

中国人民大学劳动法和社会保障法研究所主办

Social Law
社会法评论 *Review*
(第三卷)

主编 林 嘉

 中国人民大学出版社

中国人民大学劳动法和社会保障法研究所主办

顾问 曾宪义 吴 怀 贾俊玲

单谷会委编《公平社会法》

(中法西学内秋刊)

社会法评论

(第三卷)

主 编 林 嘉

副主编 黎建飞

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

社会法评论 (第三卷) / 林嘉主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

ISBN 978-7-300-09670-4

I. 社…

II. 林…

III. 社会法学-文集

IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 136078 号

中国人民大学劳动法和社会保障法研究所主办

顾问 曾宪义 关怀 贾俊玲

社会法评论 (第三卷)

主 编 林 嘉

副主编 黎建飞

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

规 格 170 mm×240 mm 16 开本

版 次 2008 年 9 月第 1 版

印 张 25.5

印 次 2008 年 9 月第 1 次印刷

字 数 452 000

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

卷首语

当书稿一篇一篇的整理完毕,已是初夏。随手翻动厚厚的书稿,心里有种如释重负的感觉,因为我们又在实践“学术至上,追求卓越”的道路上向前迈进了一步。

回顾过去的一年,我国的社会立法取得了重大进展,全国人大常委会先后表决通过了《劳动合同法》、《就业促进法》和《劳动争议调解仲裁法》,并第一次审议了《社会保险法(草案)》;国务院制定了《残疾人就业条例》、《职工带薪年休假条例》,并修改了《全国年节及纪念日放假办法》。新通过的法律、法规,不仅极大地完善了我国的社会法法律制度,而且还为我国社会法学的理论研究提出了新的要求和挑战。

本期《社会法评论》共分“宪法学与社会法学的学术对话专题”、“社会法理论”、“劳动合同法专题”、“社会保障法学”、“台湾法研究”、“域外法学”、“学术综述”等七个栏目,共计二十二篇文章。

“宪法学与社会法学的学术对话专题”栏目收录了出席由中国人民大学劳动和社会保障法研究所、中国人民大学宪政与行政法治研究中心联合举办的“宪法学与社会法学的学术对话——宪法与社会建设”学术研讨会的五位学者的文章。莫纪宏教授的《论对社会权的宪法保护》一文,在对中外学者关于社会权的概念和性质的论述进行梳理的基础上,突破以国家和政府责任为前提的狭义社会权——社会保障权的范围,认为社会权是个人享有完全社会化、有效社会化和继续社会化的资格和条件保障权,该基本权利不仅以国家和政府履行积极的保障责任作为权利实现的重要条件,也以整个社会的努力作为权利实现的社会基础,是个人与国家、社会之间互动的产物,属于现代法治国家和法治政府必须加以保护的基本权利。进而对于社会权宪法保护、我国社会权的宪法保护现状以及社会权宪法保护的新发展进行了详尽的论述。王广辉教授的《社会国家与社会权》一文,从社会权产生的历史分析来揭示社会国家和社会权的互动关系,其认为社会国家所承担的对社会基本权的保障责任,从根本上讲不是要否认传统的自由基本权,而是要克服其形式平等之下所掩盖的实质上的不平等,使个人人性尊严实现的物质基础得到保障。郑贤君教授的《试论社会宪法》一文,则是对社会宪法的识别、产生、规范内容和形式以及实施等展开了深入的论述。马岭教授在《弱势群体的宪法保

护》一文中,在对弱势群体的范围和必要性进行充分论证的基础上,对于儿童、老人、妇女、残疾以及贫困人口等弱势群体的宪法保护进行了类型化的分析。杨飞博士的《试论劳动宪法》则对劳动宪法的法渊源地位、内容、效力及劳动宪法的历史与现实进行了论述,并且最后对于我国劳动宪法进行了必要的反思和重构。

