

S HBZQ
FLJJZDYJ

社会保障权 法律救济制度研究

刘灵芝◎著

辽宁大学出版社

D922.182.34
20126

SHBZQ
FLJJZDYJ

社会保障权 法律救济制度研究

刘灵芝◎著

辽宁大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会保障权法律救济制度研究/刘灵芝著. --沈阳:
辽宁大学出版社, 2011.7
ISBN 978-7-5610-6441-2

I. ①社… II. ①刘… III. ①社会保障制度—法律援助—研究—中国 IV. ①D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 151872 号

出 版 者: 辽宁大学出版社有限责任公司
(地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036)
印 刷 者: 抚顺光辉彩色广告印刷有限公司
发 行 者: 辽宁大学出版社有限责任公司
幅面尺寸: 148mm×210mm
印 张: 7.125
字 数: 193 千字
出版时间: 2011 年 7 月第 1 版
印刷时间: 2011 年 7 月第 1 次印刷
责任编辑: 贾海英 邓艳艳
封面设计: 徐澄珉
责任校对: 齐 悦

书 号: ISBN 978-7-5610-6441-2
定 价: 18.00 元

联系电话: 024—86864613
邮购热线: 024—86830665
网 址: <http://www.lnupshop.com>
电子邮件: lnupress@vip.163.com

前 言

社会保障来源于社会公正理念下的社会成员共同享有社会财富。国家通过建立社会保障制度的方式防止社会成员因不可预测因素导致其生活水平的降低，以保障公民在生活发生困难时仍能获得维持其生存所必需的最低生活保障。换言之，社会保障制度是为了使社会成员共同分享社会经济发展的成果，运用国家和社会的力量，通过国民收入的分配和再分配，给社会成员提供基本生活保障的一种制度。

社会保障制度作为能够让全体国民共享发展成果的基本制度安排，近百年来构成了绝大多数国家社会发展的主体内容和社会文明进步的重要标志。社会保障制度对社会公平正义的追求，以及对全体国民共享经济发展成果的保障，恰恰是社会和谐发展与构建和谐社会核心价值的具体体现。

目前，民生问题已逐渐成为我国政府和社会各界普遍关注的热点问题，党的十七大报告明确提出，要加快推进以改善民生为重点的社会建设，必须在经济发展的基础上，更加注重社会建设，着力保障和改善民生，推进社会体制改革，扩大公共服务，完善社会管理，促进社会公平正义，努力使全体人民学有所教、劳有所得、

病有所医、老有所养、住有所居，推动建设和谐社会。

社会保障问题既涉及民生问题，也涉及民权问题。法理学视野中的民生问题即是民权及其法制化问题。社会保障权是指基于社会公平正义，由法律规定的，在社会成员由于年老、疾病、伤残、失业、生育、死亡、遭遇灾害、面临生活困难等因素，暂时或永久地丧失工作能力、失去工作机会，以致收入不能维持必要的生活水平或相当的生活水准时，有从国家和社会获得基本生活保障的权利。

社会保障权的实体内容一般包括社会保险权、社会救助权、社会福利权和社会优抚安置权等。而从程序权利方面来看，社会保障权的内容可以分为社会保障请求权，即公民向国家及其授权的有关社会保障机构提出请求给予社会保障的权利；社会保障利益受领权，即公民有权接受、领取相关社会保障利益；社会保障利益处分权，即公民有权自主支配所获得的社会保障利益；社会保障救济权，即当公民的社会保障利益不能正常实现时，有权请求国家机关或相关组织依法定职权和程序给予保护。

一般认为，依据权利存在的形态，权利可分为应有权利、习惯权利、法定权利和现实权利等四种形态。应有权利转化为法定权利关涉到权利的宣告与确认，从应有权利和法定权利到现实权利关涉到权利的保护与救济。从另一个角度来看，权利又可以分为第一性权利和第二性权利，第一性权利是指在损害发生之前就已经存在的权利，又称原权或原权利。第二性权利是指原权利受到损害时产生的新的权利，又称救济或救济权。从法

理学的角度来看，权利与权利救济是相互依存的一对概念，没有救济就没有权利，另一方面，没有权利就没有救济。

在我国，社会保障权已被宪法和法律确认为公民享有的一项法定权利，但法定权利仅仅构建了权利实现的制度化框架，更重要的是在社会现实中得到落实。而实践中，社会保障权包括社会保险权、社会救助权、社会福利权以及社会优抚安置权等，经常有被侵权的现象发生，因而有必要通过法律救济实现该项权利。

