



The Collection of Important Reports Subsidied by
Ministerial-level Projects of China Law Society

中国法学会部级课题 成果要报汇编

2016年

中国法学会 / 编

[社会法、环境法与国际法卷]

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



The Collection of Important Reports Subsidied by
Ministerial-level Projects of China Law Society

中国法学会部级课题 成果要报汇编

2016年

中国法学会 / 编

[社会法、环境法与国际法卷]

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法学会部级课题成果要报汇编. 2016 年. 社会法、
环境法与国际法卷/中国法学会编. —北京: 中国法制
出版社, 2017. 12

ISBN 978-7-5093-8176-2

I. ①中… II. ①中… III. ①法学-中国-文集②社会
法-中国-文集③环境保护法-中国-文集④国际法-文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 006808 号

策划编辑 朱丹颖

责任编辑 朱丹颖 欧 丹

封面设计 杨泽江

中国法学会部级课题成果要报汇编 (2016 年) 社会法、环境法与国际法卷

ZHONGGUOFAXUEHUI BUJI KETI CHENGGUO YAOBAO HUIBIAN (2016NIAN) SHEHUIFA、HUANJINGFA YU
GUOJIFA JUAN

编者/中国法学会

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/787 毫米×960 毫米 16 开

版次/2017 年 12 月第 1 版

印张/12 字数/201 千

2017 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8176-2

定价: 40.00 元

地址: 北京西单横二条 2 号

值班电话: 010-66026508

邮政编码: 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66066621

市场营销部电话: 010-66033393

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)

出版说明

为了加强课题研究成果的应用转化，推进中国法学会新型智库建设，更好地为中央决策和法治中国建设服务，中国法学会建立了课题成果要报制度。凡承担中国法学会部级法学研究课题，应在申请结项鉴定前至少撰写 1 份成果要报，针对当前和今后一个时期我国法治建设中迫切需要解决的重大理论和现实问题，从法学理论和法治实践的角度提出对策建议。

课题成果要报制度实施的效果非常明显，2016 年共收到课题成果要报 228 份，较 2015 年的 192 份增加了 18.75%。部分选题重要且具有较强应用价值的成果要报，推荐作为中国法学会《要报》报送中央有关部门。同时，分“宪法与行政法卷”、“民商经济法与知识产权法卷”、“刑法与诉讼法卷”、“社会法、环境法与国际法卷”和“十八届四中全会专题卷”共五卷，结集出版《中国法学会部级课题成果要报汇编（2016 年）》。

中国法学会

2017 年 12 月

CONTENTS

目 录

社会法篇

003	社会救助立法与社会保险法的衔接问题研究	蒋悟真
008	国外弱势群体与我国特殊群体的法律保护之比较——兼议我国有关弱势群体保护法律规定的缺失及补足	贺东山
013	失独家庭特殊保障问题研究	郑英龙
019	以生存权视角看宅基地腾退或征收中应如何补偿宅基地使用权人利益	赵红梅
027	深入推进我国就业促进立法	李 雄
032	改革完善我国积极就业政策	李 雄
037	集体劳动争议的预防与分类处理机制研究	沈建峰
040	我国反就业歧视立法的缺失及完善路径——以英国（欧盟）反就业歧视法律规制的环节和依据为鉴	贺东山
045	西北民族地区劳动保障监察存在的问题及其对策研究	肖进成
051	“一带一路”建设中的海外劳工权益法律保护	花 勇
061	我国养老机构准入制度研究	李伟峰
065	公共租赁房的准入、使用和退出法律制度研究	金 俭

环境法篇

073	京津冀雾霾天气区域治理机制的立法推进	朱京安
078	环境污染第三方治理的法律保障机制	傅学良
084	我国环境污染责任保险机制的不足与完善	钟 莉
087	构建环境侵权受害者权益司法保护的特别程序	钟 莉
092	拟制型污染侵权应回归过错责任	张 宝
097	中国土壤污染防治法律实施机制研究	郭冬梅
102	中国试点碳排放交易市场化法律保障机制的不足及对策	王 燕 张 磊
109	环境侵权受害者权益保护研究	韩德强
116	积极探索建立环境损害案件智能登记立案系统	韩德强
122	生态资本语境下环境法之拓展研究	叶晓丹

