

我国长期护理社会保险的保障范围及其规则构造

谢冰清

内容提要:厘清长期护理社会保险的保障范围,是构建这一全新制度的前提与基础。长期护理社会保险旨在预防护理需求这一独立的社会风险,可从积极与消极两个层面来建构长护险的抽象保障范畴。具体的保障范围应从外部和内部两个维度来界定,即保险给付与其他相关社会福利给付之间的边界及关联以及制度构建的规范要素。长护险应当以维系基本尊严生活为目的,提供涵盖生活照料与医疗护理两个面向之保险给付,并区别于医疗保险给付、残疾人保障给付、养老保险以及工伤保险等。长护险保障范围的规范构造涉及权利主体、保险标的、给付内容与保障程度等核心内容。可确定60周岁以上老年为第一类被保险人,40-59周岁的医疗保险被保险人为第二类被保险人,以预计可能持续6个月以上并达到一定严重程度的护理需求作为保险标的,提供服务给付为主、金钱给付为辅的保险给付。

关键词:护理需求 长期护理保险 保障范围 保险给付

谢冰清,中南大学法学院副教授。

当前,我国正处于社会转轨、人口转型与家庭变迁持续推进的现代化进程中。这一进程中的“少子老龄化”议题正获得前所未有的关注。尤其是失能、失智老人的长期护理保障问题已成为重中之重。国家近年来推出的系列政策中,都提到建立长期护理保险制度。^[1]该制度也是实施积极应对人口老龄化的国家战略的重要制度支撑之一。欲建构长期护理保险此一全新且独立的社会保险制度,亟待厘清诸多基础问题,包括该制度的保障范围、权利主体、权益保障内容及其实现等,以及与其他制度的分工与衔接等。同时,相关政策文件中虽然进一步推进了长期护理保险的具体制度构建,但是目前的政策指引较

[1] 参见《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》,《人民日报》2015年11月4日第001版;2020年《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》,《人民日报》2020年11月4日第001版。

为粗线条,有待进一步的学理论证。^[2] 实践中,基于对政策文件理解不一,各试点城市(地区)对保险保障范围的规则设计差异较大,不仅引发了保障不公平的质疑,也给未来统一立法带来难题。鉴此,本文尝试从长期护理保险(下称“长护险”)保障的风险标的出发,从外部边界和内部要素两个维度,勾勒出制度应然的保障范围,并对其予以规范设计,以期对学界与立法实践有所助益。

一 厘清保障范围之基本前提:保障何种风险?

社会保险旨在预防社会保障需求不足引发的风险外部化。厘清长护险究竟保障何种风险,是探寻该制度保障范围的基本前提。目前,80号文和37号文两个政策文件对此均未涉及。实践中,存在着将长护险视为预防失能风险^[3]乃至残疾风险^[4]的观点,或将“护理需求”与“失能”“生活不能自理”等概念混同之误解。这在一定程度上影响了试点城市对保障范围的合理设计以及人们对该制度的理解与认识。故此,有必要对此问题先行探讨。

(一) 预防护理需求风险的现实需要与规范基础

风险是指事件发生的可能性,其概念的核心在于“不确定性”。失能或残疾属于已经确定的状态或结果,故其本身并不能成为风险。只有在满足失能、残疾等状态产生的护理需求时,才会产生不确定的成本负担。随着人口寿命延长,护理需求所需年限随之延长,个人通常难以抵御长期性护理需求带来的高昂成本,而社会结构的变迁,使得家庭负担护理需求的传统模式亦日渐式微。在个人家庭无力承担的情况下,护理需求的成本极易外溢给社会。例如,大量社会性住院对医疗护理资源造成挤兑,^[5]社会救助与社会福利支出急剧增加等。护理需求发展为一种难以在传统社会保障体系内获得妥善解决的新型社会风险。^[6] 保障护理需求,为个人和家庭提供必要支持,成为世界各国高度重视的重要议题。^[7]

[2] 人力资源和社会保障部发布的《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,下称“80号文”),将“探索长期护理保险的保障范围”作为主要任务之一。国家医疗保障局、财政部共同发布的《关于扩大长期护理试点的指导意见》(医保发[2020]37号,下称“37号文”)进一步提出“试点地区可根据基金承受能力,确定重点保障人群和具体保障内容,并随经济发展逐步调整保障范围和保障水平”。

[3] 参见姚虹:《老龄危机背景下我国长期护理保险制度试点方案的比较与思考》,《社会保障研究》2020年第1期,第48页;刘欢:《中国长期护理社会保险制度的功能定位、价值理念与实施路径》,《求实》2021年第1期,第46页;戴卫东:《中国长期护理保险的理论依据、制度框架与关键机制》,《社会保障研究》2023年第1期,第96页。

[4] 参见冯善伟:《我国15岁以上残疾人失能状况及其纳入长期护理保险制度的政策建议》,《人口与发展》2022年第5期,第132-135页;刘婧娇:《从护理补贴到长护保险:中国重度残疾人护理保障制度的发展方向》,《兰州学刊》2020年第1期,第124-126页;房连泉:《如何将残疾人纳入长期护理保障:来自德国、日本和韩国的经验》,《残疾人研究》2019年第3期,第21-22页。

[5] 参见郑尚元:《长期照护保险立法探析》,《法学评论》2018年第1期,第132页。

[6] Nathalie Morel, Providing Coverage against New Social Risks in Bismarckian Welfare States: The Case of Long-term Care, in K. Armingeon & G. Bonoli (eds.), *The Politics of Post-industrial Welfare States: Adapting Post-war Social Policies to New Social Risks*, Routledge, 2006, p. 227.

[7] See Bernd Schulte, Social Protection for Dependence in Old Age: The Case of Germany, in Roland Eisen & Frank A. Sloan (eds.), *Long-Term Care: Economic Issues and Policy Solutions*, Springer, 1996, pp. 149-154.

我国探索建立长期护理保险制度,是为了积极应对护理需求保障不足可能带来的社会风险,其规范基础来自于《老年人权益保障法》。该法第 30 条规定:“国家逐步开展长期护理保障工作,保障老年人的护理需求。对生活长期不能自理、经济困难的老年人,地方各级人民政府应当根据其失能程度等情况给予护理补贴。”从该条规定的内容来看,保障护理需求的主要目的在于济贫。立法者关注的是老年人这一权利主体在“经济困难”状况下的生存困境。然而,在少子老龄化趋势下,护理需求保障不足以成为大多数社会成员在年老时可能遭遇之风险,不再仅限于经济困难的老年群体。以济贫为目的、国家仅承担兜底责任的模式难以为继并亟待转变。目前,从失能护理补贴制度转向长期护理社会保险制度,即体现出护理需求保障范式之转变——从对经济弱势群体的最低生存权益保障,转向对社会成员的基本生活风险保障。

