

# 社会保障权可诉性分析:背景、规范与实践

钟会兵 李 龙

[摘 要] 社会保障权是否具有可诉性,在国内外理论和实务界都存在争议。这是由于两个国际公约在规定缔约国的义务、有关权利的克减和实施机制等方面存在重大差异和意识形态方面的原因,导致人们将两类权利视为不同性质。事实上,从公约制定背景、权利实现条件、国内外法律规范和司法实践上来看,社会保障权都存在可诉空间。

[关键词] 社会保障权;可诉性;历史背景;法律规范;司法实践

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)06-0761-07

在 2004 年社会保障制度入宪以后,社会保障权作为一项宪法权利才广泛为学者们所讨论。虽然社会保障制度规定在我国宪法“总则”部分,但从学理与规范分析,社会保障权作为我国公民宪法权利从文本上看有着自恰的逻辑依据<sup>[1]</sup>(第 118-123 页)。凡权利皆有救济,没有救济就没有权利,没有救济的权利不是权利。从法治精神而言,在各种救济途径中,司法救济是根本、最重要的救济。故此,霍尔姆斯给基本权利下了个一针见血的概念——“作为对人民政府的限制,是一个宪法上承认的,司法上可执行的权利。”<sup>[2]</sup>(第 857 页)可见,司法是社会保障权由道德权利和法律权利到实际权利的桥梁,是从原则转化为实际规范的中介<sup>[3]</sup>(第 4 页)。然而,对于社会保障权这样的社会权能否得到司法救济则存在广泛的争议,笔者试图在问题发生的背景、法律规定和司法实践方面发表自己的看法。

## 一、社会保障权争议可诉性的背景分析

### (一)公约分立与社会保障权争议可诉性难题

1966 年联合国通过了《公民权利和政治权利国际公约》(又称《B 公约》)和《经济、社会和文化权利国际公约》(又称《A 公约》)。虽然同样作为落实 1948 年《世界人权宣言》的产物,两个公约在缔约国的义务、实施机制等方面都表现出了极大的差异。

首先,在缔约国的义务方面。《B 公约》第 2 条第 2、3 款规定:“二、凡未经现行立法或其他措施予以规定者,本公约每一缔约国承担按照其宪法程序和本公约的规定采取必要的步骤,以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施。三、本公约每一缔约国承担:(甲)保证任何一个被侵犯了本公约所承认的权利或自由的人,能得到有效的补救,尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为:(乙)保证任何要求此种补救的人能由合格的司法、行政或立法当局或由国家法律制度规定的任何其他合格当局断定其在这方面的权利;并发展司法补救的可能性;(丙)保证合格当局在准予此等补救时,确能付诸实施。”

而《A 公约》的第 2 条规定:“每一缔约国家承担尽最大能力个别采取步骤或经由国际援助和合作,特别是经济和技术方面的援助和合作,采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。本公约缔约各国承担保证,本公约所宣布的权利应予普遍行使,而不得有例如种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任

何区分。发展中国家,在适当顾到人权及它们的民族经济的情况下,得决定它们对非本国国民的享受本公约中所承认的经济权利,给予什么程度的保证。”

可见,《A 公约》规定的缔约国对经济和社会权利的实现义务是一种“逐渐达到”的义务,并且这种义务可以受到国家“能力”的限制;对于发展中国家履行义务还有更宽松的条件。显然,《B 公约》并没有可以按自己“能力”“逐渐”保障公民权利和政治权利这样的规定,相反,它明确要求缔约国对于受到权利侵犯的人予以合格有效的救济,并且要求各国发展司法救济,而《A 公约》却对经济和社会权利的救济问题几乎没有提及。

