

广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2014年第1辑 总第33辑

广州市法学会 / 编

刘光华 段 锋

域外社会救助民营化基本模式对中国的启示

李长健

新农村社区发展法律保障机制与模式研究

邵 芬 顾 帆

我国城乡居民最低生活保障立法建议

姜俊禄 罗凯天

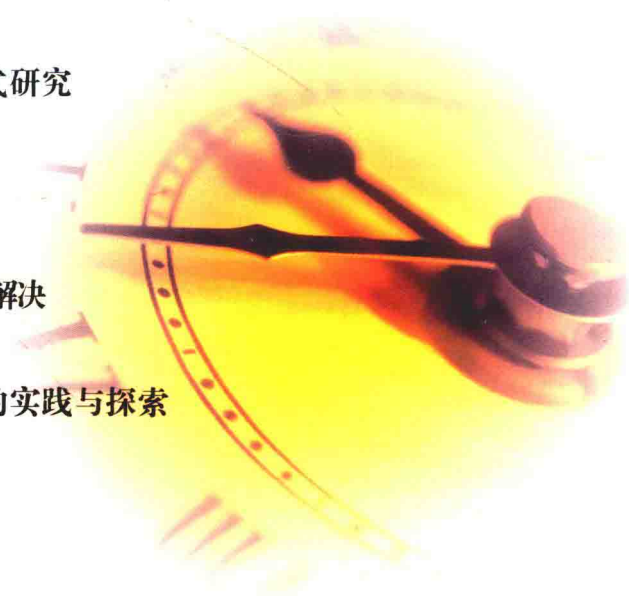
困惑与彷徨：中国养老保险欠费问题与解决

蒋 泓

广州市强制隔离戒毒全程收治模式的实践与探索

杨 凯

新媒体时代的司法公开与司法公正



中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

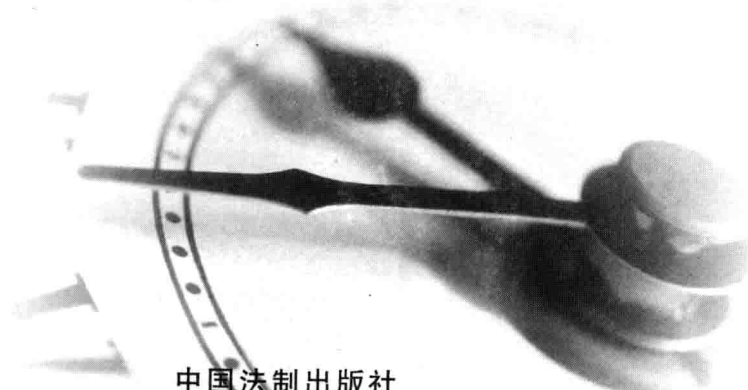
广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2014年第1辑 总第33辑

广州市法学会 / 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第33辑 / 广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5266 - 3

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 053564 号

责任编辑: 王佩琳

封面设计: 周黎明

法治论坛 (第33辑)

FAZHI LUNTAN (DI SAN SHI SAN JI)

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2014 年 3 月第 1 版

印张/22 字数/348 千

2014 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5266 - 3

定价: 55.00 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: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66038139

邮购部电话: 010 - 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

主 任：郑国强

副主任：何钧启 焦道能 金久隆

编委

(按姓氏笔画顺序排列)

丁海湖 马建文 王仲兴 王学沛 王雪生
邓成明 邓世豹 乔新生 刘 恒 李伯侨
关保英 朱羿锟 邬耀广 吴善积 杜国强
杜承铭 何素梅 张富强 张晋红 林培芬
杨建广 周林彬 周显志 骆梅芬 夏 蔚
徐 昕 徐忠明 袁古洁 黄建武 符启林
崔卓兰 舒 扬 谢石松 程信和 葛洪义
谭 玲 潘嘉玮

主 编：国 林

副主编：房国庆 王 琳 周贤日

执行主编：卢晓珊

编 辑：石振经 陈道欢

目录

[社会法专题]