(二) 护理需求之规范内涵

尽管《老年人权益保障法》中已规定“保障老年人的护理需求”,然而对于何谓护理需求,立法并未进一步阐明,学界也鲜有深入探讨。根据 80 号文与 37 号文,长期护理保险为“基本生活照料和与之密切相关的医疗护理”提供保障。但是,“基本生活照料和与之密切相关的医疗护理”是否就是“护理需求”,事实上并不明确,其具体内涵如何,亦不清楚。在试点实践中,产生了究竟是优先保障医疗护理需求,还是重点保障日常生活照料需求的分歧。部分试点城市侧重于医疗护理需求的保障,例如长春、青岛、石河子等市;部分试点城市则向生活照料保障予以倾斜,例如南通、天津、福州、开封等市;少数城市的试点政策两者均有兼顾,例如上海、广州、成都等。

长护险旨在降低各主体因风险承担能力强弱而可能产生的不平等,确保个体在产生护理需求时平等地享有风险保障权利。尽管基于差异原则,各地可以根据实际情况适当设置差异化的保障规则。但此种差异化的保障应当建立在统一的基准之上,否则即有违反平等原则之虞。当被保险人被强制纳入社会保险中,即享有平等获得风险保障之权利。如何在立法上确立护理需求的规范内涵,确保被保险人享有平等的保险给付请求权,意义重大。

然而,护理需求这一概念具有抽象性和复杂性。个体的需求是多样的、存在差异的。若将其作为保险给付请求权的基础,那么其内涵必须得到进一步的阐释。护理需求系指自我照顾能力的降低,是一种无能为力、无独立自主性和自主性丧失的情形。^[8]当个体欠缺自我照顾能力时,首当其冲的是人性尊严的维持。^[9]保障护理需求旨在维护个体生存与尊严等基本权益,协助个体维持基本尊严的生活。^[10]护理需求首先包含了弥补缺失的自主生活能力、实现个人生理圆满状态所必需的生活照料服务。

作为从医疗给付中分离出来的独立概念,护理需求常与疾病或不健康的状况密不可

[8] 参见 Eberhard Eichenhofer 原著,林谷燕、邵惠玲、孙迺翊、蔡维音主编:《德国社会法》(第 11 版),我国台湾地区新学林出版股份有限公司 2019 年版,第 279 页。

[9] 参见钟秉正著:《社会保险法论》,我国台湾地区三民书局出版社 2019 年版,第 375 页。

[10] Vgl. Lindner, Die gleichheitsrechtliche Dimension des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, NJW 1998, 1208, 1208 ff.

分。医疗保险给付中也包含了一定的护理给付,例如,住院治疗时所需的基础性护理服务。只不过在护理需求激增并呈现长期性、持续性与复合性之特性的情况下,依靠医疗体系难以提供充分保障,从而使原本隶属于医疗保险的部分基础性护理服务被独立出来,转由长护险提供持续性的给付。由此,护理需求之规范内涵,除了承继生活照料需求之外,还相应地包含了维持生存状态所必需的基础性医疗需求。这一解释,在2019年出台的《基本医疗卫生与健康促进法》中可以得到印证。该法第76条规定:“国家制定并实施未成年人、妇女、老年人、残疾人等的健康工作计划,加强重点人群健康服务。国家推动长期护理保障工作,鼓励发展长期护理保险。”这意味着,护理需求不仅包括生活不能自理所需的基本生活照料,也包括为了维持基本生活所必需的健康状况维护等内容。

由此,经由法释义学可以将护理需求的规范内涵统合为:个体维持符合基本人性尊严的生活所必需之需求,其涵盖生活照料与医疗护理两个面向。此两个面向交织在一起,共同构成基本尊严生活的权益内容,二者不可偏废。

(三) 护理需求保护在公私法上的分野与交错

传统私法通过设置家庭成员之间的赡养、扶养义务将护理需求风险置于家庭之内消解。护理需求能否获得满足,主要取决于家庭护理的供给能力和个人(家庭)的支付能力。然而在少子化、家庭结构小型化以及社会结构变迁下,家庭保障功能已急剧弱化。^[11]诸如生活照料、情感慰藉等传统家庭功能,在市场化和经济理性的裹挟下面临极强的不可持续性。对此,社会保险将护理需求抽离出赡养、扶养责任关系之外,将达到一定严重程度的护理需求作为一种社会风险来处理。此两种处理模式体现出护理需求保护在公私法上的分野与交错:其一,个人、家庭仍应在其能力范围内承担相应的责任。即私法范畴内的个人责任与家庭责任不容动摇。其二,对于个人、家庭等私主体无力承受的护理需求,应受到国家的特别保护。此种特别保护即社会保险提供之保障。由此需要进一步追问,哪些护理需求是个人与家庭责任范畴内的;哪些护理需求是个人、家庭欠缺承受能力而必须受到国家特别保护的。

根据马斯洛需求层次理论,人的需求由低到高分为生理需求、安全需求、社交需求、尊重需求和自我实现需求等五个层次。其中,生理需求与安全需求,是直接涉及个人的生存、健康与基本尊严等法益的需求,属于基本生活风险。^[12]社交需求、尊重需求和自我实现需求等更高层级的需求,则不属于此风险范畴。由此,长护险的抽象保障范畴可以从积极与消极两个层面予以建构。从积极层面得以确立的是:首先,长护险所欲保障的护理需求是个人健康受损而导致生活自理能力减损或丧失所产生的需求,其具有长期性、持续性之特点,以至于个人、家庭等私主体难以承受。其次,护理需求的程度应突破客观的基本生存标准。所谓基本生存标准,并非是指赖以生存的经济基础,而是指人的生理圆满状态。当个体的护理需求严重到依靠自己无法实现基本的生理圆满状态,而必须依靠他人

[11] See Vern L. Bengston, Beyond Nuclear Family: The Increasing Importance of Multigenerational Bonds, 63 *Journal of Marriage and the Family* 1, 1-16 (2001).

[12] 参见[美]马斯洛著:《马斯洛人本哲学》,成明编译,九州出版社2003年版,第1页、第19-21页。

提供帮助时,即进入“风险”范畴,可以请求保险提供保障。再次,应当为医学专业判定保留空间。针对不同个体的自主生活能力判定和护理需求评估,有待专业判定。只有达到相应评估标准,且程度较为严重的护理需求才由保险提供保障。从消极层面确立的是此风险不能逾越必需之基准。倘若护理需求的严重程度尚未达到危及基本生活风险时,保险不予介入。也即,那些不至于造成被保险人生存负担与健康损害的护理需求,则无需适用社会风险之风险共同体保障机制。最后,超出基本生存风险范畴的高层次需求,例如无障碍环境、社会交往活动等需求,亦不在保险范围内,而应落入个人负责或社会福利给付范畴。

厘清长护险保障何种社会风险的意义在于划定其抽象的保障范围。具体的保障范围仍有待从外部和内部两个维度予以界定。外部维度涉及制度的保障边界,及其与其他社会保障制度之间的关联与衔接。内部维度则包括权利主体、保险标的与保障内容等具体规范要素的确定。

