

民生保障的国家保护义务

董宏伟

(东南大学 法学院, 南京 211189)

摘要: 民生保障是当今中国的重要议题,国家对民生保障在尊重与给付义务方面已给予了充分关注,而对保护义务的履行则稍显不足。基于保护义务在民生保障中的重要地位,需要强化保护义务在民生保障过程中的履行。由于国家理性的制约,保护义务在履行过程中应明确其范围与程度。在这个基础上,遵循保护义务的内在结构,从预防、排除及救济三个层次对民生保障予以实现,是落实民生保障过程中国家保护义务的应对之策。

关键词: 保障; 民生权利; 保护义务

中图分类号: D922.182

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2012)04-0123-07

自中国共产党的十七大以来,“民生”作为一个时代话语在我国被广泛提及。“民生”本是一个社会与政治命题,然而“作为一种特定社会历史实践的当代中国法制建设,必须对当代中国要求破解民生难题这一特定社会、政治诉求予以回应”^[1],由此对于民生建设提出了法治保障的要求。而“在法治范畴内,民生问题本质上属于人权问题”^[2],这即将法治领域内的民生保障定位于对公民基本权利的维护之上。伴随着经济社会的不断发展,国家对民生保障义务履行的努力自不待言,并在尊重与给付两个方面获得了较好的实现。然而基于民生权利的复杂程度,将民生保障局限于国家、公民这二者之间已不能使这一问题获得真正解决,尊重与给付义务的履行不能使民生获得持久长效的保障,涵盖公民、国家、第三人三方为主体的国家保护义务需予以充分关注并积极履行。

一、民生保障过程中国家保护义务的地位

国家保护义务“系指国家负有保护其国民之法益及宪法上所承认之制度的义务,特别是指国家负有保护国民之生命和健康、自由及财产等义务。”^[3]保护义务介入民生权利的保障满足完整履行国家义务内容体系的内在需要、符合我国社会由“身份”向“契约”制转变的时代需要及体现了公民最基本的生活要求。因此,保护义务在民生保障过程中具有重要的地位。

(一) 满足完整履行国家义务内容体系的内在需要

依照达尔文的生物进化理论,生物功能的产生

是由其所生存的环境直接决定的,即自然环境决定了生物的特性。生物界的“优胜劣汰”理论亦能解释社会学界的诸多问题,由尊重、保护、给付义务来组成国家义务的内容体系也是一种社会选择的结果。在国家义务产生之初,其历史使命是在于打破封建专制对于资本主义追求自由发展的束缚,体现近代自由主义要求的保护义务及古典自由主义要求的尊重义务被作为国家义务的主要内容提出。在资本主义获得胜利以后,随着社会的进一步发展,人们逐渐发现,由于主客观条件的差异,过度放纵的自由必然会造成人们的贫富差距明显扩大,严重者甚至连自身的生存都难以获得保障。在这一前提下,具有社会法治国样态的给付义务随之产生,要求国家履行一定的给付义务来保障公民的基本生存权利,以获得最起码的生活水准。自此,对给付义务的研究被理论与实务工作者提上了日程。由此可知,以尊重、保护与给付义务作为国家义务的内容体系适应社会发展的总体需要。

然而不可忽略的是,我国对于保护义务的履行尚未达到尊重与给付义务履行的水平。“基本权利的首要功能虽仍然在于赋予人民对抗公权力不法侵害个人自由的消极防御权利,但基本权利的整体同时也建构出一个客观的价值秩序或体系”^[4],而“基本权利结合了多重层面的意义,是主观权利和政治共同体客观秩序的基本元素,后者作为客观原则,是延伸基本权效力的出发点,并将实现基本权利的义务加诸于国家,可以直接由其导出国家的保护义务。”^[5]因

收稿日期: 2011-05-06

基金项目: 江苏省研究生创新计划基金资助项目“农民工民生权利层级保障的国家义务研究”(CXLX11_0091);2011年东南大学重大科研引导基金资助项目《民生保障的国家义务研究》(3213051102)

