

宪法社会权性质的教义学探析

刘馨宇*

摘要 社会权的主要作用是通过国家积极介入去调节个人难以改变的既存差异,保障机会平等,进而促进社会公正。宪法社会权的“权”应理解为密切的权利关联性,但并非实质上的基本权利。宪法社会权条款仅具有客观法性质,课以国家积极作为的义务,但并不对应个人的主观请求权,应被理解为国家任务。虽然社会权与给付义务功能都强调社会法治理念下的国家积极作为义务,但二者在再主观化的条件、适用对象、实现程度等方面均存在显著差异,本质作用并不相同,社会权无法取代给付义务成为基本权利功能。

关键词 社会权 基本权利 给付义务 机会平等 国家任务

一、问题的提出

作为一部社会主义宪法,我国《宪法》明确规定了劳动、教育、退休、物质帮助、弱势群体保障等诸多社会权条款。然而多年来,社会权在宪法理论体系中的性质和地位却并未形成通说。关于社会权的现有研究往往重视社会权体现出的需要国家积极作为的“社会”性,而轻视对“权”的性质界定。这一现象不仅存在于我国,即使在最初产生宪法社会权理论的德国,对社会权的理解和使用也尚无统一标准。社会权有时被视为与自由权相对的一种基本权利类型,^[1]有时被当作基本权利的一种受益功能,^[2]而这两种观点均无法内部自洽。因此,在社会权研究中,将基本权利的分类与基本权利功能的分类相混淆的情况时有发生。

* 中央财经大学法学院讲师。

[1] 参见潘荣伟:“论公民社会权”,《法学》2003年第4期,第29页;郑贤君:“论宪法社会基本权的分类与构成”,《法律科学(西北政法学院学报)》2004年第2期,第3页。

[2] 参见夏正林:《社会权规范研究》,山东人民出版社2007年版,第103页。

将社会权视为一类基本权利的观点认为,社会权与自由权相对,可以套用自由权的功能范式推导出社会权作为基本权利的各项功能。有学者对照基本权利的双重性质,认为社会权与自由权一样,也具有主观权利和客观价值秩序双重性质。^{〔3〕}根据该观点,社会权与自由权一样具有免于国家侵害的防御权功能^{〔4〕}和抵御第三人侵害的保护义务功能。^{〔5〕}为数不少的社会权论著都基于此观点展开围绕基本权利功能的研究。这种观点在逻辑上先在地肯定了社会权的基本权利属性,而后自然地认为基本权利功能理论可以直接适用于社会权。然而,这种观点的逻辑起点本身就存在争议,社会权与自由权存在本质区别,基本权利功能理论虽然已经较为成熟,但并不是可以简单套用于任何对象的万能公式。基本权利的功能与其性质是互相吻合的,必须首先正确理解其性质,才能进一步分析其功能,而非将此顺序倒置。

将社会权视为基本权利功能的观点会导致社会权范围的不当扩张,典型的例子如对《宪法》第39条所规定的住宅自由的社会化解释,该观点认为,国家不但应负有不侵犯公民住宅的消极义务,还应承担向公民提供充足住房的积极义务。^{〔6〕}根据该观点,即使没有宪法的明文规定,也可以根据基本权利的功能理论要求国家为所有自由权提供社会性保障。该观点混淆了社会权与基本权利的给付义务功能,认为社会权是给付义务功能的升级:比照给付义务去理解社会权,扩大了社会权的应然范围;又对标于社会权的福利性标准,提高了给付义务的实现程度。将社会权理解为基本权利的功能,不仅挑战了基本权利理论,也会使国家财政不堪重负,根本不具备现实可能性。事实上,虽然社会权与给付义务功能都要求国家积极作为,但二者所对应的国家义务并不相同,二者的混同极易导出不正确的宪法要求,导致国家行为偏离宪法规范。

针对上述社会权研究中的关键问题,本文将在阐明宪法社会权内涵和作用的基础上,详细分析社会权与权利的联系和区别,论证基本权利的双重性质不能套用于社会权的原因,并进一步阐明宪法社会权的性质,厘清社会权与基本权利给付义务功能的界分。

二、社会权的背景、作用及宪法依据

(一)社会权产生的背景

工业革命后,生产和生活方式发生了巨大转变,公民生活的社会化程度提高,在越来越

〔3〕 参见刘文平:“社会权实现的国家义务——以社会权的双重性质理论为视角”,《西部法学评论》2009年第1期,第30—35页;王新生:“略论社会权的国家义务及其发展趋势”,《法学评论》2012年第6期,第13页。

〔4〕 参见张翔:“基本权利的受益权功能与国家的给付义务——从基本权利分析框架的革新开始”,《中国法学》2006年第1期,第25页。

〔5〕 参见邓炜辉:《社会权的国家保护义务研究》,中国社会科学出版社2020年版,第75—77页。

〔6〕 参见张震:“住宅自由权到住宅社会权之流变”,《求是学刊》2015年第3期,第102—108页;廖丹:“宪法中住宅概念之研究”,《法学评论》2011年第2期,第28页。

越多的情况下,个人自由无法脱离国家和社会而独立实现。很多权利的实现方式由此发生变化,原本依靠个人即可实现的权利变得更多依赖社会和国家,比如教育的制度化和社会化改变了过去私人教育的局面,使得公民受教育成为重要的社会活动。不仅如此,扩大的贫富差距使得自由的市场分配行为无法实现公平有效的资源配置,相对弱势的群体难以在市场活动中获得实现自由的必要基础。在这种情况下,自由治国在形式上保障公民的自由,反而极有可能沦为弱势群体实质上的不自由。^{〔7〕}为了使弱势群体也能具有实现自由的必要条件,国家应当对市场分配进行必要的干预,纠正初次分配的不公平,社会治国理念在此背景下应运而生。

从自由治国到社会治国,国家的职能由消极向积极转变。从个人权利角度而言,发生了从强调个人相对于国家的独立性到强调个人与国家互动的社会性的转变,在传统的消极自由权之外蕴生出了要求国家积极作为的社会权。^{〔8〕}在德国1919年《魏玛宪法》首次规定一系列社会权之后,许多国家的宪法都明确承认并保障社会权,这在社会主义性质的宪法中尤为明显。^{〔9〕}

在我国,传统文化中历来有“不患寡而患不均”的财富观与“大同”的理想。这些传统理念和孙中山先生提出的民生主义,以及以魏玛宪法和苏联宪法为主的社会主义宪法对我国近现代以来的制宪实践产生了较大影响,^{〔10〕}社会权成为宪法起草过程中的重要讨论内容和各版宪法的重要组成部分。^{〔11〕}新中国成立后,除1975年宪法外的各部宪法均规定了若干社会权条款,这些条款历经数次制宪和修宪,在不同历史时期和社会条件下逐渐发展完善,最终汇集形成了现行宪法中的社会权相关内容。^{〔12〕}

