

总主编
曾宪义
王利明

21世纪法学系列教材

主编 黎建飞

社会保障法

(第三版)

中国人民大学出版社

总主编 曾宪义 王利明

21世纪法学系列教材

社会保障法

(第三版)

主编 黎建飞

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

林 嘉 余明勤 邢新民
田挨成 周万玲 滕 蔓
孟雁北 黎建飞

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

社会保障法/黎建飞主编. 3 版.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(21 世纪法学系列教材/曾宪义, 王利明总主编)

ISBN 978-7-300-09617-9

I. 社…

II. 黎…

III. 社会保障-法律-中国-高等学校-教材

IV. D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 128478 号

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

社会保障法 (第三版)

主 编 黎建飞

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京民族印务有限责任公司

版 次 2000 年 10 月第 1 版

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

2008 年 8 月第 3 版

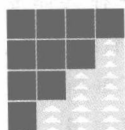
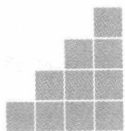
印 张 25.5 插页 1

印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

字 数 438 000

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以



清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之

学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至20世纪70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一

次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等,也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。

其次,21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命,正

在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在 21 世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

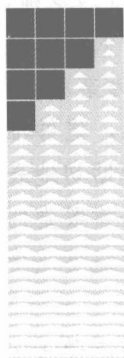
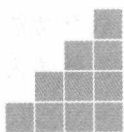
有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21 世纪法学系列教材”。自 1998 年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的 14 门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到 2000 年 12 月 3 日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21 世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了 50 本作为 50 周年院庆献礼，到现在总共出版了 80 本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注重“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在 21 世纪



的学术前沿,反映各学科成熟的理论,体现中国法学的水平。其次,本套教材在编写时,将针对新时期学生特点,将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学教材将以其质量效应、规模效应,力求成为奉献给新世纪的精品教材,我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言

王 利 华

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法

学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最感兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成



的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

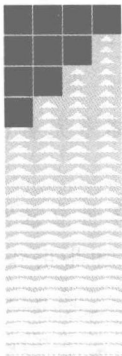
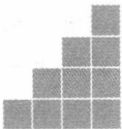
虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



第三版导言： 中国社会保障法制的发展战略

一、立法：批发与零售的考量

社会保障法制发展首先是立法模式的选择：是总体立法还是个别立法，或者说是批发还是零售？所谓批发或者零售是我们应当制定一部完整的社会保障法或者是社会保险法，还是应当在内容上有分别的时间上有先后地制定出工伤、失业、医疗、养老和疾病保险法，以及社会救助、社会优抚、社会福利等法律？

从世界各国来看，两个方面都有现成的例子，都有其实践经验。后者以社会保险的创始国德国最为典型。1883年至1889年相继通过疾病保险、意外事故保险和老年与残疾保险三项立法，1911年另增孤儿寡妇保险法成为《社会保险法》。这是一种由局部到总体的立法模式，也是老牌资本主义国家共循的一种立法过程。前者以资本主义的后起之秀美国最为典型。美国是一个自由资本主义发展比较晚却又发展比较充分的国家，在社会风险的防范上长期坚持国家不干预的政策。但开始于1929年的经济危机对这一政策产生了根本性的冲击，并进而导致罗斯福的上台和罗斯福的新政。用罗斯福自己的话来说，罗斯福新政的第一块奠基石就是美国的《社会保障法》。这是人类历史上第一

部社会保障法，全面规定了养老、失业、疾病、生育和残疾人的保险与救济。虽然当时的标准不高，项目也不尽完善，但美国的社会保障制度就在这个基础上一步步地发展起来了。这就是从总体到一般的发展历程。这两种立法模式和发展各有其自身的历史原因，也各有其经验与教训。

我们正在制定的《社会保险法》，是从一般到具体的立法模式。而实际上我们已经有了《工伤保险条例》、《失业保险条例》，也有了关于养老保险、医疗保险等方面的规定。那么，我们究竟应当怎样来整合它们，怎样制定出体系完善、内容充实的立法？这是一个值得好好考虑的问题。

