



法治天下

学问古今

论社会保障权

薛小建 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



L
U
N
S
H
E
H
U
I
B
A
O
Z
H
A
N
G
Q
U
A
N

论社会保障权

薛小建 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

论社会保障权/薛小建著. —北京: 中国法制出版社,
2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80226 - 875 - 3

I. 论… II. 薛… III. 社会保障 - 研究 IV. C913.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 035878 号

论社会保障权

LUN SHEHUI BAOZHANGQUAN

著者/薛小建

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 10.625 字数/ 213 千

版次/2007 年 10 月第 1 版

2007 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 875 - 3

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

前 言	(1)
第一章 社会保障权的一般理论	(16)
第一节 社会保障	(17)
一、社会保障的词源	(17)
二、社会保障的定义	(21)
三、社会保障与社会福利	(25)
第二节 社会保障权	(29)
一、社会保障权的提出和含义	(29)
二、社会保障权是公民的一项基本 权利	(35)

第三节 对社会保障权质疑之质疑	(67)
一、平等地位之质疑	(67)
二、积极与消极权利之质疑	(70)
三、“不可诉”权利之质疑	(74)
第二章 社会保障权的历史演进	(79)
第一节 古代社会的社会保障	(79)
一、中国古代社会的社会保障思想	(79)
二、西方古代社会的社会保障思想	(81)
第二节 社会保障制度的起源	(82)
一、英国的《济贫法》——社会保障制度的起源	(82)
二、德国社会保险立法——社会保障制度的起源	(86)
第三节 社会保障制度的建立和社会保障权的发展	(89)
一、社会保障制度的建立	(89)
二、社会保障制度的发展和社会保障权的凸现	(91)
三、对社会保障权的考验——新危机下新保守主义 主义的收缩战略	(98)
四、全球化背景下社会保障权的新挑战	(102)
第四节 中国的社会保障制度和社会保障权	(109)
一、中国社会保障制度的建立	(109)
二、中国社会保障制度的改革	(114)
三、社会保障权的宪法规定与检讨	(116)

第三章 社会保障权的价值	(122)
第一节 人的尊严的价值	(122)
一、人的尊严价值略述	(122)
二、人的尊严价值之内容	(126)
第二节 正义的价值	(134)
一、古代社会正义观念	(134)
二、正义价值内容	(138)
第四章 社会保障权的主体、内容	(165)
第一节 国家——义务主体	(165)
一、20 世纪前, 国家权力正当性的解说及其影响	(166)
二、二十世纪以来国家积极义务主体的实现	(181)
三、消极义务与积极义务的竞合	(200)
四、转型期中国政府的诚信与补偿义务——养老 保险历史债务的偿还与补偿	(203)
第二节 公民与公民社会保障权的内容	(208)
一、公民与公民身份略述	(208)
二、公民社会保障权的内容	(215)
第三节 世界主要国家社会保障监管机构	(218)
一、美国社会保障的监管机构及其运行	(218)
二、英国社会保障制度的管理	(219)
三、德国社会保障监管机构	(220)

第五章 社会保障权的实现与救济	(221)
第一节 社会保障权的国际实现机制	(221)
一、报告制度	(221)
二、个人申诉制度	(224)
三、对国际实施机制之评价	(225)
第二节 社会保障权国内的实现	(227)
一、社会保障权的客观法的实现	(227)
二、社会保障权主观权利的实现	(231)
三、对我国社会保障体制改革的一些设想	(238)
四、社会保障体制改革和建设中所应遵循的基本 原则	(241)
第三节 社会保障权的救济	(257)
一、各国关于社会保障权救济的不同模式	(258)
二、美国式——以专门行政机构为主的裁决模式	(262)
三、法、德等欧洲大陆国家专门的法院或法庭的 模式	(265)
四、各国模式之评价	(269)
五、中国社会保障争议的解决	(270)
参考文献	(281)
一、著作类	(281)
二、论文类	(287)
三、外文类	(288)