二 长护险保障范围的外部维度:保障边界与制度衔接

社会保险体系的设计理应兼顾每一种社会风险的保障,避免国民在各机制转换时产生保障上的缺口,努力维持社会给付之间的无缝性。^[13]同时,对于同一风险所引起的损失,应在各制度中避免重复给付或过度给付。护理需求虽然已经发展成为独立的社会风险,但其有时仍会与其他社会风险发生重叠,并在不同制度中产生保障的竞合。^[14]在社会保障法体系中,长护险既与医疗保险、养老保险、工伤保险等社会保险存在给付竞合之处,又与社会救助、残疾人给付等社会保障存在功能重合之处。80号文指出,“应由已有社会保障制度和国家法律规定支付的护理项目和费用,长期护理保险基金不再给予支付,避免待遇重复享受”;37号文亦提出“做好与相关社会保障制度的功能衔接”的要求。但具体哪些是已有社会保障制度支付而长护险不再支付的护理项目,如何做好制度的功能衔接,均留待各试点城市自行探索。部分城市对此未予涉及,部分城市则明确规定:属于基本医疗、工伤、生育保险支付范围的,以及由第三人依法承担的护理、康复及照护费用,长期护理保险基金不予支付。^[15]但此规定仍属于原则性规定,且欠缺必要的阐释。故,下文针对各不同制度的给付目标与给付内容予以分析,明晰长护险保障范围的外部边界,及其与其他社会给付之间的区隔与衔接。

(一) 长护险与其他社会保险之边界与衔接

1. 长护险与医疗保险的区隔与协同

长期护理保险给付与医疗保险给付竞合的情况时有发生。尽管长护险被视为独立于医疗保险的险种,但此二者之间的界限却并非泾渭分明。例如,罹患慢性疾病的老年人可

[13] 参见钟秉正著:《社会保险法论》,我国台湾地区三民书局出版社2019年版,第144页。

[14] 参见谢冰清著:《欧洲国家长期照护法律制度研究》,中南大学出版社2020年版,第6页。

[15] 参见孙志萍:《长期护理保险与基本医疗保险的混同与分割——以德国为镜鉴》,《大连理工大学学报(社会科学版)》2023年第6期,第94页。

能既需要疾病治疗,也需要维持基本生活的护理,甚至长期存在两种需求。由此带来的难题是,如何划定长护险与医疗保险各自的保障范围,并实现不同保险给付之间的区隔与协同。

疾病的社会风险被定义为因身心或精神损害带来的外部性和内部性风险。外部性风险是指人体机能的身心障碍或紊乱导致的不健康状态。当这种障碍或紊乱严重到需要医疗手段介入,并且可能导致工作能力减损时,就会产生所谓的内部风险——给个人、家庭乃至社会造成负担。^[16] 护理需求风险也分为外部性和内部性风险。其外部风险表现为因生活不能自理对他人产生的依赖状态;内部风险表现为这种依赖状态可能给个人、家庭和社会带来的负担。^[17] 外部风险的不同,决定了护理需求与疾病风险之间存在显著区别。医疗保险给付旨在治愈疾病或恢复健康,给付方式侧重于以医疗手段对疾病进行治疗和对健康状况予以改善。而长护险给付旨在为丧失生活自理能力之人提供协助与支持,其目的在于使其能够在自主和自决的基础上维系符合人性尊严的基本生活。^[18]

当护理需求是由疾病所致,那么护理需求可能与疾病风险相伴相生,并由此导致医疗保险给付与长期护理保险给付在内容上发生事实上的重合。此时,首先应根据需求的目的加以区分。长期护理保险中提供的“护理”(care)给付与医学上的“护理”(nursing)有所不同。医疗保险中的医学护理给付是对疾病这一保险标的提供的以治疗为目的的专业医学护理活动,其必须由获得专业医学资格者提供。而长期护理保险保障的是护理需求风险,其旨在维持或增进护理需求者的生理机能,维持其基本生存状态或改善其生活质量。其次,根据需求的时间不同加以区分。疾病所产生的治疗与康复需求是短暂的、非持续性的;而护理需求则因难以恢复而具有长期性、持续性等特点。

2. 长护险与养老保险的交集与边界

诚如前文所言,人口老龄化的加速发展导致了护理需求的普遍性,也推动其演变为与年龄相关的风险。这与养老保险所保障的老年风险存在一定重合。日本、韩国等人口老龄化严重的国家建立长期护理保险制度,即是将护理需求视为老年人这一特定群体的特有风险予以保障。而德国的养老保险中包含了老年与失能所致的特殊需求。^[19] 我国的基本养老保险是否包含了老年人的护理需求风险,社会保险法上并未予以明确。长护险是否应当专门为老年人提供保障,亦尚存争议。此两种制度存在何种交集,以及各自的保障边界如何,殊值探讨。

养老保险是以保障老年人的经济安全为己任的制度。其保险标的是被保险人因年老而退出劳动力市场或丧失劳动能力所面临的收入减少或丧失的经济风险。作为一种收入替代机制,其旨在填补被保险人因老化、失能而导致的收入损失,并以金钱给付为原则。

[16] Vgl. Schuppert, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen, Die Verwaltung 31, 415, 423.

[17] World Health Organization, Global Strategy and Action Plan on Ageing and Health, <https://www.who.int/publications/i/item/9789241513500>, 最近访问时间[2023-12-30]。

[18] 参见郑尚元著:《社会保障法》,高等教育出版社2019年版,第280页。

[19] 参见Eberhard Eichenhofer原著,林谷燕、邵惠玲、孙迺翔、蔡维音主编:《德国社会法》(第11版),我国台湾地区新学林出版股份有限公司2019年版,第211-214页。

由此,养老保险主要保障老年人的经济安全;而长护险旨在维护人性尊严的生活品质。二者均系为年老而产生的风险提供保障。前者主要作为收入替代;而后者则主要满足服务需求。鉴于养老保险给付本身已涵盖因年老失能而导致的收入减少或丧失的风险,护理需求者个人收入损失的经济风险,即不应再被纳入长护险的保障范畴,以免造成对同一风险的重复保障。另外,在城乡差异、护理资源短缺、护理市场发展不充分等现实背景下,保险人难以为所有护理需求者提供可近、可及和适当的护理服务或资源。此时,保险人应以金钱给付作为服务给付的替代给付形式,^[20]允许个人、家庭自行寻找护理服务资源,并将此支出风险部分涵盖在长护险保险范畴内。

3. 长护险与工伤保险之竞合

工伤保险的保险标的是工伤,但其也为职工的护理需求提供一定保障。只不过工伤保险并非专门保障护理需求,而是作为工伤的附随性风险而提供给付。其本质上是为了弥补劳动者因工伤导致劳动能力和生活自理能力下降而丧失了改善将来生活的机会。^[21]此种给付存在两个前提:一是护理需求是因工作伤害所致;二是限于护理需求衍生的经济风险。

长护险对护理需求提供的保障范围要比工伤保险更为宽泛。一旦发生护理需求这一保险事故,被保险人即享有抽象的保险给付请求权,得以向保险人请求保险给付,不以工伤为前提。保险给付既包括为护理需求提供服务给付也包括为其衍生的经济损失提供金钱给付。当被保险人因工伤这一保险事故而产生生活不能自理的护理需求风险时,即会发生工伤保险与长护险给付请求权竞合的问题。此时,究竟是应该提供工伤保险给付还是长护险给付,抑或二者皆得?