与此相关的是在立法技术层面上，我们是进行纲领性立法还是规范性立法？前者表现为订立出大的框架、大的原则就行了，由它来对实践起到指导和指引作用。而实际上法律本身应该成为行为规范。这种规范必须明确地告诉人们何为令行、何为禁止，它最形象的标志就是路口的红灯与绿灯。法律规则应当像红灯绿灯一样，人们一看到就知道该行走还是该停下来。我们这几年的立法在总体上的倾向是比较宽泛、比较原则。结果是法律是制定出来了，实践当中问题一大堆。有的解决了，有的没解决，有的又产生一些新的问题。法律还没有开始实施，社会上已经迫切需要实施细则了。我觉得这并不是成功的立法经验。所以，我们在《社会保险法》的制定之初就应当明确社会需要的是规范性的法律规则，而不仅仅是纲领性的概括和原则。

接下来我们应该考虑的是立法为先还是实践为先的问题。我们是一个后发达国家，后发达国家在法律上有一个方便的地方，即可以把先发达国家的法律直接拿过来。所以这些年我们国家立法进度比较迅猛，在制定一个法律条文时我们可以援引很多国家的法律条文作为借鉴、进行比较。即便是实践中还没有出现的问题，我们也可以从中预计到这些问题出现的必然性及法律对策。因此，我们可以立法为先，利用先发达国家的法律规范来制定我们自己的法律，通过它来指导实践并为实践预备好规范。由于先发达国家的立法本身是源于实践的，所以可以使我们少走弯路，事先避免一些可能出现的失误。第二种路径就是总结自己的实践经验，总结从新中国成立以来，尤其是从改革开放以来所积累的经验和得到的教训，从我们自己的国情出发，考量我们社会的心理承受能力。比如说我们应当坚持的“高覆盖、低保障”这样一种长期以来的方针，而不把高保险标准作为立法的追求。换言之，我们应该从我们自身的需求和能力出发，而不仅仅是把先进国家的规范体系拿过来，直接把我们的东西装进去。

二、司法：普通法院与专门法院

社会保障法在司法领域是一种专门性法律还是普通性法律，或者说在司法体系内我们是否应当像现在这样把案件放在普通法院中审理，甚至是放在普通法院的民事审判庭来审理？事实上我们都清楚社会保险、社会保障的法律关系是完全不同于民事法律关系的。民事关系的主体平等、等价有偿是其根本要素，甚至可以在实际生活中简化到以一手交钱一手交货来完结一次具体的民事法律行为。而社会保障法的理念与此大异其趣，由此也导致了社会保险或者社会保障的案件由独立于普通法院体系之外的专门法院来审理。德国的社会法院是一种典型的模式，英国的劳工法庭也突出了即便在普通司法体系中社会保障案件审理的特殊性。

那么，这些有别于普通法院的模式能否在我们国家予以考虑？因为法院的设置涉及宪法、涉及人民法院组织法的问题，这些问题究竟应当怎样研究、怎样解决？在德国，不仅社会法院是一个独立的系统，劳动法院、社会法院与普通法院也是完全不同的。社会法院适用一整套社会法的理念和规范进行审理。比如，领取失业保险金的人私下里工作并领取报酬，可能会在社会法院审理后转负刑事责任。

在我国能否适用一套社会法的理念和规范来审理社会保障的案件？这些特殊的理念和规范在我国是否可行？我们将社会保障的案件放到普通法院审理，尤其是放到普通法院的民事审判庭来审理，还要经历劳动争议仲裁程序的一裁二审。这种体制的合理性是需要论证的。因为社会保险或者社会保障的法律规范和法律理念与劳动法也有很大的区别。它并不是劳动关系中的用人单位与劳动者之间的法律关系，而是国家与用人单位或者劳动者之间的法律关系。它也不是一个如同付出劳动后追索劳动报酬的对价关系，甚至都不是一个现实的或者说可以追求到现成的法律后果的法律关系。因为社会保险案件审理后的利益归属并不是提出诉求的劳动者本人，而是归于国家建立的社会保险基金组织。

当然，认识到社会保障在司法中的不同并不等于现实中由专门法院审理的可行。我国甚至已经有过这方面的尝试和先例。数年前有一高级人民法院就设立过社会保险法庭，但却并未支撑太久。这里面的经验和教训都应当在社会保障法制建设的战略发展层面上认真思考和研究。



三、行政：征管中的权力与责任

在社会保障和社会保险的行政管理体制中，应当明确行政管理机构的权力与责任，并且要坚持社会保障法的基本理念。

国家的社会保障行政管理机构负责社会保险费的征缴，并且通过征缴社会保险费建立起社会保险基金，从而保障这一制度的正常运转。但在我们的实践中却有一个近乎于矛盾的现象：社会保险的政策和法律规定了管理部门的征缴权力，并且赋予了这些部门对拖欠社会保险费的单位和个人的处罚权限。这些权力和权限对于社会保障制度的重要性是不言自明的，同时也表明了这些行政管理部门在这方面的责任，即行政管理部门对于不缴或者欠缴社会保险费是不能置之不理的。如果不能有效地行使具有国家强制力的权力去完成征缴任务，无异于没有正确和有效地履行自己的法定职责，应当承担相应的法律责任。