“社会法理论”栏目共收录了五篇文章。赵红梅教授的《第三法域——社会法学说之“革命”意义——兼观点评析》一文分别对“社会法为第三法域”学说支持者和反对者的观点予以评析,并重点对第三法域——社会法学说所具有的“革命”意义进行了论述。王广彬教授《关于社会法的几个基本问题》一文对社会法的产生原因、调整对象、基本原则、体系构成等社会法的基本问题作出了研究。扈春海博士的《社会法的界定论》一文主要从实定法的角度对于社会法的概念进行了界定,其认为社会法是调整在国家保障自然人基本生活权利过程中发生的具有国家给付性的社会关系的法。唐政秋教授、李健处长《和谐社会背景下我国社会法范畴和体系探究——兼谈社会法的立法》一文主要是从社会法的概念、范畴、体系的论述出发,基于我国的法律体系的构建,拟定了社会法的体系。而张翀的《构建和谐社会进程中我国部门社会法的转型》则从价值理念上论述构建和谐社会进程中我国部门社会法的转型,即从群体到社会、从干预到自治以及从平等到和谐。

2007年《劳动合同法》的颁布引起了巨大的社会反响,对于新法的审视和探讨对于我们理解和适用新法都具有重要意义。“劳动合同法专题”栏目共收录三篇文章,谢德成教授从《劳动合同法》的立法过程以及立法技术两个方面宏观论述了《劳动合同法》的立法特色。刘诚教授则从微观视角深入地分析了《劳动合同法》关于商业秘密保护和竞业限制的制度设计。范围博士则是利用法学方法论深入地分析了《劳动合同法》的体系性漏洞及其弥补。

“社会保障法学”栏目共收录三篇文章。余少祥教授《社会弱势群体保护的正当性论纲——一个原理角度的评述》一文,从政治学、经济学、社会学以及伦理学四个角度论述了社会弱势群体保护的正当性。朱勋克博士的《中国社会救助制度之评估及发展思路》一文,主要对我国社会救助制度的现状、特点、社会运行效果等问题进行论述,并有针对性地提出了自己的意见和建议。孙虹教授、李新艳女士的《慈善捐赠与民事赠与合同的区别》则从慈善合同的社会公益性出发,对其与赠与合同进行了区分。

“台湾法研究”栏目共收录了我国台湾地区三位学者的文章。焦兴铠研究员的《台湾就业歧视评议制度之现况及实施检讨评析》一文,对我国台湾地区的就业歧视的现状、法律制度进行了介绍,用实证研究的方式对台湾地区

各县市就业歧视评议委员会组成以及台湾地区就业歧视评议制度的问题进行了分析,并且从近期、中期以及远期三个层次提出了改进建议。刘士豪教授的《台湾劳资争议协调与调解制度之初探》对台湾地区的劳资争议协调与调解制度进行了深入研究。古桢彦博士的《中国台湾地区和澳大利亚劳资争议仲裁制度比较研究》则对我国台湾地区和澳大利亚的劳资争议仲裁制度进行了比较研究,提出了完善台湾地区劳资争议仲裁法制的建议。我国2007年通过了《就业促进法》和《劳动争议调解仲裁法》,台湾地区学者所作的研究,对于大陆学者展开对禁止就业歧视法律制度和劳动争议调解与仲裁制度的研究颇有借鉴意义。

“域外法学”栏目共收录了两篇文章。其中郑爱青教授翻译了法国图卢兹第一大学法学院 Thérèse Aubert-Monpeyssen 教授的文章《法国法官与社会基本权利》,对于法国法官在具体的司法审判中对于社会基本权利的落实以及部分的抵制进行了介绍。此外,竺效博士翻译的 Ian Cook 教授的《英国公共住房政策和立法的发展及其对中国的启示——以利物浦为中心的案例分析》介绍了英国的公共住房政策及其立法,并且从中为我国的公共住房的实践提供了相应的建议。

最后,邓娟博士将参与“宪法学与社会法学的学术对话——宪法与社会建设”学术研讨会的学者的观点进行整理,撰写了较为详细的会议综述,以供学界参考。

法律是一门行动的艺术,当此卷《社会法评论》即将交付出版之时,我们的法律制度以及理论研究却已经前进了。因此,期待此卷《社会法评论》能成为您了解我国社会法学理论研究和实践的一个历史片断的窗口,我们也希望,透过此卷《社会法评论》的冉冉墨香,您能感受到我国社会法学理论研究和实践的新气象,一如初夏的清晨,窗外的明媚阳光!