作者简介: 董宏伟(1986—),男,博士研究生,E-mail:donghongwei0705@126.com

此,保护义务在国家义务内容体系中具有独特的地位,其可为尊重与给付义务履行效果的达成提供保障。就目前而言,“国家尊重与保障人权”体现了我国对于尊重义务履行的努力,而国家通过采取一系列措施来推动民生工程地开展,实际上更多是一种给付义务的履行。对于保护义务,基于我国法制体系的不甚完善,对于公民基本权利的程序性保障尚有较多问题,对其司法保护尚存有颇多缺漏。在宪法救济层面,“宪法对自身最高法律效力的宣告仅表现为一种形式上的权威,当法律、法规和其他规范性文件侵犯公民的基本权利时,公民虽可通过某些法定途径进行一定程度的救济,但这些救济途径多是行政性的”^[6],此时需要宪法救济的在场,但事实并未如此。从这个角度来说,加强对民生保障过程中国家保护义务的关注,既是满足完整履行国家义务内容体系的内在需要,也符合我国的现实国情。

(二)符合我国社会由“身份”向“契约”制转变的时代需要

亨·萨·梅恩认为,“进步社会的运动在某个方面是始终如一的。通过这一运动过程,对家庭依赖的逐步解除和个人责任的不断增长将社会做出区分。……我们可以说,迄今为止进步社会的运动都是从身份迈向契约的运动。”^[7]因此,社会由“身份”向“契约”制的转变是社会发展的理性步骤。在建国初期之后的很长一段时间里,“身份”因素主导了我国的社会结构,“身份”成为影响人们获得社会资源的重要因素。随着改革开放的深入,先前那种绝对的“出身”意识已大有改观,“契约”制社会结构被逐步构建。就目前而言,中国社会结构处于“身份”与“契约”之间的徘徊待定阶段,社会结构中既有身份因素的影响,也有契约因素的制约。在这一前提下构建中国的民生保障体系,国家保护义务的引入就显得异常必要。

从“身份”制社会的角度来说,社会强势群体利用自身的“身份”优势来排斥弱势群体获得赖以维持生计的社会资源,此侵犯了他们的生存权、发展权等一系列基本权利,破坏了基本权利保障体系的平衡性。而从“契约”制社会的角度来说,“契约”制社会要求将公民从身份关系中解脱出来,以契约中的平等互利原则来实现人们分配社会资源时的正义要求。然而,资本强势群体往往会在形式平等的前提下利用自身的有利条件获得更多的社会资源,从而造成实质意义上的不平等,进而侵犯弱势群体的基本权利。在这一前提下,需要国家履行保护义务来排除因“身份”与“契约”因素造成的第三人对公民基本权利的伤害,从而保障他们的民生。

(三)体现公民最基本的生活要求

民生问题关注的是人们最基本的生活需要问题,民生权利也是满足人们基本生活需要的最直载体。“依民本新说,民以为本者,人身、财产、自由也;人身、财产、自由以为本者,权利也;权利以为本者,人性也;人性以为本者,尊严与自由也”^[8]。在民生获得充分保障的社会里,人们的生命安全不得被任意侵犯,人身自由不得被任意限制,人们的最低生活应获得保障,其人性尊重应获得同等的彰显。因此,民生权利都是一些满足人们最基本生活要求的权利,如若遭受侵犯,其人之为人的价值将受到侵害。

具体而言之,中国共产党十七大文件中所阐述的民生保障应包括教育、就业、收入分配、社会保障、住房、社会秩序等六个方面的内容,若将其作权利归属划分,上述六个方面应集中体现于生存权与发展权之上,此契合2009年4月13日国务院新闻办公室发布的《国家人权行动计划(2009—2010年)》中将生存权与发展权作为人权保护之首的意蕴。“人性的首要法则,是要维护自身的生存,人性的首要关怀,是对其自身所应有的关怀。”^[9]生存权的实现是其他人权实现的最基本前提,人们只有获得了生存权,才有可能具备行使其他权利的条件。而对发展权来说,发展权强调个人在生存权的基础上获得在政治、经济、文化和社会等方面的全面协调发展,是人类跟随社会前进步伐的一项重要权利,是人自身获得发展的一个重要手段。生存权与发展权作为民生所对应的主要公民权利,是公民民生权利中最基本的两项权利,是不容第三人任意侵犯的。因此,保障兼具自由权与社会权属性的生存权与发展权,除国家需予以尊重与给付以外,尚需积极履行其保护义务,方能使民生问题的解决具有实质意义。

