

新中国社会保障法制建设的回眸与展望

郑尚元

(清华大学, 北京 100084)

摘 要 新中国社会保障法制建构,通常以社会发展阶段和历史基本脉络为标准,可将之分为三个大的历史阶段,即新中国成立初期至改革开放前之社会保障立法及其实施阶段,改革开放初期至 1992 年社会主义市场经济体制确立前之社会保障法制建设阶段,以及社会主义市场经济体制确立后的社会保障法制建构阶段。每个阶段因其政治、经济情势之变迁,社会保障法制总与之相随。我国社会保障事业和我国社会保障法制建设在取得伟大成就的同时,社会保障各领域之法制建设亦有相当差距和短板,甚至存在制度空白。社会保障法制建设需要持续不断发力,为人民和社会织造安全网。

关 键 词 新中国;社会保障;法制建设

以 1949 年《中国人民政治协商会议共同纲领》(以下简称《共同纲领》)中所牵涉民生的“社会保障”类规范为起点,70 多年来,随着现实生活中社会保障类法律法规及相关政策之实施,社会保障事业取得了举世瞩目的成就。但在取得成绩的同时,亦应正视社会保障法制建设存在的差距和不足,尤其是诸多领域还存在着制度空白。同时,需要指出的是,我国社会保障法制建设相对偏重立法,行政执法与司法审判在社会保障领域的作用尚未充分发挥。社会保障法制包括社会保险、社会救助、社会补偿与社会促进等领域,相对而言,社会关注度多投向社会保险制度中的养老、医疗两类,而对其他领域的社会保障及其制度的关注度相对较低。现实生活中,社会保障政策与法制界限不清,甚至相互混淆者大有人在,本文拟以历史发展阶段为主轴,展示我国社会保障 70 多年来的立法成果,以及法制实践的基本脉络。同时,以社会保障法制体系中的分支列序,揭示社会保障法制存在的短板与制度空白,以期达到抛砖引玉及引起学术和立法关注之目的。

一、新中国成立初期至改革开放前的社会保障法制及相关制度

(一)《中华人民共和国劳动保险条例》的制定与施行

“新中国成立后,劳动部与中华全国总工会组成了《中华人民共和国劳动保险条例》(以下简称《劳保条例》)起草委员会,根据《共同纲领》中第 23 条‘逐步实行劳动保险制度’的规定起草《劳保条例》(草案)”^①。政务院于 1951 年公布的《劳保条例》分 7 章,32 条,涉及总则、劳动保险金的征集与保管、各项劳动保险待遇、享受优异劳动保险待遇的规定、劳动保险金的分配、劳动保险事业的执行与监督、附则等内容。第 1 章“总则”为立法目的、适用范围等方面内容。第 1 条规定:“为了保

作者简介:郑尚元,男,清华大学法学院教授、博士生导师,中国法学会社会法学研究会副会长。

基金项目:国家社科基金重点项目“养老保险立法研究”(项目编号:18AFX024)。

^①王东进主编:《中国社会保障制度的改革与发展》,法律出版社 2001 年版,第 200 页。

护工人职员的健康,减轻其生活中的困难,特根据目前的经济条件,制定本条例”。第2条就适用范围作出了范围较窄的规定,适用范围仅是雇佣100人以上的国营工矿业企业,以及其他企业。第2章是有关劳动保险金的征集与保管之规定。当时劳动保险制度实施时,劳动保险费全部由参保的各企业负担,职工并不负担。具体的征集与管理办法是,企业开始实行劳动保险的头两个月按月缴纳的劳动保险金,全数存于中华全国总工会的户内,作为劳动保险总基金。劳动保险的经办机构是中华全国总工会和各级工会。至20世纪90年代中期,中华全国总工会账户上仍留存着60年代的劳动保险基金。第3章是有关各项劳动保险待遇的规定。涉及工伤、医疗、生育与养老各项待遇及其标准。新中国成立之初即确定“失业”属于“资本主义”的范畴,因而,劳动保险待遇中未建构失业保险待遇。第4章是有关享受优异劳动保险待遇的规定。凡对本企业有特殊贡献的劳动模范及转入本企业的战斗英雄,经工会基层委员会提出,并经各省、市工会组织或产业工会全国委员会批准,得享受优异劳动保险待遇,疾病或非因工负伤的贵重药费、就医路费、住院膳费,概由企业行政方面或资方负担。第5章为劳动保险金的支配。劳动保险总基金由中华全国总工会用以举办集体劳动保险事业。劳动保险基金由工会基层委员会用以支付各项抚恤费、补助费、救济费及本企业集体劳动保险事业的补助费。每月结算一次,其余额全部转入省、市工会组织或产业工会全国委员会户内,作为劳动保险调剂金。第6章为劳动保险事业的执行与监督。各工会基层委员会为执行劳动保险业务的基层单位,第7章为“附则”。《劳保条例》首先关注的是职业劳动者的劳动风险,从内容上看,疾病、工伤、养老、生育等社会保险项目的规定符合社会发展规律。对于新中国成立后百废待兴的局面,社会保障只能循序渐进,先从工人、职员保障入手,符合社保法制建构的相关次序。

