



法学文丛
中南大学

余卫明
著

社会保障法学

中国
方正出版社

余卫明 著

中南大学法学文丛

社会保障法学

方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会保障法学/余卫明著. —北京: 中国方正出版社, 2002
ISBN 7-80107-590-0

I. 社… II. 余… III. 社会保障—行政法—法的理论—中国
IV. D922.182.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 060218 号

社 会 保 障 法 学

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京京安印刷厂印刷

开本: 890×1240 毫米 A5 印张: 9.5 字数: 242 千字

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月北京第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 16.50 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

中南大学法学文丛 编委会

主任

漆多俊

编委

漆多俊

石柏林

王艳林

许光耀

韩 龙

黄明儒

刘文明

总 序

湘江水秀，岳麓山灵。三湘大地历来是滋养人才的沃土，孕育知识的摇篮。中南大学就座落于这三湘大地明山秀水之间。它以其工学、医学等领域位居世界前沿的学科优势享誉中外，并正在大力发展文科、理科，建设一流综合性研究型大学。

中南大学法学学科是正在茁壮成长的学科之一，年轻的法学院充满朝气和活力。这里既有年长的知名法学家导航引路，更吸纳和聚集了一群风华正茂的年轻学者。他们来自五湖四海，吮吸着湖湘文化厚重的知识沉淀。他们的起点是中国法学 20 余年探索所积聚的底蕴。他们以开放的视野、崭新的思维与研究方法，关注着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们扎根于本土，但心中的舞台却是中国与世界。他们发扬着前辈指点江山的激扬气概，以争鸣为学术的必由之路，又丝毫不缺乏严谨理性。他们秉承着“实事求是”的千年古训，营造着创新、争鸣、协作、奋进的学术氛围。他们在此沉思、默写、论争、切磋。他们将和中国法学一起成长，和中国一起融入世界。他们是 21 世纪法学的一股新生力量。

中国方正出版社以其独具的胆识与魄力，将目光投向这个新兴的学术群体，决定资助出版《中南

大学法学文丛》。为此，法学院成立了丛书编辑委员会。编辑委员会决定实行严格的匿名审稿制，以公正的学术规范、优良的学术传统和严谨的学术风格，保障丛书的质量，不负出版者、作者和读者的信任与厚望。

编辑委员会决定在本院教师已出版的著作中，挑选能成一家之言的代表作，作为文丛第一辑目录作品，展示我们对中国法学的微微贡献。现在出版的是第二辑，以后将适时推出第三辑、第四辑……我们希望这套丛书能持续下去并得到广泛的支持和关注，我们期待着来自各方的批评与指正。我们知道还有很长的路要走，我们现在就加快自己的脚步。

《中南大学法学文丛》编委会

2002年9月

序 言

社会保障制度是与市场经济密切相连的一项社会经济制度。当今世界，凡实行市场经济的国家，无不建立有较为健全的社会保障制度。正是由于有了社会保障这一社会稳定机制，市场经济的运行才得以有序，市场的效能才得以充分发挥。

社会保障制度也是一种法律制度，它必须由法律来加以规制和调整。社会保障涉及面极广，从对象看，它涉及每一个社会成员，每一个家庭；从内容看，它涉及养老、疾病、失业、灾害救助、社会福利等事关人们基本生活的众多事项；从时间跨度看，它涉及人的一生，即所谓从摇篮到坟墓；从经费筹措看，它涉及广大劳动者、用人单位和各级政府。对这么一项事关国计民生的重要社会经济制度，如果没有法律的规制，它本身也是没有保障的。从世界各国发展社会保障制度的过程来看，无论是德国、法国、英国、挪威、瑞典、美国等建立社会保障制度较早的工业化国家，还是选择市场经济的广大第三世界国家，无不是通过社会保障立法来推进社会保障制度的。完全可以这么认为，没有社会保障法的调整 and 规制，社会保障制度就不可能顺利建立起来。

在我国，自上个世纪 70 年代末、80 年代初实

行经济体制改革以来,建立符合我国国情的社会保障制度就日益受到重视。经过多年的探索,我国的社会保障制度正一步步地建立起来。与社会保障制度的建立相适应,我国的社会保障立法也得到了一定的发展。尤其是最近几年,随着我国社会保障制度发展进程的加快,社会保障立法也得到了较快的发展。一批社会保障法规相继出台,对我国社会保障制度的建立和发展起了积极的推动作用。但一个不容忽视的现实是,我国的社会保障立法还跟不上社会保障制度的发展形势,而社会保障法的理论研究又跟不上社会保障立法的进程,难以有效起到指导立法、促进立法的作用。这与我国社会保障事业的发展是不相适应的。

