

社会保险立法研究

林 嘉 张世诚 主编



中国劳动社会保障出版社

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目

社会保险立法研究

主 编 林 嘉 张世诚

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

林 嘉	杨 飞	林海权
范 围	张 敏	袁圣韵乐
邓 娟	黄 晶	吴文芳
李 哲	王立明	黎远松

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

社会保险立法研究/林嘉, 张世诚主编. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2011

ISBN 978-7-5045-8838-8

I. ①社… II. ①林…②张… III. ①社会保险-保险法-立法-研究-中国
IV. ①D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 018962 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

北京市艺辉印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

787 毫米×1092 毫米 16 开本 22.75 印张 399 千字

2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷

定价: 45.00 元

读者服务部电话: 010-64929211/64921644/84643933

发行部电话: 010-64961894

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

如有印装差错, 请与本社联系调换: 010-80497374

前 言

2010年10月28日，第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过了《中华人民共和国社会保险法》（以下简称《社会保险法》），该法自2011年7月1日起施行。《社会保险法》是新中国成立以来社会保险领域第一部综合性的基本法律，是我国社会保障法制建设的一个里程碑，是我国社会法部门中的一部标志性立法，是中国特色社会主义法律体系中起支架作用的重要法律。《社会保险法》的颁布实施，对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，从而实现公民的基本人权——社会保障权，促进社会公平正义，具有十分重要的意义。同时，《社会保险法》也有助于加快推进以改善民生为重点的社会建设，切实保障人民群众共享改革发展成果，促进社会主义和谐社会建设。

《社会保险法》对于完善我国的法律体系具有重要意义。我国立法机关确立的中国特色社会主义法律体系分为宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个法律部门。其中的社会法，主要是调整劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障等方面关系的法律规范的总和。与其他六个法律部门相比，我国的社会法立法严重滞后，尤其是在社会保障法领域，一直缺乏法律对相关社会关系进行规范。2010年是中国特色社会主义法律体系基本形成的标志年，而《社会保险法》作为中国特色社会主义法律体系中起支架作用的重要法律，填补了社会保险领域的立法空白，其颁布实施对于社会主义法律体系的基本形成具有不可或缺的重要意义。

《社会保险法》对于完善我国的社会保险制度具有重要意义。长期以来，我国社会保险的覆盖面小，财政投入少，保障水平低，公平程度不高，监督管理上漏洞多。《社会保险法》建立了覆盖城乡全体居民的社会保险制度，确立了城乡统筹发展的方向，明确了社会保险中的国家义务尤其是财政补贴义务，提高了社会保险待遇水平，提升了社会保险制度的公平程度，强化了对社会保险基金的监督管理，在立法目的和具体制度设计中充分考虑到公民社会保险权益的实现和保护。尽管立法的规定还较为原则，许多问题还有待制定相关法律法规来规范，但《社会保险法》的颁布，为我国公民平等享有

社会保险权益奠定了基础。

《社会保险法》对于促进我国经济、政治、社会的发展和保持稳定均具有重要意义。社会保险制度的运行，对国民经济总供求平衡、劳动力生产和再生产、劳动就业均具有重要影响，也是政府调控宏观经济运行的重要手段。社会保险分配是国民收入再分配的重要组成部分，在分配机制中充当了公平的调节器，有利于缓解社会分配不公。社会保险要求国家转变职能，从注重经济建设转向注重向公民提供完善的公共服务，有利于推动政治发展。社会保险之所以被称为社会的“安全网”和“稳定器”，是因为社会保险为社会成员在遭受各种风险时提供基本的生活保障，实现社会公平正义，从而维护社会稳定和政治稳定。社会保险在为社会成员提供基本生活保障时又有利于扩大国内消费需求，刺激经济增长和发展。《社会保险法》建立了我国社会保险制度的框架和基本制度，有利于发挥社会保险促进经济、政治、社会的发展和维护稳定的功能。

