

社会保障 法律制度研究

主编 / 种明钊 副主编 / 许明月

社会保障与社会保障法
社会保障法律制度的价值和功能
外国社会保障制度
社会保险一般原理
疾病保险法律制度
养老保险法律制度
失业保险法律制度
工伤保险法律制度
生育保险法律制度
社会救济法律制度
社会福利法律制度
社会优抚法律制度
法律援助制度
社会保障的国际合作

馆

法律出版社



国家社科基金课题

社会保障法律制度研究

主 编 种明钊

副主编 许明月

撰稿人 (以撰写章节先后为序):

种明钊 王人博 许明月 陈燎原

李东方 石慧荣 刘 俊 胡书春

卢代富 熊 辉 陈 彬 种及灵

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会保障法律制度研究 / 种明钊主编. - 北京: 法律出版社, 2000.8

ISBN 7-5036-3201-1

I. 社… II. 种… III. 社会保障-法律-制度-研究
IV. D912.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 69066 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/李 跃	责任校对 / 何 萍
印刷/北京宏伟胶印厂	
开本/850 × 1168 毫米 1/32	印张/15.5 字数/381 千

版本/2000 年 9 月第 1 版	2000 年 9 月第 1 次印刷
印数/0,001—3,000	

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3201-1/D·2920

定价: 30.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

社会保障作为一种制度出现,已经有一百多年的历史了,它是社会经济发展的必然,也是劳动者斗争的结果。在不同的制度下,统治阶级实施社会保障的意图和目的是不同的,但毕竟应当承认,社会保障制度的建立和完善是人类社会进步和文明的表现。我们国家是社会主义国家,全心全意为人民服务,关心和维护人民群众的切身利益是我们的宗旨,重视和加强社会保障的建设理应成为我们的一项刻不容缓的重大任务。

在我国,长期以来,对于社会保障问题的研究,更多的是在经济学、社会学方面,而在法学方面比较少见。近些年来,法学领域出现了一些著述,这是一个可喜的现象,其实,世界上许多国家的历史经验表明,社会保障必须纳入法治化的轨道,凡是社会保障事业提得比较多的国家,它们的社会保障体制都比较健全、完备。因此,党中央多次强调要十分重视和不断加强社会保障的法制建设。

在我国,社会保障法律制度是社会主

义市场经济法律体系中的一个十分重要的有机组成部分,它的制定和有效实施不仅有助于市场经济的良性运行,还有助于提升社会民众之福利及人权水准,增强国家之稳定。也就是说,社会保障法在经济、政治和社会等诸多方面具有重要的功能。

社会保障法是市场经济支持法。市场是资源配置的一种手段,与计划体制相比,它的运行成本较低、资源配置效率较高,是人类发现的一种很好的制度。“如果没有市场机制,一个复杂的现代经济就不能有效地满足消费者各种不同的偏好,当然也无法创造出富有意义的物质文明。但强调市场机制能够有效地进行资源配置的重要性,往往会使人们洋洋自得而忽视了自由市场体制的局限性。正是这些局限性有能力把市场机制从作为人类进步的最有力的引擎变为对人类福利和公众利益的威胁”^①。所以,我们应该探究自由市场体制作为人类进步的发动机的深层次缺陷。事实上,市场的效率主要来自于竞争,来自于对市场主体追逐自利的激励,也正是这个效率的动力来源使市场对资源配置效率和经济增长目标的追求,以社会公平的弱化和部分社会主体竞争能力的丧失为代价,因为,市场是通过竞争而获得效率的,而竞争本身不可避免地会导致不公平,它对效率的关注常常先于对道德的关注,这是作为制度的市场代价的负面影响,而这正是国家对市场体系进行干预的理由,社会保障法就是国家对其进行干预的工具之一。社会保障事实上就是当社会民众丧失获得收入的能力或获得收入不能保障最基本的生活时,政府以各种方式对其进行补助,从而使他们能够维持最基本的生活,具体而言,国家通过社会救济制度,对没有竞争能力和竞争失败的主体以及其他因意外事件而导致生活困难的人进行物质上的帮助,使他们的基本生活能得到保障;通

