



社会法视角下的 社会保险制度研究

Research on Social Insurance System:
Perspectives from Social Law

何平 著

非外借



社会法视角下的 社会保险制度研究

Research on Social Insurance System:
Perspectives from Social Law

何平 著

图书在版编目(CIP)数据

社会法视角下的社会保险制度研究 / 何平著. -- 北京 : 法律出版社, 2019
ISBN 978-7-5197-3484-8

I. ①社… II. ①何… III. ①社会保险制度—研究—中国 IV. ①F842.61

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 091955 号

社会法视角下的社会保险制度研究
SHEHUIFA SHIJIAO XIA DE SHEHUI
BAOXIAN ZHIDU YANJIU

何 平 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 李景美
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 9
字数 151 千
版本 2019 年 7 月第 1 版
印次 2019 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3484-8

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学工作委员会按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作委员会

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目批准号：16FFX025

目 录 Contents

第一章 导论 / 1

一、工业化社会中的社会福利制度 / 1

(一) 工业革命前的发展历史 / 1

(二) 现代福利国家(社会国)的产生 / 3

(三) 近代我国社会福利制度的发展 / 4

二、社会法的定义与内容 / 5

(一) 社会法的定义 / 5

(二) 社会法的内容 / 6

三、问题意识的提出 / 7

第二章 社会法的基础理论 / 10

一、社会法的宪法依据 / 10

(一) 社会法在德国宪法上的依据 / 10

(二) 我国社会法的宪法依据 / 15

二、社会法的学理体系与分类 / 17

(一) 德国社会法学理上的分类模式 / 17

(二) 我国社会法体系的建立 / 20

三、社会法上的法律关系 / 27

(一) 法律关系的定义与类型 / 27

(二) 社会给付请求权的种类 / 31

第三章 社会保险基础理论 / 34

一、社会保险的概念 / 34

(一) 社会保险的产生 / 34

(二) 社会风险的种类 / 36

二、社会保险的原则 / 43

(一) 概说 / 43

(二) 社会保险的基本原则 / 45

(三)我国社会保险制度的分析 / 52

第四章 社会保险的对象 / 58

一、团体性与全民性的社会保险 / 58

(一)团体性的社会保险 / 58

(二)全民性的社会保险 / 60

二、我国社会保险的实施对象 / 62

(一)养老保险的实施对象 / 62

(二)失业保险的实施对象 / 66

(三)工伤保险的实施对象 / 67

(四)生育保险的实施对象 / 68

(五)医疗保险的实施对象 / 69

第五章 社会保险的给付 / 72

一、社会保险的给付种类 / 72

(一)实物给付与现金给付 / 72

(二)一次性给付与持续性给付 / 74

二、我国社会保险的给付内容 / 77

(一)养老保险 / 77

(二)失业保险 / 81

(三)工伤保险 / 84

(四)生育保险 / 90

(五)医疗保险 / 94

第六章 社会保险的财务 / 98

一、社会保险的财务理论 / 98

(一)社会保险的财务来源 / 98

(二)社会保险的财务方式 / 106

二、我国社会保险的财务 / 108

(一)养老保险 / 108

(二)失业保险 / 114

(三)工伤保险 / 116

(四)生育保险 / 117

(五)医疗保险 / 118

第七章 前瞻——德国长期照护保险的法制经验及对我国的启示 / 125

一、德国社会保险中的照护保险制度 / 125

(一) 德国社会保险发展沿革 / 125

(二) 德国照护保险法的制定 / 126