(二)社会权的作用

虽然1954年宪法、1978年宪法和现行宪法均规定了社会权,但不同历史时期的宪法社会权目的并不尽然相同。建国初期制定宪法时,社会权面对的主要社会问题不是贫富分化悬殊,而是人民生活水平整体相对低下。^{〔13〕}社会主义市场经济体制确立后,国家整体经济实力和人民生活水平显著提高,与此同时,也不可避免地出现了市场主导初次分配的固有缺陷。缩小

〔7〕 参见许育典:《宪法》,元照出版有限公司2008年版,第74页。

〔8〕 参见赵宏:“社会国与公民的社会基本权:基本权利在社会国下的拓展与限定”,《比较法研究》2010年第5期,第17页。

〔9〕 参见谢立斌:“宪法社会权的体系性保障——以中德比较为视角”,《浙江社会科学》2014年第5期,第60页。关于社会权在世界各国宪法的确认,可参见潘荣伟,见前注〔1〕,第26—28页。

〔10〕 参见聂鑫:“‘刚柔相济’:近代中国制宪史上的社会权规定”,《政法论坛》2016年第4期,第55—56页。

〔11〕 自1922年《国是会议宪法草案》专章规定“国民之教育与生计”以来,1936年《五五宪草》第六章“国民经济”、第七章“教育”和1946年《中华民国宪法》第十三章“基本国策”均规定了若干社会权条款。

〔12〕 参见徐爽:“宪法上社会权的发展:传统、改革与未来”,《政法论坛》,2019年第5期,第18页。

〔13〕 同上注,第17页。

贫富差距,提高社会公正,成为社会主义宪法面临的新问题。2004年宪法修正案将“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”写入总纲,受到这一新增条款的辐射,社会权的目的也发生了相应的变化。社会权要求国家在市场初次分配基础上调动资源,本质上是对弱势群体进行倾斜保障的再次分配,因此在各类研究中,社会权也常被称为社会福利权、社会保障权、弱势群体社会权等。^{〔14〕}根据社会权保护弱者的特点,有学者将宪法上的社会权概念概括为基于社会国家(福利国家)思想,为特别保护社会上的经济弱者的平等,而由宪法所保障的人权。^{〔15〕}

社会权的主要作用是通过国家的积极介入,调节不同群体之间既存的无法通过个人努力而改变的差异,保障机会平等,进而促进社会公正。机会平等要求每个人都有平等的机会去追求某一结果,即使最终每个人获得的结果不同。在机会平等的情况下,导致结果不同的可能是个人意愿、努力程度等个人可以改变的因素,而非个人难以改变的差异。这些差异的存在使得不同个人在追求同一目标时无法处于相同的起点,差异过大甚至会使部分个人无法站上起点。即使追求目标的过程完全平等,起点的差别也会使不同个人实现目标的机会不平等,个人为了实现目标而付出的努力甚至可能不足以弥补既存差距。既存差异直接影响实现目标的机会多寡,不对其进行纠正必然会导致结果的不公平。

个人难以改变的既存差异既可能来源于自身,也可能来源于外部:某些差异是基于个体禀赋而天然存在的,与国家无关,无论国家是否存在,这些差异都客观存在;某些差异则与国家和社会的发展密切相关,由社会变革而催生。即使是个体禀赋的天然差异,也有可能因为国家社会的发展而扩大或缩小。个体差异无论来源于个人还是社会,只要难以通过个人的后天努力而从本质上改变差异的存在,都应属于影响机会平等的既存差异。

诚然,既存差异会影响机会平等和结果公平,但这是否意味着国家有义务对其进行纠正?对与国家和社会发展相关的差异,国家进行纠正具有一定的合理性;而对与国家无关的个体先天差异,按照简单的因果关系,原则上并不需要国家为其提供帮助。然而,随着社会法治理念的发展,众多国家选择将社会法治理念融入宪法,使国家负有主动承担促进社会公正的义务。如德国《基本法》第20条、第28条确定的社会国家原则,我国《宪法》第1条明确规定的“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度”。在我国,既然宪法已经规定了社会主义制度,将促进社会公正作为国家的任务确定下来,则无需再区别国家对不同类型的既存差异提供帮助的义务来源。换言之,无论既存差异来源如何,国家均有义务提供帮助和照顾,帮助弱者消

〔14〕 参见吴德帅:“消解与重构:社会福利权历史流变及启示”,《理论月刊》2017年第11期,第148页;郭曰君、吕铁贞:“社会保障权宪法确认之比较研究”,《比较法研究》2007年第1期,第56页;朱福惠、王建学:“论弱势群体的社会权”,《云南大学学报(法学版)》2012年第6期,第2页。

〔15〕 参见凌维慈:“比较法视野中的八二宪法社会权条款”,《华东政法大学学报》2012年第6期,第96页。

除既存差异所造成的机会上的不平等,这也构成了国家积极保障公民社会权的基础。

无论在我国还是在德国,亦或是在本文尚未列举的其他国家,社会权所追求的社会正义的本质都是对个人难以改变的既存差异进行国家干预和调节,尽量追求全体公民在实现自由的机会面前平等,体现的是国家主导的再分配的正义。有学者将这种规律总结为:各国宪法文本中所明确列举的有关社会保障的内容皆可视为某种促进平等的政策。^[16]

(三)社会权的宪法依据

尽管社会权已经在世界各国获得广泛认可,但不同国家宪法规定社会权的方式却不尽相同,有学者将其概括总结为“社会国”模式和“社会权”模式两种,宪法中是否存在以权利形式规定的社会权条款是二者的核心区别。^[17]德国基本法和美国宪法是典型的“社会国”模式代表。美国宪法未规定社会权条款,但“促进公共福利”被明确规定为制定宪法的目的之一,在简短的美国宪法序言中占有重要地位。在德国,宪法社会权在相关研究中被称为社会基本权利(soziale Grundrechte),而基本法中却几乎没有相关规定,^[18]作为国家目标条款的社会国原则是研究社会基本权利的主要宪法依据,社会权的具体内涵主要由立法者制定的《社会法典》形成。较之于美国和德国宪法对社会权的抽象规定,我国宪法中的社会权规定具体得多,“公民的基本权利和义务”一章中的第42条至第46条以权利的形式规定了一系列社会权条款,这使得我国宪法具备“社会权”模式的典型特征。

