



社会权保障研究

——以促进经济发展为视角

SHEHUIQUAN

董宏伟◎著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

社会权保障研究

——以促进经济发展为视角

董宏伟 著



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

社会权保障研究：以促进经济发展为视角 / 董宏伟
著. — 南京：东南大学出版社，2018.4
ISBN 978-7-5641-7701-0

I. ①社… II. ①董… III. ①公民权-研究
IV. ①D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 065343 号

社会权保障研究——以促进经济发展为视角

著 者 董宏伟
责任编辑 陈 淑
编辑邮箱 535407650@qq.com
出版发行 东南大学出版社
出 版 人 江建中
社 址 南京市四牌楼 2 号(邮编:210096)
网 址 <http://www.seupress.com>
电子邮箱 press@seupress.com
印 刷 虎彩印艺股份有限公司
开 本 700mm×1 000mm 1/16
印 张 13.5
字 数 285 千字
版 次 2018 年 4 月第 1 版 2018 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5641-7701-0
定 价 56.00 元
经 销 全国各地新华书店
发行热线 025-83790519 83791830

(本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系,电话:025-83791830)

前 言

社会权保障是经济发展过程中的重要环节,是推动经济持续稳定发展的重要力量。当前,经济学界在研究经济发展的各要素时,虽对人的要素有所涉及,但并未从社会权角度加以详细阐释。而在人权研究领域,学者们在研究社会权保障的过程中,多数注重从学理角度来探讨相关路径的应然设计,而容易忽略在经济发展这一社会权保障的实然背景下来分析各路径的实然性。为此,寻求一条与经济发展相适应的社会权保障道路,成为一个极具时代意义的命题。

在理论构建上,本书在总结当前社会权保障已有研究视角的基础上,提出了将推动经济发展作为社会权保障的全新研究视角,并试图从整体上构建起以社会权保障促进经济发展的理论模型,来探讨以社会权保障促进经济发展的可行性与应避免的问题,从而为解决中国的现实问题提供方法论上的指引。当前学界有关社会权保障的研究视角,大多集中于法律价值、法律规范与民生实现三个角度,而对于推动经济发展这一极具现实意义的研究视角却未加涉及。然而通过分析我们发现,社会权保障与经济发展有着相互促进的内在互动价值,有着彼此互为目的与手段的重要关系。同时,基于社会权保障对于维持经济发展的持续性与稳定性所具有的重要作用,导致我们在经济发展过程中必须要注重强化对社会权的保障。与此同时,我们还要关注,在不同保障程度下,社会权

对于经济发展所产生的积极及消极影响,从而为经济发展要求下社会权保障的路径设计提供指导。

在现状描述上,本书认为,在当前中国经济发展过程中,还存在较为严重的忽略社会权保障的现象,这对中国经济的长期稳定发展无疑是很不利的,由此引发我们对中国经济发展前景的担忧。分析这一现状产生的原因,在外部系由于我国当前所处的身份与契约兼具的社会形态所致,而在内部系由于我国尚存有较为严重的权力运作失范问题。就目前而言,先前那种绝对的“出身”身份意识已大有改观,但目前中国社会并没有完成由“身份”社会向“契约”社会的彻底转变,而是徘徊于二者之间,处于一个尴尬的待定阶段。由此,造成部分群体的社会权遭受不同程度的限制,进而对经济发展形成阻碍。另外,中国虽经历了近四十多年的经济改革,经济开放与自由程度达到了一个前所未有的高度,但地方政府的执政理念仍是一种相对集权的管理模式,个人社会权得不到应有的尊重,诸如公民的受教育权、环境权、住房权乃至生命权都在不同程度上遭受忽略,这些都给中国经济的进一步发展带来隐患。

在对策分析上,本书明确了将保障公民社会权作为实现经济持续稳定发展的重要推动力量,从而在整体上明确了扭转当前我国经济发展过程中社会权遭受忽视这一困境的应对之策。本书认为,就当前中国而言,坚持穷人经济学思维并厉行法治,可在宏观上推动经济发展要求下社会权保障的进程。而以国家义务作为社会权保障的根本方式,可有效避免传统的“权利—权利”保障模式所固有的诸多弊端。

