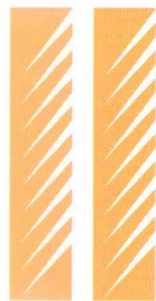


高等教育法学应用教材

王广彬 ◆ 主编

SHE HUI BAO ZHANG FA

社会保障法



中国政法大学出版社

图书馆

2.31

D922.182.31

4

高等教育法学应用教材

社会保障法

主 编 王广彬



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会保障法 / 王广彬主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-5620-3502-2

I. 社... II. 王... III. 社会保障-法律-中国-高等学校-教材 IV. D922.182.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第087540号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 20.25印张 370千字
2009年6月第1版 2009年6月第1次印刷
ISBN 978-7-5620-3502-2/D·3462
定 价: 30.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

高等教育法学应用教材编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔画为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主 编 简 介

王广彬 法学博士、中国政法大学副教授、硕士研究生导师，兼任中国政法大学劳动与社会保障法研究中心主任。参与和主持过国家级、省部级社科法学类项目十余项。其中，主持了“社会法基本理论问题研究”、“社会保障法基本理论问题研究”、“农村社会保障法制建设研究”等课题（教育部、司法部社科规划项目）。撰写专著、教材、论文几十余篇（部）。主要专著有：《公平良善之法律规制》（国家社科基金最终成果）、《中国传统保障文化与现代农村社会保障法制》（教育部后期资助成果）等。发表的主要学术论文有：《论社会保障法的正义基础》、《关于社会法的几个基本问题》、《社会法上的社会权》等。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要，提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力，我们组织编写了本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科，本套教材的最大特点在于突出法学的应用性，主要表现在以下几个方面：

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析，注重联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试，但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的案例说明深奥的原理和法律规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明，使学生在最短的时间内读懂教材，并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势，努力结合最新的学术研究成果，将法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量，编委会聘请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修订法律的工作，且大多是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试的复习。

II 社会保障法

本套教材的编写得到了教育部有关领导、中国政法大学的领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《社会保障法》是本套教材中的一本，其撰写分工如下（以撰写章节先后为序）：

王广彬 第一、二、三、十一章

高占胜 第四、六章

陆伟丰 第五、八章

高 华 第七章

姜凤武 第九、十章

丁 洁 第十二章

薛永慧 第十三章

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2009 年 5 月

前 言

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，并用法律的手段保障其实施。因为不如此，便无法实现社会的可持续发展，以致使人类陷入社会危机。

对人们来说，劳动是最基本的经济保障，如果人人能劳动，人人劳动了，并且劳动所得足以维持人们有人格尊严地生存和发展，那么就人人有保障了，并且这是最好的保障，这在很大程度上就实现了社会保障。但由于各种原因，社会上总有一些人失业，他们无法通过就业获得生存和发展所必需的各种物质生活资料，他们的生存和发展面临危机。这样的人多了会酿成严重的社会问题。此外，天有不测风云，人有旦夕祸福，生老病残死，人人在所难免，人生是充满风险的。一旦风险来临，往往使人不堪一击，甚至使人一蹶不振，并且这种风险是不确定的，降临到谁的身上是不可知的，人人面临风险的情况具有普遍性，风险来临后给人们和社会造成的损害和影响也具有社会性。

为了解决上述这些问题，人们经过不断的探索和试验，最终找到了社会保障这一方法。所谓的社会保障的方法，就是建立在这样的一些基础之上，即在全社会成员中，总是只有一部分社会成员失业，而其它社会成员能够就业；一部分社会成员遭遇风险，而其它社会成员没有遭遇风险。社会保障的方法就是要求就业的社会成员去保障失业的社会成员，没有遭遇风险的社会成员去保障遭遇风险的社会成员。社会保障的方法的制度化和法律化就形成

IV 社会保障法

了社会保障法。

从历史上看,最早的社会保障法起源于德国 1883 年的《劳工疾病保险法》、1884 年的《劳工伤害保险法》和 1889 年的《老年及疾病保险法》。后来,这三部法律于 1911 年合并,另加《孤儿寡妇保险法》,形成了著名的《社会保险法典》。现代社会保障法就是在此基础之上发展起来的。社会保障法的基本宗旨就是凝聚全社会的力量保障有困难的社会成员,使他们也能有人格尊严地生存和发展下去。社会保障法就是调整在运用社会力量保障社会成员的过程中所形成的各种社会关系的法律规范的总称,其核心是规定社会保障资金的筹集、社会保障的范围和标准以及社会保障金的支付和领受等内容。近年来,我国有关社会保障的理论研究日益活跃,但这些研究大多都是从经济学和社会学的角度出发,涉及法学理论的内容也还不够丰富。世界各国的经验表明,社会保障立法是社会保障制度改革,深化社会保障制度建设的依据和起点。社会保障法律制度包括社会保障法学理论,这也是社会保障实施的强有力保证。所以,加强社会保障法学理论的探索与研究,在当前具有重要的理论和现实意义。