专题导言.....	3
刘光华 段 锋	
域外社会救助民营化基本模式对中国的启示.....	4
李长健	
新农村社区发展法律保障机制与模式研究.....	11
邵 芬 顾 帆	
我国城乡居民最低生活保障立法建议.....	29
周贤日 郑丽涛 罗美棋	
劳动权益、工资制度立法、社会保障热点探讨	
——中国社会法学会研究会 2013 年年会主要观点综述.....	46
刘 芸	
利益衡平与适度保障：分层的农民工养老保险制度构建研究	
——基于温州的实证.....	59
王祥军	
城镇化中户籍变性与社会保障法律制度改革研究.....	88
郑慧玫	
对我国工资集体协商立法的思考.....	99
姜俊禄 罗凯天	
困惑与彷徨：中国养老保险欠费问题与解决	
——以北京为例.....	105
刘继承	
被派遣劳动者权利保护研究.....	115
李 飒	
从法与德的博弈中探求劳动争议案件调解新机制.....	122
石东洋 袁 冰	
相互保险公司法律制度运行现状研究.....	133

[禁毒法专题]

曾金文

论当前新型毒品制毒案件的趋势及预防对策..... 147

蒋泓

广州市强制隔离戒毒全程收治模式的实践与探索..... 151

蔡玉芳

浅析解决当前禁毒工作执法难点的定位思考..... 157

钟锥

毒品犯罪证据的收集与运用..... 168

陈菲影

《禁毒法》语境下对社区戒毒工作的若干思考..... 175

钟燕

论毒驾应入刑..... 181

孙阳 陈容钦

贩卖毒品与容留他人吸毒两种行为并存应如何定罪..... 186

[实务研究]

崔永东

关于改善案件管理工作的思考..... 192

张富强 李梦露

论自贸区税制设计的可复制性..... 201

冯磊 何梓桢

合适成年人参与制度具体问题研究..... 212

杨凯

新媒体时代的司法公开与司法公正..... 221

许东劲 张剑文

从“应然”到“实然”的华丽转身

——以第三人撤销之诉的构建为中心..... 239

郑 锋 蔡方华

破解律师会见难之我见..... 254

崔小军 许媛媛

广州市中级人民法院关于流通领域走私贩私行为的调研报告..... 262

陈映珠

论我国刑事司法中的人权保障..... 277

丘概欣

刑事审判中被告人的阅卷权研究..... 284

李 璇

《林木补植监管令》的司法实践

——以湖南省临武县人民法院为例..... 292

吴 坤

虚拟桌面系统的临时复制问题研究..... 300

董宝珠

从一起民事申诉案看民行检察监督调查取证权的运用..... 311

喻俊超

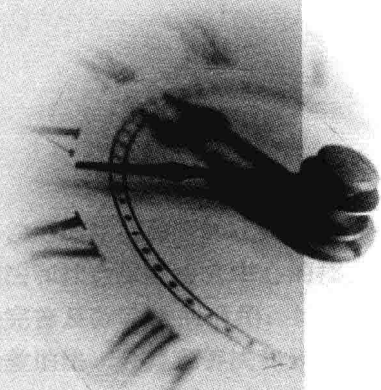
侦查监督部门引导侦查取证工作初讨..... 318

梁玲玲

金融仲裁法律制度初探..... 325

王欣亮 向春兰

商业地产租赁常见法律问题解析..... 336



法治论坛

FA ZHI LUN TAN

社会法专题

专题导言

当前，更加注重民生的社会形势需要我们对社会法的若干问题重新思考，以劳动合同法和社会保障法为中心的社会法焦点集中在：劳动合同法修正案实施、工资立法完善及劳动法的适用；城乡社会保险制度全覆盖后的立法课题及其实施；社会救助法、公益慈善法和社会组织法的立法完善。针对这些问题，本专题选取的稿件从多个独立角度反映了中国当前社会法学理论研究和司法实践的价值。

本专题组稿得到了华南师范大学法学院教授、社会法研究专家周贤日的大力帮助和支持，在此表示衷心感谢！

——编者

域外社会救助民营化基本模式对中国的启示

刘光华 段 锋*

【内容提要】传统上社会救助问题的解决主要是侧重社会公平的实现并由政府主导进行，但过于强调社会公正的制度目标可能会造成对效率价值的忽视，进而反过来会影响社会救助的长远发展。在此经验和教训基础上，发达国家开始对特定社会救助项目的实施途径展开社会化或民营化的实践。使得社会救助出现了从国家救济为主、民间慈善义举为辅的传统模式到政府、社区、社会组织、公众等多元救助主体承担各负其责的现代模式的转向。本文主要分析比较了域外社会救助民营化的基本模式，以期对中国社会救助政策和制度选择提供一定的借鉴与参考。

