

## 社会国的宪法意义\*

龙 晟

**内容提要:**社会国或者福利国是近代自由资本主义发展的结果,二战之后各国竞相将其纳入宪法之中并成为现当代世界宪法发展的趋势。宪法中的社会国透过对人人享有人性尊严的生活得以保障来追求社会正义,社会国要求国家在人民的同意之下,针对全体民众而非仅仅弱势群体进行积极的作为。社会国原则是一项纲领性的宪法规范,也是一项客观宪法原则。

**关键词:**社会国 福利国家 实质平等 宪法

龙晟,广西大学法学院副教授,法学博士。

社会国(Sozialstaat)或者福利国理念是19世纪自由资本主义发展的结果,也反映了当时社会主义思潮的强大影响。20世纪以来,社会国逐渐成为世界各国追逐的目标。尤其是二战之后,以德国《基本法》明文规定社会国原理为标志,社会国发展为世界性的潮流,激荡涌动至今。因应世界宪法发展的这一趋势,更确切地说是秉持社会主义宪法固有传统,我国宪法在“公民的基本权利和义务”一章中规定了许多体现社会国理念的诸如受教育权、休息权、劳动权之类的社会权利。我国2004年宪法修正案将“国家尊重和保障人权”以及“国家建立与经济发展水平相适应的社会保障制度”写入宪法,从宪法上充实了社会国或社会主义色彩,这为我国宪法成为名副其实的社会主义宪法起到了不可忽视的推动作用。由于在不同的社会、经济、政治与文化背景交互影响下,对于建设何种意义上的社会国,尤其是宪法上的社会国如何展开成为我国乃至其他国家学界与实务领域的棘手课题。本文就这一论题以比较法视角从理论与实务层面进行阐述。

### 一 社会国的历史脉络

近代西方国家普遍实行的是自由主义的法治国家观,通过限制国家权力来保障公民自由。具体而言,国家一般经由基本权利保障、权力分立和法治原则来达到限制权力和保障权利的目的,与此同时,当时的自由主义者倡导国家与社会的二元对立,主张私人生活、宗教信

\* 本文为教育部人文社会科学2007年度青年基金项目“规范宪法下的人性尊严”(07JC820021)和广西大学科研基金项目“特殊主体人性尊严研究”(x07111)的阶段性成果。

仰、艺术、学术、经济与舆论都属于社会领域,国家不得干涉,而这种社会领域免受国家侵害就属于宪法上基本权利的保障,只有在极少数例外的情形之下,方可允许国家公权力介入。<sup>[1]</sup>此种自由主义的法治观有助于市民自我的自由发展,可是由于自由竞争也使人们面临一系列的社会问题,尤其是贫富不均的问题特别严重。由于富人受到法律的保护,可以自由发展,所以变得越来越富;而穷人实际上得不到法律的保障,越来越穷,最后可能变得一无所有,甚至沦为富人的附属。这种法律上的平等不过是“法律公平地一律禁止富人与穷人在桥下睡眠和在街头乞讨或者窃取面包”罢了。

这种自由竞争所造成的现实也体现在法律领域中法的现实与法的形式之间的抵牾。在法律形式上,每个人都有所有权的自由、契约的自由以及法律地位平等,而在法律现实中,人不是一律平等而是被区分为富人和穷人;所谓契约自由成为经济力量雄厚者的自由命令与经济上弱者的服从命令;而所有权不仅是对物的力量,而且沦为支配人的工具。<sup>[2]</sup>确切地说,这些社会问题是与当时所谓的“夜警国家”所实行的国家自我克制不积极干预社会生活领域的立场与19世纪以来的人口增加、快速工业化所产生的问题、社会上无产阶级的产生和人口集中加速都市化等诸多因素交互影响作用的结果。为此,国家被迫采取应对措施。正是在如此纷乱复杂的形势下,社会主义思潮应运而生,其目的就在于解决自由竞争所带来的经济、社会和政治诸方面的不平等,以促进实质上人之地位的平等。由此观之,社会(国)理念起源于对工业化与资本主义化所带来的负面后果的修正,其立意乃是在于对社会现实中的弱势群体提供平衡性措施,弥补其不利的立足点,以增进其充分发挥自我的机会。<sup>[3]</sup>这种思潮自19世纪后半期以来逐渐澎湃成为国际潮流。