但在现实生活中，社会保险费的征管部门没有征缴到社会保险费——无论是劳动者没有由用人单位代扣代缴还是用人单位没有缴纳各项社会保险费，最后的结果都是劳动者不能享受社会保险待遇。由于养老保险的长久性和持续性，当劳动者在退休时遭遇养老保险费未缴纳或者未全额缴纳的境况时，劳动者就无法享受养老保险待遇。我们还经常看到媒体关于“某工伤劳动者真幸运，其用人单位刚参加了工伤保险”的报道，意即如果其用人单位未参加工伤保险，受到工伤的劳动者就享受不到工伤保险待遇。这也是我国现行《工伤保险条例》的规定，如第60条规定：“用人单位依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加的，由劳动保障行政部门责令改正；未参加工伤保险期间用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”这一规定不仅自相矛盾，而且是对用人单位违法行为的认可与宽容，对社会保险行政管理机构失职行为和责任的放纵。因为既然用人单位是“应当参加”的，未参加就是违法，就应当承担未参加的法律后果；既然行政管理机构有征缴的权力，未征缴就是失职，也应当承担失职的法律后果。但这一规定却将二者的过错转嫁给了劳动者，而且是遭遇了因工伤害的劳动者。因为建立工伤保险制度的目的就在于使劳动者劳动风险的转移得到法律保障，就在于使受到伤害的劳动者不论用人单位的存亡都能得到社会的保障。工伤保险制度的根本任务就是割裂受到工伤的劳动者与用人单位的关系，使这些劳动者在全社会的保险体系中享受工伤保险待遇。这一规

定有违工伤保险制度建立的初衷，使法定的工伤保险成了用人单位可能选择的保险，成了行政管理机构征缴不力也无须承担责任的保险，劳动者受到工伤后的保险权益只能取决于这二者对法定义务的履行情况。

事实上，按照《工伤保险条例》第10条的明确规定，“用人单位应当按时缴纳工伤保险费。职工个人不缴纳工伤保险费”。这清楚地表明了工伤保险是与劳动者个人无关的、劳动者只享受权利而不承担任何义务的社会保险。就劳动者而言，只要身为劳动者就应当无条件地受到工伤保险制度的保障，如果遭遇工伤都应当无条件地享受工伤保险待遇，而且这种待遇必须来源于社会保险，而不是再次回到保障力度完全不能与社会保险同日而语的用人单位保障中去。

所以，我们不仅不应当苛求劳动者在完成每天的劳动任务的同时还必须盯住用人单位是否履行了缴纳社会保险费的法定义务，而且不应当放任用人单位不参加具有法律强制性的社会保险，我们更不应当将用人单位和行政机关的共同过错由受到工伤的劳动者承担后果。

四、社会成员：参与中的权益

2005年以来，每年春节前，从珠三角到长三角都会出现所谓的“农民工退保潮”。而“退保”在伤害劳动者的同时，也对社会保险制度构成了根本性伤害。

社会保险基金依据三方原则建立，用人单位交了其中的大部分，劳动者也交了一部分，受益人是劳动者。这项制度从根本上是排斥“退保”的，因为社会保险的要义在于“社会”而不是特定的用人单位或者劳动者。以养老保险为例，它是将人类社会“儿子养老子”的传统方式社会化，让社会上有工作能力的“儿子”养全社会丧失劳动能力的“老子”。所以，社会保险费的缴纳和使用是分离的，劳动者并不是使用自己缴纳和用人单位为自己缴纳的特定款项，而是以一个劳动者的身份享受全社会劳动所共同创造并且长期积累的社会保险基金。正是在这种意义上，一个刚刚上班就遭遇工伤的劳动者可以理直气壮地享受工伤保险的全部待遇，而不应当在法律上认可其雇主所主张的该名劳动者还未为其创造劳动价值，因而不应承担责任的理由。

“退保”首先是对劳动者社会保险权益的侵害，因为劳动者从“退保”中拿到的仅仅是自己缴纳的那一部分，用人单位为其缴纳的更大部分从此不复存在，以国家财力为最后保险的其他权益也随之消失。如果考虑到这些所谓的“农民