二、民生保障过程中国家保护义务的范围与程度

受国家理性的制约,在资源总量一定及社会个体特性存有差异的前提下,国家需在履行保障民生的保护义务过程中综合考虑客观现实,限定保护义务履行的范围与程度,以保证民生保障的循序渐进与持久实现。

(一)国家理性:民生保障过程中保护义务履行范围与程度的制衡者

对于“理性”的解读,在传统的古典学说特别是自然法传统中,无论是柏拉图、亚里斯多德,还是西塞罗、阿奎那,“理性”都是一种“辨别善恶的能力”。发展到现代早期,自马基雅维利开始,“理性”逐渐超

出了最初的道德内涵而转变为“一种纯粹的计算能力”,成为“从一事推断出另一事,找到达到给定目的的合适手段”^[10]。以此为基础,国家理性即成为一项“维护公共秩序优先于维护普通道德法律规则的原则”^[11],因为国家理性可“尽可能使政治权力的运作机制合理化,使权力的运作巧妙地同最有效的社会力量、组织机构、文化因素以及灵活策略结合起来,组成一个紧密相关而又运用自如的‘装置’(disposition)”^[12]。基于民生保障的现实迫切性及人权保障的普遍性要求,民生保障过程中国家保护义务的履行需涵盖民生所对应的所有权利,以及在最大限度上充分实现这些权利。然而国家的运作并非盲目的,而是需要一定的“理性”来为之指引,民生保障过程中国家保护义务的履行范围及程度亦受国家理性的限制与制约。

在考量国家理性限制民生保障过程中保护义务履行的范围及程度时需要明确一个前提,即国家理性的存在是建立在人权基础之上并以保障人权为根本目的的。依据洛克“理性也就是自然法”^[13]的思想,人们通过让渡部分自然权利来建立国家,其目的在于将已经存在的自然状态的权利通过法律的形式“写”出来,以进一步保障他们的各项权利。因此在洛克那里,作为“达到给定目的合适手段”的国家理性发挥作用的前提是人们的自然权利能够得到更好的保障。

而从国家理性的角度来探求限制民生保障过程中国家保护义务履行范围与程度的原因,可从主体及对象的双重视角来进行分析。从主体的角度来看,国家作为履行社会管理职能的政治实体,其根本任务在于确立一系列具有可操作性的具体措施来履行其保障民生的保护义务。然而巧妇难为无米之炊,社会资源总量的有限性要求国家保护义务的履行须在一定的能力范围之内进行,以避免国家出现“能力赤字”。这就要求国家立法、行政及司法机关在履行保护义务时综合考虑现时因素,避免出现“欲速而不达”的尴尬。而从对象的角度来看,民生内容的丰富性以及人权的普遍性要求民生所对应的各项权利均须无差别的适用于全体公民,然而由于地域及个人能力的差异,这种理想状态就目前而言尚无法实现。因此,国家需优先保障关乎民众生存与发展的那部分权利,并依据各地实际情况适度容许民生的保障存在梯度性,以使民生保障符合我国的国情。

