

ZHONGGUO SHEHUIBAOXIAN DE
FAZHIYITI

中国社会保险的 法治议题

栗燕杰 著

中国社会科学出版社

014039462

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

D922.554
23

ZHONGGUO SHEHUIBAOXIAN DE
FAZHIYITI

中国社会保险的 法治议题



栗燕杰 著



北航

C1726815

D922.554
23

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国社会保险的法治议题 / 栗燕杰著. —北京: 中国社会科学出版社,
2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5161 - 3699 - 7

I. ①中… II. ①栗… III. ①社会保险 - 保险法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 182. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 285922 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 许 琳
责任校对 周 昊
责任印制 李 建

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2013 年 12 月第 1 版
印 次 2013 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 16
插 页 2
字 数 249 千字
定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 64009791
版权所有 侵权必究

前言

一 研究缘起

新中国社会保险法治的实践，可以追溯到 1951 年《劳动保险条例》的制定实施。自 20 世纪 80 年代开始的社会保障改革与制度建设，90 年代起草《社会保险法》以来，社会保险逐步成为整个社会保障体系的主体。

虽然《社会保险法》已经出台实施，但距离全面建立能够免除全体社会成员的后顾之忧、带来人民长久幸福的社会保障体系，仍然任重而道远。表现在：在立法与制度建设层面，《社会保险法》之后的社会保险立法任务、制度建设任务仍然相当繁重，仍有大量关键议题需要主政者作出抉择；在实践层面，社会保险权利的保障与救济、各项社会保险的实施、社会保险基金的监管等，都存在不足、缺陷，需要给出理论上的分析和政策层面的因应；在理论层面，社会保险法与民法、劳动法、行政法的关联、区别，社会保险权的属性，社会保险争议与相关争议的纠缠交织等等，需要予以深刻的剖析，并给出系统的回答。在这种背景下，社会保险法治原理和法治模式的研究，可谓正当其时。

二 文献综述

中国学界对社会保险法的已有研究，可以分为以下基本板块：一是法学界的研究，主要是一些行政法学者、民商法学者和经济法学者关注；二是社会保障学界在研究社会保险时，对其法律问题的关注；三是社会学、社会政策领域将社会保险视为社会政策的一种，予以研讨并附

带关注其法律问题，其研究往往带有法律社会学的特征；四是保险学界在关注商业保险的同时，对社会保险及其法律问题的关注。总体上，社会保险法的研究处于起步阶段，并未形成独立的研究平台、研究团队，更说不上系统、深入的研究成果。

与此同时，处于建设与改革中的中国社会保险法律制度，给社会保险学和社会保险法的研究，提供了丰富的素材。长期以来，由于转型期的特殊国情，以及“先试点、后推广”的改革路径选择，整体上中国社会保障法治化程度不高，是不争的事实。这种背景下，我国社会保险法治的研究，兼有理论指向和实践功能。

社会保险法研究以研究对象为标准，可以分为社会保险法律制度一般规律、原理的研究，以及社会保险法律的立法研究、政策性研究与应用性研究。前者如关于社会保险权利的研究、社会保险法律关系的研究等；后者主要集中在劳动法相关的社会保险法问题，其中，工伤保险受到劳动法学界的较多关注，医疗与卫生法学界则将基本医疗保险纳入关注视野。

在时间阶段上，可以分为《社会保险法》出台之前的研究，与《社会保险法》出台之后的研究。2010年10月28日《社会保险法》的出台，对于社会保险的制度建设和研究推进，有着里程碑意义。相应的，社会保险法研究，可以2010年10月28日《社会保险法》的出台为分水岭。

《社会保险法》出台之前的研究，由于法律规范的总体性缺失，导致研究缺乏权威法律文本基础，要么过于贴近政策实务，“法律”色彩不够浓厚；要么侧重于社会保险法治的基本原理、基本原则、法律关系的原理性研究。代表著作有杨燕绥编著的《社会保险法》教材以及林海权对社会保险法律关系的相关著述。^①《社会保险法》是作者在比利时根特大学法学院社会法博士论文和1998年在荷兰出版的英文著作《中国社会保险立法》基础上，经回国后一年的充实切磋而成。^②林海权主张，虽然社会保险法律体系之构建可以以权利、行政行为或法律关

