

# 论社会权的宪法保护

乔 煜 刘学琴

( 兰州理工大学, 甘肃 兰州 730050)

**摘 要:**目前,我国正处于社会转型阶段,2015 年国务院发表的《中国的司法改革》白皮书和党的十八届六中全会都强调了社会公平正义。实现社会公平正义,对社会弱势群体的保障是不可或缺的,这正是保护公民社会权的要求,同时也是全面推进依法治国的进程,对我国建设社会主义法治国家具有重大意义。社会权不同于传统的自由权,它在我国的保障和实现有所不足,需要在宪法和法律层面得到明确承认,从而完善社会权司法救济的诉讼程序保障。

**关键词:**宪法; 社会权; 实体法保护; 司法救济

**中图分类号:** D921

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1001—5647(2018)01—0082—05

随着经济发展,社会群体之间的贫富差距不断增大,对公平正义的呼声越来越高。因此,确立和实现对公民社会权的保护迫在眉睫。

## 一、社会权概述

### (一) 社会权的概念

对于社会权的概念,仁者见仁,智者见智,学界对此没有统一的说法。据龚向和教授研究,现有的社会权概念大体上共有九种之多,有相对一致内涵和外延的为四种,也是当前对社会权最普遍的解读方式。第一种,有学者认为,“社会权,又称社会权利,是指那些区别于传统的自由权,侧重保护弱者、维护社会公平、要求国家积极作为的经济、社会及文化权利的总称”。<sup>[1]</sup>这种观点被视为 20 世纪出现的第二代人权。第二种,因受德国公法学家耶律涅克关于公民与国家关系的“地位理论”影响,台湾学界一般将社会权称为受益权,如谢瑞智博士认为,“受益权者,乃人民站在积极的地位,要求国家行使统治权,借以享受特定权益之权利”。<sup>[2]</sup>第三种,“就是个

人要求国家加以积极行为的权利,这类权利主要是指各种社会福利权利或各种受益权利,如公民的工作权、受教育权、社会救济权、保健权、休假权、娱乐权,等等”。<sup>[3]</sup>第四种,日本学者将自由权与社会权相对应,从自由权的角度来界定社会权,不管在价值、基础、实在化层次它都不同于传统的自由权。他们认为,“社会权包括生存权、受教育权、劳动权和劳动基本权”。<sup>[4]</sup>

概念是对事物本质属性的高度概括,内涵则是概念所反映的事物本质属性的总和。因此,要厘清社会权的概念还要从社会权的内涵,即主体、客体、义务主体以及义务性质这几个方面来进行分析。从主体地位来说,社会权是被动的要求权,根据曼维尔对雅典公民权利的论述,对社会权的享有源自于法律对主体身份地位的确认,并且特纳认为这种被动需要由国家自上而下的行动,从而得到支持和肯定。从客体角度来看,社会权是促成和提供的权利。马克思主义法学理论认为法律关系的产生是通过主体

【收稿日期】2017-11-23

【基金项目】本文系 2016 年甘肃省软科学专项项目“甘肃扶贫政策与农村低保制度融合对策研究”(1604ZCRA016);2016 年甘肃省社科规划项目“国家反贫困战略下的农村社会救助法律制度创新研究”(GS061602)阶段性成果。

【作者简介】乔煜,女,兰州理工大学法学院副教授,硕士研究生导师。研究方向:法理学。

刘学琴,女,兰州理工大学法学院法律硕士。

实施一定行为建立的,因此,社会权的权利客体应当是行为。除了被尊重和保护的基本要求,社会权更高层次的核心是指向国家行为的促成和提供。按照义务主体及其性质分析,社会权是国家积极义务保障的权利。社会权的实现需要由国家积极保护促进的自我发展(期待利益),否则就成了自由权。国家义务的积极和消极成分在权利实现中的不同地位而有所区别,与自由权相比,社会权主要以积极义务作为手段。

