

劳动法系列丛书

总主编 常凯

社会保险法

Social Insurance Law

叶姗 著

Social
Insurance
Law

高等教育出版社

劳动法系列丛书

总主编 常凯

社会保险法

SHEHUI BAOXIANFA

叶姗 著

Social
Insurance
Law

高等教育出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

社会保险法 / 叶姗著. -- 北京: 高等教育出版社,
2016.12

(劳动法系列丛书 / 常凯主编)

ISBN 978-7-04-046368-2

I. ①社… II. ①叶… III. ①社会保险法 - 中国 - 高
等学校 - 教材 IV. ① D922.55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 198503 号

社会保险法

Shehui Baoxian Fa

策划编辑 帅映清 责任编辑 帅映清 书籍设计 张申申
责任校对 刘丽娟 责任印制 毛斯璐

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 北京中科印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 17.75
字 数 250 千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
..... <http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
..... <http://www.hepmall.com>
..... <http://www.hepmall.cn>
版 次 2016 年 12 月第 1 版
印 次 2016 年 12 月第 1 次印刷
定 价 35.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,
请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 46368-00

绪 论 1

第一章 社会保险法律制度之源流 11

一、现代福利国家与社会保险制度之变迁.....	13
(一)德国强制性的社会保险制度之滥觞.....	14
(二)英国覆盖全民的社会保险制度之演进.....	18
(三)美国《社会保障法》的精细立法技术.....	23
(四)从摇篮到坟墓的高税收高福利架构.....	29
(五)制度逐渐趋同又保持国别特色的共性.....	32
二、经济全球化时代社会保险制度的调适.....	38
(一)经济全球化时代国家间的制度竞争.....	38
(二)国际公约确立的社会保障最低标准.....	44
(三)国家间签署双边社会保险协定的对策.....	46
三、体制改革与中国社会保险制度之渐进.....	50
(一)1949—1994:适用范围有限的劳动保险.....	51
(二)1994—2010:从劳动保险转向社会保险.....	57
(三)2011至今:适用于全民的社会保险.....	62

第二章 社会保险法律规范之生成 71

一、社会保险法律规范创制的基本原则.....	73
(一)强制性原则:社会保险制度的基石.....	74
(二)险种细分原则:社会保险制度的底蕴.....	78
(三)收支平衡原则:社会保险制度的约束.....	85
(四)适当性原则:社会保险制度的理性.....	88

二、社会保险法律规范系统中的核心规则	96
(一) 社会保险筹资方式的比较与选择	97
(二) 基本养老保险基金的投资运营	100
(三) 中央与地方社会保险事权的划分	102
(四) 社会保险基金收支中的政府补贴	107
三、社会保险法律规范中的权利义务结构	115
(一) 参保阶段社会保险费的征收权责	115
(二) 参保阶段社会保险费的缴纳义务	121
(三) 受益阶段社会保险待遇给付的受领权	126

第三章 社会保险基金预算之平衡 129

一、社会保险基金通过预算实现收支平衡	131
(一) 复式预算中的社会保险基金预算	132
(二) 社会保险险种的缴费率或缴费标准	139
(三) 社会保险缴费率和缴费基数之酌定	148
二、社会保险基金预算收入的制度依据	157
(一) 现收现付制与完全 / 部分积累制之争	157
(二) 做实个人账户抑或改成名义账户制	162
(三) 鼓励单位建立补充社会保险的政策	166
三、全国社会保障基金的设立与投资运营	173
(一) 国家社会保障储备基金的设立	173
(二) 全国社会保障基金的投资运营	178

第四章 社会保险待遇给付之条件 183

一、社会保险待遇给付条件成就的判断	185
(一) 基本养老保险：退休年龄届至 + 缴费年限届满	186

(二)基本医疗保险:医疗费用合规+协议医疗机构	193
(三)失业保险:非因本人意愿中断就业+求职意愿	195
二、工伤认定和劳动能力鉴定的复合规则	197
(一)列举应当认定为工伤情形的基本规则	198
(二)列举视同工伤发生情形的补强规则	206
(三)列举不认定为工伤情形的除外规则	206
(四)工伤认定的申请、核实和决定程序	208
(五)劳动能力鉴定的实体和程序规则	211
三、社会保险待遇给付:实物给付+现金给付	212
(一)基本养老保险待遇给付:基本养老金	213
(二)基本医疗保险待遇给付:医疗费用+服务+津贴	219
(三)工伤保险待遇给付:工伤费用+津贴+补助金	224
(四)失业保险待遇给付:失业保险金+补贴	236