(三) 德国照护保险的实施现状 / 128

二、德国社会救助中的照护扶助机制 / 129

(一) 照护扶助的前提 / 129

(二) 照护扶助的给付内容 / 129

(三) 照护扶助的对象 / 130

三、德国照护机构的相关法规 / 130

(一) 安养院法 / 130

(二) 老人院、老人住宅与成年照护之家的最低设置标准 / 131

(三) 安养院人员设置标准 / 134

四、德国照护人员的相关法规 / 135

(一) 照护专业人员的范围 / 135

(二) 《德国老年护理人员法》的制定 / 135

五、德国长期照护保险法制经验对我国的启示 / 137

(一) 社会安全法制的整体性构建 / 137

(二) 长期照护保险法制的专业性构建 / 137

后 记 / 139

第一章 导 论

一、工业化社会中的社会福利制度

(一) 工业革命前的发展历史

比起民法、刑法以及其他法学领域来说,社会福利法制的发展历史其实相当短暂,大概可以追溯到十八九世纪的“工业化”时期,社会福利法制其实主要就是在反省工业化社会所带来的各种缺失。相对来说,在工业化之前的农业社会当中,那些由于工作意外、年老或死亡所产生的社会安全问题,因为当事人拥有土地以及来自其事业继承者的赡养,多半可以获得解决。当时纵使是在手工业或是小型商业的领域中,也由于雇主与雇员之间的密切联系以及行会的严密组织,而使相关的社会安全问题可以用“内化”的方式来解决。^①尤其是在传统的农村生活中,光是其结构庞大的家族组织就足以解决大部分的社会安全问题,更何况还包括农业社会中的各种互助模式所提供的照顾。换言之,在工业化之前的社会中,老、弱、病、残的当事人,都能够在封闭的环境内得到源自风俗上或者道德上的生活照顾,自然就不会发展出大规模的社会福利措施。

然而,传统组织的社会福利也有例外的发展情形,主要的例外就是中外都有而且存在历史已经相当悠久的“社会救助”制度。此一例外的产生原因在于:不论结构如何庞大的家族,或者组织如何严密的行会,都只能满足正常时期的需要。一旦遇到天灾、人祸等非常时期,所有传统的社会组织都将面临瓦解的命运,其原本应有的社会安全功能也就无法再发挥。因此,不论是古今中外,都可以见到各种由国家主持的社会救助措施,其首要目的都是在解决“贫困”的问题。凡是聪明的主政者都明白,其国境之内如果发生大规模而且持续性的贫困现象,不久就会危及其政权的稳定性。而且历史上许多政权的更迭也大多直接或间接地与社会的贫困问题有关,执政者自然要加以警惕,采取各种救济以及扶助的措施,这些也都是争取民心的最佳手段。

① 昔日的手工业或行商一般是父子相传,纵使有学徒或雇员也是以类似于家族伦理或社会道德的观念来相互照顾,其运作模式无异于传统的农业社会。例如,现今社会安全制度中基于“雇主责任”所建立的职业灾害保护以及企业年金等,其发展历史即可溯及至中世纪。

除了国家的济贫措施之外,“宗教信仰”与“宗教组织”在社会福利上的功能也是不容忽视的。宗教从中世纪以来就在济贫任务上扮演了相对重要的角色。例如,在西方基督教的信仰当中,救济不幸的人乃是重要的宗教使命,^①信徒以施舍等善行来消除己身的罪孽,并借此求得上帝的眷顾,乃至实现可以得到永生的目的。尤其是在中世纪“政教合一”的情形下,教堂普遍担任了社会救助的行政工作,而修道院也大量地修建孤儿院、养老院、残疾人收容所等福利机构。其实,在西方社会一直到16世纪的宗教改革以后,国家才真正开始立法介入济贫工作。^②而且,当时所产生的贫困现象并不被承认是一种社会问题,反而多被当作上天对于个人懒惰或不道德行为的一种惩罚。甚至富人参与济贫的态度也是出自本身的优越感,而不是社会共同体理念中所表现出的“福利意识”。

相对于西方基督教的思想,东方的宗教教义中也有类似的济贫观念。例如,寺院在提供人们精神慰藉的同时,也不断鼓励信众努力行善以抵消轮回的业障,甚至还经常动员他们信仰组织,积极开展赈灾与济贫的福利事业。另外,由于我国在历史上未曾有过明显的政教合一现象,因此在解读宗教的社会福利任务时,也不妨将传统“儒家”的思想合并讨论。^③我国儒家思想源自中国的宗族观念,其后又被历代主政者引用为政治制度的基础思想,甚至作为选举人才与建立文官制度的依据。儒家影响中国及其周边国家的程度之深,足以与基督教在西方文明中的地位相提并论。我国自汉武帝“独尊儒术”以来,所谓的社会福利思想就是指儒家的“仁政”理念,而最典型的措施就是平日积储米粮用以应对荒年之需的“仓储制度”。当时不仅在朝廷设置有“常平仓”,地方郡、县也都设有“社仓”,而民间自行捐募设有“义仓”。此外,中国古代还由官方设置了各种慈善机构以实现养老、育幼的用途。不过,在发展初期也大多是由宗教团体(尤其是佛教寺院)来办理,后来才逐渐由国家出资来维持。^④然而,当时不论是官方的或