① 林海权：《社会保险法律关系的理论分析》，载林嘉主编《社会法评论》第4卷，中国人民大学出版社2009年版；林海权：《社会保险法律关系分析》，博士学位论文，中国人民大学，2007年。

② 杨燕绥编著：《社会保险法》，中国人民大学出版社2000年版，第263页。

系为工具,但从社会保险制度的运行特点及立法目的来看,社会保险法律体系以法律关系为工具来构建比较合理。^①《社会保险法》草案公布后,则开始从理论研究向立法评判、文本阐释转移,如李志明对社会保险权的规范探讨。与此同时,对社会保险立法的研究也日渐发达,其代表作是林嘉、张世诚合著的《社会保险立法研究》(中国劳动社会保障出版社2011年版)。该书较为全面地探讨了社会保险立法方方面面的问题,对各个险种的立法焦点问题进行较为详尽的阐述,对于社会保险权利、社会保险法律关系、社会保险程序、社会保险纠纷解决的探讨,其法律原理、法律背景、法学论证可谓迈出了可贵的一步。

另外,值得一提的是,由于在工业化进程中一些地区如珠三角、长三角地区的工伤、职业病频发,加之《工伤保险条例》出台较早,使得工伤保险成为劳动法、社会保障法、社会保障学共同关注的领域,其研究较为早熟而发达。代表性著作有:《工伤保险法律制度研究》(郑尚元,北京大学出版社2000年版)、《工伤保险》(孙树涵,中国人民大学出版社2000年版)等等。

《社会保险法》出台之后,社会保险相关法规、规章和政策快速推进。一些应用性、学术性成果呈现井喷态势。其代表作者包括黎建飞、林嘉、杨燕绥等。研究内容包括以下几方面。

1. 围绕《社会保险法》为中心,以应用性为主要指向的阐释性研究

围绕《社会保险法》、《工伤保险条例》等法律法规的应用性研究是社会保险法研究的重要组成部分。其中固有应景之作,但也有些颇具理论性、系统性的成果问世。其典型有:

林嘉主编的《社会保险法教程》(法律出版社2011年版)遵循《社会保险法》的基本框架,探讨了社会保险的各项法律问题,并在第一章总论部分,用两节分别探讨其基本原则和法律关系。

杨燕绥主编的《社会保险法精释》(法律出版社2011年版)从《社会保险法》本身架构出发,从法条解释、案例分析、专家视角三方

^① 参见林海权《社会保险法律关系分析》,博士学位论文,中国人民大学,2007年,第175页。

面诠释《社会保险法》。

常纪文主编的《社会保险法热点、难点、疑点问题全解》(中国法制出版社 2011 年版)关注社会保险法的基础理论和基本问题,旨在对《社会保险法》、《工伤保险条例》的热点、难点、疑点问题进行探讨、给予解释,具有一定的理论和现实意义。

类似著作还有孙洁主编的《社会保险法讲座》(中国法制出版社 2011 年版)、岳宗福所著的《社会保险法制度解读·案例应用与实务答疑》(中国法制出版社 2011 年版)、黎建飞主编的《社会保险法下的人力资源管理策略》(法律出版社 2011 年版)等等。

2. 社会保险法的理论研究

社会保险法的一般性理论研究的代表作有向春华所著的《社会保险法原理》(中国检察出版社 2011 年版)对社会保险法的性质、目的、法益、原则、本位、体系、渊源、限度、责任、法典化等予以分别讨论。另外还包括对社会保险权的一般性研究,如李志明所著的《社会保险权:理念、思辨与实践》(知识产权出版社 2012 年版)从法定权利视角对社会保险权进行多维度的立体式讨论。

