

论法典化背景下我国社会保障法的体系和基本原则

金锦萍 *

摘要:社会保障是保障和改善民生、维护社会公平、增进人民福祉的基本制度保障。完备的社会保障制度是实现共同富裕和现代化的关键所在。现行社会保障制度是几十年来不断改革和探索的成果,但是依然存在体系残缺、内容缺失、覆盖面窄、可持续性差等诸多缺陷,无法适应社会经济进一步发展的需要。法典化是重构社会保障法律制度体系的最优选择。社会保障法典的体系须在梳理现有法律法规基础之上,根据其内在逻辑进行构建,与多法并行模式相比,一法驭多法的模式显然更为适宜;社会保障法的基本原则包括:政府责任原则、权利保障原则和普遍保障原则。

关键词:社会保障 法典化 社会保障法体系 基本原则

法典是经过整理的比较完备、系统的某一类法律的总称,严格意义上的法典编撰并不包括法律法规汇编,而是立法机关制定并实施的某一法律部门集中系统的法律文件,具有学理性、系统性、确定性、一致性等特征,是成文法的高级形态,^①“法典化”常指一种大规模制定法典的趋势与过程,是持续较长时间、制定出多部法典及形成一定趋势的法典编纂的历史过程。^②法典化不是法规范的简单汇集,而是法规范的体系化重构。^③法典化的价值和意义体现为:一者,制度价值方面,法典是制度文明的显赫篇章。^④“法典化”锻造统一法律秩序,“法典化”形塑“中国”之正统与治道,“法典化”传承先贤经典。二者,规范价值方面,法典是法的形式的最高阶段。^⑤它完成对法律规范的体系整合,以明确的方式来宣誓,对特定部门法而言,存在着不可撼动的完备价值。^⑥三者,治理价值方面,法典是治国治法的重要途径。^⑦法典化作为国家建构的必要手段,变革社会的政治工具,有助于维系民族精神的统一,形成一体化的国家认同。^⑧四者,社会价值方面,有助于通过法律规范的稳定性最终实现社会生活关系的稳定性。^⑨

法典化是立法体系化在形式上的最高境界。自进入 21 世纪以来,随着中国特色社会主义法律体系的

* 作者简介:金锦萍,北京大学法学院副教授、博士生导师。

① 参见谢红星:《发现“法典化”传统的法理:价值、进路与限度》,载《东岳论丛》2021 年第 11 期。

② 同上注。

③ 参见冯珂:《民事诉讼法典化背景下的理论之体系化重思》,载《河北法学》2022 年第 8 期。

④ 参见周旺生:《法典在制度文明中的位置》,载《法学论坛》2002 年第 4 期。

⑤ 同前注①。

⑥ 参见陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,载《中外法学》2022 年第 5 期。

⑦ 同前注④。

⑧ 参见郑智航、曹永海:《国家建构视野下法律制度的法典化》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022 年第 3 期。

⑨ 参见王利明:《关于我国民法典体系构建的几个问题》,载《法学》2003 年第 1 期。

基本完成,形成了以宪法为核心,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规等规范性文件在内的多层次法律规范并存,由宪法和宪法相关法、民商法、经济法、社会法、刑法、诉讼和非诉讼程序法等7个法律部门构成的法律体系。此后,各部门法的法典化成为学界和立法者所关切的重要议题,2020年《民法典》得以通过,刑法、行政法、环境法、劳动法等诸法领域也兴起了法典化的热议。全国人大常委会2021年度立法工作计划^⑩和2022年度立法工作计划^⑪均提及“法典编纂工作”,表明了立法机关对于法典化的态度。

在各部门法或者领域法之中,最应优先法典化的当属社会保障法莫属,理由在于:在一个逐步实现现代化的国家中,担负着为全体民众兜底功能的社会保障是现代国家通过一系列公共措施对其成员所提供的社会保护,以避免其因为疾病、妊娠、工伤、失业、残疾、老年及死亡等原因而导致收入丧失或者减少所遭受的经济社会窘境,并对其成员的基本生活权利予以切实保障,是典型的社会安全制度,关乎公民社会保障权和社会公平正义。社会保障具有经济福利性质,包括社会保险、社会救助、社会福利、社会优抚等内容和机制。甚至广义上的社会保障还包括社会互助等,但是从立法层面而言,社会保障特指国家和政府向其成员所提供的基本保障。

一、时代需要《社会保障法典》

(一) 我国社会保障法律制度历史回顾

早在1949年9月,中国人民政治协商会议通过的《共同纲领》就提出要“逐步实行劳动保险制度”。建国初期,百废待兴,战争造成的大量失业工人和流离失所的饥民以及伤病员均等待政府救助。在着力恢复国民经济的同时,构建社会保障制度也迫在眉睫。1951年的《劳动保险条例》是我国第一部关于社会保障的法规文件,对暂时或长期丧失劳动能力的职工以及生、老、病、死、残等情况做了具体规定,为今后社会保障法律体系的形成奠定了基础。此后也出台了一些社会保障政策。^⑫这一阶段的社会保障政策是计划经济下的产物,不可避免地带有浓厚的计划经济色彩。“文革”期间,社会保障制度发展几近停滞。^⑬改革开放之后,社会保障制度作为构筑社会主义市场经济体制的重要组成部分,得到长足进展。上个世纪90年代以来先后制定了《残疾人保障法》《关于企业养老保险制度改革的决定》《劳动法》《关于在全国建立城市最低生活保障制度的通知》《关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定》《事业保险条例》等一系列法律法规。本世纪以来,社会保障立法获得进一步发展,相继制定了《关于完善城镇社会保障体系试点方案》《工伤保险条例》和《农村五保供养条例》,此外,社会福利及社会优抚等方面也制定了一些法规和政策,初步构建了与社会主义市场经济相适应的社会保障法的基本框架。^⑭至本世纪初期,社会保障制度改革的目标、原则逐渐清晰,逐步建立起了以社会保险为主,包括社会救济、社会福利、优抚安置、住房保障以及慈善事业在内的社会保障制度框架。

^⑩ 参见北大法宝,全国人大常委会2021年度立法工作计划, <https://www.pkulaw.com/chl/99d256a09623fc5cbdfb.html?keyword=%E7%AB%8B%E6%B3%95%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E8%AE%A1%E5%88%92&way=listView>, 2023年3月6日访问。

^⑪ 参见北大法宝,全国人大常委会2022年度立法工作计划, <https://www.pkulaw.com/chl/14c8067df4bc7e07bdcb.html?keyword=%E7%AB%8B%E6%B3%95%E5%B7%A5%E4%BD%9C%E8%AE%A1%E5%88%92&way=listView>, 2023年3月6日访问。

^⑫ 例如《关于国家机关工作人员退休和工作年限计算等几个问题的补充通知》《国务院关于工人、职员退休处理的暂行规定》,卫生部、财政部发布《关于改进公费医疗管理问题的通知》,原劳动部、中华全国总工会发出了《关于改进企业职工劳保医疗制度几个问题的通知》《女工保护条例(草案)》等。

^⑬ 但是农村合作医疗制度在探索中得到了迅速的发展,因其有效地解决了农民的看病问题而被世界银行和世界卫生组织誉为“发展中国家解决卫生经费的唯一范例”。

^⑭ 参见迟玉华:《构建完整的中国社会保障法律体系》,载《法制与社会》2012年第20期;黄清峰、石静、蔡霞:《建国60年中国社会保障制度变迁路径分析——基于新制度经济学视角》,载《社会保障研究》2010年第3期;郑秉文、于环、高庆波:《新中国60年社会保障制度回顾》,载《当代中国史研究》2010年第2期。

2010年《社会保险法》的颁布实施在我国社会保障制度发展史上具有里程碑意义,该法规范了社会保险的筹资渠道以及个人、用人单位和政府的三方权利义务责任,明确了基本养老保险待遇、基本医疗保险待遇、工伤保险待遇、失业保险待遇、生育保险待遇的原则性规定,其所确立的“广覆盖、可转移、可衔接”原则和异地转移接续制度对于破除劳动者自由流动的制度性障碍意义重大。该法是中国特色社会主义法律体系中起支架作用的重要法律,成为社会保障体系建设加快法治化进程的重要标志,弥补了我国法律体系框架中社会立法的空白,将改革开放以来社会保险领域改革发展的丰富实践上升为国家意志,为有效维护劳动者和社会保险权益提供了稳固的法制保障。^⑯

此后社会保障改革继续深化,一系列改革举措相继出台:统一城乡居民基本养老保险制度,实现机关事业单位和企业养老保险制度并轨,建立企业职工基本养老保险基金中央调剂制度,整合城乡居民基本医疗保险制度、全面实施城乡居民大病保险等等。至今为止,以社会保险制度为主体,包括社会救助、社会福利、社会优抚等在内的我国社会保障体系初具雏形。^⑰根据人力资源和社会保障部2022年的数据显示,社会保障制度改革取得重要突破,覆盖范围不断扩大,基本养老、失业、工伤三项社会保险参保人数分别从2012年的7.9亿人、1.5亿人、1.9亿人,增加到2022年6月的10.4亿人、2.3亿人、2.9亿人。^⑱截止2021年底,我国基本医疗保险制度覆盖人口达13.67亿人,参保率稳定在95%以上,全民医保的目标基本实现。^⑲