中南大学余卫明副教授较早对社会保障法的理论予以关注,并作了较为深入的研究,发表了一系列的理论文章。这本《社会保障法学》是他对以往研究的一个总结,在这本书里,作者对社会保障法理论作了较全面的阐述,不少观点有其独到之处。当然,由于各方面的原因,本书也存在一些不足之处,如某些论述略嫌粗糙,对国外社会保障立法情况的介绍还欠全面,但瑕不掩瑜,本书在整体上仍不失为一本社会保障法研究的佳作。我非常乐意向读者推荐本书,并希望它能推进我国社会保障法学研究的进一步发展,促进我国社会保障制度的健全。

漆多俊

2001年12月于岳麓山

目 录

第一章 社会保障概述/ (1)

- 第一节 社会保障的概念与特征/ (1)
- 第二节 社会保障的历史演进/ (6)
- 第三节 社会保障的价值/ (11)
- 第四节 社会保障的基本原则/ (17)
- 第五节 社会保障的体系/ (21)
- 第六节 社会保障制度的模式/ (25)

第二章 社会保障法概述/ (30)

- 第一节 社会保障法的概念与调整对象/ (30)
- 第二节 社会保障法的历史演进/ (33)
- 第三节 社会保障法的地位/ (42)
- 第四节 社会保障法的渊源和体系/ (48)
- 第五节 社会保障立法模式/ (53)

第三章 社会救助法律制度/ (61)

- 第一节 贫困与社会救助/ (61)
- 第二节 社会救助法概述/ (65)
- 第三节 最低生活保障法律制度/ (70)
- 第四节 自然灾害救助法律制度/ (80)
- 第五节 扶贫法律制度/ (88)
- 第六节 慈 善/ (92)

第七节 法律援助制度/ (95)

第四章 养老保险法律制度/ (104)

第一节 老年与养老保险/ (104)

第二节 养老保险法概述/ (108)

第三节 企业职工基本养老保险法律制度/ (114)

第四节 农村养老保险法律制度/ (120)

第五节 国外养老保险法介绍/ (125)

第五章 失业保险法律制度/ (131)

第一节 失业与失业保险/ (131)

第二节 失业保险法概述/ (137)

第三节 我国失业保险法律制度/ (143)

第四节 国外失业保险法介绍/ (152)

第六章 工伤保险法律制度/ (160)

第一节 工伤与工伤保险/ (160)

第二节 工伤保险法概述/ (167)

第三节 企业职工工伤保险法律制度/ (172)

第四节 国外工伤保险法介绍/ (185)

第七章 医疗保险法律制度/ (192)

第一节 疾病与医疗保险/ (192)

第二节 医疗保险法概述/ (196)

第三节 城镇职工医疗保险法律制度/ (201)

第四节 国外医疗保险法介绍/ (215)

第八章 生育保险法律制度/ (220)

第一节 生育与生育保险/ (220)

- 第二节 生育保险法概述/ (222)
- 第三节 企业职工生育保险法律制度/ (226)
- 第四节 国外生育保险法介绍/ (230)

第九章 社会福利法律制度/ (235)

- 第一节 社会福利概述/ (235)
- 第二节 社会福利法概述/ (238)
- 第三节 公共福利法律制度/ (242)
- 第四节 职业福利法律制度/ (246)
- 第五节 弱势群体福利法律制度/ (248)

第十章 军人社会保障法律制度/ (259)

- 第一节 军人社会保障概述/ (259)
- 第二节 军人社会保障法概述/ (263)
- 第三节 军人抚恤优待法律制度/ (267)
- 第四节 军人退役安置法律制度/ (280)

主要参考书目/ (286)

后 记/ (290)

第一章

社会保障概述

第一节 社会保障的概念与特征

一、社会保障的概念

社会保障一词的英文为“Social Security”，源于1935年美国制定的《社会保障法》（Social Security Act）。由于“Security”一词的英文含义较为丰富，有安全、证券、担保、保障之意，故也有学者将“Social Security”译为社会安全。比较而言，社会保障的译法更为准确，而社会安全则容易产生歧义，如易与社会治安的含义相混淆。

关于社会保障的概念，国内外有着各种各样的表述。美国政府官方出版的《社会保障手册》的表述是：“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