第五章 社会保险缴付失当之归责 241

一、社会保险缴付失当归责的双重机制	243
(一)社会保险的立法、行政和社会监督	244
(二)社会保险缴付失当的劳动争议解决	247
(三)社会保险缴付失当的行政争议解决	250
二、社会保险费征收缴纳失当的法律责任	253
(一)违反社会保险费征收职责的法律责任	253
(二)违反社会保险费缴纳义务的法律责任	256
三、社会保险待遇给付受领失当的法律责任	261
(一)机构骗取社会保险基金支出的法律责任	261
(二)个人骗取社会保险待遇的法律责任	263
(三)单位妨碍享受社会保险待遇的法律责任	264

结 语 267

参考文献 271

社会法教义学的目的就是必须弄清与阐明这个法律层面。这就是国家制定的法律和对制定法予以补充的不成文法的层面……归纳、领会与阐明它的固有规律性，是法教义学对于政策和法律使用者与相关者的意义所在。

——〔德〕汉斯·察赫^[1]

[1] 〔德〕汉斯·察赫：《社会保险的发展之路》，载〔德〕汉斯·察赫著：《福利社会的欧洲设计——察赫社会法文集》，刘冬梅、杨一帆译，北京大学出版社2014年版，第148页。

近代以来,人类社会进入工业文明时代。与之相应,社会政策理念的演进主要经历了三个阶段:19世纪80年代的社会保险(insurance)、20世纪30年代的社会保障(security)、20世纪90年代的社会保护(protection)。现代福利国家的社会安全网编织得绵密细致,典型的制度模式主要有:德国的俾斯麦(Otto von Bismarck)模式——强制性的社会保险制度之始祖、英国的贝弗里奇(William Beveridge)模式——覆盖全民的社会保险制度之范本、展现精细立法技术的美国《社会保障法》(Social Security Act)、瑞典等斯堪的纳维亚(Skandinavien)国家“从摇篮到坟墓”(from cradle to grave)的高税收高福利架构。至于法国、智利、日本、新加坡等国家的社会保险制度,则逐渐趋同、又保持国别特色。

在经济全球化时代的语境下,国家间的社会保险制度出现了激烈的制度竞争,亟须进行有效的协调。国际劳工组织(ILO)^[1]等制定了一系列社会保险方面的国际公约。其中,ILO1952年第102号公约确立的“社会保障最低标准”(minimum standards of social security),要求成员国至少实行下列项目中的三个:医疗照顾、疾病津贴、失业津贴、老龄津贴、工伤津贴、家庭津贴、生育津贴、残废津贴、遗属津贴,有助于协调成员国间的社会保险制度。ILO2012年第202号建议书确立的“国家的社会保护底限”(national floors of social protection),建议成员国提供社会保障要优先考虑目前未受保护的、贫穷的、弱势的社会群体,为其整个生命周期提供有效的、基本的社会保障。经贸关系紧密的国家或地区间签署的双边社会保险协定(social insurance agreement),可以避免雇员同时承担缔约双方各自的社会保险法规定的参保义务、为雇员在缔约对方境内工作提供方便。

[1] 国际劳工组织(International Labor Organization, 简称ILO)是1919年6月根据《凡尔赛和约》——一战结束后战胜国(协约国)与战败国(同盟国)之间的和约——第13章“劳动”的第1款“国际劳动机关”和第2款“一般原则”成立的。

自英国政府接受贝弗里奇报告“将社会保险扩大到全民”的主张,特别是其中的3U思想——普享性原则(Universality)、统一性原则(Unity)、均一性原则(Uniformity),于1948年宣布建成世界上第一个现代福利国家开始,到北欧国家因实行全民福利政策而被誉为“福利国家的橱窗”(shop window of welfare state),福利国家的社会政策在收入再分配方面做到了极致。“在社会保险等合理社会保障制度的建立对各国产生的客观影响问题上,毋庸置疑,福利社会立法初始时的各种族群在它的一百年发展历史中都留下了清晰的印迹。”^[1]近年来,福利国家遭遇重大危机,其中,既有福利制度自身的问题,也有来自外部的挑战。由此,应当在一个抉择权衡的世界里寻找总体积极的解决办法。^[2]空前的危机使得福利国家开始反思福利制度引发的财政失衡问题,而且深刻认识到,如果不对福利制度进行必要的改造,财政难以为继的系统性危机必将使福利国家逐渐终结。