(二)现实挑战亟需制度回应

不可否认的是,尽管我们的社会保障制度建设成就斐然,但是与建立一个高质量可持续的社会保障制度体系的目标而言,依然存在重大差距,还面临着社会结构急剧变化所带来的挑战。

其一,人口结构的变化导致老龄社会提前到来。统计数据显示,我国2022年人口总数比上一年度减少85万,自建国以来首次出现人口负增长,而且人口结构中,老年人口占比高,老龄化程度进一步加深。^⑳这一变化将导致领取退休金和养老金的人数持续增加,社会保险、社会救济和医疗卫生等各方面社会福利的支出也将同比增加。由于老龄化同时伴随着“少子化”,家庭养老功能日益式微,人口老龄化带来的老年保障经济压力与社会服务压力亟需化解。

其二,新就业形态就业人口激增。随着互联网产业的迅猛发展,我国新就业形态劳动者数量大幅增长,据统计,中国灵活就业人员已达2亿。灵活就业和新就业形态已经成为我国就业市场的一大发展趋势,据预测,到2030年,灵活用工群体将达到劳动总人口的50%,甚至可能会超过正规就业劳动者。^㉑灵活就业人口游离在传统劳动关系之外,不仅劳动权益保护方面存在欠缺,更为关键的是,由于现行社会保险机制须以劳动关系为前提,他们因无劳动关系而无从参与社会保险,同样面临着生、老、病、死等风险却缺乏社

^⑯ 参见古钱:《为了完善的纪念——社会保险法颁布10周年有感》,载《中国社会保障》2020年第11期;向春华:《社会保险法“诞生记”》,载《中国社会保障》2019年Z1期。

^⑰ 2023年3月2日上午,国务院新闻办公室举行“权威部门话开局”系列主题新闻发布会上,人力资源和社会保障部部长王晓萍表示,这10年,我国社会保障体系建设进入快车道,建成具有鲜明中国特色、世界上覆盖人口规模最大、功能完备的社会保障体系,是社会保障改革力度最大、发展速度最快的时期。

^⑱ 中国新闻网:《人社部:中国建成世界上规模最大社会保障体系》, <https://www.chinanews.com/gn/2022/08-25/9836244.shtml>, 2023年3月6日访问。

^⑲ 数据来源:中华人民共和国人力资源和社会保障部:《2021年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》。

^⑳ 国家统计局公布的2022年国民经济运行情况数据显示,全年出生人口956万人,人口出生率为6.77‰;死亡人口1041万人,人口死亡率为7.37‰;人口自然增长率为-0.60‰。从性别构成看,男性人口72206万人,女性人口68969万人,总人口性别比为104.69(以女性为100)。从年龄构成看,16~59岁的劳动年龄人口87556万人,占全国人口比重为62.0%;60岁及以上人口28004万人,占全国人口的19.8%,其中65岁及以上人口20978万人,占全国人口的14.9%。从城乡构成看,城镇常住人口92071万人,比上年末增加646万人;乡村常住人口49104万人,减少731万人;城镇人口占全国人口比重(城镇化率)为65.22%,比上年末提高0.50个百分点。参见《中国人口报》2013年1月18日,第1版。

^㉑ 参见杨思斌:《加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障》,载《行政管理改革》2022年第12期;李满奎:《“新就业形态”下从业人员的法律权益保障》,载《当代党员》2020年第13期。

会保障。随着互联网产业的日趋成熟,平台用工模式逐步清晰,监管机构对问题的认识逐步深化,理论界和实务界对创新劳动保障制度也形成了共识。在此基础上,需要制定法律规范,以新就业形态劳动者社会保障权益和企业用工责任为调整对象,明确劳动者保障责任、补齐制度短板、优化服务、协同治理,以保障新业态劳动者基本权益。

其三,伴随着城市化进程的基本公共服务城乡一体化需求更为旺盛。根据统计数据,2022年底,我国城镇人口占全国人口比重(城镇化率)为65.22%,比上年末提高0.50个百分点。^②与此同时,乡村振兴战略规划也要求基本公共设施建设和基本公共服务的城乡一体化。而长期以来,我国城乡二元化结构以及以此为基础建立起来的二元结构的社会保障机制不仅违反社会保障的性质,同时与社会保障缓解社会矛盾的功能相冲突,需要及时调整,^③以走向更为公平的社会保障制度。^④同时,我国发展程度上的地区差距和财富分配上的贫富差距依然显著,当前的主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾,其中社会保障的不平衡不充分也与人民日益增长的美好生活需要格格不入,需要及时回应。

(三)共同富裕背景下,须构建与三次分配协调配套的基础性制度

“第三次分配”^⑤并不属于经济学意义上国民收入分配的范畴,但是与初次分配、再分配共同构成了收入调节的三种力量。厘清“第三次分配”的含义,进而梳理三次分配的协同关系,是构建基础性制度的前提和基础。依赖市场机制的初次分配、体现政府力量的再分配和基于道德力量的“第三次分配”作用机制各有不同,但是在共同富裕的背景之下具有一致的目标:初次分配依然是共同富裕的关键所在,再分配是共同富裕的中流砥柱,“第三次分配”则是共同富裕的补充力量。

二次分配是调整贫富差距实现共同富裕的主要机制,通过税收“取之于民”,又通过转移支付和社会保障“用之于民”,为全体民众提供统一的、公平的、体系化的公共服务,是构建基础性制度中的关键所在。《国家基本公共服务体系“十二五”规划》(以下简称“十二五”规划)明确基本公共服务是指“建立在一定社会共识基础上,由政府主导提供的,与经济社会发展水平和阶段相适应,旨在保障全体公民生存和发展基本需求的公共服务。”享有基本公共服务属于公民的权利,提供基本公共服务是政府的职责。《“十三五”推进基本公共服务均等化规划》(以下简称“十三五”规划)则将基本公共服务进一步界定为“是由政府主导、保障全体公民生存和发展基本需要、与经济社会发展水平相适应的公共服务”。《“十四五”公共服务规划》则将公共服务区分为基本公共服务和普惠性非基本公共服务^⑥两大类。重申基本公共服务是保障全体人民生存和发展基本需要、与经济社会发展水平相适应的公共服务,由政府承担保障供给数量和质量的主要责任,引导市场主体和公益性社会机构补充供给。

当下基本公共服务的缺陷依然是:发展不平衡不充分的问题仍然比较突出。基本公共服务存在短板弱项,区域间、城乡间、人群间的基本公共服务仍有差距,均等化水平尚待进一步提高。公共服务资源配置机制不尽完善,设施布局与人口分布匹配不够,服务效能有待提高。同时在基本公共服务提供机制方面,依然存在亟待厘清的误区。中央政府和地方政府之间责任未能梳理清晰,中央转移支付也缺乏法律基础。归

^② 参见《中国人口报》2013年1月18日,第1版。

^③ 李郁芬:《社会保障的二元结构分析》,载《经济学家》1996年第4期。

^④ 事实上,二元结构的社会保障反过来也制约了经济的发展。参见张奇林:《二元经济机构与中国社会保障制度》,载《经济评论》2001年第2期。

^⑤ “第三次分配”概念则由厉以宁先生继1991年提出“影响收入分配的三种力量”之后,于1994年明确提出。他认为,“市场经济条件下的收入分配包括三次分配。第一次是由市场按照效率进行分配;第二次是由政府按照兼顾效率与公平的原则,通过税收、扶贫及社会保障统筹等方式来进行第二次分配;第三次是在道德力量的作用下,通过个人收入转移和个人自愿缴纳和捐献等非强制方式再一次进行分配。”参见厉以宁:《股份制与市场经济》,江苏人民出版社1994年版。

^⑥ 非基本公共服务是为满足公民更高层次需求、保障社会整体福利水平所必需但市场自发供给不足的公共服务,政府通过支持公益性社会机构或市场主体,增加服务供给、提升服务质量,推动重点领域非基本公共服务普惠化发展,实现大多数公民以可承受价格付费享有。

根到底，需要建立公共财政体制框架，构建专业化制衡的公共财政管理组织框架，规范公共财政的预算管理与支出管理，由中央财政或者省级财政实行制度化的公共转移支付。要实现这一目标，需要从立法层面体系性、全方位地对于政府所提供的公共服务予以明确规定，通过法律将基本公共服务提升至全社会民众均得以享受的多层次、立体式的社会保障。