然而,社会国理念与社会主义有着天壤之别。社会国思想主张尽量使社会的不平等平等化,而社会主义则要求消除不平等的原因,即消除生产工具的私有与不平等本身。由此可见,社会主义是社会的个人主义彻底化后形成的一种主义,也是法哲学上个人主义的一种形态,<sup>[4]</sup>其核心观念包括历史唯物主义、辩证法、阶级斗争、资本主义理论、革命与必然出现的阶级社会。<sup>[5]</sup>社会国理念是对近代西方资本主义国家所倡导的立足个人主义的自由主义思想的反动,是现代的自由主义。社会国思想保留了社会主义的目标,同时有效地消解了社会主义运动,而这两种思潮并行存在与发展且交互影响。

由于受到社会主义思想的影响,当时的法律制度也呈现社会化的趋势,出现了所谓的社会法。社会法以具体的、社会化的人为出发点进行建构,并在观念上表现为以下四个特征:社会法要使人认识人的概念平均抽象化的背后所显现的个人特性,即明显区分社会的强者与社会的弱者,以此为依据实现保障弱者抑制强者的目的;社会法受分配的正义支配,以调整的观念为依据;将个人以社会存在的角色加以认识,因而私人法律关系也可以从社会关系的角度加以把握,作为第三者的社会和国家对之予以监控,在必要时可以直接介入;社会法准备在一切方面促使法的形式与法的现实互相调和。<sup>[6]</sup>另外,社会法在形式构造上也有以下特色:在社会法秩序内,私法包

[1] 参见葛克昌:《国家与社会二元论其宪法意义》,载《国家学与国家法》,月旦出版公司1996年版,第27页以下。

[2] 转引自林文雄:《法实证主义》,元照出版有限公司2003年版,第129页。

[3] 蔡维音:《社会国之法理基础》,正典文化出版有限公司2001年版,第62页。

[4] 林文雄:《法实证主义》,元照出版有限公司2003年5版,第97页。

[5] [美]赫伯特·M·利文(Herbert M. Levine):《政治学中争辩的议题》,王业立、郭应哲、林佳龙译,韦伯文化国际出版有限公司2003年版,第143页。

[6] 林文雄:《法实证主义》,元照出版有限公司2003年版,第129-130页。

括在一切公法范围内,尽管私人意思决定被一时保留,但其适用范围逐渐缩小;公法与私法界限不明而且相互交错;私法公共化,产生私权的内容受社会义务的渗透。<sup>[7]</sup>

社会国理念入宪最早可追溯至法国 1793 年的《雅各宾宪法》,该法第 21 条规定:“每个社会都有给予其人民工作的义务,人民不能工作时,也有给予其生活之资的义务。”遗憾的是,由于当时法国人民尚未摆脱古典自由主义思想,对国家干预怀有深深的疑虑和戒备,主张国家干预民众愈少愈好,个人之自由正是谋求其自身幸福的动力,<sup>[8]</sup>故这一条款未能落实到国家法律领域并成为国家现实的义务。

相形之下,德国的社会国观念更为悠久而持续。在德国,社会(国)观念宪法学说中有着悠长的脉络,它深深植根于历史悠久的路德教观念,这种观念要求人们对诸侯效忠的同时,同样要求诸侯照顾其臣民的福利。早在德意志帝国时代,当时的国家法学中就出现将福利国作为国家目的的论述,也就是除了安定性与司法救济之外,对公益及私益的完整基本需求的满足亦是国家的任务。<sup>[9]</sup>而 19 世纪末出现的社会与劳工问题,促使德国改变既有自由法治国“不干预社会领域”及“国家自我克制”的立场,以公权力干预现有的社会资源或财富的分配,通过国家公权力的介入,来促成社会的实质平等。<sup>[10]</sup>这些观念在俾斯麦(Bismarckian)统治时期的社会安全和劳动保护立法中可以找寻到其最为突出的表达。素有“铁血”首相之称的俾斯麦在当时政局不稳、社会动荡的形势下也不乏对民众的“柔情”,颁行了一系列的社会立法措施,例如,1883 年的劳工疾病保险法(Krankenversicherung der Arbeiter)、1884 年的事故保险法(Unfallversicherungsgesetz)、1885 年的伤残保险及老年保险法(Invaliditätsversicherung und Altersversicherung)、1889 年的年金保险法(Rentenversicherung)。尽管俾斯麦实施社会保险的目的是为了强化国家统治中心的一元化,提升德国的工业与军事强权,以及化解来自劳工阶级或者社会民主党的威胁。但毕竟是人类最早以强制性社会保险制度来取代传统的“资产调查”的济贫法体系的社会政策。<sup>[11]</sup>因此,俾斯麦的社会保险体制也被誉为最早的福利国家原型。<sup>[12]</sup>

