: 人民出版社, 2005.
- [5] 丁元竹. 基本公共服务均等化“路线图” [J]. 中国社会保障, 2008, (8).
- [6] 张怡恬. 精心描绘我国社会保障战略蓝图——访“中国社会保障改革与发展战略研究”项目总负责人郑功成教授 [N]. 人民日报, 2011-02-24.
- [7] 财政部财政科学研究所. 我国的公共服务均等化是一项长期的任务 [J]. 经济研究参考, 2009, (34).
- [8] 李万彬. 转变社会事业发展方式的新路径——对流动人口计生“一盘棋”机制的深层思考 [J]. 人口与计划生育, 2010, (10).
- [9] 黄亦冰. 试论流动人口计划生育管理系统的机制研究 [J]. 人口与发展, 2011, (1).
- [10] 重庆市渝北区人民政府. 推进流动人口基本公共服务均等化 [J]. 人口与计划生育, 2010, (12).
- [11] 涂显勤. 襄樊市樊城区破解人口计划生育服务管理难题的有益探索与实践 [N]. 国家人口计生委网站, 2009-11-27.
- [12] 金可. 北京将加强流动人口有序管理维护流动人口权益 [N]. 北京日报, 2010-12-14.
- [13] 重庆市渝北区人民政府. 推进流动人口基本公共服务均等化. 人口与计划生育 [J]. 2010, (12).

[责任编辑 方志]

(上接第 105 页)

第一, 应该结合我国实际情况合理制定生育保险待遇的支付标准, 在提高基金统筹的基础上, 逐步提高支付水平, 建立调整机制, 切实保障生育妇女和家庭的医疗需求和基本生活待遇。第二, 明确生育保险待遇支付的具体内容和范围, 做到清晰化和透明化。第三, 根据《关于进一步加强生育保险工作的指导意见》的要求, 积极探索合理的生育医疗费用结算办法, 既要保障参保者充分享受生育保险待遇, 又要有效杜绝不合理开支。

5. 建立科学生育保险基金管理体系

由于我国生育保险基金的总体结余在逐年递增, 并且各地的情况又不平衡, 欠缴和结余过多的现象并存, 所以首先需要对基金的收支进行科学的调查和定量分析, 以确定影响基金结余量的具体因素; 其次, 应该严格按照“以支定收, 收支基本平衡”的原则管理基金的收支, 确定合理的收缴比例, 降低基金结余率; 再次, 对于基金运行的管理应该在保证资金安全和有效流动的前提下, 尽量使其增值, 特别是在目前生育保险基金结余过多的情况下, 更需要充分利用好现有基金^[7]。

参考文献:

- [1] 唐芳. 关于我国生育保险法律制度适用范围的探讨——以实现生育保险法律制度的价值为视角 [J]. 中华女子学院学报, 2009, (12).
- [2] 刘文明, 段兰英. 男性生育角色与我国生育保险制度改革 [J]. 华南农业大学学报 (社会科学版), 2006, (3).
- [3] 加快完善生育保险制度保障妇女生育保险权益 [DB/OL]. 新华网, http://news.xinhuanet.com/politics/2011lh/2011-03/09/c_121166430.htm.
- [4] 李卢霞, 戴维周, 孙晓燕. 国外生育保险制度概览及我国生育保险制度改革 [J]. 卫生经济研究, 2005, (11).
- [5] 潘锦棠. 维护失业女工的生育保险权益——各省市《失业保险条例》和《生育保险条例》研究 [J]. 妇女研究论丛, 2008, (5).
- [6] 潘锦棠. 覆盖未就业配偶生育保险问题研究 [J]. 女性与法律研究, 2009, (4).
- [7] 同 [6].

[责任编辑 方志]