二、现行社会保障法律制度难担重责

(一) 社会保障法律体系亟待完善

当前历史阶段，我国社会保障制度需要全面优化，以继续推进社会保障制度的深度改革，适应人民群众对于更美好生活的追求，同时从社会主义本质出发，逐步实现共同富裕。

一者，在内容方面，我国现行社会保障制度的主要问题在于公平性和可持续性不足。基本养老保险方面，伴随着低水平的居民养老保险缴费，养老金水平也随之低下，且随着老龄社会的到来即将遭遇入不敷出难以自继的命运；在医疗保险方面，对于职工医疗保险个人账户的定性偏差，导致这一制度的互助共济功能无从发挥；居民医保依然延续以户籍为依据的参保方式，已经与城市化进程中人口的高流动性不相适应，并且居民医保缴费方式违背社会保险的基本规律；在工伤保险方面，现行制度强调单一雇主制，与新业态下劳动者的灵活就业现实不相适应。鉴于此，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中提出了完善社会保障制度的基本思路：即以“建立更加公平可持续的社会保障制度”为目标，提出改革方向和具体进路。^{②6}

二者，在法律体系方面，我国现行社会保障制度存在的问题更为突出。^{②7}其一，体系结构残缺，影响社会保障的统一性和稳定性。我国现行社会保障方面的立法散见于法律、行政法规和部门规章、地方性法规，甚至各类政策文件之中。由于相关立法大多是在探索改革过程中逐渐形成，采取的是“分散立法”体制，因此缺乏统一的框架和逻辑，难免有遗漏和重复，甚至相互矛盾之处。其二，立法层次偏低，缺乏权威性。目前《社会保险法》由全国人大常委会通过，但是社会救助、医疗保障、养老服务、儿童福利等方面均无法律阶位的立法。尽管有关弱势群体保护方面有《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《妇女权益保障法》和《残疾人保障法》等专门法律，但是这些法律大多条文为宣示性规定，缺乏具体规范意义；而且这些特殊群体保护法与其他社会保障法律法规之间的关系未能明确，法律适用上难以发挥实效。其三，覆盖范围狭窄，存在遗漏和空缺。例如长期以来的城乡二元化结构下，农民的社会保障方面历史欠账甚多。在新形势下，对于农民工、新就业形态下的灵活就业者的社会保障立法又呈现空白和遗漏。其四，社会保障法律实施机制薄弱。法律实施机制包括行政执法、执法、仲裁及法律监督等。社会保障立法的“先天不足”导致法律实施步履艰难。同时徒法不足以自行。社会保障行政执法不力，司法介入过少，法律监督机制不明确，

^{②6} 具体措施包括：坚持社会统筹和个人账户相结合的基本养老保险制度，完善个人账户制度，健全多缴多得激励机制，确保参保人权益，实现基础养老金全国统筹，坚持精算平衡原则。推进机关事业单位养老保险制度改革。整合城乡居民基本养老保险制度、基本医疗保险制度。推进城乡最低生活保障制度统筹发展。建立健全合理兼顾各类人员的社会保障待遇确定和正常调整机制。完善社会保险关系转移接续政策，扩大参保缴费覆盖面，适时适当降低社会保险费率。研究制定渐进式延迟退休年龄政策。加快健全社会保障管理体制和经办服务体系。健全符合国情的住房保障和供应体系，建立公开规范的住房公积金制度，改进住房公积金提取、使用、监管机制。同时，健全社会保障财政投入制度，完善社会保障预算制度。加强社会保险基金投资管理和监督，推进基金市场化、多元化投资运营。制定实施免税、延期征税等优惠政策，加快发展企业年金、职业年金、商业保险，构建多层次社会保障体系。为了积极应对人口老龄化，加快建立社会养老服务体系建设和发展老年服务产业。健全农村留守儿童、妇女、老年人关爱服务体系，健全残疾人权益保障、困境儿童分类保障制度。

^{②7} 参见迟玉华：《构建完整的中国社会保障法律体系》，载《法制与社会》2012年第7期；于东阳、刘法力：《我国社会保障法的历史沿革、现存问题及未来展望》，载《经济研究导刊》2008年第7期；杨燕绥：《中国社会保障法律体系的构想》，载《公共管理学报》2004年第1期。

原因不外乎立法效力等级低下,相关法律中缺乏责任规范和责任追究机制,法律规范失于原则性强、可操作性差等因素。需要通过立法修法来针对这些成因对症下药。

(二)社会保障法典化是最优选择

其一,作为体系协调、逻辑自洽和规则完备的立法文本,法典代表着成文立法的理性成就。对于基于理想主义的立法观念和理性建构主义的立法者^②而言,部门法的法典化具有极大的智慧挑战和致命诱惑。例如民法法典化既是成文法国家的民法传统,更被视为一个国家民事法律完备与否的重要标志,标志着一个国家在一定历史时期民事法律的完备与系统化,使民事主体在民事活动中有所遵循的行为规则,其民事权益得以切实保障。同理,社会保障法典化尽管并非所有成文法国家的传统,但是从德国、美国、日本、英国等各国社会保障的立法来看,良好的社会保障立法将保障与改善民生、维护社会公平、促进经济社会长远稳定发展。完备的社会保障体系更是治国安邦的重要支柱和国家现代化的标配,是影响国计民生的基础性制度。^③

其二,社会保障法典化将有效解决现行社会保障制度存在的问题。如上文所述,我国现有社会保障法律制度存在体系残缺、效力层级混杂、层次不清、规范条文简略,内容不健全、法律结构不严谨等诸多缺陷。若要从根本上梳理现有社会保障领域的法律法规和各类规范性文件,法典化途径是最优选择,通过法典化将社会保障领域的法规范进行体系化重构,以“健全覆盖全民、统筹城乡、公平统一、安全规范、可持续的多层次社会保障体系”。

其三,我国编撰社会保障法典的时机已经悄然而至。经济社会方面,我国已经全面走入高质量发展阶段,国家已经将共同富裕作为新时代的发展理念和目标;《民法典》的出台为立法机关进行法典编撰积累了学识和经验;同时社会保障学界和社会学界也为社会保障立法的法典化进行了大量有益探索。所有这些,均为制定社会保障法典奠定了基础。

三、社会保障法典的体系

(一)社会保障法的立法模式选择

社会保障法的法律形式体系在世界范围内呈现多样化格局,主要有三种立法模式:其一,多法平行模式。即就社会保险、社会救助、社会福利、社会优抚等社会保障项目,制定若干部平行的社会保障法律法规,分别调整各自领域的社会关系,其特点是多部社会保障单行法律并行,互不隶属,共同规范社会保障。此种模式由德国首创,我国台湾地区也是采取此种立法体例。其二,一法驭多法。首先统一制定一部规范各类社会保障项目的基本问题的法律,作为基本法,然后依据基本法就各类社会保障的具体项目分别制定单行法律。该立法模式的特点在于一法统驭、多法并行,呈现层次性,有利于社会保障法的一体化、全民化以及立法形式多样化。此种立法模式的典范是美国,于罗斯福新政期间颁布了《社会保障法》,既有利于宏观层次规范的稳定性和统一性,又保持了开放发展的体系,一旦现实需要产生新的保障项目,即可以基本法为依据进行立法。其三,混合立法模式。既颁布部分社会保障方面的专门法律法规,同时将一些社会保障项目纳入到其他部门法体系中进行规范。此种模式与其说是混合,不如说是涣散混乱,不仅不利于社会保障立法的整体、协调、系统地发展,也破坏了社会保障法作为独立部门法的发展格局。^④

自上个世纪90年代以来,呼吁建构我国社会保障法律体系的声音屡见不鲜,于本世纪初期达到高潮,

^② 自然法的倡导者们推崇理性的力量,认为凭借理性就能发现理想的法律体系,能够抽象出一般规则纳入法律之中,并能够适用于各个时期的民众生活之中。参见[美]埃德加·博登海默:《法理学——法律哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第67页。

^③ 参见郑功成:《面向2035年的中国特色社会保障体系建设——基于目标导向的理论思考与政策建议》,载《社会保障评论》2021年第1期。

^④ 参见王全兴、樊启荣:《社会保障法的若干基本问题探讨》,载《经济法研究》2000年第00期。

但是随着《社会保险法》的尘埃落定而稍有回落。学界关于我国社会保障法的立法模式选择有以下两种主张。

其一，多法并行模式。主张放弃社会保障基本法，直接按照各自领域制定单行法。既然制定基本法难度极大，不如暂且搁置第一层次的社会保障基本法，且按照社会保障领域社会保险、社会救济、社会福利、优抚安置等各项需要分别制定若干平行的、内容相互联系协调的单行法律，作为各自领域的基础性法律。^⑩“分散立法”模式可按照社会保障的不同内容分别制定法律，将形成相互之间不存在任何隶属关系的多部社会保障方面的单行法律并存。其优点在于灵活性大，更能适应社会经济生活的发展。当社会保障的内容尚未完全确定而社会又迫切需要立法对某些社会保障内容进行规范时能够迅速作出反应，以满足社会需要；而当社会情况发生变化，相关法律规范不能适应现实情况时又可及时针对特定单行法进行修改，使之适应社会需求。但是这一模式亦存在严重缺点，由于各子法各自为政，容易导致社会保障各单行法律之间的矛盾和冲突。但是学者也提出采用“分散立法”的方式只是社会保障立法的近期选择，并非社会保障立法的理想模式。理想的社会保障立法模式应是以社会保障基本法为龙头，以社会保障法、社会救助法、社会福利法、社会优抚法为主干的一个有机联系的统一整体。^⑪