(二)横向层面:民生保障过程中国家保护义务的范围

民生保障主要涉及人们的基本生活问题,其主要对应的是社会权,然而诚如前文所述,就目前我国

而言,民生保障的内容还主要覆盖生存权和发展权这两大权利,这在横向层面上也限制了民生保障过程中国家保护义务履行的范围。

具体而言,就生存权来说,“对生存权的理解目前已形成三种意义。广义的生存权,是指包括生命在内的诸权利总称;中义的生存权,是指解决丰衣足食问题,即解决贫困人口温饱问题;而狭义的生存权系指社会弱者的请求权,即那些不能通过自己的劳动获得稳定生活来源而向政府提出物质请求,政府有义务来满足其请求从而保障其生存尊严的权利。”^[14]就此三种意义来看,狭义生存权将保障的重点放在社会弱者之上,且其仅具有保障生存尊严这一最低限度的要求。虽民生保障应重点倾斜于保护社会弱势群体,但“如果一个人面临着迫在眉睫的物质匮乏的危险,而又没有其他办法满足他的需要,那么他就可以公开地或者用偷窃的办法从另一个人的财产中取得所需要的东西。”^[15]因此,弱势群体并非不可能成为侵害强势生存权的“第三人”。除此之外,保护义务作为程序性内容较为丰富的义务种类,其应首先具有形式平等的原则要求。所以,此处狭义的生存权不适用于民生所对应的生存权。而对于中义的生存权,其重点在于解决民众的温饱问题。就目前来说,跨越温饱、实现小康已成为我们的时代主题,将实现温饱作为保障民生的国家保护义务的目标已不符合时代的要求。由此,广义的生存权作为国家保护义务履行的范围即成为一种必要,具体应包括:生命权、体面生存权、维持适当生活水准权、劳动并获得报酬权及在文化上获得满足的权利。

而就发展权而言,“发展权是把人与社会联系在一起纽带和后盾之一,是处理主体相互之间各种错综复杂关系的重要标准”,故“丧失了经济、社会和政治发展权中的任一方面,人都不完整”^[16]。基于发展权之于人的如此重要地位,要求国家有义务保护公民的发展权,以及保障公民排他使用基础资源以促进自我发展的自由免遭第三人侵害的权利。在此需要说明的是,排他使用基础资源以促进公民自我发展的自由不是一项绝对的自由,需要国家发挥理性来居中调配,以保证人人均可享有自由发展的机会,从而享受社会进步的共同成果。但这一调配结果的产生需是国家公力干预的结果,而非公民“自力救济”的产物,国家应承担有效制止第三方侵害他人发展权及对被侵害方提供有效救济的义务。就民生保障所对应的发展权的内容来看,应包括“经济发展权、政治发展权、社会发展权与文化发展权以及可持续发展权和区域发展权六大方面”^[17],国家需积极将

其纳入保护义务的履行范围之内。

需要注意的是,民生保障的范围并非是始终如一的,目前将民生保障对应于对公民生存权及发展权的维护仅是立足于中国的现实国情而得出,“随着社会发展和文明进步,民生将会超出人的社会经济生活领域,逐渐涉及人的精神生活和政治生活,最终走向全面发展、完整无缺的美好人生。”^[18]

(三)纵向层面:民生保障过程中国家保护义务的程度

“国家保护义务在于保障私人间之基本权利法益不受侵害,此时国家权力必须采取履行其义务之必要手段及措施,无论为事前或事后均属之。”^[19]而针对第三人侵害他人基本权利的事先、事中和事后三个阶段,国家保护义务可分别划分为预防、排除与救济三个层次^[20],民生保障过程中国家保护义务履行的程度亦需由此三个层次分别予以考量。

从预防层次的角度考虑,国家有义务采取措施消除第三人可能侵害他人基本权利的危险。这一系列措施除应当事人的请求之外,还应包括国家积极主动的内容。然而此处也会产生一个问题,由于并未造成现实的损害,国家需凭借对客观情势的判断而做出一定的积极行为,这极易为公权力的滥用及腐败的滋生提供条件。因此,在民生保障过程中国家保护义务履行的预防层次,除去对当事人具有明显受益性质的行为以外,其余皆应受到严格限制。而从限制的程度来看,“凡在公民自身可以自我实现、自我成就时,国家都要退居幕后,个人自由优先于国家义务。”^[21]当然,这还会涉及公民基本权利的放弃问题。在“契约”制社会的构建过程中,社会强势群体往往会利用其优势地位强迫弱势群体“自愿”放弃部分民生权利。在不侵害他人及公共利益的前提下,这种“自愿”放弃即具有了形式上的正当性。在这个基础上,国家需对此放弃行为进行考察,观察该行为是否满足放弃者的内心真正意愿、是否涉及人性尊严这一人权的核心内涵以及是否会侵害他人及公共利益^[22]。如并未触及以上三个方面,国家以不干预为必要。

