



优秀法学博士论文文丛

福利权研究

陈国刚◎著

Fuliguan Yanjiu

院图书馆

3.7



中国民主法制出版社



优秀法学博士论文文丛

C913.7

75

福利权研究

Fuliquan Yanjiu

陈国刚◎著



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

福利权研究:一个公法的视角/陈国刚著. —北京:中国民主法制出版社,2009.4
ISBN 978-7-80219-573-8

I. 福… II. 陈… III. 社会福利—研究 IV. C913.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 055897 号

书名/福利权研究

——一个公法的视角

Fuliquan Yanjiu

作者/陈国刚 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电话/63055022(编辑部) 63057714(发行部)

传真/63056975 63056983

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail:/MZfz@263.net

经销/新华书店

开本/32开 880毫米×1230毫米

印张/6.875 字数/160千字

版本/2009年5月第1版 2009年5月第1次印刷

印刷/中原出版传媒投资控股集团北京汇林印务有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-573-8

定价/15.00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)

独 白

少时懵懂无知，只是纵情在田野之间尽享童年之乐。及上高中，考入市一中，一所强调全面发展的学校。在那种自由的氛围中，我第一次体会到思考的乐趣。那时常常与同学就中国的前途命运、个人在社会变革中的作用等问题争论得面红耳赤。也许，现在看来当时的那些争论十分幼稚可笑，但恰恰是那时的思考、争论，暗设了我后来的求学轨迹。

幸运的是，考大学我进入了法律系。之所以说是幸运，不单单因为当时的烟台大学法律系汇集了许多优秀的老师，更因为我的性格也许暗合了法律所要求的理性思维。所以，一开始学习法律，我就怀有极大的兴趣，以至这种兴趣延续至今，且有增无减。

正是出于对法律的兴趣与信念，促使我决定继续读书，继续对法律知识和法治理想的追求。2000年我考入北大法学院，跟随陈瑞洪老师研习宪法与行政法。北大的读书岁月，现在回想起来，是单纯而美好的。2003年秋天，我通过考试顺利进入中国社会科学院法学所，师从我国著名法学家信春鹰教授攻读法理学博士学位。当时的法学所法理室，真可谓名师云集。李步云、刘瀚、夏勇、信春鹰、张志铭……每一个名字，都足以让我们这些法律学子心生敬意。在这些老师们的言传身教下，特别是在信老师的直接指导下，我逐渐将读书和研究的重点转向权利理论和立法理论。最终，我选择了福利权作为博士论文的题目。博士论文的写作过程是一个学术“炼狱”的过程。也许只有亲身经历过博士论文写作的人，才能真正体会“博士”这一称呼的来之不易和背后所蕴含的艰辛。

陈国刚

2009年6月10日于北京·西交民巷

出版说明

《优秀法学博士论文文丛》是我社为展示学术新人新作——博士生学程阶段成果而推出的系列丛书。

在组织第一辑稿件期间，清华大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学、社科院法学所等相关单位十分重视，指定专门机构及人员认真筛选，推荐了其毕业博士生所撰写的优秀论文。

为使文丛顺利出版，出版社组织了专业编辑队伍并筹集了专项资金，在各方的共同努力下，丛书终于如期问世。

《优秀法学博士论文文丛》既是学术信息交流的平台，也是院、校、所学术专题新著交流的平台。我们乐意成为平台的建造者，也期待更多的优秀法学博士述著在此展阅。

序 言

建国六十年,特别是改革开放三十年来,中国经济保持高速增长,人民生活水平大幅度提高,全面实现小康社会的奋斗目标正在逐渐成为现实。但与此同时,社会财富分配不均的问题却日益突出,社会弱势群体出现,他们在市场经济的大潮中日渐边缘化,有的甚至失去维持基本生活的能力。在大多数公民生活水平日益提高的背景下,如何保障处于社会贫困状态的公民获得必要的生活救助,是一个紧迫的现实问题。

本书作者抓住这一社会现实问题,从宪法基本权利角度切入,以福利权为核心,对福利权的概念、价值、实现条件和救济方式等内容进行了深入的分析和探讨,并结合现实分析了我国福利制度存在的问题,提出以福利权为核心重构我国福利制度的建议。本书有以下几个特点:

