

德国残疾人社会保障法

刘翠霄 玫思娜*

一 德国残疾人社会保障法的法律体系

联邦德国残疾人社会保障法发展到今天已经是相当健全和完善了,然而这些法律不是在一部法典中,即在德国不存在一部统一的残疾人法。在许多法律中都是把残疾人作为特殊的法律事实加以规定,例如在帝国保险法、联邦社会救济法、劳动资助法、刑法、民法等法律中都有关于残疾人的规定。社会保障法被学者们认为是残疾人法的核心领域,它由大量的法律和从属于法律的法规组成。在现实中,社会保障法错综复杂、交叉重叠,甚至有些混乱,然而学者们从法律、法规的基本原则出发,把复杂的法律制度从理论上划分为以下四个领域:^①

1. 社会保险制度

社会保险是对危及生存的风险,例如疾病、工伤、老年、残疾、失业、遗属予以保险的法律制度。社会保险是强制保险,有关法律都明确规定了其成员资格;社会保险以有一份工作作为保险的基础,尤其是在一个雇用关系中;^② 社会保险是一种集体自我预防措施,所有被保险人被强制联合在保险组织中;被保险人通过向保险组织缴纳社会保险费,筹集社会保险资金,在风险情况出现时(例如残疾时)被保险人有获得待遇的资格。

2. 社会赔偿制度

社会赔偿是指国家对健康受到特殊损害的人的损害后果给予赔偿或者出于其他原因按照供养法的基本原则承担责任。^③ 社会赔偿是对特殊风险的保障,所谓特殊风险是指战争损害、因执行公务受损害、因公共接种疫苗受损害、因暴力行为受损害。公众(确切的说是国家)对以上各种损害有一个特殊的集体责任,所以损害赔偿从公共财政资金(税收)中筹措,这些特征把这种特殊风险保障与一般生活风险(生、老、病、死)保障区别开来。

3. 社会资助制度

联邦德国著名的社会法学家汉斯·查赫尔(Hans F. Zacher)教授按照社会待遇领域各种保障功能的准则,在1983年把社会法划分为社会保险(社会预防)、社会赔偿(社会供养)、社会

* 本文作者玫思娜(Mechthild Exner)系德国马克斯—普兰克学会外国和国际社会法研究所研究中国法的学者,法学博士,曾来中国社会科学院法学研究所作访问学者,1995年10月不幸病逝,年仅33岁。这里刊载的是玫思娜博士去世前夕与中国社会科学院法学研究所副编审刘翠霄合著的论文。

① Schulin, *Sozialrecht*, Werner-Verlag 1993, S. 19—26.

② 社会法典第4卷,第7条。

③ 社会法典总则第5条。

资助和社会救济四个领域,被社会法学界称为“社会待遇领域的现代划分”,^④以区别于把社会资助包括在社会救济中的传统的三分法。社会资助的目的在于保障生活状况发生不利变化的人有一个合乎人道的生活状况,使各种处于困境的人和对他们进行的发展救济与社会发展前景相适应,以最大可能实现社会机会均等。^⑤社会资助不依据预先缴纳保险费或者蒙受损害而获得社会保险或者社会赔偿,而是给予生活状况发生不利变化的人以某种需要,社会资助费用从税收中筹措。社会资助主要有学校教育资助、儿童津贴、教育津贴、住房津贴、青少年救济等几个项目。

4. 社会救济

社会救济是指“对不能以自己的力量为自己提供生活费或者在特殊生活状况下不能自助,也不能从其他方面获得充分救济的人,有获得与他的特殊需要相适应的人身和经济帮助的资格,使他有能力自助,能够参与社会生活,使他合乎人道的生活得到保障。”^⑥这一规定表明,社会救济法的任务是,在官方或者私人社会待遇机构拒绝所有其他援助的情况下,社会救济机构将准备提供救济,因此学者把这种处于一般困境下的救济称作“社会保障的最后安全网”。^⑦社会救济主要有残疾参与救济、疾病救济、生活费救济等几个项目。

以上四个方面只是从理论上进行的划分,在实践中不同的致残原因,不同种类和程度的残疾的待遇和管理机构被规定在不同的法律中,这些法律只有少数是系统的(例如康复法),而大多数规定是分散的。残疾人保障法律体系包括:(1)社会法典。迄今仍然有效的社会法典的七个部分,即第1卷(总则部分),第4卷(社会保险一般规定)、第5卷(法定疾病保险)、第6卷(法定年金保险)、第11卷(法定护理保险)、第8卷(青少年救济)、第10卷(行政程序),都涉及到与残疾人保障有关的一般和具体规定。(2)单行法规。主要有:帝国保险规定、雇员保险法、国家矿工法、手工业者保险法、农民医疗保险法、残疾人社会保险法;联邦供养法和士兵供养法、民众服务法、联邦流行病法、囚犯救济法、因暴力行为受损害者赔偿法;重度残疾人法、联邦教育资助法、劳动资助法、联邦儿童津贴法、联邦教育津贴法、住房津贴法、青少年福利法、康复法;联邦社会救济法、农民老年救济法、生活费预付法等,都有关于残疾人的社会保险、社会赔偿、社会资助和社会救济的规定。

二 社会保障法中的残疾人

在德语中“残疾”(或者残疾人)有两个单词,即“Behinderung”和“Invalidität”。“Behinderung”不仅被人们从法律意义上,而且从社会学、心理学、医学、教育学意义上给予解释。迄今为止,在德国法律和法律科学中尚未提供一个统一的科学的残疾定义。在以上残疾人法律体系中,不同的法律调整不同领域的社会关系,或者说不同的目标群,确定在它的立法意图下不同

④ Bernd Baron von Maydell,《Lexikon des Rechts Sozialrecht》,Luchterhand 1994,S. 453.

⑤ Schulin,《Sozialrecht》,S. 25.

⑥ 社会法典第1卷,第9条。

⑦ Thust/Trenk-Hinterberger,《Recht der Behinderten》,Beltz Verlag 1989,S. 25.