① 例如,德国宪法实务,即在天主教青年团体所发起的“旧物回收运动”相关判决中,认定其属于宗教自由的保障范围,目的在落实《新约》中所强调的博爱精神。参见 BVerfGE 24, 236; M. Sachs, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2. Auflage, 2002, Art. 4 Rz. 7。

② 英国自1531年起制定《济贫法案》;1601年才通过成文法的《济贫法》;1696年又通过《习艺所法案》。参见刘继同:《英国社会救助制度的历史变迁与核心争论》,载《国外社会科学》2003年第3期。

③ 西方基督教思想不仅影响个人出生、成年、结婚、死亡等生命礼仪,同时也一度关系着国家政权的合法性。相较之下,我国儒家思想也曾扮演着类似的角色。

④ 唐宋救济贫穷老人、幼儿有所谓的“悲田养病坊”“居养院”;医疗方面则由“惠民药局”提供义诊处方。明清则设有“养济院”“普济院”“留养所”“育婴堂”等。参见王子今、刘悦斌、常宗虎:《中国社会福利史》,中国社会科学出版社2002年版,第222~225页。

是民间的社会救助措施,不免都存在相当浓厚的“道德色彩”,而且将社会救济当作“社会控制”的一种手段。以上所述,大抵不出中国自古以来“以儒家为借口,行法家之实”的施政方式,而国家也只是将社会福利制度当作“教民”或“牧民”的工具而已。由此看来,不论是西方或东方,此一时期仍未曾出现类似于今日所标榜的以“人性尊严”为出发点的社会福利理念。

(二) 现代福利国家(社会国)的产生

西方在 18 世纪后期工业革命之后,工厂作业上普遍以机器代替人工,而且通过大量生产的方式使资本家在经济上更具优势。相较之下,一般的平民因为脱离了原来耕作的土地,而且本身又缺乏创业的资本,最后只能在工厂内以劳力换取工资来维持一家的生计。又由于当时的工厂经营者为了获得更多的利润,往往尽可能地降低生产成本以提高产品的竞争力,最终则以广大劳工的劳动成本作为牺牲品。面对这种情形,当时的劳工却只能自求多福,其一旦遭遇工作事故,甚至因此而残废、死亡,全家的生活就会陷入困境。因此,这时候社会所形成的社会福利需求,不论在“质”或“量”上都不同于以往的农业社会。

面对此一新类型的社会安全问题,传统上源自中世纪的济贫措施只能消极地期待人民恢复自立,而无法积极地预防社会上普遍的贫穷现象。再加上资本主义盛行的结果,更扩大了社会贫富之间的阶级对立现象。应运而生的则是 19 世纪后期在欧陆所形成的、以马克思理论为主的“社会主义”思想,另外在英国则有“费边社会主义”的产生。^① 由于社会主义运动者主张“阶级斗争”的手段与“工人无祖国”的理念,直接威胁到传统政权以及当时兴起的民族国家运动,自然不受各国当权者的欢迎。而德国在打压社会主义运动之余,采取的是以社会福利政策来笼络劳工阶级的办法,首相俾斯麦于 1883 年开办世界上第一个强制性的社会保险。在英国则于 20 世纪由贝弗里奇爵士提出一连串的福利构想,也为该国往后的社会安全打下基石。至于现行有关“福利国家”或“社会国”的概念则是在第二次世界大战之后产生的。在 1942 年由贝弗里奇所提出的名为“社会保险与相关服务”的报告中,首先揭示“建立一个集疾病、意外、失业与养老于一体的社会安全制度”的理想,而且主张扬弃传统以资产调查为基础的社会救助模式。此一报告书的影响极其深远,以往英国的社会安全制度大抵既是以税收作为财政基础,又由政府提供给全体公民一种符合最低生活标

^① 参见刘继同:《英国社会救助制度的历史变迁与核心争论》,载《国外社会科学》2003 年第 3 期。

准的保障,因而学理上称为“贝弗里奇模式”。相对而言,德国则于第二次世界大战后在新修订的宪法中明确订立“社会国原则”作为国家目标。其理念乃是承袭自俾斯麦时期以来的传统,主要手段则是以职业团体作为实施对象,而且运作上与成员的薪资收入相关,故学理上称为“俾斯麦模式”或者是“莱茵模式”。^①

