

《社会保险法》的价值与创新

Analysis About The Value And Innovation Of The Social Insurance Law

林 嘉

(中国人民大学法学院 北京 100872)

内容提要:《社会保险法》扩大了社会保险的适用范围,确立城乡统筹的社会保险法律体系,明确了社会保险的国家责任(义务),提高社会保险基金的统筹层次,明确了社会保险关系的转移接续制度,完善了基本养老保险的领取条件并建立了不同养老保险制度的对接,规定了医疗保险基金和工伤保险基金先行支付和追偿权制度,规定了社会保险监督制度。

关键词:社会保险法 价值 创新

一、《社会保险法》之价值与功能

(一)《社会保险法》之价值

我国社会保险立法价值可以分为两个层次:一是社会保险法在立法技术上所要实现的规范价值,即明确社会保险法律关系以及法律关系主体的权利、义务及其责任;二是社会保险立法在宏观上要实现的目的价值,即要实现社会公平与实质正义的价值。我国《社会保险法》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。”本条文体现了上述两种立法价值。立法的规范价值和目的价值有密切的联系,规范价值是目的价值实现的前提,其对于目的价值的实现具有重要影响;而目的价值是规范价值形成的指引,并在终极意义上评价规范价值的确立与否。

1. 法的规范价值

法的规范价值,即法作为一种具有法律拘束力的规范,在明确权利、义务及责任方面所体现的价值。法作为一种社会现象,固然有其内在的价值和规律,但在现代社会,它更多的是作为社会秩序的调节器。法对社会关系的调节作用,是法存在并发展的重要价值。如果将权力和权利视为一种社会资源,法律则是一种特殊的资源配置机制。法律是关于权利义务的规范,相应地,一切法律关系都可以用权利义务的模式来加以表述,法律在一定意义上就是对于权利义务的一种确定性分配。法律关系

是被用作整理法律及展示法律的技术工具。^①法的规范价值主要是通过法律关系这一工具对权利义务进行明确而体现出来的。

社会保险法律关系是社会保险主体在参加社会保险活动中形成的权利义务关系。社会保险法律关系的主体包括:(1)劳动者和城乡居民——社会保险的受益主体,同时也是缴费主体;(2)用人单位——社会保险的主要缴费主体;(3)国家或者政府——社会保险的责任主体、行政主体;(4)社会保险管理和经办机构——社会保险的服务主体。社会保险法律关系的内容主要体现为社会保险费用缴纳请求权、社会保险费用缴纳义务、社会保险待遇给付请求权、社会保险待遇给付义务。

社会保险法就是要通过立法的规范,明确社会保险法律关系主体的权利、义务和责任。

作为社会保险的受益主体的劳动者,有权要求用人单位为其缴纳社会保险费,并请求社会保险机构给付社会保险待遇。城乡居民参加基本养老保险和医疗保险也有权获得相应的社会保险待遇。作为用人单位而言,必须依照法律规定,为劳动者办理社会保险登记并承担缴纳社会保险费的义务,目前我国实行的养老、医疗、工伤、失业、生育五个保险项目中,用人单位都必须承担缴费义务,否则要承担相应的法律责任。作为国家或政府而言,负有建立社会保险制度,承担社会保险制度的运行,提供政府财政支持的责任。社会保险经办机构负责办理社会

作者简介:林 嘉(1962—),女,汉族,广东韶关人,中国人民大学法学院教授,博士生导师,劳动法和社会保障法研究所所长。

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》(第四卷),中国人民大学出版社2009年版,第159页。

保险的登记、保险金的缴纳和发放等各种社会保险方面的管理和服务工作。一旦主体的权利义务被法律确定下来,就须依法履行义务行使权利,而公民的社会保险请求权就有了法律依据。同时,法律的稳定性和连续性可以使社会保险主体的权利义务获得确定性,使社会保险制度具有了可以连续实施的生命力。而且,透过这些稳定、不会轻易被改变并有法律保障的制度安排,社会保险主体各自的权利义务明确了,社会成员对自己享有的社会保险权有了合理的预期,这种明确合理的预期能够有效地减少社会保险各项制度在实施过程中的纠纷和摩擦,使制度在社会中的运作更加自如。