群体的待遇和保护性措施,并以此谋求它的立法目的。人们正是从一部法律规定的待遇资格和保护性措施中去理解这部法律意义上的“残疾”。例如:社会法典总则第10条规定:“身体、智力或者精神是残疾的人或者一个受到残疾威胁的人,不论残疾是由什么原因引起的,有权利获得必要的救济,以使……”。社会法典第5卷第5条第1款第7项规定:“按照重度残疾人法在认可的残疾人车间或者按照盲人产品销售法在认可的盲人车间或者在家庭手工劳动的设施中工作的残疾人”有疾病保险的义务;第33条第1款规定:“被保险人有资格获得在特殊情况下需要的助视——助听、身体配件、矫形外科或者其他辅助性器械……”。重度残疾人法第1条规定:“本法中的重度残疾人,是指那些在他们的住所地、经常的居住地或者被雇用在本法第7条第1款规定的劳动岗位上,残疾至少在50度的人。”劳动资助法第56条规定:“联邦行政机构按照以下各款规定提供作为职业促进康复待遇的必要救济,以使身体、智力、精神残疾者保持、改善、获得或者恢复与他的功能相应的劳动能力,使残疾人最大可能的持续就业。”此外,刑法、民法、教育法、税法等也分别对它的立法目的下的“残疾”(或者残疾人)作了界定。

由以上几个法律对“残疾”的界定可以看出,这种界定只表明在不同的法律中有不同的残疾群体,因此无论是在法律上或者在社会政策上要确定一个统一的残疾定义是不可能的。

“Invalidität”是指,在法定年金保险中由于疾病或者残疾,劳动能力提前降低的被保险人。劳动能力降低分为两种情况:丧失职业能力和丧失劳动能力。

丧失职业能力者,是指由于疾病或者其他残疾,或者一个人的体力或精力与任何一个受过同等教育和具有相同知识和能力的身体和精神健康的被保险人相比,劳动能力下降在50%以下的被保险人。^⑧

丧失劳动能力者,是指由于疾病或者其他残疾,或者由于体力或者精力衰弱,在一个可望的时期内不再可以从事某种规定的工作或者不再可以通过工作获得微薄收入的被保险人。^⑨

由以上论述我们看出,“Behinderung”是广义上的残疾概念,“Invalidität”是狭义上的残疾概念。学者们按照社会法的立法目的和以上各种法律对残疾的具体表述,对残疾作了如下定义:残疾是指身体、智力或者精神状况违反常规和偏离正常状态(即相对于当时相同年令的正常健康状况而言),这种不是暂时的功能减退,使他们参与社会的能力受到影响。这一定义是依据世界卫生组织对残疾的定义确定的。^⑩

残疾的定义是制定和执行残疾待遇和措施(康复)的线索,因为在很多情况下只考虑到残疾医学意义上的违反常规、偏离正常状态并给予相应待遇并不能达到法律保障的目的,在很多情况下在考虑健康状况的同时,考虑到他们减退的参与社会的能力并给予相应的待遇和措施,才能实现立法上确立的使残疾人“平等、参与、共享”的目标。

⑧ 帝国保险法1246条第2款,职员保险法23条第2款。

⑨ 帝国保险法1247条第2款第1项,职员保险法第24条第2款第1项。

⑩ *Fachlexikon der Sozialen Arbeit*, Herausgegeben vom Deutschen Verein Für öffentliche und nprivate Fürsorge Eigenverlag 1993, S. 126; *Recht der Behinderten*, Beltz Verlag 1989, S. 39.

三 残疾人在社会法上的待遇

残疾人社会法上的待遇主要有残疾年金、康复、护理保险和损害赔偿四种。

(一) 残疾年金

残疾年金以不同的致残原因为依据分为法定事故保险年金、劳动能力降低年金、残疾人养老年金、社会赔偿年金四种：

1. 法定事故保险年金

法定事故保险年金也叫损害年金，它是指一个被保险的工作和一个健康损害（一个人身体受到损害或者死亡）之间存在着因果关系，这个健康损害是因工作或者道路事故或者认可的职业病造成的。法定事故保险向被保险人支付损害年金。^① 被保险人在事故发生后 13 周经确认劳动能力降低至少 20%，法定事故保险机构向其提供损害年金。年金标准按照受损害者年工作收入和丧失劳动能力程度确定，给予部分或全额年金。全额年金是年毛收入的 2/3，部分年金按照劳动能力降低程度相应减少。损害年金是暂时的，最晚在两年之后必须改变或者收回。^② 提供损害年金以不受损害人是否有收入损失为依据。

2. 劳动能力降低年金

获得劳动能力降低年金必须符合以下三个条件：（1）等待时间。丧失职业能力和丧失劳动能力的等待时间均为 60 个月，等待时间原则上必须在风险情况出现之前完成。^③（2）最低雇用时间。被保险人在丧失职业能力和丧失劳动能力之前的最后 60 个月，至少有 26 个月从事负有保险义务的工作并缴纳保险费。^④（3）劳动能力降低。劳动能力降低年金依据申请提供。丧失职业能力年金比丧失劳动能力年金的 1/3 略低一点。立法者的出发点是：丧失职业能力者可以用剩余劳动力在劳动市场上获得劳动报酬，而且丧失职业能力者以剩余劳动能力获得收入时，不会丧失年金。当残疾不再存在或者有重大改善以及社会经济条件的变化使劳动市场的标准改变时，劳动能力降低年金会被取消或者变更；^⑤ 劳动能力降低年金可以支付到 65 岁，然后由有关机构支付养老年金。^⑥

3. 残疾人养老年金

对于年满 60 岁的重度残疾人、丧失职业能力、丧失劳动能力的人提供养老年金。^⑦ 获得养老年金的条件是：被保险人提出申请和有 35 年保险等待时间，而且至少要有 180 个月的缴纳保险费时间和补充时间。^⑧ 养老金获得者在 65 岁以前从事一项月毛收入在 1000 马克以上的