(三)近代我国社会福利制度的发展

纵观我国近代社会福利政策的发展过程,起初大抵是以中华民国时期所提出的“社会政策纲领”为依据,其主要内涵则为“平均地权”与“节制资本”两大类型。但是在当时政局动荡,各地兵马纷争的背景下,相关的社会福利措施大多仅仅止于“纸上谈兵”,并未能真正落实。少数有实质贡献的乃是民间福利团体,其中有中国红十字会、中国慈幼协会以及战时儿童保育协会等救济机构,在动乱的年代里取代国家维持一小部分的社会福利功能。只有在中华人民共和国成立之后,国家政局相对稳定,政府才逐步建立起发挥实际效用的社会福利体系。然而我国近代社会福利制度受制于经济发展的相对滞后以及我国社会福利发展的特殊政治背景,社会福利立法始终是以“自上而下”的方式进行,而且还经常受到国内外情势的影响。其发展过程大致可以分为以下三个阶段:^②

第一阶段,1949~1956年是传统福利制度的创建阶段。新中国成立后,随着国民经济的恢复和发展,人民政府开始进行社会福利制度的创建。新中国成立初期,社会福利制度主要包括职工福利和民政福利两大板块。

第二阶段,1957~1983年是传统福利制度的发展阶段。在计划经济体制下,中国社会福利经过20多年的探索,在曲折中发展,不断扩充,形成了国家负责、板块分割、封闭运行的传统福利制度框架。

第三阶段,1984年至今是传统福利制度向新型社会福利制度的转型阶段。该阶段是新中国社会福利事业从以社会救济为特征、政府包办、只面向“三无”对象和“五保户”的旧式发展模式向政府负责社会福利费用、全民发展社会福利服务、面向全社会有需求的所有公民、福利机构市场化经营的新型社会福利发展模式转型的重要时期,也可称为社会福利社会化的转型阶段。

通过一系列的改革,目前职工福利正在逐步向其原本的性质、地位和

① 由于莱茵河沿岸诸国多采取此一类型的社会安全制度,故以之为名。有关福利国家的模式可参见[美]米什拉:《资本主义社会的福利国家》,郑秉文译,法律出版社2003年版,第100~115页。

② 参见宋士云:《新中国社会福利制度发展历史考察》,载《中国经济史研究》2009年第3期;王子今等:《中国社会福利史》,武汉大学出版社2013年版,第276~293页。

功能回归,一个适应现代企业制度和市场经济体制的新型职工福利制度正在形成。总体来说,现今我国的社会福利制度在规模上已经堪与其他先进国家比较,但是在相关法制的整合工作以及福利服务质量的提升上,则仍有待各界努力。

二、社会法的定义与内容

(一) 社会法的定义

法学领域中与社会福利相关的主要为“社会法”。但是这个科目对于国内法律专业的学生来说,恐怕绝大多数都说不出个所以然。其实就算是专门从事法学教育研究工作的学者们,对这一个法学新名词最多也就是有所耳闻或略知其梗概而已。然而,若是谈起社会法的相关规范,例如“医疗保险”“养老年金”“社会救助”等,则是人人耳熟能详的语言,只是传统上大多数是以“社会福利”一词来涵盖上述相关政策。在高等教育的考试分科目名称中,也列有“社会福利”一科。所以社会法也并非全新的法规范领域,只是有待法律人积极投入研究,引进并发展相关的法学理论。

另外,由于国内大学科系中分别有“社会学系”与“社会福利系”,前者主要重在对各种社会现象的研究,后者则以社会福利为重心,所以,我们也不禁要问:社会法与社会福利法到底有什么不同?其实,原则上二者所涵盖的范围并无多大差异,前者翻译自德国,而后者则源自英美文献。迄今国内学界大多已经将社会法定位为“社会福利”、“社会保障”或“社会安全”的相关法律,只是其学理体系还有待讨论,建立共识。^①