我国宪法中,除上述位于“公民的基本权利和义务”一章中的社会权条款之外,序言和总纲部分也存在与社会权相关的内容。序言中的社会性内容主要体现为对“社会主义”的阐述和宣示。“社会主义”在序言中出现了23次,展现了社会主义制度在我国形成与发展的历程,指明了社会主义建设的方向。社会主义制度是社会权在我国的制度基础,序言中的社会主义相关内容对准确理解社会权内涵具有重要意义。在总纲部分,第1条即确定了我国是社会主义国家,社会主义制度是我国的根本制度,采取了比序言中“社会主义”更为显性的表达方式。从宪法条文的位置上看,社会主义制度条款位于首条,对宪法正文的全部条款具有提纲挈领的指引作用,确定了我国宪法的社会主义基调,其后的总纲、公民的基本权利和义务以及国家机构部分的全部条款均应在社会主义条款的辐射下发挥效力,解释具体条款时不得完全忽视其与社会主义条款的关联。总纲第14、19、20、21、22、23条分别从社会保障、教育、科学、医疗卫生、文化等具体方面填充了社会主义制度的内涵,为国家设定了促进社会福利的积极作为任务。这六个条款采用了非常相似的表达方式,如“国家发展”“国家鼓励”“国家培养”等以国家为主体

[16] 参见王蕾:“论社会权的宪法规范基础”,《环球法律评论》2009年第5期,第69页。

[17] 参见王瑩:“社会福利保障的宪法路径选择”,《政治与法律》2020年第4期,第62页。

[18] 德国《基本法》只规定了一个具有主观请求权功能的社会基本权利条款,即第6条第4款“所有母亲均有请求社会保护和照顾的权利”。

的、典型的国家任务条款表述。从这些国家任务条款中可以导出国家机关的行为命令,^[19]对包括立法活动在内的国家法律和政策的形成具有重要指导意义。

我国宪法在序言、总纲、公民的基本权利和义务等多个部分都包含与社会权相关的内容,体现出社会主义宪法对社会权的高度重视。然而,序言和总纲中与社会权相关的内容并不具备权利的外观形式,不能称之为社会权条款。我国宪法上的社会权条款专指以公民为主体的、以权利形式表述的、位于“公民的基本权利和义务”一章的第42条至第46条,这五个条款是社会权的直接宪法依据。序言和总纲中的相关规定虽不是社会权的直接依据,但对于正确理解社会权条款,以及不断落实和完善社会权同样具有不可替代的重要作用。

在五个社会权条款中,第43条规定的休息权和第44条规定的退休人员生活保障与劳动活动密切相关,属于第42条所规定的劳动权的延伸。休息和退休与从事劳动活动是一体两面的,劳动者在劳动期间享有必要的休息权,在退休后生活无虞是有尊严地从事劳动活动的重要保障。因此,《宪法》第42条至第46条规定的内容可被概括为教育、劳动和弱势群体物质帮助等三个主要方面。世界各国的社会权保障体系几乎都涵盖了这三个方面,这是因为教育、劳动和弱势群体保障对于促进机会平等尤为重要。

受教育程度是个人在社会中平等发展的智力和精神的保障。社会的现代化发展使得教育对个人生存和发展的重要性与日俱增,受教育水平成为个人在社会中获得活动机会的基础条件,机会在不同群体之间的分配情况直接影响社会整体的公平正义。劳动是个人参与社会生活的最主要方式之一,是其他社会活动的基础,也是个人、国家和社会发展的重要保障。一方面,个人通过劳动获得报酬,积累私有财产,为自我在社会中有尊严地生活创造物质保障,为其他自由的实现奠定物质基础,使个人能够自主安排和规划生活,保持不过度依赖他人和国家的独立人格。另一方面,个人在劳动中可以获得精神层面的自我实现。通过劳动,个人的智力、体力等转化为社会生活所需的劳动成果,个人价值得到肯定。

受教育权和劳动权是在精神层面和物质层面共同促进机会平等的前提,国家积极促进这两个权利,能够在源头上有效减少更多社会活动的机会不平等。弱势群体的物质帮助权涉及的是在由于非个人原因导致的不平等事实出现后,国家对弱势群体的后天补救,以后天的物质帮助弥补先天的机会不平等。

文本位置、表达方式和福利性内容使得宪法社会权条款中以权利式表达的公民可享有的利益也经常顺理成章地被定性为基本权利。然而,判断社会权是否具有权利属性,不仅要看其是否具有权利的外观形式,更应当审视其是否具有权利的实质要素。

[19] Vgl. Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1977, S. 46.

三、社会权的权利关联性

(一)对“自由权—社会权”二分法的反思

着眼于社会权的社会关联性与传统自由权相对于国家的封闭性,经典的“自由权—社会权”二分法认为自由权和社会权之间存在着“自由权—国家的消极义务”“社会权—国家的积极义务”这种对应关系,并据此对基本权利进行了分类,将社会权视为与自由权相对的一种基本权利类型。^{〔20〕}

这种分类方式过度聚焦于社会权需要国家积极作为的开放性,却忽视了自由权功能的发展。社会权的确体现了公民相对于国家的积极地位,但这并不能成为支持社会权与自由权对立的原因。在社会法治国的理念下,基本权利功能理论的发展使得传统的自由权也需要国家积极作为以促成其实现。现代自由权往往不能脱离社会和国家而独立存在,较之于自由法治国下的封闭独立性,也增添了积极属性。与传统自由权的封闭性相对的社会性很难成为社会权所独有的特征。最显而易见的即是自由权在积极地位上的给付义务功能同样要求国家做出积极行为,国家应当在必要的情况下提供物质给付以保障自由权具备实现的基础条件。可见,以国家的行为态度为标准无法在社会权与社会国理念下的自由权之间划出清晰的界限。在这种分类方式下,本应作为基本权利两大类别的自由权和社会权,却在此类与彼类之间存在大范围的重叠,这不得不让人对此分类提出质疑。^{〔21〕}

支持“自由权—社会权”二分法的学者可能会提出反驳意见:将与社会权相对的自由权限定于传统自由权,不包括社会国理念下发展出的自由权积极地位上的功能,这样就依然可以用国家行为的态度作为分类标准了。这一观点的问题在于:如果自由权在积极地位上的功能不属于该分类中的传统消极自由权,那么是否应当被划入社会权的范畴?自由权积极地位上的功能体现出较多的社会关联性,仅以国家积极行为或消极行为作为标准,则显然应当将其划入社会权。然而,消极和积极只是一项自由权在功能上的两种面向,而非两种权利类型,如果将一项自由权拆解为消极的自由权和积极的自由权,并将消极的归于自由权类别,积极的归于社会权类别,那么支持“自由权—社会权”二分法将导致同一项基本权利时而属于自由权,时而属于社会权,这种理解本身就挑战了“自由权—社会权”二分法的分类逻辑,造成基本权利分类与基本权利功能分类的混淆。因此,不宜将社会权理解为与自由权相对的基本权利类型。

