

社会法上的国家给付义务及其限度

余少祥

摘要: 作为对现代性突出矛盾的回应,社会法是在政治经济学等研究的基础上,运用法律手段,提出解决贫富分化问题、化解社会矛盾和冲突的方法,其最显著特征是国家给付。以社会法为依托,国家给付在国家治理中承担着重要的政治、经济和社会功能。但是,社会法上的国家给付义务不是无限的,因为社会法上的社会权利、积极自由和国家权力都是有限的。在各国法律实践中,国家给付义务受到法律保留、经济社会发展水平和特定对象等限制,其诉讼也要受到一定制约。因此,探讨和把握社会法上国家给付义务的限度与边界,是我国国家治理中亟待解决的重大问题。

关键词: 社会法; 国家给付; 义务; 限度

作者简介: 余少祥,中国社会科学院社会发展战略研究院(北京 100732)

DOI:10.13613/j.cnki.qhdz.003188

从20世纪90年代起,我国经济发展中就出现一个严重偏失,即社会贫富分化日趋扩大并进一步加剧。根据国家统计局发布的数据,2009年我国基尼系数达到0.491,2019年下降为0.465。之后,官方不再公布基尼系数,但事实上仍处于0.46—0.49的高位。由于贫富悬殊的现实没有真正改观,十九届五中全会提出“推动共同富裕”的目标,^①在各种媒体和会议上,要求加强社会保障、救助弱势群体呼声不绝于耳。作为国家治理的重器,社会法植根于政治经济学相关研究,起到了社会“安全阀”和“稳定器”的作用,^②为完善我国市场经济体系和实现国家长治久安提供了重要保障。但一直以来,研究社会法与国家给付的成果极为少见。与政治经济学的研究相比,本文旨在从社会法角度回应民众的一个重大关切:在社会保障中,国家给付的限度与边界在哪里?

一、国家治理变迁与社会法的兴起

社会法是国家制定和颁布的旨在保护弱者的生活安全,提供社会福利,促进民生福祉,具有国家和社会帮助性质的法律法规的概称。从起源上看,社会法是国家为了缩小社会贫富差距、消弭阶级斗争而有意识地制定的,主要是通过社会保险、社会救助、社会福利等制度,使社会成员的基本生活得到有效保障,因此具有重要的维护政治和社会稳定的功能。从一定程度上看,社会法是社会矛盾运动的必然结果。

(一) 社会法:国家治理变革的必然产物

在资产阶级革命早期,天赋人权和社会契约论的产生,使自由、平等、生命和财产权等观念深入人心,私有财产和个人权利得到严格保护和彰显,公共权力设立和使用受到严格限制。这时,普遍崇尚

① 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》,北京:人民出版社,2020年,第73页。

② Boardman Jed, Dismantling the Social Safety Net: Social Security Reforms, Disability and Mental Health Conditions, *BJPsych Bulletin*, Vol. 44, Issue 5, October 2020, pp. 208-212.

“最弱意义”的国家和“守夜人”式的政府,^①即国家管得越少越好,一切交给市场去调节。反映在国家治理领域,就是允许资本家只顾赚钱,不管工人死活。因此,尽管工业化为社会带来了巨额财富,工人的生活却并未改善,而且有不断恶化的趋势。19世纪末20世纪初,资本主义从自由竞争过渡到垄断阶段,社会矛盾开始激化,资产阶级国家面临严重的社会危机,“一方面是工业革命的成果落在少数人手里,而社会对这部分财富完全失去支配权;另一方面是受工业革命打击最大的一批人失去生活手段,而社会又完全无力去扶持他们”。^②由此,引发了劳工群体大规模的斗争运动,反抗资本家剥削和压迫的浪潮声势汹涌。1848年,马克思和恩格斯发表《共产党宣言》,整个资本主义世界为之震动。此后,大批改良思想家如法国的蒲鲁东、勃朗,德国的拉萨尔、伯恩施坦,英国的费边学派和工联主义者,纷纷提出改革国家制度的呼声。

由于贫富差距越来越悬殊,社会冲突越来越激烈,如果政府继续充当“守夜人”角色,忽视公共权力在社会分配中的作用,不仅社会矛盾和冲突无法解决,市场经济亦将陷入泥潭。在此背景下,资产阶级国家力图通过干预自由经济来解决各类社会问题,并运用政策、法律手段对其进行调节,以调整这种新质的社会关系,调和社会矛盾和冲突。^③在此过程中,公法的强制手段被不断运用于过去与之不相干的劳动就业、社会救助、社会福利、教育和经济等领域,以便以政府这只“有形的”手来保护社会中居于弱势地位的主体的利益,保障民生安全。由于私法调整的不足,造成公法与私法相互渗透,强制性规范与任意性规范共同作用,最终导致社会法这一崭新的法律部门诞生。^④因此,在一定程度上,社会法是社会贫富分化以及工人阶级斗争的必然结果和产物。

在本质上,社会分化的过程是“利益格局的重组”过程。^⑤一个处于相对稳定状态的社会,具有某种内在和谐性,在社会变迁中这种和谐性被逐步打破,^⑥许多不合理规范和结构的合法性迅即丧失,原先的秩序结构出现一定程度的重组,包括传统法律规范丧失、价值观和文化取向的多元化等。由于新结构的建立比旧结构瓦解需要更多的必要条件,它不能在旧结构瓦解后自然而然产生,而是有一个相对迟缓的滞后期,^⑦且新的法律制度被认同需要相对较长时间,必定导致社会变迁的非和谐性以及相当程度的社会混乱。因此,社会法及其规范不可能终结社会失序和冲突,只能将其控制在一定程度和范围之内。这是社会法的天然缺陷,也为本文的讨论提供了理论空间。

(二) 国家给付:社会法的本质特征

理解社会法的内涵有三个关键词:生活安全、社会福利、国家和社会帮助。前两者体现了社会法的基本理念,是社会法的“内在精神直至最高本体”;^⑧后者是社会法的基本前提,也是社会法实施的必然要求。从其两个理念来看,都与国家给付有关,而“国家和社会帮助”的主要内容也是给付。也就是说,社会法上的国家不仅是“执造两端”的居中调节者,也是法律规定的给付义务的直接主体和当事人,这是社会法最本质的特征。这就突破了过去公共权力不介入私人领域的理念,使国家治理形

① 诺齐克:《无政府、国家与乌托邦》,王建凯译,北京:中国社会科学出版社,1991年,第31页。

② 钱乘旦:《第一个工业化社会》,成都:四川人民出版社,1988年,第97页。

③ Bridget Phillipson, Using the State for Change: Towards an Effective Labour Government, *The Political Quarterly*, SSCIWAJCIscopus, Vol. 91, Issue 2, 2020, pp. 351-358.