至于德国学界对于社会法的定义则一般可以分为形式上的与实质上的两种。就形式上来说,社会法指的是“由立法者明文规定为社会法,或归纳为此一法学领域者”。此一定义的好处是范围狭窄、容易确定,其内容不外乎是德国现行“社会法法典”所呈现的法规。其缺点则是一般人无法从而得知此一法学领域的重要特征。至于社会法实质上的定义则是从“社会给付”的方式以及其目的是否符合宪法保障基本人权的观点出发的。德国学界一般认为,社会法即是能够实现下列社会安全任务的法规范:第一,保障符合人性尊严的生存条件;第二,实现个人自由发展的均等机会;第三,保护及促进家庭;第四,实现个人就业自由以达其生活保障;第五,降低或均衡特别生活负担。^②

① 参见王全兴:《经济法基础理论与专题研究》,中国检察出版社2002年版,第715页。

② 德国的见解,参见H. Bley/R. Kreikebohm, Sozialrecht, 7. Überarbeitete Auflage, 1993, Rz2。

此外,在实质定义下所指的社会法应能在个案中实现基本法中“社会国原则”的要求,而且要由公共行政来主导上述给付任务,以消除或降低个体间的生活差异。参考德国文献与国内学界的见解,笔者也尝试将社会法定义如下:社会法是以社会公平与社会安全为目的的法律。其作用在于透视社会给付的建立与运作,以消除现代工业社会所产生的各种不公平现象。

所谓的“社会公平”是指每个人都有机会达到与自己能力相当的社会地位。而国家如果想要达到此一行政目的,首先是要为青少年设立学校以及提供其接受职业教育的机会,还有则是为在职人士建立进修的途径。另外,有鉴于“机会平等”的原则,也要设法让身心障碍者在从事工作时能够融入社会。最后,借由对于老人与儿童的照顾制度、对于战争受害者乃至犯罪被害人的补偿措施、对于个人生存条件的最低保障,乃至经由各种社会保险制度所形成的所得重新分配机制,也可以达到社会公平的理想。至于“社会安全”,则是描述一种普遍可以依靠的经济基础,个人可以在这样的基础下自由地构筑符合其人性尊严的生活样态。通常通过社会保险的机制以及国家对于个人或家庭的辅助措施,应该可以达到这样的目的。综合言之,社会公平与社会安全的功能相辅相成,无法单独看待。^①

(二) 社会法的内容

现行“社会法”一词既然是继受自德国,我们即有必要对于该国社会法的发展成果略加了解。德国自19世纪末由俾斯麦首相创立了强制性的社会保险之后,经历了两次世界大战仍然坚持此一理念,不断有相关法制的发展,直至今日社会法典已经比较完备,在世界社会福利史上有着重要的历史地位。尤其是在第二次世界大战之后所订立的宪法——《德国基本法》中,特别于第20条明确规定“法治国”“民主国”“联邦国”“共和国”“社会国”五大宪法原则,由此德国更是以社会国自居。而该国有关社会法定义的讨论则始于20世纪70年代初期“法典化”的过程。其间有学者从实体法的观点,有的则是从社会政策的功能来考量,但是都各执一词,一直到1976年该国社会法典订立之后才算有了定论。自此,德国所谓的社会法即是指《社会法典》第1篇“总论”第3条至第10条所规范的项目:教育与劳动的促进、社会保险、健康损害的社会补偿、家庭支持的减少、合理住屋的补助、儿童与青少年的扶助、社会救助与残障人士的复健。然而,以上各项在经过30年以上的立法过程后仍无法完全落实,可见其法典化工

① 参见 B. Schulin/G. Igl, Sozialrecht, 7. Auflage, 2002, Rz1。

程的浩大。

综合来说,德国至今为止已经编撰入《社会法典》的有下列各篇:

第1篇:总论

第2篇:求职基本保障

第3篇:劳动促进

第4篇:社会保险总论

第5篇:法定疾病保险

第6篇:法定年金保险

第7篇:法定意外保险

第8篇:儿童与青少年扶助

第9篇:残障人士的复健与社会参与

第10篇:行政程序、社会资料保护、给付者的合作与第三人的关系

第11篇:社会照护保险

第12篇:社会救助

尚未整合入法典的《德国联邦促进法》《德国联邦抚恤法》《德国联邦儿童津贴法》《德国住屋津贴法》等既有的法律规范,也是属于社会法的范畴。

经由以上的描述,我们大致可以得知社会法在德国的发展情况。从而对照我国既有以及发展中的相关制度与规范,应该可以有系统地建构属于我国的社会福利法制体系。但是,德国所独有的上百年的社会法法制史毕竟是无法模仿的,而我国现有的社会福利需求以及共识也不见得与他国相同。由此,经验的直接套用以及制度上的援引亦有其界限。学术上固然可以尝试以德国社会法制作作为切入点,但仍应与我国现实经济、政治及相关法学发展相配合。

