

# 對社會權的法律保護的思考

王禎軍\*

法律權利是指一個人作為自然人和社會人在社會發展中均能有尊嚴地生活所需之法律保障。基本權利，是受憲法所保護的一種法律權利，旨在使一個人在社會發展中，不論作為自然人，抑或社會人均能有尊嚴地生活而所處的基本生活環境。從表面上看，法律權利不僅受到社會發展水平的制約，也受到法律權利主體認知能力的限制。然而，從基本上講，人類的認知能力是受社會發展所制約的。因此，“權利永遠不能超出社會的經濟結構以及由經濟結構所制約的社會的文化發展。”<sup>1</sup> 自從改革開放，尤其是社會主義的市場經濟政策實施以來的三十多年來，中國無論是在“經濟結構”還是在“由經濟結構所制約的社會的文化發展”方面都取得了巨大而輝煌的成就。然而，“一個人本身作為目的而存在”<sup>2</sup>，社會的發展應使其社會成員享受由發展所帶來的社會福利的提升，應使社會成員能夠得到與“經濟結構以及由經濟結構所制約的社會的文化發展”相匹配的權利保障。而這是社會發展的終極目標和社會不斷發展進步的動力。否則，如果社會成員在社會發展之時不能受到保護，則他不得不淪降為社會的客體，隨之而來的則是社會公平受損，並最終阻障社會的發展。因此，不論是從人民當家作主的政治層面，還是從保障經濟的可持續發展的經濟層面，中國如何在高速發展的同時，維持人民在高速發展的社會之下的基本生活，有效保障人民在高速發展的社會之中維持基本生活所需要的社會權利，是一個緊迫而現實的問題。

## 一、社會權利的演化及其性質

基本權利的本質是一個人成其為實質意義上的人所必不可少的條件，因此它受到憲法的保護。探討

社會權利的保障也應從分析社會權利的本質開始。法律權利是人類社會發展所取得的最為至關重要的成就之一，它是法律價值的體現。而法律價值則是伴隨着人類社會的發展而發展的，法律權利為法律價值提供法律上的保障。權利的本質與權利的演化息息相關。儘管權利的內容及功能可能會隨着社會的發展而不斷地發展豐富，其本質則保持不變。

### (一) 社會權利的演化

時至今日，沒有任何憲法和法律對社會權利作出了清晰明白的界定，在學術界也尚無大家普遍認可接受的定義。在大多數情形之下，社會權利也只是在有些學者的論文中有所界定。“所謂的社會權，顧名思義，是個人享有完全社會化、有效社會化和繼續社會化的資格和條件保障權，該基本權利是以國家和政府履行積極的保障責任作為權利實現的重要條件，也以整個社會的努力作為權利實現的社會基礎，是現代社會自身存在和發展的需要，是個人與國家、社會之間互動的產物，屬於現代法治國家和法治政府必須加以保護的基本權利。”<sup>3</sup> 其他相對有代表性的對社會權利的定義還有：“社會權又可稱為社會權利、社會基本權、社會福利權。社會權在學理上可劃分為三類：即廣義的社會權、中義的社會權和狹義的社會權。狹義的社會權僅指與社會保障或社會安全有關的權利，包括社會保險權、社會扶助權等。中義的社會權包括社會安全或者保障的權利與經濟權利。廣義的社會權利包括經濟權利、社會權利和文化權利。”<sup>4</sup> 比較而言，這裏提到的對社會權利的第一個定義儘管與第二個定義在內涵與外延上有所不同，但第一個定義實際上可視為第二個定義廣義上的描述。更為重要的是，這兩個定義有一個共同點，那就是二者都涉及到了社會權利的本質。關於這一點，本文將在後文論

\* 大連行政學院法學教研部教授

及。本文中所指的社會權利是廣義上的社會權利，它與傳統的自由權不同，它是以國家採取積極措施為前提而實現的權利的集合。

發端於 14 世紀末期、15 世紀初期的文藝復興運動及開始於 17 世紀末期、18 世紀初期的啓蒙運動催生了有關人權的理論和理想。個人主義、自由主義、爭取個人自由的保障、平等等觀念，迎合了反抗封建主義的歷史潮流，成爲人權理論的核心內容。因而，“最少干預的政府”被視爲“最佳的政府”。公民權利和政治權利被戴上了“自然權利”的桂冠，在資產階級革命勝利後被納入了憲法的範疇，成爲了制約國家及保護公民權利的主要手段。比如英國 1215 年《自由大憲章》、《權利法案》，都是保障自由權利的法律條文。此外，1787 的美國憲法，也體現了保護自由權利的傾向，包含了保障公民自由權利的條款。隨後的十條修正案也主要涉及自由權利。此外，1789 年法國《人權宣言》的主要內容也是保障公民的自由權利。