更为专门、深入的研究成果主要集中在与劳动法、民法相连接的边缘交叉领域。

一是侵权责任法与社会保险法的关联。社会保险和其他社会保障制度一道,突破了侵权责任法的传统调整范围和调整模式,带来了新的理念、价值和制度安排。从总体上看,社会保障制度着眼于对受害人的救济,而不考虑个人的侵权责任与损害原因,各类受害人都一视同仁得到救济。^① 社会保险制度的发展、发达,使得侵权责任法的适用范围、方式发生巨大变化。视野放得更宽阔一些,会发现,不仅社会保险如此,机动车道路交通事故责任保险的强制普遍适用,也使得侵权责任法的领地收缩。^②

世界各国、各地区的民法学者对该领域予以持续的关注、研讨。比如,我国台湾地区民法学界对此问题的研讨,史尚宽、王泽鉴等民法学者

^① 参见王利明《民法典体系研究》,中国人民大学出版社 2008 年版,第 682 页。

^② 同上。

即对此议题有所关注,并形成一些影响至今的观点和论证模式。

我国大陆地区的民法学界、劳动法学界也持续关注之。如周江洪对侵权赔偿与社会保险并行给付的困境与出路进行了专门研究。^① 工伤保险待遇与民事侵权赔偿的关联问题,更是受到研究者青睐。如李海明探讨了工伤救济先行给付与代位求偿制度;王利明教授在民法典体系的研究中,在构建侵权责任法体系时将侵权责任法与社会保障制度的关联予以初步探讨,并特别关注工伤保险与侵权责任之关系。其主张是,只要在损害的范围之内,受害人就可以在工伤保险之外,再请求侵权责任的承担。他进而提出,由于工伤保险与侵权责任两种救济制度的基础不同,因此即便受害人获得超过实际财产损失的赔偿,也并不构成不当得利。特别是,就精神损害而言,并不存在双倍赔偿的问题。^② 张世诚也持类似主张,并特别强调工伤给职工带来的是身体伤害,双份赔偿不构成不当得利。

虽然工伤保险领域的法学研究较为丰富,但在社会保险法一般意义上的工伤保险研究并不多见;对其他险种,特别是在社会保险法中占据主体地位的养老保险、医疗保险的关注更为稀少。已有的工伤保险法的研究,更多的是与民法、劳动法甚至是保险法关联,而未提炼出社会保险法与民法关系的一般规律、原理。

二是社会保险的纠纷解决研究。无论中外,权利救济与纠纷解决均是社会保险法律制度的基本组成部分。社会保险纠纷基于其专业性,除法院审判机制外,往往设有大量的非诉纠纷解决机制(ADR)。在英国,社会保障的法庭体系、纠纷解决程序构成社保改革的重要内容。^③ 在美国,行政法官也应用于社会保险等相关社会保障争议处理。^④

我国目前对社会保险争议的研讨主要体现为在劳动争议下,兼及劳资双方之间的社会保险争议。其不足在于,既未将社会保险行政争议纳

① 周江洪:《侵权赔偿与社会保险并行给付的困境与出路》,《中国社会科学》2001年第4期。

② 王利明《民法典体系研究》,中国人民大学出版社2008年版,第684页

③ 参见[英]罗伯特·伊斯特(Robert East)《社会保障法》,周长征等译,中国劳动社会保障出版社2003年版,第26页。

④ 参见高秦伟《美国社会保障行政中的行政法官》,载杨建顺主编《比较行政法:给付行政的法原理及实证研究》,中国人民大学出版社2008年版;王静《美国行政法官制度研究》,博士学位论文,中国政法大学,2007年。

入研究视野之中,也不够关注不以劳动关系为基础的社会保险争议,其结果是对社会保险争议解决的整体观察与系统研讨,较为不足。

以上著作、论文,有些已经表现出从法学一般原理出发,对理论议题的兴趣,对现实的批判性与建构式思考。通过继续的研讨,可以期待形成既体现法学原理,又符合社会保险规律的中国社会保险法治原理的研究成果与应用实践。

三 研究方法

法律作为现代社会最重要的国家治理工具,对于社会具有具体的形成与干预功能。在社会保障领域,这种机能显然有着典型的表现。相应地,本研究拟从描述层面和规范层面展开。在描述性层面,寻求中国社会保险的制度变迁的现象与背后逻辑,提供体系化的解释。这种描述性层面的观察、梳理,将为社会保险法的批判性研究,提供坚实基础。在规范性层面,为社会保障的立法者、决策者和管理经办者法官提供通过法律设置规则的有效方法,达到安全、公平的功能目标。