其二，“一法驭多法”模式。这一模式也称为“母子立法”，主张以社会保障基本法为统帅，以社会保险法、社会救济法、社会福利法、优待抚恤法为基础建立社会保障法律体系。^⑫认为首先应尽快制定一部符合中国国情的社会保障基本法，对社会保障的立法依据、立法宗旨、基本制度和适用范围等作出规定，同时加强《失业保险法》《养老保险法》《工伤保险法》《医疗保险法》《社会救助法》等专门法的立法工作，建立一个以社会保障基本法为上位法，基本法与专门法并举的社会保障法律体系。^⑬在主张“一法驭多法”的观点中，有继续提出多层次立法体系的主张，认为可以由四个层次的立法体系构成：即宪法之下制定《社会保障基本法》，基本法之下制定社会保险、社会救济、社会福利、优抚安置等平行的几个单行法，其下制定单行法规和实施细则，分别作为第三层次和第四层次。^⑭也有提出应采取分步走的立法进程。第一步应抓紧制定《社会保险法》，并依此法分别制定《医疗保险条例》《养老保险条例》《工伤保险条例》《失业保险条例》等行政法规，第二步再着手制定《社会保障基本法》，社会救助、社会福利、社会优抚等内容先行制定行政法规，继而在条件成熟时再上升为法律。^⑮

（二）社会保障法的体系设计构想

结合世界各国的立法模式和我国的立法实践，综合各家观点，就我国社会保障法律体系可以达成以下共识：条件不够成熟时，先行制定社会保障领域的各项单行法律；等待条件成熟时再择良机制定社会保障基本法，两者之间构成“母子关系”。在社会保障基本法之下的子法构成，大多主张包括社会保险、社会救助、社会福利和社会优抚等。盖因现代社会保障源于社会救助与社会保险，后逐步发展出来社会福利和社会优抚等内容，都是国家对于民众所提供的生活保障；另有一种思路则独辟蹊径，主张从社会保障需要或者给付之内容、特质的观点来进行体系构建，将社会保障法区分为“所得保障给付”与“生活除碍给付”，而前者又可区分成“生活危险给付”与“生活不能给付”。^⑯从这一思路出发，社会保障需求因生活危险而生，造成生活危险的事由可分为贫困、所得的丧失或减少所得、保障又细分健康或生命的危害、以及生

^⑩ 参见史探径：《我国社会保障法的几个理论问题》，载《法学研究》1998年第4期。

^⑪ 余卫明：《社会保障立法模式探析》，载《法学杂志》2003年第5期。

^⑫ 载余卫明：《社会保障法论纲》，载《法商研究（中南政法学院学报）》1996年第3期。

^⑬ 载罗思荣：《社会保障法及其完善》，载《现代法学》1996年第4期。持同样观点的还有李玉基、屈渊：《论完善我国社会保障法》，载《甘肃政法学院学报》1997年第4期。

^⑭ 参见周庆：《论建立我国社会保障法的体系》，载《河南省政法管理干部学院学报》1999年第5期。

^⑮ 载赵康：《论我国社会保障法体系的完善》，载《政法学刊》2001年第5期。同样的观点还可参见向运华、邹云、张蓦：《我国社会保障法体系及其完善浅析》，《社会保障问题研究》，武汉出版社2001年版。

^⑯ 方乐华：《社会保障法论》，世界图书出版社1998年版，第177—178页。

活(含社会生活)机能障碍等四种。故社会保障法下可细分为:社会救助法,老龄、失业、工伤等所得保障、医疗保险及社会福利服务保障等。^⑧

笔者认为,这两种思路实质上殊途同归。法典化的目的无疑是从法律形式体系上尽可能地达到逻辑严谨统一、层次分明、总分有据、各部分各负其责但是又目标统一,且不能存在相互矛盾之处,也尽可能减少遗漏和缺失。对照上述主张,经梳理我国现行法律法规之后发现:

其一,我国迄今为止尚未制定《社会保障基本法》。学界对于此法的重要性和必要性并无本质分歧,只是在立法时机是否成熟和立法条件是否具备等问题上存在不同看法。^⑨

其二,社会保险方面。现行有效的法律法规主要有《社会保险法》(2010年颁布实施,2018年修订),除此之外,有三个单行行政法规性质的条例:《工伤保险条例》(2003年公布,2010年修订)、《失业保险条例》(1998年制定)和《劳动保险条例》(1953年制定,部分失效)。若依据社会保障的不同需求来分类,可分为养老保障、工伤保障、失业保障、残障保障、医疗保障和特殊群体保障。

(1)养老保障方面有大量规范性文件,诸如《国务院办公厅关于推动个人养老金发展的意见》^⑩、《国务院关于建立企业职工基本养老保险基金中央调剂制度的通知》^⑪、《国务院关于印发基本养老保险基金投资管理办法的通知》^⑫、《国务院关于机关事业单位工作人员养老保险制度改革的决定》^⑬、《国务院关于建立统一的城乡居民基本养老保险制度的意见》^⑭、《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》^⑮、《国务院关于建立统一的企业职工基本养老保险制度的决定》^⑯、《基本养老保险基金投资管理办法》(2015年)、《国务院关于开展新型农村社会养老保险试点的指导意见》^⑰等。这些规范性文件都是近些年来在针对各类人群的养老保险所做出的重大改革和调整,但是尚未上升到法律层面。

(2)工伤保障方面的现行法律法规主要有《工伤保险条例》和《工伤认定办法》,其他则是一系列的部门规章和司法机关的司法解释。

^⑧ 参见樊启荣、程芳:《社会法的范畴及体系的展开——兼论社会保障法体系之构造》,载《时代法学》2005年第2期。

^⑨ 不过认为条件不成熟的文献都集中于上个世纪90年代。

^⑩ (国办发〔2022〕7号)文。

^⑪ 着力解决发展不平衡不充分的突出问题,围绕建立健全更加公平更可持续养老保险制度目标,从基本国情和养老保险制度建设实际出发,遵循社会保险大数法则,建立养老保险基金中央调剂制度,作为实现养老保险全国统筹的第一步。加快统一养老保险政策、明确各级政府责任、理顺基金管理体制、健全激励约束机制,不断加大调剂力度,尽快实现养老保险全国统筹。(国发〔2018〕18号)。

^⑫ (国发〔2015〕48号)文。

^⑬ 主要内容为:坚持全覆盖、保基本、多层次、可持续方针,以增强公平性、适应流动性、保证可持续性为重点,改革现行机关事业单位工作人员退休保障制度,逐步建立独立于机关事业单位之外、资金来源多渠道、保障方式多层次、管理服务社会化的养老保险体系。改革应遵循以下公平与效率相结合、权利与义务相对应、保障水平与经济发展水平相适应、改革前与改革后待遇水平相衔接、解决突出矛盾与保证可持续发展相促进等基本原则。参见(国发〔2015〕2号)文。

^⑭ 主要任务是:坚持和完善社会统筹与个人账户相结合的制度模式,巩固和拓宽个人缴费、集体补助、政府补贴相结合的资金筹集渠道,完善基础养老金和个人账户养老金相结合的待遇支付政策,强化长缴多得、多缴多得等制度的激励机制,建立基础养老金正常调整机制,健全服务网络,提高管理水平,为参保居民提供方便快捷的服务。“十二五”末,在全国基本实现新农保和城居保制度合并实施,并与职工基本养老保险制度相衔接。2020年前,全面建成公平、统一、规范的城乡居民养老保险制度,与社会救助、社会福利等其他社会保障政策相配套,充分发挥家庭养老等传统保障方式的积极作用,更好保障参保城乡居民的老年基本生活。参见(国发〔2014〕8号)文。

^⑮ 主要任务是:确保基本养老金按时足额发放,保障离退休人员基本生活;逐步做实个人账户,完善社会统筹与个人账户相结合的基本制度;统一城镇个体工商户和灵活就业人员参保缴费政策,扩大覆盖范围;改革基本养老金计发办法,建立参保缴费的激励约束机制;根据经济发展水平和各方面承受能力,合理确定基本养老金水平;建立多层次养老保险体系,划清中央与地方、政府与企业及个人的责任;加强基本养老保险基金征缴和监管,完善多渠道筹资机制;进一步做好退休人员社会化管理工作,提高服务水平。参见(国发〔2005〕38号)文。