第一,福利权概念的提出和论证,为处于贫困状态的公民获得国家救助提供了理论上的支持。无论古代还是现代,不管东方还是西方,国家应当为生活困苦的人提供一定的救助是一种被普遍接受的理念。但是,朴素的理念不能消除理论的争论。政府给予的福利救助是政府的恩赐还是政府的义务?福利的获得是一种特权还是一项权利?换句话说,福利权能够作为一种权利的形态存在吗?本书从上述问题出发,梳理了福利从政府的恩惠到新财产权直至宪法福利权的理论演进过程,并从价值层面论证了福利权的成立。本书将福利权界定为:处于贫困状态的公民为满足最基本的生活需要而要求

国家提供福利援助的请求权。对贫困者而言,福利权是其要求国家提供福利援助的基本权利;对国家而言,福利权意味着国家有义务向贫困者提供足以满足其最基本生活需要的福利援助。

第二,对福利权实现和救济方式的研究,有助于福利权从“纸面”权利变为“活的”权利。福利权作为一项积极权利,其实现有赖于国家的积极作为。如果国家不履行福利给付义务,则需要有特定的救济手段督促国家履行义务,保障公民福利权的实现。本书探讨了福利权的行政救济和司法救济两种方式。在行政救济中,比较了英国的社会保障上诉裁判所模式、美国的社会保障申诉委员会模式以及法国的社会保障调解委员会模式;在司法救济中,探讨了福利权司法救济的可能性。上述研究,对于建立和完善我国的福利权救济制度,保障福利权的实现具有借鉴意义。

第三,对我国福利权制度的研究和反思,有助于完善我国的福利立法,健全我国福利制度。本书在对建国后我国福利制度的发展脉络进行梳理和对我国福利制度现状进行描述后,从福利权的角度对现行福利制度存在的问题进行了反思,提出以权利为核心重构我国福利制度,打破城乡二元分立福利分配模式,完善我国福利权救济机制的观点。党的十七大报告提出,要“促进社会公平正义,努力使全体人民学有所教、劳有所得、病有所医、住有所居,推动建设和谐社会”。让每一个处于困境的贫困者都能够享有平等的获得国家福利援助的机会,这正是建设和谐社会的题中应有之意。因此,本书对中国福利制度的反思和通过立法保障公民福利权的建议,对于促进社会公平正义、建设和谐社会,具有参考价值。

信春鹰

2009年6月24日

内 容 提 要

本书从一个公法的角度对福利权进行研究,围绕福利权作为一项宪法基本权利这条主线,考察了福利制度和福利权理论的历史发展过程,分析了福利权的概念、性质和内容,从价值层面论证了福利权的正当性并对那些反对福利权成立的观点进行了批判。同时,对福利权的实现条件和福利权的救济方式进行了探讨。最后,针对我国福利立法和福利制度中存在的问题,提出以福利权为核心重构我国福利制度的主张。具体而言,本书从以下六个部分展开:

第一章是对福利权的历史考察。从制度史和思想史两个层面阐明了福利制度和福利权理论的历史发展过程。考察了中西方福利观念和福利制度的产生发展过程,特别是欧洲福利国家的形成过程。在此制度背景下,梳理了福利从被看作国家的施舍,到被视为一项新财产权,再到作为宪法基本权利得到普遍认可的理论发展脉络。

第二章是对福利权的概念解析。从分析福利与权利的内涵和要素入手,将福利权界定为处于贫困状态的公民为满足最基本的生活需要而要求国家提供福利援助的请求权。在规范的意义上,福利权是一项人权;在制度层面,福利权是一项基本权利。同时,从请求权的具体内容来看,福利权具体包括福利给付请求权、合理福利份额请求权等实体性权利,还包括正当程序的权利、平等保护的权利等程序性权利。

第三章是福利权的价值论证。从正反两个方面论证了福利权的正当性。福利权是人类社会某些基本价值证成的结果,这些基本价

值包括人的尊严、社会正义和自由。同时,对那些认为福利权与财产权、公民美德相冲突的观点进行了反驳,认为福利权与上述价值不仅没有冲突,反而是可以相互促进的。

第四章是对福利权实现条件的探讨。福利权的实现需要民主制度的支持,作为民主制度构成要素的政治参与和平等对福利权的实现有重要影响。福利权的实现还需要法律程序的保障,法律程序对于控制福利行政机关的自由裁量权,防止福利行政机关对权利的侵害具有重要的作用。此外,福利权的实现也依赖于国家义务的履行,正是国家义务的履行保障了福利权最终得以实现。