从内容架构上来说,本书在提出社会权分层理论的基础上,探寻出三重国家义务与各层级社会权相对应的社会权保障应然思路,并由此确立了尊重、保护义务不分层级全面履行、给付义务区分层级差别履行的社会权层级保障路径。此外,为了检验经济发展要求下社会权保障的具体情况,本书还确立了社会权保障与经济的双向评价机制,并设置了经济发展要求下社会权未获充分保障时的救济路径。

目 录

绪 论

一、本书研究依据	001
二、研究现状分析	003
三、研究方法	007
四、研究思路分析	008
五、本书创新之处	010
六、困难之处和解决方法	010

第一章 以社会权促经济发展:社会权保障的新思路

第一节 传统与创新:社会权保障的视角分析	012
一、传统视角:法律价值、法律规范与民生实现	013
二、创新视角:以社会权促经济发展的理论尝试	017
第二节 目的与手段:社会权保障与经济的关系解构	019
一、经济发展服务于社会权保障的目的思维	020
二、社会权保障对促进经济发展的工具价值	024
三、手段与目的的叠加:社会权保障之于经济发展的完整逻辑	028

第三节 合理区间:以社会权促经济发展的功能最大化	033
一、“短板效应”:社会权保障不足之于经济发展的损伤	033
二、“能力赤字”:社会权保障过度之于经济发展的损伤	037
三、社会权保障区间的明确:以社会权促经济发展的功能最大化	042

第二章 社会权短缺:中国经济发展的隐忧

第一节 中国经济发展过程中社会权短缺的形成因素	049
一、中国经济发展过程中较为严重的社会权短缺现象	049
二、外部因素:身份与契约兼具的社会形态	053
三、内部因素:权力运行失范	058
第二节 身份社会中的社会权配置与中国经济发展	062
一、身份社会:中国社会形态中的“关系”之维	063
二、社会权的“关系型”损耗:中国经济发展的身份制障碍	066
第三节 契约社会中的社会权配置与中国经济发展	069
一、中国语境下的契约社会:形式平等与发展不足的双重困境	069
二、受限的社会权保障:中国经济发展的契约制障碍	073
第四节 权力运行失范对社会权的侵害与中国经济发展	076
一、权力运行失范与社会权分配异化	076
二、权力运行失范与中国经济发展的隐忧	081

第三章 强化社会权保障:中国经济发展的思路转换

第一节 强化社会权保障:中国经济发展隐忧的消除	084
第二节 穷人经济学:经济发展中社会权保障的思维方式	086
一、穷人经济学:经济发展中的人文关怀	086
二、保障“穷人”社会权:中国经济持续发展的关键	092

第三节 厉行法治:社会权保障的规范化	096
一、法治:私立秩序的限制与社会权博弈的规范化	097
二、法治:善治的内在要求与对社会资本的提升	102
三、法治:对我国底层群体“非正式利益抗争”方式的矫治	106

第四章 国家义务:契合经济发展的社会权保障方式

第一节 国家义务是经济发展要求下社会权保障的根本方式	113
一、“权力—社会权”传统保障逻辑之批判	114
二、国家义务作为经济发展要求下社会权保障方式的优势	118
第二节 经济发展要求下社会权保障的国家义务履行内容	124
一、尊重义务:国家保障社会权的消极义务	124
二、保护义务:国家预防第三人对社会权的侵害	127
三、给付义务:国家对社会权实现的资源交付	130
第三节 经济发展要求下社会权保障的国家义务履行基准	133
一、经济发展水平:履行社会权保障国家义务的边界	134
二、经济发展要求下社会权保障的国家义务履行范围	139
三、经济发展要求下社会权保障的国家义务履行程度	144

第五章 层级保障:契合经济发展的社会权保障路径

第一节 经济发展要求下社会权的层级划分	148
一、社会国理念之遵循:社会权层级划分的前提	149
二、生存层级社会权:满足基本生存的权利面向	154
三、发展层级社会权:优化生活状态的权利面向	157
第二节 国家义务三重层级与社会权层级的对应展开	159
一、国家义务与社会权的层级对应性	160

二、尊重、保护义务:不分层级全面履行	163
三、给付义务:区分层级差别履行	166
第三节 构建社会权保障与经济的双向度量体系	169
一、以发展度量权利:社会权层级范围的可变性	170
二、以权利度量发展:经济发展评价机制的理性化	173
第四节 经济发展要求下社会权层级保障的救济路径	179
一、社会权的可诉性及其程度:理论、制度及运作	179
二、各层级社会权与公民的给付请求权	184
结论	191
主要参考文献	194
后记	205