通过上述内容的分析,我们可以得出一个相对清晰的社会权概念,即社会权是法律赋予公民享有的需要国家积极行为促进公民自我生存和发展的权利。

## (二) 社会权的历史发展

中世纪,虽然人权观念没有形成明确概念,但伴随着人权观念的出现,社会权理念开始萌芽。“摩西十诫”作为基督教的《圣经·旧约》之中的经典,不仅提出了人的尊严是人权思想的基础和出发点,还提出政治上和法律上的平等,最后还提及了“社会的权利。”这种社会权表现为两个方面:第一,人有义务去满足他人的基本生存权,如救济穷人、怜悯孤儿寡妇、工作权和休息权等;第二,强调正义、公平、履行义务、寻求公正的社会经济权。<sup>[5]</sup>除了《圣经》,提及并倡导社会权理念的思想家,不得不提伟大的经院哲学派代表人物托马斯·阿奎那。为了保证个人幸福以及社会安宁,他认为“必须依靠统治者的智慧保有那种为幸福生活所不可缺少的物质福利的充裕”。<sup>[6]</sup>他还呼吁将不能找到受害人的盘剥之钱、供奉之钱、苛征之钱,用于国家公益事业,以济贫恤穷或为社会谋福利。

近代,许多学者开始主张社会权,其中最主要是政治思想家托马斯·潘恩和西方自由主义奠基人约翰·洛克等人。潘恩,他是第一个将人权从生存权范围扩大到社会权领域的先驱者,其著作《人权论》通过分析社会不满的现象来源,强调穷人不仅有生存权,而且应该享有各种经济、社会和文化权利,提出普及公费教育、设置养老金、征收财产税等一系列社会改革方案。直到近现代,市民社会与政治国家日益尖锐的对立以及“万能市场”的幻灭,以社会利

益为本位的法律理论逐渐建立起来。该理论强调,“社会进步是个人利益的保障,国家责任在于维护社会的发展和促使公民社会权的实现”。<sup>[7]</sup>许多国家相继提出社会权的立法议案,并在宪法中得到普遍承认,具有标志性的是1918年俄罗斯宪法和1919年德国魏玛宪法。

1948年联合国发布《世界人权宣言》,其中也涉及了不少的社会权,其第22条规定:每个人,作为社会的一员,有权享受社会保障,并有权享受他的个人尊严和人格的自由发展所必需的经济、社会和文化方面各种权利的实现。第25条规定:人人有获得最起码生活程度及其他社会保障的权利。同样,作为国际人权宪章体系之一的《经济、社会和文化权利国际公约》,包含了每位公民应享有的,如工作权、社会保障权、获得适当生活水准、免于饥饿的权利、身心健康权、受教育权、参加文化生活权等各项经济、社会和文化权利。

## (三) 社会权的法律属性

双重地位——积极权和消极权。德国公法学家耶律涅克认为,人民与国家之间关系有四种地位相处模式:第一,被动地位又称为服从地位,即人民服从国家权力,产生人民义务;第二,消极地位又称为自由地位,即在上述被动地位所产生的义务范围之外,公民可以获得一定范围内的不受国家公权力干涉的自由;第三,积极地位亦可称为国民地位,即国家承认并给予人民法律上的资格,可以请求通过国家公权力来实现个人利益,并拥有提起该利益的法律救济之程序权利;第四,主动地位,即人民有资格参与国家意见的形成,简言之就是参政权。适用耶律耐克这四种地位理论,可以发现社会权属于第三种地位,它以国家积极作为义务为特征,但是它又具有消极权利的一面即免除国家干预的效力。

双重内容——自然权和法定权。社会权是公民与生俱来的一项自然权利,也是一项应有权利。法定权利显然体现了公权力对权利内容的强制性保护的效力,而自然权利体现了基于天赋权利而具有的自然属性。<sup>①</sup>作为法律权利的社会权体现在各国对社会权的相关立法上,例如,1883年德国颁布的世

