

国家哲学社会科学九五规划基金项目

公平良善 之法律规制

——中国社会保障法制探究

郭成伟 王广彬·著

中国法制出版社

国家哲学社会科学九五规划基金项目

公平良善之法律规制

——中国社会保障法制探究

郭成伟 王广彬 著

中国法制出版社

责任编辑：王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

公平良善之法律规制——中国社会保障法制探究/
郭成伟、王广彬著. —北京：中国法制出版社，2003.5

ISBN 7-80182-133-5

I. 公… II. ①郭…②王… III. 社会保障 -
行政法 - 研究 - 中国 IV. D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 028588 号

国家哲学社会科学九五规划基金项目

公平良善之法律规制——中国社会保障法制探究

GONGPING LIANGSHAN ZHI FALU GUIZHI—ZHONGGUO SHEHUI
BAOZHANG FAZHI TANJIU

著者/郭成伟 王广彬

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/13.875 字数/348千

版次/2003年5月第1版

2003年5月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-133-5/D·1099

定价：25.00元

北京西单横二条2号 邮政编码 100031

传真：66062741

发行部电话：66062752

编辑部电话：66078158

邮购部电话：66033288

读者俱乐部电话：66026596

作者简介

郭成伟：1946年3月4日生，中国政法大学教授，博士生导师，校学术委员会委员，任中国政法大学科研处处长。兼任中国法律史学会常务理事，中国法制史研究会副会长，北京市普通高校科研管理研究会副会长。主要著作有：《新中国法制建设50年》、《社会犯罪与综合治理》、《当代司法体制研究》、《唐律与唐代吏治》（合著）、《中华法系精神》、《外国法系精神》（合著）等十多种。发表论文《‘公之于法’的特质研究》等数十篇。曾多次主持国家级、省部级社科规划项目，多次获得国家级、省部级科研成果奖励，因贡献突出，1997年被国务院授予政府特别津贴专家。曾多次主持大型国际学术会议，同时出访美国、日本、澳大利亚诸国以及港、澳等地区，进行学术讲座与学术交流。

王广彬：山东菏泽人，1961年4月出生于抚顺市，法学博士。曾在法院任职助审员、审判员、审委会委员。现在中国政法大学继续教育学院任教，并任中国政法大学金融法研究中心副主任。主要参与主编、副主编和撰写的著作有：《刑法修改与适用》、《中国社会保障法学》、《残疾人维权法律知识手册》、《企业权利运作》、《中国法制史教程》、《当代司法体制研究》、《外国司法体制概要》、《财税金融法律适用》等。

卷首语

天有不测风云，人有旦夕祸福，人生在世，总有这样或那样的不幸。无论在什么社会，都有社会不幸者，他们是社会弱势群体。

人类社会发展的历史是一部不断同不幸作斗争的历史，人们应该正视和关注社会不幸者。

美国历史上最有影响的文学作品之一《汤姆叔叔的小屋》，以作者斯托夫人女性特有的情怀，细腻、生动而真实地描写了当时美国黑奴的悲惨生活，公之于众，告之天下，成为“黑奴呼天录”。该书的出版大大促使北方的胜利，“比任何军令和政府文件产生的作用都更有力”。这部作品不仅影响了美国，也风暴般地影响了拉丁美洲黑奴的解放，并漂洋过海传遍欧洲，“一个世纪以来一直是人们反对种族歧视的有力武器”。

一部文学作品缘何有如此博大之影响，正如它的作者斯托夫人所说：“这部小说是上帝写的”。它倾述了人们对弱势群体的一种天然的、人性的关爱和对公平良善之呼唤在社会上引起强大共鸣。

我们手中之笔，也试图如此。我们长期关注并从事社会保障法研究，为社会不幸者鼓与呼，为保障社会不幸者殚精竭虑，献计献策，这是一个学者应有的理性和良知、责任和使命，我们的工作当然不能与斯托夫人的《汤姆叔叔的小屋》相提并论，但我们始终把公平良善作为一种追求而不懈地努力着。