绪 论

一、本书研究依据

在绝大多数文献中,对于经济发展动力来源的论述,多是从资源投入收益等视角来对经济发展进行度量与分析,而较少考虑社会权要素的存在。在大多数经济学著作中,人力资源被认为是经济发展的一项必备资源,而较少考虑二者相辅相成的互动关系。而在法学领域,则多数立足于对社会权的独立研究,而未顾及经济发展这一特定背景。应当承认,在一定程度上,出现如此局面有其内在的原因,比如说,它使我们易于在既定的制度框架之下,对具体问题展开探讨,或者使对某一个问题的了解变得更为深刻。但是另一方面,这一问题的存在,会严重地妨碍我们对真实世界的了解和认知,难以对二者的真实关系做到准确把握。

目前关于社会权方面的论述,对其在法律价值、法律规范层面的研究已颇有成果,但关于社会权与经济发展方面的研究却较为鲜见。从二者的关系来看,人权目的论似乎已经较为直接地告诉了我们答案。即使要研究二者之间的关系,仍不能否认社会权保障是经济发展的目的,而经济发展只能是社会权保障的手段。果真如此吗?我们认为,如若依照这一标准来判断,则无法对现实生活中一些至关重要的问题给出深入、合理的分析,也无助于我们准确把握二者之间的深层次关系并加以利用。为此,需要对二者的关系予以进一步细化,而这正是本文所欲填补的一个空缺。

人权究竟是目的还是手段?毫无疑问,人权是目的,这是一般共识,也是经得起理论推敲的正确观点。然而,人权可以作为经济发展的手段,这一观点是否成立呢?日本学者芦部信喜认为,“对经济权利的规制包括积极的和消极的,积极规制是基于福利国家理念,为了确保经济协调发展,特别是保护社会性质、经济性质的

弱者而进行的规制，是作为社会性、经济性政策的一个环节而被采取的规制”^①。从字里行间我们可以看出，芦部信喜认为对经济权利予以规制是可以有效促进经济协调发展的。此处虽不能直接得出社会权保障之于经济发展的“工具”性价值，但却可以知晓社会权保障在经济发展过程中能够扮演积极的角色，并间接地涉及经济发展过程中社会权保障的程度问题。此外，印度学者阿玛蒂亚·森也认为，“通过公共教育、医疗保健等服务以及自由富有活力的新闻媒体的发展来创造社会机会，既有利于经济发展，又有利于大幅度降低死亡率。他的观点直截了当地表明了通过社会权保障可以有效促进经济的发展”^②。如此一来，社会权保障对于经济发展的“工具”性价值似乎有了更为有利的佐证。

进一步来看，自上世纪以来，两次世界大战的爆发，使公民的生命权、财产权等社会权濒临危险，而与此同时，世界经济也在急剧衰退。其中，第一次世界大战共涉及世界上 30 多个国家和地区，共计约 15 亿人口。在战争中，约有 1 200 万人死亡。不难发现，整个一战过程中，人的生命权遭到了极大藐视，财产权、生命权诸多社会权被肆意践踏，大批工人失业，人民基本生活无法得到保障，经济社会发展出现严重倒退。这一幕悲剧又在第二次世界大战中再度上演，人类文明发展进程遭受重大挫折。二战之后，人类都清醒地认识到，一旦民众的社会权遭受践踏，则世界经济将遭受重创，人类文明进程也将会出现倒退。为此，推动了诸如 1948 年《世界人权宣言》、1966 年《公民权利和政治权利的国际公约》及 1966 年《经济、社会及文化权利国家公约》等诸多保障民众基本权利的国际性文件的通过，以对公民政治权利、经济权利、文化权利和社会权利进行了全面的规定和保护。此后，世界经济社会都取得了长足发展。