《社会保险法》的出台，是我国社会保险法制建设和社会保险法学研究的新起点。我们期待《社会保险法》为全中国老百姓带来福祉，期待社会保险法学研究更加繁荣和发展。

目 录

第一章 社会保险法总论	(1)
第一节 社会保险法与社会保障权.....	(1)
第二节 社会保险法的基本原则.....	(12)
第三节 社会保险法律关系.....	(24)
第四节 社会保险中的国家义务.....	(52)
第五节 社会保险中的工会参与.....	(61)
第二章 养老保险	(73)
第一节 基本养老保险的适用范围.....	(74)
第二节 基本养老保险个人账户.....	(84)
第三节 基本养老保险费率.....	(91)
第四节 基本养老保险缴费期限.....	(102)
第五节 退休年龄.....	(108)
第六节 基本养老保险替代率.....	(126)
第七节 基本养老保险关系转移接续.....	(130)
第八节 新型农村社会养老保险制度.....	(142)
第三章 医疗保险	(152)
第一节 职工基本医疗保险的覆盖范围.....	(152)
第二节 职工基本医疗保险的缴费.....	(159)
第三节 职工基本医疗保险基金的统筹层次和转移接续.....	(167)
第四节 职工基本医疗保险的待遇水平.....	(169)
第五节 职工基本医疗保险支付方式.....	(176)
第六节 城镇居民基本医疗保险.....	(183)
第七节 新型农村合作医疗.....	(188)
第四章 工伤保险	(194)
第一节 工伤保险的费率.....	(195)
第二节 工伤认定的标准.....	(206)
第三节 工伤认定程序的合理化.....	(217)
第四节 职业病认定中的特殊问题.....	(222)

第五节 工伤保险待遇·····	(227)
第六节 工伤保险待遇请求权与民事损害赔偿请求权的关系·····	(234)
第五章 失业保险·····	(246)
第一节 我国失业保险法律制度存在的问题·····	(247)
第二节 域外失业保险法律制度的经验启示·····	(251)
第三节 我国失业保险法律制度的建构和完善·····	(255)
第六章 生育保险·····	(261)
第一节 我国生育保险法律制度存在的问题·····	(261)
第二节 域外生育保险法律制度的经验启示·····	(265)
第三节 我国生育保险法律制度的建构和完善·····	(267)
第七章 社会保险费征缴·····	(272)
第一节 我国社会保险基金的征缴形式·····	(272)
第二节 我国社会保险费的征收机构·····	(281)
第八章 社会保险基金·····	(287)
第一节 社会保险基金预算·····	(287)
第二节 社会保险基金监管及运营·····	(291)
第九章 社会保险经办·····	(298)
第一节 社会保险经办机构的比较法考察·····	(298)
第二节 我国社会保险经办机构的建构和完善·····	(307)
第十章 社会保险监督·····	(311)
第一节 社会保险监督机构与职责·····	(311)
第二节 社会保险信息系统·····	(324)
第十一章 社会保险法律责任·····	(329)
第一节 用人单位未按时足额缴纳社会保险费的法律 responsibility·····	(330)
第二节 骗取社会保险基金支出和骗取社会保险待遇的法律 责任·····	(333)
第十二章 社会保险争议·····	(341)
第一节 社会保险争议的性质·····	(341)
第二节 社会保险争议处理模式·····	(346)
第三节 社会保险争议中的时效·····	(353)
后记·····	(357)

第一章 社会保险法总论

《社会保险法》是我国第一部专门的综合性社会保险基本法，体系比较完整，它的颁布确立了我国社会保险制度的框架。该法分为十二章：第一章总则；第二章基本养老保险；第三章基本医疗保险；第四章工伤保险；第五章失业保险；第六章生育保险；第七章社会保险费征缴；第八章社会保险基金；第九章社会保险经办；第十章社会保险监督；第十一章法律责任；第十二章附则。第一章总则之外的其余十一章在学理上可以统称为分则。

《社会保险法》共计 98 条，第一章总则虽仅有 9 条，但具有使整个社会保险法体系化的重要意义。总则是指在形式上位于法律首位、位于法律各分则之前的特殊篇章。一部法律的总则规定该法的一般性规范和共同性规范，是将各分则中所包含的反映法律关系普遍特征的共同性规范抽象出来。总则具有促进法律逻辑化和体系化的功能，是形式理性在立法中的体现。总则的内容具有高度的概括性，在价值上优位于分则。但由于总则规定的多为原则或一般性规则，因此在法律适用上应当优先适用分则中的具体规则。