人是一种类存在物，具有类意识，对同类饱含同情、怜悯、体恤、关爱、互助等友情善意。面对同类的不幸，感同身受，会

推己及人、爱己及人，甚至舍己救人。这是人性的伟大和光辉。最能体现这种人性的法律就是社会保障法。社会保障法是不幸者保障法、弱者救助法、苦难解决法，它给人们以关怀和温馨。同时社会保障法也最能体现法的本质，法作为“公平善良之术”，应当反映社会不幸者的意志，关心救助社会不幸者，也只有当法律反映社会不幸者的意志，关心救助社会不幸者时，才是真正的法。社会不幸者是社会的难点和焦点。法律对社会不幸者的态度是考量法律是否文明进步的根本标准，如果法律不保障社会不幸者，那么不幸者衣食不保，惶惶不可终日，甚至流离失所，这样也将威胁到社会安定，不利于社会发展。关心社会就应该关心社会不幸者，研究法律就应当研究社会保障法或者以社会保障法为参照，这样才是听从法的命令——“成为一个人，并尊敬他人作为人”。一个对社会不幸者无动于衷、心中没有社会保障观念的人，就还没有“成为一个人”，也没有“尊敬他人作为人”。本书肯定存在这样那样的缺点，但抓住了社会的重点，把握了法的根本，充满了人道主义和人文精神，我们在从事一种崇高工作的同时，似乎自身也变得崇高了。我们也相信读者在阅读本书的过程中，会激发爱心，培植友情，作出善举，为关注帮助不幸者贡献自己应有的力量。而这正是社会保障法的基础和目标，也是我们写作本书的初衷和愿望。

著者

2003年4月

导 言

本书策划以古为今用、洋为中用、凸现中国特色作为模式选择，以社会保险、社会救助及其他社会保障法律制度解决作为基本内容，以人民群众人权的法律保障作为价值判断，以全方位、多层次、体系化的角度构建社会稳定和可持续发展的法律规制作为目标追求。

一

在人类历史发展的长河中，各个国家各个民族，都担负着发展社会生产，推动社会进步的历史重任。与此同时，每个国家每个民族为求得社会的稳定，又不得不设计出符合本国国情与民族需要的社会保障措施，并用法律的手段保证其实施。因为不如此，便无法实现社会的可持续发展，以至使人类陷入社会危机而不可自拔。同时还应指出人类社会生产发展水平不同，社会发展阶段不同，各国各民族社会保障制度与法律规制也有发展阶段与发展水平的不同。

一般说来，与奴隶制社会、封建制社会生产发展水平相适应，所产生的社会保障制度与法律规制，在当时都发挥了重要的作用，但是它们以国家救济和民间互助为主要形式，因此只能是低水平的有缺陷的社会保障制度与法律规制。人类社会进入资本主义后，随着新的大工业生产方式的出现，社会财富得以迅速积累。社会财富分配的方式也出现了重大的变化，除去用做生活消费和扩大再生产等项费用外，用做社会保障的资金进一步充裕起

来。以此为基础,社会保障也由单纯的政府救济、民间互助上升到多层次全方位体系化、系统化的阶段。即设立社会保险系统,为养老、失业、生育、疾病、工伤等项意外风险提供制度解决与法律解决的方式;设立社会福利系统,为解决扶困、育孤等项而提供制度解决与法律解决的方式;设立社会救助系统,为解决灾难所带来的贫困等提供制度解决与法律解决的方式;设立社会优抚系统,为解决表彰和资助优抚对象等提供制度解决与法律解决的方式。

自二十世纪八十年代以来,社会保障和社会保障立法一直被世界各国所关注。特别是近年来,世界政治、经济、社会关系的急剧变化,引发了社会保障制度的改革,与此同时,社会保障法律思想的变化以及体系的构建,越来越成为各国法学理论和司法实务工作者不得不面对的重大课题。

