

社会权初论

王广辉¹ 翟国强²

(1. 中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430074; 2. 中国社会科学院 法学研究所, 北京 100121)

摘 要:伴随着社会的发展进步,宪法规定的基本权利由近代的自由权发展到了现代的社会权阶段。社会权的出现与保障并不是对自由权的否定,而是要弥补自由权存在的不足,使基本权利的实现能够兼顾形式与实质平等这两个方面。就中国社会而言,社会权的保障既有普适性的价值需要遵循,但也面临着因为市场经济的不完善与不成熟而产生的一些特殊问题,其中缺乏健全的自由权保障机制以及权力有限观念的缺失,容易造成因过分强调社会权的保障而导致对自由权的侵犯的不良后果。

关键词:基本权利;自由权;社会权

中图分类号:D921 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-6951(2008)03-0022-06

一、社会权产生之历史分析

从根本上讲,所有的权利不过是处在一定社会发展水平之下的人们对自己所期望满足的生存条件的法律确认,权利的内容与所能达到的程度除了受到人们对自己生存条件认识水平的影响外,更要直接地受到一定社会阶段所能达到的发展水平的制约。正因为这样,马克思才说:“权利永远不能超出社会的经济结构以及由此经济结构所制约的社会的文化发展。”^[1]而宪法权利之所以被称为基本权利,乃是因为它体现着有尊严的人在国家和社会中的主体性地位,是人的尊严得以实现的最低限度的保障。从这个意义上讲,宪法权利内容的发展变化实际上体现着人类社会在经济、政治、文化上所达到的发展水平。

在宪法发展的每一阶段,始终存在着不同权利观念之间的冲突和竞争,围绕着权利内涵的斗争是宪法历史发展的核心内容之一,也是宪法价值的角逐从而注入宪法规范的过程。近代宪法的权利理念主要是社会契约论为基础的自由放任主义的学说。社会契约的原理,主要倡导者是霍布斯、洛克、卢梭。

一般认为霍布斯之社会契约有为王权辩护的嫌疑;而对于法国大革命有重大影响的卢梭的社会契约论似乎重在主权的合法性证明;实际上奠定近代宪法原理基础的是洛克的社会契约理论^[2]。洛克修正了霍布斯的社会契约理论,认为人民在保障社会安全的范围内授予政府权力,设置国家的目的既然是对于人类天赋的权利和自由的保障和确认,那么政府权力绝对不可以超出这种必要的限度,侵害国民的权利和自由。可谓近代宪法基本权利是对于国家权力的肇始,进而近代宪法的基本权利体系是以自由权为核心的。除此之外,自由放任主义对于近代宪法自由权为核心的权利保障,亦有影响。而这种自由放任主义的形成乃是基于当时资本主义发展阶段正处于“以经济建设为中心”之自然需要。此论以亚当·斯密为代表,认为:社会由个人组成,社会的幸福不过是个人幸福的总和。人类均有利己之心,什么是幸福,什么是痛苦,只有自己最清楚。所以个人幸福是社会的基础。既而法律对于国民的自由不强制、不限制、不妨碍就是最大的保护^[3]。这些产生于当时社会背景下的理论,构成近代宪法权

* 收稿日期:2008-01-10

作者简介:1. 王广辉(1962—),男,河南温县人,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师;2. 翟国强(1978—),男,河南武陟人,中国社会科学院法学研究所研究人员。

利理论的基础;进而在以这种思想为主导的个人主义思想和自由主义观念下,资产阶级革命提出“人生而自由和平等”的口号,强调公民的自由权利高于一切,主张最小的政府就是最好的政府,因此近代人权运动在这些思想指导下,在宪法及法律规范中并没有公民社会权利存在的空间。近代宪法的人权体系之中并没有社会权,而主要是自由权为核心的权利体系。如,英国宪法历史上的文件《自由大宪章》、《权利法案》等都是关于公民自由权的规定。1787年的美国宪法中充满着对国家权力的限制条款,也是自由权本位的表现,至于后来的十条修正案,也主要是关于自由权的规定,当然这些条款有效地防止了国家权力的越界,保证了公民的自由权。