编 者

2009 年 2 月

目 录

■第一章 社会保障法概述	1
第一节 社会保障与社会保障法 / 1	
第二节 社会保障思想及其产生发展 / 7	
第三节 社会保障法的调整对象和法律关系 / 16	
第四节 社会保障法的原则和法律渊源 / 25	
第五节 社会保障法的立法模式和法律体系 / 31	
■第二章 社会保险法概述	37
第一节 社会保险法的含义 / 37	
第二节 社会保险法的适用范围和原则 / 44	
第三节 社会保险法的立法和法律体系 / 46	
第四节 社会保险法与商业保险法 / 52	
■第三章 养老保险法律制度	58
第一节 养老保险法概述 / 58	
第二节 中外养老保险法制发展概况 / 62	
第三节 我国养老保险具体法律制度 / 73	
■第四章 失业保险法律制度	82
第一节 失业保险法律制度概述 / 82	
第二节 失业保险基金 / 89	
■第五章 工伤保险法律制度	100
第一节 工伤保险法律制度概述 / 100	
第二节 工伤保险的历史发展 / 105	
第三节 我国工伤保险具体法律制度 / 109	
■第六章 医疗保险法律制度	126
第一节 医疗保险与医疗保险法概述 / 126	
第二节 中外医疗保险法的发展变化 / 132	
第三节 医疗保险法律制度的基本内容 / 139	

■第七章 生育保险法律制度	144
第一节 生育保险法概述 / 144	
第二节 生育保险的立法和发展 / 149	
第三节 生育保险基金法律制度 / 153	
■第八章 社会救助法律制度	160
第一节 社会救助法律制度概述 / 160	
第二节 灾害救助法律制度 / 167	
第三节 扶贫救助法律制度 / 169	
■第九章 社会优抚法律制度	183
第一节 社会优抚法律制度概述 / 183	
第二节 社会优待 / 190	
第三节 抚恤制度 / 192	
第四节 退役安置 / 197	
■第十章 社会福利法律制度	201
第一节 社会福利法律制度概述 / 201	
第二节 社会福利法制现状及发展 / 207	
第三节 公共福利法律制度 / 210	
第四节 职业福利法律制度 / 216	
第五节 特殊福利法律制度 / 219	
■第十一章 农村社会保障法律制度	230
第一节 农村社会保障与社会保障法概述 / 230	
第二节 农村社会保障法律制度的产生和发展 / 235	
第三节 农村社会保障的立法模式和法律体系内容 / 249	
■第十二章 社会保障行政法律制度	254
第一节 社会保障上政府的行政责任 / 254	
第二节 社会保障行政管理法律制度 / 262	
第三节 社会保障基金管理法律制度 / 266	
第四节 社会保障行政监督法律制度 / 275	
■第十三章 社会保障争议的解决	279
第一节 社会保障争议概述 / 279	
第二节 以民事程序解决社会保障劳动争议 / 292	
第三节 以行政程序解决社会保障行政争议 / 305	

第一章 社会保障法概述

■ 第一节 社会保障与社会保障法

一、社会保障与社会保障法的概念

(一) 社会保障的概念

“社会保障”一词源于英文 social security，官方使用首先见于 1935 年美国的《社会保障法案》。但是学界对其概念的界定尚无统一认识，其定义不下几十种。有的从经济分配关系着眼，有的从社会分配关系着眼，有的强调社会保障的功能，有的强调其特点。但它们的共同点是都揭示了：社会保障是国家和社会为公民规避和解决生活风险，进而保证公民的生存和发展，对公民生活进行干预的一种制度。

此外，从 social security 一词来解释：security 一词的中文含意是安全、保障，是针对风险而言的；social 是社会的、社会性的意思，结合为一起 social security 就是针对生活风险所提供的一种社会性的帮助和保障，强调的是一种社会性的活动、行为。但同时，其又具有经济性的内容，是社会财富再次分配的一种形式。在广义上，社会保障和社会福利是作为同一概念来使用的。如福利国家英国，其社会保障包括社会保险、社会福利和社会救济三个项目。但是在狭义上，社会保障仅包括社会保险和社会救济以及最低生活保障。