国际法篇

129	中国国际人权话语权的现状与对策	毛俊响
133	完善我国海洋维权巡航执法法律问题的建议	贾 宇
138	遗传资源获取与惠益分享的国际机制以及我国的应对	李凤琴
144	国际条约在我国法律体系中的地位分析与制度设计建议	冯寿波
147	《东京公约》议定书及其国内化研究	张君周
151	关于加强中国与中亚国家国际司法协作的建议	袁利华
155	中韩两国间货物陆海联运法律问题研究	马卫东

161	论国际能源领域直接投资征收争议的解决	李 英 于 迪
174	Analysis on the Standards of Indirect Expropriation in International Investment	李 英 于 迪
180	应对《多德—弗兰克法案》、科学安排《证券法》域外适用	郭华春

社会法篇



社会救助立法与社会保险法的衔接问题研究

蒋悟真

本研究报告是江西财经大学法学院院长蒋悟真教授主持的中国法学会2014年度部级法学研究一般课题《社会救助立法与社会保险法的衔接问题研究》(课题编号CLS〔2014〕C42)的成果精粹。

党的十八届四中全会明确提出要加快推进社会主义法治国家建设,形成中国特色社会主义法治体系,健全社会保障、社会救助等方面的法律法规。作为我国社会保障法制体系中两个基本的法律制度,社会救助法和社会保险法在我国社会保障法律体系中处于基础性地位,完善社会救助法与社会保险法功能的协调与制度的衔接,对加强民生保障建设、推动依法治国、实现国家治理现代化具有重要意义。纵观两法的立法史,社会救助法与社会保险法均经历了由分散碎片化立法到统一的综合性立法的过程,立法的理念中也强化了对公民人权的保障以及对政府责任的彰显。其中,2010年《社会保险法》的出台扩大了社会保险的适用范围,明确了国家在社会保险中的责任,同时规定了医疗保险基金与工伤保险基金先行支付和追偿制度。但其立法中也不可避免地存在一些问题,如定位于“事本位”而非“权利本位”,宣示性、授权性条文过多以及相关规定的不完善等。面对《社会保险法》的不足,作为我国社会保障领域另一部重要法律的社会救助法的立法过程更备受社会关注,社会救助法的科学设计与有效实施无疑将在一定程度上弥补社会保险法的不足、协调两法的实施、提高公民的社会保障水平。而在历经多次立法规划、调研并征求社会意见后,我国的社会救助立法最终以《社会

救助暂行办法》（以下简称《暂行办法》）的形式于2014年颁行，作为现实回应，《暂行办法》在第2条就明确指出社会救助制度应与其他社会保障制度相衔接。

而社会救助立法与社会保险法得以实现衔接的基础就在于，内在价值的外化、对社会环境的回应性使社会救助法和社会保险法本身共同存有重要的社会保障功能。首先，就两法的法功能层面来看，社会救助法与社会保险法救济功能的类似性为二者的功能组合与互补提供了可能：一方面，社会救助法与社会保险法共同发挥着相似的积极功能，常态下平衡着国家与公民间的权利义务关系，对社会群体的利益予以确认、调整并促进社会整合；另一方面，社会救助法与社会保险法在社会保障功能的发挥上是相互配合与促进的关系。其次，社会救助法与社会保险法在救济功能上各自体现出的优势和差异为二者的组合与互补提供了可行性的例证。从社会救助与社会保险制度本身的特征上看，社会救助立法与社会保险法的保障功能的发挥在救济范围、责任主体承担方式、保障类型和水平上存在着诸多不同的定位，要实现社会保障效果的最大化，则需优化二者保障功能的组合，加强彼此间的协同效应。最后，社会救助与社会保险的有效实施对社会矛盾的缓解、和谐社会秩序的构建以及实质公平正义的实现有着重要作用，在发展型救助理念的人权保障推动下，促进二者社会保障功能的优化组合既是系统论思想下的制度要求，也是社会支持理论下克服多元化风险的客观需要，实现社会救助立法与社会保险法的协调与衔接具有紧迫的现实必要性。