随着资本主义的高度发展和企业的规模化,西方国家进入了垄断资本主义阶段,贫困和失业等社会问题应运而生,诸如贫富悬殊、经济危机、通货膨胀、工人失业、环境污染等问题。与此相适应出现了纠正极端个人主义的“社会连带主义”思想^[4]。其逻辑进路如下:人为社会的动物,不能离开社会之中其他人而独立存活。所以,人人与人之间具有密切之连带关系;进而“公共利益”非常重要。基于此种理论,现代宪法将社会公共利益置于重要地位,于是对政府的消极不作为要求逐渐变为要求政府积极作为。于是在西方宪法的原理之中,虽然“个人意志自主在社会上的优先地位仍然得到承认,同样,契约范围的扩大在法律史上发挥了积极的作用”,但是,“人们开始对从‘身份到契约’的运动是代表社会进步的唯一途径的观念提出了异议。起源自由让位于社会福利和对一个更公平的工作和生活水准的维护。福利国家的出现使梅因格言的效力大减”^[5]。在这样的社会背景下,原有的以传统自由权为核心的基本权利体系与社会的发展格格不入。这样的权利体系只会使有产者更自由,无产者更贫穷,一切权利和自由只是无任何意义的抽象存在。人们逐渐认识到:“凡是不能给数以百万计的人们以基本的安全的任何制度,都不能配称为拥护个人自由和发展的有组织的制度。”^[6]而近代宪法所确认的自由权对于弱者来说无异于画饼充饥,而且这样的问题并非是由于个人的懒惰造成,而是资本主义社会经济构造的必然结果,所以对于贫困与失业的解决和救济应该由社会甚至国家来进行。于是国家通过积极的财政手段,对社会生活尤其是经济生活进行干预,以此来保障国民普遍过上最低限度的生活。使国民能够实现广泛的自由和平等。由于当时抽象的自由权体系已经不能保证国民在社会生活中的应有尊严,作为对此的一种补充,旨在保障国民实现个人生

活的社会权利就登上了历史舞台。

二、世界各国宪法关于社会权的规定

从世界范围内看,社会权首先在宪法中被明文规定是在1919年德国的魏玛宪法中。在经历了第一次世界大战的失败后德国社会问题不断出现,迫使德国不得不制定一部新宪法来应对当时的社会危机。魏玛宪法否定了君主制,采用了立宪主义的民主制,是德国第一部共和制宪法;该宪法第2编第2章及第5章规定了许多社会权条款,如规定公民的教育权、生存权、工作权等权利。其目的是通过国家干预来使国民获得合乎人类尊严的生活(即魏玛宪法第151条之规定)。与社会权的保障相适应,魏玛宪法还基于公共福利对私有财产作了限制。该宪法第153条规定:所有权伴随义务。公用的征收仅限于裨益于公共福利及有法律依据的时候,始得为之。为公用的征用,除联邦法律有特别规定外,应予适当补偿。有关补偿的金额,如发生争议,除联邦法律有特别规定外,可以向法院提起诉讼。该宪法在对私有财产的神圣不可侵犯原则作限制的同时又明确宣称财产权负有为公共福利而利用的义务。魏玛宪法规定的公民社会权条款成为后来许多国家效仿的蓝本,例如意大利、日本、墨西哥等。其中,墨西哥宪法关于劳动和社会保障的第123条,差不多占了7页之多,最为著名^[7]。

魏玛宪法之后社会权的宪法规范不断出现在世界各国的宪法中。尤其在二战后这种趋势日益明显,在宪法中规定社会权的国家数量不断增加。如1946年《法兰西共和国宪法》序言,1948年意大利宪法第38条,印度宪法第8条等。与此同时,为了从根基上支撑起对社会权的保障,这些宪法还对财产权加以各种限制。这些限制和保障就如同车子的两轮,构成了20世纪宪法最基本的重要的特征^[8]。

