

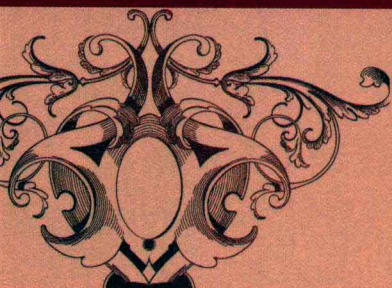


威科法律译丛 I

软法与硬法之间 国际社会保障标准对 国内法的影响

弗朗斯·彭宁斯 编

王 锋 译



BETWEEN SOFT AND HARD LAW
THE IMPACT OF INTERNATIONAL SOCIAL
SECURITY STANDARDS ON NATIONAL
SOCIAL SECURITY LAW



商務印書館
The Commercial Press

威科法律译丛

软法与硬法之间

国际社会保障标准对 国内法的影响

弗朗斯·彭宁斯 编
王 锋 译

 商务印书馆
The Commercial Press

2012年·北京

图书在版编目(CIP)数据

软法与硬法之间:国际社会保障标准对国内法的影响/(荷)彭宁斯编著;王锋译. —4 版. —北京:商务印书馆,2012

(威科法律译丛)

ISBN 978-7-100-09336-1

I. ①软… II. ①彭… ②王… III. ①社会保障法—研究—世界 IV. ①D912.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 170376 号

所有权利保留。
未经许可,不得以任何方式使用。

威科法律译丛
软法与硬法之间
国际社会保障标准对国内法的影响
〔荷〕弗朗斯·彭宁斯 编著
王 锋 译

商 务 印 书 馆 出 版
(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)
商 务 印 书 馆 发 行
北京瑞古冠中印刷厂印刷
ISBN 978-7-100-09336-1

2012年8月第1版 开本 787×960 1/16
2012年8月北京第1次印刷 印张 24%
定价: 62.00 元

By Frans Pennings (Ed.)

BETWEEN SOFT AND HARD LAW

**The Impact of International Social Security Standards
on National Social Security Law**

This is a translation of *Between Soft and Hard Law: The Impact of International Social Security Standards on National Social Security Law*, by Frans Pennings, published and sold by The Commercial Press, by permission of Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, the owner of all rights of publish and sell same.

本书根据 Kluwer Law International 2006 年版译出

© 2006 Kluwer Law International

出版说明

我馆历来重视迻译出版世界各国法律著作。早在 1907 年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81 册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909 年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从 1981 年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010 年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于 1836 年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011 年 8 月

译者序

《软法与硬法之间：国际社会保障标准对国内法的影响》是荷兰威科集团(Wolters Kluwer)下属 Kluwer Law International 出版社出版的《就业和社会政策研究丛书》中的第 13 本。正如主编弗朗斯·彭宁斯所言,本书从一个特别的视角研究国际劳工组织公约,即公约在国内立法的准备阶段、法律修订阶段、国会讨论阶段以及在判例法中的作用。这一视角比较独特,开辟了国际劳工组织公约研究的新领域,为进一步从该视角继续深入研究国际劳工组织公约和国内法的关系奠定了有益基础。

本书前三章主要概述了国际社会保障标准的目的、发展阶段、特点、保护与监督方法,现行社会保障公约及其引发争议的焦点等问题。第四章至第八章主要研究了国际社会保障标准对英国、西班牙、荷兰、德国和法国五个国家国内社会保障法的影响,其中包含对上述五国社会保障制度简明扼要的概述和对一些重要案例的评析。正如主编所言,本书的研究表明,公约对上述国家的社会保障法具有一定的法律影响,在上述国家发挥作用的方式也存在差别,同时也凸显了国际社会保障标准对国内社会保障法发挥作用所存在的问题和困境。第九章得出结论,并对改善公约作用的途径提出了几点建议。此外,还附有相关的国际劳工组织宪章、八个重要国际劳工组织公约及其被批准的情况,以及欧洲社会保障法案及其议定书。本书对于从国际劳工组织公约与国内法关系视角理解国际劳工组织公约对英国、西班牙、荷兰、德国和法国国内社会保障法的影响,以及上述国家如何处理与国际劳工组织及其公约的关系提供了有益的分析 and 思考。