然而,所谓的最早福利国家原型之中的社会保险制度只能暂时缓解部分社会问题,对于当时不断产生的新的社会问题依然捉襟见肘,因此,国家必须通过更积极的社会政策来树立“社会正义”理念,使国家逐渐成为“社会国家”。1918 年,德国第二帝国垮台,代之而起的是现代议会民主的“魏玛共和”。由于受强大的社会主义者的影响,社会(国)主义作为一种政治秩序的观念逐渐进入《魏玛宪法》,不要说天主教中具有社会思想的基督教民主派,甚至是当今新自由主义市场导向的代言人,皆把社会国作为德国宪法传统的一个重要组成要素。<sup>[13]</sup>1919 年的《魏玛宪法》是社会(国)理念实证化之正式开端,也是在资本主义国家进行社会化之先驱。然而,作为现代资本主义宪法中的社会经济条款与社会主义宪法之间在

[7] 转引自林文雄:《法实证主义》,元照出版有限公司 2003 年版,第 130 页。

[8] 陈新民:《中华民国宪法释论》,三民书局 2002 年修订版,第 341 页。

[9] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司 2004 年初版,第 235 页。

[10] 张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学 2003 年硕士论文,第 7 页。

[11] 吴菁盈:《宪法福利国原则的轨迹——由福利国家类型论谈起》,国立政治大学法律学研究所学土后法学组 2004 年硕士论文,第 54 页。

[12] 林万亿:《福利国家——历史比较分析》,巨流图书公司 1994 年版,第 107 页。

[13] Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham, NC: Duke University Press, 1989), p. 35.

历史性格上存在明显的差异。<sup>[14]</sup> 尽管其被视为具有“社会主义”色彩的宪法,<sup>[15]</sup> 然而,由于其旨趣在于修正资本主义并使其继续存在发展,故而不可能通向社会主义。<sup>[16]</sup>

《魏玛宪法》中有关社会国理念的内容主要体现在该宪法第二篇第二章的“共同生活”和第五章的“经济生活”之中。比如,第 119 条规定国家应特别保障婚姻、家庭和妇女;第 121 条规定非婚生子女应视为婚生子女予以保障;第 146 条规定国立学校学费全免,国家应资助中等以下收入者能够就读中等以上的学校;第 155 条规定国民经济制度应保障每个人获得健康的住宅和生活空间;第 157 条和 159 条规定国家应特别保障劳工的权利;第 163 条规定国民有获得工作和失业救济的权利。尤其是《魏玛宪法》第 151 条之规定:“人民的经济生活之规律必须符合正义之原则,以保证人人享有维持人类尊严之生活目的。”

上述《魏玛宪法》第 151 条以下关于经济社会章节对于企业、劳工保护及社会救助等相关规定,可以作为成就宪法保障人民的人性尊严、追求社会正义的目标的法源依据,因此虽然《魏玛宪法》未明确使用“社会国”一语,但基于社会国原则中的社会目标与国家干预两大要素,可以认为《魏玛宪法》已将社会国原则作为当时国家任务的具体施政方案。<sup>[17]</sup> 而第 151 条中所直接宣称的“正义”与“人类尊严”两大原则与目的和社会国的精神也是雷同的。<sup>[18]</sup> 遗憾的是,这些条款由于后来的经济大恐慌和纳粹的上台而形同虚设。

在德国学说史上首度使用“社会国”一词的是学者黑勒(Hermann Heller),他于 1930 年在《法治国或独裁》(*Rechtstaat oder Diktatur*)中指出:“唯有持续发展自由法治国家成为社会法治国家,否则依然难逃独裁的命运。”针对自由法治国家对于人民所享有的权利在法律上一律平等,但立法者却忽视社会现实中实力的差距,以致形成经济上的强者享有权利时因具有优势的社会资源而造成经济上的弱势群体的竞争力更为弱化的状况,透过社会法治国的实行来赋予立法者照顾弱者的义务,使其获得与经济上强者类似的公平竞争机会,进而达至真正自由与实质平等。<sup>[19]</sup>