权利救济对于权利人意义重大，特别是当公民权利受到公权力侵犯时，赋予公民权利救济权更重要。英国著名法学家戴雪指出，对权利的保护和救济，比宣示人的权利更为重要和实在。只有具备有效的救济方法，法律之下的权利才能受到尊重，名义上的权利才能转化为实在权利。

社会保障权法律救济，是指当公民享有的社会保障权受到非法侵害时，可以通过法律途径寻求社会保障权纠纷的解决，使权利人的社会保障利益得到恢复或补偿。这里所称的法律途径，包括我国现有的劳动争议人民调解制度、劳动争议仲裁制度，以及其他社会保障争议的行政复议制度、行政诉讼制度、民事诉讼制度和刑事诉讼制度等。

目前，世界上有 160 多个国家建立了不同模式的社会保障制度，其发展过程经历了三个阶段。第一阶段是从 19 世纪 80 年代到 20 世纪 20 年代，为缓和工业生产领域资本家和工人之间的阶级矛盾，德国、英国和瑞典等国家相继通过了一些社会保障法案。第二阶段是从 20

世纪 20 年代末到第二次世界大战,为解决工业生产能力扩张引发的经济危机和社会动荡所引起的失业和老年人生活问题,社会保障在欧美各国得到较快的发展。美国 1935 年 8 月通过了世界第一个由联邦政府承担义务的全国性的社会保障法案《社会保障法》。第三阶段是第二次世界大战后时期,这是社会保障制度进一步扩大、发展和完善时期,社会保障开始惠及包括农民在内的全体公民。

考察西方国家社会保障权法律救济制度给我们以下启示:第一,我国应尽快完善社会保障相关立法;第二,我国应进一步加强对社会保障的管理与监督;第三,我国应进一步完善社会保障争议处理机制;第四,我国应进一步健全社会保障权司法救济制度。概言之,我国应当借鉴西方国家社会保障法律制度的有益经验,建立健全社会保障权法律救济制度,使公民社会保障权纠纷能够通过法律途径得到及时的解决,促进我国社会和谐与稳定。

本书的研究以社会保障权的人权属性、基本权利属性、法律权利属性及其可诉性为逻辑起点,对社会保障权的法律救济制度及其完善进行研究,以期为我国社会保障法律制度的完善提供理论参考。

目 录

前 言	1
第一章 导 论	1
一、问题的提出	1
(一) 和谐社会构建与社会保障制度	1
(二) 法理学视野中的权利救济	5
二、研究的现状及述评	8
(一) 研究文献综述	9
(二) 研究文献评价	27
三、本书的主要内容和核心观点	29
(一) 本书研究的目的及主要内容	29
(二) 本书研究的核心观点	30
四、本书的研究方法及路径	31
(一) 研究方法	31
(二) 研究路径	31
第二章 社会保障权的一般理论	32
一、社会保障权的含义	32
(一) 社会保障权的概念和特征	32
(二) 社会保障法与社会保障权的制度化	37
二、社会保障权的内容	41

(一) 社会保险权·····	42
(二) 社会救助权·····	44
(三) 社会福利权·····	47
(四) 社会优抚安置权·····	52
三、社会保障权的性质·····	53
(一) 社会保障权是一项基本人权·····	54
(二) 社会保障权是一项基本权利·····	59
(三) 社会保障权是一项法律权利·····	64
四、社会保障权的可诉性·····	66
(一) 社会保障权作为人权的可诉性·····	66
(二) 社会保障权作为基本权利的可诉性·····	72
(三) 社会保障权作为普通法律权利的可诉性·····	76
第三章 社会保障权法律救济的一般理论·····	80
一、社会保障权法律救济的基本理论·····	80
(一) 社会保障权法律救济的含义·····	80
(二) 社会保障权法律救济的价值目标·····	83
(三) 社会保障争议的特殊性·····	93
二、社会保障争议的分类·····	95
(一) 社会保险方面的争议·····	96
(二) 社会救助方面的争议·····	98
(三) 社会福利方面的争议·····	100
(四) 社会优抚安置方面的争议·····	103
三、社会保障权法律救济的基本原则·····	106
(一) 有权利必有救济原则·····	106
(二) 及时救济原则·····	107
(三) 以公力救济为主原则·····	108