附 录

- 一、第 102 号公约 社会保障最低标准公约 (摘录)
 - 二、国际劳工组织《建立维护社会保障权利国际体系公约》(第 157 号)(1982 年)(摘录)
 - 三、国际劳工组织:《建立维护社会保障权利国际制度建议书》(第 167 号)(1983 年)(摘录)
 - 四、《欧洲社会宪章》(修订版)(1999 年 6 月生效)(摘录)
 - 五、《欧洲基本权利宪章》(2002 年 12 月)(摘录)
 - 六、《贝弗里奇报告——社会保险和相关服务》
- 后 记 (332)

前 言

社会保障，亦译作社会安全，最早出现于1935年的美国《社会保障法》。二战后，已成为国际社会和各国普遍采纳的用语。上个世纪八十年代以来，社会保障一词开始频繁使用于中国的各种场合。经济学、政治学、社会学及法学等不同的学者对社会保障从不同角度进行了不同的分析。对社会保障权的探讨是一个具有理论意义的现实课题。

对社会保障问题的研究，在我国目前的出版物中已有不少。但对社会保障作为一项权利的研究，著述并不多见。据不完全统计，目前已发表的论文主要有：信春鹰：《社会保障的权利——中国人权发展面临的挑战》，载于刘海年主编：《〈经济、社会

和文化权利国际公约》研究》，中国法制出版社 2000 年版；宁立成：《社会保障权略论》，《湖北社会科学》2002 年第 2 期；张慧平：《论社会保障权》，载于杨海昆主编：《宪法基本权利新论》，北京大学出版社 2004 年版；李乐平：《论社会保障权》、《再论社会保障权》，《事实求是》2004 年第 3、6 期；安树昆：《论公民的社会保障权》，《云南行政学院学报》2004 年第 1 期；唐政秋：《社会保障权探微》，《行政与法》2005 年第 4 期；张姝：《浅析社会保障权的主体》，《行政与法》2004 年第 12 期；马义玲：《论社会保障权》，《社科纵横》2005 年第 8 期；刘俊霞：《公民社会保障权与农村社会保障制度》，《中南财经政法大学学报》2005 年第 4 期；张英洪：《当代中国农民的社会保障权》，《湖南公安高等专科学校学报》2005 年第 1 期；高泉、尚珂《农民工社会保障权的实现》，《中国发展》2004 年第 2 期；李学春：《农村人口的社会保障权利研究》，《兰州大学学报》（社会科学版）2000 年第 1 期。但公开出版的专著尚无一部。

本书力求从法学的角度，证成社会保障作为一项公民的基本权利，以期与各界同仁对这一问题共同深入进行研究。本书的主要内容为：

一、社会保障权是公民的基本权利

社会保障权作为一项权利的明确提出，最早是作为国际人权被提出来的。1948 年，联合国大会通过的《世界人权宣言》第 22 条规定：“所有公民，作为社会成员之一，都享有社会保障权。”此后，国际社会通过的国际人权的有关文件均将社会保障权纳入其中，社会保障权已被公认为一项国际人权。

同时，社会保障权亦是由各国宪法和法律确认的公民的基本

权利。这项权利是一项自然权利。早期的宪法或宪法性文件，安全与平等、自由、财产作为人天生固有的，不可剥夺的权利并行而行，平起平坐，但17-18世纪安全的权利并没有如同时出现的自由权利一样受到足够的重视。因为，历史的局限——资产阶级取得革命胜利后的英、美、法等国当时更为关注的是“对抗政府的”权利。直到20世纪以来，社会保障权才与其他社会经济权利一样被各国宪法和法律所逐渐认可。社会保障权是一项社会权（社会经济权利），社会权区别于政治权、自由权。不同的学者对社会权的内容有着不同的界定，但社会保障却总是被列入社会权的范畴之中。而社会权也常被谓之“社会经济权利”。而且社会保障权总是与财产权相关，财产权在历史上与自由有关，但20世纪以来则被赋予了新的含义：各国出现了将保护财产权延伸至社会保障（社会福利）权等“新财产”权利。社会保障权也是具有自由属性的权利。自由权是社会成员“超验”的最古老的权利，但自由权并非绝对的、一成不变的。17-18世纪自由的权利主要是指生命、自由、财产等自然权利——“自主的自由”，而19世纪公民参与的自由（政治自由）是普遍享有的权利。20世纪以来，公民免于恐惧和匮乏的自由——社会保障的权利，则是自由权的新的的发展。总之，载于17-18世纪的宪法和宪法性文件的社会保障权作为一项基本权利已被纳入各国的权利法律体系之中。