主编弗朗斯·彭宁斯是荷兰乌德勒支大学劳动法和社会保障法教授,

同时也是荷兰蒂尔堡大学国际社会保障法教授。其主要研究兴趣和领域包括国内、国际劳动和社会保障法,欧洲比较社会保障法,国际标准对国内法的影响等,主要著作有《欧洲社会保障法》(2010年)、《国际社会保障标准:时下的观点和解释》(2007年)、《国际背景下的荷兰劳动法》(2007年)、《软法与硬法之间:国际社会保障标准对国内法的影响》(2006年)、《劳动关系中的社会责任》(与人合著)等。在从事研究之外,他还担任了荷兰中央上诉法院法官、荷兰社会保障局主席、欧洲社会保障杂志和劳动法杂志编辑等社会职务。其他作者如弗朗西斯·凯斯勒、厄休拉·库尔凯、让-菲利普·勒纳德、安德斯·罗的瑞格斯·贝诺特、克里斯蒂娜·桑切斯-罗德斯·纳瓦罗、西蒙·罗伯特、伯恩德·舒尔特均为相关国家社会保障法和国际社会保障领域的专家。本书虽由多位不同国籍的作者撰写,但是并未影响风格和主题的统一,这主要得益于作者们对国际劳工组织公约以及相关国家社会保障制度的深刻理解和简明平实的行文风格。

我国是国际劳工组织的创始国之一。1971年国际劳工组织理事会根据联合国大会决议,通过了恢复中国合法地位(权利)的决议。1983年6月,中国正式恢复了在国际劳工组织的活动。据统计,目前我国加入的国际劳工组织公约有数十个,主要涉及最低就业年龄、最低工资、工时与休息时间、海员劳动条件、男女同工同酬和残疾人就业等内容。就我国目前社会保障水平而言,距国际劳工组织公约确定的标准尚有差距,这也是我国未能完全加入所列公约的重要原因。我国目前经济总量虽然已经跃居世界第二,但同时面临人口众多、发展不均衡、贫富分化加剧的严峻挑战,尤其后者成为制约我国社会保障水平的根本现实。如何在参考国际劳工组织公约基础上,结合我国实际情况,健全和完善适合我国国情、确保每个人都能享受基本均等的保障、避免生活生存困苦、保证人民体面工作和有尊严生活的社会保障制度,是每一位关心我国社会保障现状和未来的志士仁人需要思考的问题。

诚愿本书出版能对研究和了解国际劳工组织公约对国内社会保障法的

影响有所裨益,并对我国如何处理与国际劳工组织及其公约的关系,对完善和健全我国社会保障制度提供借鉴。值得一提的是,本书对于从事社会保障立法的工作者也具有重要参考价值。

由于译者学养所限,译文难免有不妥与失当之处,敬请方家不吝指正。

王 锋

2011年10月10日

前 言

国际劳工大会已经在劳动法与社会保障法的领域制定了近 200 个公约。这些公约包含了已经批准上述公约的成员国需要执行的最低标准。

这些标准反映了成员国已经达成共识的保护水平,并对那些未达到标准的国家发挥激励作用。在此方面,它们与国际劳工组织宪章和费城宣言的目标一致,共同服务于实现社会正义和改善生存状况。

公约作为建立普遍标准的文件而发挥作用。因此,公约必须考虑各个国家社会保障制度的差异和各个成员国的差别,特别是发展中国家的处境。

本书从一个更加特别的视角研究国际劳工组织公约,即公约在已经批准公约的成员国中的法律意义。易言之,公约在国内立法的准备阶段、修订法律阶段、国会讨论阶段以及在判例法中的作用是什么?

