

· 马克思主义法学专论 ·

构建公共服务法律体系的 理论逻辑及现实展开

陈云良 寻健*

内容提要：公共服务最初导源于“生存照顾”理念，主要体现为针对弱势群体的社会保障制度。现代社会的公共服务理念正在向激励并促进个人和社会全面发展的方向转变，它要求建立面向广泛社会成员的、全方位的公共服务法律体系。我国宪法及相关法律法规已经覆盖到公共服务的大部分领域，但仍然存在关键领域立法缺位、立法理念落后、可操作性不强等实际问题，这些问题严重制约着我国公共服务的供给能力和供给水平。现阶段，我国亟需制定一部公共服务基本法，以发挥立法上的统领和指导作用。在公共服务基本法的基础上，还应制定或完善公用事业法、社会保障法、公共安全法、社会事业法、公共财政法等公共服务单行法，形成公共服务基本法与单行法协调统一的中国特色公共服务法律体系。

关键词：公共服务 社会保障 公共服务基本法 平衡充分发展

中共十九大报告指出，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。这一重要论断深刻总结了改革开放以来中国社会的巨大变迁。改革开放初期，经济落后、物质匮乏是我国面临的主要问题，以经济建设为主线的行动逻辑具有历史必然性。改革开放四十年来，国家的经济建设取得巨大成就，物资供应在整体上日益丰富，人民生活水平不断提高，但公共服务短缺、社会不公、贫富差距等一系列社会问题逐渐暴露出来。“城乡、区域、经济社会发展很不平衡，人口资源环境压力加大；就业、社会保障、收入分配、教育、医疗、住房、安全生产、社会治安等方面关系群众切身利益的问题比较突出”，〔1〕由此引发的一系列社会矛盾引起了中央层面的高度重视。2012年7月国务院印发的《国家基本公共服务体系“十二五”规划》提出，到2020年，

* 陈云良，广东外语外贸大学法学院教授；寻健，中南大学法学院博士研究生。

本文系教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“基本医疗服务保障法制化研究”（14JZD025）的阶段性成果。

〔1〕《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，《人民日报》2006年10月19日第1版。

要实现“基本公共服务体系比较健全，城乡区域间基本公共服务差距明显缩小”。2014年10月，中共十八届四中全会审议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，强调要“依法加强和规范公共服务，完善教育、就业、收入分配、社会保障、医疗卫生、食品安全、扶贫、慈善、社会救助和妇女儿童、老年人、残疾人合法权益保护等方面的法律法规”。2017年1月，国务院印发《“十三五”推进基本公共服务均等化规划》（以下简称“十三五均等化规划”），指出“推进基本公共服务均等化，是全面建成小康社会的应有之义，对于促进社会公平正义、增进人民福祉……都具有十分重要的意义”，同时提出要建立国家基本公共服务制度框架。2017年10月中共十九大报告又进一步提出，“要抓住人民最关心最直接最现实的利益问题……完善公共服务体系，保障群众基本生活，不断满足人民日益增长的美好生活需要”。十九大报告还从教育、就业、社会保障、医疗卫生、国家安全等方面，论述了如何提高保障和改善民生水平、如何加强和创新社会治理。〔2〕

目前，我国已经制定出台了大量功能性、单行性公共服务立法，为回应和解决上述问题提供了基本制度依据。但是，现实中公共服务供给不足、供给不均和获取不便的情形仍然非常突出，公共服务立法总体上还存在理念不统一、结构不科学、系统性不强等突出问题。对此，有必要根据新形势对公共服务立法的基本理念、功能定位、公共服务基本法与单行法的构成及其之间的相互关系等基本问题进行理论剖析，从而更好地指导立法实践。

一、公共服务与社会保障的概念界别

《韦伯斯特第三版新国际英语大辞典》将公共服务概括为公民服务的一种。〔3〕公共服务也常被用来指称政府或公权力组织为满足公民需要而采取的某些行动。狄骥最早明确阐释了公共服务的定义，认为“公共服务是现代国家公法领域内最重要的概念”，是“关于一般利益的一切活动。它对于共同体十分重要，以至于政府机构有义务通过绝对一致的行动加以实现，哪怕使用强力”。〔4〕“二战”之后，提供公共服务几乎成为“国家合法性的证明”，〔5〕同公共服务相关的理论问题由此成为社会科学共同关注的对象。总体上看，尽管不同学科对于公共服务内涵界定的侧重有所不同，公共服务的本质却总是被理解为对应于共同体的共同利益，〔6〕通过提供和发展公共服务以增进共同利益被认为是公共行政的价值所在。〔7〕在这一基本认识前提下，我国公共管理学界对公共服务的范围和种类进行了研究，大多认为公共服务具体包括维持性公共服务、经济建设性公共服务、社会性公共服务

〔2〕 参见习近平：《决胜全面建成小康社会，夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，《人民日报》2017年10月28日第1版。

〔3〕 Weberster's Third New International Dictionary (1961).

〔4〕 狄骥同时指出，公共服务是一个处在变化中的概念，起初主要涉及军事、警察和司法三方面内容，随着社会的发展，内容将不断扩展。See Léon Duguit, *The Concept of Public Service*, 32 Yale L. J. 425-435 (1923).