^⑯ (国发〔1997〕26号)文。

^⑰ (国发〔2009〕32号)文。

(3) 失业保障方面的现行法律法规主要有《失业保险条例》(1998年制定)、《失业保险金申领发放办法》(2000年公布,2018年第一次修订,2019年第二次修订)。

(4) 残障保障方面的法律法规有《残疾人保障法》《残疾人就业条例》(2007年颁布实施)和《残疾人就业保障金征收使用管理办法》。残疾人社会救助方面,尚无全国性法律法规,都是根据地方性法规予以实施相关政策。

(5) 医疗保障方面。尚无法律位阶的立法,目前主要法律依据为各类国务院规范性文件。^{④8}

其三,社会救助方面尚无统一立法,《社会救助法(草案)》于2008年和2020年两次公开征求意见,目前尚无相关进展的消息。因此大病救助、贫困救助方面的法律依据主要表现为国务院的各类规范性文件和地方性法规和政府规章。

其四,社会福利方面尚无统一立法,也无具体法规,针对各类人群的社会福利散见于各类政策文件之中,主要是对于老年群体的一些普惠性措施。

其五,社会优抚方面。现行有效的法律主要有:《退役军人保障法》(2021年实施)、《军人保险法》(2012年颁布实施)^{④9},另有《军人抚恤优待条例》(2004年公布,2011年、2019年两次修订)等行政法规,以及《优抚对象医疗保障办法》^{④10}、《退役军人、其他优抚对象优待证管理办法(试行)》^{④11}、《关于加强军人军属、退役军人和其他优抚对象优待工作的意见》^{④12}等部门规章。

其六,特殊群体保护方面,现有《未成年人保护法》《老年人权益保障法》《妇女权益保障法》和《残疾人保障法》,但是缺乏实施细则和细则。

经过梳理可以发现,当前构建社会保障法律体系的难度在于:由于社会保障内容复杂丰富,受益人群体多元且本身存在交叉,保障措施和机制各有千秋,以及社会保障资格之间相互影响,因此无论采取哪一种逻辑进行子法方面的划分,都不可避免地发生一定程度的交叉和重叠。采取“一法驭多法”的“母子”立法模式,尽管无法消除这些交叉重叠现象,但至少可以在社会保障的立法理念和价值方面贯穿始终。当社会保障基本法确立起来能够覆盖所有子法的立法基本原则,将人道主义、分配正义、平等公平、权利保障、权利义务对等各类型体现价值观的基本理念贯穿各类具体的社会保障规范之中,并且融会贯通各类社会保障具体项目的相互关系。

同时在社会保障基本法之下,社会保险、社会福利、社会救助、社会优抚和特殊群体保护内容均不可或缺。然后各个子法之下,尚需制定行政法规和地方性法规层级的实施条例和细则,再辅之以效力等级更低但是有助于法律实施的配套制度和设施,方有可能“建立更加公平可持续的社会保障制度”。

^{④8} 包括《国务院关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》(1998年)、《中国人民解放军军人退役医疗保险暂行办法》(1999年)、《国务院关于开展城镇居民基本医疗保险试点的指导意见》(2007年)、《国务院办公厅关于将大学生纳入城镇居民基本医疗保险试点范围的指导意见》(国办发〔2008〕119号)、《国务院关于整合城乡居民基本医疗保险制度的意见》(国发〔2016〕3号)、《国务院办公厅关于印发生育保险和职工基本医疗保险合并实施试点方案的通知》(国办发〔2017〕6号)、《国务院办公厅关于进一步深化基本医疗保险支付方式改革的指导意见》(国办发〔2017〕55号)、《国务院办公厅关于全面推进生育保险和职工基本医疗保险合并实施的意见》(国办发〔2019〕10号)、《国务院办公厅关于健全重特大疾病医疗保险和救助制度的意见》(国办发〔2021〕42号)。

^{④9} 中央军委委员、总后勤部部长廖锡龙2011年12月26日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议上作的《关于〈中华人民共和国军人保险法(草案)〉的说明》:“在立法的总体思路上主要有以下几点考虑:一是体现军人职业特点。针对军人高风险的职业特点,体现军人为国家安全牺牲奉献的价值,对军人服役期间伤亡的给予补偿,减轻军人后顾之忧,激励官兵履职尽责。二是与国家经济社会发展水平相适应。军人保险项目和待遇的确定,既要确保军人能够分享经济社会的发展成果,也要考虑现阶段我国财政的承受能力。三是与国家社会保险制度相衔接。根据军人来自社会、绝大多数要回归社会的实际,规范军人入伍前和退役后保险关系的转移接续,保障军人退役后享有国家规定的社会保险待遇。”

^{④10} 退役军人部发〔2022〕49号文。

^{④11} 退役军人部发〔2021〕67号文。

^{④12} 退役军人部发〔2020〕1号文。

四、社会保障法的基本原则

通说认为社会保障法的基本原则是指集中体现社会保障法的本质和精神并贯穿整个社会保障法体系,为社会保障法调整社会保障关系所应遵循的根本准则。社会保障法的基本原则贯穿于整个社会保障法,统率社会保障法的各项制度及规范,是整个社会保障立法、执法、司法、守法以及研究社会保障法的总的指导思想。^⑧就社会保障法的基本原则范畴,尽管众说纷纭,但是基本上集中在以下几个原则:权利保障原则(或者生存权保障原则)、普遍性原则(或者普遍性与特殊相结合原则)、平等性原则、公平性原则(或者兼顾效率原则)、国家保障与社会保障相结合原则(或者称为社会化原则)^⑨,还提到权利义务相一致原则^⑩、社会保障基金有效利用原则^⑪等等,不一而足。

社会保障法的基本原则是指效力贯穿于社会保障法基本法乃至各子法的根本准则且具有价值宣示性。在抽象提取社会保障法的基本原则之前,首先得厘定社会保障法基本原则的前提问题:其一,承认社会保障法基本原则的价值宣示性。如果说民法学者就民法的基本原则还可持价值中立的立场,那么社会保障法的基本原则则天然带有价值宣示性,因此单纯强调技术性的原则不予考虑。其二,要注意区分社会保障法的基本原则与社会保障法的价值和理念。基本原则应具有抽象准则的特征,是法律规范中的一般条款,故“公平原则”“平等原则”等表述并不恰当,而应表述为“普遍保障原则”。其三,社会保障法的基本原则应该是社会保障法所特有的基本原则,并非所有法律部门均具备的一般原则,例如上文提及的“权利义务相一致原则”则不应包含其中。其四,作为基本原则,应该是贯穿社会保障各个领域和项目的基础性的精神和准则,故只适用于某单一社会保障项目或者子法的准则不宜罗列其中,例如上文提及的“社会保障基金有效利用原则”。

因此社会保障法基本原则应明确为:政府责任原则、权利保障原则和普遍保障原则。

(一) 政府责任原则

政府责任原则是指在肯定政府参与社会保障必要性的基础之上,厘清政府在社会保障中的角色和责任。

1. 政府责任的理论基础

有关社会保障基础理论的研究成果汗牛充栋,根据国家介入程度的深浅,大致可以分为国家干预主义、经济自由主义、中间道路等三大流派。尽管经济自由主义对于由国家提供社会保障的方式采取怀疑甚至否定的态度,但是国家干预主义、中间道路学派、马克思主义^⑫、社群主义^⑬等均主张国家在提供社会保障方面责无旁贷,尽管在具体责任轻重上存在一定分歧。

^⑧ 参见李志明:《中国社会保障法:一个初步的研究述评》,载《社会保障研究》2008年第2期。李志明在分析评价了众多学者的观点之后,提出了社会保障法的三个原则:普遍性原则与统一性原则、保障水平与经济社会相适应原则和兼顾公平与效率原则。

^⑨ 参见史探径:《我国社会保障法的几个理论问题》,载《法学研究》1998年第4期。他提出的基本原则包括:权利保障原则、普遍性原则、平等性原则和基本生活保障与提高生活质量相结合原则。

^⑩ 参见张素凤:《我国社会保障法基本原则的再思考》,载《经济与社会发展》2003年第4期。文章提出普遍性与选择性相结合原则、权利义务相一致原则、公平与效率兼顾原则和国家保障与社会保障相结合的原则。

^⑪ 参见赵万忠、徐芳宁:《试论社会保障法的基本原则》,载《延安大学学报(社会科学版)》2005年第2期。文章提出了生存保障权原则、保障对象的普遍性和特殊性相结合原则、基本生活保障原则、社会化原则、社会保障基金有效利用原则等基本原则。

^⑫ 马克思主义强调不能将社会保障制度的各项内容推给社会,社会保障的主体最终要落实到政府方面,尤其是社会化大生产条件下,只有国家运用自己的力量来集中资金,才能解决社会保障的需要。政府应对工人的保险事业实行完全国家化管理,保险事业国有化就是把一切保险公司合并为一,集中它们的活动,由国家来监督。这样统一的好处不但使得责任主体明确,而且还可以降低保险费。社会保障的客体是每一个社会公民,只是社会公民因处境不同,享受的项目、数量也应各不相同。——《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第710页。