本章将《社会保险法》第一章总则的规定概括为五个专题：（1）社会保险法与社会保障权，研究第 1 条、第 2 条的规定，即社会保险法的立法目的和立法依据；（2）社会保险法的基本原则，研究第 3 条的规定，即社会保险法的立法方针和基本原则；（3）社会保险法律关系，研究第 4 条、第 8 条的规定，即社会保险中用人单位和个人的权利义务、社会保险经办机构的职责；（4）社会保险中的国家义务，研究第 5 条、第 6 条、第 7 条、第 8 条的规定，即社会保险中国家、政府、行政部门和社会保险经办机构的义务和职责；（5）社会保险中的工会参与，研究第 9 条的规定，即社会保险中的工会参与。本章将结合分则中的大量具体条文来阐释总则的作用和意义。

第一节 社会保险法与社会保障权

社会保险（social insurance）是指国家通过立法建立社会保险基金，在社会成员或劳动者因年老、患病、工伤、生育等原因丧失劳动能力或失业时给予必要物质帮助的制度，包括养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险

和生育保险等险种。社会保险是社会保障（social security）制度的核心内容，其与社会救助、社会福利、社会优抚等由财政转移支付的非缴费型社会保障制度^①的最大区别在于：社会保险运用保险的原理来分散社会成员可能遭受的风险，从而实现其保障社会成员生活的目的，即由可能遭受某种社会风险的社会成员及其所在单位按照规定缴费形成社会保险基金，在参保社会成员遭受风险时由基金支付各种社会保险待遇。也就是说，社会保险制度是一种缴费型社会保障制度。

社会保险法是调整社会保险关系的法律规范的总和。《社会保险法》第1条规定：“为了规范社会保险关系，维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益，使公民共享发展成果，促进社会和谐稳定，根据宪法，制定本法。”第2条规定：“国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”由此可见，我国立法机关已经明确规定社会保险法的立法目的是维护公民的社会保障权，立法依据是我国《宪法》第45条规定的获得物质帮助权（学理上又称社会保障权）：“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。”再进一步说，社会保险法的立法目的是维护公民社会保障权中的社会保险权，即第1条规定的“公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益”。

一、我国社会保险法及其立法目的的发展

（一）我国社会保险法及其立法目的的历史发展

改革开放前的30年，我国通过颁布多部法规建立了与计划经济相适应的社会保险制度。1949年新中国成立即着手建立社会保险制度。1951年2月26日政务院颁布《劳动保险条例》，标志着我国除失业保险外，包括养老、工伤、疾病、生育的职工社会保险制度初步建立。同时，国家机关工作人员的社会保险制度也以单行法规的形式逐步建立。但自1969年财政部颁发《关于国营企业财务工作中几项制度的改革意见（草案）》起，国营企业保险费由企业负担，职工不缴纳保险费，实行现收现付、实报实销，劳动保险实质上由社会保险倒退为企业保险。这既造成了行业和企业间负担的不平等，也加重了企业的负担，加重了企业办社会的责任，成为许多国营企业逐渐失去活力的一个重要原因。

改革开放后30多年来，与经济体制改革同步，我国开始了社会保险制

^① 社会救助、社会福利、社会优抚均不需要社会成员缴费，资金来源主要是财政拨款。参见林嘉：《社会保障法的理念、实践与创新》，北京：中国人民大学出版社，2002.9，12

度的重构,社会保险制度逐步从边缘到被重视,其指导思想从效率优先发展到公平优先。根据立法目的与指导思想的不同,我国的社会保险法自改革开放之后主要经历了三个发展阶段。

第一,主要为国营企业改革服务的起步阶段(1983—1992年)。经过两年试点后,1986年国务院颁布《国营企业实行劳动合同制暂行规定》,明确规定国家对劳动合同制工人的退休养老基金实行社会统筹,拉开了中国社会保险制度改革的序幕。同年,国务院还颁布《国营企业职工待业保险暂行规定》,首次建立了失业保险制度。总体而言,这一阶段我国社会保险立法的目的主要是为国营企业改革配套、为国营企业与国营企业职工服务,与现代意义社会保险实现公民基本人权——社会保障权的目的和维护社会公平的价值理念相比存在一定差距。由于当时我国致力于经济发展,此阶段的社会保险法制建设滞后于社会发展的需要。