二战之后,随着纳粹统治的结束,社会理念再度进入德国基本法,并确立了社会国原理。社会国的观念在《基本法》的第 20 条第 1 项(德意志共和国是一个社会联邦国)和第 28 条第 1 项(各邦之宪法秩序须符合基本法所定之法治为基础之社会国之原则)提及,这也是德国宪政史上第一次提出“社会国”的用语。当时这一措辞被认为不是抽象的法律概念,而是应了解其政治性内涵,赋予联邦立法机关一个广大的空间,允许依照不同的政治目的的准则,建立并拓展社会国体制。这两个条款要求国家为其公民提供基本需要,包括在需要公共支持时保护公民的义务。

社会国理念在德国的实证化具有示范效应,为后来诸多国家与地区所仿效。在《魏玛宪法》影响下,由此演绎出来的人人享有合乎人性尊严生活的理念深入人心,折射社会国理

[14] 许志雄、陈铭祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍:《现代宪法论》,元照出版有限公司 1999 年版,第 181 页。

[15] 张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学 2003 年硕士论文,第 11 页。

[16] [日]小林植树:《日本国宪法的问题状况》,岩波书店 1964 年初版,第 164 - 165 页。转引自许庆雄:《社会权论》,众文图书股份有限公司 1991 年初版,第 14 页。

[17] 陈新民:《公法学札记》,新学林出版公司 2005 年版,第 123 页。

[18] 吴佩真:《德国社会国发展之研究》,台湾南华大学欧洲研究所 2003 年硕士学位论文,第 55 页。

[19] 杨展豪:《论人格尊严在法律上之地位——依社会国原则论我国对人民最低限度生存保障之实践》,中国文化大学法律学研究所 2007 年硕士论文,第 69 - 70 页。

念的社会权条文开始广泛进入欧洲各国宪法,甚至有些本无此类条款的国家,如法国、意大利也于20世纪40年代增加之。至于战后,更是掀起了一股社会国理念入宪的浪潮,如战后日本等国宪法。这一浪潮也迈向国际法领域,其中最为经典的莫过于联合国1966年通过的《经济、社会和文化权利国际公约》。该公约规定了生存权、工作权、劳工权、文化权、自决权、发展权、健康权、社会保障权与受教育权等,这些权利可以视为社会国理念实证化的产物,也可以解释为是社会国原理由国内法领域向国际法领域迈进的体现,因为这些社会权利所追求的价值与社会国原理的旨趣是一致的。

## 二 社会国的内涵

社会国是德语世界中的称谓,福利国家是英语世界的指称,承袭西方福利国家思想的我国台湾地区则称之为民生福利国家或民生国。有学者认为,德语世界中社会国的意义实质上与英语世界中的福利国家相当。<sup>[20]</sup>就民生福利国而言,由于中山先生的民生主义产生于对欧美社会贫富不均的理性认识,目的在于防范于未然,因此与多数西方福利国家在起源上具有同质性,即折射出19世纪自由资本主义发展的结果,所以民生福利国家与西方现代福利国家没有太大差异。<sup>[21]</sup>另外,台湾“宪法”前言与第1条的民生福利国原则的宣示、第15条的生存权保障的规定以及“宪法”基本国策章中诸多具体化民生福利国原则的规定,此与德国基本法中规定的社会国原则在内涵上相当,故民生福利国原则概念上类似于社会国原则,<sup>[22]</sup>甚至社会国原则也可称之为民生国原则。<sup>[23]</sup>即使如此,许多学者对社会国的理解仍然存有分歧。

维兰斯基(Wilensky)认为,福利国家是政府保障每一个国民的最低所得、营养、健康、住宅、教育之水平,对国民来说,这是一种政治权利,而非慈善。<sup>[24]</sup>布赫格斯(Briggs)则认为,福利国家是一个国家有计划地运用组织力量(透过政治与行政),努力去修正市场力量,并至少表现在以下三个方面:不管个人与家庭所拥有的工作与资产在市场的价值如何,其最低所得应予以保障;借着减少不安全的范围,以使个人与家庭有能力去面对因社会事故,如疾病、老年、失业等所导致的个人与家庭的危机;确保所有国民不分地位与阶级都能在某种被同意的社会服务范围内得到最佳水准。<sup>[25]</sup>阿瑟·高尔德(Arthur Gould)主张,保留给那些致力于完全就业,以及将全面性的普遍福利给付及服务提供视为政府责任的国家。<sup>[26]</sup>哈里·格菲茨(Harry Girvetz)指出,福利国家是一个全社会为了其成员的基本需求福祉,而担