但是，如同其他社会经济权利一般，社会保障权已受到了不同的质疑。特别是认为社会保障权不可求助于司法救济，不具有可诉性。但众多的国家和欧洲人权法院则创立了经由法院或独立的裁判机构对社会保险、养老金等社会保障权利予以裁决的判例，揭穿了社会保障权无法进行司法裁决的神话。

二、社会保障权的历史演进

社会保障是一个有着漫长历史的古老问题。在中国古代或西方古代社会已经开始有了社会保障的思想和实践。但古代社会的社会保障并非制度化的，亦非出于基本权利之要求。现代社会保障制度——社会救助发端于17世纪的英国，以新旧《济贫法》为标志，创立了由国家通过统一的立法、统一的制度对穷人实施救济的制度。这种制度对后世产生了深远影响。而现代社会中社会救助仍是社会保障不可或缺之内容。而社会保险——社会保障的主要组成部分则起始于19世纪80年代俾斯麦时期的德国。德国的社会保险制度产生了巨大的“溢出”效应。此后的各国在政治文化上与俾斯麦时期的德国不尽相同，但采用保险制度保障社会成员遭遇的社会风险是各国社会保障制度的重要内容。

英国的济贫制度和德国的社会保险制度并没有实现公民的社会保障权，它们仅仅是将救助或保险视作一种政府居高临下的施舍，而非全体公民的普遍权利。

20世纪以来，社会主义类型宪法的出现和德国1919年的魏玛宪法，均将社会经济权利写入宪法之中。而1942年的英国贝弗里奇报告可以说是将社会保障权作为公民享有的权利的标志。该报告第一次详细的阐述了社会保障权是全体公民普遍享有的，由国家予以平等保障的，对因社会风险导致的损失的补偿和救济的必不可少的权利和平等的享有其他旨在提高生活质量的服务的权利。贝弗里奇报告的理念深刻的影响了世界各国，自20世纪40年代起，各国通过社会立法实现了社会保障权的法律化过程。20世纪70年代以来，社会保障权再一次经受住了新保守主义政策的考验。

在中国，古代社会即有官办社会救济的传统，但直到民国政府，既无社会保障立法也无社会保障专门机构。长期的农业社会和伦理传统使家庭保障始终处于重要地位。中华人民共和国成立后，逐步构建了社会救济、社会保险等内容的社会保障制度。宪法中也规定了公民享有物质帮助的权利。

人类社会从20世纪迈向21世纪以来，全球化的经济发展趋势扩大了对社会保障权的影响，社会保障权超越了在民族国家内的发展。国际社会采取了各种措施，积极应对这一挑战。

三、社会保障权的价值

与其他权利一样，社会保障权体现着一定的社会价值。

人的尊严是社会保障权的价值之一，社会保障权来自人的尊严，体现人的尊严。

人的尊严价值意味着人享有权利，享有权利体现了人的尊严。而保持人的尊严应使人远离贫困。贫困的人不可能享有充分的尊严，社会保障权不仅消灭绝对贫困而且消灭相对贫困。人的尊严的价值还体现了人的需求的满足和自我的实现，而社会保障权正是为人实现自我、满足需求提供了可能。

正义价值是社会保障权的另一重要价值。正义作为社会保障权的价值首先在于正义是一种“应得正义”，这种应得正义体现了某种程度的平等。正义的价值还在于社会保障权体现了一定的公平正义，由国家（政府）为社会成员提供社会成员免于因地位、能力、贡献而导致的分配不公。社会保障权的正义价值还体现了程序正义的价值，“接近正义”是程序正义的最新发展。而社会保障权的正义价值还体现为补偿正义。这种补偿正义在中国具有更为重要的意义：中国农民在历史上作出过特别的贡献，而在现代