世界上第一部社会保险立法《劳工疾病保险法》,使社会权得到了法律上的确认,由此社会权具备自然权利和法定权利双重内容。

双重性质——主观权利和客观价值秩序。在德国宪法理论中,基本权利被认为是具有“主观权利”与“客观法价值”的双重性质。<sup>②</sup>主观权利是指个人所享有的能够请求法院保护的权利,也叫个人权利。我国宪法将社会权确认为一项基本权利,可以在最低生活保障、失业救济等有限范围内,赋予特定主体主观权利。在宪法层面,社会权的主观权利也常常显现出防御权属性,再加上社会权是对给付机关的一种给付请求权,已经构成一个权利内容的权利属性。

社会权作为“客观价值秩序”的基本涵义是:社会权除了是公民个人的权利之外,还是宪法所确立的“客观价值秩序”,这一秩序是整个社会共同体的价值基础,一切公权力都要受此“客观价值”的约束,时刻以社会权作为其考量因素,运用一切可能的手段去促进和保障社会权的实现。<sup>③</sup>与主观权利相比,主观权利是赋予个人向国家权力积极主张的权利,而客观权利则强调的是宪法确认的一种“客观价值秩序”。它是立法机关建立各种国家制度的原则基础,指导行政机关和司法机关适用和解释法律。在实践中,公民的社会权受到各种社会因素,例如财产状况、教育程度、家庭背景等的影响。如果国家不尽到一定积极责任,那么社会权的保护将会沦为一场空谈。

## 二、社会权的宪法保护

### (一) 我国宪法上的社会权

从世界范围来看,一般认为社会权包括工作权、基本生活水准权、社会保障权、健康权、受教育权、文化权,即《经济、社会及文化权利国际公约》所规定的经济、社会及文化权利。对照我国现行宪法相关条款的规定,社会权主要有以下几方面内容。

第一,劳动权。宪法第42条:中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。第43条:中华人民共和国劳动者有休息的权利。第二,社会保障权。宪法第44条: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。第45条: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。第三,受教育权。宪法第46条:中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展。第四,文化权。宪法第47条:中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。

对于基本生活水准权和健康权,虽然我国现行宪法没有相关明确规定,但是可将第14条中的“国家合理安排积累和消费,兼顾国家、集体和个人的利益,在发展生产的基础上,逐步改善人民的物质生活和文化生活”。与第33条中的“国家尊重和保障人权”相结合,解释出我国公民享有“基本生活水准权”。同样,也可以将第21条中的“保护人民健康”与“国家尊重和保障人权”相结合,得出我国公民享有“健康权”。<sup>④</sup>现行宪法保障社会权的方针与政策愈加愈多,社会权所包含的内容也相应的得到进一步丰富。

### (二) 社会权保护的现状

从我国宪法对社会权的规范发展历史来看,我国宪法从未缺乏对社会权保障的规定,至少在法律上让社会权获得了优先保障,注重社会权的实质平等,纳入了一些高层次的社会权保障要求,促进了社会权保障的法治化。但是,也存在着以下两方面的不足:

1. 虽重视社会权,但对保障社会权的社会力量发展不够重视。社会权的保障需要国家和社会的支持和配合,特别是社会力量。“在国家社会化、社会国家化、公私法相互融合的今天,仅仅强调国家保障远远不能达至社会权的全面保障。”<sup>[8]</sup>在实践中,国家行政机关效率的低下,以及由此突出的行政机关工作人员不尊重受保障人的利益,甚至法律对受保障人群范围的覆盖漏洞等现实问题的存在,都在

迫切要求社会力量参与到公民社会权的保障当中来。

2. 现行法律对社会权供给不足,宪法对社会权的救济相对缺乏,还不能完全适应社会权的需求。在社会权保护方面,宪法虽然对此有所规定,但只是在总则部分体现,而没有规定在基本权利那部分,只能当做是一个纲领性条款,与一般性宣誓保护政策并无区别,充其量只是国家为之提出的努力目标。从国际上看,司法救济已成为社会权救济方式的一大趋势,除此以外,行政手段的救济也是重要方式之一。这些救济方式虽说在一些像劳动、社会保障、教育方面建立了公法救济机制,但在主要方面还比较欠缺,需要予以关注。