综上，从社会保障制度的历史发展和社会实践来看，其本质在于针对生活风险，通过对公民生活的干预，通过经济的和非经济的手段，为每一个人的生活安全提供保障使每一个人的生存和发展得到保证，使每一个人的生存权和发展权得到实现。因此，从广义上来说，社会保障就是指国际和社会基于社会理性，为保障人们的生活安全，保证人们的生存权和发展权实现而采取的行为的总和。在外延上，社会保障包括社会福利（提高生活水平）、社会保险（规避一般生活风

2 社会保障法

险)、社会救济(生活中的特定风险如疾病、年老、失业等)。狭义上,社会保障仅保障人们的生活风险,不包括社会福利。

(二) 社会保障法的概念

关于社会保障法概念,如果从不同的理论视角出发,也会得出不同的社会保障法的概念。

有从社会保障项目入手进行定义,认为社会保障法是调整社会保险、社会救济、社会福利等活动中各种关系的法律规范的总称。^{〔1〕}这一概念或许有两方面值得商榷:①它不具有普遍性和适应性。因为具体的社会保障项目往往是不确定的,各国具有不完全相同的社会保障项目,同一国家在不同的历史时期也会因时代的需要实行不同的社会保障项目。②它从社会保障法的外延进行定义,没能完全揭示出社会保障法的内涵。

有从社会保障与社会保障法的关系入手进行定义,认为社会保障是一种以保障社会成员基本生活安全作为基本目标的社会安全保护和防范对策系统。社会保障法则是为了建立社会保障体系,维持社会保障体系的正常运行而制定的法律规范。^{〔2〕}这种定义方式仍有商榷的余地,该定义不能让人一目了然,洞悉社会保障法的本质特征。

有从社会保障的目的入手进行定义,认为社会保障法即国家为维护社会安定和经济稳步发展而制定的,保障社会成员基本生活需要和经济发展享受权的各种法律规范的总称。^{〔3〕}这一定义注意到了社会保障法的目的,揭示出了社会保障法的部分本质,但没有进一步揭示出国家在社会保障中的作用。

有从主体和目的两个方面入手进行定义,认为社会保障法是调整以国家和社会为主体,为了保证有困难劳动者和其他社会成员以及特殊社会群体成员的基本生活并逐步提高其生活质量而发生的社会关系的法律规范的总和。^{〔4〕}这一定义不足之处在于没有揭示出社会保障法产生的原因,即国家为什么要制定社会保障法。

基于以上对社会保障法概念的分析,我们认为,社会保障法是指以社会利益为本位的,调整政府、社会团体和社会成员之间的在保障社会成员基本生活及发展的权利的活动中所产生的社会保障关系的法律规范的总称。

〔1〕 贾俊玲:“社会保障法律制度初探”,载《经济法研究》(第1卷),北京大学出版社2000年版,第351页。

〔2〕 种明钊主编:《社会保障法律制度研究》,法律出版社2000年版,第18~19页。

〔3〕 方乐华编著:《社会保障法论》,世界图书出版公司1999年版,第23页。

〔4〕 史探径主编:《社会保障法研究》,法律出版社2000年版,第31页。

二、社会保障法的特点和本质

如前所述,社会保障法就是规定通过何种社会机构、运用何种方法筹集发放社会保障基金,规定何种困难的社会成员获得何种社会保障待遇的法律。因此,其应有以下特质。

(一) 社会保障法的特点

1. 国家干预法的特征明显。社会保障的实质是通过国家干预,组织社会力量保障社会成员尤其是那些无力自力更生的社会成员的生存和发展。包括社会保障法在内的社会法,是在批判传统私法原理的基础上产生的。传统私法信奉主体平等、意思自治,但这只是抽象意义上的,而现实中并非如此。抽象的主体平等,一概的意思自治,实质上是无视人与人的不平等,放任人的自由和不自由。为了改变这种状况,实现社会正义,国家必须进行干预,救助社会弱者,提升他们的主体地位,保障他们的自由,要在可能的范围内,实现事实上、实质上的自由和平等,即作为社会的成员有权利请求国家救助,而国家也有义务加以干涉。因此说社会保障法反映出国家干预法的一些特点。

社会保障法的国家干预性突出体现在它具有非常明显的强制性:它以国家的权力作为强制性实施法律的保证;社会保障管理机构的行为具有强制的法律效力,对任何违反社会保障法的行为,管理机构都有权依法处理;任何社会保障法律关系中的主体,都必须履行自己的义务,否则将承担相应的法律责任。