社会的转型——工业化、市场化、城市化中再次处于劣势地位，因此社会应给予农民更多的保障。

四、社会保障权的主体、内容

社会保障权意味着国家（政府）为公民在遭遇社会风险时提供救助与保护，并尽可能使公民享有最低或较高的生活水平。也就是说国家是公民享有社会保障权的义务主体。

20世纪以前，对国家权力来源的揭示对国家权力的正当性和权力范围有着不同的解说。其中，社会契约说认为国家（政府）的权力来自于社会成员与政府之间的契约。因此国家的权力是有限的：仅限于保护公民的自然权利，而对公民的自治领域，国家不得侵入、干预。国家的职能对内为维护社会治安，对外为抵御外敌。总之，国家为消极义务主体。国家没有权力也没有义务对公民个人的社会风险和灾难的损失提供保护。

20世纪以来，国家具有了积极义务和消极义务的双重主体身份。这种身份的转变与工业化的大生产、普选权的实现和两次世界大战等客观现实密切相关。战后，国家（政府）履行积极义务，保障公民的社会经济权利，为公民提供社会保障，已成了公民与政府之间的“新契约”。国家的这种积极义务主体的实现是因为国家享有征税、大量的支付转移和立法的权力，而国家作为积极义务的提供者、调节者和公断者实现了其积极义务。

与国家作为义务主体相对的权利主体为公民，公民由身份到契约，再由契约到身份意味着公民社会保障权利的实现，也表明公民对国家（政府）对其他遭受社会风险的公民施以援助之手的认可。

基于国家积极义务的公民社会保障权是公民的一种资格，公

民有资格接受社会保障——“接受权”，公民有资格要求国家提供社会保障——“要求权”。这种接受权或要求权具体化为公民的社会保障请求权：社会保障领受请求权与社会保障救济请求权。

公民社会保障权依据不同的标准可分为多种不同的权利并构成权利群。

五、社会保障权的实现与救济

公民社会保障权的实现分为国际实现机制和国内的实现。国际实现机制分为报告制度和申诉制度两种。而国内实现则分为客观法的实现和主观法的实现。其中，客观法的实现有宣示性条款、立法委托和制度保障条款的实现。而主观权利的实现则有赖于具体的社会保障法律关系的实现。这种法律关系是一种复合的、以给付为主要内容的、权利义务不一致的具有强制性的法律关系。

因这种具体的社会保障法律关系所引起的争议的解决模式各国不同，但共同之处在于均有专门的机构、特别的程序和社会化的参与。中国目前社会保障争议的解决尚无实现专门化的路径，借鉴甚至可以直接进口世界诸国的解决模式中的合理因素将有助于我国公民社会保障权的实现。

INTRODUCTION

Social security was first appeared in “Social Security Act” which was published in 1935 in the United States. After the Second World War, it has been widely accepted worldwide. Since 1980s, this word has begun to be used in different occasions in China. Scholars from various fields such as economics, politics and sociology analyzed it from different points of view. The research on the right of social security is a realistic topic, which was a theoretic one as well.

I. Social security Rights are Citizen’s fundamental Rights

Social security Rights were submitted as international human rights when it is looked as a right. 1948, 22nd

item in “United Nations Universal Declaration of Human Rights” stipulated that “every citizen, as a social member, enjoy the Social security Rights”. Afterwards, all the documents passed by international community related to international human rights will conclude the Social security Rights. It is now a common knowledge that Social security Rights are one of the international human rights.

Meanwhile, Social security Rights are also citizen’s fundamental rights endowed by constitutions and laws of different countries. It is a natural right. In the early constitutions and constitutional documents, as natural gifted and undeprivable right, security parallel with equality, freedom and property. However, in 17th and 18th century, the right of security had not considered with same importance as the right of freedom even they were born at the same time. It is possibly because of history’s limitations. After winning the revolutions, capitalists in Britain, America, France and other countries took more attention on getting the rights to resist the government. Until 20th century, Social security Rights has begun to be accepted by constitutions and laws in different countries as other social economic rights. Social security right is a kind of social right (social economic right). Social rights are different from politic rights and freedom rights. Although different scholars defined different content for social rights, social security right is always classified as social rights and social rights are often called as social economic rights. And, social security right is always related to property right. In the history, property right related closely with freedom while it had new meaning from 20th century. In many countries, property right has been