除了大多数国家的宪法规范直接规定公民的社会权外,有的国家虽在宪法中没有规定公民的社会权,但是从整体上看,却在其他形式的规范中加以规定并予以保障。如,由于美国宪法的刚性程度较高,宪法修正案中并无社会权条款,但在后来为推行新政而制定的社会保护法和劳动保护法等法律中,社会权得到了确实保障。随着1912年开始的世界经济大恐慌的来临,为了恢复遭受严重破坏的经济与社会,早期旨在解决该问题的各项立法中,就广泛地包含社会保障的立法和劳动保障的立法。而且这一系列社会权利法,与旨在把宪法中的社会权加以具体化的其他立法一样,在内容上是相同的。因而对于社会权即使在宪法上没有明文规定,但在法律制度上已经实际确立起来了^[9]。

三、社会权与自由权——紧张与和谐

近代宪法权利体系以自由权为核心,现代宪法以社会权为核心。这对于我国学者仿佛是不证自明的公理,然而实际上却是误解了宪法权利的发展历史。真实的情况是社会权只是近代宪法走向现代宪法的过程之中产生的具有代表性的权利,现代宪法仍然将自由权的保障置于整个权利体系的中心。基于此,以下论断是恰当的,即社会权是现代宪法的标志性权利。社会权作为一种新兴的“现代权利”,固然与自由权有着诸多不同。详述如下:

第一,二者产生的历史背景不同。自由权利是首先在美国 1776 年《弗吉尼亚宪法》中加以规定保障的,进而是 1789 年的法国《人权宣言》将此继承下来,并且在自由主义与个人主义的思想基础上进一步发育成熟,形成了完整的基本人权体系。因而自由权是资本主义成立阶段的产物,与此形成对比的是,社会权是 1919 年魏玛宪法中得到保障的,因而可以说是资本主义垄断阶段的产物。由此看来,自由权是与夜警国家和自由国家相对应的基本权利。因为资本主义社会的经济运动是自律性地展开的,国家的任务仅在于排除对这种秩序的干扰。而对于所有自律性的领域国家则不应加以干涉。自由权就是适应这样的时代要求应运而生的;而社会权则是与福利国家观相对应的基本人权,其目的在于消除伴随资本主义的发展而产生的诸多社会问题,为此要求国家积极干预社会经济生活,保护、帮助弱者。

第二,社会权的主要功能在于保障社会中的特定公民。如果说自由权是要求国家不作为的权利,社会权就是主要对经济弱者进行保护,要求国家作为的权利。保障的目的主要是基于人的社会属性、文化属性,以达到多数人共同生活之社会共同体的和谐发展,具体则是以保障社会经济弱者为主要核心,故权利主体乃具有特定社会属性,但借其个人之力,恐无法确保生存尊严的“限定的利害关系者”^[10],如劳动者、失业者、孤寡老弱等社会的弱势群体。

第三,社会权保障的是一种实质的平等。自由与平等是宪法的历史发展中贯穿始终的价值。近代宪法以自由权保障为中心,为此是保障所有人平等的自由,乃系一种机会的平等或形式正义。而社会

权则是要求对社会中的弱者进行特殊的照顾,进而所有人都达到自由平等的目的,此乃一种实质的平等。

第四,二者对于国家公民所处的地位不同。根据德国公法学家耶利内克的“地位理论”^[11],自由权属于“免于国家干涉的自由”,为此具有防御权性质;而社会权系“依靠国家的权利”,属于公民之于国家处于积极地位(positive status)的体现。自由权在于保障“私域”的自治,而社会权在于保障社会中的弱者,而对于弱者生存保障,乃是一个社会共同体的公共利益。