1953年,劳动部公布《中华人民共和国劳动保险条例实施细则》(以下简称《实施细则》)修正案共18章计79条,内容详尽,具有相当之可适用性和可操作性。“是为新中国第一部社会保险领域的行政法规,也是影响后世深远的社会保险类法律制度,尽管其属于仅适用‘劳工’的社会保险制度,但其合理的内涵,理性的设计仍值得称道”^①。该《劳保条例》及其《实施细则》不论立法技术、内容、体系,都具有明显的实施可靠性。《劳保条例》不足的是,当事人如有相应待遇之落实问题时,并没有权利救济程序架构来解决,只能依据《实施细则》第73条之规定:“工人职员对劳动保险基金的收支及企业行政方面或资方直接支付的各项劳动保险费用,发现疑问或错误时,可报告工会基层委员会处理,如情节重大,得越级报告上级工会组织当地人民政府劳动行政机关处理之。”劳动者遇到自身利益受损的情形并不能循法律途径解决。

(二)其他社会保障制度实施

在建构工人职员的劳动保险制度的同时,针对关于属于“干部”体系之公务人员之福利制度,如公费医疗、退休待遇、福利住房分配等,并未有类似于《劳保条例》的行政法规。在改革开放前,我国国家干部的生活保障水准较低,但涉及内容相当全面,甚至遗属津贴都包含在内。虽然未走上法制化道路,但公务人员的生活保障系数是可观的,虽然未存在形式意义上的“社会保障”立法,但是依赖国家政策,公务人员的权益得到了较好的保障。1950年政务院颁布了《关于救济失业工人的指示》,劳动部还颁布了《救济失业工人暂行办法》。1950年,中央人民政府除了颁布《革命工作人员伤亡褒恤暂行条例》外,还颁布了《革命烈士家属优待暂行条例》《革命残废军人优待抚恤暂行条例》《革命军人牺牲、病故褒恤暂行条例》《民兵民工伤亡抚恤暂行条例》等抚恤类法规。1958年,国务院颁布了《工人、职员退休处理暂行规定》及其《实施细则》《关于工人、职员退职处理暂行规定》及其《实施细则》等法律法规^②。

^①郑尚元、扈春海:《社会保险法总论》,清华大学出版社2018年版,第28页。

^②林嘉:《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社2002年版,第122页。

对于农民、儿童、老年人、残疾人之生活保障,政府不遗余力,采取的措施灵活多样。新中国成立初期,对于80%以上的广大农民而言,其生活保障不可能完全依赖国家,只能走合作化道路,其中,具有特色的农民住房保障制度——农村宅基地制度的建立蕴含着今日之“社会保障色彩”。“毋庸置疑,所有对于宅基地进行学术解释的学者和官员皆认同宅基地具有一定的、中国特色的‘社会保障’功能。其实,在半个世纪之前,尚没有‘社会保障’的概念,但有教育、医疗、住房保障落实的社会政策及其事实”^①。农民在地基上盖房,生产队给予部分生产资料,农民通过互助合作方式,低成本解决了住房问题,实属农村住房保障之内容。这一发明充满了智慧和现实情怀。遗憾的是,它是以政策形势落实于大江南北,并没有形成条款形式的法律规范。此外,我国很早就建构了农村合作医疗制度,带有一定程度的“社会保障”色彩。采取互助共济模式,依赖集体经济建构的农村合作医疗成就斐然,对于改善人民健康、提高人民平均寿命,产生过深远影响。农村合作医疗制度得益于农业合作化运动,其以合作社为组织基础,联合农民和医生共同建立的医疗服务机构,经费的很大一部分亦来源于合作社公益金的提取^②。医生亦由农民中短期培训而成,亦农亦医,因出医于田间地头,被誉为“赤脚医生”。“这一做法在得到中央的肯定后在全国推广,到1958年合作医疗制度的村覆盖率达到10%,至1979年达到90%,使得农民的医疗保障需求在一定程度上获得了满足,并被世界卫生组织和世界银行誉为‘以最少投入获得了最大健康收益’的‘中国模式’”^③。农村合作医疗制度虽未经立法确认,但是,依赖政策和习惯运行多年,对于改善中国国民健康状况,提供了富有创造性的医疗保障制度实践经验。它之所以未以立法形式展开、形成稳定的法制,亦与20世纪60、70年代中国社会治理以政策为主的总体状况有关。