^① [美]理查德·布隆克:《质疑自由市场经济》,江苏人民出版社1999年版,第116页。

过社会保险制度,对劳动者因失业、疾病、生育、工伤、年老等情形而导致收入不足或无收入时,提供物质上的帮助,从而保障劳动者的基本生活和劳动力再生产的顺利进行;通过社会福利制度,由国家创办各种社会福利设施,弥补市场对公共福利这种公共产品提供不足的缺陷,以提高社会的整体福利水准;通过社会优抚制度,对社会上的特殊人群提供帮助等。所以,国际劳工局认为,如果一个国家缺少社会保障体系,特别是产业工人的社会保险出现纰漏,那么这个国家构建任何一种市场经济体制都是不可能的。这正是从这个意义上说的。因为社会保障制度能够弥补市场体制不能提供公平的缺陷,从而成了市场体制得以有效运行的前提;但是社会保障制度对公平的追求不应使市场在资源配置上的基本地位受到挑战,否则社会保障制度对市场经济支持的功能将受到质疑,这种制度存在的合理性将受到怀疑,具体言之,如果社会保障制度对市场主体的财产权产生较严重的侵犯,使市场主体对自利追逐的动力减弱,这将会阻碍市场机制的有效运行,影响市场体制的效率,所以,社会保障法作为市场经济的支持法是有条件和前提的,如果政府向市场主体征筹过多的社会保障资金,力图追求一种从摇篮到坟墓的高福利,那么,社会保障法不仅不可能成为市场经济的支持法,反而会获得破坏市场体制的恶名,当然,社会保障资金的筹集是否过多,保障水准是否过高,应根据一国的国情、经济发展的阶段和客观的需要来进行评价,不能一概而论。所以,我们进行社会保障法律制度设计时,应充分研究保障的水平和社会保障资金的筹集对市场主体的影响,以使社会保障法成为真正的市场经济支持法。

社会保障法是社会稳定促进法。市场机制在带来高效率和高增长的同时,也难免导致社会的一些不稳定性因素的显现,这也是在当今人们关注效率的时代常常被忽视的问题,如因对效率的追求而导致的严重分配不公,从而使社会上出现了穷人和富人两大

阶层,诸多的社会问题则由此而产生。社会保障制度正是基于对“没有社会的安定,就没有社会的发展;而没有社会的保障,就没有社会的安定”的充分认识,而创设的一种制度,这种制度通过对社会成员的基本生活进行保障,使他们有一种生存的安全感,并促使有竞争能力的主体再进入竞争领域,而对社会稳定作出贡献。事实上,稳定也是一种“公共产品”,这种“产品”是市场机制所无法提供的,政府作为干预主体,运用公权力提供这种“产品”,是理所当然的事。我国目前正进行国有企业改革和经济转型的重要时期,面对较高的失业水平和社会民众的低保障甚至无保障情形,社会保障法应该有所作为,以切实维护 and 促使稳定。

社会保障法是民众福利提升法。提高社会民众福利的途径主要有二,其一,促使经济增长,增加物质资料的供给;其二,在一定程度上平衡社会主体的收入水准。社会保障法对民众福利的提升主要是通过第二种途径得以实现,关于这一点,其理论基础马克思在 100 多年前在《哥达纲领批判》一书中就已经作过论述,阐明了社会总产品的分配,他写道,“剩下的总产品中的其他部分是用来作为消费资料的。在把这部分进行个人分配之前,还得从里面扣除:……第三,为丧失劳动能力的人设立的基金,总之,就是现在属于所谓官方济贫事业的部分。”^① 英国著名的社会保障专家梯姆斯 (Titmuss) 认为“社会保障是为了缓和因经济结构而造成的收入分配或生活需求性资源分配的不公平而设计出的一种社会再分配方案。”^② 政府通过将社会物质资料再分配给穷人,致使社会总福利的提高。社会保障制度正是遵循了这种理论,并促使了这种理论的实现。

社会保障法是基本人权保障法。人权保障是一个社会文明的

^① 马克思:《哥达纲领批判》,《马克思选集》第三卷,人民出版社 1972 年版,第 9 页。

^② Titmuss, 《Commnt On Welfare》(2nd Edition), p. 657.

标志,人权的内涵相当广泛,包括经济、政治、文化和社会方面的诸多权利,一国公民的社会保障权利正是其中的重要内容。《世界人权宣言》第22条规定,“每个人,作为社会的一员,有权享受社会保障”。第25条规定,“人人有权享受为维持本人和家属的健康和福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务;在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其它不能控制的情形下丧失谋生能力时,有权享受保障。”《经济、社会、文化权利国际公约》规定,“承认人人有权为他和自己和家庭获得相当的生活水准,包括足够的食物、衣着和住房,并能不断改进生活条件”,“确认人人有免于饥饿的基本权利”。在我国《宪法》中,第43条—45条是社会保障方面最高层次的法律制度,它充分体现了我国对基本人权的保障。因此,社会保障既是人权的基本内容,又是促进人权发展的重要动力,社会保障法的制定和实施是对人权的重要促进和保障。新中国成立以来,我国在人权保障方面已经取得了历史性的成就,这是有目共睹的客观现实,但是,相对而言,我国的社会保障制度比较落后,制度体系尚不完善,影响了人权保障功能的进一步发挥,因此,加强社会保障法律建设,以促进和保障人权实属当务之急。