排除层次要求第三人的侵害行为正在发生,此时国家有义务排除第三人侵扰他人对于民生权利的享有。一般而言,第三人恶意侵害他人民生权利的行为,国家当然有义务予以直接排除。但是不可避免的是,基于公民基本权利覆盖范围的交叉性,第三人正当行使民生权利的同时可能还会侵害其他人对民生权利的享有,在这一前提下,国家应如何取舍?此处需要引入“正当程序原则”及“比例原则”来进行综合考量,以对国家保护义务履行的程度予以必要的限

制。从排除层次保护义务的履行过程来看,国家在评价由于第三人正当行使民生权利而致使他人民生权利受损这一现实时,应保证程序正义,以使评价结果尽量贴近事实的真相,从而保证结果正义。而从结果来看,对于该正当行使民生权利行为的取舍应满足“比例原则”的要求,若该行为所取得的利益小于他人利益或公共利益的丧失,则应予以阻止;若大于,则应予以保留;若二者持平,出于对公民基本权利的尊重,我们认为应优先保障公民基本权利的行使。

救济层次发生于侵害行为产生之后,此时国家有义务协助受害者追讨其受损的权利,并对侵害者予以必要的惩戒。有权利必有救济,如此方能使权利的享有落到实处。然而此处的问题是,公民在其民生权利遭受侵害后能否具有直接请求救济的权利?即民生保障所对应的基本权利能否具有可诉性?此处我们可以给予肯定的回答。因为民生保障所对应的是以生存权和发展权为主要内容的社会权,而“在中国,生存权和发展权是首要人权,对社会权的保障比自由权更充分,在司法保护方面社会权也显示出其优越性。这是因为在中国,自由权比社会权更容易引发政治敏感问题,而社会权与党和政府倡导的民生在精神和内容上相一致,比自由权更受青睐。中国的司法实践也证明,在我国社会权的司法保护更具可行性。”^[23]

三、民生保障过程中国家保护义务的落实

国家保护义务作为涵盖国家、公民及第三人三方主体的义务类型,其“所关注的是国家在私人之间相互侵犯之时应承担何种义务,也是宪法规定的基本权利被视为客观价值时对各种国家机关产生何种法上拘束力。”^[24]在国家对民生保障过程中保护义务的具体承担上,应依据内在的预防、排除及救济三次脉络予以分别实现。

(一)民生保障过程中国家保护义务的预防层次

保护义务预防层次的目标主要在于国家需采取预防手段预先清除第三人可能侵害公民民生权利的危险,使公民相互之间对民生权利的侵害丧失存在的土壤,以促进我国民生保障事业的发展有备无患。

就目前我国民生保障的大环境而言,过于强调经济发展的社会发展模式与民生保障之间存有体制性的冲突。经济发展的巨大成果没有在民生保障领域内获得应有的分配,民众难以从经济增长中获得同比例的福利,这就造成民生保障事业的发展长期积贫积弱,并由此为私主体之间相互侵损民生权利以谋求自身发展预设了前提。为此,国家应认清经济增长与民生保障的内在关系,二者在手段与地位的

定位上必须予以明确,由此方能在根源上减少民众在实现民生权利时所产生的冲突。

而就预防层次的具体手段而言,立法机关具有得天独厚的优势。立法机关通过设立一般性的指引条款来规范民众的具体行为,并确立民众争取民生权利的社会秩序,从而对人们的社会行为予以必要的警示。具体而言:首先,立法机关应消除法律条款中的歧视性规定,特别是基于我国国情而存在的有关“二元结构”的法律规定。制约中国民生问题解决的障碍在根本上不仅是由于客观经济环境的制约,在很大程度上还由于我国法律体系所确立的城乡二元体制所致。二元体制所确立的社会秩序将公民人为地划分为城乡格局,其所附带的经济、政治福利使一部分人侵犯另一部分人的民生权利具有了法律意义上的正当性。其次,国家还应通过立法来警戒第三方意图通过不正当手段侵害公民的民生权利。市场经济的发展以及“契约”制社会的构建强调社会构建的平等性,然而这种“平等”要求对于所有社会成员一视同仁,也即更多的是强调形式平等。在这一前提下,社会强势第三方往往会利用其优势地位来迫使他方处于实质不平等的弱势地位,进而引发他方的民生危机。因此,通过法律手段来督促强势群体担负起更多的社会责任,则是立法机关在预防层次履行国家保护义务的重要内容。再次,立法机关还应考虑公民正当行使民生权利的过程中侵害他人民生权利的情形,应在具体条文中依循比例原则来对各方主体的权责做出原则性规定,以使当事方在为具体行为时做到心中有数。