另外,两个公约在有关权利的克减或者限制方面也对缔约国赋予了不同的义务。根据《B 公约》第 4 条规定,缔约国实质上对公民权利和政治权利负有不得克减的义务;即使基于“社会紧急状态”进行克减,也要受到非常严格的实质要件和程序要件限制。而《A 公约》的第 4 条规定:“本公约缔约各国承认,在对各国依据本公约而规定的这些权利的享有方面,国家对此等权利只能加以限制同这些权利的性质不相违背而且只是为了促进民主社会中的总的福利的目的的法律所确定的限制。”根据这条规定,国家可以限制经济社会权利的条件十分模糊,事实上授予了国家可以在通常的情况下就对权利进行限制。

其次,在公约的实施机制方面。根据《B 公约》第 40、41 条以及第一个《任择议定书》第 1 条的规定,公民权利和政治权利实施机制包括三个:一是缔约国的报告制度,即缔约国有义务就其对公约所承认的各项权利实施和进展的状况向人权事务委员会提交报告;二是缔约国间控告制度,即其他国家可以对另一缔约国违反公约的行为向人权事务委员会提出控告;第三个是个人(申诉)来文制度,即接受该议定书的缔约国居民可以对公约权利受到侵害的行为向人权事务委员会提出申诉。同时,该公约还设立了人权事务委员会专门负责对公民权利和政治权利的实施情况进行监督。然而,《A 公约》规定实施机制却只有缔约国报告制度一个,并且没有专门负责公约的实施的机构,它只是要求缔约国将报告提交给政治性很强的联合国经济和社会理事会进行审议。

正是两大公约存在的重大差异,使在公约起草之时业已存在的一种观念不断强化:经济和社会权利与公民权利和政治权利是完全不同性质的两种权利;与公民权利和政治权利相比,经济和社会权利只是一种相对次要的、不可诉的、更接近于道德权利的一种宣言。

事实上,将包括社会保障权在内的经济和社会权利视为与公民权利和政治权利不同的、不可诉的权利既是历史的误会,在法理上缺乏充足的证据。

首先,从两个公约起草历史及其关系来看,1947 年联合国人权委员会开始着手制定的《世界人权宪章》是一个认识逐渐明晰的过程。直到 12 月才正式决定将同时制定二份文件:一个宣言、一个公约以及规定实施措施的文件。后来鉴于实施机制达成一致意见的难度,在 1948 年 12 月前,实际上只是进行了《世界人权宣言》的起草工作。尽管对具体权利的实施细则存在分歧,但对《宣言》同时包含经济和社会权利与公民权利和政治权利是有着广泛共识的。但在制定有法律效力的人权公约时,两类权利是否能够采用同样的实施机制并且规定在同一个人权公约中的问题不可避免的凸现出来。

虽然联合国大会、经社理事会和人权委员会考虑到《世界人权宣言》已存规范以及两类权利的相互依赖性,倾向将之规定在统一的人权公约中。但人权委员会鉴于意见分歧和起草的难易度,首先起草了仅仅包含公民权利和政治权利的内容及其实施机制的国际人权公约草案。当 1950 年将之提交到第 5 届联大审议时,联大认为,这一公约不全面,因为没有对经济社会文化权利给予保护。最后,联合国大会在 12 月 4 日第 421E(v)号决议中指出:“享有公民权利和政治权利与享有与对经济、社会和文化权利两者相互联系,不容偏废;人如果遇到经济、社会和文化权利被剥夺时,就不能体现《世界人权宣言》所确认的自由人的理想,因此……要求经济和社会理事会根据《世界人权宣言》的精神责成人权委员会,将经济、社会和文化权利明确包括在公约草案中,并且以一种将它们与公民和政治自由相联系的方式进行规定。”但是,由于印度、英国和美国等国家不断强烈反对将实施机制不协调的权利规定在一个公约中,1952 年第六届联大通过决议分别起草《B 公约》和《A 公约》,但同时要求“为了联合国大会可以同时通

过这两个公约并同时交由各国进行签署,也为了强调两者目的的统一性以及确保对人权的尊重和遵守,两个公约应该包括尽可能多的相似条款。”