第二,主要为发展市场经济服务的发展阶段(1993—2004年)。1992年邓小平南巡讲话后,社会主义市场经济成为经济体制改革的目标。1993年《宪法(修正案)》将“国家实行社会主义市场经济”写入宪法。1993年中国共产党第十四届三中全会提出“效率优先,兼顾公平”原则,经济发展效率优先的观念主导了此阶段社会保障立法,社会保障制度被确认为市场经济正常运行的维系机制的五大支柱之一,是为经济体制改革服务的制度,而且主要为国有企业改革服务。^①同时,为提高社会保险制度的效率,中央政府鼓励地方开展各种社会保险的试点。这一阶段社会保险立法有很大发展。为配套国有企业改革,1995年国务院《关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》(国发[1995]6号)确立了社会统筹和个人账户相结合的职工基本养老保险制度,1999年国务院《社会保险费征缴暂行条例》《失业保险条例》也相继出台。2004年《宪法(修正案)》将“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”写入宪法,但修宪建议仍强调社会保障为市场经济服务。^②

第三,主要为构建和谐社会的阶段(2004年至今)。2004年,中国共产党第十六届四中全会通过的《中共中央关于加强党的执政能力建设

^① 第十四届三中全会通过的《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》指出:“建立多层次的社会保障体系,对于深化企业和事业单位改革,保持社会稳定,顺利建立社会主义市场经济体制具有重大意义。”“重点完善企业养老和失业保险制度,强化社会服务功能以减轻企业负担,促进企业组织结构调整,提高企业经济效益和竞争能力。”

^② 中共中央的修宪建议指出,建立健全社会保障制度,是深化经济改革、完善社会主义市场经济体制的重要内容,是发展社会主义市场经济的客观要求,是社会稳定和国家长治久安的重要保证。参见蔡定剑. 宪法精解(第二版). 北京:法律出版社,2006.207

的决定》提出要构建社会主义和谐社会,为此必须“健全社会保险、社会救助、社会福利和慈善事业相衔接的社会保障体系”。从此,社会保障制度不再仅仅为经济体制改革配套服务,也成为国家的基本社会政策,为构建和谐服务,立法指导思想也开始从为经济发展和经济体制改革服务的效率观向公平正义的价值观转移,政府责任得到加强,城市、农村二元结构导致的农村社会保障制度薄弱问题开始受到重视,农村的医疗保险、养老保险制度在各地有不同程度的发展,农民工被纳入 2003 年国务院《工伤保险条例》的保护范围,2005 年《国务院关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》(国发[2005] 38 号)也缩小了个人账户而扩大了社会统筹部分,体现了公平优先的指导思想。

2010 年《社会保险法》的出台,是我国社会保险立法的重大突破,开启了我国社会保险法发展的新阶段。这一阶段的突出特征就是:社会保险法的立法目的是维护公民的基本人权——社会保障权,价值目标和指导思想是促进社会公平正义。

(二)《社会保险法》的突破

在《社会保险法》出台之前,我国社会保险制度的法制化程度较低,内容也不够完善。其问题主要有以下两方面:

一方面,社会保险立法严重滞后、层次低和不统一,弱化了法律的统一性、稳定性和权威性。社会保险法是我国法律体系的社会法部门中一部十分重要的法律,应该由全国人民代表大会或其常务委员会制定关于社会保险的基本法律,但社会保险法长期没有出台,社会保险工作在许多方面只能靠政策规定和行政手段推行,有关社会保险的制度被分散规定在不同层次的法律规范文件中。由于无法可依,仲裁机构和人民法院常常无法对社会保险争议进行仲裁或审判。另外,现行社会保险立法多属于部门立法和地方立法,国务院制定的行政法规也将很多权力赋予地方^①,因受部门利益和地方利益制约,各部门、地方之间立法有诸多矛盾和不协调之处,最终导致统一的社会保险制度被分割,形成碎片化局面。

另一方面,社会保险公平程度不高,未突出公民社会保险权益的平等保障,不能充分维护公民的基本人权——社会保障权。我国社会保险的覆盖面小,保障水平低,公平程度不高。与国际相比,我国社会保险覆盖面还比较小,各险种的适用范围比较狭窄,很多农村居民被排除在制度之外,许多进城务工的农村居民和灵活就业人员也没有参加社会保险,而这部分人员占从

