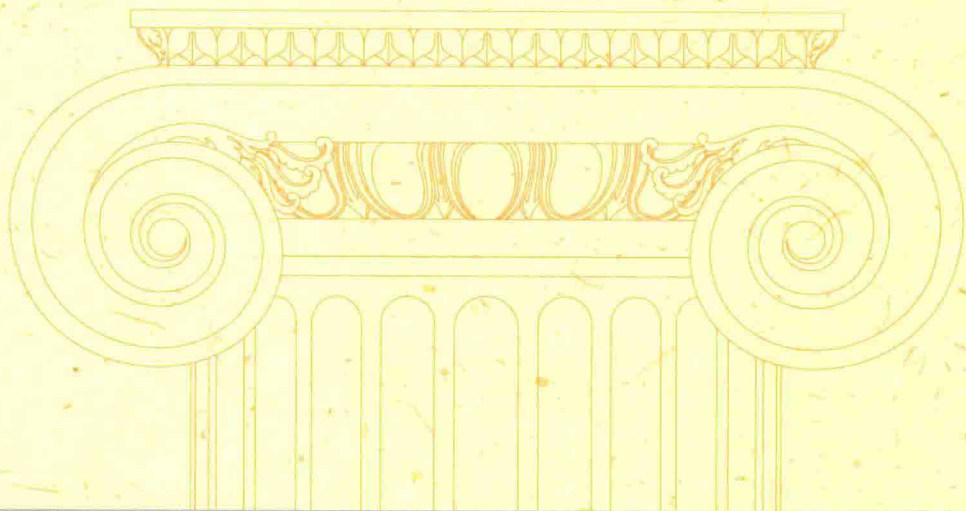




大国宪治丛书

丛书主编/张千帆



Studies on the Right to Social Protection from the Perspectives of Public Law

公法视野下的社会保障权研究

宋艳慧◎著



中国民主法制出版社

D922.132.34
21



大国宪治丛书

丛书主编/张千帆

Studies on the Right to Social Protection from the Perspectives of Public Law

公法视野下的社会保障权研究

宋艳慧◎著

图书在版编目(CIP)数据

公法视野下的社会保障权研究 / 宋艳慧著. —北京:
中国民主法制出版社, 2014. 9

(大国宪治丛书)

ISBN 978-7-5162-0582-2

I. ①公… II. ①宋… III. ①社会保障—行政法—研
究—中国 IV. ①D922.182.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 202047 号

图书出品人:刘海涛

出版统筹:陈晗雨

责任编辑:唐仲江 程王刚

书名/ 公法视野下的社会保障权研究

作者/ 宋艳慧 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/ (010) 63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

<http://www.npcpub.com>

E-mail: flxs2011@163.com

经销/ 新华书店

开本/ 16 开 710 毫米×1000 毫米

印张/ 15 字数/ 240 千字

版本/ 2015 年 4 月第 1 版 2015 年 4 月第 1 次印刷

印刷/ 北京友谊印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-0582-2

定价/ 36.00 元

出版声明/ 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

—— 本书系“北京高等学校青年英才计划项目” ——

—— (Beijing Higher Education Young Elite Teacher Project) 的阶段性成果 ——

《大国宪治》丛书序

张千帆

1911年,大清王朝迫于革命压力颁布了《十九信条》,可惜这部沿用英国虚君模式的宪法没能挽救屡屡拒绝改革的清朝。此后百年间,中国宪法改革历经曲折,或时运不济、或命中注定,或领导壅蔽、或民智未开,或传统思维障碍、或既得利益者作梗,阴差阳错之间失去了许多机会。百年后,中国宪政依然是路漫漫其修远,诸多志士仁人仍在不懈努力、上下求索。

幸好,宪政早已不再是孤独的探索,而是世界各国的共同追求。从美国到法国、从德国到日本、从印度到以色列、从韩国到南非,大凡进步国家无一不最终踏上宪政的阳关大道,泱泱大国同样需要宪法制度的有效规范。即便波兰、匈牙利、斯洛文尼亚、泰国、不丹、尼泊尔、柬埔寨等看上去不起眼的小国,在宪政进程中也有不少可圈可点之处。“他山之石,可以攻玉”;即便他国的失败也未尝不可作为中国的“成功之母”,帮助中国宪法改革在“摸着石头过河”的过程中避免涡流和暗礁。和一个世纪以前一样,今天中国宪政还有太多的东西需要向其他国家“取经”。考察世界各国宪法制度的成败得失,实为中国宪政建设的当务之急。

