



中国法学会优秀课题成果文库

ZHONG GUO FA XUE HUI YOU XIU KE TI CHENG GUO WEN KU

黎建飞◎主编

社会保险基金 信托法研究

SHE HUI BAO XIAN JI JIN XIN TUO FA YAN JIU

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国法学会优秀课题成果文库

ZHONG GUO FA XUE JIYOU XITI KETI CHENG GUO WEN KU

黎建飞◎主编 谢冰清◎副主编

社会保险基金 信托法研究

SHE HUI BAO XIAN JI JIN XIN TUO FA YAN JIU

参编人员：张振华 李 静 袁 鹏 孙 倩

本书是中国法学会2013年度部级法学研究重大课题“社会保障基金信托法律问题研究”[课题编号CLS(2013)A10,主持人黎建飞教授]的主要成果,课题鉴定等级为优秀。

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

社会保险基金信托法研究 / 黎建飞主编. —北京:
中国法制出版社, 2016.2
ISBN 978-7-5093-7247-0

I. ①社… II. ①黎… III. ①社会保障基金—信托法—
研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 028791 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 舒 丹

封面设计 李 宁

社会保险基金信托法研究

SHEHUIBAOXIAN JIJIN XINTUOFA YANJIU

主编 / 黎建飞

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 787 毫米 × 960 毫米 16

版次 / 2016 年 5 月第 1 版

印张 / 22.75 字数 / 303 千

2016 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7247-0

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66070042

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)



编委会



顾 问：王乐泉

主 任：陈冀平

副主任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军

委 员：（按姓名拼音排序）

卞建林	蔡守秋	陈卫东	陈兴良	陈泽宪	付子堂
公丕祥	韩大元	何勤华	胡建森	黄 进	怀效锋
贾 宇	李 浩	李 林	李 龙	李明德	李仕春
梁慧星	林 嘉	刘春田	马怀德	莫纪宏	沈国明
沈四宝	孙宪忠	王利明	王振民	吴汉东	吴志攀
应松年	张庆福	张守文	张卫平	张新宝	赵秉志
赵旭东	郑成良	朱孝清	朱 勇		

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：李存捧 彭 伶 张 涛

编 辑：曹 菲

中国法学会优秀课题成果文库

出版说明

为了全面推进课题研究成果的应用转化，繁荣法学研究，服务法治实践，推进法治中国建设，中国法学会特设立“中国法学会优秀课题成果文库”，集中推出反映当前我国法学研究前沿水平、具有重大理论价值、重大学术价值、重大应用价值的学术精品，充分发挥优秀成果和优秀人才的示范引领作用。凡入选成果文库的作品，均为课题成果鉴定等级为“良好”以上，选题价值较大，创新性强，对重要领域或重要问题有较为系统深入的研究，具有较高学术价值或应用价值，文风严谨，符合学术规范和出版形式要件。2015年，从227项课题成果中，精选出10项符合上述条件的作品，纳入“中国法学会优秀课题成果文库”出版。今后每年从当年结项的课题成果中精选部分作品予以出版。

中国法学会

2016年4月

目 录

Contents

导 论	1
一、引子	1
二、办法	3
三、模式	7
四、本书	11
第一章 社会保险基金的法律性质	15
第一节 社会保险基金的公法性	18
一、社会保险基金公法性的来源	18
二、社会保险基金公法性的体现	25
三、社会保险基金公法性质的再审视	28
第二节 社会保险基金的私法性	35
一、社会保险基金的准物权性	35
二、社会保险基金的准债权性	41
三、社会保险基金私法性的体现	46
四、社会保险基金私法性的再审视	52
第三节 社会保险基金的社会法属性	54

一、社会保险基金本质的多维度思考	54
二、社会保险基金的社会权属性	59
三、社会保险基金法律性质的再审视	62
四、小结	66
第二章 我国社会保险基金管理的困境	68
第一节 我国社会保险基金管理的现状分析	69
一、我国社会保险基金管理之境况	69
二、我国社会保险基金管理之桎梏	86
第二节 我国社会保险基金管理的立法现状	101
一、我国社会保险基金管理的相关法律	101
二、我国社会保险基金管理的立法缺陷	116
第三章 社会保险基金管理的路径分析	122
第一节 社会保险基金管理的法经济学理论	123
一、马克思的“产品扣除”学说	123
二、亚当·斯密的古典经济学思想	124
三、福利经济学	125
四、国家干预学说与公共利益理论	128
五、公共选择理论与“政府失灵”	131
六、科斯定理	133
七、卡尔多-希克斯补偿原则	134
八、资产组合理论	135
第二节 社会保险基金管理的规范理论	137
一、法律的规范性理论	137