对我国现有的社会救助法规和社会保险法的法律文本进行分析与比较，两者在实体与程序法律规则创设方面仍有诸多疏漏和不足，一定程度上阻碍了两部法律本身承载的社会保障功能的发挥，不利于两法不同类型社会保障功能的互补性的实现，亦很难使现有的社会保障资源得到最充分的利用。

在社会救助立法与社会保险法实体衔接制度上，主要问题包括：

首先，缺乏对特困人员参加养老保险的保障性规定。新出台的《社会救助暂行办法》针对之前城乡分割且碎片化的救助制度状况，进一步对城乡共有的救助机制进行了整合，并构建了特困人员供养制度，确立了“特困人员供养应与其他社会保障制度相衔接”的原则。而有关特困人员参与基本养老保险的衔接规定作为完善特困人员供养制度、保障其基本生活的重要法律途径，理应成为社会救助与社会保险衔接领域中的必要组成部分。但目前，无论是《暂行办法》还是

《社会保险法》，都没有对此进行规范。今后社会救助基本法的出台应在积极借鉴地方实践立法的基础上，明确由政府对特困人员加入基本养老保险的个人缴费部分进行资助，并采取中央财政转移支付与地级财政相结合的体制，明确划分中央与地方的出资义务，适当提高中央财政转移支付的比例，保证补贴资金供给的充足性与稳定性。

其次，低收入“边缘”群体风险保障机制缺失。当前我国的就业格局已经发生重大变化，大量低收入群体或所谓灵活就业的一般劳动者由于收入不稳定、无法持续缴纳保险费、缺乏缴纳动力或激励等因素而没有参保，同时囿于户口及收入等局限，往往又被排斥在最低生活保障制度外；基于其工作性质，也不可能被列为特困人员进行供养；在获取专项救助上，制度上的适用困境使这些经济状况仅略高于低保人员的“低保边缘群体”，在面临住房、教育等非暂时性困难时无法得到相应的社会救助。对此，《暂行办法》应积极探索建立低保边缘支出型国家给付模式，即对家庭收入在低保两倍以内并存在刚性支出的群体，如家庭成员中有患残疾者、义务教育阶段就读学生或单亲者，每月给付固定类别的社会救助。一方面，中央财政应加大对一些财政有困难地方的财政转移支付力度，确保专项救助资金的充足性与稳定性；另一方面，对于一种专项救助内的不同对象可以采取分层的救助标准，即确保低保户与低保边缘户或低收入家庭之间实行稍微有差别的救助标准，这样既有利于救助公平的实现，也能使后者受到合理的救助与保障。

再次，失业保障范围过窄。依据《社会保险法》第45条之规定，其若想取得相应的失业保险待遇则需符合一定的条件，因而无形之中把很多群体排斥在失业保险的保障外。对此，《暂行办法》增设了就业救助制度以期弥补失业保险的制度不足，但《暂行办法》中所规定的失业救助对象却仅限定为低保户中的失业者，因而很难使就业救助制度与失业保险制度在保障对象上实现衔接。所以，《暂行办法》应扩大就业救助的对象范围，除了低保户中有劳动能力并处于失业者，还要包括低保外无法享有失业保险待遇的“就业困难人员”，同时可涵盖有劳动能力并需要解决生产的流浪乞讨者，在就业救助方式的确定上应与失业保险相融合。同时，我国失业保险金待遇也应进一步提高与失业者的原有生活状态相挂钩，并缩减现有失业保险金的领取期限，旨在一方面使失业者在失业后不必因生活落差过大而影响正常的生活需求，另一方面则促进其积极再就业，避免制度

性懒汉的出现。此外，失业保险待遇的给付亦不能采取绝对统一的标准，而应实行弹性给付，即对具体权利对象实施分层给付。

最后，疾病应急救助制度适用规则不完善。《暂行办法》在第32条增设了疾病应急救助制度，但就疾病应急救助制度与其他医疗保障机制相衔接的问题并未进行细化。完善疾病应急救助与医疗保险及其他医疗保障制度间的衔接，首先应当明确的是，疾病应急救助基金的垫付标准是以患者的急救费用为限，且疾病应急救助基金垫付制度实际上体现的是社会救助作为其他救济机制的补充发挥其底线保障的作用，故原则上疾病应急救助应在穷尽其他救济机制（如社会保险救济机制）后适用于患者；对于身份不明的被救助者，待其身份明了后，若本人享有医疗保险抑或其他商业性医疗保险等，那么此时被救助者的后续治疗费用则应转由其他相应的保障制度承担，对于已支付的住院费用，疾病应急救助基金的管理机构可向医疗保险经办机构或商业保险机构等责任主体进行索偿；而对于第三人致害的急救患者在接受疾病应急救助后如果确定了相关责任人，则此时救助基金的管理机构同理应有权就先行垫付的急救费用向相关责任人进行追偿。