如上所述,社会保障制度具有众多的经济、政治和社会功能,完善的制度建设将会促进经济发展、政治稳定,提升民众之福利。我国在构建社会保障制度时,应该充分运用法律的形式,使之确定下来,减少行政命令的存在空间;同时增强社会保障法制建设的前瞻性和系统性,以切实保证社会保障工作有法可依。在当前,社会保障法制建设的首要任务是加强立法,以适应改革、发展和稳定的需要。就立法来说,首位当属社会保险法,同时还应尽快制定和颁布与之相配套的一系列法规。建立和健全社会保障的实施机制则是社会保障法制建设的另一个重要方面,诸如筹资机制、运行机制、管理机制、监督机制等。社会保障是权利,而不是恩惠,它是宪

法赋予的权利,不仅国家各级干部,而且全体人民都应该了解;因此,必须加强社会保障法制的普及和宣传,以确保其被充分实施。

社会保障制度是一种相当复杂的制度体系,涉及到社会生活的方方面面,涉及到诸多的学科,加上我国对社会保障法律制度的研究的历史还比较短,社会保障法律体系正在建立,所以对它的研究任重而道远。本书对我国社会保障法律制度的构建和设计只是一种探索,以求对我国社会保障法制建设起到些许的作用。

目 录

前言	(1)
第一章 社会保障与社会保障法	(1)
第一节 社会保障的概念和本质	(1)
第二节 社会保障:权利抑或恩惠	(10)
第三节 社会保障法的性质和地位	(18)
第四节 社会保障的法律原则	(24)
第五节 社会保障法的体系构成	(28)
第二章 社会保障法律制度的价值和功能	(33)
第一节 社会保障法律制度的价值	(33)
第二节 社会保障法律制度的功能与功能障碍	(38)
第三章 外国社会保障制度	(59)
第一节 社会保障制度的理论来源与制度沿革	(59)
第二节 主要市场经济国家社会保障制度	(66)
第四章 社会保险的一般原理	(95)
第一节 社会保险的性质和特点	(95)
第二节 社会保险的理论来源和制度范型	(104)
第三节 社会保险的基本原则	(110)
第四节 社会保险法律关系	(112)
第五节 社会保险基金制度	(122)
第六节 社会保险待遇	(128)
第七节 我国社会保险制度的改革	(131)
第五章 疾病保险法律制度	(139)

第一节	疾病保险的一般问题	(139)
第二节	疾病保险制度发展的一般趋势	(144)
第三节	我国现行疾病保险制度评析	(157)
第四节	我国疾病保险法律制度的再造	(165)
第六章	养老保险法律制度	(183)
第一节	养老保险概述	(183)
第二节	基本养老保险制度的模式选择	(193)
第三节	养老保险基金投资运营法律制度	(209)
第四节	完善我国企业职工基本养老保险法律制度的构想	(220)
第五节	国家工作人员基本养老保险制度	(231)
第七章	失业保险法律制度	(235)
第一节	失业保险的一般界说	(235)
第二节	失业保险制度的基本结构和内容	(238)
第三节	我国失业保险制度的完善	(244)
第四节	失业、下岗职工的再就业制度	(251)
第八章	工伤保险法律制度	(260)
第一节	从雇主责任到工伤保险	(260)
第二节	工伤优先与社会保险的一体化问题	(271)
第三节	工伤保险经费的分摊原则	(277)
第四节	工伤保险待遇的享受条件	(281)
第五节	工伤保险的待遇标准	(298)
第九章	生育保险法律制度	(305)
第一节	生育保险的一般问题	(305)
第二节	生育保险的制度体系	(314)
第三节	我国生育保险制度建设中亟待解决的问题及其对策	(330)
第十章	社会救济法律制度	(339)