〔5〕 参见〔德〕汉斯·察赫：《福利社会的欧洲设计：察赫社会法文集》，刘冬梅、杨一帆译，北京大学出版社2014年版，第223页。

〔6〕 See Irina Bilouseac, *Doctrinaire Controversies On The Concept Of Public Service*, 12 Usv Annals of Economics & Public Administration 238-243 (2012).

〔7〕 参见〔美〕珍妮特·V.登哈特、罗伯特·B.登哈特：《新公共服务：服务，而不是掌舵》，丁煌译，中国人民大学出版社2004年版，第2页以下。

等类型。^{〔8〕}法学界的研究则主要聚焦于公共服务的范围、供给方式、政府责任等主题。^{〔9〕}

在立法实践中，立法者经常根据民众的要求和财政状况来确定公共服务的范围。早期立法多以社会保障制度涵盖公共服务的权利义务内容，现代立法则仅把社会保障视为公共服务的重要组成部分。从社会功能和立法宗旨上看，社会保障对应着公民对于一般政府的最低要求，公共服务则回应着公民群体对于现代政府的更高要求，二者之间存在本质区别。社会保障的原旨是政府有责任为有特殊困难的社会成员提供最低的生活保障和健康保障，公共服务的出发点则不仅限于此。具体而言，现代社会中，公共服务与社会保障在立法层面的差异主要包括以下几点：

第一，权利基础不同。社会保障侧重“生存照顾”^{〔10〕}的道德义务；公共服务侧重人的自我价值实现的人性要求，强调对于机会平等及其实现可能性的保护。从社会保障制度的起源看，英国济贫法的要旨是为受到工业革命影响的农民和工人提供基本生存保障，防范其冲击社会秩序，起到社会“减震阀”的作用。在欧陆国家，1800年前后形成的欧洲民族国家建立在个人对主权国家的从属性之上，国籍制度巩固了个人对国家的这种依附，并形成了公民在一国领域内生活和居留的权利、在一国领域内利用其技能而自由谋生的权利，以及无法谋生时留在该国获得贫民救济的权利。^{〔11〕}就公共服务而言，其出发点和落脚点都是公民权利及自我发展的实现。例如，1780年美国马萨诸塞州宪法在“序言”和第1条第1款中，开宗明义地将公民“寻求安全”视为“自然权利”加以保护，将公共服务的获取作为一项公民权利加以保护。

第二，立法目的不同。社会保障法旨在为社会弱势群体、特别是老弱病残孕等特殊群体提供基本物质保障，其保护客体是个人基于社会连带而产生的经济和社会权利，并且主要是生存权。察赫在考察社会保障法律制度时指出，社会福利待遇具有特定的目的：为那些自己无法满足必要或者合理需求的人们提供保障。^{〔12〕}公共服务法旨在通过提供安全保障和基本条件，为公民平等利用社会资源并实现自身发展提供机会，最终目的在于实现每个人的公民权，甚至是非公民个体的发展权。从理论上讲，其强调的是机会及其实现条件上的普惠主义。美国加利福尼亚州福利和制度法典在“公共社会服务法”部分，明确了公共服务法律“支持个人发展”的目的。^{〔13〕}即使是美国传统意义上的社会保障制度，也在朝着促进个人发展的方向改革，“福利改革的日程已经集中到几个相当小范围的问题上，即如何

〔8〕 参见李军鹏：《公共服务学——政府公共服务的理论与实践》，国家行政学院出版社2007年版，第5页以下。

〔9〕 相关成果可参见袁曙宏：《服务型政府呼唤公法转型——论通过公法变革优化公共服务》，《中国法学》2006年第3期，第46页；周佑勇：《公私合作语境下政府购买公共服务现存问题与制度完善》，《政治与法律》2015年第12期，第90页；杨清望：《公共服务的“意义”探析与内容重构》，《法律科学》2012年第4期，第99页。

〔10〕 “生存照顾”是厄斯特·福斯多夫于1938年首次提出的概念，后来发展成为近代社会保障法律制度的理论根基。“生存照顾”理论认为，现代社会中的个人无法自行满足生活所需，行政权力必须介入私人生活。该理论渊源于古罗马的共和理念，后者强调国家负有广泛照料人民生存的义务，履行这一义务乃是一种“国家德性”的体现。参见陈新民：《“服务行政”及“生存照顾”概念的原始面貌》，载陈新民：《公法学札记》，中国政法大学出版社2001年版，第46页以下。

〔11〕 参见前引〔5〕，察赫书，第73页。

〔12〕 同上书，第20页。

〔13〕 CA Welf & Inst Code § 10001 (2017), <https://law.onecle.com/california/welfare/10001.html>, 2019年4月30日最后访问。

减少代际相传的长期依赖、如何提供有效的工作准备、如何创造鼓励工作和自力更生的激励机制”。^[14] 在德国，德国社会法典也确立了“促进个人发展”的目的。^[15] 总之，公共服务法调整和规范的对象是具有公共性的服务，而社会保障法重点关照的是特殊群体的生存要求，不能将具有普遍性的公共服务与带有特殊性的社会保障加以混同。