富有特色的农村“五保”制度系农村社会中通过互助合作形式举办的小规模、小范围的“社会保障”。“五保是指由农村社区(集体)负责保证无法定扶养人、无劳动能力、无可靠生活来源的老年人、残疾人和孤儿基本生活需求的社会援助,即对他们‘保吃、保穿、保住、保医、保葬(保教)’,简称‘五保’。‘五保’供养方式源于20世纪50年代中期的农业合作化运动”^④。“五保”制度运行的基础在于农村集体经济的存在,其社会互助共济理念深刻,遗憾的是,当时该制度运行基本依赖政策和习惯。“80年代初农村实行‘大包干’,集中供养的五保户的生活来源成了问题。民政部门及时采取措施,主要是对‘五保’供养所需经费以乡镇为单位进行统筹,并大力发展农村敬老院,实行集体供养,政府给付必要的支持”^⑤。“五保”制度延续至今,现行“五保”制度已经溢出“合作”范畴,基本依赖财政,其法律依据系2006年国务院通过的《农村五保供养工作条例》。此外,对于残障人员,“1950年,中国政府成立了中国人民救济总会,制定并通过了《中国人民救济总会章程》,开展包括残障人在内的社会救济工作。对生活困难的残障人进行救济,保障其基本生活。一些无依无靠的残障人(包括孤儿、老人),分别被安排在陆续建立的儿童福利院、社会福利院和敬老院,基本生活得到了保障”^⑥。

综上梳理,至改革开放前,我国并未使用“社会保障”概念,但与其内涵相近的社会保障事业一刻未停,有的时期发展快一些,有的时期则慢一些,但对于不同人群的社会保障实质是存在的。不论是城镇职业人群,还是农民,不论是一般人群,还是鳏寡孤独等弱势人群,国家一直在发展与

①郑尚元:《宅基地使用权性质及农民居住权利之保障》,《中国法学》2014年第2期。

②孙淑云等:《新型农村合作医疗制度的规范化与立法研究》,法律出版社2009年版,第40—42页。

③李文静:《医疗保险法律制度研究》,中国言实出版社2014年版,第32页。

④林莉红、孔繁华:《社会救助法研究》,法律出版社2008年版,第173页。

⑤林莉红、孔繁华:《社会救助法研究》,法律出版社2008年版,第173页。

⑥黎建飞主编:《残障人法教程》,中国人民大学出版社2016年版,第120页。

这些群体相关的社会保障事业。但由于诸多原因,具有“社会保障”性质的生活保障制度的实施在当时并未形成法律制度。这种社会习惯和社会信仰至今影响着大多数人,甚至包括相当多学者尚不清楚政策、制度、法律间的界限和差别,这也是社会保障法制建设进程相对缓慢的一个重要因素。

二、改革开放至社会主义市场经济体制确立前的社会保障法制构建

第一,改革开放初期退休制度之重塑——《国务院关于安置老弱病残干部的暂行办法》和《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》(国发[1978]104号文件)。经党中央和全国人民代表大会常务委员会原则批准,第五届全国人大常委会第二次会议原则批准,1978年国务院发布上述两个重要行政法规。上述两个国务院行政法规,有助于改变干部任用终身制,对实行公务员退休制度具有重要影响。1980年第五届全国人大常委会第十六次会议通过的《国务院关于老干部离职休养的暂行规定》,对于后来《中华人民共和国公务员法》之相关制度形成亦有影响。