④ 在普通法系国家,不存在公法、私法和严格的部门法区分,这一类法律通常被称为“社会立法”(social legislation),因此本文是在等同意义上使用“社会法”和“社会立法”两个概念。

⑤ Lee Chul, The Theoretical Implications of the “System/Environmental-Difference” Theory for the Analysis of Korean Society: Theme of Competition between Social Order Principles of Hierarchical Differentiation and Social Order Principles of Functional Differentiation, *Society and Theory*, 2020, pp. 93-121.

⑥ J. Daniel Rogers, Dynamic Trajectories, Adaptive Cycles, and Complexity in Culture Change, *Journal of Archaeological Method and Theory*, Vol. 24, Issue 4, 2017, pp. 1326-1355.

⑦ Teymoori Ali, et al., Revisiting the Measurement of Anomie, *PLoS ONE*, Vol. 11, Issue 7, 2016, pp. 1-27.

⑧ 余少祥:《社会法的界定与法律性质论析》,《法学论坛》2018年第5期,第52—63页。

式发生了重大变化。因为“在过去,政府只关注治安、国防和外交,把工业留给了实业家和商人,把福利事业留给了慈善机构”,但20世纪以来,“政府要关注生活的各个方面,我们有‘福利国家’和‘计划国家’之称”。^①由此,社会法成为现代国家治理的重要工具,以保护人民生活 and 民生福祉,比如“对贫困者、时运不济者和残疾者进行救济”“确立最低限度的维系生计的标准”“推行社会保障和教育”等。^②

社会法上的国家给付是法律赋予政府的强制性义务,需要纳入财政预算,对给付的时间、数额和标准等都有明确规定。本文所论“国家给付”仅限于对自然人及家庭的给付,即“行政主体在公民年老、疾病或者丧失劳动能力等情况下,以及在公民下岗、失业、低经济收入或者遭受天灾、人祸等特殊情况下,根据申请人的申请,依照有关法律、法规、规章或者政策的规定,赋予其一定的物质权益或者与物质有关的权益的具体行政行为”,^③不包括国家对企业、法人提供的经济补助和对公共设施、设施的整体投入。社会法上国家给付的目标是,通过国家和社会帮助,维护社会成员基本的生活安全。因此,社会法在一定意义上可以理解为“具有国家给付性质的社会关系的法”,^④通过国家给付,“以保护某些特别要扶助人群的经济生活安全”。^⑤这是国家治理的重要目标,现代国家称之为“民生”,吉登斯称之为“生活政治”,认为其最终目的是解决民众的生存问题,根本着眼点在于底层的生存感受和生活质量,“关涉人类生活的基本参量”。^⑥

二、社会法上国家给付义务的限制性机理

现代社会,国家给付已成为社会立法的重要目标和“国家的重要任务之一”。^⑦但是,这种制度的功能如果被无限扩张,其弊端也会显现出来。过多过度的国家给付会使个人放弃为自己和家庭改善生活和谋福祉的责任心,滋生惰性,而且“行政给付的不节制、政府包揽过多并不利于社会经济的发展”,“甚至诱发财政危机、管理危机、信任危机乃至道德危机”。^⑧从法理上看,国家给付义务的限制性主要体现在以下方面。

(一) 社会法上的社会权利及其有限性

马克思在《哥达纲领批判》中有一个著名的论断:“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”^⑨国家给付义务来源于社会法上的社会权利,而社会权利不同于自然权利,后者“是每一个人按照自己所愿意的方式运用自己的力量保全自己的天性——也就是保全自己的生命——的自由”,^⑩比如生命权、自由权、财产权都属于自然权利。由于自然权利是天赋人权,在通常情况下只要政府不干预就能实现。相比之下,社会权利是一种积极的权利,是“为了解决资本主义高度发达下劳资对立与贫富悬殊等各种社会矛盾与弊害”,“谋求全体国民特别是社会经济弱者的实质自由平等而形成的”,^⑪其目的是“消除伴随资本主义的高度化发展而产生的贫困、失业等

① 丹宁勋爵:《法律的训诫》,代中译,北京:法律出版社,1999年,第61页。

② 哈耶克:《法律、立法与自由》第2、3卷,邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社,2000年,第332页。

③ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2007年,第273页。

④ 林嘉主编:《社会法评论》第3卷,北京:中国人民大学出版社,2008年,第158页。

⑤ 陈国均:《社会政策与社会立法》,台北:三民书局,1984年,第112页。

⑥ 吉登斯:《现代性与自我认同》,赵旭东等译,北京:三联书店,1998年,第61页。

⑦ 翁岳生:《行政法》(上),台北:元照出版有限公司,2006年,第23页。

⑧ 吕艳辉:《行政给付限度论》,《当代法学》2011年第2期。

⑨ 《马克思恩格斯全集》第19卷,北京:人民出版社,1995年,第22页。

⑩ 霍布斯:《利维坦》,黎思复等译,北京:商务印书馆,1986年,第97页。

⑪ 日上穰治『宪法事典』,青林书院新社,1984年,105页。转引自随彭生、王广彬主编:《社会法》,北京:中国政法大学出版社,2009年,第21页。

社会弊病,为此要求国家积极干预社会经济生活,保护和帮助社会弱者”。^①因此,社会权利需要国家积极作为才能实现,如最低生活保障权、获得物质救济权等,都是通过国家给付实现的,^②体现了从“消极国家”到“积极国家”的重大转变。从现实中看,世界上绝大多数国家都已将国家给付纳入法律实践,无论是发达国家还是发展中国家,无论是资产阶级国家还是社会主义国家,都是“社会权利的强有力的保护者”。^③但是,由于国家治理理念和经济社会发展程度不同,社会法上国家给付的范围和水平也不相同。