为实现预期成果,本研究主要采取以下研究方法:

(一) 批判与制度变迁的研究路径

社会保险制度作为政府社会所建构起的国家制度安排,并非一成不变,而必然随着国内外政治、经济、社会各要素的变动而作出调整。制度变迁,其实质是制度从一种均衡状态过渡到另一种均衡状态的转变过程。“社会保障制度的变迁,则是随着人类社会的发展进步而不断地进行再选择的结果。”“社会保障制度的变迁,展现了人类社会数百年来文明进步的成就。”^①因此,制度变迁,是社会保险制度的题中之义。这需要通批判性研究,为制度变迁提供智识基础。

历史制度主义(historical institutionalism)的路径值得考虑。埃德加·博登海默(Edgar Bodenheimer)在《法理学:法律哲学与法律方

^① 郑功成:《社会保障学——理念、制度、实践与思辨》,商务印书馆2000年版,第246页。

法》开篇提出：“世界上所有的民族和国家在其历史发展的早期阶段都形成了某些关于正义和法律之性质的观念和思想”^①。社会保障应与经济社会发展水平相适应，已成为共识。^② 经济社会本身的变动性，意味着无论是社会保障制度安排也好，还是保障水平也好，均应随之变动，而非一成不变。

强调社会保障与经济社会发展水平相适宜，并不意味着经济社会发展水平的制约，是限制社会保障制度发展的充分理由。在《贝弗里奇报告》起草过程中，有反对声音认为，在实施该报告所提出的总支出如此之大的社会保险方案之前，国家应当先等一等，看看战后物质财富增长是否足以满足该项支出。《贝弗里奇报告》的回应是，即便资源不足以保持满意的生活标准，社会保障也是物有所值的。并且，如果不能保持符合人们合理生活需要的合理标准的社会保障待遇，可能意味着这些费用未直接以现金待遇由社会承担下来，而且使人们间接处于贫困状态，降低了人们的效率。^③

由此可见，固然应强调社会保障的待遇水平不应超过经济社会发展水平。但是，更应注意的是，合理水平的社会保障待遇，本身即构成经济社会发展的必要条件。过低的社会保障待遇，甚至项目缺失，也将降低个人效率和社会整体效能，并大大降低经济社会的发展能力。在2008年以来的金融危机、经济危机话语背景下，这种辩证关系尤其不容忽视。

① [美] 埃德加·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年版，第3页。

② “社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应”已经纳入《社会保险法》第3条中。通过对我国改革开放以来党和国家的重要文件、法律法规的梳理，可以发现该提法可谓渊源深厚。1985年《中共中央关于制定国民经济和社会发展第七个五年计划的建议》首次在党的中央文件出现“社会保障”的提法，该文件已明确提出“建立健全社会保障制度应从我国当前的国情国力出发，实行的范围、项目和标准不可超越国家、企业和个人的承担能力”。1998年12月14日国务院《关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》提出该项改革的原则包括“基本医疗保险的水平要与社会主义初级阶段生产力发展水平相适应”。但较为贴近观察社会保障制度发展变迁，却会发现这样的情况：社会保障制度较快速发展、推进的时期，往往是经济低迷的时期、甚至是在经济危机的背景下；而经济社会较为稳定、快速发展的时候，社会保障制度往往受到政治家、公众的漠视乃至“遗忘”。但以较长的时长来观察，则会发现总体上社会保障水平是与经济社会发展水平大体一致的。这表明，“与经济社会发展水平相适应”作为社会保障制度的一项普遍性原则，需要更为精细而深入的分析、研讨。

③ 参见[英] 贝弗里奇《贝弗里奇报告——社会保险和相关服务》，劳动和社会保障部社会保险研究所组织译，中国劳动社会保障出版社2008年版，第162页。

社会保障与经济社会发展水平相适应,其学理根据仍需进一步发掘。通过中西综合考察可发现,这种主张也有着更为精致的理论基础——工业化理论 (Industrialism Perspective)。其基本主张是,经济发展及工业化导致了社会保障的发展。理由在于:

1. 经济发展增加了政府的财政资源,政府便拥有较为充裕的资源用于发展社会保障。换言之,政府的社会保障供应能力将大大提高。

2. 经济发展和工业化导致出生率下降及家庭成员数目减少,使得传统家庭保障功能下降;经济发展、工业化及伴随而来的城市化将使得因失业、疾病、事故、年老、生育等原因暂时或永久脱离就业岗位、遭遇财政困境的群体激增。换言之,社会公众的社会保障需要将大大增加。此种思路可谓“挑战——回应”的解释模式。

(二) 权利的进路

权利视角与权利路径,是政治学、法学对社会保障的重要贡献。从经济性保障到权利性保障,是各国社会保障制度发展的基本轨迹。

在政治学层面,社会权利、福利权利的提出,对社会保障制度的改进完善有着强烈的理念指导意义。权利话语“为我们提供了一个强大的媒介,通过它我们可以界定人类需要,并且建构起对人类福祉所需资源的诉求”^①。社会公民权 (social citizenship) 是西方福利国家理论中的核心规范理念。^② 从社会权利、福利权利到社会救助权利、社会保险权利的进路,社会保障权利从政治层面到宪法层面,再到实定法律法规层面,逐步从政治理念落实到立法活动,再成为实实在在的政府—社会实践,成为社会成员的现实享受的法定权利。^③ 日本学者的研究表明,从

① [英] 哈特利·迪安:《社会政策学十讲》,岳经纶等译,格致出版社2009年版,第121页。

② 施世骏:《社会保障的地域化:中国社会公民权的空间政治转型》,《台湾社会学》第18期。

③ 已有一些从权利进路探讨社会保障理念、原则与制度规则的成果。以博士论文为例,代表作有:《论福利制度对人权实现的促进》(谢琼,博士学位论文,中国人民大学,2010年);《论社会保险权》(李志明,博士学位论文,中国人民大学,2010年);《论社会保障权》(薛小建,博士学位论文,中国人民大学,2005年),等等。按照社会成员不同群体、社会保险项目划分的社会保险权利研究,也有一些成果。比如《养老社会保障权论》(董溯战,立信会计出版社2010年版)。

法律角度观察二战后的日本社会保障制度，“权利”的问题发挥了特别重要的作用。^①在托马斯·潘恩那里，已有社会权利的雏形。1793年法国雅各宾宪法规定“公共救济是神圣的债务”。18世纪的普鲁士民法典中有关于国家“向无法养活自己的国民提供救济与帮助职责”、“必须防止其国民陷入窘境”等规定。日本宪法第25条“生存权”的规定，对日本社会保障制度的发展起到方向引领作用。我国台湾地区已通过司法院大法官解释（释字第568号）确定：“劳工依法参加劳工保险及因此所生之公法上权利，应受宪法保障。”

中国社会保障制度的一个核心命题是：中国社会保障正在从经济性保障时代，逐步发展到权利性保障时代。这种结构性变化具有多重意义。表现为：首先，从经济性保障到权利性保障，具有增强社会保障制度自身的安定性效果。以权利为基础的社会保障制度，使得社会保障并不仅仅是精巧的社会稳定器、减震器，帮助国民摆脱生存危机、满足生活保障需求——这些功能都是作为经济性保障的社会保障制度所能提供的；更在于，权利性社会保障使得这种制度安排更加稳定化，不因政治政策而发生过于剧烈的变动甚至倒退。其次，从经济性保障到权利性保障使得社会成员的主体性地位凸显，人性尊严、个人自由、生存权和发展权保障成为社会保障制度实施的价值取向和重要目标。再次，经济性保障发展到权利性保障，使得社会保障制度的焦点发生转移，权利确认与保障机制成为社会保障制度的基础内容。社会保障制度安排被赋予普遍性和强制性，同时，争议解决与权利救济机制在社会保障制度建设中的地位日渐凸显，成为社会保障制度的重要组成部分。具体说来，社会保险行政诉讼、社会保险行政复议、社会保险民事诉讼，以及社会保险争议的非诉解决机制，日渐成为社会保险制度研究的热点问题，并使得社会保险研究从宏观走向微观，从制度走向个体，从规范走向实证，从前端的制度安排走向中段的社会保险行政程序，并向社会保险后端的权利救济、纠纷解决纵深发展。