《国务院关于工人退休、退职的暂行办法》第11条规定:“工人退休、退职后,不要继续留在全民所有制单位。他们到城镇街道、农村社队后,街道组织和社队要加强对他们的管理教育,关心他们的生活,注意发挥他们的积极作用。街道、社队集体所有制单位需要退休、退职工人从事力所能及的工作,可以付给一定的报酬,但连同本人退休费或退职生活费在内,不能超过本人在职时的标准工资。对于单身在外地工作的工人,退休、退职后要求迁到家属所在地居住的,迁入地区应当准予落户。”上述规定系退休、养老之规定,体现了一定程度的社会化养老因素,但在1969年劳工保险停办后,已无法与社会保险挂钩。从规定的文字规范分析,当时之“立法”尚未具备法律规范的表达方式,但上述有关工人职员退休之规定,对于后来产生了深远影响,尤其是对于养老、退休之行政工作,以及退休、退职工人而言仍具有相当的制度价值。现行养老保险制度之实施,不可能绕过“退休年龄”这样一个养老保险给付时点,“改革深化以来,尤其是1992年中国特色社会主义市场经济体制建构以来,我国劳动领域发生了天翻地覆之巨变,劳动力市场发育生产要素市场化之先河,而‘退休’制度却以其‘不变’而‘暂行’35年。突出的问题是,《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》以及《中华人民共和国社会保险法》的实施没有一个可以绕开‘退休’制度。例如,劳动合同终止之要件中包含‘达到法定退休年龄’,这里的‘法定’只能是依据1978年的《暂行办法》”^①。

第二,城市经济体制及国营企业改革的前期探索、新旧经济体制的转轨与生活保障短期脱轨。1978年国发104号文件规定的工人退休、退职实质上仍是计划体制下“大锅饭”财政供养的一种制度安排。1984年党的十二届三中全会确定城市经济体制改革,尤其是国营企业改革后,国营企业逐步与政府脱钩、分割,成为市场独立营业主体,企业人财物逐渐独立运转。1986年国务院出台国营企业劳动人事制度之四项重大改革^②,其中,《国营企业职工待业保险暂行规定》(即《失业保险条例》之前身)第2条规定的适用范围包括破产职工、解除和终止劳动合同的职工等,系指丢掉工作饭碗的一批人。这是新中国成立30多年后首次提及职工“待业”“失业”的问题,待业职工实质上就是今日之“失业员工”,只不过当时的待业基金承载着不止于生活费性质的失业保险费,甚至养老、医疗、工伤等生活保障费用都全部来源于此项基金。从20世纪80年代中期至90年代初期,随着社会

①郑尚元:《劳动法和社会法专论》,法律出版社2015年版,第150页。此处所称《暂行办法》系指“国发[1978]104号文”所包含的两个《暂行办法》。

②1986年7月12日,国务院发布改革领导制度四个规定,包括《国营企业实行劳动合同制暂行规定》《国营企业招用工人暂行规定》《国营企业辞退违纪职工暂行规定》和《国营企业职工待业保险暂行规定》。

主义市场经济体制的确立,曾出现过有计划的商品经济、有计划的市场经济等各种体制选项上的争论,其时也是劳动者权益相对缺失的时期。“随着国有企业改革的深化,企业成为自主经营、自负盈亏的经济组织,‘企业自保’就会造成新老企业间社会保障负担的畸轻畸重,亏损企业无法保证职工的基本社会保障待遇。至今许多困难企业的职工报销不了医疗费,在差额拨付养老金的企业拖欠养老金,还是企业自保的弊端没有解决”^①。客观地评价,该时期应当是新中国成立后,职工生活保障出现问题较多的时期,是政策性规定向法律制度转换时期,也是制度磨合出现错位的时期。例如,《国务院关于工人退休、退职的暂行规定》是建立在企业与政府一体,且企业职工退休退职发生于企业没有破产、没有独立经营的状态中,而随后的《国营企业职工待业保险暂行规定》所涉及的正是企业破产、倒闭、发生经营困难等情势下的职工生活保障问题,如退休、退职、工伤津贴、待业补助等,关于后者的基金才刚刚开始提取和积累,且处于法律法规制度不健全的情形下,因此职工生活发生困难亦在情理之中。

第三,对于残疾人的社会保障立法,相对其他领域要超前一些,同时,未成年人和妇女社会保障事业亦因相关立法而有所进展。就业方面,《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国就业促进法》《中华人民共和国残疾人保障法》都有关于残障人就业权利的保护。此外,国务院还专门制定了《残疾人就业条例》《残疾人教育条例》《无障碍环境建设条例》等专门的行政法规。《中华人民共和国残疾人保障法》颁布于1990年,系较早颁布的社会保障类法律,该法于2008年再次修订。较之其他群体,残疾人社会保障类法律、法规较为完善。但是,残疾人社会保障法制仍有许多值得补白的领域,例如残疾人康复、重度残疾人年金制度等。“在残疾人法律体系上应做一般、专项、相关三项法律制度安排,既相对界定又紧密配合。一般法律制度包括残疾人保险、救助、福利等基本内容,要提高标准解决特殊困难,明确体现对残疾人的普惠加特惠;专项法律制度涵盖残疾人就业、教育、康复等基本需求”^②。1991年,七届全国人大常委会第二十一次会议通过了《中华人民共和国未成年人保护法》,其中第43条、44条、45条规定系属社会保障内容,分别对流浪乞讨未成年人的救助、未成年人的卫生保健、政府发展托幼事业等作出了规定。1992年,七届全国人大第五次会议通过了《中华人民共和国妇女权益保障法》,其中第28条、29条针对社会保障作出了相关规定^③。