可见,在两个公约起草之时,并没有将之视为两类性质不同的权利,只是在实施机制上二者存在差异才出现分开立法。而从《世界人权宣言》和两个公约十分类似的序言分析,它们都强调两类权利的共同基础和相互依赖性,都确认它们都来源于“人的固有尊严”,都是为了实现自由人类享有“免于恐惧和匮乏的自由的理想”。因此,不能从两个公约分开的这样的表象,得出孰轻孰重的结论,在承认公民权利和政治权利可诉的同时,简单地接受在公约起草时就存在的但绝非主流的观点:经济、社会和文化权利是不可司法的<sup>[4]</sup>(第173页)。

其次,从两种权利的实现来看,认为经济、社会和文化权利是不可诉的缺乏说服力。一般而言,公民权利和政治权利的实现需要国家消极的不作为,而经济、社会和文化权利的实现需要国家积极的作为。不可否认,实现经济、社会和文化权利意味着要求政府有积极为个人提供食物、住房、工作、医疗、最低收入等各种物质利益的“能力”(即资源)。因此,这些权利必然在很大程度上受到一个国家资源的限制;因此,公约才规定缔约国“承担尽最大能力,采取步骤,以使用一切适当方法,逐渐达到权利的充分实现”。虽然社会权对国家资源的这种依赖程度很难进行清晰界定,但只要承认公民权利和政治权利的存在及其可诉性,就应当可以断定经济、社会和文化权利的存在和可诉性,因为两类权利均源于“人的固有尊严”,是不可能独存的。“能力”的大小只是说明国家实现经济、社会和文化权利的程度,而渐进实现达到充分实现恰恰和社会保障权由低到高的层次性是吻合的。事实上,由于人权固有的不断发展的张力,人类永远无法达到“充分实现”,但只要国家存在,一定程度实现经济、社会和文化权利的资源总是存在的。因此,正如《关于执行〈经济、社会和文化权利国际公约〉林堡原则》中所言:“逐渐达到的义务,其存在与资源的增加无关,它要求有效地使用可获得的资源。”虽然实现权利程度难于清晰界定,但权利可以实现却是肯定的,不能以资源为借口认为经济、社会和文化权利是“不可司法”的——只要司法权把握“一定程度”的节制即可。事实上,经济、社会和文化权利具有一定的公民权利和政治权利的性质,因此它们是可诉的、立即实现且不得克减的;而且,公约规定经济、社会和文化权利并非均规定国家“逐步实现”的义务,也存在即刻实现的义务。

另一方面,从权利的实现来看,并非经济、社会和文化权利需要依赖国家的资源能力,公民权利和政治权利也需要昂贵的资源作保证。美国学者曾深入地分析过“权利的成本”：“显而易见,权利依赖于政府,这必然带来一个逻辑上的后果:权利需要钱,没有公共资助和公共支持,权利就不能获得保护和实施。旧的权利与新的权利、以前美国人的权利与富兰克林·德拉诺·罗斯福新政以后美国人的权利都是这样。福利权和私有财产权都有公共成本。契约自由权的公共成本不比卫生保健权的少,言论自由权的公共成本也不比体面的住房权的少。所有的权利都需要国库的支持。”<sup>[5]</sup>(第3页)人们常常认为,作为是昂贵的,而不作为是相对便宜、或者可能是免费的。因此,只需政府保持克制的消极权利就是不要成本或者成本很低的权利,而作为积极的福利权利,就是非常昂贵的权利。桑斯坦对此进行了批驳:“只有当个人遭受的侵权通过政府公平而可预期地得到了矫正,个人才能在法律而不是在道德意义上享受权利。这一明了的论点大大有助于揭露消极/积极权利划分的缺陷。它表明所有法律上实施的权利必然是积极权利。权利是昂贵的,因为救济是昂贵的。实施权利是费钱的,特别是统一而公平地实施;到了法律权利还没被实施的程度,那它就是空有其名。”简而言之,几乎每一项权利都蕴含着相应的政府义务,而只有当公共权力调用公共资金对玩忽职守施以惩罚时,义务才能被认真地对待。没有法律上可实施的义务,就没有法律上可实施的权利<sup>[5]</sup>(第26页)。