^① 《失业保险条例》中许多条文都规定了“由省、自治区、直辖市人民政府规定”,如第 7 条、第 8 条、第 10 条、第 18 条、第 21 条。

业人员的比例逐年增大。在城镇职工社会保险制度覆盖范围内,权利和义务的配置也不够公平合理,如医疗保险制度的公平性存在诸多不足。在社会保险具体制度的设计上,较注重行政权力的运行和管理,未突出公民社会保险权益的保障,不能充分维护公民的基本人权——社会保障权。

《社会保险法》的制定是在构建社会主义和谐社会的历史大背景下进行的,因此该法针对前述两方面问题进行了相应的改进和完善,取得了很多突破。

一方面,《社会保险法》大大缓解了我国社会保险立法滞后、层次低和不统一的问题。由全国人民代表大会常务委员会制定的《社会保险法》具有较高的层次(位阶),解决了过去社会保险立法层次低带来的合法性和权威性不足的问题。《社会保险法》在许多方面一定程度上统一了我国的社会保险制度,如第58条第3款规定,“国家建立全国统一的个人社会保障号码。个人社会保障号码为公民身份号码”。第59条规定“社会保险费实行统一征收,实施步骤和具体办法由国务院规定”。暂时不能统一的则设置了目标,如第64条规定“基本养老保险基金逐步实行全国统筹,其他社会保险基金逐步实行省级统筹,具体时间、步骤由国务院规定”。当然,由于我国社会保险制度仍处在快速发展、探索和改革的过程中,很难用法律的形式固定,《社会保险法》仅仅是确立了社会保险的原则、框架和基本制度,内容仍然不够细致,而且规定了大量的授权性条款,有10处“国务院规定”,19处“国家规定”,授权国务院等制定具体的实施办法予以细化。

另一方面,《社会保险法》建立了覆盖城乡全体居民的社会保险制度,体现了统筹城乡的原则,提高了社会保险法的公平程度,注重维护公民的基本人权——社会保障权。社会保险的覆盖范围得到扩大,尤其是养老保险和医疗保险的覆盖范围从建立劳动关系的劳动者扩大到全体社会成员,尽管仍存在按照不同的人群建立不同的社会保险制度和地区分割等碎片化现象,但方向是趋于统一,这就为公民平等享有社会保险权益奠定了基础。《社会保险法》注重维护公民的基本人权——社会保障权,第1条明确规定立法目的是“维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益”。^①第2条明

① 《社会保险法(草案)》(公布征求意见稿)第1条规定:“为了规范社会保险关系,维护社会保险参加人的合法权益,使公民共享发展成果,促进社会和谐稳定,根据宪法,制定本法。”这里的“维护社会保险参加人的合法权益”与《社会保险法》第1条“维护公民参加社会保险和享受社会保险待遇的合法权益”是有本质不同的。有学者指出,草案的规定乍看起来似乎没有什么问题,但起草者似乎并未意识到《社会保险法》作为社会法,是一种公法与私法相融合的法律,应当追求实质公平,实行倾斜性保护,这一宗旨表述为“维护被保险人的合法权益”才是恰当的。参见郑尚元,扈春海.中国社会保险立法进路之分析——中国社会保险立法体例再分析.现代法学,2010,3

确规定：“国家建立基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险等社会保险制度，保障公民在年老、疾病、工伤、失业、生育等情况下依法从国家和社会获得物质帮助的权利。”这里的获得物质帮助权即公民的宪法权利——社会保障权。在具体制度设计中，《社会保险法》也较多考虑到公民社会保险权益的实现，“以保护参保人的权利、以提供政府服务为重点”^①。

二、社会保险法的立法目的：维护公民的社会保障权

社会保障权是公民依法享有的在年老、疾病、伤残、失业、生育、死亡、遭遇灾害、面临生活困难时从国家和社会获得物质帮助的权利，包括社会保险权、社会救助权、社会福利权、社会优抚权等。社会保险权是社会保障权的重要组成部分。从社会保险制度的历史发展来看，社会成员享受的社会保险利益经历了从恩惠到权利的发展。^② 社会保险作为一种权利，意味着该社会保险利益的获得可以通过法律的执行机制给予保障。为实现公民的社会保险权益，社会保险与人权观念必须进行结合并在宪法上确认社会保障权，还需要以维护公民的社会保障权为立法目的来制定专门的社会保险法。