特殊群体的福利制度,不论是有专门法律予以规定,还是糅合在社会保险、社会救助等法律制度中,皆须有专门之针对性规定。我国针对残疾人、未成年人、妇女、老年人等特殊群体的保护立法,都涉及社会保障内容,实属必要。唯其缺憾乃是相关规定过于原则,法律规范内容不够精准明确,相关制度实施难以落地。群众性语言是法律法规操作性不强的原因之一,从法律属性的角度来看,这些法律规范严格意义上不具备假定、处理、制裁的法律规范属性,法律条文没有权利义务的设定,更无法律责任或公法主体职责之承担,经常被部分学者称之为“软法”。其实,这并不是“软”与“硬”的关系问题,而是法律规则意识、法律的实施和适用、法治思维、法治信仰等问题。如今,这些特殊群体之社会保障工作亦在不断推进,相关事业的进展亦有目共睹。但是,这些事业的进展与法律制度的规定在多数情形下是间接关系,并非直接相关。至于特殊群体中的个体依据上述法律之规定维护其“社会保障”类权益,法律则几乎不可能适用。此外,特殊群体权益保障属于综合立法,涉及内容与其他法律制度交叉重叠,

①宋晓梧:《中国社会保障制度改革》,清华大学出版社2001年版,第7页。

②余向东:《残疾人社会保障法律制度研究》,中国法制出版社2012年版,第186页。

③1996年8月29日,八届全国人大常委会第二十一次会议通过了《中华人民共和国老年人权益保障法》。

该法的颁布与市场经济制度的建立关联度并不大,这里与其他特殊群体保障法律一并分析。

而有关社会保障权益规定笼统、原则,且条文过少,因此,需要制定专门性的老年人、残疾人社会保障类专门法律^①。尤其是老年人保健和老年人养老服务、残疾人康复等方面,须专门制定法律。

改革开放之后至社会主义市场经济体制确立前,我国改革处于磨合期、探索期,以及深刻的转轨期,社会保障事业必然受到这一时期经济体制改革的影响。除上文所述及的特殊群体权益保障法中涉及相关社会保障内容的规定外,旧的制度已有不足,而适应形势变换的、新的社会保障体系并未及时跟进。例如,劳动保险停办多年之后,职工风险直接摊入企业成本,而国营企业改革后,企业实行承包制、租赁经营责任制,企业兼并、破产、倒闭所带来的风险无法遮蔽。由于企业改革未定型,所以适应市场经济体制的社会保险制度并未同期建立,或者说,应急性的《国营企业职工待业保险暂行规定》因承载太多遮蔽职业风险的内容,诸如养老、医疗等待遇亦由该类保险分担风险,因而发挥作用相对有限。

三、社会主义市场经济体制确立后的社会保障法制建构

中国特色社会主义市场经济体制确立后,围绕社会主义市场经济体制之法律体系和法律制度,学界展开了针对性、系统性研究,中国社会科学院法学研究所课题组完成了一项重要研究,即中国特色社会主义市场经济法律体系之研究。该研究报告对于社会保障法制作出了展望。“社会法是市场经济另一种重要法律。它是调整因维护劳动权利、救助待业者而产生的各种社会关系的法律规范的总称,包括劳动法、社会保障法等。它的法律性质介于公法与私法之间,其目的在于从社会整体利益出发,保护劳动者,维护社会安定,保障社会主义健康发展”^②。在经济体制市场化改革的同时,我国自1992年之后出台了大批与市场经济体制相配套的法律制度,这些法律制度中,包含若干社会保障类法律法规,从立法层面拉开了中国社会保障法制建设的序幕。现行社会保障类法律法规的颁布实施几乎大部分发生于社会主义市场经济体制确立之后。