## (二)对社会经济权的警惕与社会保障权争议可诉性难题

有人似乎将两类权利的争议描述为政治意识形态的斗争,这是不准确的。事实上,在包含着经济和社会权利的《世界人权宣言》通过时,并没有任何一个西方国家表示反对,而且澳大利亚和法国等西方资本主义大国都非常明确地支持经济和社会权利;美国也并未出于意识形态的需要一味贬低经济和社会

权利,其明证之一就是罗斯福总统在此前不久(1944年)发表了几乎包括所有经济、社会和文化权利的“第二权利法案”。因此,《林堡原则》坦陈:“经济、社会和文化权利之达成,可以在各种政治背景中得以实现。”美国作为否定经济权社会的代表,有其独特的原因:首先,美国制宪历程表明,它们将公民权利和政治权利一直视为圭臬,在制宪之初,制宪者最关注的在于抵御政府权利的滥用,经济和社会权利问题无人提及。这种观念的不断深化乃至深藏于心,使得人们甚至认为“规定社会权是资本主义社会‘难于容忍’的让步和不法行为,是国家对‘自由权’的不当践踏”。从司法判例来看,即使经过漫长的“洛克纳时代”进入20世纪30年代承认经济社会权利时期,但这一时期也并不久远——1973年的Rodriguez案“敲响了社会和经济权利在美国的丧钟”。其次,美国宪法未对经济社会权利做出保障与州宪的情况也密不可分。正如路易斯·亨金在对美国权利二分法的评论:“美国的客观环境及其历史都是独一无二的,所以可能不能作为一般化的基础,至少在美国,公民一政治权显然并不要求先有经济一社会权存在,它们也并不依赖普选制。在美国,权利的保护要求实现个人自治,自由传统,一个有大量经济机会的富余国家,以及能够满足个人控诉的司法救济。另外,还有一种可归于美国各州在早期确立的一种重要的经济一社会权——即享有免费接受初级和中等教育的权利。”<sup>[6]</sup>(导论第12页)因此,美国在经济社会权利方面成为了“例外”。

可见,社会保障权等经济社会权利是与公民权利和政治权利不可分割的同等重要的权利,它们不因公约分立和意识形态差异而失去其普遍性,“受资源限制”并非经济社会权利独有的现象,更不能以某一国的特例以偏概全地否认社会保障权象公民权利和政治权利那样,具有可诉性。当然,正如前面所探讨的那样,鉴于社会保障权权利系统的复杂性,决定了其规范效力是多元的,并非所有的社会保障权争议都具有可诉性。

## 二、社会保障权争议可诉性的规范分析

从实证法角度分析,社会保障权争议可以进行诉讼也有较为充足的依据。

### (一)国内法依据

在很多国家的宪法中,社会保障权可诉性问题有着自恰的逻辑。如《大韩民国宪法》第34条明确规定了社会保障权,而其规定国民的基本权利和义务部分的首条——第10条规定的就是“基本人权的保障”:“全体国民具有人的尊严和价值,拥有追求幸福的权利,国家承认并有义务保障国民的基本权利不受侵犯。”显然,国家对包括社会保障权在内的基本权利的保障应当包括司法保障。

当然,从国内法而言,最能分辨出社会保障权可诉性问题的法规莫过于诉讼法了。基于社会保障权的宪法权利性质,因此最能找到答案者当属宪法诉讼和行政诉讼了。在没有宪法诉讼的中国,其主要判断依据就是《行政诉讼法》了。根据我国行政诉讼法第11条和第12条的规定,社会保障权中的社会优抚权是可以提起行政诉讼的——《行政诉讼法》第11条第一款第六项规定:“认为行政机关没有依法发给抚恤金的”。至于其他社会保障是否可以提起行政诉讼,从实证法来看,取决于其他法律法规的规定和对“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权”的理解。此处暂不扩大搜索范围去查找其他法律法规,集中讨论对“财产权”的理解可能。从前面对其性质分析可以知道,社会保障权本身包含有财产权的因素,同时,它也是一种“新财产权”形式。另外,第12条作为行政诉讼受案范围的否定规定,它也没有排除上述理解方式。因此,从现有的实证法看,我国存在将更多社会保障权争议付诸法院解决的空间。