2. 具有广泛的社会性。社会性是社会保障法的重要特征。社会保障,顾名思义,是社会的保障。“社会的”这一特定用语就说明两者密不可分:前者是实质内容,后者是必经程序,未经后者,不能获得前者。社会保障存在于社会共同体中,是聚集全社会的力量保障全社会成员,社会是社会保障的基础、中介和目的,在某种意义上可以说,没有社会,社会保障就没有了根基,也没有了目标,最终也就没有了社会保障。社会保障法的社会性,其主要表现在享受对象的普遍性、社会保障责任和义务的社会化、社会保障功能的社会公益性上。

虽然受经济发展水平的限制,目前很多国家的社会保障远未达到充分、普遍的程度,通过立法施行的社会保障只是涉及部分社会成员或部分保障项目,但是,这些国家的宪法,往往规定了在全体社会成员中普遍实现社会保障的最终目标。同时,在国际上,各国通过签订协议互相保障旅居国外公民的例子,也屡见不鲜。社会保障责任和义务的社会化,表现在通过立法规定国家、用人单位和个人共同承担社会风险的原则,用社会统筹基金来分散社会风险的实施方式上。可以预料,随着社会经济的发展,社会保障必将逐渐扩展到全体社会成员。

3. 具有实体法和程序法的统一性。在各种法律中,一般而言,实体法和程

序法互依互存，有一定的实体法，一般也有相应的程序法，如民法和民事诉讼法、行政法与行政诉讼法、刑法和刑事诉讼法。但是，社会保障法与上述部门法不同，它具有实体法和程序法的统一性。这是因为社会保障领域由各种社会关系构成，各种社会关系具有特定要求，社会保障立法必须与各种社会保障关系的特定内容和运行环节相对应。如养老保险，就既有主体权利义务的实体规定，又有资格认定与发放手续等程序性规定。

4. 具有特定的立法技术。法律既然用上一个“法”字，就要求法律是一种方法，一种调整社会关系、解决社会问题的方法，否则就不配用这一“法”字。社会保障立法具有“大数法则”和“平均数法则”等一些数理法则，经常在立法中运用。如为了避免老退休职工和新退休职工因养老保险改革而出现较大的养老金差距，就需要靠数理计算来确定不同的养老金数额。可以说，正确设定系数已成为中国养老保险立法中的关键技术。

（二）社会保障法的本质

1. 应对风险的防治法。天灾人祸不期给人以致命的打击，生老病残死也时常使人陷入困境。这种风险不是哪个人的风险而是大家的共同风险，是只有通过大家分担才能承担的风险。人们日益认识到，社会成员共同出力、共同防治、共担风险，是保障社会成员生活安全稳定的根本出路。正是在这种情况下，社会保障法应运而生。通过国家介入的方式，聚集社会力量保护社会成员的生活安全和生活稳定。社会保障法使个人的、偶然的、局部的保障发展为规范化、制度化、社会化的保障，使不期的风险得到如期的防治，使个人的风险得到集体的分担，使风险造成的损害得到及时的补救。

2. 维护人权的保障法。在现代社会，占主导地位的社会运行机制是自由竞争。自由竞争是社会进步的根本推动力，也是现代社会法律的精神之一。但由于社会成员千差万别，任凭自由竞争，结果必然使在社会竞争中失败的人在社会上难以立足，沦落到非人的境地。要保障他们生存和发展的人权，必须依靠社会保障法。因为社会保障法保障每一个社会成员都有在该社会生活下去的权利。社会保障法划定了自由竞争的限度，严正地宣告人必须尊重他人的人权，并为保障他人的人权有所贡献。人权保障是社会保障法的神圣使命。

3. 保障公平的再分配法。在市场社会，社会分配主要是通过市场分配而进行。而市场分配是一种按劳分配、按资分配、按能分配，如此一来则会出现贫富悬殊、两极分化。之所以需要社会保障法，根本原因之一就在于市场分配不会对每个人都有所分配，尤其是不会给那些弱势群体以必要的分配来保障他们的基本生活所需。社会保障法就是要依法保障社会成员都有所分配，使他们不至于因为无

所分配而不能维持基本的生活，其核心就是“取之于富、用之于贫”，这实质上是一种社会再分配。

此外，社会中的人是有代际的，有在职者和退休者。要实现下一代人对上一代人的保障，必须实行从在职者向退休者的社会再分配。人的一生有收入期和无收入期，要实现社会保障，必须实行从有收入期向无收入期的社会再分配。社会保障法作为一种社会再分配法，集中表现在对全社会成员之间、企业之间、地区之间征收社会保障资金并调剂使用上，还以国家财政收入直接补贴社会保障资金，在受社会保障的社会成员之间进行再分配。