第三，权利主体不同。社会保障的权利主体是特定的弱势群体，其享有针对国家的请求权，但请求权的内容和范围受到严格限制。例如，根据1834年英国济贫法修正案中确立的“院内救济”原则，接受福利的主体被限定在“济贫院”之内，即只有进入济贫院才有资格获得救济。^[16] 公共服务的权利主体是一国之内的全体公民和社会组织。例如，有学者将公共服务法定义为：“使所有公民可以非歧视性地享受到基本公共服务的法律……它立足于平等主义的权利，这种权利产生于公民资格而不是在市场上的竞购能力。”^[17] 美国纽约州的公共服务法、美国马萨诸塞州的公民服务法等，不仅将公共服务的权利主体拓展到所有公民，甚至也将社会组织和非公民个体纳入其中。

第四，供给主体不同。基于社会保障强调的“生存照顾”理念，作为权利主体的弱势群体享有对国家和政府的请求权，这意味着国家和政府是社会保障领域的法定供给主体。公共服务侧重于对安全的保障以及发展机会的维护和提升，其法定供给主体通常是国家主导下的多元主体，含政府、社会组织和个人。例如，美国不但允许社会力量提供公共服务，民营公司和公民个体也可依法自愿参与公共服务的提供。^[18] 公共服务供给主体的多元性决定了有必要建立独立的监管机构。^[19] 早在1913年，美国宾夕法尼亚州即通过了公共服务公司法，通过建立中立的“公共服务委员会”确保公共服务的公正、有效供给。纽约州公共服务法对设立专门公共服务委员会及其组成和义务作了详细规定。马萨诸塞州成立了准司法性质的“公民服务委员会”，受理公民在公民服务法调整范围内提起的诉讼。^[20]

综上，现代社会中的公共服务有着区别于社会保障的独立内涵，相应地也在法律规范层面提出了新要求，^[21] 公共服务的实践理念正在经历从“生存照顾”的“国家德性观”到保障公民安全和发展的“国家内在秉性观”的转变。这种国家内在秉性的呈现，表现为政府通过积极作为自证合法性的过程。从社会契约论及现代法治理论来看，政府之所以有必要存在，很大程度上是因为其承担着提供公共服务的主要职责。我国宪法、德国基本法、意大利宪法及日本宪法均通过对公民基本权利的规定明确了政府的公共服务供给义务。总体上，现代各国宪法都接纳了“政府是一个公共服务组织”这一基本观念。

[14] Gary Bryner, *Politics and Public Morality: The Great American Welfare Reform Debate*, N. Y.: W. W. Norton & Company, 1998, p. 13.

[15] Zweits Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuchs vom 13. 06. 1994.

[16] 参见丁建定：《英国新济贫法制度的实施及其评价——19世纪中期英国的济贫法制度》，《华中师范大学学报（人文社会科学版）》2011年第4期，第32页以下。

[17] Tony Prosser, *Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring*, 63 *Law & Contemp. Probs.* 63 - 64 (2000).

[18] See Tony Kinder, *Mrs Miller Moves House: The Interoperability of Local Public Services in Europe*, 13 *Journal of European Social Policy* 141 - 156 (2003).

[19] See Tony Prosser, *Competition Law and Public Services: From Single Market to Citizenship Rights?* 11 *Eur. Pub. L.* 559 (2005).

[20] See C. LaRue Munson, *Pennsylvania Public Service Law*, 23 *Yale L. J.* 214 - 247 (1914).

[21] 参见前引〔9〕，杨清望文，第102页以下。

二、有关公共服务立法功能的误解及澄清

从基于“生存照顾”的“国家德性观”到保障公民安全和发展发展的“国家内在秉性观”的转变，意味着现代社会中的公共服务绝非政府施予民众的慈善。恰如有学者所言：“通过一种恰当而合理的法律体制，可以使资源和财富得到增长和提升……即使底层的民众也能创造财富。”〔22〕我国“十三五均等化规划”强调，要“完善国家基本公共服务体系、推动基本公共服务均等化水平稳步提升”，提出公共服务均等化的“核心是促进机会均等，重点是保障人民群众得到基本公共服务的机会，而不是简单的平均化”。这为我国公共服务立法的完善提供了认识基础，但尚需在实践中真正加以落实。当前有必要在区分公共服务与社会保障二者的基础上，结合“十三五均等化规划”提出的要求以及宪法、法律中关于公民基本权利保障的规定，尽快梳理公共服务的内容体系，制定和完善相关立法。但在相关立法工作开展之前，有关公共服务立法功能的常见误解还需得到澄清。

有的学者对于公共服务立法存有疑虑，担心公共服务的法治化有可能滋生一个养懒人的制度体系。换言之，因为害怕所谓的“重蹈福利国家覆辙”，〔23〕而对我国公共服务立法持谨慎态度，将经济发展视为相关制度构建的先决条件。这种看法其实是对现代社会公共服务立法基本功能的误解。事实上，完善公共服务法律制度不仅是保障公民基本权利的需要，也是促进现代经济社会发展的重要制度因素。