（一）作为基本人权的社会保障权

社会保险法的立法目的是维护公民的基本人权——社会保障权。人权，是指人按其本质和尊严享有或应该享有的基本权利。

国际人权公约明确规定社会保障权为人权的一种，并将社会保险权规定为社会保障权的重要组成部分。1945年联合国《世界人权宣言》第25条规定：“人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准，包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务；在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其他不能控制的情况下丧失谋生能力时，有权享受保障。”一般认为，该条确立的是社会保障权。^③ 1966年联合国《经济、社会和文化

① 全国人大常委会法制工作委员会副主任信春鹰答记者问。参见《全国人大常委会办公厅 10月28日新闻发布会》（文字直播），中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/zhibo/zzzb18/node_5827.htm。2010年10月28日访问。

② 社会成员享有的社会保障利益是一种权利还是一种恩惠，与社会成员的利益关系极大。如果是一种权利，那么，符合获得某种社会保障待遇条件的人，就有权请求社会保障机构给予某种待遇。有权利必有救济，当社会保障机构不履行给付义务时，该公民可以向行政机关或法院提出请求，并通过法律的执行机制强制实现其权利。相反，如果它仅仅是一种恩惠（privilege），那么，就只能是由有关机构或组织酌情决定是否给予某种利益。如果它不给予这种利益，当事人就不能通过法律途径强制实现自己利益。参见种明钊主编，《社会保障法律制度研究》，北京：法律出版社，2000.10

③ 《世界人权宣言》虽无法律约束力，但它被公认为是“国际习惯法的一部分”，国际法院甚至曾将其作为判案依据之一。参见保罗·施哈特，《人类法权——国际人权法典概论》，牛津大学出版社，1986（英文版），64~65。见：杨成铭主编，《人权法学》，北京：中国方正出版社，2004.407

权利国际公约》第9条规定：“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。”此外，联合国还通过了专门保护弱势群体的人权公约，如1965年《消除一切形式种族歧视国际公约》、1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》、1989年《儿童权利公约》、2006年《残疾人权利公约》等，其中都专门规定了特殊群体成员的社会保障权，如《儿童权利公约》第26条规定：“缔约国应确认每个儿童有权受益于社会保障，包括社会保险，并应根据其国内法律采取必要措施充分实现这一权利。”上述人权公约我国均已批准加入，对我国均有约束力。我国《宪法》第33条规定：“国家尊重和保障人权。”这宣示了对于人权理念的认同以及国家尊重和保障人权的义务。《社会保险法》的出台，意味着我国人权保障立法的一个重大进步。

（二）作为宪法权利的社会保障权

宪法权利，是指为宪法所确认或保障的权利。英美学者倾向于称其为人权，德国宪法学者习惯称其为基本权利或基本权，不少日本学者将其定名为基本人权，我国宪法学者大都依据宪法用语而称其为公民的基本权利^①，名虽不同，意实一致。

虽然社会保险与人权观念都是近代西方国家的创造物，但两者之间的联系并非从其产生时就有，社会保险是随着其对公民生存的重要性的增加才逐渐与人权发生关联，并成为公民一项重要的宪法权利的。从社会发展来看，人类所遭受的社会风险以及生活保障模式是随着经济社会的发展而不断变化的。在传统的农业社会，土地为社会成员提供就业和收入的生存依托，家庭提供生活、健康、养老等生存保障，形成了一个以自然和血缘为纽带的保障网络。^②进入资本主义社会后，工业化、城市化的发展使劳动者离开土地，进入城市，工资成为劳动者生活的主要来源。如果无法获得工作，劳动者及其家庭将丧失生活来源。同时，家庭的生产职能因为工业化受到极大削弱，大家庭逐渐解体，传统的家庭失去了其对家庭成员的互助保障功能，劳动者因生病、残疾、年老丧失劳动能力时也就无法获得保障。在社会化大生产的情况下，生、老、病、死以及失业等已经不再是私人性质的风险，而是一种社会风险。弱小的个人面对这些风险无能为力时，需要国家建立社会保险制度，为社会成员提供保障。随着社会保险制度对公民的重要性越来越突出，公民的生活越来越依赖于国家提供社会给付，社会保险逐渐演变成公民的一项重要权利，并在许多国家的宪法中得到确认。截至1976年3月31日，世