第一节	社会救济的一般问题	(340)
第二节	社会救济的对象	(344)
第三节	中国社会救济制度的法律创构	(352)
第十一章	社会福利法律制度	(366)
第一节	社会福利制度的一般原理	(366)
第二节	公共福利	(372)
第三节	职业福利	(379)
第四节	专项福利	(383)
第五节	我国社会福利制度的展望	(390)
第十二章	社会优抚法律制度	(398)
第一节	社会优抚制度概说	(398)
第二节	我国现行的社会优抚制度	(408)
第三节	我国社会优抚制度的完善	(424)
第十三章	法律援助制度	(430)
第一节	法律援助概说	(430)
第二节	法律援助的基础	(436)
第三节	我国法律援助体系的构建	(445)
第十四章	社会保障的国际合作	(465)
第一节	社会保障国际合作的演进	(465)
第二节	社会保障国际合作的基本原则和作用	(469)
第三节	社会保障国际合作的途径	(472)
主要参考书目		(478)
后 记		(480)

第一章

社会保障与社会保障法

一个合理、文明的社会应有这样一种基本的信念：人有继续维持生存的权利。一般说来，一个人应该工作或劳动，但是，如果他一时或长期无能力或因其他原因无法工作或劳动从而难以维持最基本的生活，那么他就有权获得救助。民主在社会意义上首先意味着对人的信任，相信他的价值，相信他有成功的可能，所以就应注意不使任何人陷入无法生存的困境，这是从法理学上探讨社会保障问题的基本出发点。

第一节 社会保障的概念和本质

一、社会保障的概念

社会保障，来源于英文 social security，security 一词，在英文中的含义非常复杂，特别是在法律英语中，更是如此。在法律英语中，security 一词的常见用法大致有以

下几种:(一)安全。尤其指公共安全。(二)证券。通常以复数形式表示。(三)担保。尤其指各种形式的物的担保。(四)保障。尽管这一词有多种含义,但是,除证券这种含义外,其他几种意义都比较接近,即具有使什么获得一定程度的安全性的意思。在其作为安全使用时,指使社会不受暴力事件和意外事件的困扰而致秩序遭到破坏。在其作为担保使用时,其意义是指使债权获得更高的安全性。在“社会保障”词组中,其意义也是如此。但公共安全是针对整个社会的秩序和稳定而言的,担保是针对交易秩序而言的,而保障则是针对人类的生活而言的,社会保障中的“保障”,就是指使人类的正常生活获得一定程度的稳定 and 安全性。而“社会”一词,在这里表明人类生活的某种程度的安全性不是自然实现的,也不是通过其他方式实现的,而是由社会提供或赋予的。因此,社会保障一词,从字面上说,至少有两层基本的含义:第一,使人类生活取得一定程度的安全性,第二,这一目的是通过社会而实现的。

社会保障的具体含义,只能在特定的社会制度下才能有更为准确的界定。从目前国内外出版物来看,对于社会保障的定义主要从下面几个方面进行:1. 从社会保障的目标着手。例如,美国政府官方出版的《社会保障手册》中对社会保障的定义是:社会保障是通过社会保障法案和相关法律建立的方案,这些方案的基本目标是给个人和家庭提供物质需求,保证老年人和伤残者的费用而不用尽他们的储蓄,保证家庭稳定团结,使孩子在健康和安全中成长。^① 英国社会保障制度创始人、国际著名的社会活动家和经济学家贝弗里奇(W·H·Beveridge)认为,社会保障的目的在于满足人的需求,它通过每个公民根据自己的能力进行储蓄,以便在任何

^① 参见[美]A·H·罗伯逊:《美国的社会保障》,金勇进等译,中国人民大学出版社1995年版,第12页。

时候都能有满足其生活需要的充分收入来源。^① 2. 功能角度。英国著名的社会保障专家梯姆斯(Titmuss)就是从社会保障制度再分配功能而对其进行定义的。他认为:“社会保障是为了缓和因经济结构而造成的收入分配或生活需求性资源分配的不公平”而设计的一种社会再分配方案。^② 3. 从社会一体化的角度。例如,新西兰皇家社会保障委员会在一项报告中指出,社会保障主要是为了保证每一个人都能享受与其他社会成员基本相同的生活标准,使自己感到是社会的参与者和成员的一部分。^③ 4. 综合角度。例如,日本对于社会保障的理解是:社会保障指对于残疾、负伤、生育、死亡、失业、多子女及其他原因造成的贫困,从保险方法和国家直接负担上寻求经济保障途径,对陷入生活困境者,通过国家援助,保障其最低限度的生活,同时,谋求公共卫生和社会福利的提高,以便使所有的国民都能过上真正有文化的社会成员生活。^④ 在我国,一般认为,社会保障是政府或社会为了保持经济发展和社会稳定,对劳动者或社会成员因年老、伤残、疾病、失业而丧失劳动能力或丧失就业机会,或因自然灾害和意外事故等原因面临生活困难时,通过国民收入分配和再分配提供物质帮助和社会服务,以确保其基本生活需要。^⑤ 也有人认为,社会保障是指国家通过立法和行政措施设立的各种保证社会成员基本生活安全项目的总和,它向公民提供各种形式的补贴、津贴,用来补偿公民由于退休、失业、伤残、丧偶、生育等原因造成的收入损失,并在其患病

① Beveridge, *Social Insurance and Allied Service*, 1942. para 444.