伴隨着資本主義的高速發展，西方許多國家相繼進入壟斷資本主義的階段。經濟危機、通貨膨脹、環境污染等問題也開始顯現，隨之而來的是失業、貧富分化等嚴重的社會問題。顯而易見，此時的政府如果仍然一如既往地堅持自由主義、個人主義，過分強調保護公民的公民權利和政治權利，而忽視由於經濟發展所帶來的一系列的社會問題，前面所提及的許多問題將無法完全和有效地得到解決。在此情形之下，公民權利和政治權利對於窮人及其他弱勢群體而言將是一紙空文，越來越多人們的生活將會因社會公平的喪失而受損，而公民權利和政治權利也會最終淪爲抽象的空洞的權利。“凡是不能給數以百萬計的人們以基本的安全的任何制度，都不能配稱爲擁護個人自由和發展的有組織的制度。”<sup>5</sup> 以保護自由權爲中心的制度無法讓人們有尊嚴地生活。爲解決這些問題，20 世紀出現了“國家干涉主義”、“社會連帶主義”<sup>6</sup> 和“社會國”學說<sup>7</sup>等理論視角，旨在修正那時出現的極端的個人主義。保護社會公共利益，維持社會實質上的平等是一個社會應該致力追求的目標。有鑒於此，我們應該明白，一方面，保護公共利益是保障個人利益的基礎；另外一方面，國家有責任保持社會發展，保障個人的基本生存條件，使其生活在不斷發展的社會之中。因此，爲了實現社會實質上的平等，國家應採取積極的財政措施干預社會生活，尤其是經濟生活，確保社會成員都能夠有尊嚴地生活。正是基於此，才有了社會權利的誕生。

俄國十月革命勝利後，《受壓迫階級勞動權宣言》

及 1918 年俄國憲法首次對勞動權、受教育權等社會權利作出了相應的規定。<sup>8</sup> 考慮到第一次世界大戰後出現了嚴重的社會問題，受到十月革命勝利的鼓舞，1919 年德國的首部憲法《魏瑪憲法》廢除了君主制，實行立憲政體，支持國家採取積極措施提升社會權利，保障人民有尊嚴的生活(第 151 條)。爲實現這一目的，該憲法第二編第二章及第五章對許多社會權利作出了具體的規定。比如，國家應尤其保護婚姻、家庭和生育的權利(第 119 條)。所有公立學校實施免費教育(第 145 條)；國家應協助中低收入的人士在中高級學校求學(第 146 條)。國家的經濟體制應使每個人都能夠有尊嚴的生活(第 151 條)。國家應尤其保障公民的勞動權(第 157 及 159 條)。公民有勞動權及享受失業救濟的權利(第 163 條)。上述這些有關社會權利的條款成爲此後許國國家定制憲法的參照。社會權利的影響日漸深遠，其重要性也日益爲國際社會所認識。1941 年 1 月，美國前總統羅斯福在他著名的演說《四大自由》中將自由列爲其中一種權利。尤其是他在聯合國的前身“國際聯盟”發表的演說中，支持採納《經濟權利法案》。他說道，我們已經清楚地認識到真正的個人自由，一旦與經濟的保護相脫離，將無法獨立存在。一無所有的人絕不可能擁有甚麼自由。失業人士和深陷貧困的人士是製造無政府主義的原材料。<sup>9</sup> 第二次世界大戰後，聯合國誕生了，這不僅在保護人權方面翻開了新的一頁，而且將社會權利的保障提升至一個新的高度。1948 年的《世界人權宣言》規定：“每個人、作爲社會的一員，有權享受社會保障，並有權享受其個人尊嚴和人格的自由發展所必需的經濟、社會和文化等方面的各種權利，而這些權利需根據各國的組織和資源情況，依靠國家的努力與國際合作來實現。”(第 22 條)“人人享有工作權，自由選擇職業權，有權享受公正和合適的工作條件，並享受免於失業的保障。”(第 23 條)“人人有權享受爲維持其本人和家屬的健康及福利所需的生活水平，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務。在遭受失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。”(第 25 條)1966 年的《經濟、社會、文化權利國際公約》(CESCR)<sup>10</sup>是《國際人權憲章》不可分割的一部分，它也規定了人民應享有廣泛的諸如工作、社會保障、健康、教育、家庭協助等社會權利。此外，該公約旨在促進社會權利的保障，尤其是通過監管每個締約國履行尊重、保障和實現社會權利的國際義務。

## (二) 社會權利的特點

從上文對社會權利演化的勾勒可以看出社會權利具有如下特性：

### 1. 基本性

社會權利是基本權利，它與自由權有所不同：自由權是指公民在法律規定的範圍內，按照自己的意志和利益進行思維和行動，而不受外來約束、控制和妨礙的權利；而社會權利是通過保護社會中弱勢群體的生存，從而保障社會群體的公共利益。很顯然，自由權是體現人自然屬性的基本權利，而社會權利則屬於維持人的社會屬性的基本權利。如果一個同時具有自然屬性和社會屬性的個體想要在社會中有尊嚴地生活，其基本權利必須得到最大限度的保障。社會權利正是基本權利不可或缺的一個方面。