《大国宪治》丛书的宗旨即为探索世界大国的宪法制度,希冀从中得出宪政发展的一般规律。既然中国是世界文明大家庭的一员,中国宪政也是世界宪政大家庭的一个组成部分,理应在和各国宪政交流、切磋、比较、竞争的过程中不断发展成长。我们唯愿以宪政学术推动宪政实践,祈望中国百年宪政之梦早日成真。

社会保障权是近现代社会发展过程中衍生出来的一项基本权利,是人类文明进步的又一重要成果。社会保障权在尊重人格平等的基础上,关注社会成员间的实质平等,通过一系列制度的建构和运行营造出和谐共存的社会环境。这体现了对平等人格的实质性的尊重与保护。从社会保障权的发展及世界范围内的社会保障制度的建构情况来看,国家在制度的构建及实现层面均起到了不可或缺的作用。值得注意的是,随着社会经济发展状况的变迁,国家对社会保障领域的义务内容及边界进行了较为显著的调整,这无疑为我国社会保障制度的建构提供了重要契机。

社会保障作为社会科学的一个重要领域,被法学、社会学、经济学、政治学等领域的学者讨论和研究。其中,法学研究多表现为对社会保障权具体权项内容的关注,而很少从较为宏观的视角对社会保障权实现中的国家、政府责任问题进行系统阐释。因此,本书尝试从公法角度对社会保障权问题进行梳理。当然,广义上的公法不仅包括宪法、行政法,还包括刑法、诉讼法等法律部门,但基于本书的写作目的及笔者专业背景,本书的“公法”指的是狭义的公法概念,而不涉及刑法和诉讼法的内容。

本书内容分为以下五章:

第一章为基本权利与社会保障权。通过这一章的论述阐明社会保障权是基本权利发展到现代的产物,是第三代人权的重要内容,具有基本权利属性。社会保障权与其他基本权利之间关系密切,社会保障权在基本权利体系中居于重要地位。国家对社会保障权予以保障必要且正当。

第二章为社会保障权的起源及其流变。通过对社会保障权演进过程的介绍可以清晰地看到国家在社会保障权建构过程中的重要角色,而对社会保障权

新发展的归纳与总结则阐明了社会保障权相关主体在权利的确立及实现过程中的角色转变。值得注意的是,作为主导主体的国家已经从在社会保障权建构中的大包大揽、全能政府的角色向统筹社会资源、充分发挥社会主体作用的调控型政府的转变。国家在保障社会保障权职能方面的转变对建构我国社会保障权制度具有极大的积极影响。

第三章为国家社会保障的义务。在前两章阐明社会保障权应当受到保障的基础上,对国家的社会保障权义务的内容及其义务边界问题进行了探讨。首先从社会保障权的性质及国家的能力与追求的角度阐释了国家的社会保障权义务主体资格,其次梳理了国家的社会保障权义务内容,最后提出国家在社会保障权的保障中应当承担“有限责任”。

第四章为社会保障权的宪法保障。在明确国家的社会保障义务的基础上,展开社会保障权的宪法保障探讨。梳理宪法保障的基础理论,对域外的宪法、宪法性文件及国际条约中关于社会保障权的保障情况进行介绍和分析,并对我国宪法对社会保障权问题的现有规范、存在的问题及进一步完善的想法进行论证。我国宪法应对社会保障权作出明确规定,并以此健全我国社会保障法律制度体系。

第五章为社会保障权的行政法保障。首先,对社会保障权的行政立法保障进行了分析;其次,通过社会保障给付的行政法学分析厘清社会保障给付行政行为的种类、效力,以明确其保障行为的轨迹;最后,对社会保障行政的正当程序进行了论证,并提出了以正当程序保障给付行政的具体建议。