林 嘉

2008年6月

目 录

[宪法与民法]

[宪法学与社会法学的学术对话专题]

论对社会权的宪法保护	莫纪宏 (1)
社会国家与社会权	王广辉 (29)
试论社会宪法	郑贤君 (42)
弱势群体的宪法保护	马 岭 (58)
试论劳动宪法	杨 飞 (70)

[社会法理论]

第三法域——社会法学说之“革命”意义	
——兼观点评析	赵红梅 (96)
关于社会法的几个基本问题	王广彬 (128)
社会法的界定论	扈春海 (147)
和谐社会背景下我国社会法范畴和体系探究	
——兼谈社会法的立法	唐政秋 李 健 (162)
构建和谐社会进程中我国部门社会法的转型	张 翀 (170)

[劳动合同法专题]

《劳动合同法》的立法特色	谢德成 (180)
《劳动合同法》关于商业秘密保护与竞业限制的规定分析	刘 诚 (186)
《劳动合同法》体系性漏洞的类型化研究及其补充	范 围 (194)

[社会保障法学]

社会弱势群体保护的正当性论纲	
——一个原理角度的评述	余少祥 (221)

- 中国社会救助制度之评估及发展思路 朱勋克 (251)
慈善捐赠与民事赠与合同的区别 孙 虹 李新艳 (264)

[台湾法研究]

- 台湾就业歧视评议制度之现况及实施检讨评析 焦兴锐 (276)
台湾劳资争议协调与调解制度之初探 刘士豪 (321)
中国台湾地区 and 澳大利亚劳资争议仲裁制度比较研究 古楨彦 (349)

[域外法学]

- 法国法官与社会基本权利 [法] Thérèse Aubert-Monpeyssen 著 郑爱青译 (362)
英国公共住房政策和立法的发展及其对中国的启示
——以利物浦为中心的案例分析 [英] Ian Cook 著 竺效译 钱云校译 (370)

[学术综述]

- “宪法学与社会法学的学术对话——宪法与社会建设”学术研讨会综述
..... 邓 娟 (381)

[国外法同合修读]

- (081) 孟国衡 台湾国立高雄大学法律系教授
(081) 陈 强 台湾宝来律师事务所主任、法务部法律事务司司长
(104) 周 强 台湾林其茂律师事务所主任、法务部法律事务司司长

[学术资料汇编]

- (122) 蔡火金 台湾法务部法律事务司司长

CONTENTS

[Dissertation of Academic Discussion between Constitution and Social Law]

Discussions on Constitutional Protection of Social Rights

Mo Jihong (1)

Social Nation and Social Rights

Wang Guanghui (29)

On Social Constitution

Zheng Xianjun (42)

Constitutional Protection for Vulnerable Groups

Ma Ling (58)

On Labor Constitution

Yang Fei (70)

[Theory of Social Law]

Third Scope of Law: "Revolutionary" Significance of Social Law

——Analysis and Comments

Zhao Hongmei (96)

Fundamental Problems about Social Law

Wang Guangbin (128)

Definition of Social Law

Hu Chunhai (147)

Category and System of Social Law in China with the Background of
Harmonious Society

——Concurrent Study on Legislation of Social Law

Tang Zhengqiu & Li Jian (162)

Transformation of Branch of Social Law in China in the Progress of

Construction of Harmonious Society

Zhang Chong (170)

CONTENTS

[Dissertation of Labor Contract Law]

Legislative Features of Labor Contract Law

Xie Decheng (180)

Analysis on Trade Secret Protection and Competition Restriction

Regulated in Labor Contract Law

Liu Cheng (186)

Typical Study and Supplements on Systematical Loopholes of Labor

Contract Law

Fan Wei (194)

[Social Security Law Study]