三、社会保障法与相关法的区别和联系

与社会保障法相关的法律部门有劳动法、经济法、行政法等，下面就它们之间关系作一些具体分析：

（一）社会保障法与劳动法之间的关系

社会保障法与劳动法同属于社会法的范畴，两者是最为邻近的两大部门法。就劳动法和社会保障法的关系而言，有的认为劳动法包括社会保障法，有的认为社会保障法包括劳动法，还有的认为劳动法与社会保障法相互交叉。对此，我们认为：

社会保障法与劳动法有着密不可分的关系，社会保障法的核心内容社会保险法就是建立在劳动关系的基础上，是在劳动法发展到一定程度时产生的。工业劳动在客观上存在各种各样的劳动风险，由此产生的劳工问题不仅仅是劳动者个人或某一雇主的问题，而是一个社会问题，必须通过国家立法建立一个全新的制度来解决劳动风险问题。19世纪80年代以来，社会保障法赋予了社会保障以全新的内容：社会保障不再是传统社会的局部的、有限的社会活动，而是一项面向全体国民的社会制度；它的内容不再仅仅是满足国民因生存而需要的单纯的物质生活保障，而且还涵盖了增进人们精神生活和个性发展的各个方面。可以说，社会保障法是在劳动法的基础上产生的，但其后的发展又大大突破了劳动法调整的劳动关系的界限，成为了市场经济的一项重要法律制度。

从上述内容出发来考察社会保障法与劳动法的关系，我们不难发现，社会保障法和劳动法是两个独立的法律部门，两者之间已不具包容性，即劳动法不能包括社会保障法，而社会保障法也不能包括劳动法。但作为两个相邻近的法律部门，它们又有密切的联系。从法的产生来看，两者都是资本主义发展的产物，都是国家干预的结果；就法律属性来看，两者都属于社会法，以社会利益为本位，都使人们对现代法的定位和价值有了更新的思考。以劳动法和社会保障法为典型的社会法的出现，突破了传统公法、私法的划分，形成了法

律的多元结构，即劳动法和社会保障法作为两个独立的法律部门，成为社会法核心且重要的体系内容。

（二）社会保障法与经济法之间的关系

经济法是调整在国家对经济运行进行干预、管理或者协调过程中发生的经济关系的法律规范的总称。一般认为经济法是一个独立的法律部门。

社会保障法与经济法之间在客观上存在一定的联系。首先，社会保障法与经济法都是市场经济的产物。随着市场经济制度的建立，社会化大生产取代了家庭的生产功能，政府不得不考虑建立一种社会化的保护体系，来解决劳工问题和其他社会问题。经济法也是在市场经济条件下，因竞争的发展导致垄断而随之产生的。可见，社会保障法与经济法都根植于市场经济的土壤，都是为了弥补市场的缺陷而出现的。其次，社会保障法与经济法都是公法与私法融合的产物，都属于第三法域。最后，社会保障法与经济法在功能上相互补充。社会保障法的实施，对国民收入进行再分配，使社会更加趋于公平合理，同时能够有效地促进经济法的市场规制和宏观调控功能的发挥；同样，经济法的实施，能够增加社会保障基金的来源，使社会保障法的功能得以更加充分地发挥。

社会保障法与经济法又存在着区别。首先，调整对象不同。社会保障法的调整对象是社会保障关系，即以国家、社会保障职能机构和全体社会成员为主体，为保证社会成员的基本生活需要而发生的社会关系；经济法的调整对象是在国家对经济运行进行干预、管理或者协调过程中发生的宏观调控关系。其次，立法目的不同。社会保障法的立法目的是为了保障全体社会成员在面临生活困难时的基本生活需要，促进社会安全和发展；经济法的立法目的是维护和平、公正的市场竞争环境。最后，价值取向不同。虽然社会保障法和经济法都必须兼顾效率与公平，但社会保障法与经济法对效率与公平的侧重有所不同，“经济效率为经济法的基本价值，侧重经济的发展。与之相比，社会保障法更侧重社会稳定与公平”。^{〔1〕}

（三）社会保障法与行政法之间的关系

社会保障法是对社会生活领域的立法，在社会保障法律关系中，既有主体一方为行政机关的法律关系，又有双方主体都不是行政机关的法律关系。我们可以从社会保险、社会福利、社会救助这些主要的社会保障项目中看到这一特点。

行政法则是调整国家行政机关在履行其职能过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。一般情况下，国家行政机关是各类行政法律关系中必要的当事

〔1〕 参见杨燕绥等编著：《论社会保障法》，中国劳动社会保障出版社2003年版。