2. 法的公平价值

法律具有多层次的价值体系,在社会保险法律制度中,公平和效率价值之间的序列关系一直是争议的焦点。我们认为,社会保险法首先应当以社会公平为其价值追求,在公平的前提下兼顾效率。实现社会公平是建立社会保险制度的基本理念。实现社会公平源于人们对平等的追求,罗尔斯(John Rawls)在其《正义论》中,明确提出社会正义是人类追求的目标,所有社会价值——自由和机会、收入和财富、自尊的社会基础——都要平等地分配,除非对其中的一种价值或所有价值的不平等分配合乎每一个人的利益。^②罗尔斯认为,社会正义是人类追求的目标,而平等和公平是达到该目标的工具。社会保险是对国民收入进行分配和再分配的一种方式,社会保险的运作是国民收入的一种转移,即从高收入者转移到低收入者,从健康者转移到疾病者和残疾者,从家庭负担轻者转移到家庭负担重者等,这种转移的理论基础之一就是建立在社会公平之上。因此,社会保险法以追求社会公平为其价值目标,通过立法以保障公民的社会安全和经济安全,谋求人们对美好生活期待的实现,既保障了人们在各种意外风险出现时的基本生活,又能保障社会大众共同分享社会发展成果,使人类社会共同迈向文明与进步。

社会保障是为了满足社会公平的目标而采取的一种社会机制,用以弥补市场分配的不足,本身带有浓厚的公平色彩。就公平和效率的关系来说,既有相互矛盾的一面,又有相互促进的一面。社会保障追求公平的目标,主要是通过对国民收入的再分配以实现一种相对的社会公平,这需要有大量的资金来支撑该制度的运作,在一定程度上来说是以牺牲效率来实现的。但同时应当看到社会保障对经济效率也起到独特的作用,这表现为公平对效率能产生直接的影响。比如,当人们认为社会制度的设计是公平的,他们会安于现状,勤奋工作,并激发出极大的热情和积极性,为社会创造出更多的财富,从而创造出高效率。相反,当人们认为社会制度是不公平的,则他们会对社会产生抵触心理,结果导致生产效率低下,难以

创造出高效的劳动成果。

总之,在公平和效率的协调上,中国的社会保险立法应当立足于中国的实际,与中国的社会经济发展水平相适应。《社会保险法》第3条规定“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。”广覆盖、保基本体现了社会公平的思想,贯彻了社会保险普遍性和生产保障的原则,将我国境内所有用人单位和个人都纳入了社会保险的覆盖范围,其中基本养老保险和基本医疗保险覆盖了我国城乡全体居民,以实现“老有所养、病有所医”,工伤保险、失业保险和生育保险覆盖了所有用人单位及其职工。而多层次、可持续、社会保险水平与经济社会发展水平相适应则体现出兼顾效率的思想。在社会保险制度中,必须把公平和效率有效地协调,以实现市场经济的有序发展与和谐社会的稳步构建。

(二)《社会保险法》之功能

社会保险法的功能可以分为经济功能和社会功能两大方面:

1. 经济功能

(1) 收入再分配功能

作为收入再分配的一种形式,社会保险的基本功能就是对社会分配的参与,通过其分配机制的特有功能,缓解社会分配不公平所造成的影响,为社会成员提供基本生活保障。在现实经济生活中,社会成员在国民收入分配和再分配(除社会保障分配外)形成的收入水平存在着很大的差异,这种差异取决于很多因素,包括人的智力、体力的不同,分配准则的不同,以及机会的不同等。社会保险以向单位和劳动者个人收费的方式建立社会保险基金,实行统筹使用,对于有困难和需要的人予以救助,由此对收入差异进行调整。

收入分配不公是当今中国一个极大的社会问题,分配不公导致收入分配差距拉大。目前我国的基尼系数已超过了警戒线,不同人群、不同行业之间的收入差距正在拉大,而劳动报酬占国内生产总值(GDP)的比重持续下降,劳动收入跟不上经济增长和财政收入的步伐,低端劳动者的收入普遍偏低,导致劳资双方的矛盾和对立加大。社会保险分配是国民收入分配的重要组成部分,其分布在国民收入分配和再分配的全过程,应当加大社会保险的收入再分配功能,发挥其分配机制中公平调节器的作用。

(2) 宏观经济运行的平衡功能

宏观经济运行的平衡,主要指国民经济总供给和总需求的均衡。社会保险收支对于平衡国民经济总供给和总需求有重要影响。由于社会保险制度要求有巨额的资金作保证,因此,通过社会保险的运作,则能够很好地调节市场的供求关系。当经济处于强劲增长时,失业率下

② [美]约翰·罗尔斯《正义论》,中国社会科学出版社2009年版,第54页。

降,社会保险支出相应减少,社会保险基金的储存规模因此而增大,从而抑制社会需求的膨胀;当经济处于衰退时,失业率上升,更多的人符合了领取失业保险金的条件,社会保险基金的支出自动增加,从而抑制了个人收入水平的下降,加大社会的有效需求。在扩大市场需求方面,社会保险是一个重要的影响因素。