第四章 社会保障权法律救济制度的比较·····	109
一、西方国家社会保障权法律救济制度·····	109
(一) 英国社会保障权法律救济制度·····	110
(二) 法国社会保障权法律救济制度·····	120
(三) 德国社会保障权法律救济制度·····	127
(四) 美国社会保障权法律救济制度·····	135
二、西方国家社会保障权法律救济制度对我国的启示·····	143
(一) 西方国家社会保障权法律救济制度的特征·····	143
(二) 西方国家社会保障权法律救济制度对我国的启示·····	146
第五章 我国社会保障权法律救济制度的现状与完善·····	151
一、我国社会保障权立法的现状与完善·····	151
(一) 社会保障权相关立法现状及存在的问题·····	151
(二) 社会保障权相关立法的完善·····	162
二、社会保障权人民调解救济法律制度的现状与完善·····	165
(一) 社会保障权人民调解救济法律制度的现状及问题·····	165
(二) 社会保障权人民调解救济法律制度的完善·····	170
三、社会保障权仲裁救济法律制度的现状与完善·····	171
(一) 社会保障权仲裁救济法律制度的现状及问题·····	171
(二) 社会保障权仲裁救济法律制度的完善·····	175
四、社会保障权行政救济法律制度的现状与完善·····	177
(一) 社会保障权行政救济法律制度的现状及问题·····	177
(二) 社会保障权行政救济法律制度的完善·····	182
五、社会保障权司法救济法律制度的现状与完善·····	184
(一) 社会保障权司法救济法律制度的现状及问题·····	184
(二) 社会保障权司法救济法律制度的完善·····	187
六、完善社会保障权法律援助制度的探索·····	189

(一) 我国法律援助制度的现状	189
(二) 完善我国社会保障权法律援助制度的建议	192
七、建立社会保障权公益诉讼制度的探索	193
(一) 我国公益诉讼法律制度的现状	193
(二) 建立我国社会保障权公益诉讼制度的建议	196
参考文献	200
后 记	216

第一章 导 论

“有权利必有救济”是法治的一项基本要求。任何法律权利均应得到法律救济，无救济即无权利。1948年《世界人权宣言》第8条规定：“任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时，有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救。”社会保障权作为一项基本人权，已被国际社会广泛认可，并被各国宪法确认为一项基本权利，同时，社会保障权也是各国部门法律保护的一项法律权利。社会保障权具有正当性和可诉性，公民社会保障权受到侵犯时，应当得到法律救济。

一、问题的提出

（一）和谐社会构建与社会保障制度

社会保障制度是指为了使社会成员共同分享社会经济发展的成果，运用国家和社会的力量，通过国民收入的分配和再分配，给社会成员提供基本生活保障的一种制度。该制度如今已成为各国政府治国安邦的一项基本手段。

构建社会主义和谐社会是中国共产党第十六届四中全会提出的战略目标，其总体要求是把我国建设成“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”。构建社会主义和谐社会，是我们党从全面建设小康社会，开创中国特色社会主义事业新局面的全局出发提出的一项重大任务，是对国家未来长期发展的科学定位。

关于社会主义和谐社会的科学内涵及其基本特征,2005年胡锦涛《在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班上的讲话》中作了精辟的阐述:“民主法治,就是社会主义民主得到充分发扬,依法治国基本方略得到切实落实,各方面积极因素得到广泛调动;公平正义,就是社会各方面的利益关系得到妥善协调,人民内部矛盾和其他社会矛盾得到正确处理,社会公平和正义得到切实维护和实现;诚信友爱,就是全社会互帮互助、诚实守信,全体人民平等友爱、融洽相处;充满活力,就是能够使一切有利于社会进步的创造愿望得到尊重,创造活动得到支持,创造才能得到发挥,创造成果得到肯定;安定有序,就是社会组织机制健全,社会管理完善,社会秩序良好,人民群众安居乐业,社会保持安定团结;人与自然和谐相处,就是生产发展,生活富裕,生态良好。社会主义和谐社会的这些基本特征是相互联系、相互作用的,需要在全面建设小康社会的进程中全面把握和体现。”