无论是工伤保险还是长护险,为满足护理需求所提供的护理给付,均属于定额型给付,且保障水平有限,不适用保险法上禁止重复给付原则。然而各个独立的社会保险制度以独立的社会风险为保险标的,以明确风险事故制度各自的责任。若对同一风险所导致的损失进行重复保障,此种重复给付的立法模式可能会模糊各个独立的保险制度的保障边界。此外,社会保险以扶助原则修正保险的对价原则。即,不以风险高低来设置保费高低,而是采不损害国民生活水平的收入水平基准来收取保费。基于此,保险给付也应维持在相对等的一定水准,避免过度给付。长护险也应遵循禁止对同一风险重复提供保险给付之旨趣,在具体给付机制中规定“禁止重复给付”规则。对于因工伤所导致的护理需求,不宜采取皆得模式。可按照既有的制度安排,继续由工伤保险给付提供保险给付,并在规范设计上排除长护险保险给付。

(二) 长护险与其他社会保障制度的关联与区隔

1. 长护险与失能补贴、社会救助等制度之间的关联与衔接

针对特定社会风险的社会保障并不能完全通过社会保险这一预防形式实现,还需其

[20] Vgl. Schuppert, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationsspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen, Die Verwaltung 31, 415, 423.

[21] 参见郑尚元著:《工伤保险法律制度研究》,北京大学出版社 2004 年版,第 89-93 页。

他社会保障制度提供补充性保障。^[22] 社会保险是在一种预防关系中建立给付资格,当风险实际发生时即产生对价给付的制度。此种预防关系的成立以缴费为前提,这与社会救助中的最低生存保障关系不同。通常而言,靠社会救助维持最低生存保障的受给者,因缺乏预防风险的缴费能力而无法进入社会保险这一预防体系中。具备缴费能力之人则可以通过进入社会保险之预防制度而避免陷入依靠最低生存保障维生的境地。^[23] 易言之,社会保险的对价性决定了其仅能对具有缴费能力的被保险人提供保障,无力及于不具备缴费能力的经济困难群体。

在保障范围的衔接和设计上,社会救助应当作为长期护理保险的补充性制度,为无法获得长护险保障的经济困难者提供保障。此种补充性给付通过两种方式提供保障:其一,由社会救助为无力缴费的经济困难者代为缴纳长护险保费,从而将经济困难者事实上纳入长护险保障范围。其二,对于长护险中被保险人需自付费用的部分,可以适用社会救助等给付。立法应规定,对于个人无力负担的自费部分,可以申请社会救助。

失能护理补贴以政府财政预算支应,保障老年人的护理需求。长护险是从失能护理补贴转变而来的制度,在未来推行统一的长护险后即应取消失能护理补贴制度,避免同一目的之重复给付。地方政府原本所承接的失能补贴等行政任务,因长护险的施行而减轻或免除,其原来的行政给付义务也相应转化为保费补助义务,也即原本承担失能护理补贴的政府财政责任转化为政府对长护险保费补助的财政责任。

2. 长护险与残疾人保障制度的区别与联动

上文提到当前存在一种观点,认为应当将残疾人纳入长护险保障范围,并基于其弱势地位而提供优先保障。例如 37 号文即提出“优先保障重度残疾人”。但可能并非所有残疾人都需要长期护理,需要长期护理之人也并非都是残疾人。残疾是先天或者后天造成的身体上或心理上存在无法通过医疗或康复治疗的、永久性的功能障碍。此种障碍有可能给残疾人的正常生活或社会参与带来不便,但是其未必存在丧失自主生活能力的护理需求,或依赖他人才能生活的程度。例如,通过提供无障碍环境,部分重度残疾人(如听力残疾或肢体残疾者等)也可以实现基本日常生活而无需依赖他人护理,此时即排除长护险之适用。长护险以护理需求这一保险事故的发生作为被保险人获得保险给付请求权之前提。在残疾人产生护理需求的情况下,其当然可以请求长护险保险给付。但长护险不应为残疾人提供优先给付。不同于专门针对残疾人弱势群体予以优待给付的残疾人保障制度,长护险是为存在保护需求之人提供平等风险保障的保险制度。长护险不可任意给予差别待遇或设立严苛的给付要件。

为护理需求者提供保障和为残疾人提供保障存在着本质区别,应从目的与内容上予以区分。首先是保障目标存在差异。长护险以保障护理需求为己任,并不及于更高层次的参与社会活动等高层次需求。而残疾人保障制度是对残疾人这一弱势群体予以优待的

[22] See Francesca Bettio & Janneke Planterga, Comparing Care Regimes in Europe, 10 *Feminist Economics* 85, 85-113 (2004).

[23] 参见孙迺翔:《宪法解释与社会保险制度之建构:以社会保险相互性关系为中心》,我国台湾地区《台大法学论丛》2006年第6期,第241-290页。

社会促进制度,不仅保障残疾人享有一般人所享有的基本人权,而且确保其分享社会整体资源的权利,进而促进其达成机会均等的发展条件,其中包含了就业权以及参与社会活动等社会权利。而长护险的保障目标在于向护理需求提供必要的帮助以维持其基本尊严的生活,其偏重于保护个人的生存权、健康权与人性尊严等基本权利,至于参与社会和自我发展所需的劳动权、发展权等,并未被纳入目标范围内。

其次是保障内容的差异。从制度演进来看,长期护理制度与残疾人保障法律制度经历了从衍生到分离的过程。至今有一些国家仍将长期护理制度与残疾人制度融合在一起,例如意大利。在意大利,护理需求的概念最初是在残疾人福利制度内产生,但是后续相关法案中却并未区分护理需求者和残疾人的社会福利给付。^[24] 其他发达国家对此却进行了区分。尤其是在德国、日本、韩国等建立了独立的长护险制度的国家,其严格区分长护险与残疾人保障制度。^[25] 总之,长期护理保险与残疾人保障存在较大差异,不宜将其混同安排。当残疾和护理需求这两种风险同时发生或同时存在时,通常可以采兼得模式。例如,困难残疾人生活补贴是为了改善残疾人经济困难的状况,其与长期护理保险所提供的保险给付不存在竞合,可以同时获得。

需要注意的是,我国目前建立了专门保障残疾人护理需求的残疾人护理保障制度,包括重度残疾人护理补贴提供的金钱给付,以及其他护理服务等。^[26] 由于重度残疾人护理补贴以及相关护理服务,均是为了保障护理需求,与长护险在护理给付目的上存在一定重合,因此立法应排除兼得模式,而采选择模式,即由权利主体在残疾人护理保障和长期护理保险中自行选择对其更为有利的给付。

综上所述,在立法上应以除外规定的方式列出不在长护险保险给付范围内的项目,包括应当由医疗保险、养老保险、工伤保险等社会保险提供给付,以及以保障护理需求为目的的社会救助、残疾人护理补贴等社会保障给付,均排除在长护险之外。

三 长护险保障范围的内部维度及其规范构造

在厘清制度保障风险并确定长护险保障范围之外部边界后,长护险抽象的保障范围与具体保障边界已初见端倪。至于具体保障范围及相应的规范构造仍有赖于从内部维度予以探讨。80号文和37号文两个试点意见中均规定了长期护理保险的具体保障范围,但在内容上存在较大差异。例如,80号文规定,长期护理保险以长期处于失能状态的参保人群为保障对象,保险标的是因护理需求所产生的经济风险,保险给付内容是从经济上填补因护理需求所产生的费用。37号文则规定参保对象从职工基本医疗保险参保人群起步,重点保障重度失能人员、优先保障失能老年人、重度残疾人等群体,保障标的是基本

[24] See Eva Maria Hohnerlein, Long-Term Care Benefits and Services in Italy, in Ulrich Becker & Hans-Joachim Reinhard (eds.), *Long-Term Care in Europe: A Juridical Approach*, Springer, 2018, pp. 229-231.