(3) 扩大内需和拉动经济增长

从经济增长的角度分析,扩大消费市场是经济增长的一个重要因素,十二五规划提出了“要加快形成消费、投资、出口协调拉动经济增长新局面”。要刺激消费,扩大内需,需要建立一个有效的社会保障制度,使人们在消费之余免去为生老病死进行积累的后顾之忧,从而保持社会的供给和有效需求之间的平衡,促进经济的良性循环。

目前,由于我国社会保险法律尚不完善,社会保险制度的功能尚未得到充分的发挥。改革开放以来,我国在取得经济发展奇迹的同时也存在严重的问题,其中,突出的问题之一是拉动经济增长和发展的消费需求不足,经济发展主要依赖投资和出口,长期以来,我国的储蓄率很高,而消费需求不足。消费需求不足的重要原因有两方面,一是社会贫富差距大,导致“富人没地方花钱,穷人没钱花”;二是社会保障制度不完善,尤其是养老、医疗等社会保险制度不完善,导致“人们不敢花钱”。^③世界银行(World Bank)的数据显示,最近几年,中国储蓄占GDP的比重已升至高达50%,其中包括国有企业的留存利润,甚至连年收入不到200美元的家庭也会把18%的收入存入银行。主要原因之一在于中国社保体系的不完善。许多中国人之所以将工资的很大一部分存入银行,是因为他们对养老金、教育开支以及——最为重要的——如果家人患重病可能将面临的巨额医疗费用感到担心。”^④因此,要扩大内需,拉动经济增长,一方面要不断调整经济结构和产业结构,降低对出口的依赖,培育发达的内需市场;另一方面,要建立完善的社会保障制度,消除人们的后顾之忧。

2. 社会功能

社会保险法的社会功能,主要体现为社会保险对稳定社会秩序所起的作用。从该角度来说,社会保险具有社会“安全网”和“稳定器”的功能,主要表现为以下方面:

(1) 为社会成员在遭受各种风险时提供必要的生存保障

社会保险法具有生存保障功能。每个人在社会生活

中都不可避免地会遭遇各种风险,如疾病、年老、伤残、失业等,这些社会风险使得人们因丧失生活来源陷入贫困,从而面临生存危机。而社会保险制度通过建立社会保险基金,为面临生存困难的人们提供各种社会保险金,化解社会风险,保障社会成员的基本生活。

(2) 实现社会稳定

社会稳定是一个国家发展的基本前提,没有社会稳定,就没有经济的发展和进步。社会稳定的基础主要取决于人们心态的稳定,而心态稳定又来源于人们的安全感,健全和完善的社会保险能够为人们提供这种安全感。社会保险通过满足社会成员的基本生活需要,解除了人们的后顾之忧;通过尽可能地消除贫富之间的差距,能够创造一个公平和合理的社会环境,最终使每个社会成员都能从社会保障制度获得利益,并对未来的生活有良好的心理预期,安居乐业,实现社会的稳定和发展。个体作为社会成员而存在,社会风险往往因威胁到社会成员的生存安全,进而威胁社会秩序的安定,而社会保险作为社会安全网,其通过对于个体生存的保障,实现对于社会秩序的维持。

(3) 具有激励自足功能

社会保险具有社会安全网的功能,对于个体的生存保障和社会秩序的维持起到重要作用。同时,社会保险制度也具有激励社会成员的独立,提升社会成员的经济机会的功能。因为,社会保险制度不仅通过保险机制将社会风险外部化,而且要强化社会成员的责任意识,即社会成员不仅要对自己和家庭成员的福利承担更大的责任,还要为维持新的制度和防止欺诈承担更多的责任。如:失业保险制度不仅仅为失业劳动者提供生存保障,而且鼓励和帮助处于工作年龄的社会成员到其有能力工作的岗位工作,因此,失业保险的对象规定为非自愿失业者,失业保险待遇的给付标准的基本原则为低于舒适(less eligibility),并且确立了等待期等制度。

二、我国《社会保险法》的制度创新

《社会保险法》共12章98条,规定了总则、基本养老保险、基本医疗保险、工伤保险、失业保险、生育保险、社会保险费征缴、社会保险基金、社会保险经办、社会保险监督、法律责任等。相比以往社会保险制度,《社会保险法》作了许多新的规定,主要包括:

(一) 扩大《社会保险法》的适用范围,确立城乡统筹的社会保险法律体系

覆盖范围涉及到社会保险制度的受益人群。党的十

^③ 目前在中国,医疗、教育、养老支出被比喻为压在人民身上的三座大山。以医疗为例,2009年3月17日发布的《中共中央 国务院关于深化医药卫生体制改革的意见》明确承认“当前我国医药卫生事业发展水平与人民群众健康需求及经济社会协调发展要求不适应的矛盾还比较突出。城乡和区域医疗卫生事业发展不平衡,资源配置不合理,公共卫生和农村、社区医疗卫生工作比较薄弱,医疗保障制度不健全,药品生产流通秩序不规范,医院管理体制和运行机制不完善,政府卫生投入不足,医药费用上涨过快,个人负担过重,对此,人民群众反映强烈。”