### (二)国际法依据

对于如何实现社会保障权等权利,国际条约对此也有明确规定。《世界人权宣言》在序言中开宗明义地表明了联合国制定《世界人权宪章》的目的:“大会发布这一世界人权宣言,作为所有人民和所有国家努力实现的共同标准,以期……使这些权利和自由在各会员国本身人民及在其管辖下领土的人民中得到普遍和有效的承认和遵行”。在第8条中,进一步明确了权利实现的重要方法——“任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时,有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救。”因此,



《世界人权宣言》是承认社会保障权争议的可诉性的,当然也包括所有的法定的公民权利和政治权利与经济社会和文化权利。

《经济、社会和文化权利国家公约》第2条第一款的规定——“每一缔约国家承担尽最大能力个别采取步骤或经由国际援助和合作,特别是经济和技术方面的援助和合作,采取步骤,以使用一切适当方法,尤其包括用立法方法,逐渐达到本公约中所承认的权利的充分实现。”——曾引起不小的争议,有人据此认为此类权利“是不可司法的”。事实上,后来的《林堡原则》对此款的解释是:“在国家一级,各缔约国应根据此种权利的性质运用一切适当措施,包括立法、行政、司法、经济、社会和教育措施,以履行其依公约所承担的义务。”在人权委员会第5届会议上,对此形成的一般义务为:“除了立法之外,可被认为是适当的措施还包括,为根据国家制定的法律制度属于司法范围的权利提供司法补救办法。……另外,在《A公约》中还有其他一些条款,如第3条、第7条第1款第1项、第8条、第10条第3款、第13条第3款、第13条第4款,第15条第3款,看来也能由许多国家法律体系的司法和其他机构加于立即适用。”

由此看来,有人认为以有关资源分配问题应该由政治机构而不是由法院来解决为由,将经济社会和文化权利统统排除在法院的管辖之外的做法是武断的,不符合两类权利不可分割、相互依赖的原则,也会严重削弱法院保护社会中大多数脆弱的和处于不利地位群体的权利的能力。事实上,《林堡原则》所规定的“缔约国各国不论其经济发展水平如何,都负有确保尊重所有人最低限度的生存权”的规定说明:某些社会保障权是与资源分配问题无涉的、纯粹缔约国的法律义务,当然是可诉的。