① 帝国保险法 537 条—1147 条。

② 帝国保险法第 1585 条。

③ 帝国保险法 1246 条第 3 款，1247 条第 3 款；职员保险法第 23 条第 3 款，第 24 条第 3 款。

④ 帝国保险法第 1246 条第 2 款，职员保险法第 23 条第 2 款。

⑤ 社会法典第 10 卷第 48 条，帝国保险法第 1236 条，职员保险法第 63 条。

⑥ 帝国保险法第 1248 条第 1—4 款，职员保险法第 25 条 1—4 款。

⑦ 帝国保险法第 1243 条第 1 款，职员保险法第 25 条第 1 款。

⑧ 帝国保险法第 1248 条第 7 款，职员保险法第 25 条第 7 款。

工作,收回其养老金,65岁以后可以从事任何职业,养老金继续支付。^⑩ 1975年的残疾人社会保险法对在认可的残疾人车间、收容院、疗养院或者同类机构工作的残疾人的养老保险作了规定。在这些机构工作的残疾人的收入非常少,因此无法参加养老保险,他们的保险费由他们所在的机构按照社会法典第4卷第18条规定的参考基数(1989年为2205马克)的70%作为他们虚构的工作收入缴纳,然后由对残疾人有管辖权的待遇机构偿还给他的工作机构。^⑪ 这一立法的目的在于:使残疾人把他们剩余劳动力全部投入残疾人车间,以使他们在老年时不是社会救济领取者,而是通过自己的劳动获得养老保险的人。

4. 社会赔偿年金

按照联邦供养法第30条第2款的规定,劳动能力降低至少25%的受损害者,享有供养权利,即有权利获得赔偿年金。每一个享有供养权的人有资格获得基本赔偿年金,^⑫ 其标准依劳动能力降低的程度而定。对于健康受到最严重损害的人,按照规定的等级提高待遇。^⑬ 如果基本赔偿年金获得者有其他收入,甚至很可观的收入,仍有资格领取基本赔偿年金;如果他需要获得社会救济待遇,在计算其收入时对基本赔偿年金不予考虑。^⑭ 由此可见基本赔偿年金的赔偿功能。谋生能力降低至少50%的严重受损害者,即受损害者由于健康状况、年事已高或者一个其他不是他本人造成的原因,不能从事一项他期望的工作或者只可以在有限的范围工作或者从事超过平均体力消耗的工作,可以获得一项附加赔偿年金。^⑮ 附加赔偿年金的标准按照谋生能力降低程度所划分的等级提供。^⑯ 与基本年金不同,严重受损害者在一定范围的其他收入要算入附加赔偿年金。受损害者由于损害后果致使从目前或者以前从事的工作中获得的收入减少,他们有资格获得职业损害赔偿年金,其数额为实际收入损失的42.5%。^⑰ 与其他社会法规定不同,家庭妇女也有职业损害赔偿的资格(例如一次空袭使她的劳动能力降低75%),^⑱ 这一资格不受其丈夫收入的影响。附加赔偿年金和职业损害赔偿年金两项待遇有工资补偿功能。

(二) 康复

康复是指残疾人或者受到残疾威胁的人参与到社会,尤其是工作或职业中去的一种待遇或措施。社会法典第1卷第10条最早把康复作为社会法上的概念确定下来,在社会法的意义上使残疾人参与的措施即是康复措施,^⑲ 它们是社会法所提供的待遇的核心。康复的目的是:(1)防止、消除、改善残疾,防止残疾恶化,减轻残疾后果;(2)为残疾人在社会中,尤其是在劳动

^⑩ 帝国保险法第1248条第4款,职员保险法第25条第4款。

^⑪ 残疾人社会保险法第1条。

^⑫ 联邦供养法第31条第1款。

^⑬ 联邦供养法第31条第5款。

^⑭ 联邦社会救济法第76条第1款。

^⑮ 联邦供养法第32条第1款。

^⑯ 联邦供养法第32条第2款。

^⑰ 联邦供养法第30条第3款。

^⑱ 联邦供养法第30条第7款。

^⑲ Peter Mrozynski, *Rehabilitationsrecht*, C. H. Beck Verlag 1992, S. 1.

生活中有一个与他的爱好和能力相适应的机会提供保障。^⑳

1. 康复待遇

残疾人康复包括医疗康复、职业促进康复和社会康复三方面内容：^㉑(1)医疗康复。医疗康复的目的在于，预防残疾的发生，消除残疾，改善或者预防残疾恶化。医疗康复待遇包括：治疗、药物、包扎用品、疾病体操、运动疗法、语言疗法等医疗手段，提供身体配件和其他辅助性器械，测试承受力和工作疗法等医疗康复方面的所有帮助。^㉒(2)职业促进康复。职业促进康复的目的在于，保持、改善、获得和恢复与残疾人的功能相适应的劳动能力，使他们通过康复尽可能持久的参与职业。职业促进康复待遇包括：保持或者获得一个工作岗位的资助；选择职业、工作试验、职业准备资助；职业调整、深造、培训和改行资助；其他使残疾人在一般劳动市场或者在残疾人车间得到一个合适的劳动机会或职业的资助。^㉓(3)社会康复。康复法没有对社会康复待遇作专门规定，社会法典第1卷第29条第3项规定了一般社会康复待遇，主要是提供以下资助：发展学令前智力和体力，评估学校教育，使有实际可能的残疾人参加社会生活，从事一项测试性工作、而没有可能获得职业促进康复待遇的，有可能和有助于了解环境，保持、改善和恢复身体和智力上的灵敏度和心理上的平衡，使残疾人能够料理家务和减轻家庭负担，改善住宿条件，业余时间给予安排和参加其他社会文化生活。

2. 康复机构及其职责

(1)法定疾病保险机构

法定疾病保险机构的任务是，在它的被保险人生病或丧失劳动能力时以实际待遇（例如承担医疗费）和现金待遇（例如病假津贴）予以资助。^㉔疾病保险机构有以下几种：^㉕一般地方疾病保险机构；企业疾病保险机构；手工业疾病保险机构；农业疾病保险机构；海洋疾病保险机构；联邦矿工联合会疾病保险机构；补充疾病保险机构。