^⑬ 社群主义的社会保障思想主要体现在强国家理论、公益观、多元主义分配正义理论等方面。参见俞可平:《社群主义》,中国社会科学出版社2005年版,第100—108页。

从社会保障基本理论的发展来看,从19世纪到20世纪初,以亚当·斯密为代表的古典自由主义一直占据主流地位,因其主张个人自由和责任,故对政府主导的社会救济和社会保障持基本否定态度。^{⑤9}19世纪末,面对工业化引起的普遍失业和贫困所带来的社会危机,德国新历史学派^{⑥0}以国家主义为出发点,主张国家担负起保护劳动者的责任。^{⑥1}此理论被俾斯麦政府接受,成为德国实施社会保险制度的理论依据,进而催生了现代社会保障制度。20世纪30年代的经济大危机使得西方资本主义国家转而奉行凯恩斯的国家干预主义,即主张通过累进税和社会福利等办法重新调节国民收入分配,还提出消除贫民窟、实行最低工资法、限制工时立法等主张。^{⑥2}与此同时,费边社会主义思潮、福利经济学思想和瑞典学派也在逐步发展。英国的费边主义是资本主义开始从自由竞争向垄断过渡时期的阶级矛盾急剧尖锐化的产物,成为英国在第二次世界大战后实施“普遍福利”政策的理论基础,强调政府有责任和义务组织各种社会服务、采取各种手段改善国民的社会福利。^{⑥3}福利经济学是“福利国家”的理论依据,旧福利经济学提出国民收入总量的增大和国民收入分配的平均程度是检验社会福利的两大标准,主张国民收入的均等分配和政府的适当补贴;^{⑥4}新福利经济学则强调以经济效率为最大内容的个人福利最大化。瑞典学派^{⑥5}则开创了以国家干预实现“充分就业”和“收入均等化”的瑞典社会福利模式,使瑞典成为“福利国家橱窗”的高福利国家。20世纪70年代以来,伴随着石油危机和经济滞涨,福利国家危机日益加剧使得西方国家再次反思自己的经济政策。以哈耶克为代表人物的新自由学派提出了以个人主义为基本价值准则、坚持政府应承担有限保障的社会保障理论观点。^{⑥6}

20世纪90年代以来,在国家干预主义和经济自由主义两大流派之间,中间道路学派以“第三条道路”出现,主张新的社会治理方式,政府在场但不越位,同时强调公民参与和民间组织的力量。他们寻求市场自由与国家干预之间的平衡,主张建立在经济政策与社会政策之间达到平衡的社会保障制度,尤为强调国家责任与个人责任的平衡,同时倡导政府参与下的福利经济的多样化,即希望私营部门和志愿组织的加入使社会服务领域变得多样化,通过充分的竞争使服务的效率和质量有所提高。^{⑥7}例如社会市场经济学

^{⑤9} 推崇市场的经济自由主义以亚当·斯密“看不见的手”为理论基石,认为由市场机制驱动的资源分配和财富分配是最为公平和有效的,坚持以市场为第一性,政府只是充当“守夜人”。因此主张社会保障制度须为个人责任的发挥尽可能留下空间,反对政府以激进税收之类的再分配手段对个人财富进行重新分配;反对强制性保险,提倡有选择性的保障制度;主张削减社会福利,倡导社会保障领域内的竞争;主张改革福利政策,实行激活性劳动就业政策,严格失业保障资格申请,缩短失业保障期限,降低失业保障水平,并将保护性劳动就业政策与积极就业政策相结合,从而“激活”失业者,促使他们积极地重返劳动力市场,以工作代替福利。

^{⑥0} 历史学派以国家至上主义为出发点,主张国家应担负起保护劳动者的责任,并据此提出了许多社会政策主张。第一,瓦格纳提出以赋税作为财富与收入的再分配以降低贫富差距的工具。不是每个国民都应纳税,收入低者应当免税,或者轻税,对于收入和财富多的国民,应当实行累进税。第二,国家的职能不仅在于安定社会秩序和发展军事实力,还在于直接干预和控制经济社会生活,国家应当通过立法,实行经济和社会改革。另外,新历史学派还倡“国家社会主义”,即对铁路、矿山、通信、邮政、银行以及各种公用事业实行国有化,但是在其他领域仍然维护私有制经济。第三,组建社会政策协会,改良现有的各种社会制度、立法、阶级意识。——参见丁建成、魏科科:《社会福利思想》,华中科技大学出版社2005年版,第148页。

^{⑥1} 尹伯成主编:《西方经济学说史——从市场经济视角的考察》,复旦大学出版社2005年版,第92页。

^{⑥2} 胡代光、厉以宁、袁东明:《凯恩斯主义的发展和演变》,清华大学出版社2004年版,第36页。

^{⑥3} 萧伯纳等编:《费边论丛》,袁绩藩等译,三联书店1958年版,第58—78页。

^{⑥4} [英]阿瑟·塞西尔·庇古:《福利经济学》,朱泱等译,商务印书馆2006年版,第748页。

^{⑥5} 瑞典学派产生于19世纪末20世纪初的斯德哥尔摩大学,代表人物有大卫·达维逊、古斯塔夫·卡塞尔、克努特·维克赛尔等瑞典经济学家。瑞典学派以宏观动态经济理论和混合经济理论为理论框架,从财富的再分配和社会总效用的角度来阐述其社会改革思想。瑞典学派的宏观动态经济理论为政府干预经济活动提供了政策依据,也为瑞典福利国家建设奠定了理论基础。混合经济理论对瑞典经济的发展起着重要作用,为瑞典在20世纪五六十年代摆脱贫困落后奠定了良好的理论基础。

^{⑥6} 哈耶克指出,社会保障可以分为两种不同的类型:有限保障与绝对保障。有限保障是“防止严重的物质匮乏的保障,即确保每个人维持生计的某种最低需要”,绝对保障是“某种生活水准的保障,或者说,一个人或集团与其他人或集团相比较的相对地位的保障,即一个最低限度的收入保障和一个人被认为应有的特定收入的保障”。参见哈耶克:《自由秩序原理》(下),邓正来译,三联书店1997年版。

^{⑥7} 参见苑涛:《欧洲社会福利理论中的中间道路学派及其影响》,载《南开学报(哲学社会科学版)》2000年第2期。

派认为社会市场经济的目的是提高全民福利,故有别于传统资本主义的市场经济,因此主张靠发展经济来获得和提升社会福祉。^⑥“全球结社革命”^⑦的兴起,使得大量社会组织和民间力量更多参与到社会服务提供和公共治理之中,并对于国家和社会的关系发生了极大影响。

2. 我国社会保障的政府责任嬗变过程^⑧

建国以来的计划经济时期,我国实行单位保障制度,政府的社会保障责任未能充分体现。社会保障制度作为公有制下以“单位”为依托的基本分配制度的构成部分,^⑨既不成体系,而且不同所有制单位的福利相差悬殊,造成劳动者权利不平等和社会不公。改革开放之后,这种社会保障方式严重制约了经济发展和改革进程,改革原有社会保障势在必行。在提出保障社会化的改革思路之后,社会保障制度被定位为市场经济正常运行的维系机制,是市场经济体制的五大支柱之一,明确要求“建立多层次的社会保障体系”。^⑩但是此时社会保障只是国有企业改革的配套制度,目的在于卸除单位在社会保障方面的负担轻装上阵,强调社会保障的社会化和个人责任,导致政府在社会保障方面的责任逐步弱化。上个世纪末期,社会保障才开始步入全面建设时期,政府明确自身的社会保障责任尤其是财政责任,以覆盖全体公民为目标,社会保障去单位化的同时政府开始进场,尝试建立统一的社会保障体系。^⑪尽管这一制度体系依然存在制度分割、公平不足、权责不清等问题。但是基本完成了社会保障从配套制度到成立独立体系的质变。^⑫2004年宪法修正案规定“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,社会保障地位提升到事关社会稳定和国家长治久安的系统工程。此后社会保障全民覆盖成为全面建成小康社会的重要目标,以法律为保障,逐步增大政府投入,提出要建设更加公平可持续的社会保障制度,政府承担起应有的保障责任。

3. 社会保障法典应确立的政府责任

《国家基本公共服务体系“十二五”规划》提出了“基本公共服务”的概念,是指“建立在一定社会共识基础上,由政府主导提供的,与经济社会发展水平和阶段相适应,旨在保障全体公民生存和发展基本需求的公共服务。”并明确提供主体主要是政府。学界也普遍接受基本公共服务的政府性。^⑬有学者认为基本公共服务与吃饱、生存、安全、穿衣等低层次消费需求有直接关联,指向所有人都需要的、无差异的消费需求,应由政府利用公共权力或公共资源来提供。^⑭