^④ [英]杰夫·代尔(Geoff Dye):《中国全民医保推动消费》,梁艳裳译,http://www.ftchinese.com/story.php?storyid=001026474. 访问日期:2009年7月16日。

七大报告明确提出了到2020年基本建立覆盖城乡居民的社会保障体系的目标。要实现这个目标,需要在制度设计上将社会保险覆盖各种人群。《社会保险法》规定了广覆盖的原则,在具体的制度设计上,基本养老保险和基本医疗保险覆盖了所有职工和城乡居民,工伤保险、失业保险和生育保险覆盖了所有用人单位及其职工。

关于基本养老保险制度,《社会保险法》规定了职工基本养老保险、新型农村社会养老保险、城镇居民社会养老保险三项制度。城镇职工参加基本养老保险,无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加职工基本养老保险;农村居民参加新型农村社会养老保险;城镇居民参加城镇居民社会养老保险。

而对于公务员和事业单位工作人员的养老保险问题一直存有争议,是将公务员和事业单位工作人员的养老保险并入到职工的基本养老保险制度,还是将公务员和事业单位工作人员分别规定,或者仅将事业单位工作人员并入职工基本养老保险而将公务员单独规定?《社会保险法》第10条第2款规定,“公务员和参照公务员法管理的工作人员的养老保险的办法由国务院规定”。依照本条规定,公务员的养老保险由国务院单独规定,事业单位工作人员的养老保险应当是纳入职工的基本养老保险制度中。

关于基本医疗保险制度,《社会保险法》规定了基本医疗保险、新型农村合作医疗保险、城镇居民基本医疗保险三项制度。城镇职工参加基本医疗保险,无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本医疗保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本医疗保险;农村居民参加新型农村合作医疗制度;城镇居民参加城镇居民基本医疗保险制度。通过不同的制度设计,将全体社会成员都纳入到基本医疗保险体系。

工伤保险、失业保险和生育保险是与职业相关的社会保险制度,是针对劳动领域的风险而建立的制度。按照规定,所有职工都应参加到这几项保险中,其中,失业保险由用人单位和职工共同缴费,工伤保险和生育保险由用人单位缴费,职工不缴纳工伤保险费和生育保险费。

(二) 明确了社会保险的国家责任(义务)

社会保险权作为基本人权,首先是一种应然的权利,经我国宪法确认而成为法定的权利。^⑤我国《宪法》第45条规定“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。”《宪法》对公民基本权利保障的这些纲领性规定,使得公民的作为一种政治宣示性的社会

基本权利得以纳入法制的轨道,转化为一种社会权。然而,仅仅停留在这种纲领性的规定之上而没有一系列部门法的具体落实,公民的这种权利仍然会徒具形式。因此,社会保障法就是规定国家应给予公民一系列的积极给付的实体性规定。^⑥

国家或政府是社会保险的责任主体,国家或政府负有社会保险责任是现代国家应有之义。作为国家或政府而言,负有建立社会保险制度、承担社会保险运行、提供社会保险财政支持的责任。社会保险是一种公共产品,国家有义务为每一个公民提供必要的生存保障,解决公民的生存之忧,从而促进社会的稳定和发展。

《社会保险法》规定国家或政府的责任包括:(1)提供资金支持和财政补贴的义务,根据《社会保险法》的规定,县级以上人民政府对社会保险事业给予必要的经费支持。国家通过税收优惠支持社会保险事业(第5条)。县级以上人民政府在社会保险基金出现支付不足时,给以补贴(第65条)。国有企业、事业单位职工参加基本养老保险前,视同缴费年限应当缴纳的基本养老保险费由政府承担。基本养老保险基金出现支付不足时,政府给予补贴(第13条)。国家设立全国社会保障基金,由中央财政预算拨款以及国务院批准的其他方式筹集的资金构成,用于社会保障支出的补充、调剂(第71条)。此外,在新型农村社会养老保险、新型农村合作医疗、城镇居民社会养老保险、城镇居民基本医疗保险等制度,政府也要承担财政补贴义务。(2)提供社会保险服务的义务,《社会保险法》规定,社会保险经办机构提供社会保险服务,负责社会保险登记、个人权益记录、社会保险待遇支付等工作(第8条)。(3)监督管理义务,《社会保险法》规定,国家对社会保险基金实行严格监管。国务院和省、自治区、直辖市人民政府建立健全社会保险基金监督管理制度,保障社会保险基金安全、有效运行。县级以上人民政府采取措施,鼓励和支持社会各方面参与社会保险基金的监督(第6条)。