### 2. 積極性

社會權利的演化進程讓我們看到，社會權利的發展有賴於國家和社會的發展。從法律的角度來看，公民權主要強調人權義務的前兩個層面，即尊重和保護。比較而言，社會權利的重心則在人權義務的第三個層面，即實現。<sup>11</sup> “很多大認為，大多數的公民權利和政治權利的保障即便需要經濟資源，那也是微乎其微的。除少數情形之外，不去做一些非法的事情，如刑訊逼供、隨意拘捕等等，政府需要做的比立法部門要更多一些。所以牽涉到經濟、社會和文化權利時，政府的擔子似乎更重，任務也更為複雜多樣。總體上來講，如果缺乏經濟和技術資源，缺乏教育和規劃，缺乏對社會優先權的逐步重組，在很多情況下，缺乏國際合作，則經濟、社會和文化權利無法得到充分的保障。”<sup>12</sup> 因此，社會權利的實現需要借助一些社會資源，而這些社會資源又必然會影響各種各樣的社會利益並最終導致社會利益的重新分配。然而，社會資源的分配會不可避免地導致個人、國家、社會團體之間產生新的矛盾和衝突，因此，如果缺乏權利機關的支持，個人將無法利用社會資源去解決各種社會矛盾和衝突。顯而易見，社會權利與自由權有所不同。社會權利強調國家的干預，只有國家採取積極的行動和措施，這種權利方可實現。國家實實在在的支持是實現社會權利的必要保障。根據德國一位公法學者的“地位理論”<sup>13</sup>，社會權利體現了人們期待國家所承擔的積極的角色，它是一種憲法權利，人們可以借此來要求國家採取積極的行動。因此，社會權利的保障要求國家不僅僅要認同和創造社會權利，而且要建立完善的社會權利的保障機制，從這一點上看，社會權利與被稱為“自然人權”的自由權大相逕庭。

### 3. 開放性

從社會權利的演化可以看出，社會權利是人類發展到一定階段的自然產物，其產生的動力源於為各種社會問題尋求解決之道。因為社會是不斷向前發展的，生活權利的內容也應具有開放性。社會發展越深入，各種社會問題越會層出不窮。因此，需要確定和創造各種新的社會權利去解決各種新的問題。所以，社會權利的內容具有開放性，在保障社會權利的過程中應將這一點納入考慮的視野之中。

## 二、社會權利的法律保障

### (一) 社會權利由憲法所確立

基本權利從表面上看是借由憲法所規定的一系列救助性措施而得到保障的，這是基本權利與其他一些法定權利的區別所在。憲法是一個國家的基本大法，因而，由憲法所確立的各項權利毫無疑問應比其他的法律權利具有更高的地位。因此，借由憲法所確立而成為基本權利的權利可以大致分為兩大類。其一為基本的人權；其二為最低水平的社會福利。前者是一個人之為人所必不可少的權利；後者是一個國家的公民根據其公民權應享有的社會福利，即一個公民之為公民所必不可少的權利。根據現代憲法理論，憲法代表的是最高的法律價值，它屬於價值法。這種價值法在本質上是公民與國家之間所簽署的一項合約，它一方面賦予了國家以權力；另一方面，它也對國家權力的運作作出了一些限制，即要求國家保護憲法所確立的公民的各項權利。因此，憲法所規定的公民的任何權利，國家不得運用其權力單方面加以限制。相應地，憲法所規定的公民的任何權利都被賦予了反抗國家權力的功能。直接由國家所確立的權利與國家通過其權力而確立的權利不同，前者不受國家所強加的任何限制。因此，社會權利要得到充分的保障首先要使其具備反抗國家權力的功能。為此，社會權利應首先由憲法所明確確立。換句話說，社會權利只有為憲法所確立，才能真正地被視為基本權利，也才能為社會權利實實在在的保障奠定堅實的基礎。具體而言，首先，憲法應將社會權利確立為基本權利。一方面，賦予社會權利反抗國家權力的功能，另一方面，使得國家肩負起保障和實施社會權利的憲法義務。其次，憲法授予立法機關制定法律，保障社會權利。憲法是一個國家的基本大法，其他所有法律皆以此為基礎。一旦憲法將社會權利列為基本權利，立法機關必須制定

相關法律，實現憲法的要求，也就是，促進社會權利的實現。最後，憲法能夠為社會權利的對象提供憲法訴訟和監督等法律救助。在法律救助方面，基本權利與其他普通的法律權利的區別在於，基本權利的對象有權享有憲法救助，即提起憲法訴訟。此外，監督也是保障憲法權利的一種有效途徑。這種監管是由憲法所賦予的，由具有監督權的相關機構來實行。<sup>14</sup>

### (二) 立法機構制定了保障社會權利的措施

大致說來，任何憲法權利在本質上或多或少都是自由的，也就是說，憲法權利在原則上可由公民自由行使。然而，憲法權利在實現的過程中，必須受到公共利益要求的限制，同時必須要保護他人的權利。因此，憲法權利究其本質是一種主觀性權利，它只有藉由立法程序才能將其具體化，從而變成現實的法律權利。因為社會權利具有開放性，其內容也會隨着社會的發展而日漸豐富，但憲法卻具有相對的穩定性，其有關社會權利的內容和相應的保障措施需要由普通法律加以明確確定。如普通法律未能規定相關的保障憲法權利的措施，憲法權利則會脆弱不堪，極易受損。在此情形之下，憲法權利的主體接受有效法律救助則絕非易事。但是，鑒於憲法權利的特點，立法機關制定法律，實現憲法權利的依據在於：任何旨在使憲法變得切實可行的法律不得使憲法權利的實現變成一紙空文。普通法律可就如何實現憲法權利設置一些限制條件，但不得任意剝奪公民的憲法權利。有鑒於此，首先，法律應以憲法的規定為依據和中心，對社會權利的內容、實現途徑、實現社會權利過程中個體與國家的權利及義務等問題加以確定。其次，一旦隨着社會的發展，出現新的社會權利時，法律可根據憲法的相關原則對社會權利的內容加以確定，並制定相關規定保障新的社會權利。最後，法律應為社會權利提供法律救助。