在社会救助立法与社会保险法程序衔接制度上，完善二者程序衔接机制的构建措施主要包括社会救助与社会保险权利救济机制的构建和科学管理机制的构建。

在社会救助与社会保险权利救济机制的构建方面，通过对法律条文的梳理与对比可以发现，《暂行办法》与《社会保险法》的权利救济机制均属于事后救济，存在着滞后性的缺点。因此，在《暂行办法》与《社会保险法》中构建一套符合形式理性与价值理性的保障程序本身就是一种前置性、预防性救济，同时也可作为事后救济提供有效的依据。第一，应建立健全社会救助与社会保险实施中的保障信息说明程序。对于《暂行办法》及《社会保险法》中承担着信息公开责任的相关机构的不作为，社会救助对象应享有向上级主管机关进行申诉的权利及相应程序，由主管机构对社会救助与社会保险的相关信息强制公开，以保障弱势群体的基本保障权利。第二，要完善社会救助与社会保险的监督机制，尤其是要构建社会救助与社会保险事前与事中的监督程序。不仅要将其民主评议程序正式纳入立法内容中进行规范，也要加强社会救助与社会保险的日常监管，同时细化社会监督的受理主体，为公民实施社会监督提供良好的程序支持。

在社会救助与社会保险科学管理机制的构建方面，则包括完善社会调查程

序、构建信用评估机制、加强管理部门的整合与信息沟通三个方面。具体而言，一是在社会救助领域构建的社会调查程序上，应积极提高调查人员的专业性，同时加强对隐性收入的核实和动态追踪管理；二是要建立针对受助者以及社会保险相关主体（如用人单位）的信用评价机制，并对其信用进行实时记录与评价，纳入全国的征信系统，与银行、税务系统共享，以提高受助者发生道德风险的违法成本；三是人力资源与社会保障部门作为主管社会保障工作的机构，应统筹协调社会救助与社会保险具体实施部门的运行，同时也要在财政、民政、卫生、社会保险经办机构等部门间构建良好有效的信息共享与沟通机制，以保障各部门实施社会保障间的协调性。

国外弱势群体与我国特殊群体的法律保护之比较 ——兼议我国有关弱势群体保护法律规定的缺失及补足

贺东山

本研究报告是中南大学法学院贺东山讲师主持的中国法学会 2014 年度部级法学研究自选课题《非正规就业群体合法权益法律保护研究》（课题编号 CLS〔2014〕D049）的成果精粹。

美国对弱势人群权利法律保护遵循多贡献多受益的原则，注意照顾重点保护对象，各级政府之间有效划分社会保障权限，其立法进程快且法律体系完备，体现社会公平又突出效率。德国对弱势群体的生、老、病、死、伤、残、孤、寡、教育、就业、住房等方面事宜都有详尽的立法。瑞典对弱势群体的保护资金主要来源于国家税收，保护的范围包括生老病死在内的各种生活需要。而在我国劳动法律规范中，一般将特殊群体界定为由于各种特殊原因有就业障碍或在劳动力市场上处境不利的人员，相比其他国家和地区对弱势群体权利的法律保护之特色，我国对弱势群体劳动权益的保护还有待在单独立法、国家干预、工会维权和社会功能等几个方面进行改进。

