



# “最高法司法解释第十九条”9月1日起实施 自媒体解读的“全民强制社保”正确吗



最高人民法院审判委员会第1942次会议通过的《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》(下称“司法解释”),将于9月1日正式实施。

其中,第十九条的内容涉及社会保险参保的条件和要求,引发公众热议。中国社会科学院世界社保研究中心主任郑秉文深耕社会保障领域逾30年。近日,他接受专访时,解读了“司法解释”的含义,并分析其正式施行后可能带来的影响。他认为,要认真分析部分企业雇主或雇员参保积极性不高的深层原因,未来降低费率与坐实费基须同时启动并落地。他建议,对企业员工征收社保费的过程应循序渐进,并最大限度地避免就业市场大起大落。

## A “从未出现过‘强制’字样”

### 1.如何理解“司法解释”第十九条的内容?

郑秉文:引起此次广泛关注的“司法解释”第十九条,原文是:“用人单位与劳动者约定或者劳动者向用人单位承诺无需缴纳社会保险费的,人民法院应当认定该约定或者承诺无效。用人单位未依法缴纳社会保险费,劳动者根据劳动合同法第三十八条第一款第三项规定请求解除劳动合同、由用人单位支付经济补偿的,人民法院依法予以支持。有前款规定情形,用人单位依法补缴社会保险费后,请求劳动者返还已支付的社会保险费补偿的,人民法院依法予以支持。”

实际上,第十九条对社会保险的三种情况进行了法律释义:一是单位与职工约定无需缴纳社会保险费(以下简称“社保费”)的,职工向单位承诺无需缴纳社保费的,法院均将认定是无效的;二是在这种情况下,一旦职工离职并要求经济补偿的,法院是支持的;三是一旦单位补缴并要求职工退还以前的补偿款,法院是支持的。概括起来就是“一无效,两支持”,“一无效”是指任何企业雇主和雇员私下里不缴纳社保费的约定和承诺都是无效的,“两支持”是指对不缴纳社保的单位,职工如有诉求,法院是支持职工的,单位如果想补缴并要求职工退还以前的钱,法院是支持单位的。

### 2 如何看待自媒体解读的“全民强制社保”?

郑秉文:很多发达国家的社会保险立法里有“强制性”“强制的”字样,甚至有经济体在其养老保险制度的名称中就有“强制”字样,例如“×××强制性××养老金”之类,如果不参加,无论是雇主还是雇员都是违法的。

但是,我国的政策文件或立法中从未出现过“强制”字样。例如,1997年发布的《国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定》规定的是“逐步扩大”和“逐步实行”;2009年发布的《国务院关于开展新型农村社会养老保险试点的指导意见》规定的是农村居民“自愿参加”;2014年印发了《国务院关于建立统一的城乡居民基本养老保险制度的意见》,将新农保与城镇居民养老保险合并执行,规定的是“可以在户籍地参加”。

这三个政策文件是我国养老保险制度的三个基础性文件,现在依然有效。《中华人民共和国社会保险法》是我国目前位阶最高的关于社保的立法,2010年通过,2018年进行修正,它的规定是“依法缴纳”。

### 3.上述文件和立法与“司法解释”有何关系?

郑秉文:上述三个重要文件和社会保险法的内容显示,虽然在它们的规定和表述中没有任何类似“强制”的字样,但对个人参加方式的规定和表述是逐渐发生“悄然变化”的,国家对社保的个人参加方式的规定表述越来越规范,要求越来越明晰。

虽然政策和立法没有改变,但司法解释更加向前迈进了一步,要求更具体、更细致了。尽管如此,我依然认为,对个人参保没有明确作出“强制性”规定与作出强制性规定毕竟还是不一样的。比如,“司法解释”的字里行间可看到,在第一种情况下即“人民法院应当认定该约定或者承诺无效”的表述里有“应当”二字,还看到在第二种和第三种情况里的表述中有“请求”二字。

即使“司法解释”是对社会保险法的那句“依法缴纳”进行解释,可社会保险法的表述也没有必须参加或强制性参加的字眼,“缴纳”是指参保之后的行为要“依法缴纳”。



北京朝阳区望京街道工会建设“工会驿站”,24小时免费为快递小哥等新就业群体提供休息、学习、餐饮等服务。

## B “为了老百姓能有一个安全网”

### 4.此次“司法解释”对劳动力市场有何影响?

郑秉文:“司法解释”对劳动力市场参保的影响是分层的,结果存在较大差别。

首先,对平台经济或新业态从业人员的的影响微乎其微,因为绝大多数平台经济的从业人员(外卖、网购、网约车等)与平台没有签署劳动合同,与平台不是明确的雇员与雇主的雇佣性质的法律关系。其次,对目前绝大多数的保安、食堂、星级饭店服务人员影响不大,因为他们大部分由第三方劳务派遣,很多都是已经参保的。“司法解释”实施后,会将一部分用人单位的眼光投向劳务派遣,扩大劳务派遣的规模。再次,对季节性和周期性特征明显的行业和日结零工的影响也不是很大。

影响比较大的有三个领域:一是餐饮与服务行业,例如雇员10人左右的中小饭馆、理发馆、汽车维修等很多服务型行业,该领域在二、三、四线以下的城市和县城吸纳了不少劳动力;二是绝大部分小微企业,无论是生产型、经营型还是中介服务型与代理经销型;三是部分劳动密集型的中小型企业,甚至部分资本密集型和技术密集型的中小型企业等。这三个领域的用工方式有可能会发生一些变化,例如,指向劳务派遣或转向刚退休的群体。这就有可能会增加成本和市场价格,进而转嫁或分摊到雇主或消费者等。