毋庸讳言,社会法上的国家给付不是一项致富计划,不会为民众提供最高、最好的生活保障,只能为其提供必需的生活条件,或普遍的社会福利,以确保或提升其基本生活水准。由于社会权利实现取决于一个国家经济社会发展水平和国家财政状况,它在很大程度上是一种不完全或相对的权利。也有学者提出,由于社会权利的实现需要财富资源,不可能马上实现,也不可能普遍实现,它们最多只是一种理想或愿望,很难称得上是人权,更不可能成为法律上的权利。如哈耶克认为,社会权的实现需要一定条件。他说:“哪怕具有一丁点常识,该项文件的制定者们就应当懂得,他们所颁布的那些普遍权利无论是在眼下还是在任何可预见的将来都是根本不可能实现的。”^④另有学者提出,所有的权利都需要政府“积极”行动来保护。^⑤事实上,这是对“积极权利”的“极大的误解”,^⑥因为“积极权利”仅仅是针对国家给付而言的,而不是泛指国家或政府支持。

(二) 社会法上的积极自由及其有限性

20世纪50年代,伯林在古典自由主义传统和极权主义国家“自由政策”的基础上提出了两种自由概念——“消极自由”(Negative Liberty)和“积极自由”(Positive Liberty)。伯林认为,消极自由是“在什么样的限度以内,某一个主体,可以或应当被容许,做他所能做的事,或成为他所能成为的角色,而不受到别人的干涉”,^⑦比如“我本来是可以去做某些事情的,但是别人却防止我去做——在这个限度以内,我是不自由的;这个范围如果被别人压缩到某一个最小的限度以内,那么,我就可以说是被强制,或是被奴役了”。^⑧在社会法上,“消极自由”意味着政府或他人负有消极的不侵犯义务,主体不受干预的范围愈大,享有的自由也就愈广。而“积极自由”的主张认为,存在这样一些自由如免于匮乏的自由,其实现依赖政府和社会积极作为。^⑨此外,有一些权利如劳动权、受教育权、健康权等需要国家和社会积极作为才能实现,这些权利通常被称为“社会权利”或“福利权利”。伯林明确赞成和主张消极自由,并将之作为自由制度的基础。

事实上,仅有消极自由是不完美的。也就是说,积极自由和消极自由都是社会生活必不可少的。从社会法上看,积极自由也是有一定限度的,应该被控制在适度的范围之内。这是因为,积极自由更容易被人们滥用,而且追求积极自由可能导致不自由。比如,我们要求有受教育的权利,需要国家积极介入,国家权力会因此加大,可能导致对个人自由的侵犯。消极自由如迁徙自由只要不受外部力量

① 大须贺明:《生存权论》,林浩译,北京:法律出版社,2001年,第34页。

② Hyung Bok CHEN, Legal Meaning of European Pillar of Social Rights in the Treaty of Lisbon, *Inha Law Review: The Institute of Legal Studies Inha University*, Vol. 22, Issue 3, 2019, pp. 461-491.

③ 杰克·唐纳利:《普遍人权的理论与实践》,王浦劬等译,北京:中国社会科学出版社,2001年,第30页。

④ 哈耶克:《法律、立法与自由》第2、3卷,第185页。

⑤ F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago: Henry Regnery Company, 1972, pp. 20-21.

⑥ Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, New Haven: Yale University Press, 1919, pp. 35-64.

⑦ 伯林:《两种自由概念》,见刘军宁主编:《市场逻辑与国家观念》,北京:三联书店,1995年,第203页。

⑧ 伯林:《两种自由概念》,见刘军宁主编:《市场逻辑与国家观念》,第201页。

⑨ Franklin D. Roosevelt's "Four Freedoms Speech", Annual Message to Congress on the State of the Union Delivered on Jan. 6, 1941, pp. 1-8, 01/06/1941, <https://www.docin.com/p-438024761.html>.

侵犯就可以实现,这个危险系数就比较小。人类历史表明,积极自由很容易外化为某种国家意志、集体意志或必然规律,一些国家如纳粹德国、意大利等曾用“完美的”积极自由的理想去指引生活,最后人民不是步入天堂,而是被驱赶进了地狱。因为在消极自由的理念下,人们的确不能随心所欲,但在积极自由的幌子下,最有可能随心所欲的却是统治者。因此,社会生活中如果没有消极自由,必定导致钳制,最终葬送自由。从社会法上看,积极自由以不侵害个人权利为限度,这就是所谓“群、己”权界,也是积极自由和积极国家的实践边界。

(三) 社会法上的国家权力及其有限性

市场机制也会“失灵”,而且通常被认为是“对集体或政府采取行动来改变资源配置的效率提供一个理由”,因为人们“想要在这样根本失灵的面前来实现有效率资源配置,就必须承认自身利益,并探究非市场的选择办法”。^①正如黑格尔所说:“国家是个人达致其特殊目的和福利的唯一手段。”^②为了赈济穷人,平衡不同社会群体的利益,国家遂通过社会立法“为强势的一方设立义务而为弱势一方设立权利”,^③或强迫富人提供必要的物质,以维持那些无力获得必需生活资料的人们的生活。按照洛克的国家理论,国家权力是公民权利让渡的结果,公民权利是国家权力之源,人们协议成立政府“以谋他们彼此间的舒适、安全和和平的生活,以便安稳地享受他们的财产并且有更大的保障来防止共同体以外任何人的侵犯”。^④因此,国家存在的根本目的不是限制而是保护人们的权利,帮助人们更好地实现自己的权利。在现代国家,由政府承担社会成员的生活风险是社会立法的重要内容。如1848年“二月革命”后,法国宪法将实现社会权利的义务主体明确指向国家,而不是此前的“社会”。该法规定,国家通过义务教育、职业培训发展公民的劳动技能,保障劳资平等;通过国家给付对老弱病残实行生活照顾和救济等。