法定疾病保险机构向社会法典第5卷第5条规定的有保险义务的被保险人，自愿保险人以及（在一定条件下）家庭保险成员中的配偶和孩子提供康复法第10条所列举的各项医疗康复待遇以及康复法第12条所列举的在一定条件下的补充康复待遇。补充康复待遇主要有：病假津贴；疾病照料津贴；损害津贴或者过渡津贴；法定疾病、事故年金保险费和联邦劳动局保险费；与职业促进有关的费用，如考试费、学习用具、工作服等；路费，包括回家乘车费；残疾人团体体育活动费；家务救济；康复法第20条规定的其他待遇。

(2)法定事故保险机构

法定事故保险机构的任务是，预防工伤事故和职业病；恢复因工伤事故或者职业病而受到损害的劳动能力。对被保险人和他的家属以及遗属受到的损害进行赔偿。事故保险机构有以

^⑳ 社会法典第1卷第10条。

^㉑ 社会法典第1卷第29条。

^㉒ 康复法第10条。

^㉓ 康复法第11条。

^㉔ 社会法典第5卷第1条。

^㉕ 社会法典第5卷第4条第2款。

下几种：^⑤一般事故保险机构；农业事故保险机构；海洋事故保险机构。一般事故保险机构按行业（例如建筑、木材、保健、福利事业等）划分为若干同业协会，它实际上是若干工商企业共同承担责任的保险机构，它对所有企业以及在这些企业工作的被保险人有管辖权。

法定事故保险机构向帝国保险法第 539 条规定的有正常劳动关系的被保险人以及在残疾人车间工作、在幼儿园、学校、高等学校上学、输血者，由公共资助或者税收优惠的私人住宅建造中的邻居遭受事故风险的被保险人提供帝国保险法第 558 条规定的各种事故保险中的事故损害护理津贴（家庭和疗养机构）以及康复法第 11 条规定的职业促进康复待遇，康复法第 12 条规定的补充康复待遇。

与其他社会保险机构不同，法定事故保险机构不只依有资格享受待遇者的申请行使职责，而且要求企业必须在事故发生后 3 天之内向主管的事故保险机构报告。法定事故保险机构应该对治疗和事故损害护理采取所有适当措施，以消除事故给健康造成的损害和减轻事故所带来的影响。^⑥尽可能使受损害者及其家属在一个特别的资助措施中不至于遭到更多困难。^⑦不仅如此，根据帝国保险法第 557 条第 2 款的规定，法定事故保险对受损害者高标准待遇和迅速采取的措施是承认的。由此可见，法定事故保险的范围比其他保险机构要宽泛得多。

（3）法定年金保险机构

法定年金保险机构的任务是，通过提供医疗的、职业促进的和补充康复待遇，使被保险人的劳动能力（达到年金法上的年龄界限之前）得到根本性的改善或者恢复，防止他们过早从职业生活中被淘汰出来，使他们最大可能的持久的参与职业生活。康复待遇优先于年金待遇，卓有成效的康复不提供年金待遇或者可能推迟提供年金待遇。^⑧这一任务的基本思想与福利国家的目标是相适应的，在福利国家，劳动被看成是社会关系建立、生活质量改善和实现自我的本质要素。^⑨法定年金保险机构有以下几种：^⑩州工人保险机构、联邦铁路保险机构、海洋保险机构、联邦职员保险机构、联邦矿工联合会、（州）农村保险机构。

法定年金保险机构向社会法典第 6 卷第 11 条第 1 款规定的被保险人提供康复待遇，被保险人申请康复待遇的条件是：等待时间满 15 年和由于劳动能力降低领取年金。

法定年金保险机构向被保险人提供康复法第 10 条规定的医疗康复待遇，第 11 条规定的职业促进康复待遇，第 12 条规定的补充待遇。

（4）社会赔偿机构

社会赔偿机构也叫做供养机构，它的任务是，对于因特殊损害（例如服兵役致损害）或者其他原因（例如因公接种疫苗接种受损害）致残的人提供康复待遇。社会赔偿机构按照提供康复待遇的种类区分为以下两种：供养机构和州供养机构，战争损害总救济机构和战争损害救济机

^⑤ 帝国保险法第 538 条。

^⑥ 帝国保险法第 556 条第 1 款。

^⑦ 帝国保险法第 563 条、567 条。

^⑧ 社会法典第 6 卷第 9 条。

^⑨ Thust/Trenk-Hinterberger, *Recht der Behinderten*, Beltz Verlage 1989, S. 45.

^⑩ 社会法典第 6 卷第 127 条、第 132 条、第 136 条、第 142 条。

构。^①

社会赔偿机构不同于社会保险机构,它不是自治的公法法人。社会赔偿(供养)机构在进行社会赔偿时是国家行政机关,社会法院对其进行司法控制;战争损害救济机构在“战争损害供养”中作为特殊的、但不是自治的国家机构进行社会赔偿,行政法院对其进行司法控制。

社会赔偿(供养)机构向受损害者提供医疗康复待遇和医疗康复补充待遇;^② 战争损害救济机构向受损害者提供职业康复待遇和职业康复补充待遇。^③ 此外,社会赔偿机构对于受损害者的亲属、遗属(寡妇、孤儿、父母)和护理人在社会保险范围予以特别关注,他们的待遇与受损害者的待遇相同。^④ 社会赔偿机构向战争损害者和他的家庭成员在所有生活领域提供供养,但是家庭成员需具备以下条件:受损者是或者将是他的抚养人,联邦供养法的其他待遇不敷衍用,他们不能从自己的经济中满足自己的需要。^⑤

(5) 劳动促进机构

劳动促进机构的任务是,通过劳动和职业促进应该使残疾人全部和持久的参加劳动和职业。通过职业促进措施达到使残疾人不依靠别人帮助能独立劳动的目的。职业促进措施有助于为职业培训措施作准备,有助于使残疾人坚持参与职业,并由此减少失业。^⑥ 劳动促进机构是联邦劳动局和它下属的地方劳动局。联邦劳动局也是自治的公法法人,它由雇主、雇员和(联邦、州或者乡镇)公法法人各三分之一代表组成。联邦劳动—社会安全部长对其行使监督权,社会法院行使司法控制。