第五章是关于福利权的救济方式。讨论了对福利权的行政救济和司法救济两种方式。行政救济是行政机关内部救济方式,主要有社会保障上诉裁判所、社会保障申诉委员会以及社会保障调解委员会三种模式。这些模式共同的特征是相对独立性、准司法性和多层次性。司法救济重点涉及的是宪法福利权的可诉性问题。通过对司法能力和政治合法性的分析,论证了福利权司法救济的可能性,并结合具体案例探讨了司法救济的强度问题。

第六章是对中国福利权保护制度的反思。在对新中国成立后我国福利制度的发展脉络进行梳理和对我国福利制度现状进行描述后,从福利权的角度对现行福利制度存在的问题进行了反思,提出以权利为核心重构我国福利制度的主张。

ABSTRACT

From a public law perspective, centering on the welfare rights which are constitutional rights, examining the development of the welfare system and the theory of welfare rights in the world, this dissertation studies the welfare rights (WRs). It analyses the concept of WRs, their characteristics and contents, and proves their justification from the value sense, and criticizes the viewpoints of opposing the establishment of WRs. It also discusses the conditions in realizing WRs and the remedies for them. At the end, facing the problems in the legislations and systems of the WRs in China, the paper puts forward the suggestion of re-establishment of the welfare systems in China, which focuses on the WRs.

In detail, this dissertation develops in the following six parts:

In Chapter I, there is a historical review on the WRs. The developing process is analysed from the sense of both the systematic and ideological histories. It expounds the process for the development in ideology and system in China and in the West, especially the formation in the welfare countries in the northeast Europe. On this background, the paper reviews the developing route from the charity given by the government, to the new property, and to a generally-recognized constitutional right.

In Chapter II, there is an analyse to the WRs concept. Beginning from the context and elements of welfare and right, the concept of WRs

is defined as the claims put forward to the government by those citizens who are impoverished and need to satisfy their basic living needs. In the view of norms, the WRs are human rights; and from the perspective of system, they are constitutional rights. From the content, the WRs include both the substantive rights as the claim rights to receive welfare payments and a fair share, and the procedural ones as to the due process and equal protection.

It is the justification of the WRs in Chapter III. The justification of WRs is proved from both the positive and opposite sides. The WRs are the results of some of the basic values of human beings which include the dignity of human beings, the social justice and freedom. At the same time, the paper criticises the viewpoints on the conflicting between the WRs and the property or the virtue of the citizens, thinking the WRs not only be confirmed with the above rights, but also promote each other on the other hand.

The conditions of realizing the WRs are studied in Chapter IV. The first condition is the support of the democratic system, which consists of the political participation and equality, which have great effect on the WRs. The second one is the legal procedures which are so essential to the WRs, as which will regulate the discretion of the welfare agencies, preventing their invading to the rights. Furthermore, the WRs depend upon the fulfillment of the state obligations, which guarantees the realization of the rights.

The remedy ways of the rights are discussed in Chapter V. There are administrative and judiciary methods of remedying. The former is the inner remedy for the administrative agencies, which mainly include three models: Social Security Appealing Tribunal in U. K. , Social Security Appeals Council in U. S. and Social Security Mediation Committee in

France. Their common characteristics are the relative independency, quasi-judiciary and at different levels. The latter stresses the justiciable of the constitutional welfare rights. Analyzing the judiciary capability and the political legitimacy, the paper proves the possibility of judiciary remedies and its strength with a case.

It is a reconsideration on the protection system of the WRs in China in Chapter VI. After the review of the development of welfare system in China since 1949, the paper reconsiders the problems existing in the present system, and suggests the re-establishment of the welfare system of China, which will center on welfare rights.

目 录

导 论/1

- 一、问题的提出/1
- 二、一个公法的视角/7
- 三、本书的主题和基本思路/10

第一章 福利权的历史考察/12

- ◆ 第一节 福利的起源与发展/12
 - 一、中国古代的福利观念与实践/13
 - 二、早期西方的福利观念与实践/16
 - 三、现代西方福利制度的发展/19
- ◆ 第二节 新财产权:福利权理论的萌芽/26
 - 一、从特权到新财产权/26
 - 二、从法律理论到法院判决:新财产权理论在法院的适用/30
 - 三、新财产权理论对福利权理论历史发展的意义与局限/33
- ◆ 第三节 福利权理论的确立、发展与反思/35
 - 一、福利权理论的确立:宪法福利权及其意义/35
 - 二、福利权理论的发展:捍卫福利权/40
 - 三、福利权理论的反思:超越福利权/45