自由权一般被认为是第一代人权,社会权是第二代人权^[12],一个是防御国家,一个依靠国家。但此种区分仅仅具有相对意义,实际上二者关系十分密切,无法截然分开。所谓“从自由权到社会权”,并非指社会权重于自由权,或有了社会权就可以放弃自由权了。自由权依然是现代宪法基本权利体系的重心,社会权如果欠缺自由权的基础,根本无所附丽,无以保障^[13]。所谓“从自由权到社会权”,乃是以动态观点对社会权产生的描述,绝非是说社会权较自由权更重要,更不是说社会权取代了自由权。国内法学界晚近出现的对于生存权、发展权的研究虽然值得注意,但仍不可忽视对于传统自由权的关注。因为自由权乃是宪法权利的核心,退一步讲,即使社会权取代了自由权,那么我们仍需注重自由权的保障,因为从历史的观点看,我国在总体上仍然未完成立宪主义的近代课题^[14]。之所以会有此误解,可能是受“福利国家”概念的误导,想当然地认为福利国家必然是以社会权保障为核心。实际上,权利发展并非是简单的平面化过程,而是复杂的否定之否定,曲折反复的发展。福利国家理论也从未主张以社会权为中心^[15],夜警国家也不是完全不保障公民的社会权。

虽然自由权与社会权之间的价值取向存在许多不同,但是自由权与生存权所赖之宪法的权利体系是一个相互联系的整体,各种宪法权利之间不是相互分割的,而是互为勾连、相辅相成的。诚如日本宪法学家宫泽俊义所指出:“社会权与自由权并非异质与对立的,也不是要取代自由权的,而是要落实自由权的保障,由此两者之间自有其相互关联性。”^[16]诚然社会权需要国家采取种种措施而积极地介入社

参见 [日] 杉原泰雄:《宪法的历史——比较宪法学新论》,吕昶、渠涛译,社会科学文献出版社 2000 年版。运用历史的纵横交叉的比较方法,该书作者认真仔细地考察了世界各国宪法的原理与制度的发展后得出现代宪法对自由权的保障并未减退,毋宁是在加强。

积极倡导自由权保障的新自由主义者哈耶克曾言:“区别一个自由的社会与一个不自由的社会的判准乃是,在自由的社会里,每个人都拥有一个明确区别于公共领域的确获承认的私域,而且在此一私域中,个人不能被政府或他人差来差去,而只能被期望服从那些平等适用于所有人的规则。哈耶克著:《自由秩序原理》(上),邓正来译,三联书店 1997 年版,第 264 页。

会之中,但如果过于强调国家积极介入社会生活,那么就会忽视国家权力的消极属性,给国家权力借保护之名侵犯公民权利留出了借口。是故,我国宪法的理论与实践必须重视自由权与社会权之间的和谐与紧张关系,在保障与限制之间寻求平衡。宪法学对于此二者之间关系的研究,不可忽视的一个问题就是所谓“自由权的社会化”^[17]。

四、自由权的社会化——中国语境下的澄清与辩证

自由权的社会化,即是自由权的社会制约性,在宪法学上即体现为公共利益对自由权的限制,如财产权受公共利益制约。宪政体制的法治国家,其法律体系内所追求的公共利益,最重要的决定因素,便是直接由宪法所导源出的公益理念。宪法本身包含许多价值要素,可作为公益具体化的出发点,应以宪法理念作为公益决定的基础^[18]。宪法是一个(由)价值理念,而以立法技术方式所形成的结合体,故欲穷究宪法内的公益价值,必须以宪法整体的精神以观之,决定这个公益理念的基础^[19]。今天,我国现今的立法实践越来越多地出现公共利益对自由权的限制条款,而这些限制条款却是以宪法上的公共利益为指针的。为此,有必要对宪法上公共利益的含义与范围的嬗变做初步探究,并为我国所谓“自由权的社会化”一说正本清源。以防止追求所谓“与世界接轨”,盲目借鉴西方当今的理论,而陷入忽视历史发展阶段的陷阱。

纵观古今中外的宪法规范,如同国家、人民、公民、主权、立法、行政等概念一样,公共利益概念也被广为频繁地使用,这些宪法条文之中的基本用语即成为宪法学的范畴,并成为解释和运用宪法时候的关键词^[20]。如果仅仅从规范的外在形式上看,宪法规范千变万化,这些概念却始终存在于宪法规范之中。由此,如果仅仅从宪法规范的文字表述看,可能会得出:近代、现代以来诸国宪法变化并非迥异。实际上,这一观念却是机械地理解宪法规范而得出的。虽然系同一概念,但这些概念的含义在近代宪法上和现代宪法上却大相径庭,公共利益概念亦不例外。而宪法之所以能以不变应万变,其中奥妙多在于此。