一国的社会保障水平的确与其特定发展阶段相关。但是强调基本公共服务的阶段性、时代性并非降低而是强调政府责任,基本公共服务是建立在一定社会共识基础上,根据一国经济社会发展阶段和总体水平,由全体公民所公平享有的最基础、最核心和最应优先保证的公共服务,^⑮尽管因为受制于既定的社会条件,基本公共服务的内容和范围是边界开放和动态演进的。^⑯将基本公共服务视为公民基本生存权和发展权保障的视角,则更加强化了政府责任。例如有学者其从公民权利和涵盖范围角度进行了阐述,认为

^⑥ 参见[德]路德维希·艾哈德:《大众的福利》,丁新安译,武汉大学出版社1995年版,第164页。

^⑦ 全球结社革命则指20世纪后期普遍涌现的全球性结社现象。这些私人自愿组织也即大量的公民社会组织的存在及其活动“可能永久地改变了国家和公民的关系”。参见[美]莱斯特·萨拉蒙:《非营利部门的兴起》,载何增科:《公民社会与第三部门》,社会科学文献出版社2000年版,第243页。

^⑧ 参见刘晓玲:《改革开放四十年政府社会保障责任的嬗变》,载《特区实践与理论》2019年第5期。

^⑨ 参见鲁全:《新中国成立以来中国共产党的社会保障理念发展与制度实践》,载《社会保障评论》2022年第6期。

^⑩ 1993年中共十四届三中全会通过《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中的提法。

^⑪ 中共中央、国务院在上个世纪九十年代后期先后发布了《关于切实做好国有企业下岗职工基本生活保障和再就业工作的通知》《关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》《关于实行企业职工基本养老保险省级统筹和行业统筹移交地方管理有关问题的通知》《关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》,明确政府责任。

^⑫ 同前注⑪。

^⑬ 参见郁建兴、秦上人:《论基本公共服务的标准化》,载《中国行政管理》2015年第4期。

^⑭ 参见刘尚希:《基本公共服务均等化:现实要求和政策路径》,载《浙江经济》2007年第13期。

^⑮ 参见郭小聪、代凯:《国内近五年基本公共服务均等化研究:综述与评估》,载《中国人民大学学报》2013年第1期。

^⑯ 参见马雪松:《结构、资源、主体:基本公共服务协同治理》,载《中国行政管理》2016年第7期。

作为保障公民基本生存权和发展权的基本公共服务，应该包括基本民生性服务、公共事业性服务、公共基础性服务以及公共安全性服务。^⑦因为“福利国家危机”前车之鉴，故目前“政府主导说”比“政府全责说”更被普遍接纳。然而无论是主张政府全责还是政府主导，都应首先厘清政府在社会保障中的责任。

结合世界范围内的社会保障理论和实践的发展脉络，以及我国自建国以来的政策变迁过程，我国未来社会保障法典中的政府责任应是：政府在社会保障中承担主要责任，为确保公民的社会保障权，须通过法律制度将其转化为现实权利。^⑧政府责任包括立法责任、财政责任、实施责任和监管责任，同时政府还需要向社会公开相关信息，就以上责任的履行情况接受民众的问责。在具体公共服务提供方面，政府可以采取更为多元方式，引入社会组织、社会企业甚至商业企业作为服务提供者。^⑨

(二) 权利保障原则

权利保障原则是指社会保障法典应明确作为基本人权和宪法性权利的社会保障权，并在具体规范中确立起来社会保障权的权利义务主体和内容，以及社会保障权实现的途径。

社会保障权的定义众说纷纭，莫衷一是。民商法学者和社会法学者大多强调社会保障权的物质援助性。^⑩而宪法学界则将其提升至人权和宪法权利层面。^⑪例如韩大元教授认为社会保障权是指根据法律规定，所有公民均享有的，国家赔偿或补偿因社会风险而造成的损害，并有权享受其它服务，以改善人民的生活品质的权利。^⑫笔者倾向于后者，认为社会保障权是指“全体公民依据法律普遍享有的、由国家予以平等保障的对因社会风险导致的损失的补偿和救济的必不可少的权利，以及平等享有其他旨在提高生活质量的服务权利。^⑬基于这项权利，国民可要求政府和社会提供这样的保障，即个人和家庭在遭遇工作意外、失业、疾病和老年时期获得维持基本生活的收入、补助即各种服务和机会。^⑭社会保障权是公民的基本权利，属于人权范畴。^⑮“人权是人作为人依其自然属性和社会本质所应当享有和实际享有的权利。”^⑯诚如《世界人权宣言》第22条规定：“每个人，作为社会的一员，有权利享受社会保障，并有权享受他的个人尊严和人格的自由发展所必需的经济、社会和文化方面各种权利的实现，这种实现是通过国家努力和国际合作并依照各国的组织和资源情况。”我国加入的《经济社会和文化权利国际公约》第9条也规定：“本公约缔约各国承认人人有权享受社会保障，包括社会保险。”

自上个世纪中期以来，社会保障权朝向普遍人权和宪法基本权演进。^⑰作为基本人权的社会保障权，宪法

^⑦ 同样从公民权利角度论述的，还有学者认为基本公共服务是人类最基本的生存和发展权利。参见张紧跟：《论国家治理体系现代化视野中的基本公共服务均等化》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2015年第4期。

^⑧ 参见肖巍：《社会保障权及其实现要领》，载《上海师范大学学报（哲学社会科学版）》2012年第1期。

^⑨ 参见金锦萍：《论基本公共服务提供的组织形式选择——兼论营利法人与非营利法人分类的规范意义》，载《当代法学》2018年第4期。

^⑩ 例如王全兴认为：“社会保障权是指在特定的情况下，由政府和社会提供的物质援助，以满足其维持某种生活水准或品质需求的权利。”参见王全兴：《社会保障法的若干问题探讨》，载《经济法研究》2000年第1期。王家福认为社会保障权，也就是所谓的物质保障权，是指暂时或永久失去工作能力和由于意外事件而陷入困境的社会成员所享有的，国家提供物质援助，以保证他们的基本生活的权利。——参见王家福、刘海华：《中国人权百科全书》，中国大百科全书出版社1998年版，第527页。唐政秋认为“社会保障权是指在因年老、疾病、残疾、生育、失业等原因而失去工作或出现临时困难时，由国家和社会提供的物质援助，以保证他们的基本生活需求的权利。”参见唐政秋：《社会保障权探微》，载《行政与法（吉林省行政学院学报）》2005年第4期。

^⑪ 例如韩大元在总结改革开放以来中国宪法学的学术贡献时，认为宪法学与社会保障法学的对话，主要集中在：社会权与自由权的关系；社会保障权的宪法义务；弱势群体权益保障与宪法；社会保障立法的宪法基础；社会保障制度的宪法功能等。参见韩大元：《改革开放以来中国宪法学的学术贡献》，载《中国法律评论》2018年第5期。

^⑫ 参见韩大元、林来梵、郑贤君：《宪法学专题研究》，中国人民大学出版社2004年版。

^⑬ 参见薛小建：《论社会保障权的宪法基础》，载《比较法研究》2010年第5期。

^⑭ 同前注^⑫。

^⑮ 参见张姝：《浅析社会保障权的主体》，载《行政与法（吉林省行政学院学报）》2004年第12期。

^⑯ 李步云：《法理学》，北京经济科学出版社2001年版。

^⑰ 参见李运华：《社会保障权原论》，载《江西社会科学》2006年第5期。

确认至关重要。当前世界范围内,以宪法确认社会保障权的基本权利地位已成为普遍趋势。具体的方式可包括立宪、修宪、加入国际人权公约和宪法解释等方式。^⑨我国于2004年修订宪法时增补了关于社会保障权的相关内容,明确赋予了公民以社会保障权,^⑩尽管在宪法中称为“物质帮助权”。同时规定了社会保障具体包括社会保险权、社会救济权、医疗保障权、社会优抚权、残疾人的社会保障权等,明确国家负有建立健全社会保障制度的义务。迄今为止的社会保障领域的相关法律法规也贯彻和落实宪法所赋予公民的社会保障权。^⑪

社会保障权的主体应为一国的全体公民所享有。^⑫对于某些社会保障权利内容而言,几乎所有公民均可平等地享有,例如社会福利;但是有些社会保障内容貌似只有部分公民得以享有(例如社会救济和社会优抚),要么在其处于某种情形之下,例如年老、疾病、残疾、受灾和失业等情形,要么属于某一类群体,例如产妇、母亲、儿童、未成年人、残障人士、军人等。事实上,作为权利主体,每个公民均得以平等地享有获得社会保障的权利能力,至于现实中是否具有实现某种权利的资格,得视其是否符合法定标准而定。社会保障权的客体不仅仅包括物资,也应包括行为(例如服务)或者其他利益(例如机会)。^⑬