从生成逻辑看，尽管公共服务最初起源于社会保障，但随着现代社会的发展转型，公共服务的功能经历了一个由保障到服务的转变过程。保障的前提是承认特定群体的人格尊严，指向的是建立满足人的基本需求和生存条件的社会保障体系。现代社会中公共服务的功能却远不止如此。蒂特马斯指出，所有人都享有的社会福利是一种事实上的公共服务。〔24〕马歇尔经过论证认为，现代公民资格中的社会因素内在包含着社会保障和更大范围的公共服务。吉登斯提出的“第三条道路”也主张，应充分发挥公共服务的激励功能，从而保证经济效率和促进发展。〔25〕当下的新公共服务理论，更是直接主张政府积极提供公共服务，以实现公民权的内在要求。〔26〕上述观点均揭示了现代公共服务法的特质：基于公共服务的普遍性，确保政府全方位地提供公共服务，真正实现公民权利，达到激励创新和实现社会变革发展之目的。概言之，社会保障法满足个体的基本需求，体现的是底线思维，是一种兜底性制度；公共服务法满足群体的普遍需求，体现的是公共思维，是一种提升类制度。

从实践经验看，以公共服务法治化引领社会变革与发展是现代各国的普遍经验。例如，英国在20世纪80年代进行公共服务改革时，先后制定了交通法、电信法、煤气法、自来水法、电力法、铁路法等多部法律，使每一类公共服务都能获得专门立法的规制。在梅杰政府时期，1991年出台的公民宪章在更广泛的领域内为公共服务改革提供了权威依据，设定

〔22〕 [秘鲁] 赫尔南多·德·索托：《另一条道路》，于海生译，华夏出版社2007年版，第219页。

〔23〕 冉昊：《福利国家的危机与自我救赎》，北京大学出版社2017年版，第22页。

〔24〕 参见 [英] 蒂特马斯：《蒂特马斯社会政策十讲》，江绍康译，吉林出版集团有限责任公司2011年版，第98页。

〔25〕 参见 [英] T. H. 马歇尔、安东尼·吉登斯：《公民身份与社会阶级》，郭忠华、刘训练编，江苏人民出版社2008年版，第7页以下。

〔26〕 参见前引〔7〕，登哈特等书，第6页以下。

了任务目标。再以美国为例,人们通常只注意到社会保障法是其福利制度的开端,或强调美国社会福利制度的发展依赖于该国经济实力,却忽视了美国社会如何藉由社会保障制度和其后的公共服务改革不断趋于稳定并获得迅速发展。20世纪30年代初,美国深陷经济大萧条的困境之中,罗斯福总统推行“新政”,初步建立了社会保障体系。社会保障和公共服务制度的相继完善为美国度过经济危机打下了坚实基础。20世纪60年代,在民权运动的压力下,美国总统约翰逊签署法案,建立了服务于老年人的社会保险和旨在帮助低收入群体的医疗补助制度,在一定程度上缓解了国内矛盾。2008年开始,为应对经济危机,奥巴马政府出台复苏法案,集中在基础设施及公共投资、环境及能源安全、低收入人群福利等领域进行改革,为美国克服2008年金融危机影响、恢复经济社会活力提供了支撑。这些经验表明,不能将公共服务简单地理解为“花钱”,恰恰是不断健全的、法治化的公共服务,构成了经济和社会持续健康发展的前提。

有关公共服务立法的另一疑虑在于,当前许多国家的公共服务供给正面临诸多挑战,因遭遇“高福利陷阱”而试图对其公共服务制度进行调整。在这样的背景下,中国是否还有必要强调公共服务的法治化?^[27]这一质疑同样是对现代福利制度的误解,也同样说明人们对于现代公共服务立法促进经济社会发展的功能认识不足。

以英国为例,其公共服务建设经历了“全面国有化—私营化改革—第三条道路”的阶段性发展。第一阶段是1945年至1978年。尽管经历了“二战”的毁灭性打击,英国仍在1945年后逐步建立起公共服务体系,公共事业的国有化是该阶段改革的基本举措。^[28]到1955年,英国的国有化企业基本支配了公共服务部门,担负起了提供公共服务的责任。在这个阶段,英国还加快了公共服务立法,出台了国会补助法、国民医疗保健法等一系列法规,引导公共服务的优质、便捷和均等化供给。第二阶段是1979年至1996年。1979年5月撒切尔夫人执政后,为解决经济问题和优化财政状况,英国政府在新自由主义理论的指导下推进福利制度改革,在对住房制度、社会保障制度、教育制度等进行市场化改革的同时,也着力推进政府体制改革,在公共服务供给渠道中引入市场机制。^[29]1991年梅杰任首相后,以公共服务的质量提升为改革目标,开展了“公民宪章”和“竞争求质量”运动。这一时期的公共服务立法不仅调整经济和社会关系,也对政府自身进行调整,特别是1996年通过的公民服务法典,体现了以公共服务法治化增强现代政府合法性的特征。第三阶段是1997年至今。针对撒切尔主义改革引起的社会公平缺失、公共服务水平下降等问题,1997年布莱尔执政后奉行“第三条道路”理论,加大了对公共服务的投入与政府介入,强调政府与市场、公民、社会的合作,从而提高了公共服务绩效。其实施的典型措施有:用工作福利替代免费福利,强调用政府的力量维护弱势群体的利益,在确保基本公共服务的同时,通过教育培训等手段,提升公民的社会竞争力。2011年首相卡梅伦发布《开放公共服务白皮书》,为进一步实现公共服务现代化作出了全面规划。^[30]回顾上述历程可以发现,英国为推动经济社会发展而进行公共服务改革,虽曾在政府与市场的两极之间摇摆与取舍,

[27] 参见李慧:《民生发展:警惕“高福利陷阱”》,《光明日报》2013年6月22日第10版。

[28] See Kenneth O. Morgan, *Labor in Power 1945-1951*, N. Y.: Oxford University Press, 1985, pp. 94-100.