以日本为例，日本是资本主义工业化历程最短但经济发展最快的国家。从现实条件来看，日本面积狭小，资源匮乏，但明治维新后的日本迅速崛起。在二战过程中，日本除给周边国家带来深重的灾难以外，日本人民也陷入苦难的深渊。然而，二战后的日本在一片废墟中又获得了快速的发展，这是为什么呢？最重要的原因，应归结于自明治维新以后的日本历届政府都高度重视教育普及和技术开发，着力保护公民的受教育权。1872 年，明治政府颁布《学制》，随后颁布了一系列配套教育法规。在该法的推动下，1882 年日本的义务教育入学率就达到 50%，这一比例在 1905 年最终超过 90%，而 1920 年更是超过 99%，基本实现了全面普及教育。第二次世界大战结束以后，日本历届政府都不断增加教育投资，把发展教育作为提升经济的一项重要措施。在普及教育的基础上，日本政府为教育发展赋予了明确

① [日]芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京大学出版社 2007 年版，第 195 页。

② [印度]阿玛蒂亚·森：《以自由看待发展》，任驥、于真译，中国人民大学出版社 2002 年版，第 10 页。

的人力资本开发特征,使得日本国民的人口素质大幅上升。一直以来,日本政府对教育经费的投入始终保持增长的态势,1998年日本教育经费总额占国民生产总值的比例为6.0%。而反观我国,这一比例始终在2%左右徘徊,直至2012年,才艰难地达到4%的目标。毫无疑问,受教育权的充分保护,使日本经济得到迅速发展。从中体现的,就是社会权保障对于经济发展的重大推动作用。

再回到中国,中国虽经历了三十多年的经济改革,经济开放与自由程度达到了一个前所未有的高度,但地方政府的执政理念仍是一种相对集权的管理模式,个人社会权得不到应有的尊重。在政绩工程及眼前经济利益的驱使下,招商引资、形象工程乃至办公大楼的建设始终被摆在第一位,而诸如公民的受教育权、环境权、住房权乃至生命权都在不同程度地遭受忽略。在这一前提下,招商引资所带来的经济效益究竟能持续多久?而从强势群体对于弱势群体的社会权限制来看,主要集中于企业对职工尤其是农民工群体的社会权侵害。从农民工群体来看,在国家加大对农民工薪酬发放的监督之后,农民工的劳动报酬权获得了一定程度的保障。然而,诸如农民工的健康权、农民工子女的受教育权等各项社会权的保障程度仍远远不足。在这种条件下,国家经济的高速发展究竟还能维持多久?

一言以蔽之,社会权保障对于经济发展的“工具”性价值是不容否认的,优化当前社会权保障使之成为经济发展的有效推动力,也是人权终极目的获得实现的有效步骤。基于此,立足中国现实并由此探寻出适合经济发展的社会权保障路径,使其成为促进中国经济和谐发展的有效手段,进而服务于中国的人权建设,则是本文写作的最深层次原因。

二、研究现状分析

(一) 国内研究现状

根据笔者对相关资料的搜集来看,目前国内以经济发展为视角来对社会权保障做出具体阐述的成果尚未发现。而对其他资料予以分类可知,目前学界对于社会权保障的视角选择主要基于三个方面:

第一,从法律价值、法律规范的角度来研究社会权的保障。在对社会权的本体论及其实现价值的论述过程中,学者无不将其指向人性尊严这一人的最高价值。胡玉鸿在《“人的尊严”的法理疏释》中认为,人的尊严既非由国家也不是由法律制度所创造并授予的,它是来自于人自身的主体性,所以,尊严是每个人应当有的权利,而且优先于国家法律所规定的所有权利。法治国家并不能为人提供尊严,但可保障人的尊严。而万其刚更进一步认为,人的尊严可视为包括社会权在内的整个

人权体系的正当性基础。他认为,人的尊严观念在经历从无到有、从弱到强的过程之后,已经成为一种社会共识,并且受到法律的普遍承认和保护。在这个过程中,人的尊严被视为包括社会权在内的所有权利的正当性基础,是现代宪法的核心价值^①。台湾学者李震山认为,人的尊严既是“宪法秩序之基础”,又是“基本权利之核心范围”^②。在这个基础上,刘耀辉在其博士论文《国家给付义务研究——社会权保障的反向视角》中进一步认为,国家给付义务受社会权的积极受益功能决定,因此社会权的价值决定国家给付义务的价值^③。人的尊严是最上位的宪法原则、最高法价值,是基本权利的价值核心,不同性质的基本权利凸显人的尊严的不同侧面的价值。国家给付义务旨在维护社会权指向的基本生存需要,体现的是实质主义人的尊严的价值,而实质主义人的尊严重点在于以基本生存保障为基础,这为我们理解社会权保障的法律价值提供了新的思路。此外,萧淑芬的《基本权利基础理论之继受与展望——台日比较》、陈清秀的《宪法上的人性尊严》、蔡维音的《社会国之法理基础》等都以此为论述重点。

