深 圳 市 人 民 政 府

行政复议决定书

深府行复〔2020〕1493号

申请人：曾某

被申请人：深圳市社会保险基金管理局

地址：深圳市福田区深南大道8005号深圳人才园5楼

法定代表人：吴登记，局长

委托代理人：王璐楠、陈扬，广东中全律师事务所律师

申请人因不服被申请人以深社保养待撤决字〔2020〕××号《深圳市养老保险待遇撤销决定书》作出的具体行政行为，向本机关申请行政复议，本机关依法受理。被申请人向本机关提交了书面答复及作出该具体行政行为的有关证据和依据，本案现已审理终结。

申请人称：一、在国家法律层面没有对“灵活就业人员”范围作出规定的情况下，在《社会保险法》和《社会保险法实施细则》没有明确排除服刑人员服刑期间自愿缴纳养老保险费权利的前提下，被申请人片面认定申请人“不符合灵活就业人员身份”，无法律依据。

二、申请人为深圳户籍人员，同时已达到法定退休年龄，且累计缴纳基本养老保险费已满十五年，并不存在“不应当享受”或“超出应当享受”的养老保险待遇情况，完全符合条款要求，应当且有权利按月领取基本养老金。从法律层面来讲，被申请人不是适格的行政主体，被申请人属于社会保险经办机构，具体承办基本养老保险、地方补充养老保险等社会保险事务，不属于社会保险行政管理部门，不具有行政管理和行政处罚的权力。

三、从民事责任角度看，公民即使入狱也不因此就欠了社保的债，社保部门无权剥夺养老金，何况申请人早已不存在“入狱”或“服刑”情况。从行政责任角度，即便是作为管理被申请人的人社局，其行政权力也仅在于代个人保管养老保险金，而没有对属于个人的养老金占有和处分的权力。从刑事责任角度看，中国刑罚体系中没有取消养老保险金的规定。

请求：1.确认被申请人出具《养老保险待遇撤销决定书》并扣发甚至追索申请人养老金的行为超越职权；2.撤销具体行政行为，并返还自2020年9月起至撤销该行为之日期间应发放给申请人的养老保险待遇。

被申请人答复称：一、基本案情。申请人于2017年1月9日向被申请人申请办理“正常退休”手续，经审核其身份信息、参保记录等材料，被申请人确定申请人至申请时已届满50周岁达法定退休年龄，为深圳市户籍，退休时总缴费年限为16年2月，根据《深圳经济特区社会养老保险条例》之第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十五条和《<深圳经济特区社会养老保险条例>实施细则》之的规定，核定申请人从2017年2月起按月享受包括统筹养老金、个人账户养老金、过渡性养老金、地方补助等在内的养老保险待遇合计1682元，并于2017年2月9日作出《深圳市企业参保员工养老保险待遇决定书》（深社保月养决字[2017]第××号）送达给申请人。后经数据比对，被申请人获取到申请人的疑似涉刑数据，经联系申请人进行核实，其表示服刑资料已丢失。2020年8月17日，被申请人作出《深圳市社会保险基金管理局关于核实参保关系的告知书》送达给申请人，告知其及时向被申请人确认关于服刑期间的参保关系情况。后被申请人从广东省女子监狱处获取了申请人的（2014）女狱释字第××号《释放证明书》，根据《释放证明书》载明的信息可知，申请人因犯利用邪教组织破坏法律实施罪经广东省深圳市盐田区人民法院判处有期徒刑3年,刑期自2011年7月20日起至2014年7月19日止，因减刑2个月12天，实际执行刑期至2014年5月7日执行刑满，被申请人于2020年8月28日通过电话将上述情况告知申请人并通知其办理退回服刑期间的缴费，2020年8月31日申请人前往被申请人处了解相关情况。2020年9月1日，被申请人向申请人作出《深圳市社会保险基金管理局关于曾某社保险关系的处理决定书》（深社保关处决字〔2020〕××号），告知申请人其2011年7月至2014年5月在押服刑期间以户籍灵活就业身份参加职工养老保险，根据《深圳经济特区社会养老保险条例》第四条第二款的规定，上述期间参加的养老保险将按原渠道予以清退。基于上述无效参保的情形，申请人总缴费年限发生了改变,导致申请人累计缴纳基本养老保险费不满《深圳经济特区社会养老保险条例》第十九条所规定的“累计缴纳基本养老保险费满十五年”的领取养老金条件，被申请人根据《深圳经济特区社会养老保险条例》第十九条、第四十四条的规定，决定撤销2017年2月9日作出的《深圳市企业参保员工养老保险待遇决定书》（深社保月养决字[2017]第××号），并决定责令申请人在期限内退回自2017年2月至2020年8月领取的合计83287元的养老保险待遇（抵扣参保人清退的服刑期间养老保险缴费14724.45元，仍需退回金额合计68562.55元），2020年9月7日作出《深圳市养老保险待遇撤销决定书》（深社保养待撤决字〔2020〕××号）将上述决定告知申请人。