安全中成长。”^①

1948年联合国通过的《人权宣言》将社会保障定义为：“每个人都有权使本人及家庭达到生活康乐，这不仅包括有权得到食品、衣着、住宅、医疗和其他社会基本服务，而且遇到失业、生病、残疾、丧偶、年老或由于非本人所能控制的其他原因而带来生活困难时，有权获得社会保障。”国际劳工组织将社会保障界定为：“社会通过采取一系列公共措施向其成员提供保护，以便与由于疾病、生育、工伤、失业、伤残、年老和死亡等原因造成停薪或大幅度减少工资而引起的经济和社会贫困进行斗争，并提供医疗和对有子女的家庭实行补贴法。”^②

英国的《简明不列颠百科全书》指出：“社会保障是一种公共福利计划，旨在保护个人及其家庭免除因失业、年老、疾病或死亡而在收入上所受的损失，并通过公益服务（如免费医疗）和家庭生活补助，以提高其福利。该计划包括社会保障计划、保健、福利事业和各种维持收入计划。”^③

由10位国际著名社会保障专家撰写的《展望二十一世纪：社会保障的发展》认为：“社会保障有着比预防和减轻贫困更为远大的目标，它是在最广泛的意义上对安全要求的回答。它的基本目标是，使个人和家庭相信在可能的范围内，他们的生活水平不会因社会经济方面的不测事件而遭到严重破坏。这不仅包括不断产生的需求，而且包括预防首次出现的危险，还要帮助个人和家庭在面临始料不及的或无法预防的伤残和损失时，能做出最佳调整。因而社会保障不仅需要现金，还需要广泛的保健及社会服务。”^④

我国社会保障专家郑功成教授给社会保障下的定义是：“社会保

① [美] A·H 罗伯逊著：《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。

② 张彦、陈红霞编著：《社会保障概论》，南京大学出版社1999年版，第4页。

③ 同上，第4—5页。

④ 国际劳工局：《展望二十一世纪：社会保障的发展》，劳动人事出版社1988年版，第18页。

障是国家或社会依法建立起来的、具有经济福利性的国民生活保障与社会稳定系统。在中国,社会保障应当包括社会救助、社会保险、社会福利、医疗保障、军人保障、补充(或其他)保障六大子系统及若干具体项目,它们之间既相对独立、分工负责,又相互融洽、功能互补,共同构成一个完整、庞大并具有独特运行规律的社会保障领域。”^①

也有学者给社会保障下的定义是:“国家和社会通过国民收入的分配与再分配,依法对社会成员的基本生活权利予以保障的社会安全制度。”^② 还有的认为“社会保障制度是以国家或政府为主体,依据法律规定,通过国民收入再分配,对公民在暂时或永久失去劳动能力以及由于各种原因生活发生困难时给予物质帮助,保障其基本生活的制度。”^③ “社会保障是以立法形式确定的、由国家主办并承担责任、以国民收入再分配方式为全体社会成员的基本生活权利提供安全保障的社会行为及其机制、制度的总称。随着社会经济的发展,社会保障还将在增进基本人权、特别是福利权方面不断为提高全体社会成员的生活水平和生活质量做出贡献。”^④

尽管人们对社会保障概念的表述各有不同,但所表达的内涵却十分接近。归纳其共同点,社会保障应具有以下几层意思:

1. 社会保障的责任主体是国家或政府

从近现代社会保障的发展历程看,它不是自发形成并自然发展的,而是在国家或政府的主导下,逐步发展和完善起来的。虽然个人、雇佣者(或称用人单位)也承担了相应的义务,但如果没有国家或政府的强力支持,社会保障自身也是不保险的。

2. 社会保障的目标是满足社会成员的基本生活需要

① 郑功成著:《论中国特色的社会保障道路》,武汉大学出版社1997年版,第7页。

② 陈良瑾主编:《社会保障教程》,知识出版社1990年版,第5页。

③ 孙光德、董克用主编:《社会保障概论》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

④ 张彦、陈红霞编著:《社会保障概论》,南京大学出版社1999年版,第6页。

由于各种社会风险如疾病、失业、伤残的存在，人们的正常生活难免因某些风险的出现而陷入困境，导致基本生活难以维系。社会保障制度就是为解决这一问题而逐步发展起来的，其目标就是为了满足社会成员的基本生活需求。当然，社会保障的某些项目有提高社会成员生活质量之意，但这并非社会保障的主旨所在。

3. 社会保障制度的建立是以国家立法为依据的

社会保障制度是一项关乎国计民生的重要社会经济制度，其建立须以国家的立法为前提。从各国发展社会保障事业的情况看，无不是立法先行，借助法律强制推行的。从某种意义上讲，社会保障制度本身就必须是一项法律制度，没有法律的规制，社会保障制度是难以顺利建立并有效运作的。