(一) 社会保险立法进程加快

1994年,《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)颁布,其中专章规定了社会保险制度。之后,我国社会保险制度改革和立法同步推进,既有综合性立法,亦有单行性立法,起步最早的是将1993年修订的《国营企业职工待业保险暂行规定》改名为《国有企业职工待业保险规定》,1999年再度更名为《失业保险条例》,从“待业”到“失业”体现出市场化的步伐及改革的决心,从适用范围上由国营、国有企业逐步推展至各类所有制企业。1996年,劳动部颁布了《企业职工工伤保险试行办法》(以下简称《办法》),该《办法》系部门规章,效力层级较低,但很快转入了“法律适用”程序,有关工伤认定、劳动能力鉴定以及工伤补偿的制度建设也随之展开。在该《办法》的基础上,2003年颁布,后于2010年修订的《工伤保险条例》使得工伤保险成为我国法制化程度最高的社会保险类别,尽管它存在着诸多制度实施中尤其是法律适用环节的问题,但从另一侧面体现了该领域渐入解释法学轨道。作为一部行政法规,其因应类似“上下班途中遭受机动车事故伤害”等问题作过一次修订,可见其是一部“活法”。《工伤保险条例》对于工伤保险法制化的推动,是养老、医疗、失业等所谓“大险种”社会保险所无法比拟的,该条例实施以来,有关工伤认定行政复议、行政诉讼案件越来越多,是唯一一项社会保险类争议处理进入法律救济程序的。工伤保险制度除了《工伤保险条例》之外,也有《社会保险法》之专章规定,还有《工伤认定办法》《工伤职工劳动能力鉴定管理办法》《职业

^①李超:《老年维权之利剑——老年人法律保障制度研究》,上海人民出版社2007年版,第175—183页。

^②中国社科院法学所课题组:《建立社会主义市场经济法律体系的理论思考与对策建议》,《法学研究》1993年第6期。

病诊断与鉴定管理办法》《工伤保险辅助器具配置管理办法》《因工死亡职工供养亲属范围规定》《非法用工单位伤亡人员一次性赔偿办法》等一系列行政规章,系属社会保险项目中法制较为完善的一类保险,尽管其实施中存在这样那样的问题,但是与养老、医疗、失业等险种相比,毫无疑问是走向法制化最快的制度。除《失业保险条例》《工伤保险条例》外,1999 年国务院还制定颁布了《社会保险费征缴暂行条例》,后者一暂行即已 20 年,随着社会保险费税征及医疗保障体制改革,该条例面临着一些挑战。

2010 年,十一届全国人大常委会第十七次会议通过《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》),该法系我国第一部社会保障类法律。这种各类社会保险险种合并在一起之综合立法,只有在采取内容丰富,条文众多的法典模式的情形下,才有可能。从产业发达、法制完备之德、日等国的立法经验看,这两个国家已经五险齐全,即养老(老年年金)、医疗(健康)、工伤(职业灾害)、失业(亦称就业保险)、长期照护(长期护理)等社会保险项目皆为分别立法,先急后缓,分别制定、颁布和实施。《社会保险法》共 12 章 98 条,98 个条文规定五个险种的内容,上文显示,仅工伤保险一个险种,在其专门性国务院行政法规《工伤保险条例》中就包括 67 条、以及配套的若干个部门规章,由此可见《社会保险法》之“原则”。“《社会保险法》的‘授权’条款太多,很多重要制度都是由‘国务院另行规定’。为了避免行政机关因各种不当原因制定有损于公民权利的立法,应当对授权事项实行严格控制,对授权范围、权限和层级等作出明确规定”^①。在授权范围、权限和层次不明确的情形之下,诸多本该与之“配套”的法规、规章没有出台,间接导致这部法律仍有待进一步完善。笔者认为,在《社会保险法》作出原则性规定的同时,修订《失业保险条例》《工伤保险条例》,起草《医疗保险条例》《养老保险条例》,并从已步入司法实践的工伤保险法制建设入手,起草相关的工伤保险法律,方能有效推进社会保险法制新建设。