【关键词】社会救助 社会救助民营化 东亚模式 欧陆模式 美加模式

传统的社会救助制度是伴随着近代资本主义的工商业化和社会化生产而形成、发展起来的，具有政府主导性、底线保障性、社会整体利益性等特征¹。在解决近代资本主义工商业生产方式所引发的社会基本矛盾，维护是人类社会的长治久安方面，发挥了并将继续发挥积极的作用。然而，任何制度选择都起因于特定社会的需要，是社会经济政治制度发展和变迁的特定结果。传统上社会救助问题的解决主要是侧重社会公平的实现并由政府主导进行，但过于强调社会公正的制度目标则可能造成对效率价值的忽视，进而反过来会影响社会救助的长远发展。在此经验和教训基础上，发达国家开始对特定社会救助项目的实施途径展开了民营化或社会化或市场化的实践。也使得社会救助从传统的以国家救济为主、民间慈善义举为辅的模式向政府、社区、社会组织、公众等多元救助主体承担各自相适应责任的现代模式转变。即出现了社会救助民营化的趋势。

* 刘光华——兰州大学法学院教授，副院长；段锋——山西省太原市祁县法院助理审判员。

1 刘光华：“社会救助的理论和实践”，载《兰州大学学报》2008年第3、4期。

一、社会救助民营化的具体内涵

虽然近代以来建立的社会救助制度，具有浓厚的政府及公共财政资金主导色彩，但是，如果我们回顾社会救助的发展历程，就会发现社会救助天然地具有两面性——政府主导性（法律与制度属性）和社会性（自然属性）。

如果从英国女王伊丽莎白 1601 年所颁布的《济贫法》开始起算，政府介入社会贫困群体的经济保障责任，已有近 400 年的历史。但在人类解决贫困的问题的初期阶段，首先和主要起作用的却是教会等慈善机构。如法国从中世纪起，就一直由教会举办慈善事业救济贫民。到 18 世纪末，慈善机构仍然是唯一的救济机构。与此类似，日本由佛教组织成立救济院、医院、庇护所的历史也可追溯至公元 6 世纪。² 随后，直到资产阶级革命胜利后，法国 1793 宪法才正式确立了政府解除贫困的责任，政府及其公共财政资金逐渐介入并取得主导地位。20 世纪 30 年代以来，欧美国家通过制定和颁布相关社会政策，社会统筹日渐增多，包揽的社会服务项目日益扩展，并最终引领主要发达国家进入了“福利国家”时代。但是，随着 20 世纪 80 年代“福利国家危机”（welfare state crisis）的出现，政府在社会救助领域的主导角色开始发生位移，民间团体在社会救助领域的作用和影响日益增强，形成了所谓的“民营化”（privatization）趋势，并主要表现在³：其一，社会公众对社会救助项目的参与度不断提高。其二，社会救助筹资渠道的社会化。其三，社会救助服务的社会化。最后，社会救助制度还出现了更加突出的社会公众参与性和开放性。

二、社会救助民营化的基本模式

由于世界各国政治、经济、文化、历史背景和民族传统的不同，不仅其各自的社会救助体制本身存在着很大的差异，而且，在不同国家的具体社会救助制度中，政府、社区、民间非营利组织所扮演的角色及其相互关系，实际上也有很不相同。也即，在其社会救助制度的螺旋式上升的历史进程中，上述制度要素形成

2 刘燕生著：《社会保障的起源、发展和道路选择》，法律出版社 2001 年版，第 88 页。

3 郑功成著：《社会保障学》，中国劳动社会保障出版社 2008 年版，第 22 页。

了不同比例的排列组合，并由于排列组合所形成的特别是政府与社会间的稳定关系结构而形成了社会救助民营化的不同模式。

（一）政府辅助 + 社会主导的“东亚模式”

这种模式是指在各级政府的积极参与协助下，主要由社会即民间主体组织救助活动并提供各种社会救助要素，而政府及其职能部门只处于辅助地位，或只承担最后责任的社会救助模式。由于目前主要是日本、韩国、中国香港等东亚国家和地区采行这种模式，故而又称之为“东亚模式”。该模式的主要特点如下：