除立法机关以外,行政机关可依据当地实情将相关的法律条文体具体化,此可使民生保障过程中国家保护义务的履行更具实效。总体而言,立法机关通过制定一般性规范来预防第三人侵害他人的民生权利,具有普适性,且其成本低廉。同时,其还可以为保护义务后续的排除与救济层次提供法律依据。因此,预防层次保护义务的实现是其他层次保护义务实现的基础与前提。

(二)民生保障过程中国家保护义务的排除层次

排除层次的目标在于国家需采取措施排除第三人对于公民民生权利的现时侵害,其排除手段需是具体直接的。由于行政机关可有效针对具体事件采取专门的应对措施,且运作周期较短,故由行政机关来担负此层次的保护义务具有天然的优势。该层次义务履行的主体除主要集中于行政机关以外,司法机关也会附带涉及。

一般而言,对于第三人恶意侵害公民民生权利

的行为,排除层次的国家保护义务需即刻启动,以对该恶意行为予以制止是毫无疑问的。然而对于第三人基于正当实施其民生权利的行为而侵害他人民生权利的情形,排除层次保护义务的履行便遭遇了一个不可回避的矛盾,即侵害者要求国家免于干涉其行使民生权利的防御权请求与受害者要求国家保护其民生权利免遭侵害的诉求之间的矛盾,因为“只有在国家对为侵扰的人采取行动的情况下,国家通常才能满足这个义务,而为侵扰的第三人本身也可依据基本权主张其权利。”^{[25][20]}对于这一矛盾的处理,诚如前文所述,行政机关需引入正当程序原则与“比例原则”予以衡量,以做出恰当的裁断。

基于社会现实的复杂多变,往往会对政府履行排除阶段的保护义务提出更高的要求,以减少恶性社会后果的出现。随着经济社会的不断发展,不同利益群体的分化与整合进程不断加快,贫富差距不断被拉大,由此导致社会矛盾不断被积攒。同时,由于某些政府及其官员在化解这些矛盾时处理不当,导致民众对政府的信任感逐步降低。在这一前提下,一旦出现某些利害冲突较为明显的侵权行为,便有众多与此项事件无直接利益的相关者参与进来,批判侵权者侵权行为的不当与政府监管的缺位,如“三鹿奶粉”事件与“双汇瘦肉精”事件等,造成较为严重的社会后果,影响了社会的稳定。这一现象的出现一方面说明民众社会责任感的增强,另一方面也是对于政府处理事件能力的不满。企业作为强势一方,其经营行为严重侵害了民众的民生权利,而作为保护义务履行主体的政府,其保护行为实施的迟钝与不到位,加大了民众的不满情绪。“知屋漏者在宇下,知政失者在草野”。对于属于保护义务排除阶段内容的类似侵权行为,政府应果断迅速的予以坚决打击,以保障民众的民生权利,树立民众对于政府的信心与安全感,进而稳定社会秩序。

排除阶段的保护义务要求国家对敢于以身试法侵害公民民生权利的第三人予以坚决回击。相较于预防阶段的保护义务,其是有关民生保障法律法规的具体落实阶段;而相较于救济层次的保护义务,其又是采取司法手段恢复被侵害人民生权利的前期准备阶段。排除阶段的保护义务因其具有消除妨害的直接性及运行周期较短的优势,可作为排除第三人侵害他人民生权利的主要手段,以在最大程度上减少被侵害人的维权成本,进而保障他们的民生。