(二) 其他社会保障类立法随之跟进

社会主义市场经济体制确立后,企业间竞争加大,“市场失败者”出现、增多,尤其是 1998 年国企改革中的“减员增效、下岗分流”政策的实施,使得下岗职工的生活保障问题成为急迫问题。由于之前存在的社会救济制度缺乏规范性、稳定性和持续性,1999 年国务院颁布《城市居民最低生活保障条例》(以下简称《低保条例》),具有中国特色的社会救助法制建设由此发端。“发达国家社会保障制度的发展历程,一般也是先有社会救助,然后是社会保险、社会福利,最后形成较为完整的体系。越是发达国家,社会救助法律制度越健全、越完善,有关规定也越具体、详细”^②。“社会救助,又称社会扶助、国民救助,是以集体之力量对于陷入生活困境者的一种扶助措施。在现代福利国家,社会救助作为社会安全制度之重要内容,其以弥补社会保险及其他福利服务之不足为目的,作为社会保障之最后防护网,接纳其他社会安全措施所遗漏之保障对象,将社会财富分配予经济上之相对弱者,助其脱离困境。”^③计划经济时期曾经存在一些零星的城乡救济政策,救济对象以特别困难的家庭为主,并非“普惠制”性质的社会救助。《低保条例》的颁布与实施,将我国个别零星的社会救济推高至“普惠制”的社会救助制度,因其为社会保障之最低防护网,故而形成了一个新的语词“低保”。低保制度的实施,目前已经从城市拓展至农村,即城市低保和农村低保,低保制度的推行对于低收入或无收入弱者群体起到了生活保护作用。《中华人民共和国社会救助法(草案)》曾经进入国务院常务会议讨论程序,最终未进入人大立法审议程序,“2013 年 10 月 30 日,国务院总理李克强主持召开国务院常务会议,讨论建立健全社会救助制度,推进以法治方式织牢保障困难群众基本

① 余少祥:《适应新形势 完善〈社会保险法〉》,《中国社会科学报》2018 年 5 月 16 日。

② 曹明睿:《社会救助法律制度研究》,厦门大学出版社 2005 年版,第 52 页。

③ 郝凤鸣主编:《社会法》,台湾新学林出版股份有限公司 2008 年版,第 D-1 页。

生活的安全网。此次会议确定国家先出台《社会救助暂行办法》,待条件成熟再制定《社会救助法》”^①。2014年,国务院以行政法规的形式调整社会救助领域的问题,出台《社会救助暂行办法》。该办法有13章70条,除涉及一般生活救助外,还增加了灾害、医疗、教育、住房等专项救助内容,较之低保,内容相对丰富。但因其内容庞杂,条文过少,又陷入类似《社会保险法》原则规定之窠臼,对于制度实施、制度之法制化、社会救助权利之形成、社会救助程序法制化而言,该办法的效力层级、影响力都有待提升。在《社会救助暂行办法》颁布之前,国务院曾颁布过《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》《农村五保供养条例》《自然灾害救助条例》等社会救助类法规。

此外,社会主义市场经济体制确立后,尤其是进入21世纪后,若干社会保障类行政法规相继出台,如《住房公积金管理条例》《军人抚恤优待条例》《烈士褒扬条例》《长江三峡工程建设移民条例》《退役士兵安置条例》《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》等。这些行政法规在相关领域填补了法律制度的空白。

四、我国社会保障法制建设的短板与空白地带

社会主义市场经济体制确立以来,我国社会保障事业取得了长足进展,对于保障人民基本生活和安定社会秩序发挥了举足轻重的作用。随着国家经济实力的增强,投入到社会保障事业的资金数额也愈发增加,合理配置这些资源离不开对此项社会重分配事业的精耕细作。在推进国家治理体系和治理能力现代化进程中,须依法展开社会保障事业的发展。

其一,法律法规的制定首先应当考量的是具备相应的实施和适用可能。如果法律法规不能“落地”,则只是象征。“有些人似乎抱着‘有总比没有好’的观念看待《社会保险法》的制定,这是短视的……促进中国社会保险法制化进程,不仅要使相关部门有法可依、有法好用,而且要使公众有法管用,使社会保险领域之法律真正成为法律;否则,社会保险法的权威和尊严就会不复存在”^②。社会保险是保险技术与社会政策的集合,是一类制度的总称,其制度建构必然要分门别类,“当然即使颁布《社会保险法》,仍不能完全满足社会保险实务的需要,应抓紧制定单项的社会保险法律,以最终形成完善的社会保险法体系。单项法律应包括《养老保险法》《工伤保险法》《失业保险法》《城镇职工医疗保险法》等”^③。因此,社会保险领域的单项立法刻不容缓。如基金规模最大、影响最广的养老保险,从1991年国务院出台统一政策以来,一直是以“红头文件”的形式进行规范,迫切期待该领域能够纳入法制轨道。