本书前三章主要描述公约的作用、意义以及引发争议的焦点。

本书后续几章,主要研究国际劳工组织公约对有关成员国国内法的法律影响。诸如此类的比较研究比较罕见,同时对此问题也鲜有论著。为此,本书主要选择了具有完善社会保障制度的国家包括英国、法国、德国、西班牙和荷兰进行研究。对每一个国家的具体研究,都由社会保障领域的专家承担。

这些国家并不必然是所有成员国的代表。因此,我们得出的公约法律影响的结论并不普遍适用于所有成员国。

此外,本书的研究表明,公约具有一定的法律影响,并且公约在上述成员国发挥作用的方式也存在差异。同时,也显现了在社会保障标准监督方面存在的困境。

本书最后一章得出总体结论,并对提升公约作用的途径提出了建议。

2 软法与硬法之间 国际社会保障标准对国内法的影响

在国际劳工组织公约作用领域的学术研究似乎非常少见。本书在此领域也只是初步研究,同时构成了进一步讨论和研究的有益基础。

我必须向对本书初稿提出有益批评建议的厄休拉·库尔凯(服务于国际劳工组织)致谢。当然,本书的最终责任由作者承担。我还要向来自爱丁堡大学,在对本书的文字编辑,以及通过其建议使本书更加清晰和充实方面作出不可磨灭贡献的奥德利·麦克杜格尔表示谢意。

弗朗斯·彭宁斯*

2005 年 11 月于蒂尔堡 乌德勒支

* f. j. l. pennings@uvt.nl

缩 略 语 表

AAW	与丧失工作能力有关的一般法
AGIRC	管理人员退休金机构共同协会
AKW	家庭津贴一般法
Anw	遗属津贴一般法
AOG	裁决官员的指引
AOW	老年养老金一般法
ARRCO	补充退休计划协会
AWW	孤寡津贴一般法
BW	民法
CEACR	公约和建议书适用专家委员会
CDSS	欧洲社会保障委员会
CRvB	中央上诉法院
DWP	工作和养老金部
EEA	欧洲经济区
EC	欧洲共同体
ECHR	欧洲人权和基本自由保护公约
ECR	欧洲法院报告
EJSS	欧洲社会保障杂志
ESC	欧洲社会宪章
EU	欧盟
FNS	国家团结基金
FRG	德意志联邦共和国

4 软法与硬法之间 国际社会保障标准对国内法的影响

GDR	德意志民主共和国
GG	基本法(德语)
ILB	国际劳工局
ILO	国际劳工组织
ILR	国际劳工评论
JSA	失业者补助
LILS	法律事务和国际劳工标准委员会
MSA	农业共同社会保险
NHS	国家健康服务机构
NICE	国家优化诊疗机构
OJ C	欧共同体信息和通告公报
OJ L	欧共同体法律公报
Pemba	残疾人保险费率差异和市场功能法
RSV	荷兰法律公报
RVO	德国保险法
SGB	社会法典
SVB	社会保险银行
Trb	条约公报
TW	补充法案
UK	英国
UN	联合国
Wajong	残疾(针对青年残疾人)保障法
WAO	丧失工作能力保险法
WGA	部分残疾者再就业制度
Zaf	健康保险法
ZW	疾病津贴法

目 录

前言	1
缩略语表	3
第一章 国际社会保障标准概览	1
第一节 国际劳工组织制定的国际标准的目标	1
第二节 国际劳工组织的其他行为方式	7
第三节 社会保障标准的发展阶段	8
第四节 有关移民工人的标准	14
第五节 国际劳工组织标准的特点	16
第六节 公约规定的保护方法	18
第七节 监督方法	20
一、概述	20
二、报告责任	20
三、专家委员会	23
四、申诉程序	24
五、国际法院	25
第八节 国际劳工组织标准与其他国际组织标准的比较	26
一、欧洲委员会	26
二、欧盟	29
第九节 结论	33