劳动促进机构向身体、智力或精神残疾的人以及身体、智力或者精神受到残疾威胁的人提供劳动促进待遇,劳动促进待遇不要求有一定的保险时间。按照联邦劳动局管理机构关于残疾人劳动和职业促进的规定,劳动促进机构提供以下待遇:生活费待遇(第 24 条)、康复措施费用待遇(职业培训费、进修费、改行费、函授费以及其他培训措施的费用,第 8 条)、膳宿费(第 33 条)、路费(第 34 条)、家务津贴(第 35 条);为了减轻雇主(本人不是残疾人)在雇用残疾人时的经济负担,向雇主提供以下待遇:培训津贴(第 53 条)、参与津贴(第 54 条)、企业劳动辅助津贴(第 55 条,例如适合残疾人的机器)等。

(6) 社会救济机构

社会救济机构的任务是,在没有其他康复机构承担康复义务和残疾人的配偶、子女或者父母没有经济收入的情况下,向残疾人提供参与救济和生活费救济。^⑦ 社会救济机构分为地方社会救济机构和地方以上社会救济机构。地方社会救济机构是指不属县管辖的市和县社会救济机构,它们以自己的名义在法律规定的职权范围内实行自治;地方以上社会救济机构是各州历史形成的承担社会救济职责的管理机构,它是提供住院治疗、护理救济、参与救济、身体配件和

^① 联邦供养法第 10 条第 1 款;第 25 条、第 26 条。

^② 联邦供养法第 10 条第 1 款。

^③ 联邦供养法第 25 条第 1 款、第 25a 条第 1 款,第 26 条第 1 款。

^④ 联邦供养法第 10 条。

^⑤ 联邦供养法第 25 条。

^⑥ 劳动促进法第 56 条。

^⑦ 联邦社会救济法第 2 条、第 39 条、第 68 条。

大的辅助器械(超过350马克)、残疾人读高等学校的费用机构。⁴⁹ 社会法院对地方和地方以上社会救济机构行使司法控制。

社会救济机构向身体、智力或者精神残疾的人和受到残疾威胁的人提供社会救济。社会救济主要提供参与救济,以使残疾人能够或容易参与社会生活;能够从事适当的职业或者其他工作,或者使他们能够独立照顾自己,⁵⁰ 参与救济依据一定的收入和财产界限,但是在特殊情况下也可以提供救济。⁵¹ 社会救济的功能是在必要的时候提供生活费救济,以确保社会-文化的最低生存条件,这项救济以承担宿费和生活费为基础,⁵² 获得生活费救济的残疾人有可能获得额外需要附加费。⁵³

社会救济适用申请原则,即寻求救济的人自己不提出申请,社会救济机构不可能提供救济。⁵⁴ 由于其他待遇机构只能在规定的领域提供待遇,而社会救济机构在其他机构不提供或者只提供不足待遇的情况下能够首当其充的广泛提供待遇,因此社会救济在残疾人康复领域发挥着一个不可或缺的补充功能。

(三) 护理保险

1995年以前,对于生活不能自理,长期需要对每天生活中一般的和有规律的日常事务在很大范围给予管理和护理的人,按照联邦社会救济法的有关规定给予护理救济。⁵⁵ 多年事实证明,护理救济在社会救济费用中是一笔很大的开支,1986年仅此项救济耗资大约7.6亿马克,比全部社会救济支出的1/3还要多。⁵⁶ 制定一个内容广泛的对需要护理风险予以保障的新规定,是国家很久以来的一项立法计划。1994年7月29日通过、1995年1月1日正式生效的护理保险法(社会法典第11卷)正是在这样的社会-经济背景下出台的。它第一次把需要护理风险作为社会保险新项目——社会护理保险加以确立。⁵⁷ 它的任务是,对严重护理需要者按照共同承担援助义务的规定,提供需要护理救济。⁵⁸

1. 被保险人的范围

法定疾病保险中有保险义务的成员在护理保险中是有资格的成员;⁵⁹ 提前退休金)领取者,他们在提前退休之前就有保险义务的;⁶⁰ 自愿参加法定疾病保险的成员是护理保险中有保险义务的人。⁶¹ 其他有护理保险义务的人是:按照联邦供养法有恢复健康治疗或者疾病治疗资

⁴⁹ 联邦社会救济法第100条。

⁵⁰ 联邦社会救济法第39条。

⁵¹ 联邦社会救济法第79条—84条。

⁵² 联邦社会救济法第11条。

⁵³ 联邦社会救济法第23条。

⁵⁴ 社会法典第1卷第16条第1款。

⁵⁵ 联邦社会救济法第63条、第69条。

⁵⁶ Thust/Trenk-Hinterberger, *Recht der Behinderten*, Beltz Verlag 1989, S. 60.

⁵⁷ 护理保险法第1条第1款。

⁵⁸ 护理保险法第1条第4款。

⁵⁹⁶⁰ 护理保险法第20条第1、2款。

⁶¹ 护理保险法第20条第3款。

格的人;战争损害年金以及可比较待遇领取者;经常性生活费和疾病救济待遇领取者;有疾病供养资格的人;服兵役的士兵。^⑳第20条中有保险义务的人,如果他们证明在私人保险机构中需要护理保险,可以通过申请免除保险义务。^㉑有保险资格成员的家属在国内有住所地和日常居住地,按照第20条第1款没有保险义务和按照第3款有保险义务的;按照第22条没有免除保险义务和按照第23条在私人护理保险中有保险义务的;主要职业不是独立经营者的有护理保险资格(家庭保险)。^㉒在家庭保险中子女满18岁或者没有工作满23岁,在学校或职业培训中满25岁,由于身体、智力或者精神残疾没有能力自己养活自己和很早已是残疾的没有年龄界限,都有家庭保险资格。^㉓护理保险待遇只对居住在联邦境内的人予以考虑,原则上不提供给在国外的人。^㉔社会护理保险成员资格的开始和结束,以法定疾病保险成员资格为开始和结束,但是必须符合第20条或第21条的条件。^㉕