此外,我国社会保险领域存在一个空白地带,那就是长期照护保险立法,该险种是一新的险种,亦称长期护理保险。随着人口老龄化向高龄化过渡,社会总会存在一定比例的高龄失能、失智老人,与之相应的是城市化、工业化、少子化的社会现实。我国上海、青岛等地已经展开长期照护保险的试点和制度建构,期待未来,这一新的社会保险险种能够有所发展。

其二,社会救助法的尽快出台与相关配套法规的跟进问题。我国低保制度的实施已经超过20年,但法制化程度还有待进一步提升。除《中华人民共和国社会救助法》列入全国人大立法规划还没有出台外,我国社会救助领域之专项救助,类似医疗救助、教育救助、住房救助、灾害和特别事件救助等,皆依赖效力层级较低、内容过于原则抽象的《社会救助暂行办法》。笔者认为,除尽快出台

^①朱勋克:《社会救助法新论》,中国社会出版社2015年版,第75页。

^②郑尚元、扈春海:《中国社会保险立法进路之分析——中国社会保险立法体系再分析》,《现代法学》2010年第3期。

^③郑尚元、扈春海:《中国社会保险立法进路之分析——中国社会保险立法体系再分析》,《现代法学》2010年第3期。

《中华人民共和国社会救助法》外,医疗救助、教育救助、住房救助、低收入或无收入户资产和收入调查等领域,都应在总结工作经验基础上,执行专项配套法规,保障其制度的实施。

其三,社会补偿法制的补白。“社会补偿,是基于社会连带理念,对于战争、意外事件、犯罪行为等特定因素给个人造成的损害,在传统侵权损害赔偿制度及其他保险制度无法救济的情形下,以社会整体力量补偿受害的损失,使当事人不致因上述特定因素造成的伤害影响其基本生活的一种特殊社会保障制度”^①。中国社会保障领域最大的空白地带是社会补偿制度的缺失,例如犯罪受害人补偿、药害补偿、特别事件受害补偿、农民失地补偿等。因罪犯无力赔偿或刑事案件未破案,受害人不仅生命健康权利受到侵害,经济上也可能无法得到赔偿和补偿;一些药品检验虽然合格,但仍造成了部分人群不良反应,有的甚至失去生命,却可能无法获得赔偿;相关特别事件伤亡,当事人可能获得了一定补偿,但皆于法无据。“我国 2003 年爆发了大规模传染性非典型肺炎(SARS,简称‘非典’)事件,……我国并未出台对非典患者的后续补偿政策,从客观上讲,出台对非典患者后续的生活、医疗的相关补偿法规是非常必要的”^②。恶性传染病受害补偿法制是社会保障法制体系的一个空白点,可将其纳入社会保障法制体系,由社会补偿无法得到赔偿的受害人。社会补偿法是社会保障法的重要组成部分,因此,社会补偿领域的法制补白是社会保障法制建构不可或缺的组成部分。

其四,儿童福利法制建构的补白。计划经济时期,我国单位福利制度带动了相关儿童福利事业的发展,例如单位幼儿园、单位小学等儿童福利类事业。进入社会主义市场经济体制后,这些“单位福利”大多被取消。我国放开二孩生育后部分家庭仍然生育意愿不高,其部分原因在于儿童养育成本高昂,家庭负担较重。新中国成立初期,我国依赖单位体制,曾在城市中建设无数的托儿所,使得数月至三岁以下婴儿有所依托,家长可以安心工作。现今,这种育儿成本全部由个体家庭承受。儿童福利是典型的社会福利,属于社会保障的重要内容,婴幼儿养育既是家庭责任,亦为社会义务,只有合理、妥当的儿童社会福利安排,育儿才不致成为“负担”。儿童福利事业的立法及法制建设仍待进一步完善。

五、展望

新中国成立以来,我国社会保障事业取得了巨大成就,社会保障网之织造不断进行,社会保障覆盖范围越来越广。在取得成绩的同时,差距和漏洞也客观存在。社会保障法制事业的进展仍需社会保障领域的法治思维、法治方式、权利救济与法治信仰进一步形成;社会保障领域中,社会保险法律制度需要不断完善,社会救助立法进程需要加快,社会补偿立法需要补白,社会福利及社会促进法制事业需要加力。社会保障法制事业的进展体现一个社会的文明高度,实现两个一百年奋斗目标,社会保障法制之建立和健全不可或缺。

(责任编辑:段泽孝)

^①郑尚元主编:《社会保障法》,高等教育出版社 2019 年版,第 314 页。

^②郑尚元主编:《社会保障法》,高等教育出版社 2019 年版,第 314 页。