### 三、社会权保障的保护与救济

#### (一) 实体法保护

1. 根本法—宪法。在法学理论界,主流观点是承认社会权属于宪法基本权利范畴,但是,在实践中社会权并非被当做法律概念使用,所以,建议将社会权作为基本权利正式写入宪法文本。为了维护宪法的权威,避免频繁修改宪法,可以通过宪法修正案的形式,实现宪法条文的完善,使得社会权拥有明确的宪法规范依据,为以后的司法救济打下基础。同时,在宪法中增设社会权保障的程序性规范来接纳新兴权利,使得公民请求国家积极行为保护获得合法的启动程序。“公正的程序本身蕴涵着合理与公平,自由与尊严等法律价值,宪法规范的程序价值在于能为宪法的实施提供充分的内在保障。”<sup>[9]</sup>“没有相应程序规定的权利,是一种裸体的权利。”<sup>[10]</sup>可操作性的程序性规范能够有效地实现公民的具体社会权。

2. 普通法—行政法。如上所述,我国宪法虽规定社会权,但并不能以此为依据请求法院保护,而“行政法的规定让宪法可以在个案中得到贯彻,且变得有生命”。<sup>[11]</sup>行政法与宪法一样,基本精神都是保障公民基本权利,限制国家权力,行政法实际上就是“高高在上”的宪法在老百姓实际生活中的延伸,它对我国社会权保障起着重要作用。当政府违法作为或者不作为侵犯了公民的社会权时,可以就该行

为向法院提起行政诉讼。在中国,树立宪法层面上的社会权可诉性,需要普通法律的承接。“行政立法对宪法社会权的具体化,是社会权司法保护的行政法路径的前提。”<sup>[12]</sup>

3. 普通法—专门法。宪法是国家的根本大法,这决定了它的规范不可能细致入微,很大程度上具有原则性和概括性,而法律则可以成为实现社会权的具体方式,因此建立健全各级各类社会权法律制度,完善社会权法律体系,是强化我国社会权保障的关键,使得社会权的适用更具有灵活性。根据马怀德教授对我国社会立法现状的分析,在社会慈善、管理社会组织方面还存在着没有相关法律的状况。因此,“应当加强重点领域的立法,包括社会组织管理方面的立法、慈善立法、社会福利立法、社会救助立法”。<sup>[13]</sup>同时,他还指出我国社会立法层次不明导致难以满足所有地区的不同需求,容易导致“一刀切”,地方和中央没有相应的配套机制,因此,还应当完善社会立法实施细则,以确保地方的社会权保护措施落实到位,使得中央和地方达到实际的协调一致,同时还能根据地方实际情况发挥地方优势,达到最佳状态。

#### (二) 程序的司法救济

1. 违宪审查制度和宪法法院。对社会权的司法救济,首先想到的就是违宪审查制度和宪法法院,它是我们基本权利最原始的也是最终的救济方式。在现代民主法治国家,宪法司法化已成为保障基本权利的必然趋势,当具体法律规范不足以保障公民社会权时,应当在宪法诉讼中直接适用宪法规范,而不是将这一救济任务全推给立法机关。在我国,建立一套具有可操纵性的违宪审查制度可以使宪法监督更好地到位,这也是宪政发展的必要性。立足我国国情,结合现有的政治经济体制,设立专门行使违宪审查权的宪法法院,由宪法赋予其权力,独立于全国人大和各级法院系统,这样既不会动摇人大作为权力机关的地位,又使得宪法法院获得较高的法律地位,与我国政治体制相兼容。