^① 参见林来梵：《从规范宪法到宪法规范——规范宪法学的一种前言》，北京：法律出版社，2001.75

^② 参见覃有土，樊启荣编著：《社会保障法》，北京：法律出版社，1997.38

界上 142 个国家中有 62 个国家（占 43.7%）在宪法上规定了（享受）社会保险或社会救济权利，有 95 个国家在宪法上规定了国家救济和社会保险（例如就失业、疾病、丧失劳动能力、年老情况来说）。^① 有的国家即使没有在宪法上明文规定社会保障权或社会保险权，也通过适用宪法上财产权条款来保护公民的社会保险权益。^②

学界一般认为，我国《宪法》第 45 条规定了公民的社会保障权。^③ 过去的宪法教科书一般称获得物质帮助权^④，目前有的宪法教科书称其为社会保障权^⑤，名虽不同，意实一致。《宪法》第 45 条第 1 款规定：“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。”从宪法解释的角度来看，该款至少可以有两种解释方法。第一种解释方法将两句分开来解读，第一句可以认为是对社会救济方面权利的规定，第二句是关于社会保险和社会福利的规定，这样来看的话，公民只是在社会救济方面享有权利，在社会保险和社会福利方面则不享有权利，有关社会保险和社会福利的规定更多是国家的客观义务；第二种解释方法则将两句作为一个整体来看待，第一句是从积极的方面规定公民享有的社会权，包括社会救济权、社会保险权，第二句则从消极方面进行规定，要求国家必须采取积极行为，为第一句规定的权利的实现创造条件，根据该方

① [荷] 亨利·范·马尔塞文，格尔·范·德唐，成文宪法的比较研究，陈云生译，北京：华夏出版社，1987.158~159

② 如德国基本法将有关社会权的规定浓缩在第 20 条“德意志联邦共和国是一个民主、社会、联邦国”及第 28 条“各邦之宪法秩序应符合联邦、民主、社会、法治国基本原则”的“社会”一词中，社会保险主要是通过第 14 条关于财产权的规定获得保护，即扩张财产权的保障范围，将社会保险给付的期待利益定位为财产权，而援引财产权保障条款加以保障。德国宪法指出：“获得退休金的权利履行着‘社会’职能，其保护属于财产保障的任务。‘它们具备构成宪法财产概念的所有特征’。对今天社会的大多数公民而言，其生存保障并非通过私有财产，而是通过其工作收获以及相关的集体保险系统；在历史上，后者从来和财产权的观念相联系……就退休金的预期而言，保险利益已取代了私人保护措施之形式。”转引自张千帆，西方宪政体系（下册·欧洲宪法），北京：中国政法大学出版社，2001.332

③ 但有学者提出，《宪法》第 45 条是关于国家对企业事业组织的职工和国家机关工作人员以外的公民提供社会保障的规定，而第 44 条是对企业事业组织的职工和国家机关工作人员提供社会保障的规定。参见蔡定剑，宪法精解（第二版），北京：法律出版社，2006.273~275，《宪法》第 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。”

④ 见董和平，宪法学，北京：法律出版社，2004.312；周叶中主编，宪法学（第二版），北京：高等教育出版社，北京大学出版社，2005.282

⑤ 见胡锦涛，韩大元，中国宪法，北京：法律出版社，2004.287；张千帆主编，宪法学，北京：法律出版社，2004.218

法,公民享有社会保险权。我们赞成第二种解释,认为该条款规定的即是公民的社会保障权,其中包括公民的社会保险权。有学者认为,该条是在宪法基本权利部分规定的,不仅具有客观规范效力,而且还具有主观权利的效力。客观规范效力主要体现在对国家作为义务的强制性要求上,国家应当在客观条件允许的范围内使公民享受该条款已得到认可的利益;主观权利效力主要体现在公民通过自己的努力不能获得最低限度标准的该条款规定的利益时,可直接向国家主张的、国家又必须给予满足的效力。^①我们也赞成这种观点。