### 三、社会保障权争议可诉性的司法实践

社会保障权争议不仅在理论和规范意义上是可诉的,在司法实践中,有些国家的法院已经担负起保障社会保障权的职责了。

#### (一)“朝日诉讼”

原告肺结核病人朝日茂在住院其间因无任何收入,根据生活保护法的规定,享受全额免费医疗及每月600日元的生活补助。1956年,冈山县社会福祉事务所将原告哥哥同意每月支付给原告1500日元的具体开支作出了规定:其中600元作为原告的生活费,其余900元作为医疗费的一部分收归事务所,并以生活保护法的规定和厚生省规定的基准为由取消了每月给予原告的600元生活补助。原告对这一变更提出了异议,他以600日元不足以满足日用和保证营养为由,要求冈山县知事变更对1500日元行政处分决定,把其中的1000日元作为自己的生活费用,把500日元作为医疗费交。冈山县知事驳回了朝日的请求。朝日茂又向厚生大臣提出了申诉,但同样被厚生省驳回。1957年8月12日,朝日茂遂以厚生大臣为被告向东京地方法院提起诉讼,要求法院撤销厚生省所作的驳回决定重新作出决定。在诉讼中,原告提出,每月600日元的标准不能保障日本国宪法第25条所规定的国民的“健康、文化上的最低限度生活”。1960年10月19日,东京地方法院作出判决:应该将生活保障法第3条理解为赋予国民积极向国家提出保障健康、文化上的生活的权利,即保障请求权的规定。生活保障法应承使宪法理念现实化的使命,是为生活保障法的立法宗旨所承认的。因此,实施保护的机关在作出不当侵害被保护者或申请保护者的保护请求权的处分时,这种处分是违法的。被告不服一审判决提起上诉,东京高等法院经过审查于1963年作出判决。判决肯定法院对这一问题可以进行审查。但却以600日元并不过低、尚未违法为由,判决国家胜诉。原告随即上诉至日本最高法院。由于原告在上诉过程中(1964年2月1日)死亡,最高法院由此决定终结诉讼,回避了对实质问题的审查,但同时在一、二审中的争论作出了解释。在这份于1967年5月24日作出的终审判决中,最高法院指出:宪法第25条5经1款的规定只是一种宣示,并不是为国民所直接享有的“反射”利益,它只有通过具体的法律才能具体落实,这个法律就是生活保障法。同时,这种健康、文化的生活的标准由于过于抽象,且会随着现实生活的变化而发生改变,因而它更适宜由行政机关作出裁量决定。只要不是明显不合理,法院不能认为这种决定是违反的,应该排除在法院的司法审查之外。

从中可以看出,日本三级法院的判决都不否认这种权利的存在,甚至都不反对进行司法救济。但在司法救济的适用条件上存在异议:法东京地方法院和东京高等法院都肯定了宪法第 25 条所规定的“生存权”是可以直接寻求司法救济的权利;虽然最高法院认为“生存权”是宪法的一种“训示”,否认国民据此直接享有,但同时也承认,如果行政机关对此给付存在明显不合理,是可以进行司法审查的。

## (二)“戈德伯格诉凯利案”(Goldberg v. Kelly)

约翰·凯利(John Kelly)是纽约州居民,根据联邦资助的未成年人家庭补助计划和纽约州的一般家庭救济计划,一直享受着联邦和州的财政补助和救济。20 世纪 60 年代中期,纽约州的官员没有举行事先的听证会,就终止了其部分财政补助和救济。因为根据纽约州关于终止福利津贴的法规规定,在终止或暂停福利津贴前,必须事先通知津贴领取人,告知其终止或暂停的理由,并允许津贴领取人提出书面的意见和证据,说明反对的理由,然后行政机关决定是否终止或暂停津贴。被取消津贴的人不服行政机关的决定时,有权请求正式的听证,进行口头对质的正式程序裁决。凯利不服诉至法院,称纽约州和纽约市执行这些计划的官员终止或打算终止这样的援助时,没有给予当事人事前的通知或听证的机会,因而违反了美国宪法第 14 条修正案关于正当程序的条款。美国地方法院的判决支持了原告的主张,被告不服上诉于联邦最高法院。最高法院审查后认为,福利津贴对于有资格领取人来说是一种法定请求权,是法定权利而非“特权”,它的终止是州政府裁决重要权利的行为。因此需要宪法第 14 条修正案正当程序条款的保障。纽约州和纽约市政府有权决定公民终止享受社会福利。但是,行使这项终止权的程序必须符合宪法和法律的要求。纽约市政府规定的程序只是规定了终止财政补助的非正式的协商和函告程序,而没有规定终止补助决定作出前的正式的通知和听证程序,使得在停止福利前,领受者未有一个能充分陈述其意见和理由的机会,这显然不符合宪法关于正当程序的规定。纽约州和纽约市政府于终止财政补助之后举行的一个公正的听证会,也不能弥补未履行事先的听证程序而作出的财政补助终止决定的程序上的缺陷。因此,最高法院最终作出裁决,维持地方法院的判决。