(三) 提高社会保险基金的统筹层次,明确了社会保险关系的转移接续制度

长期以来,由于社会保险统筹单位多和统筹层次低,带来了实践中的许多问题。一是使得社会保险的保障能力弱,二是社会保险基金运行的风险加大,保值、增值更加困难,三是社会保险基金的运行、监管成本高。统筹层次低既不符合社会保险的“大数法则”,也容易形成地方政府利益,同时带来社会保险转移接续的困难。一些地方明确规定,社会保险关系转移只能带走个人账户积累的部分,用人单位缴纳部分不能转移,这样的做法使劳动者跨地区转移时,社会保险关系无法续接,个人缴费年限

^⑤ 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》,载中国社会保障论坛组委会《第三届中国社会保障论坛文集》,中国劳动社会保障出版社2009年版,第561-562页。

^⑥ 林嘉《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社2002年版,第49页。

无法连续计算,也就难以符合养老保险需连续缴费十五年才能享受养老保险待遇的要求。因此,许多农民工离开一个城市时,不得不选择退保,社会保险关系被迫中断。这不利于社会保险制度的持续运行,也难以发挥社会保险制度预设的经济功能和社会功能。

为了解决社会保险转移接续困难的问题,《社会保险法》规定了基本养老保险、基本医疗保险和失业保险关系的跨地区转移接续制度。按照《社会保险法》的规定,个人跨统筹地区就业的,其基本养老保险关系随本人转移,缴费年限累计计算。个人达到法定退休年龄时,基本养老保险分段计算、统一支付(第19条)。个人跨统筹地区就业的,起基本医疗保险关系随本人转移,缴费年限累计计算(第32条)。职工跨统筹地区就业的,其失业保险关系随本人转移,缴费年限累计计算(第52条)。

关于统筹层次问题,《社会保险法》明确规定,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(第64条)。

(四)完善了基本养老保险的领取条件并建立了不同养老保险制度的对接

领取养老保险待遇必须满足法定的条件,一是达到法定退休年龄,二是缴费符合法定年限。关于退休年龄,我国法律规定一般条件下职工退休年龄是男年满60周岁,女工人年满50周岁,女干部年满55周岁。尽管退休年龄存有很大的争议,但目前仍执行该标准。关于领取养老金缴费年限的长短,立法过程中有很大争议。缴费年限长短的确定要考虑多种因素,一方面,从养老保险精算的角度,缴费年限的设置需要实现缴费与待遇给付之间的平衡;另一方面,养老保险缴费年限的确定与人均寿命以及退休年龄都有密切关系。因此,领取养老保险待遇必须以缴费年限作为支付条件。

我国《社会保险法》规定参加基本养老保险制度的个人,达到法定退休年龄时累计缴费满15年的,可以按月领取养老保险待遇。因此,缴费满15年是领取养老金的基本条件。但是由于种种原因,部分达到退休年龄的参保人缴费未滿15年,这种情况如何处理?过去许多地方规定只能将个人账户储存额一次性支付给个人,而不能按月领取养老金。《社会保险法》对此作了新的规定,允许参保人缴费至滿15年,即达到法定退休年龄时累计缴费不足15年的,可以延长缴费至滿15年。至于不愿意延长缴费至15年的,可以申请转入新型农村社会养老保险或者城镇居民社会养老保险,这个规定有效地解决了职工基本养老保险与农村社会养老保险和城镇居民社会养老保险制度之间的对接。

(五)规定了医疗保险基金和工伤保险基金先行支付和追偿权制度

医疗保险基金的先行支付和追偿权主要涉及到医疗

费应当由第三人负担,但第三人拒不支付或者无法确定第三人时,为了确保受到伤害的参保人员得到及时救治,规定可以由基本医疗保险基金先行支付,基本医疗保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。

工伤是劳动者在劳动过程中面临的职业风险,职工因工作原因受到伤害或者患职业病,且经工伤认定的,享受工伤保险待遇。在工伤保险实践中,如果用人单位未为职工缴纳工伤保险费,受伤职工是否可以向工伤保险机构主张工伤赔付、享受工伤社会保险待遇?如果因第三人原因造成伤害,工伤职工可否获得民事赔偿和工伤保险的双重赔付?工伤保险机构向工伤职工支付工伤保险待遇后,可否获得对第三人的追偿权?这些都是实践中争议的问题。