第一，政府的社会救助支出水平相对较低，政府的主要作用是制定社会救助政策，推行社会救助项目，而不是直接提供社会救助服务。第二，家庭、非政府机构和社区承担着提供社会救助服务的主要责任，政府在对弱势群体提供服务时只承担最后的救助责任。第三，推行服务方式的官款民营，政府负责规划，提供经费，进行服务监督，并负责提供社会保障和紧急救援服务，由非政府组织承担大部分社会服务活动。

如韩国自1994年以来，在以“参带联盟”社会福利委员会为中心的社会团体的发动和努力下，以“自下而上”、“城乡一体推进”的方式，对原有的公共救助制度进行了改革，放弃了原有的救助项目，实施了新的社会救助项目。在这场改革中，市民社会团体的推动是决定性力量。另外，社区意识根深蒂固的日本人，其各地的“时内会”、“商店街合同组合”、“地域振兴委员会”等社区组织比比皆是。此外，“社区货币”得到统一，被称作“R”。使用“R”消费，不仅得到了官方的准许，还受到有关部门的关注，并得到学术界的支持⁴。

再如我国香港地区，由于其特殊的历史、文化、地缘和独特的政经体制，传统的以社会保险为核心的社会保障制度发展非常有限，而在社会保障中处于“保底”地位的社会救助制度，却对社会良性运行和发展有着重要的作用。与东亚其他国家和地区相比，香港的社会救助有着较高的民营化程度，非政府组织在社会救助中扮演着非常重要的角色。在香港开埠初期的救济和救助工作，就主要由传统的教士和修女承担。同时，香港的一些社会贤达也志愿创办慈善机构如东华三院、保良局等，提供一些社会救助性的服务。1937年，香港还设立了香港救济联合会（即现在的香港社会服务联会），肩负起协调和推动志愿性社会救助机构的责任。即使在今天的香港，社会救助工作也主要是在香港社会福利署的领导和协调下，由大量的义工实施的。包括香港社会服务联会和港府社会福利署资助机构

4 张暄：“‘社区货币’：社区救助新尝试”，载《乡镇论坛》2008年第26期。

在内的各种社会服务机构，遍布港岛、九龙和新界各个地区，成为香港政府开展社会保障服务的得力助手。香港特区政府成立后，其社会政策的主导思想仍是力求减少政府责任，加大个人的自我保障。⁵

（二）政府主导 + 社会辅助的“欧陆模式”

这种模式是指主要由各级政府提供救助要素，以政府及其职能部门和公共财政资金为主来组织开展社会救助，社会和民间力量作为社会救助的补充形式的社会救助模式。因德国、俄罗斯、匈牙利、英国、法国等国都采用这种模式，所以，又被称之为“欧陆模式”。

该模式的主要特点是：第一，政府机构的职责是构建社会救助体系的基本框架，以立法形式确立社会救助制度；大量的民间组织则提供非正式的柔性渠道，以拓展法定社会救助制度的覆盖面和影响范围；第二，政府特别是中央政府进行组织、管理、监督，在社会救助中起着主导作用，承担着主要责任；具有灵活性的非政府组织参加政府计划的贯彻与落实，架起政府机构和救助对象之间的桥梁。救助服务主要由中央政府统管，由中央政府确定社会救助标准并负责具体管理，而非政府组织起补充作用。⁶对贫困群体的救助要由国会确定，对申请社会救助有严格的程序。有关部门和机构根据贫困线标准对低收入者进行较为复杂的包括家庭收入和资产情况在内的生活状况调查。⁷第三，救助资金主要来自中央财政拨款。如德国的社会救助就是这种典型的、以法定社会救助制度为主，教会倡导的慈善机构和各种民间互助组织为补充的模式。其社会救助主要是针对一般低收入家庭的救助和特殊困难家庭的救助。其组织结构包括三个层面：（1）联邦政府负责立法，确立社会救助活动的基本法律框架。（2）州政府代表地方利益，参与联邦国会相关法案和行政法规的讨论。（3）市政府负责具体的社会救助事务，管理/承担社会救助的费用；但它没有参与联邦国会投票的权力，只能通过州政府间接表达意愿。（4）各市、县、州和联邦政府下设各级社会救助的具体管理单位，但各地、各级管理机构的设置和名称不尽相同，有的称为福利联合会，有时是专设的福利管理处，有的则是政府专门的福利部。而且，各级社会救助组织还包括各级政府创办的养老院、医院、学校、福利中心等机构。⁸