2. 行政诉讼。“在中国渐进式改革的政治条件下,也许从行政诉讼走向宪政之路是中国特殊国情

下的必然选择”。<sup>⑤</sup>就目前我国法律环境下,要想实现社会权的宪法诉讼,选择行政诉讼是必需的。因此,应当完善我们的行政诉讼法相关规范,比如提起社会权行政诉讼必须满足两大要求法院才会受理此案:一是该行政行为是具体行政行为,二是侵犯人身权或财产权,这样的规定容易造成有些被侵害者得不到救济,比如受教育权和健康权等等。在这个要求上我们可以有所调整,扩大行政诉讼受理范围:具体行政行为和抽象行政行为纳入该行为性质要求;将劳动权、受教育权等社会权利纳入第二个要求范围。

3. 公益诉讼机制。现代公益诉讼来自美国,并有其特定的内涵“如果侵犯了某一个人或某一阶层的人的法律权利而对其造成了法律上的错误或损害,但该人或这一阶层的人由于社会经济地位造成

的无力状态不能向法院提出法律救济时,任何公民或社会团体都可以向高等法院或最高法院提出申请,寻求对这一阶层的人遭受的法律错误或损害给予司法救济。”<sup>⑥</sup>从目前的司法理论和实践发展来看,宪法诉讼在短期内的实现还不可能,公益诉讼可以作为其前奏。根据我国宪法第二条规定:中华人民共和国的一切权力属于人民。人民依照法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济和文化事务,管理社会事务。该制度的具体设计可以根据“人民主权”和“参与权”维护社会公共利益,尤其是与社会权紧密联系的弱势群体利益。

总而言之,随着社会日新月异的发展,公民社会权的内容也在不断地得到丰富,我们要结合时代的进步,适时合理地去理解社会权的概念,加大对社会权保障的力度是我国人权行动计划的重点内容。

注释:

- ①李志明. 社会保险权:理念、思辨与实践[M]. 北京:知识产权出版社,2012.
- ②张翔. 基本权利的双重性质[J]. 法学研究,2005,(03):22.
- ③刘文平. 社会权实现的国家义务——以社会权的双重性质理论为视角[J]. 西部法学评论,2009,(01):32.
- ④上官丕亮. 论宪法上的社会权[J]. 法学研究,2010,(02):137.
- ⑤杨士林. 论我国行政诉讼制度的宪政价值[J]. 政法论丛,2004,(04).
- ⑥蒋小红. 通过公益诉讼推动社会变革——印度公益诉讼制度考察[J]. 环球法律评论,2006,(03).

参考文献:

- [1]上官丕亮. 论宪法上的社会权[J]. 江苏社会科学,2010,(02):135.
- [2]谢瑞智. 宪法大辞典[Z]. 台北:千华出版社,1993.245.
- [3]俞可平. 社群主义[M]. 北京:中国社会科学出版社,1998.82-83.
- [4][日]芦部信喜. 现代人权论[M]. 有斐阁,1981.203-220.
- [5]龚向和. 社会权的历史演变[J]. 时代法学,2005,(03):28.
- [6]邓炜辉. 作为人权的国家权是如何炼成的?——自由主义脉络下国家权理念的历史演进[J]. 山东科技大学学报,2015,(03):19.
- [7]潘荣伟. 论公民社会权[J]. 法学,2003,(04):27.
- [8]王堃,张扩振. 我国国家权保障的回顾与展望——基于两个《国家人权行动计划》的比较分析[J]. 法制与社会,2015,(02):19.
- [9]刘瑜. 公民社会权保护的宪法分析[D]. 湘潭大学,2012.
- [10]潘荣伟. 论公民社会权[J]. 法学,2003,(04):31.
- [11]陈新民. 公法学札记[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.96.
- [12]袁立. 中国国家权可诉性的行政法之路[J]. 中共南京市委党校学报,2010,(02):68.
- [13]马怀德. 中国国家立法现状分析[J]. 法治社会,2016,(01):84.

责任编辑:马先惠