[25] Jong Chul Rhee, Nicolae Done & Gerard F. Anderson, Considering Long-term Care Insurance for Middle-income Countries: Comparing South Korea with Japan and Germany, 119 *Health Policy* 1319-1329 (2015).

[26] 参见殷志芳:《残疾人照护与长期护理保险衔接整合的路径探析》,《残疾人研究》2020年第3期,第55页。

护理需求,保险给付内容是服务或资金。各试点城市在给付方式、保障程度以及资格设置等方面的规定亦显著不同。长护险具体保障范围应在明确保险标的的基础上加以确定。

(一) 权利主体之确定

长护险所欲保障的人群范围决定了其保障对象之范围,同时也决定了法律上的权利主体——被保险人和受益对象之确定。前者是被法律强制纳入保险共同体,负担缴费义务并获得抽象风险保障和给付请求权的权利主体;后者则是在发生法定保险事故后获得保险给付的权利主体。

1. 被保险人的合理范围:具有护理保障需求的中高龄群体

根据 80 号文和 37 号文的规定,长护险在试点阶段原则上主要覆盖职工基本医疗保险参保人员,重点解决重度失能人员基本护理保障需求。在被保险人的覆盖范围上,包括承德、齐齐哈尔等在内的 14 个试点地区仅以职工基本医疗保险参保者作为覆盖对象,其余试点城市则同时覆盖了职工医保和城乡居民医保的被保险人。^[27]

长期护理保险的保障对象是全体国民还是职业群体,抑或限于老年群体,目前争议较大。赞同把全体国民纳入保障对象的观点大多是从财源需求或财务运作的视角考虑。但这并不能构成强制全民加入长期护理社会保险的正当性基础。社会保险并非一种普遍的国民保障,不能仅依据国民资格以及国民资格所衍生的各种权利即可获得,其仍以“风险”作为基础。保险的保障对象涉及保险原理中风险共同体成员的设定,其强调风险的同质性。具有相同保障需求性的群体才应纳入强制纳保范围。^[28]倘若立法者将不具有保障需求之人纳入保障范围即欠缺正当性基础。^[29]

在德国,护理需求被视为疾病而非年老所衍生的需求,其最初作为疾病的附随风险被嵌入医疗保险保障范畴中,后因护理需求日渐区别于疾病的治疗与康复需求,而成为一种独立的社会风险。^[30]疾病乃每个年龄段均有可能遭遇之风险,护理需求被视为与之高度相关联的风险,不区分年龄,而是根据“长护险跟随医疗保险原则”:^[31]所有参加法定医疗保险(社会性医疗保险和商业性医疗保险在内)的被保险人均被强制作为长护险的被保险人。与此同时,德国长护险遵循家庭联保原则,对参保人员的配偶、子女乃至同居伴侣,可免于缴纳保费而与参保人一同被纳入长护险保障范畴。^[32]因此,德国“全民纳保”之制度模式并非基于制度运行的财务需要,而是从社会保障需求出发,提供广泛的保障。

日本在规划长期护理保险的过程中,针对被保险人是否应区分年龄,以及以何年龄作为分界进行过激烈争论。最终厚生劳动省于 1996 年《长期护理保险制度》大纲中明确,

[27] 参见朱铭来、何敏、马智苏:《长期护理保险的模式选择与体系建构研究》,《中国人口科学》2023 年第 1 期,第 4 页。
 [28] Vgl. Sodan, Krankenversorgung, in: Ehler/Fehling/Pinder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2013, § 53 Rn. 50.
 [29] Vgl. von Koppenfels-Spies, Aspekte der Systemgerechtigkeit in der gesetzlichen Rentenversicherung, NZS 2021, 632, 633.
 [30] 参见林志鸿:《德国长期照护保险照护需求性概念及其制度意涵》,我国台湾地区《社区发展季刊》2000 年第 92 期,第 259-265 页。
 [31] 参见《德国社会法典第十一编》第 1 条第 2 款。
 [32] 参见《德国社会法典第十一编》第 25 条。

长期护理保险所要保障的是伴随年龄增长而来的护理需求,不仅是高龄期,中高龄时期亦可能发生,且一般 40 岁以上者开始有照顾年迈双亲的必要,接受来自长期护理保险的社会支援的可能性也较高,故以 40 岁以上者为被保险人,基于社会连带的理念互相负担长期护理费用。^[33] 日本《介护保险法》将被保险人分为两类:第一号被保险人为 65 岁以上国民。此类被保险人通过扣缴养老金的方式缴纳保费。出现法定保险事故时,即可获得保险给付。第二号被保险人为 40 岁以上未满 65 岁的医疗保险被保险人。由中央政府、地方政府、用人单位和被保险人共同缴纳保费。仅当被保险人因衰老而产生特定疾病,且符合需介护或需支援的状态,才能获得保险给付。^[34]

不论有多少社会政策的叠加与联系,社会保险的性质始终是“保险”,是通过面临共同风险威胁群体的合理缴费,为将来可能发生并估测的需要而提供的一种集体保障。^[35] 我国并未采取德国的家庭联保方式。若不区分年龄,强制要求所有居民加入长期护理保险,并由此增加每个家庭成员的社保缴费负担,无疑会引发公平性的质疑。^[36] 我国少子老龄化的社会背景,以及孝文化、敬老文化等文化背景均与日本极为相似。具有护理保障需求的群体主要是中高年龄段群体。中年人产生护理需求的风险较低,但由于其面临工作养家、抚育幼儿与赡养老人等多重负担,需要接受长护险支援的可能性较高,将其作为风险共同体纳入参保对象具有正当性。在制度推行初期,建议我国借鉴日本的立法模式,明确 60 周岁以上老年群体为第一类被保险人,由社会保险人从个人养老金账户中代扣一定比例的保费;40-59 周岁的医疗保险被保险人为第二类被保险人。由国家、地方政府、个人和用人单位共同分担一定比例的保费。待制度运行平稳、获得民众认同后,可根据社会经济条件的变化,适时对被保险人的范围予以扩大化调整。

2. 受益对象的合理范围:重度失能、失智老人

关于受益对象的范围,80 号文规定重点保障重度失能人员,37 号文进一步提出优先保障符合条件的失能老年人、重度残疾人。当前,两批试点城市均覆盖重度失能群体。部分城市将范围扩大至中度失能者或失智者;少数试点城市则专门将老年群体作为受益对象。例如上海明确将受益对象限于年满 60 周岁及以上的被保险人。长春市将重度失能者规定为受益对象的同时,特别规定 85 周岁以上 90 岁以下未完全失能老人、90 周岁以上老人,入住定点医疗照护机构接受日常照料和医疗护理时,可享受相应的保险待遇。^[37]