一般认为,近代立宪主义的核心是自由主义,即尊重个人尊严与人格的神圣,不得借口社会利益侵害个人尊严,个人的自由非国家所能妄加限制。正因为如此,主流性的看法是,在反封建专制和倡导市场经济的近代社会,个人权利被宪法化,宪法的价值取向重心在于个人自由。近代立宪主义宪法以限制国家权力,确保个人的自由权利为目的^[21]。国家的目的就在于保障个人与生俱来的权利,政府之目的

则在于限制妨害他人自由的行为,与他人自由无关的行为,国家不得妄加干涉。以自由主义为思想武器,对个人自由的强烈要求和人性对抗神性、人道战胜神道的坚定信念的不断追求,特别是对作为革命成果的自由权利的保障要求最终导致了作为一种制度性设计的近代宪法的产生。近代宪法以个人自由为价值取向,因此国家权力的运行主要围绕保障个人消极自由而展开,而并不在于积极促进公共利益的实现。由此,近代宪法上的公共利益概念其内涵较之今天的公共利益要小得多。

时至19世纪末20世纪初,由于对个人自由的权端强调,一部分资本占有者独占企业,社会财富大量积聚在少数资产阶级手中,而占人口绝大多数的劳工阶层因根本没有资本而陷入贫困境地,造成了普遍性的贫穷、失业以及其他社会危机;社会中多数人的生存保障问题成为社会的最根本问题而超越于个人自由之上。在第一次世界大战以后,由于个人自由权利尤其是经济自由权的膨胀带来了社会秩序混乱,不少国家纷纷抛弃消极不侵害个人自由的权力观,而积极地介入国民生活领域,以强硬措施解决社会经济生活中所发生的矛盾,宪法价值原理引入了福利国家的理念。“于是公共利益概念之内涵,也就由以往自由主义笼罩之时代狭隘的治及安方面,转到海阔天空的一切民众所需的范围之上。”^[22]

随着时代之发展,又出现了所谓“国家辅助性理论”,此论由德国宪法学家彼得斯在上世纪70年代初所倡导,认为:实现公共利益乃是国家责无旁贷的绝对任务。但是,这种国家追求、实现公益的行为,必须在社会的个人凭自己的努力,无法获得利益,也因此使公益无法获得时,方得为之,故是一种次要性的补助性质的辅助行为^[23]。此种理论构成了对近代宪法狭义的公共利益与现代宪法广泛的公共利益概念的一种扬弃,乃系一种辩证的发展。

任何一部宪法所规定的条款以及宪法性法律、宪法判例(宪法规范),无不是受到当时宪法价值原理的影响,公共利益亦然。这些影响通过选民、法官等主体的作用凝结成为有法效力的宪法规范。因此,宪法规范中的公共利益概念本身即是具有一个开放、变动的内涵,并可以随时接受社会之中多元价值的冲击而将其包容于其内;由此形成宪法秩序的正常变动。而这种变动的过程主要是宪法的解释,通过解释使得不同的价值原理注入宪法规范之中,完成宪法规范的量变过程。而一旦这种量变达到极致,就会产生宪法修改。由此可见,公共利益概念在宪法规范的变动中以各种面貌出现。我国台湾学者陈新民先生将其称为“罗生门”式的概念。