② Titmuss, *Comment on Welfare* (2nd edn), p. 65.

③ Report of the Royal Commission On Civil Liability and Compensation for Personal Injury (1978, Cmnd), vol. I.

④ 转见覃有土、樊启荣:《社会保障法》,九五规划高等学校法学教材,法律出版社1997年版,第6—7页。

⑤ 同上,第7页。

期间提供医疗服务。

上述各种定义虽然侧重点不同,但基本含义是一致的。社会保障概念的基本内涵如下:

(一)社会保障是一种社会方案。从形式上看,它是在政府介入的前提下制定的对于一定的社会关系进行调节的计划、方案或制度。

(二)社会保障的目的主要是保障每一社会成员生活安全。社会保障的基本的目标是为了使每一个社会成员能够过上一定水准的生活。但对于生活标准问题,各国的理解不同。在我国,主要指基本生活需求的满足,在有些国家,则以一定的水平的生活为目标,还有些国家则以与其他社会成员基本相当的生活为目标。造成这种差别的原因,一是经济发展水平的差异,二是社会意识形态的不同。

(三)社会保障是通过社会全体共同的力量对每一社会成员生活安全所采取的保障对策。从社会保障物质帮助的来源来看,它是通过社会的共同努力而使每一社会成员的生活获得可靠的安全保障。因此,社会保障所反映的关系是社会——社会成员的关系。当然,社会在一般情况下是通过政府来代表的。社会保障之所以采用这种方法,主要是为了实现社会保障的可靠性,使得社会成员的生活危险能够降低到最小的程度。

(四)社会保障所针对的风险为社会危险(social risk)。社会风险主要是指因社会政治、经济制度的原因而对生活造成的负面影响。也就是说,只有在社会成员因某种社会危险而造成生活困境的情况下,才能获得社会保障的各种利益。社会风险是一个极不确定的概念,随着社会发展,属于社会保障范围内的社会风险也越来越广。从目前的情况来看,它主要包括:失业、年老、疾病、伤残、生育、多子女等原因导致生活来源的丧失或生活水平的降低。

(五)社会保障是由社会对于生活处于困境者给予一定利益的

方式而实现的。从社会保障的实现方式来看,它是通过社会对于生活发生困难的社会成员提供一定的利益,使其克服这种困难。一定的利益,主要表现为基本生活费用的给付,但不限于直接的金钱支付。其他物质利益的赋予,如生活必需品的直接提供,生活设施、生活环境的改善,某种生活性服务的提供等等。一般利益的赋予是无条件的,但是,在目前的情况下,受保障者若要获得某种额外的利益,则应当支付一定的对价。

综上所述,我们认为,社会保障是通过社会的共同努力对遭受社会危险的社会成员给予一定的物质利益,使其摆脱生活困境,维持生活安全的一种社会方案。

二、从社会保险到社会保障

现代社会保障制度从历史渊源来看主要有两个基本的来源:一是人类社会早已存在的济贫、扶弱制度;二是近代产生的社会保险制度。其中,19世纪末20世纪初在欧洲形成的社会保险(social insurance)制度为现代社会保障观念的形成无疑产生了最直接的影响。社会保险制度主要是对于暂时或永久丧失通过劳动而维持自己及家庭生活来源的雇工通过保险机制提供物质帮助,以保障其生活安全的制度。它利用保险机理为劳工或曾为劳工的人提供的一定程度的生活保障。即由劳动者和雇主向社会保险机构支付一定金额的保险费,在保险方案规定的特定类型的危险(失业、疾病、年老、工伤、生育)发生而使劳动者不能通过劳动取得劳动收入或不能通过劳动取得足以维持生活需要的收入时,由保险机构向劳动者支付一定的生活补贴。一般情况下,各种保险利益仅支付给在工作期间支付了保险代价的人。

社会保险制度产生的原因是由于产业革命导致一部分社会成员——雇佣劳动者丧失了天然的生活保障。当产业革命将依赖土地而生存的人们从养育他们的土地上带入工业城市的时候,便剥夺了他们与其祖先一样依赖土地而生存的权利。他们不再能够通