而从法律规范角度论述社会权保障的现有成果来看,夏正林在其《社会权规范研究》一书中对此给予了详细论述,他认为,社会权规范是社会权价值的规范表现形式,社会权的价值诉求是社会权规范的内容。社会权规范类型主要包括规则与原则两种类型。规则意义上社会权是确定的宪法权利,是能够主张的主观性权利;原则意义上的社会权是不确定的宪法权利,不能够被直接主张,但原则中包含的对个人保持个体性特质极为必要的最低限度的社会权则具有不可平衡的强效力,能够被直接主张^④。对此,龚向和教授在其《作为人权的社會权——社会权法律问题研究》一书中进一步明确了社会权的效力内容,并明确了在规范层面对于社会权保障的救济途径。他认为社会权对应的义务都是法律义务,该义务既有一般法律义务,也有由司法裁决的法律义务,并明确了义务主体是国家。在分析国外相关实践的基础上,龚教授总结出了对社会权直接与间接保护的三种途径^⑤。此外,胡敏洁的《论社会权的可裁判性》、莫纪宏的《论对社会权的宪法保护》、郑贤君的《基本权利原理》等都在一定程度上表明了对于社会权司法救济的支持态度。

就目前而言,有关对社会权保障的法律价值与法律规范的研究成果已较为丰富,也为针对社会权保障运用于实际打下了坚实的基础。然而不可否认的是,现有

① 参见胡玉鸿:《“人的尊严”的法理疏释》,《法学评论》2007年第6期。

② 李震山:《人性尊严之宪法意义》,《律师通讯》第150期。

③ 参见刘耀辉:《国家给付义务研究——社会权保障的反向视角》,东南大学2011年博士学位论文,第151—175页。

④ 参见夏正林:《社会权规范研究》,山东人民出版社2007年版,第180—187页。

⑤ 参见龚向和:《作为人权的社會权——社会权法律问题研究》,人民出版社2007年版,第40—50页。

成果仅局限于理论层面的探讨,而脱离现实,尤其是未立足于中国的现实国情,此层面下的社会权保障的路径设置尚有“空中楼阁”之嫌疑。

第二,从民生改善的角度来研究社会权的保障。从目前来看,以民生改善为视角来研究社会权法律保障的成果主要来自法学界和社会学界。法学界有部分学者从民生改善、和谐社会建设等社会需要出发研究社会权法律保障的意义,指出其迫切性、必要性和正当性。如龚向和教授在其《受教育权论》一书中立足于对公民受教育权的保障来实现人的全面发展,进而推动社会的发展与进步^①。学者潘荣伟则认为,实现对公民尤其是农民的最低生活保障,才是当前国家从社会权保障角度来实现民生改善的重要举措。而学者周训芳则在环境权的角度阐述了社会权保障对于民生改善的重要意义,他认为,所有的人都有权生活在一个无污染的环境中,而国家有义务监督、保护公民的这一权利。总体而言,各学者大多集中于某一项具体的权利来对社会权保障在改善民生方面的积极意义予以阐述,体现了社会权保障的重要社会意义,但对社会权保障与民生改善之间的关系缺乏系统完整的探讨^②。

社会学界对民生改善给予了较多关注,从本学科出发提出重视教育、发展医疗卫生、建立社会保障制度、促进就业等以促进社会发展、保障社会权。相比之下,从民生改善视角探讨社会权保障成果主要是社会学界做出的,但社会学界还没有完全把社会权的保障上升到法律层面。由于“民生”作为一种党和国家建设和谐社会的基本方略提出时间不长,学界以民生改善视角对社会权法律保障的研究还比较浅显、零散,尚未体系化^③。

第三,从经济发展的角度来研究社会权的保障。从经济发展视角研究社会权法律保障的直接研究成果几乎没有,最多只是一种间接研究,主要来自经济学界^④。为了实现经济发展目标,必然要求提高劳动力素质和增加人力资本投资,因