对于用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,按照《工伤保险条例》的规定,应当由该用人单位按照条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。但实践中,如果用人单位没有偿付能力,这会使受伤职工无法获得赔偿。用人单位为职工参加工伤保险缴纳工伤保险费用,是用人单位的法定义务,同时,劳动行政部门也有义务监督用人单位是否为职工缴纳各种社会保险。如果因用人单位没有履行其法定义务,或者劳动行政部门怠于履行其行政监察职责,而由劳动者个人来承担不利利益的后果,这是不公平的。因此,不管用人单位是否为职工缴纳工伤保险费,受伤职工都有权享受工伤保险待遇。《社会保险法》明确规定,职工所在用人单位未依法缴纳工伤保险费,发生工伤事故的,由用人单位支付工伤保险待遇。用人单位拒不支付的,从工伤保险基金中先行支付。从工伤保险基金中先行支付的工伤保险待遇应当由用人单位偿还。用人单位不偿还的,社会保险经办机构可以依法追偿。此条文明确规定了用人单位未为职工缴纳工伤保险费用,职工未加入工伤保险,一旦发生工伤,用人单位不予赔付,则工伤职工可以获得工伤保险救济,同时社会保险机构享有对用人单位的追偿权。此规定既保证了受伤职工可以获得法律救济,又利于维持工伤保险基金的正常运行。

对于因第三人原因造成的工伤,工伤职工可否获得民事赔偿和工伤保险的双重赔付,对此问题一直是学界热议的焦点。从民法角度看此问题主要涉及侵权损害赔偿的数额问题,从社会法角度而言却事关工伤救济的模式选择问题。由于长期以来立法者对此问题一直未有明确表态,导致各地遵循各自不同的标准进行操作,由此引起实践中的混乱与矛盾。凡建立起工伤保险制度的国家,都面临着如何妥善处理侵权损害赔偿与工伤保险之间的关系这一课题。对此,“各国规定不同,深受劳灾补偿制度之结构、给付水准、工会运动、社会哲学及经济发展程度之影响。”^⑦归纳言之,主要有四种模式:(1)选择模

⑦ 王泽鉴《劳灾补偿与侵权行为损害赔偿》载《民法学说与判例研究》(第3册),中国政法大学出版社2005年1月版,第252页。

式,即工伤事故发生以后,受害雇员只能在侵权损害赔偿与工伤保险给付之间择一行使,即要么选择侵权损害赔偿,要么选择工伤保险给付。(2)免除模式,又称替代模式,即以工伤保险取代侵权责任,指劳动者在遭受工伤事故后,只能请求工伤保险给付,而不能依侵权法的规定向加害人请求损害赔偿。换言之,即完全免除侵权行为人的责任,由工伤保险取而代之。^⑧(3)相加模式,又称兼得模式,系指允许受害雇员接受侵权行为法上的赔偿救济,同时接受工伤保险给付,即获得“双份利益”(double recovery)。(4)补充模式,系指发生工伤事故以后,劳动者可同时主张侵权行为损害赔偿和工伤保险给付,但其最终所获得的赔偿或补偿,不得超过其实际遭受之损害。

对于民事赔偿和工伤保险双重赔付如何处理的问题,《社会保险法》没有作出正面回答,但规定了因第三人原因造成的工伤先行支付和追偿权问题。因第三人原因造成的工伤,原则上应由第三人承担工伤医疗费用。但如果第三人不支付工伤医疗费用或者无法确定第三人的,可以由工伤保险基金先行支付。工伤保险基金先行支付后,有权向第三人追偿。^⑨

(六) 规定了社会保险监督制度

社会保险是一项庞大的系统工程,要保证制度能够良好运行,除了在制度设计层面的精心规划和在制度实践层面的切实执行外,还需要建立完善的监督机制,从多角度、多层面面对制度运行进行监督。《社会保险法》专章规定了社会保险监督,构建起了我国社会保险监督机制的基本框架。

社会保险监督包括三个层面。一是各级人民代表大会常务委员会的监督。各级人民代表大会常务委员会听取和审议本级人民政府对社会保险基金的收支、管理、投资运营以及监督检查情况的专项工作报告,组织对本法实施情况的执法检查等,依法行使监督职权。

二是各级人民政府社会保险行政部门的行政监督。县级以上人民政府社会保险行政部门负责对用人单位和个人遵守社会保险法律、法规情况的监督检查;负责对社会保险基金的收支、管理和投资运营情况依法进行监督检查。社会保险行政部门对社会保险基金实施监督检查时,有权采取下列措施:第一,查阅、记录、复制与社会保险基金收支、管理和投资运营相关的资料,对可能被转移、隐匿或者灭失的资料予以封存;第二,询问与调查事