由于公共利益乃是一个弹性极大的不确定法律概念,所以,在以公共利益为名对自由权进行限制的时候,却不可以直接在具体立法之中完全照搬当今西方的自由权社会化理论,或完全沿用近代宪法的价值原理。质言之,基于我国宪政的发展阶段,兼顾近代与现代的价值取向,公共利益作为一个宪法概念,其含义在宪法的演变过程中,具有不同的含义。其在近代宪法与现代宪法的价值原理上,分别具有不同的含义。在诸多不同内涵的“公共利益”之中,究竟取何者为价值优位的公共利益呢?毋庸置疑,在为自由权设定界限的时候,我国应当兼顾近代宪法的价值原理与现代宪法的价值原理,采取适中的涵义,并随具体情况不同而变化。根据德国的通说,公共利益的概念是不特定的法律概念,其内容必须在个案中实现^[24]。我国现在处于“市场经济体制已经基本建立”之时刻,不同于过去的“建立社会主义市场经济体制”的时代,由此对于市场化过程之中导致的诸多社会公正问题的重视,自当成为宪法价值原理的重要取向。但是由于公共利益此一范畴极其抽象并具价值判断色彩,唯有通过宪法解释方能够得其内涵。至于在具体情况中的含义仍需以个案情况的不同,运用法学方法来具体对待。

五、我国社会权保障问题的复杂性

作为宪法权利的社会权在我国基本权利体系中的地位必须以宪法规范为基本依据定位。由我国宪法规范的发展历史看,我国宪法的规范之中社会权从来就不是保障不力的权利,实际上在计划经济时代我国的宪法实践中一向重视公共利益的实现,倡导集体利益高于个人利益。如果再往前追溯,我们可以发现社会主义宪法的传统之中并不乏社会权保障的“本土资源”。社会权理念的出现与当时的社会主义革命之影响亦有重大关系。正是在自由放任理论下的近代传统自由权理论造成的这种弊端之下,社会权的理念应运而生。值得澄清的是,此种社会权理念的发展,与当时社会针对这种社会现状,纷纷出现的社会主义思潮不无关系。此种社会主义思潮为社会权的产生提供了形成与发展的契机。

苏联社会主义革命胜利后制定的苏维埃宪法明确强调保障了社会权,此种规定也是针对近代宪法单纯自由权中心所造成的缺陷和弊端的。1917年

苏俄宪法之内容,对当时德国冲击很大,带来了极大的压力。因为,苏俄宪法的理论基础武器——马克思列宁主义,正是建立在对自由放任的批判之上的。这种批判所指向的对象无疑也是针对近代宪法的价值原理中的自由权核心但忽视社会权的权利体系。为了稳定社会,避免出现激进的革命,于是魏玛宪法不得不将社会权添加进权利法案的目录之中,当然此种社会权条款与社会主义宪法的含义仍有很大区别。

因此,我国宪法上的社会权保障问题,追溯历史比比借鉴外国更重要。之所以如此论断,更重要的是因为我国社会权保障所出现的问题与国外的社会权保障问题差异性大于相同性。一方面,我们正处于市场经济完善的阶段,由此西方在市场经济成熟时期所产生的社会权理论自然对于我国当下所面临问题的解决无所作为;另一方面,我国的经济体制改革不是以法律来推动的,因此我国的宪法毋宁更多的是一种作为社会改革的“反应装置”,而非“推动装置”。对于社会权保障问题的解决更多是在法律的范围之外,也就是说更多的不是以法律问题的形式出现的。由此,如何将此类问题转化成为法律问题,却是宪法学所面临的难题。

除了上述问题之外,中国社会权保障的复杂性还在于:自近代以来,中国社会由于市场经济的不发达,加上传统的伦理文化中个人不被作为独立的个体看待这一因素的影响,整个社会从未形成权利神圣的理念,更没有形成强烈的自由权意识。在此情形之下,没有对自由权保障的坚实基础,如何在保障社会权的时候不造成对自由权的侵犯,着实是我们必须面对的问题。因为社会权的出现及其保障,本身就是为了弥补自由权实现上存在的不足,使自由权在促进机会平等的前提下,通过社会权的保障来达成实质上的平等,促进公平正义之社会秩序的形成。因此,在当下的中国,不能因为强调社会权的重要而忽视对自由权的保障。另外,由于中国社会缺乏权力有限的理念,尤其是对国家权力侵犯公民基本权利所具有的危险性认识不足,因而缺乏必要的制约与防范机制。此种情形之下,倘若对国家在保障社会权实现上的积极作为作用过分强调,则会使原本就没有建立起来的自由权对国家权力的防御作