导 言 / 001

第一章 基本权利与社会保障权 / 009

第一节 基本权利的发展与社会保障权 / 011

一、基本权利的概念 / 011

二、基本权利的发展 / 014

三、社会保障权的概念 / 017

第二节 社会保障权在基本权利体系中的地位 / 021

一、社会保障权与生存权 / 021

二、社会保障权与平等权 / 022

三、社会保障权与自由权 / 023

四、社会保障权与其他相关权利的关系 / 023

第三节 社会保障权的性质 / 025

一、社会保障权是一种个人权利 / 025

二、社会保障权是一种请求权 / 026

三、社会保障权是一种主观公法权利 / 026

第四节 社会保障权的价值 / 028

一、社会保障权对传统基本权利价值的现代演绎 / 028

二、社会保障权的核心价值——人格尊严 / 031

第二章 社会保障权的起源及其流变 / 033

第一节 社会保障权萌生的历史背景 / 035

- 一、英国《伊丽莎白济贫法》的颁行 / 035
- 二、《斯宾汉姆兰法案》 / 036
- 三、新《济贫法》 / 037

第二节 社会保障权的确立及理论动因 / 038

- 一、社会保障权的确立标志 / 038
- 二、社会保障权产生的经济、社会条件 / 040
- 三、社会保障权产生的理论动因 / 041

第三节 社会保障权法律制度的构建与发展 / 046

- 一、社会保障权法律体系的形成 / 046
- 二、社会保障立法的几种主要模式 / 056
- 三、社会保障权的新发展 / 063

第三章 国家社会保障的义务 / 069

第一节 社会保障的义务主体概述 / 071

第二节 国家的社会保障义务主体资格 / 073

- 一、社会保障制度的社会性决定了国家应为义务主体 / 074
- 二、现代国家的性质及产生基础决定了其应为社会保障的义务主体 / 074
- 三、国家的社会资源调动能力能够保证其社会保障义务的履行 / 075
- 四、国家的公平价值偏好为社会保障的提供奠定了理念基础 / 076
- 五、国家对安全的追求与社会保障的价值目标不谋而合 / 077

第三节 国家的社会保障义务内容 / 078

- 一、社会保障法律制度体系的架构与完善 / 078
- 二、社会保障制度运行的实现 / 080
- 三、社会保障制度运行的监管 / 085
- 四、健全社会保障权的司法救济渠道 / 087
- 五、社会保障权实现的财政支持 / 089

第四节 国家的社会保障义务边界 / 090

- 一、社会保障义务边界演进轨迹 / 090
- 二、比例原则在国家保障义务领域的适用 / 091

- 三、“担保国家”理念的兴起对国家义务边界的影响 / 092
- 四、“有限政府”理论要求国家在社会管理的各领域承担“有限责任” / 093
- 五、我国的国家社会保障权义务边界 / 095