〔20〕 该观点可参见潘荣伟,见前注〔1〕,第29页;郑贤君,见前注〔1〕,第3页。

〔21〕 关于自由权与社会权二分法的问题,也可参见龚向和:“社会权与自由权区别主流理论之批判”,《法律科学(西北政法学院学报)》2005年第5期,第21—27页。

(二)社会权的“权利束”外观

社会权不仅不是与自由权相互对立的权利类型,而且与其他权利之间存在着密切的联系。从目的来看,社会权主要作用于调节不同群体实现同一权利的难度差异,服务于权利的平等实现。从内容来看,社会权往往以一项或多项权利为基础。国家保障社会权与保障构成社会权基础的各项具体权利的方式并不相同。这些构成社会权基础的具体权利拥有各自的独立功能,应当依照宪法规定得到国家的尊重和保障。社会权则是宪法在尊重和保障这些权利的基础上,额外为国家设定了促进这些权利平等实现的任务。换言之,即使国家完全不为构成社会权基础的具体权利提供社会福利性保障,也并不会影响它们作为基本权利防御国家侵害,获得国家保护和必要的给付,受到影响的只是不同群体实现权利的难易程度。

以劳动权为例,德国学者乔治·布伦纳(Georg Brunner)认为劳动权(Recht auf Arbeit)包括但不限于以下多项具体权利:选择职业的自由、拥有工作场所的权利、获得公正薪酬的权利、拥有适宜工作环境的权利、休息的权利、结社自由、罢工自由以及决策参与权等。^[22] 国家保障劳动权实质上涉及对上述多项权利的保障。劳动权与这些具体权利密切相关,但却不能反过来说这些被拆解出的具体权利完全属于社会权意义上的劳动权范畴。在社会权意义上,国家保障劳动权主要是调节不同个体的劳动机会差异,保障劳动者在劳动的全过程中可以获得尽量平等的劳动机会,正因如此,劳动活动中的弱势群体是劳动权的主要保障对象。在脱离社会权语境后,上述构成劳动权基础的具体权利多数仍具有单独存在的意义,如:选择职业的自由作为一项独立的基本权利,具有防御国家不当干预的消极功能;结社自由不仅限于劳动活动,也是公民在其他政治、文化等社会生活中的重要基本权利。

与劳动权类似,休息权、退休人员生活保障权、弱势群体的物质帮助权等社会权也可以分解为多项具体权利。与上述社会权均由多项权利构成其基础不同,受教育权的权利基础仅有一项,即作为自由权的受教育权。受教育权常被默认为典型的社会权,然而,在自由法治国时期,提供教育和接受教育都主要由私人完成,受教育权是纯粹的自由权,国家不负责有关教育的事务。在现代工业化进程下,国家开始积极提供教育资源。尽管如此,也不能将受教育权理解为完全由国家承担积极义务的社会权。国家提供教育机会不排斥私人教育,个人也不能请求国家提供更多的或更好的教育资源,国家的积极行为并不改变受教育权本身的自由权性质。社会福利性不是受教育权的固有属性,而是国家通过积极行为附加给受教育权的额外保障。

在关于社会权的研究中,一个常见的误区是直接把《宪法》第42条至第46条规定的内容直接定性为社会权,最为典型的即是劳动权和受教育权,由于劳动权和受教育权既有社会属性又有自由属性,因而得出社会权具有双重性质的结论。事实上,劳动权和受教育权从来就不是单纯的社会权,而应当区分作为权利束的劳动权(或受教育权)和作为社会权的劳动权(或受教

[22] Vgl. Georg Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, 1971, S. 11.

育权)。^[23]前者是基本权利的集合,具有基本权利的各项功能,这些功能并不以社会权为前提或结果;后者其实是宪法在其作为“权利束”所具有的功能之外,为国家设定的促进这一束权利平等实现的任务。尽管促进其平等实现的作用发挥于这些权利的外部,却仍然使社会权在形式上分享了“权利束”的外观。

四、社会权具有基本权利的双重性质?

社会权虽然具有“权利束”的外观,但是否具有基本权利属性在学理上仍然存在较大争议。^[24]争议焦点主要在于社会权是否具有主观权利性质,即公民可否主张主观请求权。假设肯定社会权的主观权利性质,那么请求对应的应当是国家的积极义务还是消极义务?基本权利的双重性质理论能否适用于社会权?

(一)积极义务与客观价值秩序的再主观化

随基本权利理论的发展,基本权利除要求国家对其承担消极义务之外,还使国家对其负有积极的行为义务,^[25]并同时赋予公民请求国家履行该义务的主观权利,此即基本权利客观价值秩序的再主观化。^[26]基本权利使国家负有积极义务是其作为客观价值秩序的性质所决定的。即使认为宪法社会权具有主观权利性质,并对应国家积极义务,社会权请求权与基本权利请求权的来源性质也并不相同,前者来源于主观权利性质,而后者来源于客观价值秩序的再主观化,这使得社会权无法共享基本权利双重性质理论。况且假设宪法社会权具有主观权利性质本身就存在诸多疑点。

如果肯定社会权的主观权利性质,并认为其所对应的是国家积极义务,那么个人必然可以依据宪法规定要求国家主动履行促进社会权实现的义务。以劳动权为例,我国《宪法》第42条前两款规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”“国家通过各种途径,创造劳动就业条件,加强劳动保护,改善劳动条件,并在发展生产的基础上,提高劳动报酬和福利待遇。”根据

[23] 对此,一些学者持相同观点,认为劳动权具有多重属性,即社会权属性与自由权属性相兼容,参见王德志:“论我国宪法劳动权的理论建构”,《中国法学》2014年第3期,第86—87页;冯彦君:“劳动权的多重意蕴”,《当代法学》2004年第2期,第41页。张步峰认为受教育权兼具社会权和自由权性质,参见张步峰:“兼具社会权与自由权性质的受教育权”,《北京行政学院学报》2009年第5期,第81—82页。与本文观点不同的是,以上三位学者认为自由权是与社会权相对的消极自由,本文第二部分已对此自由权与社会权二分的观点进行了反思。

[24] 关于社会权是不是基本权利的争议观点,参见郑贤君:《社会基本权理论》,中国政法大学出版社2011年版,第3—8页。

[25] 自德国联邦宪法法院吕特判决肯定了基本权利的客观价值秩序性质以来,基本权利功能的拓展已成为学界通说,在传统的基本权利防御权功能之外发展出了保护义务功能与给付义务功能。

[26] 参见张嘉尹:“基本权理论、基本权功能与基本权客观面向”,载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会编:《当代公法学新论(上)》,元照出版有限公司2002年版,第57页。