鉴于上文建议将被保险人限于中高龄的两类群体,受益对象也应相应缩限为 60 岁以上第一类被保险人和 40-59 周岁的二类被保险人。政策和试点将受益对象的重点界定

[33] 参见胡竣凯:《长期照顾财政制度之研究——以日本长期照护保险施行之经验为借镜》,台湾大学法律学院法律学研究所硕士论文,2015 年 8 月,第 148 页。

[34] 参见林伟如:《日本长照保险制度中长照需求评估程序之法律分析》,我国台湾地区《成大法学》2019 年第 37 期。

[35] 参见[德]汉斯·察赫著:《福利社会的欧洲设计》,刘冬梅、杨一帆译,北京大学出版社 2014 年版,第 259 页。

[36] 参见徐银波:《论我国长期护理保险制度试点中的争议问题与理论回应》,《西南政法大学学报》2021 年第 2 期,第 97 页。

[37] 参见《上海市人民政府办公厅关于印发〈上海市长期护理保险试点办法〉的通知》, <https://www.shanghai.gov.cn/nw12344/20211231/d433625980cf4b8d8a4256e44d18622a.html>; 长春市医疗保障局《关于扩大失能人员医疗照护保险制度试点工作的通知》, http://zwgk.changchun.gov.cn/zcbm/sylbzj/ybjxxgkml/202112/t20211231_2967819.html, 最近访问时间[2023-12-31]。

为重度失能者,体现为处境最不利者提供优先保障的理念。然而,将重度失智者排除在受益范围之外,显有不妥。前已述及,长护险的抽象保障范围包含个人、家庭无力承担的护理需求风险。高龄老人极易产生认知性功能障碍等失智风险。^[38]失智通常同时伴有认知功能损伤和自理能力缺失,其相较于失能老人而言,需要更复杂、更专业的护理服务。尤其重度失智老人的护理需求程度极高,往往需要全人、全天候陪护。这种需求给家庭带来的成本负担,丝毫不亚于重度失能者给家庭造成的风险。以保障护理需求为己任的长期护理保险制度,不应将保护需求程度极高的重度失智老人排除在保障范围之外。

考虑到资金、资源的有限性、护理需求风险程度以及需求的迫切性等现实情况,现阶段我国应将护理需求达到一定严重程度的失能、失智者纳入给付对象范围。但从长远来看,仅保障重度失能、失智者的护理需求仍不足以从根本上解决长期护理之难题。失能、失智的护理需求大多是不可逆的,且呈渐进式的发展进程。若在早期加以积极干预和预防,为中度失能、失智者提供预防性给付,降低其护理需求程度并延缓其发展进程,有利于节约后期保障重度护理需求的费用和资源。德国和日本在立法上均规定了预防性给付。2018年日本政府于长护险改革时亦明确提出,加强预防可以切实降低护理需求者的认定比例,缓解财政压力。^[39]我国未来立法可以考虑提供适当的预防性保险给付,帮助中度失能、失智获得及时预防和干预,以延缓护理需求发展进程,降低保险成本。

(二) 保险标的与给付要件之界定

当前,我国试点地区(城市)主要以“失能”或“生活不能自理”作为核心给付要件,并未围绕“护理需求”这一规范概念为核心建立保险给付要件。其结果是各试点地区对于保险给付要件规定得五花八门。“失能”“生活不能自理”等概念反映的是个体所呈现出的一种客观状态。在被保险人被确定为这些客观状态之前,依据何种风险获得保险给付请求权,不无疑问。由于未存在一统领保险给付请求权的抽象概念,被保险人通过缴费义务换取的保险权利为何,以及在何种情况下享有保险请求权,并不明确。

长护险是以保障护理需求为己任的制度,其保险标的是长期护理需求。一旦产生长期护理需求,被保险人即获得抽象的保险给付请求权,被保险人或其家属、监护人等有权请求保险给付。护理需求是个体在失能状态下所产生的主观需求,是一个主观性的概念。这种主观含义同时也意味着自我决定,即主体意志的自主性。换言之,是否产生依赖他人护理的需求,首先来自个体对自我需求的评判。就此而言,“保障护理需求”这一规范概念本身即蕴含了对个人自主权利的尊重。被保险人首先应自我判断是否需要获得帮助,并自我决定是否向保险人行使其保险给付请求权。而这也是“请求权”的题中应有之义。以“长期护理需求”这一概念作为被保险人享有请求权之基础更为妥当。

在各国长期护理法律制度中,通常会先确立一个抽象概念作为保险标的及保险给付请求权之基础。德国《社会法典第十一编》第14条第1款规定,护理需求是指由于身体、精神或者心理的疾病或障碍,对于日常生活中惯常和规律性重复发生的事务,长期的(可

[38] 参见尹尚菁、杜鹏:《老年人长期照护需求现状及趋势研究》,《人口学刊》2012年第2期,第49页。

[39] 参见郭佩:《长期护理保险制度可持续发展的日本镜鉴》,《社会政策研究》2023年第2期,第118页。

预期至少 6 个月)并在显著或者较高程度上需要帮助的需求。之后,该条第 2 款、第 3 款和第 4 款,进一步对第 1 款中规定的“疾病或障碍”“帮助”以及“日常生活中惯常和规律性重复发生的事务”等概念进行了明确界定,从而使得“护理需求性”的概念内涵极为清楚明确,有利于被保险人及其家属或监护人在产生此需求后即向社会保险人提出保险给付请求权。日本《介护保险法》第 7 条规定保险事故为“要介护状态”,是指因年龄增长引发身体或精神上的障碍,对洗浴、排泄、饮食等日常生活所需要的基本活动的全部或部分受限而需要长期护理的状态。^[40] 我国应借鉴域外立法例,对“护理需求”这一抽象概念作出明确规定。当被保险人的护理需求符合法定概念之基本内涵时,即享有抽象的保险给付请求权,可以向保险人请求保险给付。

至于被保险人能否实际获得保险给付,以及可以获得的具体给付内容如何,则须经过需求评估等相应的法定程序。经评估确认被保险人的需求状态符合法定给付条件时,被保险人抽象的保险给付请求权即转化为具体的保险给付请求权。故,除了确立护理需求这一概念作为保险给付的核心要件之外,亟需以立法形式明确护理需求评估标准,并在此基础上细致勾勒出相应的法定程序。

护理需求具有“长期性”之特征,其规范意义在很大程度上关涉何种护理需求可以获得保险给付。纵观各国的立法例,通常将“6 个月以上”的时间明确定义为“长期”,并把经评估认定护理需求已经存在或可能持续存在 6 个月以上作为积极给付要件。日本《介护保险法》、韩国《老年人长期疗养法》等均作出类似规定。