第四章 社会保障权的宪法保障 / 097

第一节 社会保障权宪法保障基础理论 / 099

- 一、制度性保障理论的适用 / 099
- 二、宪法层面的社会保障权功能建构 / 102

第二节 域外法律制度对社会保障权的形塑 / 109

- 一、外国宪法及宪法性文件中的社会保障权 / 109
- 二、国际条约中的社会保障权 / 131

第三节 我国社会保障权的宪法保障 / 136

- 一、历部宪法中对社会保障权的规范 / 136
- 二、现行宪法中的社会保障权保障制度 / 140
- 三、完善我国社会保障权宪法保障的思考 / 147

第五章 社会保障权的行政法保障 / 153

第一节 行政立法保障 / 155

- 一、社会保障权行政立法现状 / 155
- 二、社会保障权行政立法中存在的问题 / 156
- 三、社会保障行政立法的完善建议 / 157

第二节 给付行政的发展对社会保障权的影响 / 158

- 一、给付行政的理论发展 / 158
- 二、社会保障给付行政的法律构造分析 / 167

第三节 社会保障给付的正当程序保障 / 195

- 一、我国社会保障给付程序现状 / 196
- 二、社会保障给付正当程序的设计基础 / 202
- 三、社会保障给付正当程序及制度建构 / 206

结 语 / 213

参考文献 / 215

致 谢 / 225

一、研究背景与意义

从世界范围来看,社会保障并不是一个新鲜概念。自 1601 年英国颁布《济贫法》以来,人类社会的社会保障制度的发展已有四百多年的时间。在此期间,世界不同大陆的国家、地区建立起了各具特色的社会保障制度,其中尤以北欧的福利国家制度备受世人的关注。随着英国在 1948 年第一个宣布为“福利国家”,社会保障权的理论研究及制度实践的发展更是进入了一个繁荣期。从 20 世纪 70 年代开始的经济萧条,使得人们对社会保障权的研究角度进行了调整,提出了所谓“福利危机”的观点;之后伴随着福利改革的实践,人们在社会保障权的研究中更加注重多元主体的参与和权利的可持续发展。虽然世界范围内的社会保障权的研究由来已久,但我国法学研究领域对社会保障权的关注却较晚。1986 年第六届全国人大第四次会议通过的《中华人民共和国国民经济和社会发展第七个五年计划》首次提出“社会保障”概念,此后社会保障一词开始被频繁使用于中国的许多场合。关于社会保障的学术研究初始阶段显见于经济学、社会学和政治学领域,相比之下,用法学方法研究社会保障问题到本世纪初才逐步繁荣起来。2004 年宪法修正案第 6 条规定宪法第 14 条增加一款“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,此后社会保障权的制度建设及理论研究均进入了比较活跃的时期。社会保障权的制度建设与理论研究进一步繁荣的另一主要结点发生在 2011 年——2011 年发布的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》(以下简称《“十二五”规划纲要》)第三十三章章名为“健全覆盖城乡居民的社会保障体系”,此后国家出台了一系列的政策、实行了一系列措施改善城乡居民的社会保障水平;此外,理论研究方面也出现了大量的研究成果。但从公法保障角度对社会保障权进行比较系统和深入阐释的论著却不多见,本书尝试以公法保障为视角对社会保障权问题进行梳理,其理论价值及实践意义主要包括以下几点:

(1)对宪法理论的发展。论证社会保障权属基本权利范畴,并对其地位和价值进行深入剖析,丰富了基本权利理论的内容。此外,社会保障权的宪法保障内容的梳理和构建厘清了宪法层面的社会保障权保护的内涵和发展方向,丰富了宪法领域的基本权利保障问题的研究内容。

(2)对行政法理论的发展。社会保障权问题在行政法学领域属于给付行政的研究范畴。但行政法学的研究者在对给付行政的研究中更多停留于给付行政的概念、原则、意义等总论性问题的研究层面,很少深入剖析具体的权利内容。因此,本书运用行政法学的基本理论对社会保障权的具体内容的分析是对行政法学研究的具体化、实践化的一种尝试和探索。

(3)对社会保障权理论的发展。从公法视角对社会保障权问题进行研究不同于就社会保障权谈社会保障权,其为社会保障权问题的解决提供了更为宏观的研究平台和更为开阔的研究视角,为确定社会保障权制度的总体发展方向提供了一个思考方向。

(4)为社会保障权利制度体系的建设实践提供了指引。我国正处于社会保障制度健全发展的重要时期,社会保障领域的制度建设进入了繁荣期。在这一时期整体目标的设计和原则的确定将决定着整个制度体系的发展方向,也是我们在制度建设中应当首先确定下来的基础性问题。从公法视角对社会保障权的保障问题进行梳理,一些重要原则的提出和论证无疑将对社会保障权制度体系的建设提供指引。

二、研究现状

世界范围的社会保障权发展已有数百年的时间,其间经济学、社会学、政治学、法学等各学科的学者们都开展了较为丰富的研究。社会保障一词译自英文“social security”,首次出现在1935年美国颁布的《社会保障法》(Social Security Act)中。1944年第26届国际劳工大会发表《费城宣言》,标志着国际组织正式采纳了社会保障概念。此后,社会保障一词逐渐推广开来,联合国也在《经济、社会及文化权利国际公约》和国际劳工组织的一些公约和建议书中正式使用这一概念。在我国,1986年六届全国人大四次会议通过的《中华人民共和国国民经济和社会发展第七个五年计划》首次提出社会保障概念。此后,社会保障一词开始频繁使用于我国的许多场合。在我国法学领域,社会保障权概念的使用大致始于我国政府于1997年10月27日签署的《经济、社会及文化权利国际公约》之后。

目前国内对社会保障权研究主要分为两种路径:一种是在劳动权的范畴中,认为社会保障权是劳动权中的一项权利,即属于劳动权权利束中的子权利;

另一种研究路径是把社会保障权当成是物质帮助权、生存权来看待,认为社会保障权是指法律赋予公民在一定条件下从国家和社会获得物质帮助的权利。只要公民基本生活需求不能得到满足,就能请求政府和有关社会组织予以保障。随着社会保障权在现代社会不断地被争取、国民权利意识逐步增强,第一种观点逐步被第二种观点所取代,但多数研究仍停留在口号式的呼唤层面上,少有通过对政治或法律哲学思想的阐释来论证社会保障权作为人权的合理性,将之与中国国情相结合进行研究的更不多见。国家在其中的地位和角色有何不同,社会保障权的价值与属性为何,基本点到即止,没能充分地展开进行深入研究,其中的原因是多方面的。总的来说,目前学界关于社会保障权的研究不少,争鸣也很热烈。