一、美国对弱势群体权利的法律保护

美国对弱势人群权利法律保护的日益关注是在整个国家的工业化和城市化之

后，其遵循多贡献多受益的原则，注意照顾重点保护对象，各级政府之间有效划分社会保障权限，管理部门层次虽多，但职责清晰。总的特点是立法进程快且法律体系完备，体现社会公平又突出效率。例如，为了解决工伤问题，美国在联邦补助法中规定对从事危险工作的联邦雇员给予补助，43个州在联邦政府一系列法令的推动下实施了工人补偿金法，以补偿工人因工业事故所造成的损失。又如，马萨诸塞州率先通过的关于社会保险的法令试图以支付保险金的办法来解决失业工人的困难。而美国劳工协会要求每个雇主设立一笔储备金用来补助被辞退工人的“失业储备金”计划首先在威斯康辛州获得通过。

二、德国对弱势群体权利的法律保护

作为世界上最早以立法形式对弱势群体权利进行保护的国家，德国对弱势群体的生、老、病、死、伤、残、孤、寡、教育、就业、住房等方面事宜都有详尽的立法。多年来德国一直持续高失业率，该国的立法者在促进就业法的框架内，不仅仅是国家，而且让雇主和雇员担负防止和消除失业的特殊责任。在德国的法律规定中明确强调，雇主和雇员，特别是弱势群体应借助于国家给付，避免出现失业或缩短失业时间，这是促进就业的基本任务。

例如，《社会法典Ⅲ》中规定联邦承担失业救济金、雇员救济金的支出。此外，联邦还在需要时向德国社会保险机构联邦劳工署提供流动救助资金和联邦补贴。在持续较长时间的高失业率期间，由于持续的大规模失业使得保险费收入不充足，联邦经常支付流动求助资金和联邦补贴。又如，德国颁布施行了《伤残及养老保险法》并通过了保障重残人员权利的法律，保护所有养家糊口能力受到限制的人，而不考虑造成残疾的原因是什么。

三、瑞典对弱势群体权利的法律保护

瑞典是世界上典型的“福利型”国家，坚持“普遍性”就业保障原则，对弱势群体的权利保护将弱势群体的生老病死都包括在内，而对弱势群体的保护资金主要来源于国家税收，保护的经营范围包括“从生到死”的各种生活需要，给付的标准无论身份如何都是全国统一的。例如，瑞典强制推行国家基本养老保险计划和

国家补充养老金计划。而在工伤保险方面，投保人因工伤致残，享受残疾的终身年金。在社会福利方面，社会救济主要由地方政府管理，每个残疾人的就业工资由政府支付其中的75%，其余主要由工厂负担。又如，在《就业机会平等法》中规定保证不同性别雇员的就业机会平等，并对有职业能力障碍的劳动者提供服务与帮助，包括对残疾人就业的补助，安置残疾人就业的工资补贴，残疾人的保护性就业。另外，在就业保护方面，瑞典在《就业保障法》中规定不得任意解雇雇员。

四、其他国家对弱势群体权利的法律保护

在日本，儿童福利法的改革主要从以下几方面着手：全体儿童的权利规定和权利保障的手段应明确化、儿童权利保护的组织和人员、儿童商谈所及相关商谈机构的改革、儿童福利设施及其体系的改革、身心残疾儿童的地方治疗培养体制的调整和必要设施的创设、儿童福利工作人员的资格制度的调整等方面。在澳大利亚，联邦最高法院作出了其自澳大利亚联邦成立以来最富冲击力的判决，即玛伯诉昆士兰州案，使原著居民的土地所有权得到恢复和承认，并在澳洲产生了巨大的社会影响。在加拿大，法官也逐渐发挥积极主动的司法职能，作出了一系列有利于妇女的判决；最高法院经过多年发展，逐步抛弃了原来的一些陈旧观念；当提起宪法诉案时，妇女有机会质疑男性界定的结构和体制，并揭示平等是如何仅仅通过基于男性自己的需要和特点的规范而达到的。在以色列，高等法院制定了种种法规，其中包括义务兵役制的范围、政党财经制度、政治协定的核准和公布、排除激进政党参与议会选举、政府委任高级行政职务的章程、电视广播的多语种、两性在担任国营公司经理和宗教社团负责人方面的平等权利、同性和异性恋者在工作场所的平等地位以及审查制度，等等。

五、我国有关弱势群体保护法律规定的缺失及补足

相比其他国家和地区对弱势群体权利的法律保护之特色，目前，我国在弱势群体权利法律保护中还存在以下一些方面的缺失，有待进行改进，并且其制度化也急需加快、加强和落实：