我国1982年《宪法》第14条第4款规定“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,第45条第1款明确了公民享有社会保障权;1994年《劳动法》第3条明确了劳动者享有社会保险权,第71条则规定“社会保险水平应当与社会经济发展水平和社会承受能力相适应”。溯源而上,新中国的劳动保险制度肇始于政务院1951年颁布的《劳动保险条例》,适用于规定的实行劳动保险的企业内工作的工人与职员(包括学徒),但被剥夺政治权利者除外;重点规定了因工负伤、残废待遇,疾病、非因工负伤、残废待遇,工人与职员及其供养的直系亲属死亡时待遇,养老待遇等劳动保险待遇。国务院《国营企业职工待业保险暂行规定》(1986)新设了国营企业职工待业保险。《劳动法》确认了劳动者在退休、患病、因工伤残或患职业病、失业、生育等情形下依法享受社会保险待遇。

[1] [德] 汉斯·察赫著:《福利社会的欧洲设计——察赫社会法文集》,刘冬梅、杨一帆译,北京大学出版社2014年版,第247页。

[2] [丹麦] 戈斯塔·塔斯平·安德森编:《转型中的福利国家——全球经济中的国家调整》,杨刚译,商务印书馆2010年版,第380页。

养老保险方面,1991年,国务院提出企业职工养老保险制度改革,将养老保险完全由国家、企业包办改为国家、企业、个人共同负担,逐步建立起基本养老保险、企业补充养老保险、职工个人储蓄性养老保险相结合的制度;1995年,国务院明确了到20世纪末,基本建立起适用城镇各类企业职工和个体劳动者的养老保险体系;1997年,国务院决定,建立社会统筹和个人账户相结合的统一的企业职工基本养老保险制度,明确了企业和个人缴纳基本养老保险费的缴费比例;2000年,正式确立了企业年金制度;2005年,国务院决定,基本养老保险覆盖范围扩大到城镇各类企业职工、个体工商户和灵活就业人员;2009年、2011年,国务院先后开展新型农村社会养老保险和城镇居民社会养老保险的试点。2014年,上述两个险种合并成覆盖全体城乡居民的基本养老保险。2015年,国务院决定,对机关事业单位工作人员实行社会统筹与个人账户相结合的基本养老保险制度,明确了单位和个人缴纳基本养老保险费的缴费比例;同时确立了职业年金制度。

医疗保险方面,1998年,国务院要求,城镇所有用人单位,包括企业、机关、事业单位、社会团体、民办非企业单位及其职工,都要参加基本医疗保险,明确了企业和个人缴纳基本医疗保险费的比例;2003年,经国务院批准,试行由政府组织、引导、支持,农民自愿参加,个人、集体和政府多方筹资,以大病统筹为主的新型农村合作医疗制度;2007年,国务院决定,试行城镇居民基本医疗保险,逐步覆盖全体城镇非从业居民。2016年,上述两个险种整合成覆盖全体城乡居民的基本医疗保险。

其他方面,国务院2003年制定《工伤保险条例》,适用于境内的各类企业及其职工、有雇工的个体工商户及其雇工,以及事业单位、民间非营利组织工作人员;该条例2010年修改时,适用范围扩大到境内的企业、事业单位、社会团体、民办非企业单位、基金会、律师事务所、会计师事务所等组织和有雇工的个体工商户,以及本单位全部职工或雇工。国务院1998年制定《失业保险条例》,适用于城镇企业事业单位及其职工;劳动部制定了

《企业职工生育保险试行办法》(劳部发[1994]504号),^[1]适用于城镇企业及其职工。2015年底,中央经济工作会议提出研究精简归并“五险一金”。2016年,《国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》提出,将生育保险和基本医疗保险合并实施;探索建立长期护理保险制度,开展长期护理保险试点。

自20世纪90年代初启动社会保险制度改革以来,2010年10月28日通过的《中华人民共和国社会保险法》堪称社会保险制度建设的历史里程碑,然而,这部社会保障法领域唯一的基本法律,其立法模式、框架体系、规范构造和实施机制,皆有需检讨之处。我国《社会保险法》清晰勾勒了社会保险体系的基本框架——五大类九个险种,包括(企业职工)基本养老保险、城镇居民社会养老保险、新型农村社会养老保险、职工基本医疗保险、城镇居民基本医疗保险、新型农村合作医疗、工伤保险、失业保险和生育保险。然而,我国《社会保险法》施行后,城镇居民社会养老保险、新型农村社会养老保险合并成城乡居民基本养老保险,城镇居民基本医疗保险、新型农村合作医疗整合成城乡居民基本医疗保险,而且新增了机关事业单位基本养老保险,但是,我国《社会保险法》没有同步作出任何修改。可以预见的是,我国社会保险制度未来将精简成基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险等4大险种,适用于全体社会成员。