改革开放后的中国,随着经济体制改革的深入,经济也得到发展。特别是中国加入WTO,融入经济全球化的运作过程后,经济以领先世界的速度迅猛发展。另一方面,社会上下岗职工的增多,大量农民工涌入城市,社会老龄化突出,市场竞争带来风险日益增大。这使得关乎国运、惠及子孙的社会保障改革和社会保障法制建设也越来越被人们所重视。因此我们不但要从社会经济发展中筹集社会保障的各项资金,而且要适应国情的需要和生产发展的水平,设计社会保障制度,构建社会保障法律体系。但由于长期以来,社会保障法没有被作为一个独立的法律部门提出来进行研究和建设,社会保障法学的研究远远落后于民商法、经济法、劳动法等部门法学。显然,应加速社会保障法制的理论研究和实务论证,加强对社会保障法制的历史反思和现实思考,构建具有中国特色的社会主义的社会保障法律体系。不如此,我们就不能适应国家政治生活和经济生活的需要,也谈不到建设有中国特色的社会主义。

二

本文所论及的社会保障法制应该是中国特色的社会主义性质的社会保障法制，它应当来源于以下两个部分：（1）产生于中国大地的仍具有生命力的传统社会保障原则内容及其法律规制。（2）引进欧美等西方国家具有重要参考价值的社会保障法原则内容及相应的制度。我们认为，在中国大地上构建具有中国特色的社会主义的社会保障法制，应该借鉴吸收中国传统社会保障原则内容及其法律规制的有益成分；同时也应当学习引进的欧美等西方国家具有重要参考价值的社会保障法原则内容及相应的法制。建设具有中国特色的社会主义社会保障法制既要“古为今用”也要“洋为中用”。对于传统的内容需要进行扬弃，对于引进西方的内容，经过试行的过程实现本土化。而此二者的有机结合就构成了具有中国特色的社会主义的社会保障法制。

中国是一个具有五千年文明历史的东方古国，在长期的治世的过程中形成了丰富的社会保障、思想保障制度和相应的法律规定。尽管这些思想制度和规定由于时代和历史的局限，存在着一些缺陷和不足，但其中有益的内容足以为今天所借鉴。首先《礼记·礼运篇》提出推行保障的关键在于树立，“大道之行也，天下为公”的理念。具有这种理念后，统治者才能根除私字实现执政为公。也正象《尚书·大禹谟》所说，“德为善政，政在养民”。当权者只有奉行公大道，才能实行德政，才能使“老有所终，壮有所用，幼有所长，鳏寡孤独废疾者皆有所养”。惟其如此，统治者只有在“为公”的指导思想下，才能制定社会保障的措施和相应的法律制度。

这一点也为古之仁人所认识，正如墨子所说：“必使饥者得食，寒者得衣，劳者得息”。荀子的“节用裕民，而善藏其余，岁虽凶败水旱，使百姓无冻馁之患”等等，都是提倡把社会的剩

余产品及时积蓄起来，平时扶助鳏寡孤独和残疾者，如遇灾荒之年，及时救济灾民，以维护社会的稳定。这些最初级的社会保障思想，经过理论升华，又逐渐形成了对策理论，经过实践使人们普遍认识到它们所具有的稳定社会的重要价值，再通过统治阶级的取舍上升为政策和法律，完成了从理念到对策和法制的转变。从而形成了国有与民有结合、中央与地方结合，国家扶助与民间互助相结合、丰年与灾年相济的优待抚恤制度、社会互助制度、仓储后备制度、社会救济制度等古代社会保障体系和相应的法律规定。