Elaboration on Justification of Protection for Vulnerable Groups

—Comments from a Theoretical Perspective

Yu Shaoxiang (221)

Appraisal on Social Salvation System in China and its Developing Path

Zhu Xunke (251)

Differences between Charitable Donations and Civil Bestowal Contract

Sun Hong & Li Xinyan (264)

[Research on Taiwan Laws]

Comment on Current Situation of Employment Prejudice Appraisal System and

Execution Review in Taiwan

Jiao Xing kai (276)

Probation on Labor Dispute Corresponding and Mediation System in Taiwan

Liu Shihao (321)

Comparative Study on Labor Dispute Arbitration System between Taiwan

Province and Australia

Gu Zhenyan (349)

[Foreign Law Study]

French Judges and Fundamental Social Rights

[France] Thérèse Aubert-Monpeyssen Translated by Zheng Aiqing (362)

Development of Public Housing Policy and Legislation in British and
its Inspiration for China

——Case Analysis Centered on Liverpool

[U. K.] Ian Cook Translated by Zhu Xiao Proofread by Qian Yun (370)

[Academic Summary]

Comprehensive Statement of Academic Proseminar “Academic Forum between
Constitution and Social Law——Constitution and Social Construction”

Deng Juan (381)

宪法学与社会法学的学术对话专题

论对社会权的宪法保护

莫纪宏*

一、社会权的概念和性质

社会权,是传统宪法学很少涉及的权利,因此,迄今为止,不论在理论上,还是在实践中,对社会权的概念和性质的理解仍然存在着巨大的分歧,社会权是一个需要加以认真建构的权利概念,社会权法律保障制度也是各国宪法和法律需要进一步加以健全的权利制度。

(一) 中外学者有关社会权概念和性质的探讨

1. 国外学者对社会权概念和性质的讨论

社会权的观念最早可追溯到 1919 年德国魏玛宪法时期的“社会国家”(Sozialstaat, Sozialer Staat)的概念。而作为《魏玛宪法》的理论基础,将社会权作为一项独立的基本权利与人身权、平等权等放在同等的位置来加以探讨,最早可以见诸卡尔·施密特(Carl Schmitt, 1888—1985)关于“基本权利体系”的分类。施密特将基本权利划分为三大领域,即“自由权”、“政治权利”以及“社会主义的权利”。在此,所谓的“社会主义的权利”其实质内涵就是我们今天所讲的“社会权”(参见表 1)。

表 1

施密特“个人基本权利”的分类^①

自由之个人主义的自由主义的保障		民主政治的政治的权利	社会主义的权利
孤立个人的自由权	与他人结合的个人之自由权	作为公民的个人之权利	请求国家给付的个人权利

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

① 参见 [日] 阿部照哉等著,周宗宪译:《宪法·基本人权篇》,下册,37 页,北京,中国政法大学出版社,2006。

续前表

自由之个人主义的自由主义的保障		民主政治的政治的权利	社会主义的权利
良心自由 人身自由 私的所有 住宅的不可侵犯	言论、出版自由 礼拜自由 集会、结社自由	法之前的平等 请愿权、投票权 得平等就任公职	劳动的权利 受生活照顾、扶助的 权利 受教育权

日本宪法学者宫泽俊义主张,宪法中所规定的基本权利的发展是沿着“自由主义下的自由权”——“民主主义下的参政权”——“社会国家下的社会权”方向发展的,社会权属于“国民与国法之间的积极的受益关系”(见表2)。

表2 宫泽俊义的“基本人权”类型^①

国民与国法的关系	利益的种类
无关系的关系	不受法的规律之“自由”
消极的受益关系	宪法上受保障的“自由权”
积极的受益关系	社会权(但不包括具体的请求权)
主动的受益关系	国务请求权(受益请求权)+参政权
(被动的关系)	(义务)

日本宪法学者长谷部恭男在其新作《宪法》一书中将“社会权”作为宪法上的一种“基本权利”,并认为社会权主要包括了“生存权”、“受教育权”和“劳动权”。长谷部教授认为,所谓社会权,实际上是“要求国家履行积极给付义务的权利,是为了实现在法律之下的人人平等所必需的作为人的最低限度的条件”^②。