二、社会保险基金管理立法规范的必要性	141
三、社会保险基金管理立法规范的基本原则	147
第三节 社会保险基金管理的规范模式	152
一、社会保险基金管理模式之比较	152
二、社会保险基金管理的较优模式——信托	157
第四章 信托视野下的社会保险基金管理	162
第一节 信托的一般理论	163
一、信托的定义及特征	163
二、信托的本质	167
第二节 信托的功能	171
一、权益重构	171
二、财产独立	172
三、有限责任	174
四、稳定连续	175
五、灵活弹性	177
第三节 社会保险基金信托模式的实践	178
一、社会保险基金与信托之收益	178
二、我国社会保险基金与信托之实践	181
三、境外社会保险基金信托实践	186
第五章 社会保险基金信托模式分析	190
第一节 社会保险基金信托的理论依据	192
一、社会保险基金的性质与特征	192
二、社会保险基金的双重信托本质	199

第二节 社会保险基金信托的模式与结构	204
一、社会保险基金信托的运作模式	204
二、社会保险基金信托的内在结构	210
第三节 社会保险基金信托的要素	212
一、社会保险基金信托的基本要素	213
二、社会保险基金信托的受托人要素	221
第六章 社会保险基金信托的监管机制	243
第一节 社会保险基金信托监管的必要性及其特征	245
一、社会保险基金监管的必要性	245
二、社会保险基金信托监管的特征	252
第二节 我国社会保险基金监管的基本目标与原则	253
一、社会保险基金信托监管的基本目标	254
二、社会保险基金信托监管的基本原则	256
第三节 社会保险基金信托监管的体系架构	260
一、现行社会保险基金监管体系	261
二、现行《信托法》的监管体系	265
三、社会保险基金信托监管体系构建	268
第四节 社会保险基金信托监管的法律责任	274
一、社会保险基金信托监管问责的必要性	274
二、社会保险基金信托的法律救济	275
第七章 我国社会保险基金信托法的建构	287
第一节 社会保险基金信托的立法需求	287
一、现行相关法律法规的缺漏	287

二、社会保险基金信托立法的特殊性	289
第二节 社会保险基金信托法律关系的特殊性	290
一、主体的特殊性	294
二、客体的特殊性	296
三、内容的特殊性	298
四、其他方面的特殊性	300
第三节 社会保险基金信托立法模式选择	301
一、我国社会保险基金信托的法律规范模式	301
二、现行立法的评析	305
三、社会保险基金信托单独立法模式的分析	311
第四节 《社会保险基金信托法》的内容及其规范配置	314
一、社会保险基金信托立法的规制对象	314
二、社会保险基金信托立法的基本原则	319
三、社会保险基金信托立法的主要规则	321
四、社会保险基金信托法的规范配置	323
五、《社会保险基金信托法》建议草案及立法理由	329
社会保险基金信托法（建议稿）	331
第一章 总 则	331
第二章 社会保险基金信托的设立	334
第三章 社会保险基金信托当事人	337
第四章 社会保险基金信托的监管	345
第五章 社会保险基金信托主体的责任	349
第六章 社会保险基金信托的变更和终止	351
第七章 附 则	354

导 论

一、引子

最近，国内国外的两件事与本书的命题息息相关。

国内的来自人力资源和社会保障部——该部 2015 年 6 月 30 日发布了“2014 年中国社会保险发展年度报告”，报告显示在剔除国家财政补贴后，全国养老金“亏空”正在逐年扩大，2013 年，全国养老金“亏空”959 亿元。2014 年，养老金“亏空”上升至 1563 亿元。^①报告同时显示，2009 年至 2014 年，企业养老保险基金收益率为 2.2%、2.0%、2.5%、2.6%、2.4%、2.9%，低于同期一年期银行存款利率。按照银行利率计算（五年定期存款的利率在 5% 左右），相差一个点，3.5 万亿元每年的“损失”就是 350 亿元。中国社科院世界社会保障中心主任郑秉文还以 CPI 作为基准测算，养老金在过去 20 年贬值将近千亿元。^②

国内事件虽是最接近的，相关背景却由来已久。2006 年，就有记者以“大案频发，社保改革的路径在哪里？”为题写道：在 2006 年的编年史中，

① 降蕴彰：“中国养老金亏空显著扩大 18 个省份收不抵支”，载《经济观察报》2015 年 7 月 2 日。<http://bj.jji.qq.com/a/20150713/020503.htm>，最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