由此可见，社会保障制度发展到权利性保障，可谓是社会保障制度

^① [日] 田端博邦：《社会保障的法制研究——以社会保障的权利为中心》，载复旦大学日本研究中心编《日本社会保障制度——兼论中国社会保障制度改革》，复旦大学出版社1996年版，第180页。

安排的范式转换,也是社会保障本质规律的内在要求。权利性保障的社会保障制度,本身就对其法律理念、框架构建、具体制度安排、纠纷解决提出了一系列的要求。

社会保障的制度安排与权利机制的结合,具有良性互动的效应。谢琼博士的研究表明,“福利制度与人权在各自独立发展的情形下,福利制度因缺乏人权主张的支撑而进展缓慢,而人权因缺乏福利制度保障而难以实现。”^① 社会保险的原理研究、对策应用研究避而不谈社会保险权,则必然使社会保险制度的大厦缺乏权利主张的支撑,难以落实为实实在在的社会成员的权益,人权、公民权、社会权利、福利权利等权利也必然流于纸上空谈。

在社会保险的制度建设与实施往往会直接影响到民众合法权益及其预期的背景下,“权利”无疑成为社会保险法治原理探讨的重要维度,具有强烈的建构功能,同时,“权利”也成为评估社会保险制度建设与实施情况的关键性指标。

社会保险权利维度研究具有重大的理论意义。社会保险权利的属性、内涵、指向、义务与职责主体、社会保险权的确认与尊重、保障与救济机制构成社会保险法治原理的基础性组成部分。而且,“基于权利维护的福利制度安排的目的是满足人类需求,而基于社会稳定的福利制度设置,其实质是统治工具。”^② 通过社会保险权利维度的研讨,在权利基础上改良社会保险制度,符合从“恩惠到权利”的制度发展一般趋势。权利维度体现了对人之为人的尊重。著名的康德道德律令第二公式提出,每一个人都应该作为一种目的来对待,而决不应该仅仅作为一种手段。社会保险的研究维度多种多样,社会保险的功能指向具有多重性。但权利维度研究的特殊意义在于,将每个人作为目的而非手段对待。权利维度的研究,还将为社会保险进一步的立法提供智识资源和基本规则。在权利主体上,当全体国民均享有社会保险权得到确认,养老保险、医疗保险均应当覆盖全体国民,而非仅限于有正式劳动关系的劳动者,这使得无雇主的劳动者、灵活就业以及其他各类群体均应当纳入养老保险、医疗保

^① 谢琼:《福利权与福利制度》,《社会保障研究》2010年第1期。

^② 同上。

险的覆盖范围之中；更进一步地，社会保险权利主体不再受到国籍限制，在中国工作、生活的外国人、无国籍人，也可纳入到社会保险覆盖范围之内。最后，社会保险权利维度研究具有批判性，其现实意义不容低估。通过权利维度的考察，足可发现社会保险制度运行中存在的诸多问题和缺陷。社会保险权利的确认与保障程度、保障效果，是衡量、评估一国社会保险制度的核心指标。

考虑到传统社会主义国家社会保障制度中的权利缺失，社会保险制度的权利路径尤其值得关注。比较法学家达玛什卡（Mirjan R. Damaška）曾断言：“了解事物的最直接方式就是从外部观察它们。”^①其精髓在于，通过比较式的分析，有利于提供开阔的横向视野，进而达到快速把握之效果。以前苏联、东欧社会主义国家等为代表的传统社会主义国家，虽然往往建立起覆盖广泛甚至无所不包的国家—单位保障体系，但是，其保障往往水平较低、质量较差。以现代视角回顾，其社会保障制度的重要特征是社会保障权利的缺失。如克劳斯·尼尔森对东欧社会主义时期福利制度的观察所发现的：“这些国家，没有一项福利利益和服务是法定应当实施的‘权利’，福利的形式、内容和水平都是政党、国家任意决策的结果，表现为礼品赠与而非权利应得。”^②