2. 护理保险待遇

护理保险待遇向需要护理人提供。护理保险意义上的需要护理人,是指因身体、智力或者精神疾病或者残疾,在每天一般的和有规律的日常事务中,至少6个月需要明显的或者高标准护理的人。^㉖少于6个月的不属于“明显的需要护理”,对于这种情况由他的家庭成员自己照顾,由此支付的费用自己承担或者按照联邦社会救济法给予社会救济。

3. 护理保险机构

护理保险机构是护理机构,它设在疾病保险机构(社会法典第5卷第4条第2款意义上的)中。^㉗如同疾病保险机构一样,护理机构也按类划分(一般地方疾病保险机构、企业疾病保险机构、手工业疾病保险机构等)。护理保险机构在法律规定的范围在空间、事实和人员的基本设置上与疾病保险机构合二为一。这就是说,自治的疾病保险机构也是按类列入它们之中的护理机构。疾病保险机构的管理人员和医疗服务在护理机构有同样的职责。护理保险机构作为独立的公法法人,有法定资格,即有职权和义务的机构,它以自己的名义行使职权和在自己的职责范围内有与疾病保险机构分开的会议、财政和审计。^㉘

(四)损害赔偿

按照重度残疾人法第48条规定,对因残疾造成的损失或者额外花费给予补偿,以使残疾人比较容易和可能参与到社会和劳动领域。残疾程度至少在50度的重度残疾人住所地(或者居住地或者受雇的工作岗位)的有管辖权的供养机构根据残疾人的申请,按照重度残疾人法第4条的规定,确定残疾人的残疾程度和其他健康特征,然后签发一个重度残疾、残疾程度的证

⑳ 护理保险法第21条。

㉑ 护理保险法第22条。

㉒ 护理保险法第25条第1款。

㉓ 护理保险法第25条第2款。

㉔ 护理保险法第23条。

㉕ 护理保险法第49条第1款。

㉖ 护理保险法第14条第1款。

㉗ 护理保险法第46条。

㉘ 护理保险法第48条。

件,持有证件的重度残疾人按照重度残疾人法和其他有关法规的规定,有要求损害赔偿的资格。

四 民法和刑法对残疾人的保护

(一)民法对残疾人的保护

按照民法典第105条规定的精神,对不能明确估计自己意思表示后果的无行为能力的残疾人,在参加一般民事活动之前予以保护,即规定无行为能力残疾人能产生法律后果的意思表示无效。无行为能力残疾人合法的民事权利,由法律规定的监护人行使。残疾人的配偶,亲属(尤其是父母)或者检察官,对符合民法典第6条规定的提前剥夺行为能力条件的残疾人,向残疾人居住地行政区的地方法院提出剥夺无行为能力残疾人的行为能力的申请。^①监护人可以是一个自然人或一个团体,成年残疾人的父母在监护人中占优先地位,但是出于残疾人的实际情况,在收容院、疗养院和残疾人车间的残疾人日常监护职责由社会福利机构行使。^②基于不同原因法律上把剥夺行为能力分为以下两种情况:1. 因痴呆、挥霍、酗酒或者吸毒成隐被剥夺行为能力的人,被剥夺的是有限制的行为能力,他们的法律地位与7岁以上18岁以下的青少年相同;^③2. 因智力疾病被剥夺行为能力的人,是无行为能力人,他们的法律地位与7岁以下儿童相同。^④

对于地方法院宣布的剥夺行为能力的决定有异议的剥夺行为能力者、对残疾人有资格的法定代理人,他的配偶、亲属和检察官有权在一周之内向有管辖权的州法院提起诉讼。^⑤

州法院可以重新作出一个撤销产生法律效力的剥夺行为能力的决定,在这种情况下,地方法院审查,是否取消剥夺行为能力的理由,如果有这种情况,决定是否撤销剥夺行为能力。^⑥在诉讼中当事人可以委托律师提供法律帮助,^⑦法院也可以根据当事人的申请为他指定一名律师寻找诉讼费救济途径。^⑧

按照民法典第1910条的规定,对因身体或智力衰退不能照顾自己事务的老弱者给予监护,但是这种监护不涉及残疾人的行为能力和只能在他的同意下给予帮助。法院可以根据残疾人的申请随时撤销监护人的职责。

(二)刑法对残疾人的保护

按照刑法典第20条的规定,因病态的精神干扰、严重的意识障碍或者能力低下或者其他严重的精神变态而犯罪的人是无责任能力者,在定罪量刑之前予以保护。措施是由刑事法院把

^① 民法典第1896条。

^② 民法典第1899条。

^③ 民法典第106—114条。

^④ 民法典第104条、第105条。

^⑤ 民事诉讼法第664条。

^⑥ 民事诉讼法第675条。

^⑦ 民事诉讼法第668条、第679条、第686条。

^⑧ 民事诉讼法第114条。

行为人监禁在精神病院,因为在丧失责任能力或者责任能力降低的情况下的犯罪行为也会危及公众。^⑨按照刑法典第 67 条规定,在特殊情况下也可以处以缓刑,如果这种处罚可以达到不使其继续危及公众的目的。无责任能力人在精神病医院监禁没有时间上的限制。

按照刑法典第 64 条、第 67 条的规定,对于嗜好、过量饮酒或者有其他嗜好,在醉酒后或因嗜好实施违法行为或者其他有更大危险行为的人,可以在处以监禁精神病院,缓刑之外,安排在戒毒所,期限为两年。

五 权利取得和法律救济

(一) 权利取得

除例外情况外,公民权利在一定程度上不是由国家自行加以分配,而是由当事人按照规定的方式和期限以及他的权利的法律依据向有管辖权的行政机关申请待遇,这就是社会待遇中的申请原则。残疾人在向有管辖权的行政机关提出待遇申请之前,首先得到这些机构以及残疾人协会和律师的指导。