但是,社会法上的国家权力介入公民生活领域是有一定限度的,关于国家的一些基本理论如“它的作用应该是什么,它能做什么和不能做什么,以及如何最好地做这些事情”是有一定法律规范的,^⑤如果滥用或超越法定权限就会造成严重后果。首先,作为国家治理的重要工具,法律的任务在于使人的合作本能与利己本能保持均衡,既不能偏向于合作本能而疏于保障个人权利,也不能放纵利己本能使社会秩序、安全、正义遭到破坏。^⑥其次,国家调控并非完美无缺,正如市场不是万能的一样。布坎南甚至提出,“市场的缺陷并不是把问题交给政府去处理的充分理由”,^⑦因为国家也会失灵,“国家不过是人类的一个普通组织,国家帷幕后面的人既不比其他更好,也不比其他更坏”。^⑧再次,国家给付受财政水平的影响是直接而巨大的,制订社会法要考虑经济发展水平和政策变化,形成合理的给付机制。正如科宾所说:“必须牢记,时代改变了,公共政策也必定随着改变。今天被相信为与公共福利相一致的一项判决或一项规则,明天可能与之不相一致。”^⑨第四,国家权力的行使必须遵循法定程序,这是保持其合法性的重要前提。因为“只有依靠程序公正,权力才可能变得让人能容忍”。^⑩比如,日本大正8年(1919)大审院在关于“信玄公旗挂松枯死事件”的判决中认为,国家行使权力的

① 约翰·伊特韦尔等:《新帕尔格雷夫经济学大词典》第3卷,许明月译,北京:经济科学出版社,1996年,第351页。

② 莱昂·狄冀:《公法的变迁》,郑戈译,沈阳:辽海出版社、春风文艺出版社,1999年,第319页。

③ 叶静漪等:《社会法转型与进路研究》,《北京大学学报》2020年第5期,第128页。

④ 洛克:《政府论》(下),叶启芳等译,北京:商务印书馆,1996年,第59页。

⑤ 世界银行:《变革世界中的政府》,蔡秋生等译,北京:中国财政经济出版社,1997年,第1页。

⑥ Kyle McGee, *The Fragile Force of Law: Mediation, Stratification, and Law's Material Life*, *Law, Culture and the Humanities*, Vol. 11, Issue 3, 2015, pp. 467-490.

⑦ 布坎南:《自由、市场与国家》,平新乔译,北京:北京经济学院出版社,1988年,第280页。

⑧ 布坎南:《赤字中的民主》,刘延安等译,北京:北京经济学院出版社,1998年,第45页。

⑨ 卡多佐:《法律的成长——法律科学的悖论》,董炯等译,北京:中国法制出版社,2002年,第127页。

⑩ 威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,北京:中国大百科全书出版社,1997年,第95页。

行为即便是合法的,若该行为导致他人受到的损害超过一般人所能忍受的限度,则不能认为是国家权力正当行使,而应理解为不法行使。^①因此,社会法上的国家权力是有限的,在实体和程序上受到了严格限制。

三、社会法上国家给付义务的限度

社会法上的国家给付是一种昂贵义务,它要求国家花费大量人财物力去为公民提供物质帮助。事实上,给付机关不可能对所有的给付请求有求必应,因为“国家不是,也不可能只有一只手。它有两只手,一只管拿,一只管送……为了干第二件,必须先干第一件”。^②实践证明,过多的国家给付“与自由社会是不相容的”,^③而且国家给付在市场机制中只能起补充作用,不能取代市场的基础性地位,“唯有在最不得已时,也就是人民依‘自行性’及‘自助性’无法自力达成时,国家方得伸出援手”。^④

(一) 国家给付义务的法律保留

不言而喻,国家有其自行作用的领域,除此之外,如果要干涉公民的基本权利与自由,只有获得法律依据才是合法的,这就是所谓的“法律保留”。^⑤法律保留是指国家机关必须依法办事,即“法无授权不可为”,“法定职责必须为”,以防止国家机关随意限制、剥夺和干预公民的基本权利。社会法上的国家给付与公民生活和基本权利息息相关,在实践中受到“法律保留”的严格制约。通过这一原则的运用,实现对给付行政的有效规制。从国家权力的性质来讲,它来自公民授权和法律规定。所谓“有限国家”,即国家的职能是有限的,它能行使哪些职能,都是由宪法和法律预先规定好的,一旦超出这个范围,就是违法或违宪。^⑥从国家给付的客体来看,主要是社会权利,它与政治、经济、文化等权利不同,需要法律明确规定,才能实现。这是因为,社会权利在本质上是一种“应然”或道德权利,^⑦要变成“实然”和法律权利,必须获得法律形式,即国家法律规定或认可。从国家给付的来源来看,它来自国家税收,而税的征收和支出必须有法律明确规定。也就是说,国家给付是法定的,不能超越法律规定,因此是有限的。

首先,国家给付的内容有限。关于国家给付的内容,一直都有争论,主要是学界对社会法的界定和定位仍有分歧。根据前述社会法定义,本文认为,社会法上的国家给付内容主要包括:(1)社会保障。主要是社会保险和社会救助(含法律援助和临时救助)。(2)社会保护。这是国际上与社会发展相联系的一个新议题,^⑧主要指国家对老年人、残疾人、妇女、未成年人、劳工、烈军属等特殊群体的保护,也包括对灾民、见义勇为者、刑事案件被害人等特殊群体的保护。(3)社会促进。主要指社会发展中的非经济部分,^⑨如社会正义和公平等核心价值,包括慈善促进、就业促进、反歧视促进等。这是

① 甲斐道太郎等『所有权思想的历史』、有斐阁、1979年、195页。转引自武长海:《论知识产权滥用的法律规制——以民法基本原则之权利不得滥用为视角》,对外经济贸易大学博士论文,2017年,第24页。

② 巴斯夏:《财产、法律与政府》,秋风译,贵阳:贵州人民出版社,2003年,第187页。

③ 哈耶克:《自由秩序原理》(下),邓正来译,北京:三联书店,1997年,第10—11页。

④ 陈新民:《德国公法学基础理念》(上),北京:法律出版社,2010年,第187—188页。

⑤ 狄冀:《宪法论》,钱克新译,北京:商务印书馆,1962年,第24页。

⑥ Francisco Garfias, Elite Coalitions, Limited Government, and Fiscal Capacity Development: Evidence from Bourbon Mexico, *The Journal of Politics*, Vol. 81, Issue 1, 2019, pp. 94—111.

⑦ Ludvig Beckman, Is There a Moral Right to Vote? *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 20, Issue 4, 2017, pp. 885—897.