② 陈琳：“社科院专家：养老金在过去 20 年贬值将近千亿元”，载《北京晨报》2015 年 7 月 1 日。<http://politics.people.com.cn/n/2015/0701/c70731-27236662.html>，最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

社保资金案曝光后影响之大及广，可谓前所未有。7月案发的上海社保案，第一次以骇人的挪用金额凸显于公众视线。上海社保案曝光一个月后，劳动保障部召开了纪检监察工作座谈会，通报了当年上半年的几起案件：河南濮阳市劳动保障局以减免企业应缴870余万元养老保险费为代价，换取六辆轿车使用权；黑龙江阿城市社保局将918万元借给企业用作流动资金和担保；浙江温州市劳动保障局用社保基金600万元购买企业优先股；四川青神县政府挤占挪用社保基金1245万元；湖南益阳市北州子镇领导班子弄虚作假套取社保基金69万元……11月22日，国务院常务会议听取了国家审计署对全国29个省（区、市）社保基金专项审计的结果。为期两个多月的专项审计发现，1999年前发生的违规金额达23.47亿元，2000年以来发生的违规金额高达47.88亿元。

回顾案件和解读这些数据，不由得让人想起了1998年12月，在为中央《社会保障与法制建设》的法制讲座准备材料时，一位中央高层领导颇有深意地提及英国首相撒切尔夫人就社会保障金发放说过的一句话：不是政府不给你钱，而是政府也没有钱。于是，后来的国务院总理在国务院常务会议上强调：社保基金是条“高压线”，任何人不得侵占挪用。不久，劳动保障部对审计结果作出回应，承认其间“甚至有违法犯罪”问题；同时强调法规不健全、管理不规范的客观背景。并且：挤占挪用社保基金非仅社保机构一家，“财政部门、地方政府、税务部门等都占有一定比例”。^①

国外的事件更加令人揪心：希腊老人提款未果银行外痛哭！美联社公布了一组系列图片，7月1日，一个希腊人在雅典的一家银行外拿着120欧元；7月3日，绝望痛苦的乔治·查兹法提亚迪斯老人瘫坐在塞萨洛尼基一家银行外。据美联社报道，本周五（7月3日），在实施资本管制后的

^①张翔、胡润峰、任波、付涛：“大案频发 社保改革的路径在哪里”，《财经》2006年12月26日。
<http://futures.money.hexun.com/1981070.shtml>，最后访问时间2015年7月15日。

希腊第二大城市塞萨洛尼基，现年 77 岁的乔治·查兹法提亚迪斯老人已经在三家银行门前排队想为妻子领取退休金，但是都无功而返。当他在第四家银行被告知他依然不能提取他的 120 欧元（约合人民币 827 元）时，老人实在承受不了，倒地痛哭。雅典于周一（6 月 29 日）开始实施了资本管制并且关闭了所有银行，防止资金流出。但是在周三（7 月 1 日）允许一些银行重新开张三天，那些没有银行卡的退休者可以提取他们的养老金，每天最高限额为 120 欧元。在叙述自己如何徒劳地奔波于一家又一家的银行为妻子提取养老金时，查兹法提亚迪斯说，当他在第四家银行被告知“还是不能取到钱，我真的崩溃了”。像许多生活在希腊北方的人一样，查兹法提亚迪斯和他的妻子曾在德国的煤矿和铸造厂“努力工作”很多年。“我看到我的同胞为几分钱乞讨就为买个面包，我看到了越来越多的人自杀，我是一个敏感的人，我实在无法承受我的国家变成了这个样子。”他说。但是查兹法提亚迪斯觉得自己对现状无能为力，他甚至不确定是否能在明天（7 月 5 日）的公投中去投上一票。他说投票站在 80 公里之外，“我没有钱去到那里，除非孩子能开车带我去。”“欧洲和希腊犯了错，我们必须找出一个解决办法。”他接着说。^①

二、办法

我们似乎比乔治大爷更懂得“未雨绸缪”。

自 1998 年到 2006 年，劳动保障部会同其他部委共计进行了五次大检查，其中 2000 年发现 170 多亿元社保基金被挤占挪用，2004 年发现 16 个省份存在挤占挪用情况，上述资金如今已被追回 160 亿元。劳动保障部一位副部长 12 月 1 日表示，他们将对社保基金审计查出的问题进行整改，“研