(一) 社会保障权的概念

社会保障权是产生于社会保障领域的基本权利,关于社会保障权的概念界定,我国学者们有以下观点。韩大元教授认为:“社会保障权是指依据法律,全体公民普遍享有的,由国家予以平等地保障的对社会风险导致的损失的补偿和救济的必不可少的权利和平等地享有其他旨在提高生活质量的服务的权利。”(韩大元:《宪法学基础理论》,中国政法大学出版社2008年版)王全兴教授认为:“社会保障权是法律赋予公民在一定条件下从国家和社会获得物质帮助以满足其维持一定生活水平或质量之需要的权利。”(王全兴:《经济法基础理论专题研究》,中国检察出版社2002年版)常凯教授认为:“社会保障权是公民在失去劳动能力或劳动机会或遇到其他灾害和困难时,为保障其基本的生活需要而享有的从国家社会保障制度获得物质帮助的权利。”(常凯:《论社会保险权》,《工会理论与实践》2002年第3期)王家福教授认为,社会保障权又称物质保障权,是暂时或永久丧失劳动能力以及因意外事故而发生困难的社会成员享有的,由国家给予物质帮助、以保证其基本生活的权利。(王家福、刘海年:《中国人权百科全书》,中国大百科全书出版社1998年版)董保华教授认为:“社会保障权是一种积极权利与行政权力的竞合,从内容上看是弱势群体的积极权利,从形式上看是国家的行政权,呈现了两者的特点。”(董保华等:《社会法原论》,中国政法大学出版社2001年版)杨燕绥教授认为:“社会保障权是劳动权的主体部分,劳动权即是劳动者的权利,劳动者的权利主要是就业权和社会保障权。”(杨燕绥:《劳动与社会保障立法国际比较研究》,中国劳动社会保障出版社2001年版)李乐平先生认为:“社会保障权有两个层次,一是人权意义上的社会保障权,另一个是公民基本权利意义上的社会保障权。”(李乐平:《试论社会

保障权》,《乐山师范学院学报》2004年第8期)唐政秋先生认为:“社会保障权是法律赋予公民在因年老、疾病、伤残、生育、失业等原因丧失劳动能力或发生暂时困难情况下从国家和社会获得物质帮助,以满足其基本生活需要的权利。”(唐政秋:《社会保障权探微》,《行政与法》2005年第4期)张光辉认为:“社会保障权主要解决的是公民在生存与发展不能得到保障时,有从国家和社会获得其生存和发展的权利,同时还应该保障公民的发展权。”(张光辉:《论公民的社会保障权》,《天府新论》2008年第12期)

社会保障权作为一项国际人权,在《世界人权宣言》第25条中得以规定:“每个人都有权享受能够保证个人及其家庭身心健康的生活标准,其中包括食物、衣物、住房、医疗、必要的社会服务,以及在失业、生病、残疾、丧偶、年老或其他个人无法控制的影响生计的情况下获得社会保障的权利。”1966年联合国大会通过的著名的《经济、社会及文化权利国际公约》中用多个条文对社会保障权问题进行了规定。其中第9条规定:“本盟约缔约国确认人人有权享有社会保障,包括社会保险。”第11条规定:“本盟约缔约国确认人人有权享受其本人及家属所需之适当生活程度,包括适当之衣食住及不断改善之生活环境。”第12条规定:“本盟约缔约国确认人人有权享受可能达到最高标准之身体与精神健康。”

(二) 社会保障权实现的国家义务

国家在社会保障权实现中所承担角色的确定是该国各项社会保障权利制度及相关制度建构的基础,因此,这是一个需要优先明确的问题。我国关于社会保障权实现的国家义务的研究成果主要有以下一些观点。周沛教授认为:“福利国家是现代化进程中的基本发展理念和重要的发展战略,国家福利体现着社会公平、公正的必要制度安排,政府主要负责社会福利的展开与实施。”(周沛:《福利国家和国家福利——兼论社会福利体系中的政府责任主体》,《公共管理学研究》2008年第2期)郑功成教授认为:目前困扰中国社会保障制度改革的最大问题是社会保障责任划分的不清晰;政府责任的边界不清影响了政府对社会保障制度建设的决心,也妨碍了民间或社会乃至市场发挥相应的作用;中国社会保障制度改革应当以划清各主体的责任为必要条件,在责任不清的条件下,制度建设必然陷入职责紊乱的局面。(郑功成:《中国社会保障改革与制度建设》,《中国人民大学学报》2003年第1期)阳国亮先生认为:社会主义市场经济条件下政府在社会保障体系中的责任主要是起主导的作用,即政府主导型的社会保障体系,具体指政府不直接承担所有的社会保障权的供给和管理责任,而是调动企业、个人及社会等多方面的力量共同完成社会保障的给付。(阳国