### 5.对增加社保整体收入会产生多大影响?

郑秉文:仅就养老保险单项险种来看,此次“司法解释”波及的人数大致能有几千万人,但受到明显影响的只是其中一部分。若以养老保险为基准,从五项社会保险来看,甚至如果正在推向全国的长期护理保险也纳入进来,波及的人次就要多很多。

从保险费规模看,由于这些群体收入水平普遍不高,缴费基数也是使用各地规定的最低缴费基数,对社保费的增收增幅不会有明显影响。重要的是,我们是社会主义国家,从以前提出的“广覆盖”,到现在提出的“全覆盖”,主要目的还是实现共同富裕,预防家庭和个人有可能面对的各种社会风险与不确定性。一句话,出发点是以人民为中心,而不是单纯为了增加社会保险基金的收入。

需注意,当前各项社会保险的收入都大于支出,每年都有结余,“司法解释”实施后的那点增收,相对庞大的基金规模存量而言属于“毛毛雨”。

网上“我需要社保,社保更需要我”的说法也没有错,双方互相需要,但客观效果是双赢、双利的。可以肯定地说,从政策制定的初衷看,第一位,还是为了老百姓能有一个安全网。把它说成是补充未来人口老龄化导致的压力和缺口,与现实情况存在较大距离。当前,绝大多数国家的社会保险都是强制的,这也是我国未来的发展趋势,需要立法先行。

## C “应当把就业放在第一位”

### 6.为何有雇主和雇员会选择规避社保?

郑秉文:从制度层面看,深层原因是社会保险的名义费率过高。当前,以全国平均水平计,各项社保的名义费率加总后,占工资收入的36%左右(各地略有差异),其中职工个人大约缴纳三分之一,单位缴纳三分之二。养老保险的费率占“大头”,达24%,其中职工缴纳8%,单位缴纳16%。这是个人和企业感到负担最大的一项,受益也最晚,必须要等到退休。

有一个“税收楔子”的概念,指职工个人实际拿到手的可支配收入与雇主实际支付的总劳动成本之间的差。如果差值在雇主实际支付的总劳动成本中占比高,就说明税收楔子太大,雇员和雇主的积极性就都不高。其大致计算公式是:(个税+社保缴费-转移支付的各种补贴)/单位对职工支付的总劳动成本。例如最近宣布的育儿补贴就属于转移支付的补贴。

我在2020年和2021年做过研究。2018年中国的家庭税收楔子是30.81%,这是一个很高的水平,恰好经合组织(OECD)36个成员国税收楔子的平均水平也是30.81%,比中国低的国家有日本、澳大利亚、英国、加拿大、美国、韩国、以色列和瑞士。

在中国的税收楔子构成中,个税占比很低,仅占16.85%;个人社保费占比20.79%,企业社保费占比62.36%,负担太大,这是企业不愿参加社保的主要原因。企业社保费越高,企业的竞争性越差。

### 7.为何会出现“企业恐慌”的心态?

郑秉文:我们国家存在两个费率,即名义费率和实际费率。绝大多数国家的社保费率既是名义上的,也是实际的,二者的差距即使存在,也很小。

在我国,企业给职工缴纳社保费时使用的工资基数(下称“费基”)不是真实的,比实际使用的“税基”低很多,多年来已经形成一个平衡的生态关系。以养老保险为例,由于使用的基数很低,名义费率虽然是24%,但实际费率核算下来就很低,全国平均下来只有名义费率的五分之三。

长期以来,只有少数守规矩的大型企业按真实工资支出额缴纳社保费,绝大部分企业不是这样,几十年下来就形成了一个财务自我平衡的关系,一旦按照真实的费基、名义费率缴纳,就等于打破了多年的生态平衡关系,企业接受不了,成本一下子就上去了。

我国此前也出现过由于征收社保费而引发的社会性“企业恐慌”。2018年机构改革中曾决定社保费由税务部门征收,社会普遍猜测税务部门会用他们系统中的实际税基进行征收,所以该做法在年底被叫停。为降低税收楔子、保企业、保就业,2019年,企业缴费率从20%降至16%,降了4个百分点,由此,养老保险总费率从28%降至24%。

### 8.对于未来的制度完善有什么建议?

郑秉文:第一是加强部门之间的协同与协调。在涉及重大参数改革时,部门之间要相互协调。第二是在顶层设计中要强化决策化。例如,对企业员工征收社保费要循序渐进,有计划,有步骤,要预告,对全社会给出改革预期。第三是社保政策改革要增强决策透明度。第四是费率过高,还应继续下降,但同时一定要把费基坐实,就是说,降低费率与坐实费基必须要同时启动并落地,让名义费率与实际费率合二为一,否则将是无效的。这样,既不能让“老实人”企业吃亏,实现公平,同时又不能减少社保费收入。

在“司法解释”即将实施之际,相关部门要合理使用和运用司法解释里出现的“应当”“请求”等词,在具体操作中,法院与税务部门应该最大化地使用好这些自由裁量空间,为就业留出较大余地,把就业放在第一位,最大限度地避免就业市场大起大落。

据中国  
新闻周刊

青年就业网

IP流量变现

IP流量变现

招聘服务