(三)民生保障过程中国家保护义务的救济层次

救济层次的主要任务在于当被侵害人认为其民生权利遭受第三人的侵害并以此为理由要求国家采

取措施予以恢复其受损利益时,国家需依据正当程序对被侵害人的请求做出回应。司法机关作为维系民生权利的最后屏障,是承担救济层次保护义务的最主要机关。

2009年3月25日最高人民法院印发的《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》要求各级法院应“妥善解决司法工作中涉及民生的热点问题”,这是国家对保障民生保护义务的积极履行。在具体实施过程中,针对一般主体的侵权行为,司法机关应忠实履行其司法职能,不偏不倚而为居中裁断之行为,以保证司法的公正。而对于类似企业侵权的侵权行为,由于其涉及的范围广,社会影响大,此势必会增加争议处理的难度。考虑到经济发展的宏观背景,企业侵权行为可能会被掩藏抑或是得不到公正的处理。经济的发展可为民生保障提供物质支持,然而如若经济的发展是建立于对民众民生权利受损的置之不理之上,我们认为不可取的,因为“国家保护义务的目的,不在于如同给付行为提供给付,而是在于实现生存的维持”^[25]^[20],这里的“生存”既是一种物质保障,也是一种价值实现。因此,国家在积极发展法律援助以增强民众对抗企业等社会弱势群体能力的同时,还应保证司法机关能够坚守正义的价值底线,以保障社会秩序的良性与稳定。

就目前中国而言,在救济层面对于公民民生权利的司法保护尚存有诸多障碍,较为典型的是社会权是否具有可诉性及宪法诉讼在中国是否可行。有关于社会权的可诉性问题,理论界对此多数持赞成态度,然在实务界却鲜获实现。而对于宪法诉讼问

题,学界目前持相对保守态度。纯粹从学理的角度来说,去除宪法的政治色彩、保证民生权利具有直接的可诉性对于民生保障的积极意义无疑是巨大的。然而,面对理论层面的声声诘难,实务层面却因体制等诸多因素而疏于应对。不可否认的是,中间分歧的产生不能说明谁对谁错,双方都想以自己的方式实现对于民生的充分保障,仅是因为看待问题的立场不同所致。但是诚如前文所述,由于民生内容的开放性,其所对应的权利系谱是不断变化发展的,我们无法保证具体法律的更新速度能与民生内容的发展频率保持一致。因此我们认为,解读宪法应抛却对意识形态的曲解及对异质文化的误读,以还原“宪法是公民的生活规范”^[26]这一本来面目,虽然这是一个循序渐进的过程。

四、结语

民生保障是一个极具时代意义的命题,尊重义务要求国家对民生保障予以充分的认同,给付义务要求国家从外部为民生问题的解决提供“养分”支持,而保护义务则要求国家为民众吸收“养分”确立具体的秩序并化解其中的矛盾。因此,保护义务履行的状况决定了国家尊重与给付义务履行的效果。一直以来,学界对于民生保障的研究多出于给付义务的视角,强调外部供给而忽略内部疏导,此极可能使我们保障民生的努力不具有可持续发展的效果。因此,从保护义务视角来探讨民生保障问题,既为对解决民生问题中国家三重义务层次的补充,亦为情势发展所必需。

参考文献:

- [1] 付子堂,常安. 民生法治论[J]. 中国法学,2009(6):32.
- [2] 张文显. 民生呼唤良法善治——法治视野内的民生[J]. 中国党政干部论坛,2010(9):12.
- [3] Christian Starck. 基本权利之保护义务[J]. 李建良,译. 政大法学评论,1997(3):89.
- [4] 刘淑范. 试论德国联邦宪法法院保障基本权利功能之界限[C]//刘孔中,李建良. 宪法解释之理论与实务,台北:“中央研究院”人文社会科学研究所,1998:228.
- [5] 张嘉尹. 基本权理论、基本权功能与基本权客观面向[C]//当代公法新论——翁岳生教授七秩诞辰祝寿论文集:上册,台北:元照出版公司,2002:136.
- [6] 朱福惠. 公民基本权利宪法保护观解析[J]. 中国法学,2002(6):20.
- [7] Tonnies F. Community and society[M]. New Brunswick: Transaction Books,1988:182.
- [8] 夏勇. 中国民权哲学[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2004:54.
- [9] 卢梭. 社会契约论[M]. 北京:商务印书馆,1980:9.
- [10] 迈克尔·阿克肖特. 政治中的理性主义[M]. 张汝伦,译.上海:上海译文出版社,2003:17-18.
- [11] 戴维·米勒,韦农·波格丹诺. 布莱克维尔政治学百科全书[M]//邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2002:682.
- [12] Foucault. Dits et écrits II [M]. Paris:Gallimard,1994:521.
- [13] 洛克. 政府论(下)[M]. 翟菊农,叶启芳,译.北京:商务印书馆,1987:5.
- [14] 徐显明. 人权建设三愿[C]//徐显明. 人权研究. 济南:山东人民出版社,2002:4.
- [15] 阿奎那. 阿奎那政治著作选[M]. 马清槐,译.北京:商务印书馆,1963:143.

- [16] 汪习根. 发展权法理探析[J]. 法学研究, 1999(4): 19.
- [17] 汪习根, 王琪璟. 论发展权法律指标体系之构建[J]. 武汉大学学报: 哲学社会科学版, 2009(11): 744.
- [18] 龚向和. 民生之路的宪法分析[J]. 学习与探索, 2008(5): 94.
- [19] 陈慈阳. 宪法学[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2005: 357.
- [20] 龚向和, 刘耀辉. 论国家对基本权利的保护义务[J]. 政治与法律, 2009(5): 62.
- [21] 魏笛. 基本权利的国家保护义务——以德、中两国为审视对象[J]. 当代法学, 2007(4): 107.
- [22] 陈征. 基本权利的国家保护义务功能[J]. 法学研究, 2008(1): 55.
- [23] 龚向和. 理想与现实: 基本权利可诉性程度研究[J]. 法商研究, 2009(4): 35.
- [24] 郑贤君. 非国家行为体与社会权——兼议社会基本权的国家保护义务[J]. 浙江学刊, 2009(1): 136.
- [25] 许育典. 宪法[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2006: 120.
- [26] 周叶中. 关于我国宪法的若干新思考[J]. 今日中国论坛, 2007(8): 53.

The State Protection Obligations of People's Livelihood Security

DONG Hongwei

(School of Law, Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: People's livelihood security is an important issue in China today. Though the government has paid more attention to the issue of people's livelihood security and the duty to afford, the fulfillment of the duty to protect is slightly less committed. Considering the important role the duty to protect plays in people's livelihood security, the fulfillment should be strengthened in the process. Due to the restrictions of the reason of state, the duty to protect should be restricted by a certain limit in the process. And based on this, following the internal structure of the duty to protect, achieving the aim by prevention, exclusion and relief is the proper strategy in the process of committing the state protection obligations of people's livelihood security.

Key words: people's livelihood security; livelihood rights; state protects obligations

[责任编辑: 箫姚]

(上接第 122 页)

- [10] 韩忠谟. 刑法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 181.
- [11] 姜伟. 犯罪形态通论[M]. 北京: 法律出版社, 1994: 295.
- [12] 黎宏. 刑法总论问题思考[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 468.
- [13] 西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 304-308.
- [14] 陈家林. 共同正犯研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2004: 294.
- [15] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 512.
- [16] 张明楷. 刑法的基本立场[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 255.

On the Disengagement from the Relationship of Joint Offence

HUANG Liqin

(School of Law, Tongji University, Shanghai 200092, China)

Abstract: The disengagement from the relationship of joint offence can take place at every stage of the common crime. It needn't be suspended at will or get approval from other offenders, but should let them know and eliminate the influence to their acts and results effectively in order to release from the relationship of joint offence substantively. The seceder constitutes attempt in principle, but there are some important exceptions, including indirect intention as well as occasions such as continuous offences that are suitable for segmentation evaluation, in which case the seceder can constitute accomplished offender or non-offender.

Key words: joint offense; departure; abeyance; attempt

[责任编辑: 箫姚]