韩国宪法学者成乐寅在其著作《宪法学》一书中认为,“社会权”是社会的基本权,属于生存权性质的基本权。社会权的主要内容包括作为人一样生活的权利、社会保障受益权、教育权和教育自由、劳动基本权、环境权、婚姻家庭权利和保健的权利等。^③

韩国籍学者李星燕指出,社会权在韩国主要就是指生存权,在立法者消极不作为的情形下,国民是有抵抗权的,其可以通过选举的形式对立法者进行监督,督促立法者积极履行宪法义务。^④

① 参见[日]阿部照哉等著,周宗宪译:《宪法·基本人权篇》,下册,38页,北京,中国政法大学出版社,2006。

② [日]长谷部恭男:《宪法》,273页,日本,新世社,2001。

③ 参见[韩]成乐寅:《宪法学》,489~542页,韩国,法文社,2005。

④ 参见<http://blog.dahe.cn/user1/5027/archives/2006/31360.htm>, 2007年7月12日11点访问。

总之,在国外宪法学的著作中,社会权主要是以国家向公民个人履行积极的保障义务为基础的公民个人的受益权,其性质是生存权,是每一个个人作为“社会的人”所必须具有的最低限度的“基本权利”。社会权与传统的“自由权”、“平等权”、“参政权”和“请求权”相对应,解决的是个人与国家之间的最基本的权利义务关系。

2. 我国学者对社会权概念和性质的探讨

对社会权概念和性质进行系统性地研究,在我国,只是近年来的事情,而且主要是法理学者和社会法学者在作这方面的学术努力,传统的宪法学基本上很少涉及社会权问题,只有与社会权相近似的“社会保障权”的基本权利概念。

我国著名法理学者林喆教授认为,社会权又称生存权或受益权,它是指公民从社会获得基本生活条件的权利,主要包括经济权、受教育权和环境权三类。社会权概念有两层含义,一是公民有依法从社会获得其基本生活条件的权利;二是在这些条件不具备的情况下,公民有依法向国家要求提供这些生活条件的权利。与自由权、人身权等权利不同,社会权的实现更依赖于国家的积极作为。由于公民在实现这一权利时不仅需要及时排除非法侵害,而且有权要求国家提供其实现的条件,这就否定了在公民权利实现过程中的国家绝对不干涉主义,它表明,对于公民的某些权利,唯有国家积极参与,它们才能顺利实现。^①

著名社会法学研究专家刘俊海教授认为,“社会权”一语可以由不同的人,为了不同目的,从不同的角度,被使用于不同的场合并被赋予不同的含义。即使在法学领域,法学家和律师仍然不能对此达成共识。对法律文件中所使用的不同概念所作的比较分析表明,“社会权”一语可以作为一个狭义的技术性名词予以使用,也可以作为广义的社会正义的同义语去理解。刘俊海指出,作为一个高度浓缩的概念,社会权指属于人权与基本自由范畴的各类体现社会正义的经济、社会、文化权利。这里所说的“经济、社会、文化权利”,十分广泛,既包括《经济、社会和文化权利国际公约》中列举的10项权利,也包括其他具有经济与社会权利特点的权利,如吃饭权、消费者权利、环境权和发展权。按照权利的性质而不是不同的法律文件对人权进行分类,似乎更加科学。

创设与保护社会权的理论根据有四:(1)人类对生存与发展的要求;(2)自然威胁与社会威胁(含市场机制和竞争机制)导致的人类生存条件的脆弱性;

^① 参见 <http://www.china.org.cn/chinese/zhuanli/xxsb/591185.htm>, 2007年7月12日11点访问。

(3) 资源和权利的稀缺性; (4) 道德与理性对人类需要的表达和实现将是一个长期的历史过程。社会权本身并不是目标, 而是追求更高理想目标(即人格、尊严与价值全面发展)的重要手段。其实, 所有的人权与自由都服务于一个更高的目标: 即完善人, 帮助他(她)完善自己的世界, 包括民主化与人道主义化。因此, 社会权并不仅仅服务于确保政治的安定和市场机制的顺利运转, 而且更重要的是, 服务于成全人的最高价值。从这个角度上看, 社会权的重要性不能削弱, 只能增强。^①