[29] 参见刘赛力:《保守党连续执政十七年来的英国经济》,《世界经济与政治》1997年第1期,第66页。

[30] 参见王楠、杨银付:《英国“开放公共服务”改革框架及启示——以卡梅伦政府〈开放公共服务白皮书〉为主要分析对象》,《中国行政管理》2016年第3期,第142页以下。

但公共服务的法治化进程伴随始终。通过公共服务的法治化、规范化，公共服务供给的数量和质量都在不断提升，效率与公正也获得了极大平衡。

当今一些福利国家暴露出的问题，主要不是源自公共服务制度本身，而是源自西方政党政治的弊端：社会福利往往演化为政党“购买民意”用以夺权的工具，从而缺乏必要的规范和约束。社会福利若沦为不同政治力量诱导民众进行政治博弈的手段，政治主体就难以从国家、社会和个人综合发展的角度统筹规划公共服务的供给。易言之，应当受到质疑的不是公共服务制度本身，而是将滥发福利、增加公共服务作为政治交易或彰显政绩之工具的政体与做法。

中国特色社会主义最本质的特征是中国共产党的领导，中国共产党始终把人民利益放在第一位，能够以人民为中心建构公共服务体系，能够根据社会主要矛盾的变化和经济社会可持续发展的需要制定适宜的路线、方针、政策。这一巨大政治优势和体制优势能有效避免上述困境，真正满足公民不断提升的公共服务需求，最终实现充分平衡发展。

三、我国公共服务领域的立法现状检视

传统的公共服务导源于“生存照顾”理念，主要体现为针对弱势群体的社会保障制度；而现代公共服务的理念正在向激励并促进个人和社会全面发展的方向转变，要求建立面向广泛社会成员的、全方位的公共服务法律体系。就我国立法而言，虽然宪法对公共服务进行了宣示性确认，但缺少承接性的下位法和配套规定。这一现状在一定程度上制约着公共服务的发展。

（一）关键领域的立法缺位

当前我国公共服务立法领域存在的突出问题是，虽然宪法对于国家的公共服务供给义务进行了诸多宣示性规定，但在具体立法层面还没有对这些宣示性规定完全细化和落实，尤其是在一些关键性的公共服务领域，立法缺位现象明显。许多宪法条文以“国家发展”“国家建立”“国家保护”等表述作为主谓语，从文义上塑造了国家义务主体的法律地位。作为公共服务的义务主体，国家应在社会保障、教育、科学研究、医疗卫生、艺术文化、环境保护等多个方面提供相应的公共服务。为落实这些国家义务，我国出台了教育法、义务教育法、科技进步法、环保法、就业促进法、社会保险法等重要立法，近年来还完成了公共文化服务保障法、公共图书馆法等立法任务。但在一些基本的公共服务领域，仍然缺乏下位法的承接和落实，立法结构不完善。尤其是基本医疗、养老、住房保障、基础研究等几大关键领域，法律建构尚付阙如。

基本医疗是国家应向公民提供的最重要的公共服务之一。我国在20世纪90年代进行了市场取向改革，但宪法上的公民健康权保障仍然停留在宣示性层面，某种程度上为当前“看病难、看病贵”的社会问题埋下了隐患。2009年启动的“新医改”，强调政府对基本医疗服务的主导责任，但在这一领域仍未能诞生出一部基础性的立法。各种医改文件强调的各级政府基本医疗保障责任缺乏刚性约束，导致基层医疗卫生机构得不到政府投入，又不能创收，无法为基层群众、特别是农民提供基本且合格的基本医疗服务。基本医疗卫生与健康促进法迟迟不能出台，原因主要还是在“要不要实行免费医疗”“要不要像教育法一样规定国家每年的医疗卫生投入比例”“要不要规定基层医护人员的基本薪酬”等事关政府财

政投入、保障责任的问题上存在重大争议。

在养老领域,尽管我国社会保险法建立了基本养老保险制度,但由于长期实行计划生育政策,独生子女父母养老照顾面临的困境尚未有制度化的纾解。宪法、法律的规定同现实需求存在巨大的制度落差,需要重新进行顶层设计,以全面落实宪法第45条第1款之规定,重建我国养老制度。

在住房保障领域,改革开放以前,我国实行的是住房分配制度,国家保障在职职工的居住权。1998年以后实行货币化分房,国家逐步放弃了对公民的住房保障义务。近年来,国家开始实施廉租房制度,保障贫困人群的居住权。已有不少专家学者建议,我国需要制定一部住房保障法。遗憾的是,住房保障立法的呼声与行动已持续多年,至今仍未落地。^[31]

根据宪法第20条关于国家发展科学事业的规定,我国制定了一系列法律法规,有力促进了科技事业的发展。然而,由于基础研究往往不产生经济效益,属于典型的公共产品,企业乃至高校开展基础性研究的积极性不高。长期以来,我国的基础性、原创性研究力量薄弱,能够产生世界级影响的重大成果不多,这同国家现有制度体系中缺乏高层次、强有力的科研保障措施不无关联。