二、申请人的主张不成立。申请人主张被申请人无职权清退其养老保险费以及参保人服刑期间的社会保险不属于无效参保。首先，《深圳经济特区社会养老保险条例》第六条第三款规定“市社会保险经办机构（以下简称市社保机构）具体承办基本养老保险、地方补充养老保险等社会保险事务”，因此被申请人作为深圳市社保机构，按照《深圳经济特区社会养老保险条例》、《〈深圳经济特区社会养老保险条例〉实施细则》以及省和国家相关政策法规，对养老保险费用进行征缴以及养老保险待遇进行核定符合规定。其次，《劳动和社会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）明确：城镇个体工商户等自谋职业者以及采取各种灵活方式就业的人员，在男年满60周岁、女年满55周岁时，累计缴费年限满15年的，可按规定领取基本养老金。上述规定的“灵活就业人员”为采取各种灵活方式就业的人员，即“自由职业者”，如自由撰稿人、歌手、模特等等；随着社会不断地进步，灵活就业人员的范畴会不断的扩充，但一定是不能包括“服刑人员”。按照《中华人民共和国监狱法》的有关规定，监狱是国家的刑罚执行机关，是根据改造“服刑人员”的需要，组织“服刑人员”从事生产劳动的机关，申请人作为“服刑人员”，需接受刑罚、参与改造，该过程仅由国家提供劳动必需的生产设施和生产经费，申请人的身份显然不属就业或者灵活从业人员。依《中华人民共和国社会保险法》第十条，规定了参加基本养老保险的人员范围为：职工、非全日制从业人员以及其他灵活就业人员；同时，现行《深圳经济特区社会养老保险条例》第四条第二款规定“无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员，具有本市户籍的（以下称个人缴费人员），可以依照本条例规定参加基本养老保险，由个人缴纳基本养老保险费”中“非全日制从业人员以及其他灵活就业人员”是由个人缴交养老保险费的前提条件。并且，《人力资源社会保障部对十三届全国人大二次会议第6293号建议的答复》（人社建字〔2019〕11号）文件中明确了“在监狱服刑期间的罪犯按照法律规定，不能参加职工基本养老保险”、《关于印发<广东省人力资源和社会保障厅关于企业职工基本养老保险参保人员领取基本养老金资格认定的办法>的通知》（粤人社规〔2019〕1号亦明确了“被判拘役、有期徒刑及以上刑罚的，服刑期间停发基本养老金”。显然，申请人在2011年8月至2014年4月期间为服刑人员，其在此期间不属于在职职工或从业人员，亦不属于其他灵活就业人员；因此，依照上述各项规定，申请人在2011年8月至2014年4月期间不属于适格的缴纳养老保险人员。最后，被申请人认定申请人无效参保以及撤销其养老保险待遇并不属于行政处罚，因此并不适用《行政处罚法》的相关规范，被申请人系依照《深圳经济特区社会养老保险条例》第四十四条规定的职权，依法撤销并追回申请人不应当享受的养老保险待遇。