⑧ Vincent Ekow Arkorful, Reindolf Anokye, Ibrahim Basiru, Anastasia Hammond, et al., Social Protection Policy or a Political Largesse: Disability Fund Efficacy Assessment and Roadblocks to Sustainable Development Goals, *International Journal of Public Administration*, Vol. 43, Issue 15, 2020, pp. 1271—1281.

⑨ Strojny Paweł M, Duż mańska-Misiarczyk Natalia, Lipp Natalia, et al., Moderators of Social Facilitation Effect in Virtual Reality: Co-presence and Realism of Virtual Agents, *Frontiers in Psychology*, Vol. 11, 2020, p. 1252.

根据我国现行社会法规范得出的国家给付的主要内容和实践界限。从国际上看,尽管没有形成所谓的“通说”,但各国社会法确立的国家给付范围和实体内容也主要是这三个方面。也就是说,国家给付的内容并非没有限度,而是有法定边界和明确的范围。

其次,国家给付的形式有限。国家给付的形式也是法定的,这一点迄今未见讨论。从我国立法上看,主要有现金、实物和服务等。在法律实践中,现金给付又分为普遍性和选择性给付。^① 普遍性给付是向给付对象提供统一的现金补助,如社会保险、社会福利等;选择性给付是根据给付对象不同,提供不同种类的现金补助或津贴,如社会救助、社会优抚和补偿等。实物给付主要是直接提供物品,包括购物券、代金券等,如为残疾人提供辅助器具,为儿童提供牛奶,为老年人提供用餐券。所谓服务型给付,是根据被给付者的实际需要,对服务费用进行减免,也指为了满足特定人群的需要,在公共服务等方面为其提供专门设施或服务。总体上说,我国社会法规定的国家给付形式仅限于上述类型,不能超越。从社会法保障的权利类型来看,主要是社会保障权、健康权、劳动权、受教育权等,不包括政治权利如集会、结社、选举权,经济权利如生产和外贸权。因此,国家给付的形式也是有限的,仅限于法定形式和法定权利,并非包罗万象。

再次,国家给付的标准有限。社会法上的国家给付只是“最低限度的标准”,市场机制、自由竞争仍是社会资源配置的主要形式,“按劳分配”仍是“分配制度的主体”,^②只有“当这种自由竞争的负面后果与国家和社会政策的目标存在一定的紧张关系时,才由国家出面以社会法和国家给付等形式对这种不利后果进行弥补和矫正,以维护社会整体利益和社会和谐”。^③ 也就是说,国家给付是为了保障所有个人都能获得符合人的尊严的最低生活条件,使他们在任何情况下都能维持基本的生活水准,因此其标准是有限的。二战以后,英国贝弗里奇计划的实施是社会法向福利化发展的重要标志,其突出特点是强调最低标准原则,即“每个人均应被保障不因失业、疾病、生育、残废、年老而导致的生活陷入最低标准以下”。^④ 这一计划的具体措施和办法是,由政府确立一个“贫困线”或强制性底线,^⑤ 维持给付对象最基本的生存和生活条件,而不是全部费用。这个标准是可以数字化和精确计算的,正如大须贺明所说:“作为确定‘最低限度生活’水准时应考虑的要素,从今日社会科学和自然科学发展水平看,在相当程度上是可以客观进行计算和测量的,而且把它们当作应当考虑的要素而应用,不会产生宪法上的问题。”^⑥

第四,国家给付的预算有限。社会法上的国家给付必须纳入国家预算,并获得法律形式。在日本,全部国家机构的运转都必须围绕预算进行。在德国,国家给付的实践是,给付由预算规定,而预算是通过《预算法》确定的。这是因为,国家资金的分配“是为了确保实现特定的社会、经济、文化和政治的目标,必须由具体规定其分配、赋予公民相应主观权利的、具有约束力和可预测性的法律予以确定”。^⑦ 从各国社会法规定的情况来看,“法律已使福利国家本身成为‘新权利’的一种来源,今日,更为实际的是,将福利权利视为一种‘财产’而非‘赏赐’。这种利益对于有资格获得者来说具有一种法定权利的性质”。^⑧ 20世纪以后,哈佛大学的查尔斯·赖希(Charles Reich)进一步提出一种“新财产权”理论。他认为,现代国家正源源不绝地创造社会财富,主要包括提供薪水和福利、政府合同、劳

① Luis Fernando Schuartz, *Universality of Purposes and Particularization of Means: Social Policy and Normative Meaning of Fundamental Rights*, *Revista Direito GV*, Vol. 5, Issue 2. 2009, pp. 359-376.

② 阎天:《宪法按劳分配规范的当代意蕴》,《法学评论》2021年第6期,第43—54页。

③ 余少祥:《社会法上的积极国家及其法理分析》,《江淮论坛》2017年第3期,第88—94页。

④ 林万亿:《福利国家:历史比较的分析》,台北:远流图书公司,1994年,第53页。

⑤ Aditi Dimri, François Maniquet, *Income Poverty Measurement in India: Defining Group-specific Poverty Lines or Taking Preferences Into Account?* *The Journal of Economic Inequality*, Vol. 18, Issue 2, 2020, pp. 137-156.

⑥ 大须贺明:《生存权论》,第98—99页。

⑦ 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高加伟译,北京:法律出版社,2000年,第113页。

⑧ 伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,北京:中国政法大学出版社,1990年,第218页。

务、补贴、职业许可、公共资源使用权等,这些财产是现代国家重要的财产形态,也是社会立法的重要内容,对其分配主要是通过公共部门而非市场实现的,在国家治理中具有极为重要的作用。^①因此,国家给付应被视为“新的财产”给予充分的法律保障。

(二) 国家给付义务的经济制约

密尔认为,权利是界定人的社会地位的一种制度设计,享有一项权利,就是“拥有一种为社会所保护的、为我所占有的东西”,^②因此“法律的每个条款,必须在准确而富有远见地洞察到它对所有其他条款的效果的情况下制定”。^③由于社会法与经济社会发展、民生福祉的关系最接近、联系最紧密、影响最直接,其实施必然会受到国家财政的深刻影响,会受到“公共话语机制”和经济社会发展水平的制约。^④如果国家作为责任人企图通过国家给付将民众所有的生活安全风险,例如自然灾害、失业、通货膨胀、意外事故以及伤残等都承担起来,它就会发现所负担的责任和所冒的风险,超出了实际承受能力。比如,国家举办社会保险,只能满足民众基本的生活保障和需求,政府在确定筹资比例、待遇标准、保险范围等时,应综合考虑基本国情、财政和企业的实际承受能力以及个人的缴费能力等,与经济社会发展水平相适应。