第二章 现行国际劳工组织现行社会保障公约概述	34
第一节 引言	34
第二节 弹性条款	35
一、批准	35
二、范围	35
三、发展中国家的临时例外	35
四、津贴的计算方法	36
第三节 社会保障领域的共同原则	37
一、国家的总体责任	37
二、被保障人的参与	37
三、津贴的资金支持	37
四、养老金的调整	38
五、上诉权利	38
六、津贴的停付	39
第四节 公约的法律要求一览	40
第三章 目前关于社会保障公约的争议焦点	48
第一节 概述	48
第二节 社会保障定义的缺乏	49
第三节 一些领域似已过时	51
第四节 缺乏对现代风险的覆盖	53
第五节 标准的男性供养人指向	54
第六节 对公约保护人员分类的批评	55
第七节 所谓的公约的保守作用	57
第八节 以下几章的主题	58
第四章 社会保障公约的影响:英国	61
第一节 引言	61

一、英国社会保障制度	61
二、英国与国际劳工组织	62
第二节 疾病津贴	64
一、健康护理(非货币形式的疾病津贴)	64
二、疾病情形下的替代收入津贴	65
第三节 生育津贴 ^①	67
第四节 丧失工作能力津贴	70
第五节 工伤津贴	71
第六节 遗属津贴	73
第七节 老年津贴	74
第八节 失业津贴	75
第九节 家庭津贴	80
第十节 结论	81
 第五章 社会保障公约的影响:西班牙	83
第一节 引言	83
一、国际公约对西班牙法律的直接影响	83
二、西班牙对国际劳工组织和欧洲委员会公约的态度	85
三、法院对于社会保障公约的态度	86
四、国际劳工组织公约与西班牙社会保障法律	87
第二节 西班牙社会保障制度概览	89
一、人员范围	89
二、情形范围	89
三、社会保障津贴的资金保障	90
四、医疗护理	91

^① 原书文内标题序号与目录内容不一致,已经根据目录对文中标题序号作了调整。——译者注。

4 软法与硬法之间 国际社会保障标准对国内法的影响

五、疾病津贴	92
六、生育津贴	93
七、失业津贴	94
八、老年津贴	95
(一)需要个人缴付费用的老年养老金	95
(二)无需缴付费用的老年养老金	96
(三)对回国移民、居住国外人员公共救济的老年养老金	96
九、工伤津贴	96
十、家庭津贴	97
十一、残疾津贴	98
(一)付费的残疾津贴	98
(二)非付费的残疾津贴	99
十二、遗属津贴	99
第三节 结论	101

第六章 社会保障公约的影响:荷兰

第一节 引言	102
第二节 截止 20 世纪 60 年代对国际劳工组织公约的态度	103
第三节 被荷兰批准的部分公约	105
第四节 未被荷兰批准的部分公约	106
第五节 国际劳工组织公约与荷兰法律的第一次冲突	107
第六节 政府解除公约的企图	110
第七节 解除公约的政策规则	111
第八节 公约对法院判决的影响	112
第九节 疾病和生育津贴	114
一、非货币方式的疾病津贴	114
二、现金形式的疾病津贴(替代收入的津贴)	115
三、生育津贴	118

第十节 丧失工作能力津贴	121
一、新残疾人法案(2006)	121
二、完全永久残疾	121
三、部分残疾(介于 35—80% 之间)	122
四、部分残疾(35% 以下)	124
五、对职业风险的额外保障制度的建议	124
六、政府向国际劳工局寻求非正式意见	125
七、结论	125
第十一节 遗属津贴	127
一、引言	127
二、资格条件和公约	127
三、遗属津贴法中的收入审查和公约	128
第十二节 老年津贴	131
第十三节 失业津贴	132
第十四节 平等对待和津贴汇出(118 号公约)	135
第十五节 结论	138
 第七章 社会保障公约的影响:德国	139
第一节 德国社会保障制度概览	139
一、德国制度的特点	139
二、法定疾病保险	141
三、法定长期护理保险	143
四、法定养老保险	145
五、法定工伤保险	149
六、促进就业和失业保险	150
七、安全网:最低收入和社会救助	152
第二节 国际劳工组织公约对德国社会保障法的影响	154
一、引言	154