社会保障权表现为公民对国家的请求关系。即在符合法律规定的情形下公民享有请求国家履行法定义务的权利。在这种关系中公民处于积极地位,国家有确保公民社会保障权实现的义务。国家在公民社会保障权实现中的义务应该包括:采取立法和其他措施以确保人人充分获得社会保障权;建立良好的财政制度确保社会保障各项内容的提供;建立实现社会保障所需要的基础设施;强制征缴不按法律规定缴纳社会保险费的公民和单位;对破坏社会保障的行为应该给予制止或惩罚;同时向公民提供各种救济手段,使其社会保障权受到侵害时都能获得救济,其中包括当满足法定条件的公民提出给付社会保障请求时应积极履行行政给付义务;^⑭鼓励和支持社会力量提供社会保障。

权利保障原则应该体现在社会保障法典的基本法和各项子法之中,其中尤为重要的是明确公民对于国家和政府享有给付请求权,国家负有给付义务;最后还需确保公民有获得法律救济的权利,包括通过调解、仲裁、行政复议、诉讼等各种途径,也不排除国家赔偿的适用。^⑮

(三)普遍保障原则

普遍保障原则是指政府无差别地、公平地向其全体公民提供社会保障的原则。社会保障属于纯公共物品,根据萨缪尔森的理论^⑯,纯公共物品是指在消费上具有非竞争性^⑰和非排他性^⑱的物品和服务,应该由

^⑨ 参见郭曰君、吕铁贞:《社会保障权宪法确认之比较研究》,载《比较法研究》2007年第1期。

^⑩ 《中华人民共和国宪法》第44、45条规定:“国家依照法律规定实行企业事业组织的职工和国家机关工作人员的退休制度。退休人员的生活受到国家和社会的保障。”“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。”“国家和社会保障残废军人的生活,抚恤烈士家属,优待军人家属。”“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。”

^⑪ 尽管对于社会保障权是否属于宪法权利,学界存有争议,但是承认其为宪法权利的观点逐渐占据主流。参见钟会兵:《作为宪法权利的社会保障权——基于文本与判例分析》,载《学术论坛》2005年第10期。

^⑫ 也有观点认为,并不局限于本国公民。外国公民在特殊情况下也可享有他国的社会保障。

^⑬ 参见林鸿潮:《论公民的社会保障权与突发事件中的国家救助》,载《行政法学研究》2008年第1期。

^⑭ 参见钟会兵:《论社会保障权实现中的国家义务》,载《学术论坛》2009年第10期。

^⑮ 目前公民的社会保障权获得法律救济的途径和机制并不畅通。参见龚向和、邓炜辉:《当代中国社会保障权之可诉性透视——基于〈人民法院案例选〉(1992—2010)的文本分析》,载《河北法学》2012年第3期。该文以《人民法院案例选》(1992—2010)为参照系,对司法实践中的案例进行检索梳理分析之后,发现大量案例集中在工伤领域;在明显具有给付性质或特征的社会保险权之养老保险、社会救助权、社会福利权等领域,国家对其法定义务的履行任重而道远。

^⑯ Paul A Samuelson, The Pure Theory of Public Expenditure, The Review of Economics and Statistics, Vol36, No4 (Nov1954), pp387—389.

^⑰ 消费的非竞争性是指在总量既定的情况下,新增一个消费者不会减少原有消费者对该物品的消费水平,新增一个消费者的边际成本为零。

^⑱ 消费的非排他性,是指无法或难以排除任何人享用该物品,这或许是因为排他技术不可行,或许是排他技术可行但因成本太高而不值得,也或许是没必要排他。

政府无差别地向全体民众提供。

首先，普遍保障原则体现在“覆盖全民”。郑功成教授认为“覆盖全民”是指社会保障的“普惠性要求，即我国的社会保障制度必须造福全体人民，包括各种社会保险制度应当实现应保尽保，各种社会救助制度应当实现应救尽救，各种社会福利及相关服务应当满足有需求者的需要”。^⑩

其次，普遍保障原则还要求一体化的社会保障。一者，须打破城乡二元化结构的社会保障格局，建立城乡一体化、均等化的社会保障制度。我国长期以来实施的是城乡分离的二元社会保障模式，一方面导致农民社会保障权严重缺失，无法共享发展成果；另一方面，由于城乡社会保障差别过大，严重制约了农村劳动力的合理流动，与现代化进程也极不适应。要实现城乡统筹发展，必须打破城乡分割的传统格局，按照城乡一体化的思路来优化现行制度安排，不断缩小城乡之间的社会保障差距。^⑪户籍制度改革在一定程度上有助于消除城乡身份不同所导致的社会保障水平不同，但是任重而道远，根本性的变革还是需要依靠制定社会保障法典来明确城乡居民一体化、均等化的社会保障权及其实现途径。二者，消除各地社会保障分割统筹现象。由于我国经济发展的地区差距长期存在，同时现有社会保障法律法规普遍效力层级较低，大量社会保障项目通过地方性法规或者政府规章和文件来予以落地实施，形成了社会保障制度地区分割统筹的状态，几乎各项社会保障项目均存在地区差异性和不同群体之间的差异性。社会保障法典须遵循社会保障制度公平法则，力求通过制度统一来实现公平性。在社会保险领域，实现基本养老保险制度、基本医疗保险制度和社会救助制度的全国统筹和全民统一，同时建立覆盖全民的基本养老服务制度和基本儿童福利制度等。^⑫

最后，普遍保障原则最终体现在主体权益的平等性上。城乡差别、地区差别、职业差别、性别差别等因素使得原先社会保障权的获得的确会受到不平等社会身份的制约；理想的模式当属所有社会保障主体均回归统一的公民身份^⑬，实现从差别的社会保障权向平等的社会保障权转变。^⑭

社会保障法典化通过重构和优化社会保障法律体系，明确基于统一公民身份的社会保障权主体，将现有的零碎、碎片化的立法、政策、措施和机制进行整合和统筹，最终实现公平统一的社会保障体系，使因为现有体系残缺、层次混乱等因素所造成社会保障权益不公现象得到根本性扭转。

五、结语

法典编纂是崇尚理性的法律人的追求之一，其贡献在于将浩瀚繁杂的法律关系进行系统地分类和总结，形成一个有机体。社会保障法典的编撰将具有价值宣示性的基本原则贯穿融入到构成体系的各个部分之中，使其成为法律规范的精神和灵魂，并在具体规范因其僵化而无法适应迅速变化的社会现实时作为解释具体法律规范的依据。社会保障法典化也将促使法律规范更具有规范意义，法律实施更为有效且更有可能平等各地适用于全体公民，这与社会保障法作为社会底线的基础制度定位完全契合。也正是在这一意义上，与诸法相比，社会保障法的法典化应先行一步。

当然法律史上，否定和质疑法典化的声音也一直不绝于耳。人类理性的局限性时被提及，经验主义与理性主义之争缠斗至今。^⑮事实上，最终能否形成名为《社会保障法典》的文本尚在其次，而于当下法律人，

^⑩ 参见郑功成：《以中共二十大精神引领社会保障体系建设》，载《群言》2023年第1期。

^⑪ 参见李磊：《基于社会保障权视角的农村社会保障法之辨析》，载《法学论坛》2010年第3期。

^⑫ 参见郑功成：《中国社会保障：现状、挑战与未来发展》，载《中国社会保障》2022年第9期。

^⑬ “公民身份是指个人在一民族国家中，在特定平等水平上，具有一定更普遍性权利和义务的被动及主动的成员身份。”参见托马斯·雅诺斯基：《公民与文明社会》，柯雄译，辽宁教育出版社2000年版，第11—15页。

^⑭ 参见吴德帅：《消解与重构：制度演进视阈下的社会保障权研究》，载《社会保障研究》2017年第5期。

^⑮ 参见封丽霞：《世界民法典编撰史上的三次论战——“法典化”与“非法典化”思想之根源与比较》，载《法制与社会发展》2002年第4期。

则须以编撰法典的格局和耐心,以法典编撰的标准和体系,系统梳理现有社会保障的法律法规和政策文件,弥补空白,查漏补缺,矫正不公,以善法良治去实现全体公民平等的社会保障权,使任何人免于遭受陷入窘境时的生存之忧和尊严之损。此即吾辈使命所在。

Abstract: Social security is the basic institutional guarantee for ensuring and improving people's wellbeing, safeguarding social equity, and improving people's well-being. A complete social security system is the key to realizing common prosperity and realizing modernization. The current social security system is the result of continuous reform and exploration over the past decades, but there are still many defects, such as incomplete system, missing content, narrow coverage and poor sustainability, which cannot meet the needs of further social and economic development. Codification is the best choice to reconstruct the social security legal system. The system of social security code should be constructed on the basis of the existing laws and regulations. Compared with the parallel mode of multiple laws, the mode of one law controlling multiple laws is obviously more appropriate; the basic principles of social security law include the principle of government responsibility, the principle of rights guarantee and universal guarantee.

Keywords: Social Security ; Codification ; Social Security Law System ; Fundamental principle