[20] 德国学者皮特·巴杜赫(Peter Badurur)认为,现代福利国家的用语是宪法意义的社会法治国。见[德]皮特·巴杜赫:《自由主义法治国与社会主义法治国中的行政法》,陈新民译,载陈新民:《公法学札记》,三民书局1993年版,第121页。

[21] 林万亿:《论中国国民党的社会福利观》,载林万亿主编:《台湾的社会福利:民间观点》,五南图书出版有限公司1995年版,第15-19页。

[22] 周宗宪:《宪法上人民最低生存权的性质与司法保障——我国与日本学说及司法判决(大法官释宪)见解的检讨》,辅仁大学法律学研究所2003年博士论文,第22页。

[23] 李惠宗:《宪法要义》,元照出版有限公司2002年版,第627-673页。

[24] 林万亿:《福利国家——历史比较分析》,远流图书公司1994年版,第7-8页。

[25] 林万亿:《福利国家——历史比较分析》,远流图书公司1994年版,第8-9页。

[26] [英]阿瑟·高尔德:《资本主义福利体系:日本、英国、瑞典之比较》,吴明儒、赖雨阳译,远流图书公司1999年版,第11页。

负起合法、正式以及明确责任的制度表征。<sup>[27]</sup>

我国台湾地区学者林万亿在分析上述国外学者关于福利国家定义的基础上,指出福利国家的四个特征:国家或政府介入经济市场;保障每个国民最基本的需求的满足;福利是国民的权利,亦即社会权,而非慈善;福利的提供系国家提供强制性、集体性、非差别性的直接满足人民需求为主的福利。<sup>[28]</sup>也有学者认为,社会国乃是要求国家积极地提供给付,保障个人参与分配的权利,以实现人的自由、尊严,追求实质的平等,社会国系通过国家的积极作为来保障每个人皆能过上合乎人性尊严的最低生活,维护社会安定,促进社会正义。<sup>[29]</sup>社会国原则内涵包括三大方向,分别为社会安全的维护、促使国计民生均足以及助长教育文化。<sup>[30]</sup>日本学者芦布信喜则认为,大体来说,只要一个国家以图谋增进国民福利为使命,整备了社会保障制度,推动完全雇佣政策等经济政策,就可以称之为社会国家或福利国家。<sup>[31]</sup>

另有学者以法律平等原理为切入点来阐述社会国原理,认为社会国原理是一个关乎社会公平正义的概念,在一定程度上是平等原理在社会领域的进一步展开,其内涵之界定在此基础上也有不同侧重。其内容不外乎有二:一是实现社会正义,国家必须建立一套法律制度,对弱者给予亟需的帮助和扶持,竭尽全力减少社会对立态势,对作出特别牺牲的进行社会补偿,建立适合社会需要的社会保险制度,凭借国家和社会团体的协助,使遭受到不同风险、危难的公民恢复正常生活或谋生能力或者获得与该社会相适应的生活水平;二是社会国的建立意味着国家任务的扩大,因此立法者有义务制定适合社会国的法律规范,并且在规范冲突时以社会国条款作为解释的规则。<sup>[32]</sup>

然而,尽管德国《基本法》首度明确规定了社会国原理,但是对于该原理的界定,在当下德国仍未取得共识。社会国的内涵并非是固定的,亦即并非要授予社会群体恒久不变受到特殊保护的权力,而是必须持续地对社会情势、观念的演变,并且在与其他宪法基本价值取得平衡下形成、变迁。<sup>[33]</sup>正因为制宪者“有心栽花”之举而为立法者留下一个立法空间,故社会国原理的内涵只能描述而无法定义。然而,对社会国原理内涵的描述也说法各异。巴杜赫教授认为,社会国原理是使国家负有对于“社会对立的补偿,以及建立适当的社会制度以照顾人民”的义务。而一个公正的社会制度所带来的是“恢复和保护社会正义及补助的社会必要性”。<sup>[34]</sup>而另有学者认为,社会国原理的一个重要的基本概念是关于社会歧视的救济。<sup>[35]</sup>

德国联邦《社会法典》第一部第1条规定:“社会法典的法律应当实现社会正义与社会安全,制定社会福利费用;这些法律应当为以下内容作出贡献:确保人性尊严的生活;创造相

[27] H. Girvetz, Welfare State, 载于 D. L. Sills (ed.), 16 *International Encyclopedia of the Social Science* (1968), p. 512.