2012年底,随着城乡居民基本养老保险制度在2 853个县级行政区域全面铺开,我国宣布提前建成了世界上最大的养老保险体系。“覆盖城乡的社会保障制度体系基本形成,基本养老保险实现制度全覆盖,全民医保基本实现,失业、工伤、生育保险参保人数持续增长;社会保险基金规模进一步扩大,各项保险待遇水平稳步提高。”^[2]以2015年度的数据为例,全国参加基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险的人数分别为

[1] 人力资源和社会保障部《生育保险办法(征求意见稿)》曾于2012年11月公开征求意见。

[2] 《中国社会保险发展年度报告(2014)》(摘要),载《中国劳动保障报》2015年7月1日,A3版。

8.58亿、6.66亿、1.73亿、2.14亿、1.78亿，全年基金收入合计4.60万亿元，增长率为15.5%。基金支出合计3.90万亿元，增长率为18.1%。^[1]机关事业单位基本养老保险改革涉及近4 000万工作人员。尽管近几年各项社会保险基金的支出增长率均高于收入增长率，但收入额仍然超过支出额，累计结余继续攀升，全局性、系统性财务问题尚未完全显现。然而，局部地区、个别险种也出现社会保险待遇给付不足的现象。

现代国家的社会保险险种主要包括养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险、长期护理保险等，养老保险和医疗保险都包含社会保险、补充社会保险和商业保险三部分，其中，基本养老保险待遇给付的不确定性是所有险种中最突出的，基本医疗保险待遇给付的资金负担是所有险种中最复杂的，工伤保险待遇给付条件成就与否的是所有险种中最难判断的。“传统的福利国家本质就是征税”，“现代观点认为，福利政策的根本目的，更多地是为了提高经济效益，而不是基于意识形态的收入再分配”。^[2]长期护理保险是为了应对人口老龄化所带来的失能老年人口规模膨胀问题而新创设的险种，“‘老龄化危机’——作为‘养老金危机’和‘健康保险危机’的混合物——不是突然降临的”，“这个危机之所以将导致大规模增加养老金和医疗健康保险支出，主要是长期发展趋势的结果”。^[3]对我国而言，引入长期护理保险不见得要开征新险种，可以改造现行相关险种。2016年，我国开始探索建立以社会互助共济方式筹集资金，为长期失能人员的基本生活照料和与基本生活密切相关的医疗护理提供资金或服务保障的社会保险制度。试点阶段，该制度原则上主要覆盖职工基本医疗保险参保人群。^[4]

[1] 人力资源和社会保障部《2015年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》。

[2] [瑞典]佩尔·克鲁塞尔：《中国应构建现代福利国家》，李一南译，载吴敬琏主编：《比较》（总第74辑），中信出版社2014年版，第68-69页。

[3] [美]尼古拉斯·巴尔、彼得·戴蒙德著：《养老金改革：理论精要》，郑秉文等译，中国劳动社会保障出版社2013年版，第1页。

[4] 人力资源社会保障部办公厅《关于开展长期护理保险制度试点的指导意见》（人社厅发〔2016〕80号）。

社会保险制度旨在解决工业文明时代劳动者面临的未来的、不确定的社会风险。工伤保险作为与工业文明相伴共生的险种,于现代国家社会安全网之编制而言举足轻重。“社会保险项目塑造了许多发达国家的事法体系,当然合作保险协会等现成的工人保险机制成为许多国家的社会保险项目的基石。”^[1]此外,“人口老龄化现象是前所未有的,在人类历史上没有发生过类似的情况”,“人口老龄化的深远、普遍和持久地的后果向所有社会都提供了巨大机会,也提出了巨大挑战”。^[2]据预测,2050年,我国60周岁或65周岁以上人口占总人口的比重有可能上升到32.7%和24.4%。^[3]“虽然中国养老保障体系的巨大资金压力在短期内不会到来,但是,一旦出现资金缺口则上涨得非常快,到2050年时资金缺口非常巨大。”^[4]值得肯定的是,我国于2000年设立的全国社会保障基金,就是用于补充、调剂未来几十年人口老龄化高峰到来时养老保险待遇等社会保障支出。