### (三) 國際法為保障國內社會權利提供補充並加以監督

正如上文所說，社會權利的保障已被納入國際人權保護的範疇。《經濟、社會、文化權利國際公約》是保障社會權利的一份最重要的條約，它不僅僅列出了一系列的社會權利，而且還較為詳細地對它們加以描述和界定，並指出了實現這些權利通常應採取的步驟和方法。因此，為了盡可能切實有效地保障社會權利，國家應參與由國際人權條約所建立的機制，並接受相關國際機構的監管。此外，對於那些已經簽署了

這一條約的國家，應通過其國內的相關法律來履行該條約的相關條款，同時，按照該條約對國內法律進行適當的完善。<sup>15</sup>

## 三、社會權利在中國的法律保障

### (一) 現行憲法確立了社會權利

任何法律權利制度的建立都與對權利的認識息息相關。中國是一個社會主義國家，社會權利的概念與社會主義的革命之間存在很重要的關聯。因此，由憲法所確立的一些社會權利會被中國社會視為社會主義政治體制的必要條件，體現了社會主義比資本主義的優越性。<sup>16</sup> 隨着中國憲法法律的發展，憲法中所列出的各種社會權利的保障受到了更多的關注，其原因在於在中國社會傳統中，公共利益一直被認為高於個人利益。

1954年頒佈的《中華人民共和國憲法》是新中國成立後的首部憲法，也是中國對社會權利作出規定的首部憲法。該憲法的第8、9、11及12條分別規定了國家依照法律保護農民的土地所有權和其他生產資料所有權，保護手工業者和其他非農業的個體勞動者的生產資料所有權，保護公民的合法收入、儲蓄、房屋和各種生活資料的所有權，保護公民的私有財產的繼承權。1975年頒佈的憲法，是中國的第二部憲法，其時正值文化大革命期間(1966-1976)，一些基本權利的範圍在很大程度上縮小。儘管如此，該憲法第三章第27條規定：公民有勞動的權利，有受教育的權利。勞動者有休息的權利，在年老、疾病或者喪失勞動能力的時候，有獲得物質幫助的權利。1978年頒佈的憲法和1982年頒佈的憲法(現行憲法)都對1975年憲法中將一些基本權利範圍縮小的做法進行了修訂。然而，20世紀80年代之前，中國綜合經濟實力並不像今天這樣強大，經濟發展的總體水平也還相當低下，因此當時社會權利的保障只能完全依賴於一些特殊的制度。

現行憲法，也就是1982年頒佈的憲法，明確地規定了公民的社會保障權、勞動權、和受教育權。這些權利已成爲基本權利，是中國社會權利體系的核心。在社會保障權方面，憲法第44條規定：“國家依照法律規定實行企業事業組織的職工和國家機關工作人員的退休制度。退休人員的生活受到國家和社會的保障。”第45條規定：“中華人民共和國公民在年老、疾病或者喪失勞動能力的情況下，有從國家

和社會獲得物質幫助的權利。國家發展為公民享受這些權利所需要的社會保險、社會救濟和醫療衛生事業。”在勞動權方面，第 42 條規定：“國家通過各種途徑，創造勞動就業條件，加強勞動保護，改善勞動條件，並在發展生產的基礎上，提高勞動報酬和福利待遇。”在受教育權利方面，第 46 條規定：“國家培養青年、少年、兒童在品德、智力、體質等方面全面發展。”此外，為了有效地保障受教育的權利，第 19 條還規定：“國家發展社會主義的教育事業，提高全國人民的科學文化水平。國家舉辦各種學校，普及初等義務教育，發展中等教育、職業教育和高等教育，並且發展學前教育。國家發展各種教育設施，掃除文盲，對工人、農民、國家工作人員和其他勞動者進行政治、文化、科學、技術、業務的教育，鼓勵自學成才。國家鼓勵集體經濟組織、國家企業事業組織和其他社會力量依照法律規定舉辦各種教育事業。國家推廣全國通用的普通話。”除了上述提到的社會保障權、勞動權和受教育權之外，現行憲法還確立了其他的一些社會權利。第 49 條規定：“婚姻、家庭、母親和兒童受國家的保護。夫妻雙方有實行計劃生育的義務。父母有撫養教育未成年子女的義務，成年子女有贍養扶助父母的義務。禁止破壞婚姻自由，禁止虐待老人、婦女和兒童。”第 43 條規定：“中華人民共和國勞動者有休息的權利。國家發展勞動者休息和休養的設施，規定職工的工作時間和休假制度。”總之，社會權利受現行憲法所保護，是基本權利的主要類型之一。社會權利和自由權、平等權共同構成了中國公民的基本權利體系。