(二) 制度设计中的理念误区

除有关公共服务的宣示性规定未能通过进一步的立法举措转化为具有可操作性的制度规范外,在已有的立法当中,还有部分立法内容对具有保障功能从而需要扩大财政支出的公共服务(特别是社会保障和医疗卫生领域)支持不足,甚至构成了限制。这主要表现为:对公共服务内容、范围和水平的规定缺乏广度和深度;通过推动公共服务义务主体的“社会化”推卸政府责任。

首先,立法延续陈旧理念,公共服务的内容、范围和发展水平受到制度条件的制约而没有得到与时俱进的发展。例如,从20世纪90年代开始,我国陆续制定了劳动法、失业保险条例、工伤保险条例、城市居民最低生活保障条例、城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法、社会保险法等法律法规,初步建成了社会保障制度框架,实现了“从无到有”的历史性进步,但这些立法多停留在“生存照顾”层面,目的在于建立最低程度的生存保障线,无法在更高层次上满足公民个人发展的需求。从社会保障领域的立法效果来看,其能够发挥的作用比较有限,资源不足且配置不合理等现象仍十分突出,如社会保障的覆盖面有待进一步提高、社会保障统筹层次较低、社会保障基金保值增值困难、社会保障管理与服务体系不完善等诸多问题,有待通过制度完善加以解决。^[32]在人民对美好生活的向往日益强烈的新时代背景下,考虑到人口红利的逐步消减和新生儿出生率的逐年下降,相应的社会保障制度需要突破现有立法局限,通过进一步法治化、规范化、体系化不断加以提高和完善。

其次,在公共服务义务主体“社会化”的过程中虚化甚至推卸政府责任。以医疗卫生服务为例,宪法第21条规定,国家发展医疗卫生事业,发展现代医药和我国传统医药,鼓励和支持农村集体经济组织、国家企业事业组织和街道组织举办各种医疗卫生设施,开展群众性的卫生活动,保护人民健康。为了履行公共医疗卫生的保障义务,我国制定了药品

[31] 参见申卫星:《住房保障法的起草:目标、原则与内容》,《江淮论坛》2011年第3期,第96页以下。

[32] 相关分析,参见何文炯:《论中国社会保障资源优化配置》,《社会保障评论》2018年第4期,第3页以下;肖严华:《我国社会保障体制改革的成就与展望》,《上海城市管理》2018年第5期,第17页以下。

管理法、传染病防治法、疫苗流通和预防接种管理条例等法律法规，2018年公布了基本医疗卫生与健康促进法草案、疫苗管理法草案，医疗卫生法律制度初具体系。医疗服务在过去主要由市场提供，但在人道主义精神及政府公共性的要求下，现代国家普遍将基本医疗服务拟制成公共产品向社会成员提供。^[33] 疾病治疗、疫苗接种等行为带有私人属性，其所需要的物资条件并非经济学意义上纯粹的公共物品，在规范化、法治化程度不足的制度环境中极易被过度市场化，导致相应的国家义务与政府责任被虚置。近年来，“失效疫苗”等卫生类事件引起社会高度关注，其中暴露出的不仅是医疗服务市场主体的问题，更是当前基本医疗服务体系的构建和运行背离了政府普遍服务理念深层弊病。幼儿教育、司法鉴定、高速公路等本属政府提供的公共服务也被过度市场化。在缺少基本法律制度规范和约束的前提下，基本公共服务极易因为不合理的社会化和市场化而难以兑现，其可能造成的负面影响不可不察。

总之，当前我国公共服务立法的指导理念总体上还停留在生存照顾层面，公共服务发展水平也仍然较低。一方面，国家希望通过不断扩大公共服务的覆盖面来释放改革开放的政策红利，强化国家公权力的合法性；另一方面，一些法律法规的起草者，特别是能够对法律法规的制定起到重要影响的行政部门，对公共服务的扩大供给心存芥蒂，为节省财政支出而回避相应的政府责任，这在根本上限制了我国公共服务立法同经济社会发展水平的适应度。

四、构建中国特色公共服务法律体系的基本设想

在我国社会主要矛盾转变之后，温饱问题已基本得到解决，人民美好生活需要的满足成为新时代经济社会发展的主议题，更大范围、更高水准、更高质量的社会公共服务必须及时跟进。如果还以单纯的生存照顾、救济弱势群体等理念指导当下的公共服务立法，必将导致公共服务立法滞后于经济社会发展的时代需要，加剧我国公共服务供给不平衡不充分的现状，难以充分满足人民对于社会公共服务日益增长的需要。

我国宪法确认了社会成员享有的公共服务内容，也明确了国家在提供社会公共服务方面应当履行的义务。为履行相应的国家义务，所有国家公权力主体都需要在其职权范围内采取积极行动。其中，政府是最为重要的责任主体。这一任务的完成，需要建构完善的公共服务法律体系对宪法规定予以落实，并在实践中依照宪法精神加以解释适用。从我国公共服务立法的现状来看，由于缺少公共服务基本法作为统领，各类公共服务单行法缺少统一的立法理念和立法原则的指导，呈现出无序化、碎片化、质量参差不齐的状况。教育、医疗等领域更是在“私法完成行政任务”的措施下暴露出过度市场化、社会化的问题，大量的公共服务供给义务在事实上由社会主体承担，使得相应的政府责任无从追究，这是一种典型的公法向私法逃逸的现象。假借市场行为逃避宪法上的国家义务，不仅导致公共服务覆盖范围受限、整体质量低劣，也造成了不同区域之间公共服务发展水平的极大差异，有悖社会公平。通过公共服务立法模式的转变扭转公共服务供给不平衡不充分的现状，实为必要。