该条款,如果认为劳动权具有主观权利性质且应对国家的积极义务,则个人可以据此请求国家提供就业机会,提高劳动报酬和福利待遇。同理,个人可以依据其他宪法社会权条款请求国家创设其他福利制度。

社会权的实现依赖于国家的积极作为,需要符合可能性保留的原则(Vorbehalt des Moeglichen),该原则包含对现实可能性与法律可能性的双重考量。^[27]现实可能性涉及实现社会权的现实阻力,最主要的考量对象即是国家的现实财政状况,法律可能性涉及社会权与其他宪法原则之间的冲突,这两种可能性都应当由立法者做出判断。国家的积极作为必然需要财政支持,现实财政状况在很大程度上制约着积极作为的空间。不仅如此,以公民纳税为主要来源的国家财政收入与公民私有财产权之间存在天然冲突,增加财政支出几乎必然导致私有财产权承受更多的压力,这使得社会权的实现与私有财产权之间存在天然张力。^[28]除私有财产权外,社会权还可能涉及与其他宪法原则和国策之间的冲突与调和,诸如国家充分实现劳动权,主动提供就业机会与市场经济体制之间的冲突。上述这些冲突的调和涉及重要价值的判断,属于立法者的职权范围。

如果宪法社会权具有主观权利性质,那么立法机关应当依照公民的请求积极创设社会福利法律制度,实现宪法社会权,否则即会导致立法不作为或不充分作为,进而违宪。这将使提出请求权的少数公民的意愿进入民主立法的空间,与可能性保留原则和立法的民主原则相违背。全面实现社会福利制度存在法律上和现实上的种种不可能,肯定社会权的主观权利性质将使国家面对公民的社会权请求进退两难。因此,我国宪法的社会权条款虽然均为国家设定了积极作为的义务,但并不能直接对应公民的主观请求权。宪法社会权的积极面向仅在客观上成立,在主观上并不成立。

(二)消极义务与主观权利的防御权功能

如果肯定宪法社会权的主观权利性质,并认为其所对应的是国家消极义务,那么公民可向国家主张免于侵害的防御权。这种观点认为宪法社会权可能遭受来自国家的侵害,并具有与自由权相同的防御权功能。这种观点的产生主要源于以下三类原因:

第一类原因最为常见,即混淆了社会权的本质内涵与其“权利束”外观,将权利束的防御权功能理解为社会权的功能。最为经常出现此类理解误区的社会权是劳动权和受教育权。该观点认为国家不得干预受教育权人选择学校等方面的自由,以及国家不得干预劳动者

[27] Vgl. Veith Mehde, Grundrechte unter dem Vorbehalt des Moeglichen, 2000, S. 26.

[28] 即使通过国家举借债务等方式获得财政收入,也要以未来纳税人的私有财产权减损为代价。国家亲自从事经济活动获得财政收入的方式对公民权利的损害程度更大。纳税是财政收入的主要来源,与财政支出密不可分。参见陈征:“国家从事经济活动的宪法界限——以私营企业家的基本权利为视角”,《中国法学》2011年第1期,第98—109页。

选择职业等方面的自由属于社会权的防御权功能。^{〔29〕} 这一问题的根源在于直接将劳动权和受教育权定性为社会权,而事实上,正如上文所述,劳动权和受教育权既有社会权面向,又有权利束面向,理解其功能时应当区分作为权利束的劳动权和受教育权,与作为社会权的劳动权和受教育权。前者是若干基本权利的集合,而后者是附加于前者之上的,促进其平等实现的国家积极行为,防御国家侵害的是前者,而非后者。

第二类原因是混淆了宪法社会权与法律社会权。这种观点经常描述的情景是:由于国家机关及其工作人员的主观故意或工作过失,个人无法获得本应享有的福利待遇,如:社会保险经办机构未按时足额向公民支付其应享有的医疗、工伤等保险。^{〔30〕} 在这种情况下,公民的权利的确遭受了来自公权力的侵害,但受侵害的客体并非宪法社会权,而是已经被立法具体化的法律社会权。宪法社会权条款并未规定社会权的实现方式、程度等具体内容,仅概括地规定了社会权所追求的结果,属于原则性规范,并不能据此导出国家行为的具体方式。法律社会权将宪法社会权的原则性规范转化为规则性规范,具有清晰的内涵和具体的制度,当现实情况符合法律规则的条件结构时,必然会产生相应的明确法律结果。个人应享有的福利待遇是具体的、确定的,只能依据法律的规则性规范导出。宪法社会权作为原则性规范,不能直接导出个人应享有的具体福利待遇。换言之,具有明确的种类、数量和给付程序的个人福利待遇属于法律权利,而非宪法权利。未经立法具体化的宪法社会权,不存在被公权力侵害的可能。同理,认为社会权具有保护义务功能的观点也源于对宪法社会权与法律社会权的混淆。

第三类原因是将社会福利的倒退视为国家对公民社会权的侵害。事实上,福利倒退可分为两种情况。第一种情况是与宪法规定的社会权目标背道而驰,此类国家行为必然不能为宪法所容忍,公民可以请求改变这些与宪法规定相违背的国家行为。第二种情况是与宪法规定的社会权的福利保障方向相同,只是福利程度有所降低,如调低现有的最低生活保障金额度。如前文所述,社会权的实现需要符合可能性保留的原则,是否可以接受福利程度的恶化应考量实现社会权和与之对立的原则之间的权衡结果,如果一段期间内国家的财政状况不允许继续提供高标准的社会福利,立法者有权适当调低福利程度。宪法并不反对国家积极作为程度的倒退,不要求国家支持公民以福利程度倒退为由向国家主张社会权的请求。

综上,宪法社会权的消极面向无论在客观上还是在主观上都无法证立。国家对宪法社会权根本不存在消极义务,更不存在个人要求免于国家侵害其社会权的请求权。

(三)兜底性社会权?