西方在中世纪经过“文艺复兴”，“宗教改革”洗礼和后来的“工业革命”的震荡，终于推翻了封建制，并开始了向资本主义制度的演化。在此期间，西方资产阶级以“天赋人权”、“人道主义思想”为理论核心，提出自由、平等、博爱的法律观念，并不断完善其法学体系。他们提倡以人中心，一切为了人，强调资产阶级法律面前人人平等以及人权的法律保障，用以反对封建暴政及蔑视人权践踏人权的种种暴行，从而形成了适合市场经济要求的思想观念对策理论和相应的法律制度。其中的社会保障思想和社会保障法制，就是突出代表。它既体现了近代资产阶级的法律特征，又反映了人类社会保障法律文化与法律制度建设的最新成果。

首先西方资产阶级认为社会保障法律关系由主体、内容和客体三要素构成。

1. 社会保障法律关系的主体，即参与社会保障法律关系并享受权利（力）承担义务的人。

2. 社会保障法律关系的内容，是社会保障法律关系的主体所享有的权利（力）和承担的义务。

3. 社会保障法律关系的客体，是指社会保障法律关系中的权利义务所共同指向的对象，即包括行为、物质财产和精神财富等三种。

此三者所构成的资产阶级社会保障法律关系与传统的残缺的社会保障法律关系相比，其范围更加广泛，内容更加系统，权利义务关系更加明确，更富于操作性。

西方资产阶级社会保障法制在前此基础上建立了以维护基本权利为中心的人权保障法，以降低危险为核心的风险防治法，以均富为核心社会再分配法等三位一体的法律体系。所谓人权保障法是指在市场经济条件下，竞争优势的一方不得剥夺他（她）人的人权，相反必须尊重他（她）人的人权，并为保证他（她）人的人权做出自己的努力和贡献。弱势一方除了维护自己的人权获取属于自己的权利外，也要尽相应的社会义务。总之人权保障必然要求社会保障，社会保障及其立法又为保障人权提供了法律依据。所谓风险防治法通过国家介入聚集社会力量，保护社会成员的社会安定和生活稳定，使个人偶然的局部的保障发展成为规范化的制度化的社会化的保障。所谓的社会再分配法是一种以均富为核心社会再分配法，它集中体现在全社会成员之间、企业之间、区域之间征收社会保障资金，进行全方位的调剂使用。它不仅得到国家财政的补贴，也获得社会各个方面的赞助支持，使受社会保障的社会成员按照各自的比例享受社会保障金的份额并做出自己相应的贡献。

从西方社会保障法制的社会实践来看，它带有资产阶级统治的鲜明特征，以维护富人的各项权益为主导，不可避免的带有时代和阶级的局限；同时它又兼顾社会弱势群体的基本权益，实行“均富”政策，以求得社会的稳定和经济的发展。由此可见西方国家的社会保障法制既带有一般社会保障法制的共性，又带有本地区本民族的特性，既有所长，又有所短。对此我们必须保持清醒的头脑，进行冷静客观的分析。

综上所述，我们认为建设有中国特色的社会主义社会保障法制的中心课题，是认真探索研究它的基本路径、基本模式、基本流程及其内容和体系，为此我们撮其要者，概述以下。

1. 建设有中国特色的社会主义社会保障法制基本路径是,既要“古为今用”也要“洋为中用”。对于传统的内容需要进行扬弃,对于引进西方的内容,经过试行的过程实现本土化。而此二者的有机结合就构成了具有中国特色的社会主义的社会保障法制。

2. 建设有中国特色的社会主义社会保障法制基本模式是,古今结合、中西结合、中央政府与地方政府结合,国家扶助与民间互助结合所构建的我国社会保障法制体系。

3. 建设有中国特色的社会主义社会保障法制基本流程应当是:(1)实现历史考察与现实考察相结合的流程。(2)实现行政实施的基本流程。(3)实现司法裁决的基本流程。通过上述流程,进一步补充完善具有中国特色的社会主义社会保障法制,使之扎根于国情之上,具有可操作性。