社会保障是指国家立法强制规定的、由国家和社会出面举办,对公民在年老、疾病、伤残、失业、生育、死亡、遭遇灾害、面临生活困难时给予物质帮助,旨在保障公民个人和家庭基本生活需要并提高生活水平、实现社会公平和社会进步的制度。^①

通常认为,“社会保障”一词,最初是在1935年美国国会通过的《美国联邦社会保障法》中使用,至少是在法律背景中使用。它反映了国家支持目标的一个概况:从有条件的保险到局限于参保工人再到“为所有贫困和需要帮助的社会成员提供保护的社会保护制度”。^②此后,英美两国1941年签署的《大西洋宪

① 参见林嘉著:《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社2002年4月版,第8页。

② [英]内维尔·哈里斯等著,李西霞、李凌译:《社会保障法》,北京大学出版社2006年2月版,第15页。

章》、1942年英国的贝弗里奇报告、国际劳工组织1944年的《费城宣言》以及联合国1948年《世界人权宣言》、1966年《经济、社会和文化权利国际公约》中都先后使用了“社会保障”一词。国际劳工组织积极推动国际性社会保障政策,1952年第35届国际劳工大会专门通过了《社会保障公约》,规定了社会保障的基本准则。从此,“社会保障”为世界各国所普遍采用。如今,社会保障制度随着社会经济的发展和人类文明程度提升而不断完善、不断丰富,已经成为现代国家和文明社会的重要标志之一。迄今为止,已有160多个国家和地区建立了有着不同具体形态的社会保障制度。

“社会保障来源于社会公正理念下的社会成员共同享有社会财富,即和谐社会赖以存在的个人生活的稳定与社会秩序的和谐。国家通过建立社会保障制度的方式,防止社会成员因不可预测因素导致其生活水平的降低,以保障公民在生活发生困难时仍能获得维持其生存所必需的最低生活保障。”^①

社会保障制度作为能够让全体国民共享发展成果的基本制度安排,近百年来构成了绝大多数国家社会发展的主体内容和社会文明进步的重要标志。社会保障制度对社会公平正义的追求,以及对全体国民共享经济发展成果的保障,恰恰是社会和谐发展和构建和谐社会核心价值的具体体现。纵观世界,凡是追求社会公平并想获得和谐发展的国家,必定高度重视社会保障制度的建设;凡是社会保障制度健全、完备的国家,都可以说是和谐发展的国家。反之,凡是不重视社会保障或者社会保障制度残缺不全的国家,通常也是社会矛盾相对尖锐、社会排斥与社会对抗相对严重的国家。^②

① 周伟著:《宪法基本权利——原理·规范·应用》,法律出版社2006年9月版,第278页。

② 参见郑功成:《社会保障:和谐社会的基本制度保障》,《法学家》2005年第5期。

社会保障与社会和谐是一种正相关关系,构建和谐社会离不开社会保障。社会保障对社会主义和谐社会的正向作用体现为两个方面的三种作用,即动态视角下社会保障对和谐社会的推进与拉动作用和静态视角下社会保障对和谐社会的稳定保障作用,这就是社会保障对构建和谐社会的三大力量——推进力、拉动力、稳定力。^①

目前,民生问题已逐渐成为我国政府和社会各界普遍关注的热点问题。党的十七大报告明确提出,要加快推进以改善民生为重点的社会建设,必须在经济发展的基础上,更加注重社会建设,着力保障和改善民生,推进社会体制改革,扩大公共服务,完善社会管理,促进社会公平正义,努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、老有所养、住有所居,推动建设和谐社会。要进一步加快建立覆盖城乡居民的社会保障体系,保障人民基本生活。社会保障是社会安定的重要保证。要以社会保险、社会救助、社会福利为基础,以基本养老、基本医疗、最低生活保障制度为重点,以慈善事业、商业保险为补充,加快完善社会保障体系。

在法理学视野中,社会保障制度的核心问题是社会保障权问题,这也是解决社会保障问题的逻辑起点。社会保障权是指基于社会公平正义,由法律规定的,在社会成员由于年老、疾病、伤残、失业、生育、死亡、遭遇灾害、面临生活困难等因素,暂时或永久地丧失工作能力、失去工作机会,以致收入不能维持必要的生活水平或相当的生活水准时,有从国家和社会获得基本生活保障的权利。社会保障权既是一系列国际人权法文件确认和保障的一项重要的社会权利,也是大多数国家宪法规定的基本权利。