4. 社会保障的内容是不断发展变化的

社会保障虽以满足社会成员的基本生活需要为目标，但随着社会经济的发展，社会财富的增多，人们对基本生活需求的内容也会不断提高。与此相适应，社会保障的内容也会不断发展变化。事实上，社会保障制度已经历了救助型、保险型、福利型等不同的发展阶段。在不同的发展阶段，社会保障的内容也是存在着较大差别的，基本上遵循着从低级到高级、从简单到复杂的发展规律。

根据上面的分析，我们可以将社会保障定义为：社会保障是以国家或政府为主体，依据国家法律建立起来的，旨在满足社会成员基本生活需求的社会经济制度。社会保障的内容随着社会经济的发展，会不断有所发展和提高。

二、社会保障的特征

关于社会保障的特征，学者们有不同的表述，有的认为社会保障具有强制性、社会性、福利性、人道性、互助性五个特征。^①也有的将社会保障的特征表述为强制性、社会性、互济性、福利性和不可逆

^① 覃有土、樊启荣编著：《社会保障法》，法律出版社1997年版，第7—9页。

性五个方面。^① 我们认为社会保障最显著的特征有四,即福利性、社会性、强制性、互助性。至于人道性,乃寓于福利性之中,无单列之必要;不可逆性是指社会保障待遇的刚性原则,亦非社会保障的本质特征。

1. 社会保障的福利性

按照《现代汉语词典》的解释,福利乃生活上的利益,特指对职工生活(食、宿、医疗等)的照顾。社会保障的福利性,是指国家和社会对全体社会成员(主要是劳动者)所提供的生活上的照顾和便利。国家发展社会保障事业不仅在经济上不可能赢利,而且在财政上须予以大力支持。以欧盟为例,1995年,欧盟各成员国的社会保障支出占GDP的比重平均为28.5%。^②可见,社会保障乃是一项造福于民的社会公益事业,是公民生存权利得以实现的有效保证,其福利性是显而易见的。

2. 社会保障的社会性

从社会保障的发展历程看,现代社会保障是社会化大生产的产物。在传统的农业社会,由于家庭规模庞大,许多生活问题在家庭或家族范围内就能得以解决,故对社会保障的要求并不迫切。而自工业革命后,随着机器的广泛采用,社会化大生产逐渐形成为主要的生产方式。与此相对应的是家庭的规模越来越小,家庭的保障功能越来越弱。在此情形下,社会保障就越来越成为一种迫切的社会需求。社会保障的社会性就是要求将所有社会成员纳入到社会保障体系之内,使他们在遭遇到各种社会风险时,其基本生活能有所保障。

3. 社会保障的强制性

社会保障作为一项重要的社会经济制度,其实施是带有强制性的。这种强制性突出地表现在两个方面:一方面,对广大社会成员来讲,其参与到社会保障之中是由法律直接规定的,没有选择的余地;

^① 张彦、陈红霞编著:《社会保障概论》,南京大学出版社1999年版,第7—8页。

^② 本书编委会编:《国外社会保障与财政管理》,中国财政经济出版社1999年版,第24—25页。

另一方面，对国家或政府来讲，作为责任主体参与到社会保障中来亦是其应尽义务，不可推卸。社会保障的强制性是确保社会保障制度有效运作并发挥作用的重要前提，为了保证社会保障的实施，各国都采用法律的形式对社会保障制度加以规制。

4. 社会保障的互助性

社会保障虽是由国家或政府兴办的一项社会公益事业，但它并非完全由国家或政府所包揽，参与到其中的社会成员亦是需要承担相应责任的。以现代社会保障制度的核心内容社会保险为例，它所遵循的基本原理即是“集聚众多资金，分散危险损失”的互助共济准则，以使遭遇社会风险的部分社会成员获得经济上的补偿。社会保障的互助性有利于调节收入水平，实现社会公正，进而促进和谐人际关系的形成。

第二节 社会保障的历史演进

社会保障作为人类一种互助共济行为，自人类社会出现即已产生，并随着人类社会的不断发展、进步，逐渐由低层次向高层次推进。综观社会保障的历史发展，大致可分为传统社会保障和现代社会保障两个阶段。

一、传统社会保障阶段

传统社会保障阶段是指从社会保障萌芽到 1883 年德国现代社会保障制度建立时止的漫长时期。从其演进过程看，传统社会保障阶段又可分为萌芽时期、慈善时期和济贫时期。

1. 萌芽时期（原始社会）

这一时期大体涵盖了整个原始社会。在原始社会，人类征服自然的能力还十分低下，人们只能过着共同劳动的群体生活以求得生存。在这种生活方式下，个人的保障需求与群体的保障需求是高度统一的，照顾老弱病残、人与人之间的互助共济被看做是天经地义的。这