## （二）法律對保障社會權利作出了明確的規定

為了切實有效地保障現行憲法所確立的各項社會權利，中國全國人大和國務院分別制定了許多相應的法律法規，它們與憲法中有關社會權利的規定共同構成了中國社會權利的法律體系。

在社會保障權方面，2010 年 10 月，《中華人民共和國社會保險法》獲全國人大常委會通過。該部法律明確規定，國家建立基本養老保險、基本醫療保險、工傷保險、失業保險、生育保險等社會保險制度，保障公民在年老、疾病、工傷、失業、生育等情況下依法從國家和社會獲得物質幫助的權利。《社會保險法》是中國首部以社會保障的名義而頒佈的法律，它對社會權利的保障作出了許多具體的規定。除了法律之外，國務院還頒佈了一系列的有關社會保障的規章條例。如 1999 年頒佈的《社會保險費徵繳暫行條例》

和《城市居民最低生活保障條例》，具體規定了社會保險的相關細節。在勞動權方面，中國在憲法的規定之下，制定了許多的法律法規和地方規章。如《工會法》(1992 年頒佈，2001 年修訂)、《勞動法》(1994)、《職業病防治法》(2001)、《勞動合同法》(2007)、《就業促進法》(2007)、《勞動爭議調解仲裁法》(2007)、《職業教育法》(2007)、《礦山安全法》(2007)、《國營企業實行勞動合同制度暫行規定》(1986 年頒佈，2001 年失效)和《企業勞動爭議處理條例》(2011)等等。所有這些法律法規和地方規章都牽涉到平等的擇業權、就業權、勞動補償權、休息權、享用假期的權利、享有安全的工作環境、健康權、勞動培訓權、參加工會權、處理勞動爭議的權利等等，它們在維護憲法的有關規定，有效實現社會權利方面發揮着舉足輕重的作用。“應當說，勞動權在我國是受到憲法保護最完整、最全面的經濟權利，既有憲法的直接確認，又有立法機關的進一步具體化，屬於比較完整的憲法權利。”<sup>17</sup> 在受教育權利方面，為了實施憲法中的相關規定，中國相繼通過了《教育法》、《學位條例》、《未成年人保護法》、《義務教育法》、《教師法》、《職業教育法》及《高等教育法》等一系列法律法規。

## （三）政府積極履行國際義務，保障社會權利

截至目前，除了《公民與政治權利國際公約》之外，中國政府幾乎已履行了所有有關人權的重要條約。2001 年 3 月，中國政府簽署了《經濟、社會與文化權利國際公約》，隨後採取了必要措施，改善國內社會權利保障方面的狀況。2011 年，中國社科院法治藍皮書發佈《中國經濟、社會和文化權利保障現狀與展望》報告。報告指出，改革開放 30 多年來，中國的經社文權利保障取得了長足進步，對工作權、社會保障權、適當生活水平權、受教育權等權利的保障都達到或基本達到了《經濟、社會和文化權利國際公約》的要求。2010 年中國的經濟、社會和文化權利保障的法治進程取得了新的進展。2010 年 7 月向經社文權利委員會提交了第二次履約報告。<sup>18</sup> 總之，簽署國際人權條約，履行國際義務，保障社會權利，無疑是中國國內在人權保障方面向前所邁出的重要一步。

## 四、改善中國社會權利保障的建議

“社會權並不僅僅服務於確保政治的安定和市場機制的順利運轉，而且更重要的是，服務於成全人

的最高價值。”<sup>19</sup> 保障社會權利應採取與其發展的內在規律相適應的方式，這樣一來，一方面，個人在精神和物質上都能得到提升，從而改善其基本生存狀況；另一方面，他在享受由社會發展所創造的社會福利時，也同時提升了他作為一個社會主體的意識，增強其發展社會的動力。從這個意義上講，一個國家如何保障社會權利是衡量該國社會發展程度的一個標準，同時，在某種程度上，它也預示了該國社會發展的潛能與動力。因此，為了更好地保障社會權利，促進社會和諧發展，有必要將社會權利保障過程中所出現的種種問題以及如何應對這些問題，並找到解決之道都納入考慮的範圍。

### （一）社會權利的內容應進一步豐富

“傳統觀念認為，社會權利不是針對所有人的普遍性權利；社會權利直接涉及的僅是特定的人們，它更多的是一種利益，一種政府作為施主可以隨意施捨或者撤銷的賞金、福利、特權或者一種好處，而非人人人生而有之的個體性的權利。”<sup>20</sup> 一些政治和學術評論家認為，“沒有跡象表明‘第二代’人權實際上是個體的、可以實施的權利，因此，國家不可能侵害這些權利。”<sup>21</sup> “缺少國際申訴制度往往被人用來作為一種‘證明’，證明經濟、社會和文化權利不是真正的權利。”<sup>22</sup> 根據這些說法，社會權利不可訴的觀點曾在學術界風行一時。因此，社會權利需要根據社會發展的實際情況明確地加以確定，並由憲法所認可。如社會權利被納入了憲法權利的範疇，則“基本權利具有指導性，因為它們可以指引立法者通過普通法律，確保一項權利生效。假如一項權利是以個人權利的形式而存在，則個人能夠通過向普通法庭或特別行政或社會法庭申請實現由普通法律而不是憲法法律所規定的這項權利。”<sup>23</sup> 因此，首先將社會權利交由憲法所確立，使其成為憲法權利，隨後由普通法律制定具體的有關這些社會權利的條款，並將之確立為法定權利。一旦個人的這種法定權利受到侵害，則可以依法向法院申請執行。這是一種行之有效的保障社會權利的方法。然而，這種做法毫無疑問需要首先將社會權利提升至憲法權利的高度。就中國而言，在“尊重和保護人權”的憲法原則之下，現行憲法中未被確立的一些社會權利以及伴隨着社會發展而新出現的一些社會權利，都應在適當的時機，在《經濟、社會和文化權利國際公約》的基礎上，由現行憲法加以確立。比如，現有的基本權利中並不包括組織和參加工會的權利，而這種權利已在《工會法》中明確確認。