中国已经成为世界上第一个未富先老的发展中人口大国,“按照国际通行标准,我国人口年龄结构已经开始进入老年型”,“我国人口老龄化与社会经济发展水平不相适应,是典型的未富先老国家”。^[5]我国实行计划生育的基本国策将近40年,加上人口预期寿命迅速增长、老龄人口比重迅速增加,再加上特殊的经济体制、历史传统、收入分配结构和家庭伦理观念,其所实行的社会保险制度必然不同于世界上几种典型的制度模式,社会统筹加个人

[1] [美] 约翰·法比安·维特著:《事故共和国:残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构》,田雷译,上海三联书店2008年版,第165~167页。

[2] *Department of Economic and Social Affairs Population Division, World Population Ageing: 1950~2050*, at http://www.un.org/esa/population/publications/worldageing19502050/pdf/61executivesummary_chinese.pdf, 2016年1月1日最新访问。

[3] 参见中国人口与发展研究中心课题组:《中国劳动力变动趋势及判断》研究报告(2010)。随着计划生育政策调整到“一方是独生子女的夫妇可生育两个孩子的政策”,上述预计的比重必然会发生变化。

[4] 高培勇、汪德华:《中国养老保障体系资金缺口分析与对策建议》,载吴敬琏主编:《比较》(总第53辑),中信出版社2011年版,第66页。

[5] 民政部《关于老年人权益保障工作情况的报告》(2003)。

账户的制度模式自成体系、别具一格。国际上通常把60或65周岁以上的人口占总人口比例达到10%或7%作为国家或地区进入老龄化社会的标准,我国2000年就达到了这一标准。到了2014年底,全国处于法定最低就业年龄至法定退休年龄之间的人口占总人口比例为67.0%,^[1]2015年,该比例下降0.5%。截至2015年底,60或65周岁以上的人口占总人口比例达到16.1%或10.5%。^[2]纵观世界各国,受到人口老龄化等因素影响,社会保险制度几乎都遭受很大的财政压力、甚至诱发财政危机,例如,希腊公债危机的部分诱因就是基础养老金的发放过于慷慨。

中国特色社会主义法律体系于2010年初步建成,自此,我国法学研究的重心开始由“立法论”转向“解释论”,基于法教义学的研究蔚然成风。笔者认为,法教义学从来都是法学学科的基本研究立场,社会保险法也概莫能外。就目前而言,社会保险法领域已然具备进行法教义学研究的规范基础。就本书的撰写思路和框架设计而言,除了贯彻始终的“规则应当如何设计”的基本立场外,笔者竭尽所能去发现应然意义上的“规则究竟是怎样的”、倾尽心力去论证实然意义上的“规则为何是这样的”。社会保险法领域不仅有值得研究的制定法文本、旨趣深刻却变动不居的社会保障政策,还有许多适用甚至续造法律规范的指导性案例。随着法学研究由“法制定学”整体转向“法解释学”,规则“应当如何解释、怎样适用”必然超越“为何如此制定、何以改进”,成为社会保险法理论研究的重心。

本书分为“源流”“生成”“平衡”“条件”“归责”五章,前两章是基本原理,后三章是制度规范。“在劳动法与社会保障法这一‘二元结构’之间存在的一些被认为具有过渡性的规范,如社会保险法”,“有着兼具劳动法规范与社会保障法规范的特性于一身的共性,是二元结构交叉融合的中间地

[1] 截至2014年底,全国城乡居民基本养老保险60岁以下参保人数占参保总人数的70.6%,参见《中国社会保险发展年度报告(2014)》(摘要),载《中国劳动保障报》2015年7月1日,A3版。

[2] 国家统计局《2015年国民经济和社会发展统计公报》。

带”。^[1] 社会保险法属于社会法这一部门法的重要分支，^[2] 与我国《社会保险法》文本所选择的“理论总述+制度分述”的篇章结构不同，本书的研究秉持法学理论的立场，论述主线是“法律制度源流——法律规范生成”“基金预算平衡——待遇给付条件——缴付失当归责”的框架设计，注重挖掘和提炼社会保险法的基本原理、梳理和凝练社会保险法的制度体系，竭力保持社会保险法理论的解释力和包容度。

[1] 叶姗：《社会法体系的结构分析》，载《温州大学学报（社科版）》2011年第4期，第53页。

[2] 国务院新闻办2011年10月发布的《中国特色社会主义法律体系》白皮书称：“社会法是调整劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障等方面的法律规范，遵循公平和谐和国家适度干预原则，通过国家和社会积极履行责任，对劳动者、失业者、丧失劳动能力的人以及其他需要扶助的特殊人群的权益提供必要的保障，维护社会公平，促进社会和谐。”