项有关的单位和个人,要求其对与调查事项有关的问题作出说明、提供有关证明材料;第三,对隐匿、转移、侵占、挪用社会保险基金的行为予以制止并责令改正。

三是由专门设立的社会保险监督委员会实行社会监督。社会保险监督委员会,是指由用人单位代表、参保人员代表,以及工会代表、专家等组成的,对社会保险政策、法规执行情况和基金管理工作进行专门监督检查的社会化监督机构。《社会保险法》规定由统筹地区人民政府成立社会保险监督委员会,社会保险监督委员会主要就社会保险经办机构执行职务的情况以及社保基金的运行情况进行监督。

除上述主要的制度创新外,《社会保险法》在社会保险经办、社会保险费的征缴、社会保险信息系统建立及信息保护等方面还有许多新的规定。

三、进一步完善社会保险法律制度

《社会保险法》的出台,对于构建社会保险法律制度具有重要的意义,但作为一部规范社会保险法律关系、涉及养老、医疗、工伤、失业、生育五大险种的社会保险基础性法律,《社会保险法》的条文仅有98条,总体而言规定的较为原则,其中规定养老保险的法律条文13条,生育保险10条,工伤保险11条,失业保险9条,生育保险最少,仅有4个条文。在立法过程中,由于对许多问题争议较大,一些难以形成共识的问题就搁置了,还有一些问题授权国务院制定具体的实施办法。因此,要使《社会保险法》能够有效实施,下一步还需要制定大量的行政法规、部门规章作为配套,比如关于新型农村社会养老保险制度和合作医疗制度,城镇居民社会养老保险制度和基本医疗保险制度,公务员和参照公务员法管理的工作人员的养老保险制度,社会保险费统一征收办法,社会保险信息系统的建立和保护,社会保险基金的运营管理等制度都需要进一步细化,做出明确的规定。

除了要制定《社会保险法》配套的规定和出台相关的实施细则外,未来的社会保险法律体系的完善和法律制度的实施,还需要处理好以下关系:

(一) 要处理好中央与地方、城镇与农村、发达地区与欠发达地区的关系。我国是一个地域辽阔、人口众多的国家,在发展过程中存在着东西部地区发展不平衡、城乡二元结构等问题。社会保险是一项由国家主导而建立的制度,惠及社会的全体成员,而制度的运行需要大量的资

^⑧ 然而此种侵权责任的排除并非绝对的,而是相对的,仅适用于特定人(雇主或受雇于同一雇主之人)、特定事故类型(意外事故、职业病或上下班交通事故)、特定损害(通常限于人身损害)及特定意外事故发生原因(通常限于过失)。

^⑨ 对于工伤赔偿和民事赔偿的关系问题,笔者认为,由于我国目前工伤保险待遇总体水平较低,以工伤保险完全替代民事侵权责任并不可行,可考虑在不断完善工伤保险制度、提高工伤赔付标准的前提下,以工伤保险为主,以民事赔偿为补充,如果因雇主有重大过失造成的伤害,雇主并不能完全行使豁免权,可以赋予受伤职工对工伤赔偿不足以补偿部分请求民事赔偿。对于因第三人原因造成的伤害,受伤职工可以向第三人请求损害赔偿,也可以选择向工伤保险机构请求赔偿。根据一个伤害不应获得相同的双份赔偿的原则,对于工伤保险和民事赔偿都可能赔付的工伤医疗费用和康复费用等,不当采取双重赔偿,如果第三人已经赔付的,工伤保险机构不应再支付,如果第三人没有支付而由工伤保险机构支付的,则应赋予工伤保险经办机构就其赔付的范围内对第三人行使追偿权。这样,能够比较好地处理同一伤害带来的责任竞合问题,既有利于补偿受伤职工,也符合公平原则。

金支持,因此,不可避免地与各地经济发展、中央与地方的财政收入分配等问题有密切的关系。社会保险既要由地方政府承担财政补贴责任,也要由中央政府承担中央财政补贴的责任,中央财政主要是根据各地方财政状况,对欠发达地区进行社会保险的转移支付,以保证欠发达地区社会保险制度的有效运行。因此,在中央和地方关系上,要充分考虑地方财政对社会保险财政补贴的负担,特别是一些转制成本较大的地方,中央财政要给予更大的支持力度。此外,我国正在推进城乡一体化进程,要尽可能缩小城乡差异,在城镇居民社会养老保险和基本医疗保险以及农村居民的农村社会养老保险和合作医疗制度的建设中,应当考虑将二者合二为一,建立统一的适用于城乡居民的基本养老保险制度和基本医疗保险制度。