^① 薛天骐：“希腊 77 岁老翁跑四家银行提款未果坐地痛哭”，载《中国日报》2015 年 7 月 4 日。<http://tieba.baidu.com/p/3871060578>，最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

究解决实际问题”，“认真总结经验教训”；同时要健全社保经办机构的内控制度，建立经常性的监督监察和要情报告制度。

对此，经济学家吴敬琏在《人民日报》（海外版）撰文提及，早在1993年召开的中共十四届三中全会上，即已明确要求在养老保险和医疗保险中引入社会统筹和个人账户相结合的制度（统账结合），这是改善社保体制运作、堵塞作弊漏洞的有效制度安排。引入个人账户制度可扩大广大受益人群参与社会保障制度，加强其对社保体系运作的监督。但由于统筹账户存在巨大支付缺口，各地社保部门均调用个人账户用于当期支付，个人账户有名无实，长年“空转”。挪用个人账户造成的新债，加之远未偿还的“隐性负债”旧债，一起将偿付责任推向了未来。

2001年，新改革被称为“做小做实”，以“做小”来保证“做实”个人养老金账户，自辽宁省起步试点。但因个人账户不再允许丝毫被挪用，辽宁的当期支付缺口依然存在，中央和地方两级政府仍需各掏腰包保证发放，事实上仍将部分成本向未来转移。同时，学界开始呼吁引进一种做实个人账户的创新性方案——“记账式个人账户”。按这一模式，当代参保人员仍需缴纳一定百分比的个人收入，由国家为其记入其个人账户；但资金随即可用于支付当代养老金，个人账户并无真实资金存在，仅有一个缴费记录。于是有人建议适当延迟退休年龄，以缓解养老金的发放压力。

2001年5月，国务院颁布《减持国有股筹集社会保障基金管理暂行办法》，规定凡国家拥有股份的股份有限公司在IPO或增发股票时，均需按融资额的10%出售国有股，减持国有股收入全部上缴全国社保基金。这一方案迅即在股市引起轩然大波，最终草草收场。2002年6月，国有股减持停止令股市短暂翻红，也使得全国社保基金失去后续资金来源。

2006年12月20日，在位于北京的全国社保基金理事会大楼20层会议室，七个新增“做小做实”试点省份，以及首批试点的黑龙江、吉林两省，与全国社保基金理事会正式签署了五年合约。他们将中央下拨九省份

用于做实个人账户的财政补贴共计 104 亿元,委托给社保基金理事会管理运营,后者承诺 3.5% 的保底收益率。劳动保障部副部长刘永富表示,社保基金的安全性是第一位的,但也要“保证老百姓的账户能赚到钱”。他希望各地政府今后与社保基金理事会积极协商委托运营,“本钱还要再大点”。据项怀诚透露,此次受托的 104 亿元个人账户基金将并入社保基金理事会的“大账”,进行统一运营。

在 2006 年末为个人账户基金投资打开政策缺口的同时,企业年金的规范投资已经施行了两年有余。2004 年 5 月,劳动保障部会同有关部门颁行《企业年金试行办法》和《企业年金基金管理试行办法》,明确规定了企业年金运营采用信托模式的基本框架,并首次提出年金受托人、账户管理人、投资管理人和托管人的多元化主体概念,旨在推进企业年金的市场化运作。2006 年,年金市场化运作呼声日高。当年 10 月的一项年金市场调查显示,在受访的上海企业中,62% 表示将考虑选择规范的专业年金运作机构,25% 愿意选择投保商业寿险,另有 13% 的企业则持观望态度。在已委托上海市年金中心运营年金的企业中,14% 表示非常不满意,57% 表示不满意,29% 则态度中立。同年 9 月,劳动保障部一致同意再次发出通知,要求之前由地方政府社保经办机构接收的企业年金计划,必须在 2007 年底之前移交具备资质的机构管理运营。^①与此同时,由于全国企业年金基金金额巨大,在企业年金基金的托管、运作上,商业银行、保险机构、基金管理公司等竞争激烈。^②

与实际工作略有分工的人大代表,尤其是法学界的人大代表更加关注相关的法律和制度建设。在 2012 年 3 月的“两会”上,多位代表提出尽

① 张翔等:“大案频发 社保改革的路径在哪里”,《财经》2006 年 12 月 26 日。<http://futures.money.hexun.com/1981070.shtml>,最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

② “争抢企业年金 平安养老保险入川”,载《成都商报》2006 年 12 月 28 日。<http://www.shebao5.com/xinwen/96166.html>,最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