這種權利在某種程度上受到現行憲法的保護<sup>24</sup>，但它作為一種重要的社會權利，尤其是作為一種由《經濟、社會和文化權利國際公約》所明確確認的一種權利，不論是從澄清其合法性的層面，還是從履行國際義務的層面，都應在現行的法律中得到確認。

### （二）憲法體系和權利機制應加強和完善

現行憲法目前還不能在司法實踐中直接適用，這一實際情況使得憲法中所確立的一些基本權利無法直接實現。憲法體系的這一弊端讓一些基本權利無法得到充分的保障。更為糟糕的是，如這種情形繼續存在，勢必會削弱憲法的權威性，依法治國也會因此受損。正如一位學者所言：“我國的經濟體制改革不是以法律來推動的，因此我國的憲法毋寧更多的是一種作為社會改革的‘反應裝置’，而非‘推動裝置’。這也就造成了‘對於社會權保障問題的解決更多是在法律的範圍之外，也就是說更多的不是以法律問題的形式出現的’局面。”<sup>25</sup> 有效地保障社會權利，就應建立一個法制社會。為此，我們應該做的是維護憲法的權威和施行憲政。此外，如上所言，保護社會權利最有效的方法之一就是首先由憲法來確立這些社會權利，然後由普通法律對其作出具體的規定。然而，如果立法機關不能通過立法來體現憲法中所規定的這些社會權利，則這些權利並不能受到由普通法律所確定的體系和機制的保障。一旦發生這種情況，如果存在有效的司法審查或憲法審查機制，任何人只要其由憲法所確立的社會權利受到侵害，都可向法院提起憲法訴訟，其社會權利仍可得到有效地保障。正因如此，司法審查或憲法審查是社會權利得到充分保障必不可少的一個部分。因此，中國目前的憲法體系和權利機制應進一步加強和完善。具體來講，有必要根據中國國情建立憲法的適用制度，改善現有的憲法審查制度。應該儘快建立和完善科學的、具有中國特色的憲法審查體系，更加有效地保障中國公民的各項社會權利。

### （三）自由權也應得到有效的保護

社會權利的功能是彌補由保障自由權而帶來的一些不平等現象，通過保障社會權利而實現實質上的社會平等。社會權利的保障需要政府的積極參與，然而“一切有權力的人都容易濫用權力，這是萬古不易的一條經驗。有權力的人們使用權力一直到遇有界限的地方才休止。”<sup>26</sup> 在此情形之下，如果國家機關沒有更好的保護公民權利的意識，勢必會出現權力的濫

用，公民的權利也會不可避免地受到侵害。中國社會曾經歷了漫長的封建統治，傳統的中國社會比較忽視對個人權利的保護，時至今日，“權力”思想依然盛行，“權利”思維尚未深入人心。在這樣一種背景之下，如果我們僅僅強調保護社會權利，而忽視自由權的保護，公民的自由權必然得不到保障。一旦此種情形發生，任何社會權利的保護都將毫無意義。“要防止濫用權力，就必須以權力約束權力。”<sup>27</sup> 事實上，保護自由權的重要性就在於限制國家權力。自由權賦予了公民反抗國家的權利，它同時又對國家權力的運作作出了一些限制。換言之，一旦自由權得到保護，則相應的國家權力也受到了限制。一個社會如果能夠有效地保障自由權，那麼其國家機關也相應地有更強的保護權利的意識，能夠依法行使國家權力。在西方國家，也只是在公民權利和政治權利得到有效保護，司法審查概念和制度漸入人心，並為社會所認識之後，有關社會權利保護的種種問題才被推至前台。一個自由權得不到保障的社會必然是國家權力易為國家機關所濫用的社會。因此，社會權利的保障與自由權的保障是不可分割的。尤其是憲法適用制度目前尚未建立的情形之下，有效地保障自由權對社會權利的保護大有裨益。比如，“在國際層面，經濟和社會權利的可審判性——或至少是經濟和社會權利的某些元素——主要是通過設在《公民權利和政治權利國際條約》下的申訴程序得以發展的。”<sup>28</sup> 比如非歧視原則和正當程序原則等等。因而，不論保障社會權利這一問題是多麼至關重要，自由權的保護決不應被忽視。“所有人權都是普遍、不可分割、相互依存和相互聯繫的。國際社會必須站在同樣的地位上、用同樣平等的目光、以公平、平等的方式全面看待人權。”<sup>29</sup> 所有的基本權利都應得到平等的保護，這就要求政府進一步完善自由權保障體系<sup>30</sup>，提高國家機關依法保障權利的意識，提升其依法行使權力的能力。