1. 社会待遇机构的解释、咨询、指导

社会法典第 1 卷第 13—15 条规定了社会待遇机构的统一职责,主要是:解释、咨询、指导。解释是指普遍的向公民告知社会法典为他规定了什么权利和义务,即负有职责的待遇机构要把复杂的法律解释成一种公民容易理解的内容。咨询是指向在各种不同情况下的公民所作的具体说明,使他知道他有哪些社会待遇以及求助于哪些社会待遇机构。社会待遇机构对咨询中涉及到的所有事实和法律问题,用向公民提供参阅资料的方式予以解答。指导是指社会待遇机构对咨询者的具体情况进行解释,阐明他的权利和义务,告知咨询者要采取的行为方式和遵守的程序。各个待遇机构只对自己的管辖范围有指导的义务,公民求助于无管辖权的机构时,必须告知公民哪个机构有管辖权。

2. 残疾人联合会和律师的指导

对于残疾人联合会的指导是有异议的,因为按照法律指导法的规定,法律指导是律师的专有权,原则上不允许业务陌生的人就法律事务给公民以指导和建议。但是按照联邦社会救济法第 8 条的规定,残疾人联合会可以在有限的范围进行法律指导,即为残疾人取得社会救济上的资格进行指导。此外,按照劳动资助法、帝国保险规定、联邦供养法等的规定,残疾人联合会也可以就残疾人证件、康复待遇、生活费保障等残疾人需要通过帮助才能获得的权利予以指导。

律师的指导是法律指导,因此只涉及法律问题不涉及求助者的其他问题。按照指导救济法第 1 条的规定,律师有义务在法定程序之外,向一个因个人的和经济的情况不能获得其他救济的求助人提供他申请实现的权利的帮助。求助人可以直接求助于律师,也可以去地方法院,在讲明自己的问题和本人的以及经济的情况后,法院签发一个资格证明,求助人持资格证明可以寻求一个自己选择的律师。律师有义务为求助人就法律事务提供专业建议,他只能在特殊情况

^⑨ 刑法典第 20 条、第 21 条。

下出于重要理由拒绝求助。按照指导救济法的规定,求助人总共付给律师 20 马克指导费。

(二)法律救济

公民通过以上指导,在明确自己权利的情况下,向有管辖权的行政机关(待遇机构)提出申请。行政机关有可能决定驳回他的申请或者行政机关作出的决定不能令申请者满意,在这种情况下,法律为公民提供进行自卫的救济手段,这些手段可以概括为两种:即非正式法律救济和正式法律救济。

1. 非正式法律救济

非正式法律救济有两种形式:申诉和申请。(1)申诉。申诉是指公民对有异议的行政决定或者措施,有权向执行决定或措施的行政机关(康复机构)提出申诉,请示改变或者撤销,或者对行政机关疏忽大意的行为请求采取积极行动。公民也可以向对下级行政机关(康复机构)有管辖权的上级行政机关提出监督申诉,监督申诉只涉及一个决定或者疏忽大意行为的实际内容。公民还可以对一个公务员的个人行为向其上级提出公务监督申诉,公务监督申诉不涉及一个决定的实际内容,只涉及一个公务员按规定要做的事情。公务员的上级对公务监督申诉进行审查、作出决定,并把他的决定告知公民。但是公民对公务员上级的公务措施没有法律上的权利。(2)申请。公民可以向联邦议会和州议会设立的申请委员会提出书面申请,就一个具体的行政措施、一个不能令人满意的法律规定或者一个法律缺陷提出自己的意见。接受申请的部门要对申请进行实际审查和在一个规定的期限内书面通知申请人解决问题的方式。

2. 正式法律救济

这里论及的正式法律救济是指与作为残疾人法核心领域的社会法相联系的法律救济,即在行政法院司法权和社会法院司法权管辖范围的复议和起诉。

(1)复议。同意复议需具备以下条件:^⑩ (a)有异议的措施必须是一个行政行为,例如拒绝承认重度残疾人或者拒绝一个转行措施,如果社会机构中的专职人员以自己的看法给公民以解释不能算作行政行为。(b)异议必须针对一个违法的或者违背法律目的行为;(c)申请复议必须以书面形式(亲笔签字)向宣布行政决定的行政机关提出,或者向行政机关口头陈述,由行政机关记录,当事人签字。^⑪ (d)申请复议必须在规定的期限内提出,即行政文件送达后一个月以内。^⑫

复议决定由宣布行政决定的行政机关作出。在社会救济机构或者社会保险机构有复议委员会,复议委员会对复议作出书面决定。宣布复议决定时,同时告知当事人向行政法院或者社会法院起诉的途径。在复议期间,行政决定停止执行。^⑬ 社会法典第 10 卷第 64 条第 1 款规定,公民对社会法所有领域提出复议不收取复议费用。这一立法的目的在于,当事人不至因费用问题而不能提出复议申请。复议结果表明当事人的复议申请是正当、合理的,行政机关可以根据当事人的申请,偿还必要的费用,例如路费、邮资、工资损失、律师或者其他全权委托费用。

^⑩ 行政法院法第 68 条,社会法院法第 78 条。

^⑪ 行政法院法第 70 条第 1 款,社会法院法第 84 条第 1 款。

^⑫ 行政法院法第 70 条第 1 款,社会法院法第 94 条第 1 款。

^⑬ 行政法院法第 89 条第 1 款,社会法院法第 86 条第 2 款。

(2) 诉讼

(a) 起诉。当事人对行政机关的决定(例如待遇决定、确认决定)、复议决定不服以及对行政机关的不作为行为可以向行政法院和社会法院提出起诉。

行政法院分为行政法院、上级行政法院和联邦行政法院;社会法院分为社会法院、州社会法院、联邦社会法院。两个法院的诉讼程序基本上是相同的。

诉讼程序从收到起诉开始。当事人在收到行政决定的一个月內,有资格向法院提出诉讼。提出诉讼的当事人,在行政法院或者社会法院管辖范围有他的住所地。

(b) 上诉和终审。当事人对行政法院或社会法院的判决不服,可以向上级行政法院或者州社会法院提出上诉;联邦行政法院或者联邦社会法院是终审法院,终审只从法律角度对争议的内容进行审查,不再涉及事实问题。