关于社会权的性质, 由于对社会权概念的定义方法存在差异, 所以, 对其性质的认定也存在一定差异, 目前还没有形成通说, 但大致上以社会权的“保障”性质和国家责任为背景。例如, 郑贤君教授^②就认为, 社会权, 又称社会权利, 无论在价值立意、社会基础、国家权力的作用方式及实在化方面都不同于传统的自由权。社会权具体包括工作权, 享受公正和良好的工作条件权, 组织和参加工会权, 社会保障权(包括社会保险, 家庭、母亲、儿童和少年受广泛保护和协助权), 获得相当的生活水准权, 达到最高的生理和心理健康的标准权, 人人有受教育权, 参加文化、享受科学进步及其应用所产生的利益等各种经济、社会、文化权利。一般认为, 传统或古典基本权利包括公民权利和政治权利, 是自由价值与自由资本主义时期权利内容的宪法体现, 从属于自由权体系, 该权利以国家与社会分离作为其社会基础, 承认财产权的绝对私有与保障, 要求国家以消极的守夜人身份出现。“所谓自由权, 实际是一种旨在保障委任于个人自治的领域而使其不受国家权力侵害的权利, 是要求国家权力在所有的国民自由领域中不作为的权利”, “自由权主要是要求国家权力不予干预, 对国家权力划定不能介入的范围”^③。社会权与自由权不同, 是平等价值的集中体现, 也是国家与社会融合与渗透的产物, 社会权所具有的非自力实现而需要通过他助的性质, 客观上要求国家以积极能动身份促成这类权利的实现。社会权与自由权的这些差异深刻影响了该类权利的实现方式, 故保障社会权实现的责任主体主要是国家。因此, 占支配地位的被动的自由主义国家观或主动或被动地受到不同程度的修正, 国家一反其消极立场, 出面干预社会和经济, 由被动消极的守夜人转变为积极能动国家, 开始承担其促进福利即社会权利实现的中心责任。第二次世界大战以后的各国不同程度地采纳和接受了这一点, 在宪法中采用大量篇幅规定国家的义务和责任, 并制定了一系列社会立法, 形成了促成这类权利实现的宪法和法律

① 参见http://www.69law.com/Article/LAW_art/126802.htm, 2007年7月12日访问。

② 参见http://www.word.org.cn/n3/s/200611/119404_4.html, 2007年7月12日20点访问。

③ [日]大须贺明著, 林浩译:《生存权论》, 16页, 北京, 法律出版社, 2001。

上的实在法规范保障体系,而《经济、社会和文化权利国际公约》的制定则使对该权利的保护由国内扩展到国际层面。

郑贤君教授关于社会权的权利性质的上述分析观点可以说是宪法学界比较有代表性的观点。依据胡锦涛教授主编的《宪法学原理与案例教程》一书的最新观点,社会权的性质是“免于匮乏的自由”,而传统的自由权是“免于束缚的自由”,自由权与社会权是依据基本权利与国家权力的保障责任的关系所作出的对应性的分类。这一观点对于认识社会权的性质也是有参考价值的。^①

总的来说,目前关于社会权的定义,大致上都将社会权局限于“社会保障权”的意义上,也就是说,所谓的社会权,在狭义上,与社会保障权是基本等涵的。正如林来梵教授指出的那样:“所谓社会权利,即通过国家对经济社会的积极介入而保障的所有人的社会生活或经济生活的权利。”^②