从我国长期护理保险各试点地区出台的文件来看,“长期护理”中有关“长期”的规定尚不够精细。其大致可分为三种模式:第一种是明确规定护理需求持续或可能持续 6 个月以上;^[41] 第二种是未作明确界定,仅笼统规定为“长期”或“经过一段时期”;^[42] 第三种模式是规定“经过不少于 6 个月以上的治疗期”。^[43] 例如,南通市《关于建立基本照护保险制度的意见(试行)的通知》《南通市基本照护保险实施细则》中均规定,参保人员因年老、疾病、伤残导致失能,经过不少于 6 个月的治疗,经评定符合规定失能标准的方能享受保险待遇。

本文认为第一种模式更为合理。第三种模式应予修正。首先,护理需求不一定是疾病导致。将“治疗”作为获得护理保险给付的前提,不当地将长期护理与医疗服务捆绑在一起,很可能导致医疗资源的浪费,即背离了长护险独立于医疗保险之初衷。其次,“长期”是针对护理需求而言的,其与治疗期限之间并无必然因果关系。护理需求者可能既需要长期护理又需要长期治疗,但是未必需要先经过治疗,甚至 6 个月以上的治疗才产生护理需求。强调必须经过 6 个月以上的治疗期而非可能持续 6 个月以上的护理需求,有本末倒置之虞。再次,把“经过不少于 6 个月的治疗”作为长期护理保险的给付要件,不

[40] 参见[日]伊藤周平:《日本介护保险改革及其展望》,林伟如译,我国台湾地区《月旦法学杂志》2016 年第 10 期,第 38 页。

[41] 例如济南、广州、天津、晋城、福州、开封、湘潭、黔西南州、昆明、呼和浩特、乌鲁木齐等地。

[42] 例如苏州、日照、吉林、上海、宁波、青岛、成都、盘锦、南宁等地。

[43] 例如承德、安庆、淄博、荆门、重庆、南通、上饶、汉中、北京石景山、石河子、齐齐哈尔等地。

当地限缩了长期护理保险保障范畴。这意味着,少于6个月治疗的长期护理需求被排除在保障范畴之外,此即与制度目标相悖。

立法首先应将“长期”界定为,护理需求已经持续或至少可能持续6个月以上。其次,将其作为长期护理保险的积极给付要件,纳入护理需求评估中。在护理需求评估中,应充分考量护理需求是否有别于急性、短期的治疗需求,以及是否可能持续6个月以上较长一段时期。再次,“长期”的概念依附于“护理需求”,时间长短并非决定性因素。故“护理需求持续6个月以上”不宜作为保险的消极给付要件。换言之,不能因护理需求可能少于6个月而当然否定被保险人的保险给付请求权,而应考量护理需求的连续性与动态性。例如生命周期少于6个月,但从评估来看,其持续周期已经至生命终点,且程度符合护理需求评估等级,则仍应视为符合长期护理需求的范畴。

(三) 给付内容与保障限度

提供给权利主体的保险给付内容直接关系到其权益保障的实现及其保障程度。保险的具体给付范围,应以护理需求所需的内容为中心展开设计。一旦产生护理需求,被保险人首先需要的是护理服务。保障长期护理需求的首要目标是使护理需求者获得适当的照料与护理,从而确保其获得自主、有尊严的生活。就这一意义而言,假如国家能够自行提供长期护理服务,那么保障需求之目标即可实现。但是发达国家的失败经验表明,由国家自行提供服务的给付模式不仅带来效率低下等诸多弊端,而且在人口老龄化发展趋势下难以持续。受福利多元主义的影响,国家无需作为服务提供的“给付者”而应成为实现制度目标之“担保者”的理念获得普遍认同与推崇。国家责任也从自行提供长期护理服务之给付责任,转变为保障被保险人获得长期护理服务之担保责任。具体到长期护理社会保险给付法律关系中,国家作为长期护理保险人所承担的保险给付义务,并非直接提供护理服务或给付货币,而是通过建立一整套有效的机制,让人民获得长期护理服务之目的能够得以充分实现。这一抽象的保险给付义务在法律上具化为:增进被保险人获得长期护理服务的机会,确保长期护理服务之品质,以及承担长期护理所需的必要费用。保险人基于抽象的保险关系所产生的给付义务为:增进被保险人获得长期护理的机会,并确保长期护理服务之品质。其在性质上属于以服务给付为核心的实物给付。为了增进被保险人获得长期护理服务的机会,法律需要确立多元化的服务供给方式。正式护理与非正式护理等服务方式均应被纳入法定保险给付范畴。为了确保长期护理服务品质,防止服务供给主体对被护理者的人身权、人格权等涉及人性尊严的具体权利造成侵害,立法者在设计法律规范时不仅应针对保险给付内容予以规范和管理,还应建立相应的服务保障机制。一方面,可以通过赋予被保险人选择权、引入市场竞争机制以及订立服务合同等方式架构动态的服务保障机制。另一方面,建立服务质量管理和监督机制,赋权医疗保障局或社会保险经办机构等部门定期或不定期对服务质量予以监督、检查。若护理供给主体未适当履行护理服务义务,保险人有权终止服务合同;监管部门有权对护理服务提供者予以警告、罚款或责令其整改。

长护险提供保险给付是否可以以金钱给付方式提供给家庭成员,作为对家庭护理者的经济补偿,存在不同的立法例。采取此种给付模式的国家,以荷兰、德国和奥地利等欧

洲国家为代表。这些国家把家庭成员提供的护理服务视为一种有偿性的“工作”，而长期护理保险为此种“工作”提供现金给付作为相对应的报酬。^[44] 德国长护险基金为护理家属的雇员提供最长可达十个工作日的护理津贴，其金额通常可以达到员工因提供护理而损失的净工资的 90%，^[45] 其目的在于肯定家庭内护理服务的价值，提升家庭内的护理意愿与护理能力。日本排除了采用此种保险给付模式。其主要原因在于，将女性视为家庭照料者的观念在日本根深蒂固。如果介护保险为此提供现金给付，可能会进一步固化家庭女性成员作为家庭照料者的地位。不仅阻碍女性参与工作、社会的实质自由与发展权利，而且也不利于公共护理服务的发展。日本的介护保险制度仅在特殊情况下提供现金给付，且由于支付水平极低，并不构成真正的劳动对价，而更像是一种名义上的感谢。^[46]

从我国的现实国情出发，应借鉴德国为家庭护理成员提供现金给付的保障方式。一方面，我国当前的护理服务市场不及日本发达，社区也尚不具备完全提供护理服务的能力。提供现金给付可以作为一种替代性给付，确保被保险人获得除服务给付以外的其他保障方式，并享有自由选择护理服务的权利。另一方面，家庭成员因履行私法上的赡养、扶养义务所提供的护理服务，固然未脱离私法之窠臼，但其实质上分担了护理保障之公共任务，缓解了公共机构之给付压力，减轻了老龄化的社会负担，并承担了预防社会风险之社会功能，法律对此应予认可。通过确立家庭成员作为社会法上给付提供者的主体地位，承认家庭内护理服务的有偿性，并以金钱给付补偿其因提供护理服务而造成的经济损失，无疑有助于减轻家庭负担并提高家庭成员提供护理的积极性。^[47]