由于各国经济社会发展水平不同,社会意识和福利的慷慨程度不同,国家给付的水平必然不尽一致。比如,瑞典是一个经济发达,社会民主主义思想占据主导地位的高福利国家,其福利支出占GDP的38.2%,比英国(25.9%)、加拿大(23.1%)等福利国家高出很多。但瑞典法律确定的国家给付标准仍在财政可维持范围之内,没有脱离经济社会发展水平。^⑤因此,国家给付水平的高低,固然与社会法发达程度有关,关键的决定因素还是国内可供使用的财政资金的多少。弗雷德里克等在《国家的新角色》一文中说:“帮助穷人的办法是取决于国内资源的多少可供使用,也取决于是否存在相应的政治意志把资源用来缓解贫困问题。”^⑥我国台湾地区司法部门大法官释字第485号解释文在谈到社会法上的国家给付水平时,明确指出:“惟鉴于国家资源有限,有关社会政策之立法,必须考虑国家之经济及财政状况,依资源有效利用之原则,注意与一般国民间之平等关系,就福利资源为妥善之分配,并应斟酌受益人之财力、收入、家计负担及须照顾之必要性妥为规定。”^⑦

20世纪70年代,世界经济进入“滞胀”期,西方主要工业国家失业率急剧上升,加之日益严重的人口老龄化,使得社会保障等支出成为国家沉重的财政负担。^⑧因此,重新审视和修正社会立法的呼声不断增加。以英国为例,由于社会保障范围广、项目全、标准高,财政支出增长率高于本国经济的增长,出现了“福利困境”现象。^⑨20世纪80年代以后,英国政府进行了社会立法模式改革和调整,在社会保障中适度引入市场机制和个人责任。1986年,英国社会保障法案降低了国家公共养老金给付水平,1995年又根据经济社会发展水平制订了新的养老金法案,使得社会保障不再成为国家的拖累,大大减轻了政府的财政负担。在其他福利国家,社会立法也都适应时势做了及时调整,主要是修改原

① Charles A. Reich, *The New Property*, *Yale Law Journal*, Vol. 73, Issue 5, 1964, pp. 733-787.

② 夏勇:《权利哲学的基本问题》,《法学研究》2004年第3期,第3—26页。

③ 密尔:《代议制政府》,汪瑄译,北京:商务印书馆,1982年,第76页。

④ Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Cambridge: Cambridge Polity Press, 1996, p. 367.

⑤ Helena Olofsdotter Stensöta, Anna Bendz, *Public Response to Welfare Policy Retrenchment: The Importance of Trust in Implementing Agencies. The Case of Early Retirement in Sweden 1999—2010*, *Social Policy & Administration*, Vol. 54, Issue 1, 2020, pp. 102-118.

⑥ 弗雷德里克·C.特纳、亚历杭德罗·L.科尔巴乔、陈思:《国家的新角色》,《国际社会科学杂志》2001年第1期,第107—118页。

⑦ 杨东升、黄学贤:《论给付行政的基本原则》,《天府新论》2015年第3期,第105—112页。

⑧ Goodman, Ned, *Who Remembers Stagflation?* *Canadian Mining Journal*, Vol. 135, Issue 6, 2014, p. 6.

⑨ Suzanne Fitzpatrick, Hal Pawson, *Welfare Safety Net or Tenure of Choice? The Dilemma Facing Social Housing Policy in England*, *Housing Studies*, Vol. 22, Issue 2, 2007, pp. 163-182.

有的社会法案,削减国家给付待遇,使之在社会保障中的地位逐渐减弱。其基本政策目标是,让过去国家承担的某些职能重新回归到市场和社会,促使人们努力工作和创业,使“他们的精力、才干、创业精神和其他优秀的品质得到充分的发挥”。^①

当然,社会保障再市场化并不意味着所有经费和支出都由个人提供。事实上,很多私人补充保险或福利方案都有政府资助,成为社会立法的新形式,因为“政府移交的是服务项目的提供,而不是服务责任”,^②“服务能够外包,但是治理却不能够”。^③

(三) 国家给付义务的对象限制

社会法上的国家给付既有一般性,也有特定性。所谓一般给付,指给付对象不局限于对特定人群,而是着眼于社会全体,适用于所有社会成员。一般给付的依据是公民资格,只要具有公民资格,主体就有获得相关待遇的权利。^④作为公民资格权利,一般给付意味着按照一个统一标准适用于所有领域。正如马克思所说:“一切人,或至少是一个国家的一切公民,或一个社会的一切成员,都应当有平等的政治地位和社会地位。”^⑤理查德·蒂特马斯(Richard Titmuss)在《福利保证》中说:“普遍性的社会福利服务即没有任何阶级、种族、性别与宗教等差别的社会福利服务,可以发挥这样的社会功能,那就是促进和提高全社会走向社会协调的态度与行为。”^⑥从社会法的发展历程来看,一般给付是在特定给付的基础上形成的。在工业革命前期,只有特定给付而没有一般给付,如1601年《伊丽莎白济贫法》和1850年法国的《公共救济与预防法》,设定的国家给付对象都是特定的生活困难群体,甚至后来开创社会保障先河的德国《疾病保险法》《工伤事故保险法》以及1935年美国的《社会保障法》也都是针对特定社会群体,^⑦直到1944年英国《国家保险法案》(National Insurance Law)诞生,社会法上的国家给付义务才扩大到全体社会成员。

到了20世纪60年代,西方国家已经普遍富裕,社会法的目标也从生存性公平发展为体面性公平,其最典型特征就是向福利化转变,而且成为“减轻剥夺的一种机制”,^⑧此后,一般给付在社会法上获得了很大的发展。1968年,联合国第一届国际社会福利部长会议强调,要认识并重视“发展型社会福利”,^⑨确保公正、公平分配社会财富,加强人们的能力,使之更好地参与健康、教育和社会发展。尽管如此,社会法上的一般给付也是有条件的,这在一定程度上决定了它的有限性。其实施机制是,人人享有权利,但只有在达到一定条件时才能实现,即“人人有权,时则有份”。^⑩比如,所有人都有权参加养老保险,但只有履行缴费义务并达到法定年龄,才能领取养老金;所有人都有权接受义务教育,只有符合一定的年龄条件才能真正入学,等等。