(三) 作为社会权利的社会保障权

人权在宪法中体现为基本权利,可以大致分为自由权和社会权两类,分别相当于国际人权法上的“公民权利和政治权利”和“经济、社会和文化权利”。社会权(社会权利)又称受益权、积极权利或社会基本权利,是一种请求国家积极作为的权利而非消极的防御国家的权利。^②所谓受益权,即“人民为一己之利益,请求国家为某种行为之权利”^③,“实即人民获受于国家的利益”^④。社会保障权需要国家承担促进和提供等实现义务,需要国家通过立法、行政法和司法等手段积极作为,因此社会保障权属于基本人权中的社会权利。

由于社会权需要国家的积极作为,而国家掌握的财政、物质等资源是有限的,社会权利在实现上具有“逐步实现”的渐进性。社会保障权的实现在很大程度上取决于物质与文化发展的程度,因此,联合国《经济、社会和文化权利国际公约》第2条规定:“每一缔约国家承担尽最大能力个别采取步骤或经由国际援助和合作,特别是经济和技术方面的援助和合作,采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。”我国《社会保险法》第3条也规定:“社会保险制度坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续的方针,社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应。”这里“社会保险水平应当与经济社会发展水平相适应”的基本原则就体现出了作为社会权的社会保障权在实现上的渐进性。

三、我国社会保险立法模式的完善

(一) 世界主要国家和地区社会保险立法模式的比较

社会保险立法模式是指一个国家或地区在社会保险立法过程中,立法机

① 参见夏正林,《社会权规范研究》,济南:山东人民出版社,2007.227~228

② 参见张千帆主编,《宪法学》,北京:法律出版社,2004.217~218

③ 林纪东,《比较宪法》,台北:五南图书出版公司,1980.247

④ 王世杰,钱端升,《比较宪法》,北京:中国政法大学出版社,1997.127

关所采用的立法方法、结构、体例及形态的总称,以社会保险领域较完整的法律制度内容以何种形态作为表现为最直观的判断依据^①。社会保险立法模式可分为集中立法模式和分散立法模式两种。^②

1. 集中立法模式

集中立法模式,或称综合/统一/整体/总体立法模式,是指一个国家或地区立法机关制定一部内容全面的社会保险法,较完整地规定关于社会保险的各项制度。社会保险采取集中立法模式的国家又可分为两类,一类制定《社会保障法》,其中包括社会保险法的内容;一类制定《社会保险法》。前一类国家以德国、美国等为代表。德国《社会法典》(1975年开始制定,分篇逐步通过)实际上就是一部社会保障法典,共12篇,包括总则;基本求职保障;就业促进;社会保险总则;法定医疗保险;法定养老保险;法定工伤保险;儿童和青少年救助;残疾人恢复和参与;行政程序和军人保护;社会护理保险;社会救济,包括社会保险法、社会救助法、社会补偿法、社会福利法等内容,其中以社会保险法为主体。^③美国1935年《社会保障法》第一次使用了社会保障的概念,第一次在一部法中规定了社会保险、社会福利和社会救济等内容,经修订至今仍在生效。后一类国家和地区以英国、瑞典等为代表。英国1946年《国民保险法》、瑞典1962年《国民保险法》即以社会保险为核心,泰国1990年《社会保险法》、蒙古1994年《社会保险法》也属于这一类。

2. 分散立法模式

分散立法模式,或称单项/单行/个别立法模式,是指在多部法律中分别规定社会保险各方面制度的立法模式。每部法律的内容均不够全面,一般一部法律只涉及社会保险的某一方面或几个方面制度,只有把多部法律的内容综合起来,才能够形成关于社会保险的比较完整的法律制度。社会保险立法采用分散立法模式的国家和地区以日本、中国台湾地区为代表。如中国台湾地区的社会保险法有“国民年金法”“全民健康保险法”“就业保险法”“公教人员保险法”“军人保险条例”“劳工保险条例”等。

从社会保险立法的历史发展来看,绝大多数国家是先采取分散立法模

^① 关于立法模式的界定和分类参见竺效,杨飞.境外社会工作立法模式研究及其对我国的启示.政治与法律.2008,10

^② 有学者提出社会保险立法模式分为两种:个别立法和整体立法。参见黎建飞.社会保险立法的时机、模式与难点.中国法学.2009,6.笔者提出的集中立法模式大体相当于整体立法模式,分散立法模式大体相当于个别立法模式。

^③ 参见郭明政.社会法之概念、范畴与体系——以德国法制为例之比较观察.政法法律评论.1997,58:375