（一）公共服务法律体系建构模式的选择

公共服务涉及面广、内容庞杂，需要选择与其特点相适应的立法模式。从现有制度情

[33] 参见陈云良：《基本医疗卫生立法基本问题研究——兼评我国〈基本医疗卫生与健康促进法（草案）〉》，《政治与法律》2018年第5期，第103页。

况看,未来我国公共服务法律体系的构建可从两种模式中加以选择。一种是继续延用当前的分散立法模式,通过完善、增补、修改相关立法,在各个公共服务领域分别形成相应的单行法律法规,汇总成为一个庞杂的公共服务法律体系。另一种是制定一部统一的公共服务基本法,^[34]并以此为基础在各个公共服务领域开展具体的立法活动,在公共服务基本法的指导下逐步形成一个有机的公共服务法律体系。上述两种模式中,第二种模式更为可取。

首先,通过分散立法模式形成一个有机的公共服务法律体系几乎是一项不可能完成的任务。目前分散在各个公共服务领域的法律、法规、规章有几百部之多,这些规范性文件制定于不同时期,整体上同当前建设服务型政府及小康社会要求的公共服务水平相距甚远,如果对它们进行一一修改以使之满足当下及未来的需求,同时以新的立法填补过去的制度盲区,形成一个内在协调、有机统一的公共服务法律体系,可能在较长时间内都难以完成。先制定一部体现小康社会总体目标的公共服务基本法,既可将党和国家先进的政治理念加以落实,还能够为各个公共服务领域的具体立法及法律修改提供指导,达到事半功倍的效果。

其次,我国社会主要矛盾发生变化后,以往单行法各自为政的分散立法模式已经不能满足现实需要,^[35]制定一部统一的公共服务基本法乃是必要之举。一方面,“人民日益增长的美好生活需要”有待统一立法破除公共服务领域中的行业保护主义、部门保护主义和地方保护主义;另一方面,要解决好“美好生活需要”同“不平衡不充分发展”之间的矛盾,也需要国家统一进行顶层设计并逐步实现公共服务的均衡供给。

构建中国特色公共服务法律体系的直接目的,是推动实现公共服务的优质、便捷、高效、普遍供给;根本目的在于以满足人民基本生存需求为基础,进一步提高民众追求美好生活的能力,从而提升国家整体创新能力。为实现上述目的,我国公共服务基本法的立法原则可以确定为如下几项:普惠均等原则或者公平原则、效率原则(对应于公共服务供给质量不高的问题)、水平适当原则(对应于个别公共服务提供过剩的问题)、便民原则、激励原则和公众参与原则等。在内容方面,公共服务基本法应将公共教育、就业创业、社会保险、基本医疗卫生、社会服务、住房保障、发展公共文化体育等明确纳入公共服务范围。在确定政府为公共服务基本义务主体、保障服务对象能够低价获得公共服务的同时,还要建立全民监督机制和责任追究机制。

(二) 公共服务单行法的门类设计

在公共服务基本法的统领下构建公共服务法律体系,首先需要对公共服务进行分类。公共管理学界认为,可以将公共服务分为政权性(维持性)公共服务、社会性公共服务和经营性公共服务。^[36]其中,政权性公共服务指的是为维护统治秩序、国家安全而提供的公共服务,是确保政治统治所必不可少的公共物品,不受具体政府组织方式的影响。该问题

[34] 所谓公共服务基本法,指的是在公共服务法律体系当中发挥统领性作用的制度规范,它集中规范公共服务相关立法的基础性问题和共通性问题,统一确立公共服务相关立法的基本原则和基本理念。

[35] 例如,在社会主要矛盾发生变化后,为激励“大众创业、万众创新”,许多地方建立了工业园、创业园等园区,但这些园区建设涉及到国土、金融、行政管理、知识产权、产业政策等多个方面,通过制定或适用单行法已经很难理顺和协调其间错综复杂的关系,无法持续提供可令市场主体安心创业的公共服务及其制度环境。此时,高层级的统一立法更显重要。

[36] 参见孙晓莉:《中外公共服务体制比较》,国家行政学院出版社2007年版,第9页以下;前引[8],李军鹏书,第5页以下。

属于传统政治学和公共管理学的研究范围，缺少可以法律化的切实技术，故本文不作专门探讨。^[37]除此之外的两类公共服务属于应由政府供给的公共服务，是本文重点分析的对象。我国“十三五均等化规划”从整体上勾勒了当前我国公共服务的内容体系，这一内容体系涵盖了个人“从摇篮到坟墓”的全过程及各方面需求，具体包括基本公共教育、基本劳动就业创业、基本社会保险、基本医疗卫生、基本社会服务、基本住房保障、基本公共文化体育和残疾人基本公共服务等八个方面。我们把这些应由政府供给的公共服务分为三大类别，即生存性公共服务、安全性公共服务、发展性公共服务，据此勾勒公共服务单行法的结构体系。