社会法上国家给付的特定性是指,给付对象只针对特殊的社会群体。比如,日本针对落后地区和弱势群体,采取特殊的教育政策和教育立法。1956年,日本通过《关于国家援助就学困难儿童和学生的就学奖励的法律》,规定政府在预算范围内救助因经济困难无法入学的学生和儿童;1954年又发布

① 路德维希·艾哈德:《大众的福利》,丁新安译,武汉:武汉大学出版社,1995年,第182页。

② 奥斯本等:《改革政府:企业家精神如何改革着公共部门》,周敦仁译,上海:上海译文出版社,1996年,第32页。

③ 欧文·E. 休斯:《公共管理导论》,彭和平译,北京:中国人民大学出版社,2001年,第522页。

④ Sony Pellissery, Ivar Lødemel, Property and Social Citizenship: Social Policy beyond the North, *Social Policy & Society*, Vol. 19, Issue 2, 2020, pp. 275-292.

⑤ 《马克思恩格斯选集》第3卷,北京:人民出版社,1995年,第444页。

⑥ Richard Titmuss, *Commitment to Welfare*, London: Allen and Unwin Ltd., 1968, p. 59.

⑦ 杨冠琼:《当代美国社会保障制度》,北京:法律出版社,2001年,第37页。

⑧ 诺曼·巴里:《福利》,储建国译,长春:吉林人民出版社,2005年,第118页。

⑨ Kim Mei-yu, Zheng Min-ya, The Independent Living of People with Developmental Disabilities and Supported Living Model—The Implication for Social Welfare for People with Disabilities, *Korean Journal of Social Welfare*, Vol. 69, Issue 1, 2017, pp. 255-281.

⑩ 余少祥:《论社会法的国家给付原则》,《法学杂志》2017年第4期,第59—66页。

《偏僻地方教育振兴法》(1985年修订),并制定《偏僻地方教育振兴法实施令》和《偏僻地方教育振兴法施行规则》,以保障该法律的实施。特定给付是根据“差别原则”,对社会弱者实行特别保护,它不是物理量上的绝对平等,也不是价值物上的平均分配,而是使平等的人受到平等对待,不同的人受到不同对待。^①其法理基础是,从现实的不平等的社会关系出发,通过国家给付和法律强制,以特殊的不平等方式保护社会弱者的利益,实现实质意义的平等公平。

社会法上的特定给付不要求公民承担对等义务,公民获得国家给付待遇与其对国家和社会的贡献不是对等关系,就算他对国家和社会没有贡献或与别人相比贡献甚微,也有权享受特定的国家给付待遇,^②即“基本权利的行使并不以基本义务的履行为前提,即使基本义务的履行有瑕疵,也不能据此剥夺基本权利”。^③比如,公民获得医疗救助或最低生活保障待遇不以其履行缴费等义务为前提,这种单向性和权利与义务的不对等性,体现了社会法与宪法、民法等传统法律部门的不同,也体现了特定国家给付的对象性差异和限制。一方面,国家“劫富济贫”不能无节制地实施,针对不同对象,有不同对待;另一方面,给付对象必须根据自己的能力参加劳动,努力维持和提高生活。这一理念后来为货币主义所继承,并发展为最低生活保障中著名的“负所得税”制度。^④

(四) 国家给付义务的诉讼限制

前述可知,社会法保护的是公民的社会权利,而社会权利的实现是有成本的。由于与资源有限发生冲突,这些资源将不得不实行定量配给,加上不存在一种可以合法地强制实施的导向资源的权力,社会法和社会权利实现的“司法适用性”也有一定限制。^⑤首先,涉及国家利益调整和财政安排的事务,传统上属于立法机关的权限。因为立法机关被认为是通过民主选举产生的,最能代表人民的意志。但具体的给付标准,则由行政机关根据总体预算予以决定。囿于“三权分立”的理念,如果由法院改变行政机关确立的给付标准,等于是对立法和行政机关职权的侵犯。为此,波斯纳警告说,法院“必须小心翼翼地处理积极权利领域的问题,因为这显然危及立法机关的特权和政府的灵活性”。^⑥其次,如果由法院决定国家财政资金的分配,很可能超出其实际能力,因为在这方面它并不比立法和行政机关具有更多的知识。比如,立法机关没有将资金投入机场建设上,而是投入到了教育和社会保障领域,法院根据什么裁决一定要将这笔钱用于机场建设呢?如果法院这么做,不仅可能损害法院的声誉,而且会危及整个民主和宪政制度。因此,美国联邦最高法院明确提出:“公共扶助项目中的棘手的经济、社会甚至是哲学问题,不关我们法院的事。”^⑦再次,与其他诉讼案件相比,社会法上的国家给付诉讼在举证责任、审理重点和审理形式等方面有很大的不同。在这一类案件中,法院审理的重心是行政相对人是否具有相应的给付请求权和资格,而非被诉行政机关的给付标准是否适当或行为是否合法。也就是说,法院应尊重行政机关在国家给付中的自由裁量权,在判决中只能确定行政机关应履行某项职责,而对该项职责的具体内容及如何履行不予干涉,完全留给行政机关去处置。^⑧

在各国法律实践中,国家给付诉讼都受到了一定限制。在有些国家,尽管社会权利被规定在宪法中,人们对其在法律上的直接适用性仍持怀疑态度。如印度宪法将公民的基本权利分为社会权利和

① Teng, Joshua Chen Yuan et al., Justice, What Money Can Buy: A Lab Experiment on Primary Social Goods and the Rawlsian Difference Principle, *Constitutional Political Economy*, Vol. 31, Issue 2, 2020, pp. 45-69.

② 王全兴:《经济法基础理论专题研究》,北京:中国检察出版社,2002年,第740页。

③ 阎天:《公民遵守劳动纪律义务的宪法变迁与启示》,《中国法学》2021年第4期,第165—182页。

④ Jan Philipp Fritsche, Negative Einkommensteuer; Faire Alternative Negative Income Tax; Fair Alternatives, *Wirtschaftsdienst*, Vol. 100, Issue 5, 2020, pp. 312-312.