基于上述理由，被申请人据此前作出的《深圳市社会保险基金管理局关于曾某社保险关系的处理决定书》（深社保关处决字〔2020〕××号）以及相关规定撤销申请人的的养老保险待遇并无不妥，申请人的主张不成立，请求复议机关依法维持被申请人具体行政行为。

经查：2017年2月9日，被申请人作出深社保月养决字[2017]第××号《深圳市企业参保员工养老保险待遇决定书》并附养老保险待遇核定单，核定申请人总缴费年限为16年2月，核定申请人从2017年2月起按月享受养老保险待遇1682元。2020年8月17日，被申请人作出《深圳市社会保险基金管理局关于核实参保关系的告知书》，告知申请人于2011年7月至2014年5月期间在我市以灵活就业人员身份参保缴费，经比对数据发现，申请人在上述期间疑似属于在押服刑人员，不符合《深圳经济特区社会养老保险条例》第四条第二款的规定。后被申请人从广东省女子监狱调取（2014）女狱释字第××号《释放证明书（存根）》，查明申请人原判刑期三年，减刑2个月12天，自2011年7月20日起执行，2014年5月7日期满释放。在此服刑期间，申请人通过个人缴费窗口参加职工养老保险。

2020年9月1日，被申请人作出深社保关处决字〔2020〕××号《深圳市社会保险基金管理局关于曾某社保险关系的处理决定书》，认定申请人2011年7月至2014年5月的养老保险关系不符合《深圳经济特区社会养老保险条例》第四条第二款的规定，所缴费用将原渠道退回缴费账户。被申请人查明，2017年2月23日至2020年8月7日，共计向申请人支付养老保险待遇83287元；2011年8月至2014年4月，申请人养老保险缴费及利息合计14724.45元。2020年9月7日，被申请人作出深社保养待撤决字〔2020〕××号《深圳市养老保险待遇撤销决定书》，以申请人累计缴纳基本养老保险费不满十五年为由，依据《深圳经济特区社会养老保险条例》第十九条、第四十四条，决定：1.撤销2017年2月9日作出的《深圳市企业参保员工养老保险待遇决定书》（深社保月养决字[2017]第××号）；2.申请人退回自2017年2月至2020年8月领取的养老保险待遇83287元（抵扣清退的服刑期间养老保险待遇14724.45元后，仍需退回68562.55元）。申请人不服上述决定，遂向本机关申请行政复议。

本机关认为：《深圳经济特区社会养老保险条例》第十九条规定：“同时符合下列条件的人员可以在本市申请按月领取基本养老金：（一）按照国家、广东省有关规定确定养老保险待遇领取地为本市；（二）达到法定退休年龄；（三）累计缴纳基本养老保险费满十五年。” 第四十四条规定：“参保人依法不应当享受或者超出其应当享受的养老保险待遇，由市社保机构予以追回；单位、个人采取弄虚作假等方式骗取养老保险待遇的，由市社保机构处骗取金额五倍罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”本案，申请人在服刑期间作为“服刑人员”接受刑罚，参与改造，在该过程中仅由国家提供劳动必需的生产设施和生产经费，申请人的身份显然不属就业或者灵活就业人员。被申请人清退申请人服刑期间2011年8月至2014年4月的养老保险缴费后，申请人缴纳基本养老保险费不满十五年，不符合领取基本养老金的条件，不应当享受养老保险待遇，被申请人根据上述规定作出涉案养老保险待遇撤销决定，亦无违法或不当，依法应予维持。被申请人所作涉案具体行政行为，属于具体承办基本养老保险等社会保险事务，不属于作出行政处罚或刑事处罚，因此，被申请人的主体适格。综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，本机关作出复议决定如下：

维持被申请人深圳市社会保险基金管理局以深社保养待撤决字〔2020〕××号《深圳市养老保险待遇撤销决定书》作出的具体行政行为。

本复议决定书一经送达，即发生法律效力。申请人如对本复议决定不服，可自收到复议决定书之日起十五日内向深圳市盐田区人民法院提起诉讼。

深圳市人民政府

2020年12月25日