长期护理保险是一种继续性保险。基于护理需求是一种与年龄高度相关的风险，大多数被保险人将会在步入高龄后才发生保险事故，并获得保险给付。在保障程度上，倘若被保险人长期缴费换取的仅仅只是一个最低限度的生存权益保障，或者仅相当于社会救助金的待遇水平，即违背了给付与负担适当平衡的基本原理，恐难获得民众对制度的认同与支持。基于保险给付水平与缴费负担相当的原理，长护险的保险给付首先应超过贫困的“救济线”，并提供符合基本生活权益的保障水平。

社会保险制度通过建立缴费与给付之间的对应关系，赋予被保险人风险保障的权利，但也可能建立起某种不切实际的保障程度的期待。对此有必要对保障限度予以规定。德国、日本在设置保险给付水平时均规定，在机构护理中产生的食宿费用，全部由个人负担。其法理基础在于个人自我负责优先原则，即个人应以其收入和财产满足最基本的生计。同时，长护险给付设置了最高给付额度和个人自付费用比例。日本于 2014 年修法改变了由受益人统一自付 10% 护理费用之规定，将收入超过一定数额的第一类参保人的自付比例提至 20%；2017 年进一步将部分高收入者的自付比例提至 30%。^[48] 在个人自费

[44] 参见高文琦：《家庭变迁与长期照护保险法制——以德国经验为中心》，我国台湾地区《开南法学》2009 年第 3 期，第 80-132 页。

[45] 参见苏健：《德国长期护理保险改革的成效及启示——以三部〈护理加强法〉为主线》，《社会政策研究》2020 年第 4 期，第 92 页。

[46] 参见周世珍：《日本介护保障法制及其基本理念之发展》，我国台湾地区《明新学报》2007 年第 33 卷，第 112-116 页。

[47] 参见刘冬梅、戴蓓蕊：《德国社会法中的家庭福利政策》，《德国研究》2017 年第 3 期，第 90-91 页。

[48] 参见郭佩：《长期护理保险制度可持续发展的日本镜鉴》，《社会政策研究》2023 年第 2 期，第 114-115 页。

机制中引入收入水平作为给付要件,有利于实现成本控制和再分配功能,也体现出对费用负担的可及性、公平性以及分配正义之考量。鉴于我国收入水平差异较大的现实国情,未来也可借鉴日本,对收入高于一定水平的群体提高个人自付比例至40%或50%;对于低保家庭或因病致贫家庭则可以适当降低个人自付比例至10%。通过设置合理的自付费用比例,有利于发挥保险的再分配功能,减轻家庭负担,避免低收入家庭因护理需求的高经济负担而陷入贫困风险。

四 结论与展望

社会政策与社会立法紧密相连。社会政策的讨论乃至试行,主要目的之一即在于说服立法者立法。这意味着,社会政策上的决定、评论以及最新发展,都将影响立法者的决策,乃至下一个社会政策的产生。^[49] 社会法也需要学术性和政策性的对话。面对当下长期护理保险所欲解决的社会问题,尤其是试点推行所进一步引发的社会问题,无疑需要统一的立法才能提供解决的依据。针对长护险的保障范围,本文提出如下观点。

首先,应从法律层面明确长护险欲保障的社会风险,以增进人民对制度的理解、认同与支持。德国《长期护理保险法》第1条即开宗明义规定,为了对护理需求风险进行社会防范,建立作为社会保险新独立分支的社会长期护理保险。鉴于我国《社会保险法》对其他社会保险所欲保障的风险均未予规定,不宜在该法中对长护险保障的风险予以单独规定,但是可在该法中单列一章,对“长期护理保险”的具体保障内容作出相应规定,以明确其社会保险体系中的独立地位。同时,可出台专门的长期护理保险实施条例,并体现如下立法目的,即为了预防护理需求风险,减轻个人与家庭负担,增进社会福祉,建立独立的长期护理社会保险。

其次,在立法上应确立“禁止重复给付”规则,以除外规定的方式列出不在保险给付范围内的项目,即应由医疗保险、养老保险、工伤保险等社会保险提供的给付,长护险不再提供重复的保险给付。同时,以正向规定的方式确立“兼得模式”,如对于保障护理需求的重度残疾人护理补贴等可以由被保险人自行选择最有利的给付。

最后,应从立法上明确“长期护理需求”作为被保险人抽象的保险给付请求权。建议将其概念界定如下:长期护理需求是指因年老或疾病等原因,导致维系基本尊严生活所必需的生活照料与医疗护理等,预计可能持续6个月以上的需求。

厘清长护险保障范围之意义,不仅只是确定抽象的保障范畴和建构具体的保障规范,还在于进一步厘清该制度与其他制度之间的关联和边界,以便长护险制度与养老保险、医疗保险、工伤保险等其他社会保障制度相互衔接、相互配合,并建立整个长期护理保障体系的连结与互动。限于文章篇幅,本文主要从一般抽象性原理上对其保障范围与边界作出了学理上的阐释,具体且精细化的规则建构仍有待进一步深入研究。

[49] Vgl. Ruland, Sozialpolitik und Sozialrecht, NZS 2012, 321, 322.

The Coverage of Social Insurance for Long-Term Care in China and Its Legal Construction

[**Abstract**] Long-term care social insurance aims at preventing the independent social risk of care needs. Taking this risk as the subject matter of insurance, the abstract coverage of long-term care insurance can be constructed from the positive and the negative aspects. The needs for long-term care that affect daily life and health to a certain degree of severity are covered while those that do not cause a burden on survival and damage to health are excluded. The specific coverage can be defined in terms of the external dimension and the internal dimension. The external dimension refers to the boundaries and connections between insurance benefits and other related social welfare benefits, while the internal dimension includes the determination of the subjects of the right, the coverage of protection and its realization. The risk of care needs is related not only to the derogation of freedom, dignity and other fundamental rights caused by the inability to take care of oneself, but also to the cost burden on the individual and the family resulting from the care needs. As far as the former is concerned, long-term care insurance aims at guaranteeing the quality of life and health as well as the basic dignity of the person in need of care. Such insurance benefits are different from health insurance benefits and disability benefits. As far as the latter is concerned, long-term care insurance aims at preventing the risk of over-expenditure rather than insufficient income for families with care needs, thus distinguishing itself from income replacement insurances. The legislation on long-term care insurance coverage involves three core elements: subjects of the right, subject matters of the coverage and insurance benefits. The subjects of rights guaranteed by long-term care insurance include the insured and the beneficiary. It is recommended that, at the initial stage of the implementation of the system, the group of the elderly over 60 years of age should be the first type of the insured, with premiums deducted from individual pension accounts; and the group of persons aged between 40 and 59 years should be the second type of the insured, with premiums shared by the state, the local government, the individual and the employer. The beneficiaries are limited to the severely disabled and mentally retarded group of the insured persons. The objects of coverage are the needs for care that are expected to last more than six months and reach a certain level of intensity. At the same time, “medical treatment for a period of not less than six months” should not be taken as a precondition. The benefits should mainly take the form of service benefits, supplemented by monetary benefits. The purpose of service benefits is to enhance the insured person’s access to long-term care services, ensure the quality of long-term care services, and uphold the autonomy and dignity of the individual. Monetary benefits are designed to provide financial support to the insured person and his/her family, so as to prevent them from falling into poverty as a result of the burden of care.

(责任编辑:姚 佳)