快制定社会保险基金监督法的议案和建议。在 2012 年 3 月 8 日,《法制日报》发表的“人大代表热议:尽快制定社会保险基金监督法”一文中,中国人民大学法学院院长王利明代表指出,目前我国社保基金面临的最大问题就是监管不力,尽管中央三令五申,但一些地方仍把社保基金当作自己的合法收费渠道,挪用现象非常严重。过分偏好和倚重行政监督,是我国社会保险基金监管制度的重要缺陷。因为行政监管可能会受到官僚主义等原因的影响而失灵,且容易忽略和抑制其他监督资源的开发和利用。建议通过探索适合我国国情的社保基金管理运营办法,制定社会保险基金监管法,加强对社保基金的监管,可以做好社保基金的保值与增值,并将有效遏制社保基金被非法挪用的现象。^①

为了提高基本养老保险基金收益水平,实现基金保值增值,促进养老保险制度健康持续发展,人力资源社会保障部、财政部会同有关部门研究起草了《基本养老保险基金投资管理办法》,2015 年 6 月 29 日向社会公开征求意见,于同年 8 月 17 日印发施行。这项规定阐明了养老基金实行中央集中运营、市场化投资运作,由省级政府将各地可投资的养老基金归集到社会保障专户,统一委托给国务院授权的养老基金管理机构进行投资运营。基金投资运营采取多元化方式,通过组合方案多元配置资产,保持合理投资结构。目前只在境内投资;严格控制投资产品种类,主要是比较成熟的投资品种;合理确定各类投资品种的投资比例,股票等权益类产品合计不得超过资产净值的 30%;国家对养老基金投资运营给予专门政策支持,通过参建国家重大工程和重大项目、参股国有重点企业改制、上市等方式,保证养老基金投资获取长期稳定的收益。同时明确规定养老基金投资运营,必须坚持安全第一的原则,严格控制风险。明确受托、托管、投资等管理机构应当建立健全投资管理内部控制制度,加强风险管控,维护

^① http://law.shangdu.com/laodong/cn_view.shtml?newsid=46310, 最后访问时间 2015 年 7 月 15 日。

公众利益；相关工作人员要遵守职业规范，严禁利用职务便利为自己和他人谋取利益；投资机构和受托机构分别按管理费的 20% 和年度投资收益的 1% 建立风险准备金，专项用于弥补养老基金投资可能发生的亏损。对于各相关方的法律责任，也作了明确规定，托管机构、投资管理机构未能按照规定提供报告或者提供报告有虚假记载、误导性陈述、重大遗漏的，责令限期改正；逾期不改正的，给予警告，并处以 10 万元以下管理费扣减。托管机构、投资管理机构受到 3 次以上警告的，由受托机构终止其养老基金托管或者投资管理职责，3 年内不得再次申请。受托机构、托管机构、投资管理机构及其董事（理事）、监事、管理和从业人员侵占、挪用养老基金资产取得的财产和收益，归入基金资产。会计师事务所等服务机构出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令限期改正，没收业务收入，并依法处以业务收入 1 倍以上 5 倍以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告。^①

三、模式

社会保险基金的管理包括社会保险基金的运用、保值和增值。

社会保险基金的运用、保值和增值有两方面的含义：其一，从劳动者享受社会保险基金待遇的角度看，是指随着社会其他成员的收入水平或生

① 左永刚：“养老金入市方案公布在即 需走出五大认识误区”，载《证券日报》2015 年 7 月 17 日。
<http://finance.sina.com.cn/china/20150717/023922710334.shtml>，最后访问时间 2015 年 7 月 17 日。人社部负责人表示，截至 2014 年年底，城镇职工基本养老保险基金累计结余 3.18 万亿元，城乡居民养老保险基金累计结余 0.38 万亿元，合计约 3.5 万亿元。但这些资金要有一部分用于当期的待遇支付或支付准备，不可能全部投资。预计扣除预留支付资金外，全国可以纳入投资运营范围的资金总计约两万多亿元。人社部负责人强调，“30%”规定的是养老基金投资股市的上限比例，重点仍是合理控制投资风险。在实际运营中，进入股市的资金规模和时点，不是由政府直接操作的，而是由授权受托的市场机构具体运作，而且也不可能很快达到投资比例上限。（“养老金投资股市最多三成”，载《广州日报》2015 年 6 月 30 日。http://finance.ifeng.com/a/20150630/13806850_0.shtml，最后访问时间 2015 年 7 月 17 日。）