亮:《中国社会保障发展中的政府责任》,《学术论坛》2008年第2期)张萍女士认为:政府在我国社会保障体制完善中的作用包括制定社会保障体系的长远规划、完善社会保障立法、加大社会保障费征缴的执法力度、加强社会保障方面的执法监督。(张萍:《政府在我国社会保障体制完善中的作用》,《行政论坛》2009年第4期)孙亦军先生认为:政府是法律法规的制定者和制度运行的监管者,是社保基金风险的最终承担者,是社会公平的维护者和利益平衡的调解者。(孙亦军:《我国社会保障制度建设中政府责任定位研究》,《中央财经大学学报》2007年第5期)倪志良、赵春玲认为:突破我国社会保障困境的关键是强化政府的以下责任。其一,强化政府的资金投入职责,承担起对“隐性社会保障债务”的清偿责任;其二,强化政府的社会保障立法职责和管理职责;其三,明确划分中央与地方政府的社会保障职责。[倪志良、赵春玲:《我国社会保障改革的困境与政府责任缺失的相关分析》,《内蒙古大学学报》(人文社会科学版)2007年第6期]杨雅华认为:我国社会保障制度的权利义务关系中国国家政府的责任在建构社会保障制度中仍具有重要作用,此外,应当正视个人自我保障的义务和责任,并且必须兼顾公平与效率,切实实现一切社会成员在社会保障权利上的平等。(杨雅华:《关于社会保障制度中权利义务关系的思考》,《理论导刊》2004年第2期)

(三)社会保障权的宪法保障

对社会保障权的宪法保障进行专门研究的论著不是很多,更多的学者关注的是基本权利的宪法保障问题,也有学者讨论社会权的宪法保障。关于以上几个论题的成果如下。郑贤君教授认为:社会宪法的理念是实质平等。政治宪法坚持自由的优先价值,社会宪法则认为政治宪法中的平等仅仅是形式上的,根本无法弥补先天禀赋和后天机会所造成的实质上的不平等,特别是发生在分配和物质待遇领域的差距,依靠国家强力的介入,社会宪法力图缩短这种差距,创造一种更为公平和谐的社会。此外,社会宪法更加注重对社会生活的调整。政治宪法建立在国家与社会二分的基础上,社会生活被认为属私人自治领域,免受国家干预,而社会宪法则规定属于社会生活的内容,比如社会基本权。(郑贤君:《社会宪法与社会法——公私法融合之一箭双雕》,《浙江学刊》2008年第2期)莫纪宏教授认为:从宪法学理论出发,结合各国宪法规定,权利的宪法保护主要有以下特征,即宪法对权利的确认、宪法要求立法机关制定法律来保障宪法权利的实现、政府具有保障宪法权利实现的宪法职责、公民基于实体宪法权利而产生的请求权、宪法权利获得宪法诉讼或者宪法监督的救济。(莫纪宏:

《论对社会权的宪法保护》，《河南省政法管理干部学院学报》2008年第3期）台湾学者李建良认为：基本权利的国家保护义务功能，特别强调国家负有义务，去保护人民在实现基本权利时足以对抗第三人的侵害，尤其是其他私人所造成的损害或危害法益。〔李建良：《基本权利与国家保护义务》，载《宪法解释之理论与实务》（第2辑），台湾“中央研究院”中山人文社会科学研究所2000年版〕李磊认为：“我国宪法中的社会保障权的实现路径包括：宪法应明确规定社会保障权、完善社会保障基本法律制度、完善社会保障权的司法保护。”（李磊：《社会保障权的宪法保障问题研究》，《河北法学》2009年第10期）谭倩、袁立认为：“宪法乃制度之法，基本权利的保障与实现，须辅之以具体制度。德国理论界与实务界构建出‘制度性保障’理论以强化基本权保障。制度性保障要求立法者履行‘立法义务’，形塑‘基本权的核心存在’。”（谭倩、袁立：《基本权利的制度性保障及其问题——以公民劳动权为例的论证》，《法制与社会发展》2013年第4期）