4. 建设有中国特色的社会主义社会保障法制基本内容和法律体系应由以下几个方面构成:即:(1)包括失业、养老、生育、疾病、工伤等项在内的保险法律解决机制,用以减轻社会保障对象的负担,以及保障社会的可持续发展和各类风险的预防。(2)包括各层次在内的社会救助法律解决机制。(3)包括各种形式在内的社会福利法律解决机制。(4)包括各种形式在内的优抚安置法律解决机制。(5)包括其他形式在内的补充保障法律解决机制。(6)包括各种形式在内的社会保障行政法律解决机制。(7)包括各种形式在内的社会保障争议法律解决机制。展现在我们面前的将是,由上述内容结合而成的既有法律的实体规定,又有法律的程序解决的完整的社会法律保障体系。

三

由上可见社会保障法律体系是全方位的多层次的、体系化的法律解决机制。它对于解决现存的社会问题、经济问题有着不可

替代的功能价值，它对于维护社会的稳定和可持续发展具有重大的功能价值，惟其如此，建设和完善社会保障法律制度是国家长治久安的根本性之举，不是局部性的，而是全局性的，不是策略的，而是战略的，不是眼前的，而是长远的。基于上述理由，社会保障法应纳入国家基本法体系，以提高其地位，加强其实施力度，确保我国公民的生存权、民主权的真正实现。正因为其带有全局性、战略性，仅由部门制定各项法规、规定是远远不足的，必须与全国人大制定法律相结合，体现法律的高效、统一。正因为如此，应当加大宣传力度，使全党全国各族人民都动员起来，学习和掌握这项重要法律武器。正如江泽民同志所说：“必须重视和不断加强社会保障的法制建设。世界上许多国家的实践表明，基本的社会保险活动，都是以国家制定相关法律、法规和政策的手段来实施的。我们要努力把我们在发展社会保障方面长期积累的成功经验，用法律形式确定下来。同时，要增强社会保障法制建设的前瞻性和系统性。”

此外，社会保障问题不单是一个法律问题，归根到底还是一个经济问题，它需要雄厚的物质基础作为保证。从当今的国内外情况看，除发展经济提高社会家庭保障功能之外，还要规定社会保障税，开征社会保障税，并严格实行依法纳税，加大税收力度，用以保障各项措施的贯彻执行。邓小平同志曾经说：“稳定压倒一切，发展是硬道理。”可见，只有发展经济，增加国家财政收入，增加社会保障税收，社会保障制度才能正常运行，才能发挥社会稳定器的作用。

中国是一个历史悠久、民族众多、国情复杂、区域经济发展不平衡的大国，建立完善社会保障法制、必须从中国国情出发，采取中央、地方与公民家庭多元一体化的模式，既有统一的制度规定，又有针对不平衡地区的灵活措施，既有上面的领导与支持，又有下面的积极配合，才能形成体系完整、内容全面、行之有效的社会保障法制，包括相关的法律设施。我们在建立社会保

障法制过程中，应遵循毛泽东同志的教导，即坚持古为今用，洋为中用的方针，在批判继承古代优秀内容，学习借鉴西方发达国家和发展中国家行之有效的内容，以完善我国社会保障制度，为保证改革开放与社会稳定及本世纪的中华民族的伟大复兴发挥其应有的功能和作用。

中国社会保障法制模式的选择，必须符合中国国情，发展的道路只能具有中国特色的社会主义道路，无论是古代的有益的内容，还是西方的有益内容，都要通过消化吸收的过程，成为我们营造社会保障法制的材料和营养，从这个意义来讲，任何照搬照抄西方的做法都于事无补，甚至会产生消极的负面作用，一句话，必须完成社会保障法制本土化。营造中国社会保障法律体系既是一项艰难的工作，同时又是一项崇高的事业，我们相信只要提高认识，统一思想，在不久的将来，一定能够构建中国社会保障法律制度，使之造福于社会保障制度，使之造福于社会，造福于全体人民。