社会保险权的设置与保障，与安全、公平的社会保险制度价值取向，以及尊严、自由的个人基本权利，都有着密切关联。特别是对于增强社会成员的社会保险权利意识，促进权利救济和保障的制度建设，是其他研究进路无以替代的。社会保险权利具有三方面的内容与指向：首先是实体性权利与程序性权利。其次是公权利与私权利。再次是应然权利、法定权利和救济权利。

社会保险权利的高效便民要求，在制度理念和规则设置方面也不容小觑。2004年国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》将高效便民列为依法行政的基本要求。当下，高效便民已成为中国行政法的一项基本原则。

① [美] 达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版，第67页。

② 参见克劳斯·尼尔森《东欧福利制度比较分析》，载[丹] 本特·格雷夫主编《比较福利制度——变革时期的斯堪的纳维亚模式》，许耀桐等译，重庆出版社2006年版，第186页。

对于社会保险权利的享有和实现,高效便民更是有着异常重要的意义。

高效便民既是社会保险制度本身的内在要求,也是社会保险制度“安全”、“公平”价值理念的重要体现。其衍生要求是,为确保安全,必须高效便民。效率是社会保险制度安排的重要考虑因素。同时,高效便民又是保障社会保险权利的内在要求。以养老保险为例,如养老金不能按时足额发放,将严重影响到老年人的正常生活,则养老保险制度的防范老年风险功能根本无从谈起。上升到社会保险的一般层面,各项社会保险待遇都应当依照法定时限予以给付,否则本应免除生老病死诸项风险的社会保险制度,仍无妨风险依然存在,甚至人为拉长了困境的存续时间。

立法者、决策者已经意识到高效便民在社会保险制度安排中的重要意义。《社会保险法》及相关法规、规范性文件,已在多处以各种形式反复强调高效、便民。医疗费用的直接结算机制、异地就医医疗费用结算制度(《社会保险法》第29条),都是为了方便权利实现。《社会保险法》第36条第1款虽然将工伤认定作为享受工伤保险待遇的前提条件,将劳动能力鉴定作为享受伤残待遇的前提条件,但接下来,第36条第2款规定:“工伤认定和劳动能力鉴定应当简捷、方便。”制定这一条款的背景是,在实践中,工伤认定和劳动能力鉴定的程序烦琐、耗时日久,导致工伤职工在较长时间内不能享受到工伤保险待遇和伤残待遇,甚至严重影响到工伤职工及其近亲属的生存权利。“简捷、方便”正是高效便民之体现。

高效便民在社会保险制度规则中的要求,表现在立法层面,是社会保险立法的制定、完善已到了相当紧迫的地步;表现在制度实施层面,则是社会保险费的征缴、待遇支付和争议处理均应高效便民。比如,有学者认为,工伤认定被《工伤保险条例》设置为行政法律关系进入公法领域,增加了行政与司法在工伤认定上的矛盾、冲突,工伤认定应从公法领域回归于社会法领域,划归在劳动仲裁的受案范围。^①对此,撇开法域争议,从功利主义立场、权利维度回答可以是:究竟劳动仲裁还是行政诉讼,应以保障工伤保险权益的实际效果来认定。如通过行政诉讼更有利于保障工伤保险权益,更为快速和公正,则可选择行政诉讼的路径。反之亦然。

^① 王建军:《工伤认定:行政与司法的冲突及消除》,《人大复印资料·经济法·劳动法学》2007年第6期。

郑功成教授主张：“现代社会保障立法实质上即是社会成员生存权利保护法和国民安全法，同时也是社会稳定法和社会调解法。”^① 作为权利保护法，其前提是通过立法确认社会成员的一般意义的生存权利，以及具体到社会保险法域的社会保险权利。郑尚元教授从法学立场认识到权利及相应的救济在社会保险制度建设中的作用。“《工伤保险条例》颁布以来，率先进入法律救济程序的该项社会保险制度逐渐使工伤受害者及相关主体形成了权利意识，逐渐开始寻求在法律程序中救济自身的合法权益。”^② 综观社会保险各险种的救济实践可发现，工伤保险虽然属于相对较小的险种，但基于立法较早等原因，其救济实践最为发达；而养老保险、医疗保险则一直未制定出专门的行政法规、规章，制度的文本形态主要是国务院、主管部门出台的规范性文件，与受到社会保险学界相对强烈关注形成较大落差的是，其权利救济实践极为稀少。