任何基本权利都具有主观权利属性,公民可据此主张请求权。然而,前文从积极和消极两

〔29〕 如:有学者认为作为社会权的受教育权同样具有免于国家侵犯的防御权面向,参见陈国栋:“作为社会权的受教育权——以高等教育领域为论域”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2015年第3期,第75页。

〔30〕 张敏:“社会权实现的困境及出路——以正义为视角”,《河北法学》2014年第1期,第174页。

个方面否定了宪法社会权的请求权,进而否定了宪法社会权的主观权利属性。因此,不得将宪法社会权理解为基本权利。

《宪法》第33条第3款“国家尊重和保障人权”被视为基本权利的兜底性条款,该条款为大量未明确列举的基本权利提供了依据,如生命权、健康权、生育权等。如果社会权根本不属于基本权利,则该条款适用于社会权的前提便不存在。另外一种可能的思路是,将社会权的基本权利属性争议暂时搁置,转而扩大对人权条款兜底范围的解释,认为该条款不仅是基本权利的兜底性规定,更是人权的兜底性规定。按照狭义的人权概念,即第一代人权,人权仅指反对国家干预的消极自由权,那么即使认为《宪法》第33条第3款是对人权的兜底性规定,社会权也无法成为该条款的保障对象。按照广义的人权概念,人权不仅包含消极自由,也包括经济、社会和文化等需要国家积极参与的积极人权。广义社会权包括经济、社会和文化等多重面向,^[31]常被视为第二代人权。^[32]据此,似乎就可以根据人权条款导出其他未被宪法明文列举的社会权了。然而,理解兜底性基本权利条款不能仅限于字面上的“人权”表述,而应当根据该条款发挥兜底性作用的理论依据去分析其适用范围。

基本权利的主观权利性质是由其消极地位(negativer Status)所决定的,而社会权不存在消极面向,仅属于个人要求国家作为的积极地位(positiver Status)。个人面对国家的消极地位是与生俱来的,具有天然正当性。处于消极地位的个人可以通过自由行为满足纯粹的个人目的,个人拥有要求国家承认其消极地位的请求权,并禁止国家对消极地位的任何妨害。不同于此,积极地位是国家赋予的,来源于现代国家对个人的积极国民身份的承认。当国家所追求的共同利益与个人利益发生重合时,只有国家承认这种利益的一致性,才会赋予个人要求国家行动的请求权。此时,个人才被提升为被赋予了积极权利的国家成员,具有了与消极地位截然相对的积极地位。^[33]

正因如此,积极地位的正当性应当来源于法的明示或以可推知的方式作出的规定,与无需法律规定即具有天然正当性的消极地位存在本质差别。消极地位和积极地位的差别决定了社会权不存在兜底性规定,每一项社会权都必须存在法的明确规定。因此,我国宪法社会权应专指《宪法》第42条至第46条所明确规定的几项内容,即劳动权、休息权、退休人员生活保障权、弱势群体的物质帮助权和受教育权。

(四)宪法社会权的国家任务本质

虽然宪法社会权不具有主观权利属性,但社会权条款却规定于公民的基本权利和义务部

[31] 参见郑贤君,见前注[24],第11—12页。

[32] 参见程亚萍:《人权视域下的社会权研究》,中国社会科学出版社2019年版,第65页。关于第一代人权与第二代人权的论述,可参见许崇德:《宪法》,中国人民大学出版社2004年版,第152—153页。

[33] 关于基本权利的地位理论,参见(德)格奥格·耶利内克:《主观公法权利体系》,曾韬、赵天书译,中国政法大学出版社2012年版,第78—79、96、104页。

分。这是因为这些所谓的社会权条款内部各款的性质并不尽然相同,并不是单纯的社会权规定,其中也包含着属于基本权利的内容。在分析宪法社会权的性质时,应当注意辨析各款的性质差异。

从文本结构上看,《宪法》第 42 至 46 条采取了以公民为主体和以国家为主体的两种表述方式,如第 46 条第 1 款规定“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务”,第 2 款规定“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”。这两款规定的对象都是教育,但性质截然不同。如果严格按照宪法每一章标题的性质确定条文位置,那么第 1 款应当位于公民的基本权利和义务部分,而第 2 款应当位于总纲部分。

宪法条款的文本位置受制宪和修宪技术及历史因素影响,并不能成为判断条款性质的绝对标准,典型的例子是《宪法》第 13 条规定的私有财产权和第 130 条规定的辩护权,虽然这两个条款分别位于总纲部分和国家机构部分,而非公民的基本权利与义务部分,但私有财产权和辩护权的基本权利性质不容置疑。宪法未将私有财产权和辩护权规定在第二章与将社会权条款全部规定在第二章的考虑是一致的,都是为了将针对同一规制领域(Regelungsbereich)的规定集中起来,提高宪法条文的整体性。私有财产权是在 2004 年修宪时才被正式写入宪法的,修正案修改了原第 13 条私有财产条款的内容,但并未调整条款位置,保留了私有财产条款与公共财产条款相邻的体例,尊重相邻条款在内容上的关联性。^[34] 被告人的辩护权规定在人民法院一节,与法院审理案件的公开原则规定在同一条款之中,具有紧密的逻辑关联。如果将社会权条款的第一款留在公民的基本权利和义务部分,而将后几款置于总纲部分,那么虽然可以提高条款性质与章标题的契合度,但是会导致整体内容的割裂,使针对同一对象的规定分布在宪法文本的不同部分。

在理解劳动权、受教育权等社会权条款时,不应因后几款为国家设定的积极作为义务而误解第一款规定的自由权性质,直接将其定义为需要国家积极作为的社会权,而后又因条款的文本位置而武断肯定社会权属于基本权利。对社会权条款中以公民为主体的规定和以国家为主体的规定,应当分别进行理解。以受教育权条款为例,事实上,第一款规定的才是具有主观权利性质的受教育权(由于公民义务与本文的核心论述无关,因此本文暂不分析公民的受教育义务),具有社会权意义的是为国家设定了积极任务的第二款。

虽然宪法为国家规定了在教育、劳动、弱势群体帮助等方面的积极作为任务,个人也可从相应的国家行为中受益,但这不同于个人从主观权利中的受益,国家行为目的与个体权利的关联性较弱。国家在社会福利方面的积极作为不必然出于提高个人利益的目的,社会的公正和

[34] 宪法制定之初,受计划经济的影响,人们在社会生活中过分强调国家利益与社会利益,缺乏保障私有财产权的基本制度与理念,私有财产在很大程度上被视为经济制度的一部分。正因如此,宪法私有财产条款规定在总纲部分,紧随公共财产条款之后,其前后的数个条款都是关于社会主义经济制度的规定。参见韩大元:“私有财产权入宪的宪法学思考”,《法学》2004 年第 4 期,第 13 页。

安全等共同利益同样是国家积极促进社会权的重要目的。个人从国家积极促进社会权的行为中获得利益的客观事实,属于纯粹的客观法反射作用(Reflexwirkung des objektiven Rechtes)。^[35]

宪法社会权条款为国家指明了教育、劳动、弱势群体帮助等社会福利的行为领域,并抽象规定了国家实现社会权的目标和行动方向,从中可以导出国家机关的行动命令,只是具体内涵、程序等方面不甚清晰,有赖于具体的立法形成。由此可以发现,宪法社会权条款具有国家任务的特征,^[36]尽管较之于总纲部分的国家任务规定,社会权条款中的国家任务规定更为具体,在一定程度上填充了社会主义这一国家目标的内涵,但仍具有较高的抽象性。