1. 生存性公共服务

生存性公共服务是政府为满足公民的生存需求，为其提供最基本的生存条件。根据现行法律法规及较长时期内我国经济社会的发展水平，政府应为公民提供的生存性公共服务包括：基础设施建设；公用事业，具体包括公共交通、邮电服务、供电、供水、供气、垃圾与污水处理等；住房保障；就业服务；社会保障，具体包括社会保险、社会救济、社会福利和社会优抚。基础设施建设是指保障社会生产、生活正常进行所必须具备的公共工程设施，是整个社会赖以存续发展的一般性物质条件，包括道路、桥梁、水利设施、市政公用设施、园林设施、气象设施、防震防空设施等。基础设施和公用事业是现代社会的每个公民日常生活所不可或缺的，具有非竞争性，因而需要由政府提供。住房保障、就业服务和社会保障则是对已经或可能陷入生存困境的社会成员履行生存照顾义务，这与我国宪法第42条规定的公民劳动权、第44条和第45条规定的公民社会保障权和公民获得物质帮助权的权利要求一致，需要通过专门立法加以落实。

2. 安全性公共服务

国防、法律、警察等由国家供给的公共服务为公民提供着最基本的日常安全保障。此处所说的安全性公共服务并不包含这些内容，而是指政府对处于紧急情况下的公民或组织提供的安全救助服务，包括公共消防安全服务、自然灾害防治、重大突发疫病防治、医疗急救、卫生防疫等。我国消防法、防震减灾法、突发事件应对法、突发公共卫生事件应急条例、自然灾害救助条例、地质灾害防治条例、气象灾害防御条例等法律法规，规定了政府的安全性公共服务义务。这些法律法规的出台，既是基于SARS、禽流感等重大突发事件带来的教训以及全球变暖带来的自然灾害频发状况而采取的应对措施，也是向服务型政府转型过程中政府公共服务意识提高的体现。不过，我国目前还缺乏一部同自然灾害防治与救助相关的专门法律。2018年，国务院机构改革新组建了应急管理部，将原先分散在国家安全监管总局的职责，公安部、民政部、国土资源部、水利部、农业部、国家减灾委员会、国务院抗震救灾指挥部、国家森林防火指挥部等不同机构中的应急管理职责予以整合，体现了国家对于安全性公共服务的重视，也凸显了进行专门立法的紧迫性与必要性。

[37] 本文对公共服务立法门类的探讨和划分，是在“领域法”意义上的相对划分，而不是传统“部门法”意义上的绝对划分；是根据公共服务供给的需要而对法律规范进行的“横向切割”，涉及到多个层次、多种性质的法律关系。这一定位适应于现代公共服务这一具有交叉性、综合性、动态性的新兴领域。对领域法相关问题的分析，参见刘剑文：《论领域法学：一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》，《政法论丛》2016年第5期，第3页以下。

3. 发展性公共服务

发展性公共服务是政府为促进公民的各项发展而提供的产品和服务,主要包括:科学、教育、文化、卫生、体育服务;法律援助;农业扶贫等。政府的这一义务在很大程度上与《经济、社会和文化权利国际公约》所涉及的经济、社会和文化权利相对应。我国正处在从温饱社会向全面小康社会迈进的转型期,目前发展性公共服务的供给水平还远远落后于经济发展水平,亟待通过专门立法加以推进和规范。

总之,在公共服务基本法统摄下,公共服务单行法可以根据前述三大类公共服务的划分,确定为三个部门,即生存性公共服务法、安全性公共服务法、发展性公共服务法。考虑到既有法律法规体系和人们的习惯表达方式,可以把生存性公共服务领域的法律分为公用事业法和社会保障法,把安全性公共服务法称为公共安全法,把发展性公共服务法称为社会事业法。另外,政府提供公共服务必须要有财政支持,公共服务法学必须研究公共财政问题,公共财政法也是公共服务法律体系的重要组成部分。综上,我国未来的公共服务法律体系可以具体包括五个子部门:公用事业法、社会保障法、公共安全法、社会事业法、公共财政法。

Abstract: Public service in the traditional sense derives from the concept of “survival care” and is mainly reflected in the social security system for disadvantaged groups. The public service concept of modern society is changing in a direction that encourages and promotes the comprehensive development of the individual and society and demands the establishment of a full-scale public service law system that is open to a wide range of members of society. At present, the Chinese Constitution and related laws and regulations have covered most of the public services. However, it is undeniable that there are still many practical problems in the legislation in this area, such as the lack of legislation in the key areas, the outdated legislative philosophy, and the low operability of some laws and regulations, that seriously restrict the supply capacity and supply level of public services in China. At the current stage, China urgently needs to formulate a basic law on public services that can play a leading and guiding role in legislation in this area. On the basis of the adoption of a basic law on public services, China should also adopt or revise the public utilities law, the social security law, the public security law, the law on social undertakings, the public finance law, and other separate laws on public services, so as to form a public service legal system with Chinese characteristics in which the basic law is harmonized with various separate laws.

Key Words: public service, social security, basic law on public services, balanced development