① 参见龚向和:《受教育权论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第195—215页。

② 参见潘荣伟:《论公民社会权》,《法学》2003年第4期。

③ 部分学者从国家义务的视角阐述了社会权保障与民生之间的关系。如,陈淳:《论国家的义务》,《法学》2002年第8期;高鹏程:《国家义务论析》,《理论探讨》2004年第1期;邓成铭、蒋银华:《论国家义务的人本基础》,《江西社会科学》2007年第8期;杜承铭:《基本权利的国家义务——理论基础、机构形式和中国实践》,董宏伟:《民生保障的国家保护义务》,《北京理工大学学报》2012年第4期等。

④ 如,洪银兴:《对新中国经济增长质量的系统评价》,《福建论坛》2010年第7期;厉无畏、王振:《转变经济增长方式研究》,学林出版社2006年版;吴敬琏:《中国增长模式抉择》,上海远东出版社2005年版;刘国光、李京文:《中国经济大转变:经济增长方式转变的综合研究》,广东人民出版社2001年版;王振中:《转变经济增长方式》,社会科学文献出版社2007年版;刘树成:《论又好又快发展》,《经济研究》2007年第6期;赖明勇、张新:《经济增长的源泉:人力资本、研究开发与技术外溢》,《中国社会科学》2005年第2期等。

而经济学界提出通过大力发展教育、提供免费医疗保健、保障充分就业等措施实现经济发展。这些措施实质上也是对受教育权、健康权、劳动权等社会权的保障,但是没有以明确的权利语言来表达,也没有提升到法律层面加以保障,其最终目的是为了经济发展。

从经济发展视角对社会权法律保障的间接研究还体现在一般意义上的人权与发展的关系讨论。目前国内学界主流尚未对人权与经济发展之间关系引起重视,经济学家和法学家各自坚守自己的学科领域,经济学家只研究发展,导致经济学家的理论缺乏人权精神指导与人权法律规范,甚至侵犯人权;法学家只研究人权,大量引进国外人权理论,忽视了人权对中国经济发展的意义,未能结合中国经济发展现状提出适合国情的人权理论,导致法学家的人权理论与中国经济发展不相适应而难以促进中国经济发展。

(二) 国外研究现状

第一,有关对社会权保障的价值、规范研究。在社会权保障的价值研究上,国外对此存有争议,主要集中于社会权本身包含的价值是否具有先验的正当性基础的争议。以克来斯顿(Cranston)为主要代表的否认说认为社会权不具有人权的属性,不是每一个人都能享有的,因而不能成为人权的一部分。对于这一观点,美国学者米尔顿·弗里德曼及桑斯坦等表示赞成。与之相反,社会权的法律性肯定说认为,社会权有着深厚的价值基础,社会权的正当性并不是来自实定法本身,国家有义务采取包括通过立法等各种手段来确认和保障社会权,如美国的米彻尔曼等学者都对此持赞成态度。从争议的情况看,虽然将社会权仅仅看成是实定法上的权利,而贬低了社会权本身存在的功能,但从价值基础上看,要求国家直接提供实体上的作为义务的先验性并没有完全的说服力。在笔者看来,从实证的角度,社会权的价值已受到广泛的认可,这是我们讨论社会权这个话题的“意义”或“可靠性”所在。

而对于社会权保障的规范研究,从国外的这方面著作来看,国内学者引用较多的一般集中于在规范上社会权是否具有传统的主观意义上的基本权利性质。对此日本学者大须贺明认为,“社会权具有‘具体性’的效力,一般认为社会权不具有主观权利的性质,只具有‘纲领性’的效力,不能为个人所直接主张,当该权利受侵犯时,不具有司法救济的效力。大须贺明认为生存权是一个客观的、可测量的‘具体性权利’”^①。但由于他认为生存权的标准是客观的、可测量的,使其对这个问题的讨论过于极端。而德国学者阿列克西(Alexy)则认为,只有为保障人的尊严的必要

^① [日]大须贺明:《生存权论》,法律出版社2001年版,第32页。

的最低限度的社会权才是主观性权利,其他的只具有客观规范的效力^①。事实上,西方多数学者对于社会权是否应当具有可诉性这一问题持有否定的态度,这也在很多国家的实定法上获得了体现,如印度、瑞士以及爱尔兰等国家的宪法文本中明确否认了社会权的主观性权利的效力。