三、问题意识的提出

从前文的描述中不难发现,社会福利相关法制的庞杂程度使我们实在无法仅就单一法规范而为个别性的探讨,此乃本书所以不厌其烦地介绍社会法学理体系的原因。而本书所要介绍的社会保险法制也必须放在整体社会法上来讨论,才能明了其定位以及所承担的社会安全功能。社会法体系中包含社会预护、社会扶助、社会促进、社会补偿四大项,且分别与其在社会安全问题上所扮演的角色相辅相成的。例如,就社会法的“社会公平”与“社会安全”两大目的来看,前者以社会扶助与社会促进的福利模式就能达到,而后者则多依赖社会预护制度来完成。至于如何才能兼顾社会

公平与社会安全,则必须将不同的社会福利制度作妥善的搭配。

另外,再从社会法作为“公权力行政”依据的角度来看,同样是被称作给付行政,社会保险的强制纳保手段却往往成为人民抗拒的对象,而预设法撤销此一“负担性的行政行为”。反之,在社会救助、社会促进与社会补偿等制度上,其给付则被当事人视为“收益性行政行为”,因为是通过行政救济给予机关特定的给付义务。至于在相关“基本权利保障”上,也由于不同社会福利制度实施上的差异性,而使给付请求权的宪法保障基础有强弱之分。行文至此,如果再要考虑实施社会福利所不可或缺的“经济性问题”以及相关规范的由来与所涉及的“社会性问题”,乃至于执行时所面临的“政治性问题”,已非笔者现有能力所及,而且也将模糊本书所关注的法学讨论焦点。

至此,仅就政府在实施社会福利制度上面临的困境,尤其是在寻求行政依据以及宪法保障基础时所产生的疑虑,本书提出若干讨论上的主轴:

1. 社会福利制度的宪法依据

政府实施社会福利制度是否有其宪法上的规范依据?此一依据的性质乃是一种“主观公权力”,或者仅是提供反射利益的“客观公权力”?相关议题尤其在衡量政府有无“立法怠惰”的嫌疑时,显得尤为重要。讨论时所关注的重点在于社会福利是否关于人民的基本权利,换言之,宪法规范中是否有“社会基本权”存在。其将赋予人民享受社会福利的公法权利,而且在政府未能积极提供福利或者相关制度有瑕疵时,据此提出宪法诉讼的基础。

2. 社会福利的保障对象

政府在落实社会福利规范时,其个别制度所欲涵盖的对象为何?此一“保障圈”的划定,在社会保险制度中首先即会产生“强制纳保”的作用,其强制性规范以及附随而来的行政裁决则势必侵害当事人的“自由权”。反之,社会福利若非全民性的保障制度,排除在“保障圈”以外的其他人也可能主张“平等原则”,借以享受此一福利措施。纵使在不要求对价性的社会救助、社会促进以及社会补偿制度中,也将因为“保障权”的划定而排除若干人的申请资格。

3. 社会福利的给付问题

人民一旦属于某一社会福利制度的保障对象,其如何才能享有该得到的福利给付?立法者在个别制度的设计上,必然会就申请资格设计若干积极要件和消极要件,但是过于严苛的条件势必会阻碍当事人的给付请求权。尤其在以被保险人缴交保险费为基础所建构的社会保险制度中,此一

请求权往往具有“公法上财产权”的性质,自然有必要进行合宪性检验。至于攸关人民“生存权”的社会救助制度,乃是国家保护义务的表现,相关给付问题也应当加以探讨。

4. 社会福利的财政问题

现行社会福利并非仅以建学校、铺马路等公共建设的方式来呈现,还在于对个人经济生活的维持。因此,制度上经常采取直接金钱给付的方式,而此一给付方式所立即产生的冲击即是财政问题:维持个别福利制度运作的财源从何而来?这将牵动政府预算的分配,而且也隐含“税赋负担公平性”的问题。另外,在以保险费为主要财源的社会保险中,个别财务制度又应该如何运作?任何的变动都将影响该被保险人群体可以享有的给付额度。