较之于自由权,宪法上的国家任务在更大程度上尊重立法者的形成空间。自由权对应不作为,只有一种方式,而社会权对应作为,作为的方式多种多样,立法者不仅可以自主决定履行宪法社会权的方式和程度,也可以根据财政等实际情况决定履行的时间。^[37]如果短期内的现实情况不允许,则立法者可以根据综合判断,决定暂时不立法履行宪法上的社会权,待具备条件后再履行。立法者虽然享有较大的形成自由,但并非完全不受宪法约束。作为国家任务的宪法社会权,在消极和积极两个方面对立法者提出要求。在消极面向上,立法者制定法律不得与宪法上的社会权相抵触;在积极面向上,立法者在符合可能性保留原则时应当以满足国家任务要求的标准积极履行宪法上的社会权。至于国家任务对立法者积极作为的要求应当符合什么标准,涉及非常复杂的分析,如国家任务与其他宪法原则的冲突之解决、辅助性原则对社会主义国家亲自实现社会权的影响等问题。囿于主题和篇幅的限制,本文仅分析宪法社会权的性质,暂不讨论立法履行宪法社会权的合宪性标准。

综上,社会权并不具有如基本权利一样的消极面向,不具备防御权功能。在积极面向上,社会权使个人受益的客观事实仅属于客观法的反射作用。社会权不能套用基本权利的双重性质理论,不具有基本权利性质。仅具有客观法性质的宪法社会权作为国家任务,发挥着指引立法等国家行为的作用。《宪法》第42条至第46条将个人权利和国家任务交织在一起,其中的社会权内容,准确地说,应称其为国家的教育任务、劳动任务、弱势群体物质帮助任务等国家任务,而非教育权、劳动权、弱势群体物质帮助权等社会权。

[35] Vgl. Rudolph von Jhering, Geist des roemirischen Rechtes auf verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III, 1. Aufl., 1865, S. 327 f.

[36] 国家任务往往指向具体的活动领域,比如技术安全、养老保险、医疗服务等,从国家任务中可以导出国家机关的行为命令,宪法文本中的国家任务规定比国家目标规定更为具体。Vgl. Bull (Fn. 19), S. 44 ff.; Josef Isensee, Staatsaufgaben, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 2006, Rn. 115.

[37] Vgl. Karl Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 379 f.

五、社会权与给付义务功能的区别

社会权与基本权利的给付义务功能存在着较多相似之处,二者都强调国家为公民积极提供支持和帮助,尤其是物质方面的帮助,并不以权利受到其他私人的侵犯为前提,是纯粹的社会治国理念下的产物。正因如此,给付义务功能也是最容易与社会权相混淆的概念。

我国宪法中明确规定了诸多社会权条款,有学者因此提出:在我国无需主张给付义务功能来做迂回论证,直接援引宪法中的社会权规定即可实现给付义务功能,例如德国联邦宪法法院经“大学招生名额案”推导出的公民被高校录取的权利,在我国只需援引《宪法》第46条的受教育权即可。^[38] 尚不论那些未在宪法中明确规定社会权的其他国家的情况,即使在我国宪法规定了较多社会权的情况之下,社会权可否替代给付义务功能也需要进一步讨论。

(一)可否再主观化的差异

基本权利的给付义务功能所对应的公民给付请求权又可分为原始给付请求权与派生给付请求权。^[39] 原始给付请求权是指公民直接面对国家,请求为实现某种基本权利而积极创造条件,不涉及与其他第三人的关系;^[40] 派生给付请求权也称分享权,是指在国家履行了给付义务,也就是创设了某项旨在促进基本权利实现的制度后,公民则享有平等分享这一制度的权利。^[41] 原始给付请求权仅涉及“个人—国家”的双方关系,是个人为了实现其权利,尤其是自由权,而向国家提出保障其权利实现条件的给付请求;而派生给付请求权则涉及“个人—个人—国家”的三方关系,并更多关注个人与他人之间在使用国家给付资源时的平等关系。实际上,派生给付请求权完全可以从一般平等权中导出,在国家创设完给付制度后,如何使用和分享这一制度已与国家给付行为本身无关,分享使用不属于狭义的给付请求权范畴。个人自然可依据平等权提出分享使用既有给付制度的请求权,分享权的请求权并不属于给付义务功能再主观化要讨论的范畴。狭义的给付请求权在概念上等同于原始给付请求权,个人可否向国家主张原始给付请求权才是给付义务功能可否再主观化所关注的问题。

社会权和给付义务功能都体现着个人面对国家的积极地位,如前文所述,积极地位的请求权应当以法的明示或可推知的方式作出规定。以法律明示方式所规定的请求权是形式上的请求权。在形式上的请求权之外,总会存在一些应该被保护但在实定法形式上未被保护的个

[38] 杜强强:“自由权的受益权功能之省思——以住宅自由的功能为例”,《北方法学》2013年第4期,第31页。

[39] Vgl. Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte, 32. Aufl., 2016, Rn. 98; 德国联邦宪法法院同样提到过原始给付请求权, vgl. BVerfGE 96, 288(304).

[40] Vgl. Mehde (Fn. 19), S. 35.

[41] Vgl. Kingreen/Poscher (Fn. 39), Rn. 110.

利益,这些应被承认的请求权与已被法律明确规定的请求权共同构成了实质上的请求权。^[42]在讨论给付请求权时,如果已经存在了法律的明示,即立法者已经制定了给付制度,那么就仅涉及分享权的请求权,并不属于原始给付请求权的讨论范围。在不存在法律规定时,个人可否向国家主张原始给付请求权和实现社会权的请求权,涉及实质请求权范围的界定,应当重点关注“可推知”的判断标准。

关于个人主张原始给付请求权的条件,在1972年德国大学招生名额案中,联邦宪法法院作出了重要论述。联邦宪法法院认为,当仅将个人的分享请求权限于对现有教育资源的请求,已造成某些个人获得某些教育机会的可能性完全不存在时,即明显出现了违反宪法任务的情况,个人请求权才应该被考虑。^[43]由此可知,支持个人向国家主张原始给付请求权的唯一条件,即“可推知”的判断标准是基本权利脱离国家给付则完全无法实现。这一支持原始给付请求权的条件,其合理性在于,如果基本权利完全无法实现,则必然触及人的尊严,在这种特殊情况下,看似属于积极地位的给付义务,实则成为了保障消极地位的必然条件。

社会权的主要目的是促进社会公正,调节不同群体的既存差异,减少实现自由的机会不平等。不同于给付义务重点关注基本权利可否实现,社会权关注的主要问题是基本权利如何平等地实现。换言之,即使完全不存在社会权,给付义务功能依然可以保障基本权利的实现。社会权体现的是个人面对国家的纯粹积极地位,与消极地位完全无关。正因如此,不存在任何特殊条件可以支持个人在无法律明确规定的情况下,主张社会权的请求权。