第二章 福利权的概念解析/49

- ◆第一节 福利与权利/49
 - 一、福利的内涵/49
 - 二、福利的内容/53
 - 三、权利的要素/59
- ◆第二节 福利权的概念/61
 - 一、福利权的定义/61
 - 二、福利权概念辨析/68
- ◆第三节 福利权的性质与内容/71
 - 一、福利权的性质/71
 - 二、福利权的内容/74

第三章 福利权的价值论证/79

- ◆第一节 福利权的道德逻辑/79
 - 一、人的尊严与国家的义务/80
 - 二、作为道德权利的福利权/82
 - 三、从道德权利到法律权利/86
- ◆第二节 福利权的正义逻辑/90
 - 一、社会正义原则:罗尔斯的视角/90
 - 二、分配正义与福利权/93
- ◆第三节 福利权的自由逻辑/96
 - 一、从自由权到福利权/97
 - 二、福利权的自由主义论证/100
 - 三、从自主权到福利权/103
- ◆第四节 福利权的论辩/106
 - 一、财产权 vs. 福利权/106
 - 二、公民美德 vs. 福利权/109

第四章 福利权的实现/113

◆第一节 民主制度的支持/113

- 一、民主制度的要素分析/114
- 二、政治参与对福利权实现的影响/115
- 三、福利权的平等实现/118

◆第二节 法律程序的保障/121

- 一、福利行政中的自由裁量权/121
- 二、通过法律程序实现福利权/125

◆第三节 国家义务的履行/131

- 一、基本权利的双重性质/131
- 二、作为“主观权利”的福利权与国家的义务/133
- 三、作为“客观法”的福利权与国家的义务/137

第五章 福利权的救济/140

◆第一节 福利权的行政救济/141

- 一、社会保障上诉裁判所模式/141
- 二、社会保障申诉委员会模式/144
- 三、社会保障调解委员会模式/146
- 四、福利权行政救济模式的评价/148

◆第二节 福利权的司法救济/151

- 一、基本权利的可诉性问题/152
- 二、对福利权可诉性的质疑/153
- 三、福利权司法救济的可能性/156
- 四、福利权司法救济的强度/162

第六章 福利权在中国:问题与前景/168

◆第一节 我国的福利立法与福利制度/168

一、新中国成立后我国福利立法和福利制度的发展脉络/168

二、我国现行的福利立法和福利制度/173

◆第二节 我国福利制度反思:一个权利的角度/177

一、福利权的确认:未完成任务/178

二、二元社会中的福利权/182

三、福利权的救济:基本权利的可诉性难题/185

◆第三节 以权利为核心重构我国福利制度/185

一、福利法律体系的重构/186

二、完善我国福利权救济机制的思考/190

主要参考文献/193

后 记/202

导 论

一、问题的提出

中国自改革开放以来的三十年间取得了有目共睹的巨大经济成就。据统计,从1978年到2002年,中国平均每年的经济增长速度在9.5%左右;到2005年底我国完成GDP总量已达到22400亿美元,居世界第四位。但是,在经济高速增长的同时,我国的贫困问题却依然严峻。市场经济的建立和发展打破了新中国成立后城市实行的“单位保障”模式,原来企业职工由单位负责的医疗、教育、住房等各种待遇转向了市场化的社会保险模式。随着经济体制改革的不断深入,很多国有企业因为不适应市场经济的发展而破产倒闭,大批工人下岗失业。这些下岗人员由于年龄、学历、技能等方面的原因,无法重新找到工作,而成为城市新的贫困者。据调查,我国目前下岗、失业者每人月生活费为80—400元不等;处在城镇最低生活保障线的,每人月生活费为60—300元不等。在农村,家庭联产承包责任制实行后,大大调动了农民的生产积极性。但与此同时,农村集体组织的管理和服务职能削弱,对农村贫困者的救济照顾能力也随之减弱,除了“五保户”的生活能够得到适当保障外,大量农村贫困人口的生活缺乏相应的保障机制。根据国家统计局农调总队的抽样调查,2004年农村贫困人口人均纯收入为579元,不到全国平均水平的1/5。^①

^① 参见樊平:“2005年中国农民发展报告”,载汝信、陆学艺、李培林主编:《2006年:中国社会形势分析与预测》,社会科学文献出版社2005年版,第328页。