社会保险权利在属性上具有复合性，体现为社会权利与公权利的双重性，权利与义务的复合性。外观上，社会保险权利的享有与实现具有附条件性、附期限性。同时，对社会保险权利的限制，应当严格遵守法律规范以及法律一般原则。

我国台湾地区已通过“司法院”大法官解释（释字第568号）确定：“关于保险效力之开始、停止、终止以及保险给付之履行等事由，系属劳工因保险关系所生之权利义务事项，攸关劳工权益至巨，其权利之限制，应以法律定之，且立法目的与手段，亦须符合宪法第23条之规定。若法律授权行政机关发布命令为补充规定者，该命令须符合立法意旨且未逾越母法授权之范围，始为宪法所许。”总之，根据该大法官解释，劳工保险权利之限制，“应以法律定之，并且符合比例原则”。否则，构成违宪。无疑，这对大陆的相关制度完善，不无借鉴意义。

（三）程序的进路

程序的视角，在中国转型社会背景下，在社会保障制度处于从试点向定型发展的历史阶段，具有无可替代的意义。

① 郑功成：《社会保障学——理念、制度、实践与思辨》，商务印书馆2000年版，第382页。

② 郑尚元：《社会保险法颁布的时代价值与未来期待》，《中国社会保障》2011年第1期。

首先,社会保险制度改革、决策的程序进路意义重大。对社会保险制度的自身规律、中国社会保险制度特殊性的研究,可谓已蔚为大观。但是,中国社会保险制度的改革与建设,并非只有此种实体的面向,还同时有改革路径、决策方案的提出、讨论与通过等程序问题。毕竟,社会保险改革的大量议题,往往构成社会敏感议题。如何优化社会保险制度改革的流程,如何形成较优的社会保险制度方案并获得通过,同样是社会保险制度改革所必须考虑的内容。一个典型例证是,在养老保险领域,延迟退休已基本形成学界共识。但是,当主管部门贸然抛出相应方案时,却一石激起千层浪,受到全社会的普遍关注,反对声音不绝于耳。^①这与程序考虑不足有一定关联。

其次,社会保险制度内部的程序进路也非常重要。社会保障学界对社会保险更多聚焦于养老保险金的替代率等社会保险本身的技术、专业问题。但对社会保险的登记程序、缴费程序、待遇领取的资格确认、期限、顺序等程序问题,显然关注不够。而这些程序,对于社会保险制度的顺利实施,对于社会保险权益的享有与保障,有着至关重要的作用。

基于上述考虑,程序进路构成社会保险法治原理的基本内容,也是法学视角对社会保险制度优化的独有贡献。

(四) 案例研究的进路

法学研究较为重视案例研讨,特别是对法院审判案例(包括社会保险劳动争议、社会保险行政争议的法院判决)、行政复议案例、社会保险相关调解、仲裁案例的个案研究。在中国语境下,案例研究具有特别意义。我国社会保险制度建设与改革,表现出强烈的“政治—行政”主导色彩。近年来,以《社会保险法》的审议和出台为标志,立法机关在社会保险制度建设中的作用有所强化。但是,司法机关长期处于隐而不显的消极位置。法院地位低下,司法功能未得到充分发挥,这既不利于充分保障社会保险权利,也使得社会保险制度的精细化进程相对缓慢。

^① 人民网调查目前显示,在2322626人参加的调查里,94.8%的参与者反对弹性延迟领养老金年龄,而支持延迟的仅占2%。需指出的是,该调查仍处于开放状况。虽然网上调查有其样本、年龄阶段、受教育程度等方面的局限,但仍会给制度改革带来巨大压力。参见人民网上调查(http://voting.people.com.cn/vote_show/index.php?qid=13416)。