#### （四）一些特定的社會權利應進一步得到合理的保護

憲法和其他一些普通法律基本上保障了諸如勞動權、受教育權、社會保險權等社會權利，但在實際

的操作中還是存在一些問題。比如，在受教育權利方面，由於大部分國家教育經費被應用於城市居民的教育方面，有些農村居民要想接受平等的教育就變得十分困難。不同地區的學生升讀中學或大學的分數線也各不相同，這也使居民無法平等享受受教育權這一憲法權利。同樣，在社會保險權利方面，城市居民比農村居民享受更好的就業權、更高的福利和津貼。政府提供給城市居民的社會保險遠遠高於農村居民所享受的社會保險。中國農村人口在全部人口中佔絕大部分，這樣一來，社會保險權就成了部分人的特權，這不僅與憲法的公平原則相抵觸，亦與社會權利的保障和社會的和諧發展背道而馳。因此，“不僅須要求國家提供法律上的平等，而且要允許社會在不同層面存在差異，以保證事實上的平等。”<sup>31</sup> 要解決上述提及的問題，除了進一步發展經濟，為社會權利的保障奠定堅實的基礎之外，政府還需要根據國情，對現行的社會權利保障體系，尤其是相關法律法規和地方規章制度及其它法律文件的效果，仔細分析、認真研究、不斷探索。在此基礎之上，制定相關的法律制度，解決社會權利保障實踐中出現的各種實際問題，使所有公民都能平等地享有社會權利。

## 五、結論

社會權利是公民基本權利不可分割的一部分。有人認為由於社會權利依賴於一個國家的經濟實力，社會權利的保障實際上很難實施。然而，一些社會義務，比如為社會的每個成員提供有尊嚴的社會水平，所代表是實實在在的承諾，實現居民的公民權利和政治權利是政府義不容辭的責任。因此，政府不應忽視社會權利的保護，相反，應給予更多的重視。在一個法治國家，保障社會權利的首要步驟就是建立完善的保障權利的法律體系。當然，“儘管需要立法的手段去保證社會權利的實現，但它們絕不是唯一的手段。”<sup>32</sup> 政府應採取一切必要的手段和措施，依法治國，實行民主，施行憲政。惟其如此，包括社會權利在內的一切公民權利才能得到有效而充分的保障。