社会保障权是世界各国宪法所确认的公民的一项基本权利,从基本权利所保障的个人利益类型角度来看,社会保障权属于由政府对公民承担绝对保障责任的“受益权”,同时依据社会保障权涉及的社会生活领域,其性质具有“经济权利”与“社会权利”的双重属性。目前关于社会保障权的研究,主要有两个方面的学术共同体:一是以国内宪法所规定的社会保障权为对象的国内法学界对社会保障权的研究,这一学术团体涉及宪法学者、国内人权学者以及经济法学和社会法学者,在此层意义上主要是研究社会保障权作为一项公民的基本权利,政府应当承担什么样的保障责任以及公民应当享有什么样的社会保障。社会保障权所保障的合法权益涉及医疗、养老、保险、救助、扶贫等领域,重点是医疗和养老方面如何保障公民的权利。二是以国际人权宪章为依据,从国际人权法的角度来研究社会保障权如何作为一项基本人权来加以保护,涉及此类研究的学者主要是国际人权法学者、国际法学者以及一些国内法学者。在此意义上研究社会保障权,主要是从生存权的人权意义出发,将获得最基本的社会保障作为一项最基本的人权,并要求缔约国政府通过批准经社文公约、正确履行该公约下的缔约国义务的方式来对社会保障权实施保障。在国际人权宪章下的社会保障权涉及生存权、教育权、社会救济和帮助权、家庭和儿童受帮助等各项基本人权。

对社会保障权的专门学术研究成果也很丰富,从国内法的角度,特别是从宪法学的角度来专门研究社会保障权的专著、博士论文都已经问世(如中

^① 参见胡锦涛主编:《宪法学原理与案例教程》,287~288页,北京,中国人民大学出版社,2006。

^② 韩大元、林来梵、郑贤君:《宪法学专题研究》,340页,北京,中国人民大学出版社,2004。

国政法大学教授薛小建的博士论文就是《社会保障权的宪法保护》；从国际法角度来研究社会保障权的中外专著也很多，比较有影响的如挪威人权研究所所长埃德主编的《经济、社会和文化权利》（中国社会科学出版社出版），社科院法学所出版的《经济、社会和文化权利国际公约研究》，等等。总之，不论是国际法学者，还是国内法学者，对社会保障权的研究的基本角度开始立足于比较研究、系统研究以及整体研究，以社会保障权为专门研究对象的专著不断问世。

（二）作者的观点

关于社会权的概念，虽然人云亦云，但是，如果考察基本权利产生的历史背景以及基本权利的性质，那么，对社会权是可以作一个比较恰当的定义的。从基本权利发展的历史来看，社会权是基本权利发展到一定历史阶段出现的历史现象，它的存在实际上是为了解决每一个个体在现代社会中的“社会性”，也就是说，社会权需要解决的问题是每一个个体如何社会化以及如何作为的社会的人在社会中有效生存和生活的问题，当然，社会权并不以解决个体的经济问题作为唯一目标，社会权以个体的社会化为目标，其中，经济权是社会权的重要内容。因此，从宪法学理论上来看，所谓的社会权是与个人自由权相对应的概念。个人自由权解决的是每一个个体如何能够充分地表达自己的个人意愿，特别是在与他人或是社会无关的事项方面，个人拥有绝对的自己决定权；社会权同样也是以个人作为权利主体的，它需要解决的问题是个体如何有效地与他人交往、如何在社会中有效生存和生活。社会权究其实质来说，是在特定的社会关系中来保护所有社会关系参加者的权利，目的在于通过给予社会关系参加者必要的权利来形成、巩固和运行社会关系，保障基本社会秩序的有效存在。在传统的宪法学理论中，仅仅依靠个人自由权很难解决个体在与他人交往、个体在社会中存在和生活的各种制度保障问题，个人要成为一个合格的社会关系的主体，就必须获得完全社会化的条件以及作为社会交往主体必要的存在条件，这些都需要依靠个人之外的力量来加以保障，特别是需要国家和政府来给予必要的帮助。所以，从实质上来说，社会权是个人获得完全社会化以及作为社会交往的主体生存和发展所必需的基本权利，它的实现以社会保障责任与国家和政府保障责任为前提。

二、社会权的历史发展及主要内容

最早使社会权作为公民基本权利进入宪法且加以详细规定的是1919年德国的《魏玛宪法》。该法第二编在规定德国人民的基本权利和义务时，以专章