5 章文希：“香港社会救助制度及对大陆的启示”，载《湖北经济学院学报》（人文社会科学版）2008年第8期。

6 杜志农：“西方国家的社会救助制度”，载《经济研究参考》1999年第41期。

7 孙达文：“英美德的社会救助制度”，载《价格与市场》2003年第9期。

8 费梅苹著：《社会保障概论》，华东理工大学出版社2008年版，第239页。

另外,有着“世界工厂”和“日不落帝国”之称的英国,虽然也以宗教慈善性的民间救助作为其社会救助的起步,但为解决与工业化、初始化进程同步的贫困与贫民问题,它第一次改变了前近代社会中将济贫行为作为一种私人义务的传统,于1834年颁布了世界上第一部将保障公民生存规定为政府义务的《新济贫法》,政府及财政资金开始取代原有的慈善事业。⁹其后,英国还于1905年成立了“济贫法和济贫事业皇家委员会”,从事济贫的一般调查设计工作。英国国会于1908年通过的《养老金法》,对70岁以上的老人实施免费养老金制,开启了英国的现代社会救助制度。1946年又通过了《国民救助法》,最终取代了已实施三百多年的《济贫法》,建立了有福利国家色彩的现代社会救助制度。¹⁰英国政府部门在议会通过的法令的权限内,吸收公众参与制定政策,调动社会各方力量的积极性,通过宏观引导,调剂社会资源的合理化配置,使社会力量流向政府关注和期望解决的社会领域。在程序上采取“监督—评估—资助”的环型管理措施,有效地激发和调动了参与社会工作的主观能动性,收到了“不待扬鞭自奋蹄”的奇妙功效。¹¹英国经济学家约翰·巴顿在其所著《论影响社会上劳动阶级状况的环境》一书中认为:英国本土的“友谊社”(Friendly Society)等工人互助组织的互助活动,减轻了政府济贫的压力,凡在友谊社开展活动活跃的地区,该地区的贫民人数就相对减少,反之则增加,说明“友谊社”在解决贫困方面是有作用的。¹²特别是在救助无家可归者、流浪儿童方面,民间组织、社会团体、各类非政府机构,起到了政府无法替代的作用。发展至今,英国的社会救助工作就表现为政府有关部门和社会共同担负模式。¹³

(三) 强政府 + 强社会的“美加模式”

“强政府 + 强社会”模式,是指把社会力量的救助作为政府救助的重要辅助力量,本着能让社会做的事情尽量由社会来做的方针,积极发挥社会力量,共同做好社会救助工作。而非政府组织在督促政界解决贫困问题、募集社会救济资金、救济社会贫困人员、监督救济资金使用等方面发挥重要作用。也即政府和社会组织相互补充,共同发展。这种政府与社会齐头并进或“强政府 + 强社会”

9 康士勇著:《社会保障管理实务》,中国劳动社会保障出版社2007年版,第18-19页。

10 王艳霞、田梦云:“英国社会救助研究”,载《职大学报》2008年第1期。

11 张齐安:“英国的民间救助机构 流浪儿童救助工作系列考察报告之一”,载《社会福利》2002年第9期。

12 刘燕生著:《社会保障的起源、发展和道路选择》,法律出版社2001年版,第58页。

13 田夫:“英国社会保障制度”,载《中国民政》1995年第5期。

的模式主要以美国和加拿大为典型，又可称为“美加模式”。

美国、加拿大作为典型的发达国家，其社会保障体系之庞大、形态之完备、福利水平之高，在某种程度上其他国家所无法比拟的。在社会救助领域，虽然两国社会救助的具体内容、方式以及项目不尽相同，但其社会救助制度的建立与发展在很大程度却存在着相似的演进轨迹。也即两国都共同体现出：社会救助中政府与非政府组织双管齐下的特征。

下面以美国为例对“强政府、强社会”模式加以说明。

首先，在“强政府”层面，美国从联邦到州、县自上而下都有着一套精明强干的组织机构（下设于社会保障总署的公共救助局，共有分布各地的办理社会保障具体事务的办公室 1300 个），在社会救助体系中居于主导地位。而且，中央与地方政府的协同关系是美国社会救助制度成功的经验和制度特色。其社会救助服务中，既有中央政府管理、中央政府定标、中央财政负担的制度如食品券；也有中央政府定标、地方政府管理、共同出资的制度；还有地方政府定标、地方政府管理并负责全部资金的制度¹⁴。