四

全书由导言及第一至第十二章组成。

导言部分是全书的总括，它对社会保障法制的渊源，社会保障法律关系、基本路径、基本模式、基本流程及其内容体系作了全面的论证和说明，起到全书提纲挈领的作用。

第一章重点论述了社会保障法的概念和社会保障法律关系，涉及到社会保障法的本质、地位、基本理念、社会保障法律关系的要素及权利义务等内容。

第二章重点论述建立中国特色的社会保障法律体系，涉及到目标模式的选择和体系的重构等方面的内容。

第三章重点研究养老保险法律制度，涉及养老保险法律制度的概念、特征、功能作用、适用对象和范围、基金的筹集等。另

外,还包括我国和外国社会养老保险法律制度的内容以及建立和完善中国特色的养老保险法制的设想等项内容。

第四章研究失业保险法律制度,涉及失业保险的基本理论问题、我国失业保险的法律制度、外国失业保险的法律制度以及完善中国特色的失业保险法律制度的设想等项内容。

第五章重点论述疾病保险法律制度,涉及疾病保险的基本概念、我国疾病保险法律制度、外国疾病保险法律制度以及我国疾病保险法律制度改革思路等项内容。

第六章重点研究生育保险法律制度,涉及生育保险法律的概念、我国生育保险法律制度、外国生育保险法律制度以及我国生育保险法律制度改革思路等项内容。

第七章重点研究工伤保险法律制度,涉及工伤保险法律的概念、我国工伤保险法律制度、外国工伤保险法律制度以及我国工伤保险法律制度改革思路等项内容。

第八章重点研究社会救助法律制度,涉及社会救助法律的概念、我国社会救助法律制度、外国社会救助法律制度以及我国社会救助法律制度改革思路等项内容。

第九章重点研究了社会福利保障法律制度,涉及社会福利保障法律的概念、我国社会福利保障法律制度以及中国特色的社会福利保障法律制度的完善等内容。

第十章重点研究了优抚安置保障法律制度,涉及优抚安置保障法律的概念、我国优抚安置保障法律制度、外国军人的优抚安置法律制度以及我国优抚安置保障法制度的完善等项内容。

第十一章重点研究社会保障行政法律制度,涉及社会保障行政组织体制、社会保障基金管理制度以及社会保障行政监督制度等项内容。

第十二章重点研究社会保障争议法律制度,涉及争议法律的解决途径、原则与方法。

此外,还须指出,在 2000 年度,我们承担了国家哲学社会

科学基金项目《中国社会保障法制研究》，在 2001 年 6 月我们在中国法制出版社出版了这一国家级科研项目的阶段性成果《中国社会保障法学》教材，它的完成，对该项目的最终成果的问世奠定了坚实的基础。我们在此基础上通过两年左右的理论研究，终于推出学术专著《公平良善之法律规制——中国社会保障法制探究》用于作为完成国家哲学社会科学基金项目《中国社会保障法制研究》的最终成果。

著者

2003 年 1 月 15 日

目 录

导 言	(1)
第一章 社会保障法律规制的基本认识	(1)
一、社会保障法的一般认识	(1)
(一) 社会保障法概念的理解	(1)
(二) 关于社会保障法的特征	(3)
(三) 社会保障法调整对象的理解	(6)
(四) 关于社会保障法渊源的理解	(9)
二、社会保障法地位的认识	(12)
(一) 独立而重要的法律部门	(12)
(二) 相关法律部门间的关联性	(13)
三、社会保障法律关系的认识	(18)
(一) 社会保障法律关系概念的理解	(18)
(二) 社会保障法律关系要素说	(21)
(三) 社会保障法律关系的设立、变更和终止	(26)
四、社会保障法权利与义务的认识	(28)
(一) 社会保障法的权利理解	(28)
(二) 社会保障法义务的理解	(55)
(三) 社会保障法律责任的理解	(61)
五、社会保障法的本质认识	(69)
(一) 应对风险的防治法	(69)
(二) 维护人权的保障法	(69)
(三) 保障公平的再分配法	(70)
六、社会保障法的理念	(71)