第二,以经济发展为视角来研究社会权的保障。目前国外对这一视角的研究虽也较为贫乏,从笔者所掌握的资料来看,仅能找出相对零星的内容。阿玛蒂亚·森辩证地看待了二者之间的关系,认为诸如教育、健康、营养、就业等方面的社会权保障有助于提高个人能力从而促进经济发展。然而,经济发展本身不会自动保障社会权的享有,那是权利和利益分配可能发生的政治结果,经济发展与社会权之间存在一定的紧张关系。除此之外,其他学者有关经济发展与社会权保障关系的论述,多数还是以人权与发展一般关系进行论述,主要表现为在发展目标中注入人权的要素,运用以权利为基础的方法界定发展目标,逐步形成了以权利为基础的发展观^②。

三、研究方法

除了一般性的基本研究方法之外,本选题拟重点采用以下研究方法:

(一) 建立可靠的预设前提

由于社会权保障与经济发展是一个互动促进的关系,从实证意义上来说,单纯选取以社会权保障促进经济发展这一“片段”来研究是一种对二者理论价值的探寻,因为现实生活中二者是不断交融关联的。为此,需要在研究过程中尊重价值与事实合理平衡,坚持研究的客观性原则,以使其在最大程度上指导实践。

(二) 历史研究方法

无论是在观念层面还是在制度层面,为了更深刻更准确地把握社会权保障与经济发展之间的内在关系等问题,必须考察二者发展的历史,追溯其变迁的轨迹,进行一种回溯性研究。这种影响可以从社会权的产生发展规程及经济发展的目的溯源等方面体现出来。

(三) 文本分析的方法

关注真实的文本,从文本的内容来观察文本背后的运行逻辑,亦是社会科学研

① [德]罗伯特·阿列克西:《作为主观权利与客观规范之基本权》,程明,修译,载《宪政时代》第24卷第4期。

② 参见[印]阿玛蒂亚·森:《以自由看待发展》,任贇、于真,译,中国人民大学出版社2002年版。

究的重要方法。本选题拟采取文本分析的路径,立足于社会权在法律文本中体系解释的方法,展开对社会权的文本分析。一方面,可以从根本法的角度理解社会保障与经济发展的内在关系;另一方面,在部门法中探寻二者的交融。这两个方面对经济发展要求下社会权的保障都是不可或缺的。

(四) 法律社会学的分析方法

社会权保障是一个深受社会、经济与政治影响的概念,其对经济发展的促进作用往往与特定时代的经济社会政治发展水平密切联系。因此,通过社会权保障与经济发展、政治文明的发展以及社会生活之间的效果进行研究,来避免提出的以社会权促进经济发展的思路不至于成为脱离现实的“应然”举措。

四、研究思路分析

结合本文选题依据,考量国内外研究现状,本论题主要围绕以下三个方面的问题,以一种“理论建构—现实不足—对策研究”的篇章排列,来构筑全文的研究框架。

(一) 理论建构:探寻以社会权促经济发展的社会权保障新思路

本部分主要是从总体上提出构建以社会权保障促进经济发展的理论模型,来探寻以社会权促进经济发展的可行性与应避免的问题,以为解决中国的现实问题提供方法论上的指引。

具体论述主要从四个方面展开:第一,传统与创新:社会权保障的视角分析。在对社会权保障视角的已有成果进行分析之后,尝试将社会权的保障视角与经济发展这一社会现实联系起来,得出以社会权促经济发展这一新的社会权保障视角。第二,手段抑或目的:社会权保障与经济的关系解构。经济发展是权利保障的必要条件,而非充分要求,因为经济发展的好处并不必然转变为公民的权利享有。经济发展只在一定条件下才有利于社会权的法律保障。因此,要用社会权充实与规范经济发展,坚持以权利为基础的经济发展观。第三,以社会权促经济发展:社会权保障视角的全新解读。教育、医疗保健等方面的社会权的实现增强了生产过程中的劳动者的知识技能,提高了劳动者的身体素质,大大促进了生产力的发展。当然,社会权的促进作用也是有条件的,因为权利保障的经济效益需要一定的时间才能充分显现出来。第四,不足与过度:社会权保障之于经济发展的损伤。局限于某一固定阶段,无论是对社会权保障的不足还是超出经济发展水平来对社会权实施过度保障,都会对经济发展造成一定的损伤,为此,需要在社会权保障与经济发展之间寻求必要的平衡。