与此同时，民营化是美国社会救助网络不断发展壮大的重要机制。这一机制将传统上政府为救助者提供的服务设施和项目交由非营利机构运作。政府重视和鼓励社会团体、非盈利私营机构和个人致力兴办社会公益事业，通过减免所得税、分享市场收益等优惠政策和措施鼓励社会参与，并通过一定的步骤确定合格的民营机构，将大量的第三部门和企业纳入到救助体系中，使政府原来承担的大部分救助职能转移了出去¹⁵。如 1990 年美国的企业和个人共为慈善事业捐出 1230 亿美元，相当于国民生产总值的 2.2%。据统计，9300 万美国人每周参加志愿服务平均 4.2 小时，合计为 203 亿小时义务工作时间，相当于 920 万个全日制职工所创造的 2010 亿美元的价值。¹⁶而企业公司等营利机构也把参与慈善事业、回报社会作为一个成功企业的重要标志。在美国排名前 50 位的大企业或公司，每年都要将一定比例的收益投入到慈善公益事业。许多企业还设立自己的慈善机构或基金会组织。另外，董事会由社会知名人士和企业巨头组成的社会慈善机构如福布斯慈善排行榜和著名的比尔盖茨基金等，都具有相当的活动能力和极大的号召力，在社会救助方面已成为政府社会福利与救济的有力补充。在敦促社会和

14 杜志农：“西方国家的社会救助制度”，载《经济研究参考》1999 年第 41 期。

15 《中华人民共和国社会救济法》起草者赴美国、加拿大考察团：“美国、加拿大社会救助考察报告”，载《中国社会工作》1995 年第 5 期。

16 徐祖荣：“积极倡导非政府社会救助——社会救助主体多元化的必然选择”，载《浙江经济》2007 年第 13 期。

政界重视解决贫困问题、募集社会救济资金、救济社会贫困人员、救济资金的使用等方面发挥了重要的作用。不仅如此，美、加两国的非政府社区组织在协助、方便本社区居民办理社会保障等方面也发挥着重要的作用。以被称为纽约第三大华人社区、位于第八大道的布禄仑华人协会为例，该协会除为本社区居民提供各种政府福利和救济的咨询的说明书外，还为他们与有关政府社会保障机构疏通、联系，代替他们申请各类政府福利与救济。

三、结语

由以上可见，不管是“东亚模式”、“欧陆模式”抑或“美加模式”，世界上主要国家的社会救助模式都是混合型的，纯粹的单一模式其实并不存在。三种社会救助模式之间具有“质”的相同点——即由政府、企业和慈善机构、民间社团一起相互协调、良性循环、共同解决社会救助问题，已成为现代国家社会各界的共识。同时，受制于不同国家的政经体制、国情、社会救助发展史及救助观念等因素的影响，社会救助制度在政府与社会两个大的成分上，又存在着“量”——政府干预与市场化要素之间的排列组合及方式——的差别，从而使具有“家族相似性”特征的社会救助制度又有了类型化和模式化的区别。“东亚模式”带有很浓厚的传统农业社会的私民救助向近代工商业社会的公民救助转型的特征。政府政治职能强而社会职能弱且无暇于民生，市场和社会又天然地发育不良，使得社会救助的市场因素被迫与原始的个体自救相结盟，最终既无法形成政府与社会之间的良性互动，同时也实质上影响了“市民社会”在这些国家的构建；而“欧陆模式”则是近代工商业社会救助模式的典范，形成了公、私分立理念指导下的集权政府与市民社会的“相敬如宾”；最后，“美加模式”实际上就是一种介于“东亚模式”和“欧陆模式”之间的社会救助模式，充分贯彻了现代社会救助语境下，政府与市场作为两种平等的制度机制之间的相互竞争和互相配合。而在转型中国的特殊语境下，我们需要在确立社会救助政府责任原则的同时，借鉴上述社会救助民营化模式的有益经验，在特定区域、针对特定社会救助项目积极而务实地推进社会救助民营化的“中国模式”探索。