此处宪法解释所指重在具体情况具体分析的实践理性的应用,由此与实际宪法制度设计上的宪法解释意趣相异。

此处所谓的集体利益自然包含公共利益,且主要是公共利益。

关于社会主义宪法原理产生的源头分析,可参见[日]杉原泰雄:《宪法的历史——比较宪法学新论》,吕昶、渠涛译,社会科学文献出版社2000年版,第146~163页。

关于此推动装置与反应装置一对范畴的含义可参见[美]P. 诺内特、P. 塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,中国政法大学出版社2004年版。

用更加被忽视,从而诱发国家在保障社会权的实现上过分介入个人的生活领域而造成对自由权的侵犯。

参考文献:

- [1]马克思恩格斯全集(第三卷)[M].北京:人民出版社,1975.12
- [2]林纪东.比较宪法学[M].台北:五南出版公司,1980.20
- [3][英]亚当·斯密.国富论(上卷)[M].郭大力,王亚南译.北京:商务印书馆,1979.315
- [4]亦称团体主义,参见林纪东.比较宪法学[M].台北:五南出版公司,1980.36
- [5][美]B.施瓦茨.美国法律史[M].王军等译.北京:中国政法大学出版社,1990.211
- [6][美]约翰·杜威.人的问题[M].傅统先等译.上海:上海人民出版社,1965.106
- [7]张庆福.宪法学基本理论[M].北京:社会科学文献出版社,1999.607
- [8][9][日]大须贺明.生存权论[M].林浩译.北京:法律出版社,2001.5,7
- [10]许庆雄.社会权论[M].众文图书公司,1991.15
- [11]有关耶利内克的理论可参见林来梵.从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言[M].北京:法律出版社,2001.89
- [12]第一代人权与第二代人权的区分可参见A.艾德.经济、社会和文化权利教程[M].中国人权研究会组织翻译.成都:四川人民出版社,2004.

5

- [13]许志雄.现代宪法论[M].台北:元照出版公司,1999.75
- [14]林来梵.从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言[M].北京:法律出版社,2001.21
- [15]瞿海源,顾中华,钱永祥.平等、正义与社会福利[M].台北:桂冠图书公司,2002.156
- [16][日]宫泽俊义.宪法[M].东京:有斐阁,92;另日本宪法学界大多同此见地,可参见中村睦男.社会权的性质[M].东京:有斐阁,273-277;或奥平康弘.人权体系与内容的演变[M].东京:有斐阁,245
- [17]许志雄.现代宪法论[M].台北:元照出版公司,1999.181;或小林直树.宪法讲义(上)[M].东京:东京大学出版社,537
- [18]臧仲模.行政法之一般法律原则(二)[M].台北:三民书局,1994.174
- [19][22][23][24]陈新民.德国公法学基础理论[M].济南:山东人民出版社,2001.187,188,189,197
- [20][日]杉原泰雄.宪法的历史——比较宪法学新论[M].吕昶,渠涛译.北京:社会科学文献出版社,2000.15
- [21][日]芦部信喜.宪法[M].林来梵等译.北京:北京大学出版社,2006.14

责任编辑:邵东华

A First Study on Social Rights

Wang Guanghui¹, Zhai Guoqiang²

(1. Law School, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan, Hubei 430074; 2. Institute of Legal Science, China Social Science Institute, Beijing 100720)

Abstract: With the development of our society, there is a change in the fundamental rights in the constitutional law from liberty in modern times to social rights today. The appearance and protection of social rights are not to deny liberty but to make up lack of it in order to fulfill basic rights in formal equity and substantial equity. For Chinese society, the protection of social rights should not only adhere to universal value but confront with particular problems such as imperfection and immaturity of market economy. There are few perfect protections of social rights and conceptions of limit power in our society, so it is likely to overemphasize on protection of social rights and create bad results such as infringing liberty.

Key words: fundamental rights; liberty; social rights