社会保障权是一项基本人权,也是我国宪法规定的公民基本权利之一。社会保障权的价值是多元的,主要体现为人的尊严的

^① 参见张永春、蔡军:《论社会保障对构建和谐社会的正向作用》,《理论导刊》2006年第1期。

价值、正义的价值,以及安全、社会公平、自由和效率等价值。^①概言之,“社会保障权所体现的深层价值在于对社会利益的追求和维护,在实际生活中表现为社会成员的个人社会保障利益。社会成员的个人社会保障利益共同构成了整个社会保障利益:即全体社会成员生活获得安全保障,人格尊严得到尊重,促进整个社会和谐稳定发展”。^②

社会保障制度体现社会公平和正义,是实现和谐社会制度之一,社会保障制度功能的发挥有赖于公民社会保障权的实现,因此建立健全公民社会保障权法律救济机制对于实现和谐社会具有推动作用。

(二) 法理学视野中的权利救济

社会保障问题既涉及民生问题,也涉及民权问题。法理学视野中的民生问题即是民权及其法制化问题。

一般认为,以权利存在形态划分,权利可分为应有权利、习惯权利、法定权利和现实权利等四种形态。应有权利转化为法定权利关涉到权利的宣告与确认,从应有权利和法定权利到现实权利关涉到权利的保护与救济。从另一个角度来看,权利又可以分为第一性权利和第二性权利,“第一性权利是指在损害发生之前就已经存在的权利,又称原权和原权利。第二性权利是指原权利受到损害时产生的新的权利,又称救济或救济权”。^③从法理学的角度来看,权利与权利救济是相互依存的一对概念,没有救济就没有权利,另一方面,没有权利就没有救济。

^① 参见薛小建著:《论社会保障权》,中国法制出版社2007年10月版,第122—134页;郭曰君著:《社会保障权研究》,上海世纪出版集团2010年7月版,第111—125页;曾坚等著:《权利体系中的社会保障制度研究》,中国民主法制出版社2007年12月版,第18—30页。

^② 张姝:《对我国社会保障争议解决机制的理论反思——基于权利救济的考察》,《当代法学》2009年第6期。

^③ 郑成良主编:《现代法理学》,吉林大学出版社1999年2月版,第95页。

“救济是纠正、矫正或改正已发生或业已造成伤害、危害、损失或损害的不正当行为。”^① 因此，我们可以理解为——权利救济是由于权利人的权利受到侵犯而由有关国家机关或组织在法律规定的范围内或依据一定的程序采取的补救措施，以维护权利人的合法权益。换言之，权利救济具有双重特性：在本质上，它是权利主体所取得的一种合法权利，一个人若被剥夺了救济权，也就意味着他已丧失了“第一权利”；在功能方面，它是“第一权利”实现的保障，通过冲突的解决，为权利提供一种程序化的机制。^②

权利救济对于权利人意义重大，特别是当公民权利受到公权力侵犯时，赋予公民权利救济权更重要。英国著名法学家戴雪指出：“对权利的保护和救济，比宣示人的权利更为重要和实在。只有具备有效的救济方法，法律之下的权利才能受到尊重，名义上权利才能转化为实在权利。”^③

张文显教授也主张，“研究权利，要特别注意考察法定权利形态是否转化为现实权利形态，法律上地位平等的公民是否都具备使法定权利转化为现实权利的机会与能力，国家和社会为主体权利的实现提供或创造了什么环境和条件，以及法定权利转化为现实权利的途径和意义”。^④

这里应当明确的是，本书所称权利救济是指通过一定程序进行的对法定权利的救济，即法律救济，而不包括一般意义上的“救济”——如对生活困难者的物质帮助意义上的救济。

① 戴维·沃克著、李双元等译：《牛津法律大辞典》，法律出版社 2003 年 7 月版，第 957 页。

② 参见程燎原、王人博著：《赢得神圣——权利及其救济通论》，山东人民出版社 1993 年 3 月版，第 358 页。

③ 李龙主编：《西方法学经典命题》，江西人民出版社 2006 年 6 月版，第 174 页。

④ 张文显著：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社 2001 年 10 月版，第 315 页。