(c) 暂时的法律保护。在社会法领域不少公民放弃他们法律上的权利,这种不得已而为之的原因是,行政法院与社会法院诉讼程序冗长,公民往往要在提出起诉的两年或4年以后才能收到法院判决,这种情况对于求助于法院保护的当事人是不利的。为了保护当事人的利益,行政法院法第123条规定,行政法院可以针对主要事实作出一个暂时决定。社会法院法没有相关规定,然而联邦宪法法院决定,在社会法院诉讼程序中允许作出暂时决定,如果以此可以消除当事人的困难或者他不期望的后果,^④但是当事人必须向有管辖权的法院提出要求作出暂时决定的书面申请,通常还要求当事人出示证据,例如路费、房租收据、与购买残疾人汽车或者辅助器械有关的各种证据。

(d) 诉讼代理人。当事人向社会法院、州社会法院或者行政法院、上级行政法院提出诉讼,有权决定是否聘请代理人,因为法院可以就诉讼程序向当事人提供指导。但是,当事人向联邦行政法院和联邦社会法院提出诉讼时,必须(有义务)聘请律师作为代理人。全权代理人必须以书面形式委托并且向法院递交委托书。监护人不能是全权代理人,只能在口头协商中帮助当事人。工会、雇主联合会、农民同业联合会、战争损害者联合会等组织的成员,在向法院提起的诉讼中,可以在口头协商中全权代理当事人。对于残疾人联合会是否可作为代理人或者监护人在诉讼中出现,尚无统一的认识。

(e) 诉讼费。在有些诉讼中,诉讼费用是非常巨大的,如果公民因此不敢提出诉讼,公民在宪法上受法律保护的权利就不能实现。为此,行政法院法第188条规定:“在所有有法院管辖权的法院(即各级法院)在社会救济、战争损害救济和培训资助领域的诉讼中不支付法院费用。”社会法院法第183条规定:“在所有有社会法院管辖权的法院(即各级法院)原则上不支付法院费用。”法院之外与诉讼有关的费用,例如律师费用、乘车费用、工资损失、法院之外行政机关的费用,如果当事人败诉,在获得诉讼费用救济的情况下,他必须赔偿法院之外行政机关律师的费用;当事人自己聘请律师的费用,原则上必须自己承担。

(f) 诉讼费用救济。为了保障公民有平等的谋求权利和辩护的机会,法院规定在向法院提出诉讼的程序中提供诉讼费用救济。^⑤当事人申请诉讼费用救济必须填写统一制作的表格,附

^④ 联邦宪法法院第46号,第166号判决。

^⑤ 行政法院法第166条、社会法院法第73条、民事诉讼法第114条。

上各种相应的证明,然后提交给诉讼法院。申请经法院审查,按当事人收入情况决定是否提供诉讼费用救济。诉讼费用救济提供给按照当事人个人的和经济的情况不能获得诉讼费用或者只能获得部分或者分期付款的诉讼费用的当事人。提供诉讼费用救济的收入界限,在法律规定的表格中按当事人供养人口的数目划分为不同的等级。诉讼费用救济承担当事人本人律师的全部或部分费用。申请救济者的收入超过法律规定的界限,按照法律规定的收入标准等级分期付款,总共在48个月内将全部诉讼费用支付完毕。

六 结束语

德国残疾人社会保障法与国家整个社会保险制度一起在其100多年(1881年11月17日卑斯麦政府颁布的疾病保险法视为德国确立社会保障制度的开端)的发展过程中,随着保险人范围、风险项目、待遇标准的逐步扩大和提高,迄今已形成是一个非常健全完善的保障网格,被誉为仅次于瑞典的“福利国家”。德国残疾人社会保障法在实现其保障目标时,对维护社会安全、促进经济发展都起到了不可低估的积极作用。

但是,我们也看到,由于法律规定过于细密,使公民在很大程度上对法律没有可见度,虽然各种待遇机构可以为公民提供指导,律师也可为公民提供法律帮助,但是不少人往往因为不知自己有什么权利,不知哪个机构是有管辖权的机构,加上熟悉社会法的律师占很小比例(据专家估计,只有3%)^⑧和规定律师只能收很低的费用,使得有些残疾人在实现权利和寻求法律帮助时有一定的困难。法律规定了严格的待遇条件,造成法律对残疾人保护上的困难。严格的规范便于操作,但是过于严格往往也给执行部门带来一定的困难,也给残疾人的权益受到及时保护造成一定影响。健全的保险需要高额费用,这必然造成沉重的财政负担。一位瑞典经济学家预言,如果社会保障费用按照目前的速度继续增长,那么到2000年,德国的全部国民收入就只够支付各种社会保险费用了。^⑨

1981年11月以科尔为首的政府执政以来,采取“多市场、少国家”的经济政策,对社会保障网进行调整。调整的主要内容是:提高雇员和雇主上缴社会保险费的份额;削减疾病保险津贴;削减失业津贴;改革养老金制度等,这些调整计划已取得一定的社会效益。近年来的调查内容,是在基本维持社会保障制度的现有原则和结构的基础上,集中处理国家与个人、平等与效率、统一与差别这三对矛盾。但是,无论怎样调整,只要社会保障制度既定的原则和结构不变,那么已形成的“人人为自己,国家为人人”的资本主义大锅饭就不能打破,社会福利仍是国家的一个沉重的负担,并窒息社会的主动性、自主性和生产率,妨碍经济的发展。

^⑧ Thust/Trenk-Hinterberger, *Recht der Behinderten*, Beltz Verlag 1989, S. 214, S. 218.

^⑨ 参见李琮主编:《西欧社会保障制度》,中国社会科学出版社1989年版,第228页。