### 註釋：

<sup>1</sup> 見《馬克思恩格斯選集》(第三卷)，北京：人民文學出版社，1975年，第12頁。

- <sup>2</sup> 黃枋森、沈宗靈主編：《西方人權學說》（上冊），成都：四川人民出版社，1994年，第183頁。
- <sup>3</sup> 莫紀宏：《論對社會權的憲法保護》，載於《河南省政法管理幹部學院學報》，第3期，2008年。
- <sup>4</sup> 秦前紅：《中國公民的社會權保障與行政規制》，載於法治政府網：[http://law.china.cn/features/2011-05/18/content\\_4209293.htm](http://law.china.cn/features/2011-05/18/content_4209293.htm)。2011-08-30。
- <sup>5</sup> [美]約翰·杜威(John Dewey)著，傅統先等譯：《人的問題》，上海：上海人民出版社，1965年，第106頁。
- <sup>6</sup> 林紀東：《比較憲法》，台北：五南圖書出版公司，1980年，第36頁。
- <sup>7</sup> 西方國家社會權的入憲，與社會國理念的出現有因果的關聯。“社會國理念的發想本是指向於對工業化與資本主義所帶來之負面後果的修正，其立意乃是在於對社會現實中的弱勢群體提供平衡性措施，彌補其不利的立足點，以增進其充分發揮自我的機會。”它由“早期的防治貧民暴動、維持社會治安，經由工業化、社會解構之後以避免社會問題為目標而由國家承接社會照顧的責任，演變到以法定強制保險來保護國民免於一般性的生活風險(生老病死)。”見蔡維音：《社會國之法理基礎》，台北：正典文化出版公司，第32頁。
- <sup>8</sup> 吳家麟主編：《憲法學》，北京：群眾出版社，1993年，第72頁。
- <sup>9</sup> Alston (1990). America's Recognition of Economic, Social and Cultural Rights. *American Journal of International Law*. Vol. 84.
- <sup>10</sup> 目前在西方有些國家，由於受到文化傳統的影響，人們堅定地崇尚完全的經濟自由，在社會福利方面，國家的角色要受到很大的制約。這就使得經濟和社會權利遭到了來自文化和意識形態方面的抵抗。然而，這種抵抗還不夠強烈，不足以阻止西方大部分國家簽署和履行《經濟、社會、文化權利國際公約》這一條約。見 Eide, A. (2007). *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*. In *Basic Course on International Human Rights Protection*. University of Oslo. 11。
- <sup>11</sup> Koch, I. E. (2003). The Justiciability of Indivisible Rights. *Nordic Journal of International Law*. Vol. 72, No. 1. 27.
- <sup>12</sup> Buergenthal, T., D. Shelton and D. Stewart (2004). *International Human Rights*. West Group. 66-67.
- <sup>13</sup> 根據這位德國學者的理論，人民與國家之間的關係，可以以其所處的四種地位進行解釋：第一種是被動地位。這是指人民居於應該服從國家統治權力之地位，也就是產生人民義務，故這種被動地位又可稱為服從地位。第二種是消極地位。人民在由上述被動地位所產生之義務範圍外，擁有一個可以獲得國家承認(公權力不干涉)之自由範圍。這範圍內，人民可以自由地行為以及自主地來滿足自己的目標。這種消極的未受到拘束的地位，又稱為自由地位。因此，被動地位和消極地位呈反比關係。人民之義務範圍愈大，其自由範圍即顯得愈小。第三種是所謂的積極地位。這是指國家承認並給予人民法律上的資格，可以為其個人利益，請求通過國家有關制度，藉國家權力來達成其願望之地位。這是針對人民作為國民身份，故亦可稱為國民地位。依這個積極地位，人民獲得請求國家積極作為之權利，並且，為了達到該目的，也同時擁有提出法律救濟之程序權利。第四種是主動地位，這種地位是指人民有資格可以參與國家意見之形成，易言之，就是參政權的肯定。見陳新民：《德國公法學基礎理論》（下冊），濟南：山東人民出版社，2001年，第693頁。
- <sup>14</sup> 由憲法監管所保障的憲法權的實現是由監督對象採取積極措施來發揮其功能，它與憲法訴訟不同。憲法訴訟是受害人通過法庭申請索賠。
- <sup>15</sup> 有人認為，《經濟、社會、文化權利國際公約》並未對這一條約的締約國規定相應的義務。這一說法由負責監管該條約實施的“經濟、社會、文化權利委員會”在1990年發佈的該條約第3號一般性意見中作出了回應。該委員會在第五次會議上所提交的報告(聯合國文件編號：E/199/23. E/C.12/1990/8)，在對第2條第1款仔細分析後，指出：“《公約》規定逐步實現權利並確認因資源有限而產生的局限，但它同時也規定了立刻生效的各種義務，其中有兩項對於理解締約國義務的準確性質特別重要。”這兩項義務是：締約國承諾保證使該公約中規定的各種權利在實現過程中不受任何歧視；在第2條第1款中所承諾的“採取措施”。在承諾不受歧視方面，委員會注意到立法機關和司法補救條款通常可以互相合作，履行義務。在承諾採取措施方面，委員會注意到儘管“相關權利的完全實現尚需時日，相關國家在所簽署的這一公約生效後相當短的時間內，必須採取措施和步驟，朝着這一目標邁進。”委員會還強調，“每個締約國均有責任承擔最低限度的核心義務，確保至少使每種權利的實現達到一個最基本的水準。”見 Buergenthal, T., D. Shelton and D. Stewart (2004). *International Human Rights*. West Group. 68-69。
- <sup>16</sup> 彭真：《關於中華人民共和國憲法修改草案的說明》，載於《憲法學資料選編》，北京：中央廣播電視大學出版社，1985年。

- <sup>17</sup> 同註 3。
- <sup>18</sup> 趙建文：《中國經濟、社會和文化權利保障現狀與展望》，載於法制網，[http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2011-02/23/content\\_2481838.htm?node=27772](http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2011-02/23/content_2481838.htm?node=27772), 2011-9-01。
- <sup>19</sup> 同註 3。
- <sup>20</sup> [美]傑克·唐納利著，王蒲劬等譯：《普遍人權的理論與實踐》，北京：中國社會科學出版社，2001 年，第 31 頁。
- <sup>21</sup> Nowak M. (2003). *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff Publishers. 81.
- <sup>22</sup> 黃列譯：《經濟、社會和文化權利》，北京：中國社會科學出版社，2003 年，第 494 頁。
- <sup>23</sup> Butt, M. E., J. Kübert and C. A. Schultz (1999). *Fundamental Social Rights in Europe*. In website: [http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf). 30<sup>th</sup> August 2011.
- <sup>24</sup> 同註 3。
- <sup>25</sup> [美]諾內特著，張志銘譯：《轉變中的法律與社會：邁向回應型法》，北京：中國政法大學出版社，2004 年。
- <sup>26</sup> 孟德斯鳩著，張雁深譯：《論法的精神》，北京：商務印書館，1995 年，第 154-156 頁。
- <sup>27</sup> 同上註。
- <sup>28</sup> M·謝寧：《作為法律權利的經濟和社會權利》，載於[挪]A·艾德、[芬]C·克羅斯、[比]A·羅薩斯編：《經濟、社會和文化權利》，北京：中國社會科學出版，2003 年，第 34 頁。
- <sup>29</sup> 《維也納宣言和行動綱領》第五章。
- <sup>30</sup> 中國政府於 1998 年 10 月簽署了《公民權利和政治權利國際條約》。目前，我們應該做的是仔細分析和研究該條約的權利體系，正確認識中國憲法中所確立的基本權利與該條約中的相關內容之間的差異。並以此為基礎，根據中國國情，修訂現行的權利體系，盡快履行該條約，進一步完善中國基本權利保障體系。
- <sup>31</sup> Rehman, J. (2003). *International Human Rights Law: A Practical Approach*. Person Education Limited. 109.
- <sup>32</sup> *Ibid.* 108.