⑤ Anna Coote, *The Welfare of Citizens, Developing New Social Right*, London: London River Oram Press, 1992, p. 16.

⑥ 波斯纳:《联邦法院与改革》,邓海平译,北京:中国政法大学出版社,2002年,第340页。

⑦ *Dandridge v. Williams*, 397 U. S. 471, 487 (1970).

⑧ 南博方:《行政法》,杨建顺译,北京:中国人民大学出版社,2009年,第122页。

自由权利,前者被认为是“非司法上的权利”,受害时不得向法院提起诉讼。^①但在有些方面,印度还是实现了社会权利的司法救济,如当公民的受教育权和健康权被侵犯时,印度最高法院坚持使所有公民都能得到义务教育和免费医疗。在日本,宪法规定的社会权利“除了劳动权之外,都被占主导地位的‘纲领性规定论’解释为实际在法律上完全无法拘束三权的‘权利’”。^②如在“朝日诉讼”案中,法院认为,对于国家给付标准,被告日本政府部门掌握的信息更多,其解释理由比原告的诉讼理由更令人信服,导致原告的诉讼请求无疾而终。^③1982年,在历时12年之后,最高法院就崛木诉讼案作出终审判决,得出“禁止依《国民养老金法》规定受领残疾人福利养老金的人同时受领抚养儿童补助费”合宪的结论,^④体现了国家给付中一以贯之的司法消极主义。

在英国,法院认为,如果能保障所有人的生活水平超过基本的公正,则“细节上的差距不值得苛求”。^⑤在德国,联邦行政法院认为,只要政府预算确立了相应的资金及其使用目的,就是对有关行政活动的充分授权,“如果关于某一给付或补贴没有专门法律基础,而在议会通过的预算法中有一定的批准,最高行政法院认为这已经满足了法律保留的原则要求”,^⑥体现了对行政自由裁量权的最大尊重。在美国,联邦最高法院就 *Dandridge V. Williams* 一案明确提出,国家给付是社会经济方面的事项,“当法律上的差别因社会实际状态而变得合理且正当时,这一法律就不能被视为无效”。^⑦在 *Flemming V. Nestor* 案中,联邦最高法院认为,国家给付的具体数额和标准并非法院决定的问题,因而推翻了下级法院的判决。Abraham 大法官认为:“对于复杂的经济问题的判断,司法机关缺乏财政及经济的相关知识,虽然类似案件繁多,司法机关却无法对相关事实予以审查进而作出判断。”^⑧这些都体现了国家给付诉讼的限制性和司法消极主义色彩。

从我国情况看,法律对国家给付的诉讼限制比比皆是。比如,我国《宪法》规定公民享有“获得物质帮助权”等社会权利,但由于《宪法》不能作为公民给付请求权的依据,在司法实践中也不能作为裁判的依据,使得宪法的实在效力被阻断。从我国《行政诉讼法》的规定来看,法院受理因国家给付行为提起的行政诉讼案件,仅限于抚恤金利益纠纷,对于社会救助等纠纷法院无权管辖,其受案范围不包括受物质帮助权、受教育权等等。在《城镇居民最低生活保障条例》中,只有第15条规定的“不批准”“减发”或“停发”三种情况可诉,对于社会保险金、社会救济金标准等,当事人不能起诉。在《社会保险争议处理办法》中,国家给付的受案范围仅限于经办机构侵犯公民、法人或其他组织的合法权益等九种情况,当国家以消极不作为的方式违背其给付义务时,民众亦不享有诉权。曾经轰动一时的“包头空难遇难者遗孀桂亚宁诉中国民航总局行政立法不作为案”和“南京美亭化工厂诉江宁区政府行政立法不作为案”,都是利害关系人请求特定行政机关修改行政规范的国家给付案件,最终都以法院不予受理或驳回起诉而告终。

(责任编辑:匡云)

① 韩大元:《亚洲立宪主义研究》,北京:中国人民公安大学出版社,1996年,第188页。

② 大须贺明:《生存权论》,第70页。

③ 大须贺明:《生存权论》,第234—236页。

④ 大阪府高等法院:《高等法院行政判例集》第26卷第10号,第1268页。

⑤ 张越:《英国行政法》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第614页。

⑥ 奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,北京:商务印书馆,2002年,第5页。

⑦ 户松秀典「平等保护的司法审查(一)」,《日本国家法学会杂志》1977年第7期,25—35页。

⑧ U. S. Supreme Court, *Flemming v. Nestor*, 363 U. S. 603 (No. 54, Argued February 24, 1960).

(上接第 212 页)

of policies such as “Samurai Kanpaku” and “Granting Toyotomi Surname”. However, Hideyoshi’s rash launch of the war of aggression against the Chosun in his later years, coupled with the failure to properly deal with the successor issue caused policy errors such as the “Hidetsugu Incident”, resulting in a serious ruling dilemma and legitimacy crisis. Therefore, the Toyotomi regime was quickly replaced by the Tokugawa regime after Hideyoshi’s death.

Payment Obligation of the State and Its Limitation in Social Law

Yu Shaoxiang

As a response to the prominent contradiction of modernity, social law is based on sociology and other studies, and uses legal means to propose solutions of social polarization, to resolve social contradictions and conflicts. Its most prominent feature is state payment. Based on social law, state payment plays an important role in state governance in politics, economy and society. However, the obligation of state payment in state governance is not unlimited, because the social rights, positive freedom and state power in social law are limited. In the practice of national governance, the obligation of state payment is limited by legal reservation, the level of economic and social development and specific objects, and its litigation is also subject to certain restrictions. Therefore, to explore and grasp the “degree” and the practice boundary in the state payment is an important issue facing China’s national governance.

China’s National Representation in The United Nations—An Empirical Research Based on UN Human Resource Statistics and Interviews with Chinese Staff Members

Gui Tianhan, Xue Lan, Zhong Wei

Staff members in multilateral organizations often act inevitably in the interests of their home countries. The under-representation of staff from developing countries had long been observed in many multilateral organizations. In recent years, due to the rise of emerging economies, this issue has stimulated wide-ranging discussions. Through analysis of the United Nations human resource statistics and interviews with Chinese staff members, this article discusses the status of Chinese staff members in the United Nations system, and explores the strategies to enhance China’s representative and involvement in multilateral organizations.