社会权的请求权必须由法律明示,而给付义务属于基本权利的功能,在符合特殊条件的情况下,无需法律明示即可主张请求权,国家可支持个人提请原始给付请求权的条件也难以由法律固定下来,需要结合具体情况进行判断。

(二)适用对象的差异

基本权利在各个国家受到的宪法保护具有较多共性,尤其是那些先于国家存在的,与国别关联性不高的基本权利,因而,给付义务功能在各个国家的宪法价值上也具有较高的重合度。与此不同,社会权与一国的国家性质和宪法价值取向密切相关,受各国宪法确认的程度也存在较大差别。^[44]因此,给付义务功能的作用范围在各个国家大致相同,而社会权在不同国家的作用范围则存在较大差别。

虽然社会权与给付义务都表现为国家积极为公民提供物质等方面的帮助,但二者的侧重点并不完全相同。给付义务依托于具体的某一项基本权利,具有较强的个体关联性,更关注特定基

[42] 参见耶利内克,见前注[33],第64—65页。

[43] 参见李忠夏:“大学招生名额案”,载张翔主编:《德国宪法案例选释(第1辑):基本权利总论》,法律出版社2012年版,第102—103页。

[44] 不同国家的宪法关于社会权的规定会有各自的偏好,而这些偏好恰恰反映出我们的社会是何种类型的社会、我们在努力建造何种政治经济社会体制。参见徐爽,见前注[12],第16页。

本权利主体。而社会权则往往具有较强的社会关联性,更关注社会整体的公正、福利等公共利益。触发给付义务功能的条件是某项基本权利脱离国家给付则无法实现,而触发社会权的条件则是某些相对弱势的特殊群体由于既存差异而在社会生活中不具备平等实现自由的机会。

二者对比可知,相对于给付义务功能适用对象的个性特征,社会权适用对象具有较明显的共性特征。依社会权提供给付以社会福利性为必要条件,主要面向存在机会差异的相对弱势群体;而依给付义务功能提供给付仅关注给付对于基本权利的实现是否不可或缺,并不考察基本权利内容是否具有社会福利性,原则上所有基本权利主体都可成为给付义务的适用对象。

以科研自由为例,《宪法》第47条第1句明确规定了公民享有科研自由,从事某些对科研设备等物质条件要求较高的科研活动往往离不开国家的帮助,科研自由主体几乎无法自主获得科研活动所需的所有物质条件,这属于典型的基本权利给付义务功能的触发条件。科研自由在内容上完全不具备社会权的社会福利性,科研自由给付义务功能的适用对象是所有从事相同科研活动的个人,而非存在机会差异的相对弱势群体。或许可能存在极少数从事科研活动的个人可以自主购买昂贵的科研设备,与之相较,其他科研自由主体在开展同样的科研活动时存在着基础条件上的差异,而这并非社会权所要弥补的差异。社会权所要弥补的是低于平均水平的既存差异,而非平均水平与少数条件极为优越的个人之间的差异。

(三) 实现程度的差异

给付义务功能存在的意义是保障基本权利具有实现的基础条件。一般来说,国家按照给付义务功能提供给付,只需要达到满足基本权利实现的基础要求即可,无需提供高于基础要求的更多给付。满足基本权利实现的基础要求是给付的最低标准也是唯一标准,只要达到基础要求,给付义务功能即可完全实现。

社会权的意义是用后天的国家给付去弥补既存的个人差异,然而国家的这种努力只能尽量减少不同群体实现自由的机会不平等,而不可能完全消除机会不平等。社会权的实现程度范围是从零至完全消除机会不平等的绝对理想状态。国家在何种程度上实现社会权取决于立法者对实际需求和国家财政等因素的综合判断。因此,在同一国家的不同时期,社会权的实现程度也不一定完全相同。

也许有学者会从国家对科研自由的给付程度反驳以上观点,认为《宪法》科研自由条款的第二句要求国家为某些科研活动提供高于基础要求的更多给付。事实上,该条款第一句和第二句的性质并不相同。虽然第一句并未明确规定国家对科研自由提供给付,但仍然可以从基本权利在积极地位上的功能中导出,当某些科研活动脱离国家给付不能完成时,国家有义务提供给付,此时的给付属于使基本权利具备最基本实现条件的基础性给付。第二句并不属于基本权利的给付义务功能,而应当理解为国家对某些符合国家发展需要的科研活动的鼓励,具有国家任务的性质。对这些科研活动的给付不以满足科研活动的最低需求为限,属于为了实现

国家任务的鼓励性给付,^[45]并非给付义务的要求。

根据以上分析可知,虽然社会权与给付义务功能都对应国家在物质上的积极行为,具有一定程度上的相似性,但二者在再主观化的条件、适用对象、实现程度等方面均存在显著差异。社会权与给付义务功能的本质作用并不相同,无法以社会权取代给付义务充当基本权利功能。

六、结 语

宪法社会权仅具有客观法的性质,既不是一类基本权利,也不属于基本权利的功能,而应当被定性为国家任务,指引着包括立法在内的国家行为方向,具体实现方式和方法应落入立法形成空间。较之于基本权利,社会权作为国家任务赋予了立法者更大的形成空间,但这并不意味着宪法包容立法长期的明显不作为。较之于资本主义国家,社会主义国家宪法对立法者将宪法社会权转化为法律社会权提出了更高的要求。在权衡社会权与其他宪法原则性规定的冲突时,社会主义国家的立法者应当比资本主义国家的立法者为社会权赋予更高的权重。行政、司法等立法以外的公权力虽无权将国家任务转化为法律权利,但在适用法律时,应当采取符合宪法社会权的合宪性解释,不得与宪法为国家设定的社会权任务相悖。

Abstract: The main role of social rights is to adjust the existing differences that are difficult to change among individuals through the active intervention of the state, to ensure equal opportunities, and to promote social justice. The “right” of constitutional social rights should be understood through its close relationship to rights, but not as an actual fundamental right. The social rights clause of the constitution only has the nature of objective law and imposes the obligation of the state to act positively, but it does not correspond to the subjective right of the individual, and should be understood as a state task. Although the functions of social rights and payment obligations both emphasize that the state actively acts as an obligation under the concept of social rule of law, there are significant differences between the two in terms of re-subjectivization conditions, applicable objects and degree of realization, and their essential functions are not the same. Constitutional social rights cannot replace the payment obligation as a function of fundamental rights.

Key Words: Social Rights; Fundamental Rights; Payment Obligations; Equal Opportunities; State Tasks

(责任编辑:彭 鋈)

[45] 关于国家对科研活动的基础性给付与鼓励性给付,详见陈征、刘馨宇:“宪法视角下的科研经费给付制度研究”,《中国高校社会科学》2020年第4期,第106—115页。