(二)要处理好社会保险五个险种之间的关系。社会风险制度针对年老、疾病、工伤、失业以及生育等五种不同的风险分别建立起了养老保险、医疗保险、工伤保险、失业保险以及生育保险等五个不同的险种。五种不同的险种之间虽然所预防的社会风险不同,但是相互之间依然具有密切的联系,尤其是当被保险人同时面临数种社会风险时,则可能涉及到不同险种之间的协调,如:失业期间患病,因工伤导致的治疗,或者退休之后患病等,因此,应该对社会保险五种不同险种进行合理的安排和协调,以确保当同时存在两种以上社会风险时,一方面要避免不同险种的重复给付;另一方面又要确保被保险人能够及时获得足够的保险给付。

(三)要处理好不同人群的社会保险制度的设置和协调问题。社会保险制度的目标是尽可能地覆盖全体社会成员,由于社会成员有不同的职业特点,尤其受传统的户籍制度和用工形式的影响,存在城乡差别和体制差别,在社会保险制度设计中,既要考虑制度的统一性也要考虑人员的差异性,应该根据不同社会成员的特点,建立起面向全民的、多层次的、适用于不同人群的社会保险法律体系。以养老保险制度为例,目前世界各国呈现出由职业养老保险向全民养老保险转变的趋势,但是通常要对公民所处的社会阶层进行适当的区别对待,如德国规定受雇的劳动者以及特定的自雇者被强制加入养老保险制度,而对于其他公民则可以自愿加入。我国目前还有许多灵活就业人员没有参保,一些岗位流动性较强的餐饮业、服务业人员参保率也很低,应当采取强制措施将职业劳动者都纳入到社会保险,而对于其他人员则可以建立自愿参保的机制。在保费的缴纳上也可以根据不同的人群采取不同的计算方法。此外,对进城务工人员的社会保险,应当在职工社会保险和农村居民养老和医疗保险制度之间建立起一个有效的对接机制,这部分人员不管在城市就业还是回农村务农,他们必要的社会保险不因此而中断。

(四)要处理好基本社会保险、补充保险以及商业保险之间的关系。基本社会保险是由《社会保险法》规定

的,广覆盖、保基本的一种强制性社会保险制度。补充保险是企业根据自身的经济能力为企业职工建立的一种非强制性的保险制度,主要是企业的养老保险制度。它一般从企业自有资金中的奖励、福利基金内提取,典型的如企业年金制度。商业保险是由商业保险公司与投保人订立保险合同,以商业运作的模式、以赢利为目的而建立的商业保险形式。

在我国,补充保险是基本保险的重要补充。我国从1991年开始建立企业补充养老保险制度,2000年国务院决定将企业补充养老保险更名为企业年金,并规定对企业年金实行市场化运营。2004年原劳动和社会保障部制定颁布了《企业年金试行办法》。但总体而言,我国的企业年金制度发展得并不理想,只有极少数的企业建立了企业年金制度,企业年金并没有成为我国养老保险体系的重要组成部分,这与建立多层次的社会保险制度是不相符的。企业年金或职业年金是养老保险三支柱的重要组成部分,目前许多国家是强行推行职业年金制度,将职业年金作为养老保险的重要来源。基本养老保险保基本,而职业年金保障的是更高的水平。我国在建立基本保险制度的同时,应当加快建立企业年金制度,尽早制定企业年金法律,在适用人群、筹资模式、待遇计发、安全运行等方面做出明确规定,真正发挥企业年金在职工养老方面的功能。

(五)还须积极发挥商业保险的作用。社会保险与商业保险除具有相同性和相异性之外,两者还具有整合性,具有相辅相成的功能。由于社会保险和商业保险各具特点,两者在各种运作中可以互补不足。通常社会基本保险仅提供最低需要或给付,保障劳动者的最基本生活;商业保险则可以基于个人的经济能力和需要来投保,以获取较高的给付,以补充社会保险之不足。目前不少国家有关社会保险的项目也由商业保险机构经办,这使得社会基本保险的理念也开始影响商业保险,商业保险在考虑商业利益之外,也开始兼顾社会公益,如在为特困人群办理的一些保险项目上,采取一些倾斜措施。此外,商业保险可以通过设置更为灵活的险种来弥补社会保险的局限,社会保险通常限于法定的几种险种,而商业保险可以因各种风险和意外来设置,使风险造成的损失降到最低,这有利于保障社会成员的安全。

在现代社会保险体系中,处理好基本保险制度、补充保险制度和商业保险之间的关系是非常重要的。在我国社会保险立法中,一方面应当加快建立和完善基本社会保险制度,同时,应当鼓励企业建立补充保险制度,对参加补充保险的企业和个人提供必要的税收减免和优惠政策,并注重发挥商业保险的作用。

(责任编辑:苗延波)