（四）社会保障权的行政法学分析

关于这部分内容的已有研究成果如下所述。台湾学者沈政雄认为：“现代国家所担负的给付活动，除立于财政观点或私经济领域的活动外，必须借由生存照顾的概念导入公法要素，以对应国家与个人关系的全新情况：其基本关系在侵害行政领域为自由，而在给付行政领域则为参加分配。生存照顾使得公民在参加分配的关系中受到公法的保障。无论行政活动采取的是公法形式还是私法形式，在给付关系的内容，生存照顾是作为公法要素的实质标志，提供实践公权、基本权保护机能的可能性。”（沈政雄：《社会保障给付之行政法学分析：给付行政法论之再开发》，台湾元照出版公司2011年版）高秦伟认为：“行政法保护的具体措施就是宪法上的‘正当程序’条款在政府福利领域的广泛适用。”（高秦伟：《政府福利、新财产权与行政法的保护》，《浙江学刊》2007年第6期）孙笑侠认为：“现代行政法的发展历史揭示出‘行政程序是行政法控制行政权力的重要方式’。”（孙笑侠：《法律对行政的控制——现代行政法的法理解释》，山东人民出版社1999年版）林腾鹑认为：“由于国家任务角色的转变，事实行为多呈现在现代行政与群居人民关系的处理中，透过合作、协议与冲突解决等，以确保民众的生存照顾与基本的保障能在合目的、合比例的行政行为上被充分顾及。”〔林腾鹑：《行政法总论》（修订第3版），台湾三民书局2012年版〕哈贝马斯也提出：“古典的干预性行政活动的特点是反应性的、两极的和选择性的；在这种政府行政之外，出现了具有完全不同实践方式的计划性的、服务性的政府

行政。现代的服务性行政承担的是提供基本生活保障、准备基础设施、制定计划和预防风险,也就是说承担广义的政治导控任务。这种政府行政的行动是面向未来的、面上铺开的;而且,它们的干预所涉及的是公民之间和社会群体之间的关系。”(【德】哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店 2003 年版)

三、写作框架

一般意义上所讲的公法不仅包括宪法、行政法,还包括刑法、诉讼法等法律部门,但基于专业背景及研究视角的考虑,本书所讲的公法保障专指宪法、行政法的保障,而不涉及刑法及诉讼法的内容。

本书从社会保障权与基本权利入手,共分五章,分别对社会保障权的权利属性及在基本权利体系中的地位和价值,社会保障权的起源、流变,国家在社会保障权实现中的主要义务,社会保障权的宪法保障及社会保障权的行政法保障等问题进行阐释和分析。

第一章基本权利与社会保障权。在这一章中力图厘清社会保障权的基本权利属性及其在基本权利体系中的地位,从理论上更清晰地揭示出社会保障权的内涵及性质,认识到社会保障权作为现代宪法上的重要的基本权利承载着人的尊严、正义、平等、自由等法的价值与精髓,是需要予以保障和实现的重要权利。

第二章社会保障权的起源及其流变。本章介绍了社会保障权产生的历史背景和理论动因,分析了社会保障产生的经济、社会条件,并阐释了社会保障权的主要内容及其发展趋势,为其后的社会保障权利制度建构的内容提供基础。

第三章国家社会保障的义务。本章阐明了国家在社会保障权建设中的主要义务,借鉴西方国家“福利危机”的经验教训,合理定位国家“有限责任”的界限,为社会保障权的进一步建设和可持续发展提供方向。

第四章社会保障权的宪法保障。本章从宪法保障层面对社会保障权的建设进行探讨,首先介绍了社会保障权宪法保障的基础理论,提出了宪法层面的社会保障权功能建构;然后对英、德、美、日、南非、欧盟等典型国家的社会保障权宪法保障实践进行了介绍,并对主要国际条约中的社会保障权规定进行了梳理;最后对我国的社会保障权宪法保障的现实状况进行分析并提出了相关的建议。

第五章社会保障权的行政法保障。本章通过对社会保障给付的行政法学分析,厘清了社会保障权给付行政行为的种类、效力,以明确其保障行为的轨迹,其后对社会保障权的行政正当程序进行了论证,提出了以正当程序保障给