除了上述国家外,南非、意大利、加拿大、印度等国家法院也开始了类似的尝试。

## (三)吴永忠诉广东省民政厅拒发最低生活保障金行政诉讼案

38 岁的吴永忠为四川乐至县农民。2002 年 11 月 2 日,吴在广州地铁二号线工程安装防潮日光灯时,和中铁二局施工人员发生争执被打伤,后被解雇。之后吴永忠就没有任何收入。他先后向暂住地的街道办和海珠区民政局、广州市民政局申请最低生活保障金,都因他没有广州市户籍被拒绝。民政厅认为,吴属四川农民,没有资格申请最低生活保障金,即使有权申请,也应该向户籍所在地提出申请。2005 年 5 月 18 日,吴以广东省民政厅地域歧视,侵犯了他的社会保障权和生存权为由,把广东省民政厅告上越秀区法院,要求民政厅向他支付 2003 年 1 月到 2005 年 5 月的最低生活保障金 9570 元。一审法院判决吴败诉。吴永忠不服,上诉到广州中院。经过 28 日上午广州中院开庭审理后,宣布择日宣判。吴永忠案表明,以普通法律为依据对社会保障权进行救济事实上已经成为现实。

从上述分析可以看出,社会保障权争议的可诉性,不仅在理论上是无障碍的,在实证法上是有据可循的,在实践中也是被司法机关验证过的。在整个国家义务而言,公民对社会保障权争议拥有诉权十分重要。正如莫纪宏教授所言,“相对于政府的保障责任而言,唯一可以从平等性和穷尽性来保障法律上人权的实际性的只有诉权,……如果一种法律制度不能绝对地保障公民提出保障人权要求的权利,那么,法律上所确定的人权也就不具有实然性的价值,法律上的人权应然性也就无法得到实然性的支撑,……所以说,诉权是现代法治社会中第一制度性的人权,只有诉权是可以要求政府承担无限的保护责任的,不仅这种保证责任是可能的、现实的。”<sup>[7]</sup> (第 304-305 页)国内外关于社会保障权问题的背景、规范和司法实践及其形成的“逻辑和经验”,对于我国正在进行的《社会保险法》、《社会救济法》立法、各种社会保障政策的制定、执行和大量社会保障权纠纷的解决无疑具有重要的参照价值。

## [参 考 文 献]

- [1] 钟会兵:《作为宪法权利的社会保障权——文本与判例分析》,载《学术论坛》2005年第10期。
- [2] Frank B. Cross, 2001. The Error of Positive Rights, UCLA Law Review(48).
- [3] 苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,北京:中国政法大学出版社2002年版。
- [4] 温辉:《受教育权入宪研究》,北京:北京大学出版社2003年版。
- [5] [美] 史蒂芬·霍尔姆斯、凯斯·R. 桑斯坦:《权利的成本》,毕竞悦译,北京:北京大学出版社2004年版。
- [6] [美] 路易斯·亨金:《宪政与权利——美国宪法的域外影响》,郑戈等译,北京:三联书店1996年版。
- [7] 莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》,北京:法律出版社2001年版。

(责任编辑 车 英)

## Analysis on the Actionability of Social Security Rights: Background, Prescription and Practice

Zhong Huibing<sup>1</sup>, Li Long<sup>2</sup>

(1. School of Literature Law & Economics, Wuhan University of Science and Technology,  
Wuhan 430081, Hubei, China;

2. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Abstract:** There is controversy in theory and in practice as to the actionability of social security rights within the country and abroad. Due to the great difference in the duties of member countries, the limitation on and the realization mechanism of related rights in the international conventions and the difference in people's ideology, the civil rights and social rights are thought to be of different properties. As a matter of fact, there is range for the actionability for the social security rights, viewed from the historical background of international conventions, the realization conditions of the powers as well as the legal prescriptions and judicial practice within the country and abroad. It is of great meaning on the legislative, executive and judicial activities to have research on the actionability of social security rights.

**Key words:** social security rights; actionability; historical background; Prescription; judicial practice