[28] 林万亿书,第7-13页。

[29] 陈爱娥:《自由、平等、博爱——社会国原则与法治国原则的交互作用》,《台大法学论丛》26卷第2期,1997年版,第5-6页。

[30] 林字文:《贫穷议题法规范之研究》,国立中山大学中山学术研究所2005年硕士论文,第51页。

[31] 转引自林字文:《贫穷议题法规范之研究》,国立中山大学中山学术研究所2005年硕士论文注135,第49页。

[32] 张源泰:《德国社会法立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第19页。

[33] 蔡维音:《社会国之法理基础》,正典出版文化有限公司2001年版,第18页。

[34] BSGE6, 213 [219] - Kindergeld. 转引自张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第17页。

[35] 参见 BVerfGE40, 121, 131. 张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第18页。

同的先决条件以对每个人人格得到自由发展,特别是年轻人;保护及援助家庭,经由个人自由选择工作,使其有机会获得生活必需;经由自助方式来防止或补偿因特殊的生活负债。”其中均属于不确定法律概念的社会正义与社会安全皆为社会国原则的范畴,前者要求对经济资源和负担作合理的再分配,而后者则侧重对个人生存方面的物质保障。在德国实务中,联邦宪法法院透过判例指出,社会国原则在于对需要救助者提供生活照顾,当个人人格以及社会的发展受到严重阻碍时,即存在救助之虞,通过救助方能确保维持人性尊严生存最低限度的条件。<sup>[36]</sup> 台湾地区学者概括了社会国原则内涵的五个特征:实现社会正义、建立社会安全制度、建构社会平等秩序、社会政策与市场经济以及无宪法上一般原始给付请求权等。<sup>[37]</sup>

在德国,《基本法》中所规定的有关经济权利表明,社会国代表了社会正义和政府为了所有德国人提供基本需要的责任或义务,然而,这一委托并不意味着法律提供的每一种社会福利都通过社会正义原则加以强制。透过宪法上的诸如家庭津贴和教育补助之类的特别政策折射出的社会福利国家原则的内涵在学者中间仍然存在争议,这一争议即使在重新统一后的德国依然未能达成基本共识,其理由就在于法治国形式上强调个人自由、选择职业的权利以及获得和处理其财产的权利的至关重要性,而社会国的安排与要求却可能破坏法治国保障的自由价值和架构。德国的视域从福斯多夫(Ernst Forsthoff)所声称的基本法始终将以个人主义为基础的市场导向和自由企业经济宪政化的保守见解到极端的左翼观点,即当下许多东德人认为的宪法上的社会国要求再分配的社会经济和税收政策。<sup>[38]</sup>

由此观之,由于社会国这一概念包含诸多文化影响的价值判断因素,因此,就作为判断者而言,社会国观念因价值选择各异而存在不同的理解。“社会国”理念之下的“人之形象”究竟是一个能够自力负担生活的风险与责任的独立自主的个人,还是一个在社会连带的基础上恪守连带义务、享受安定生活水准的个人,在取舍之间当然会造成所谓的社会国的面貌相当大的不同。由此可以推论出两种极端样式的社会国,前者会导向压缩到最低限度的社会给付,给付条件严格,但保费低廉,留给个人较大的生活规划空间,较少的安全保障;后者则是导向周全的社会安全保障,庞大的社会福利预算与高额保费,个人可自由支配的收入受到限缩,进而可能导致一个“从摇篮到坟墓”的福利社会。<sup>[39]</sup> “即使是保护弱者,也不像在绝对主义时代那样,完全把他们作为身份低下的人而由国家给予监护”,保障形式“也不仅是个人直接借助国家力量的形式,在许多场合下采取的是谋求个人自己获得力量并使用该力量依照自己的意志而行动的形式”。<sup>[40]</sup>

总之,社会国原则所包含的内容主要涉及人之生存问题,尤其是一个国家或社会作为基本需要的物质生活条件,为此必须提供符合人性尊严的社会经济条件,同时对在社会经济上陷入困境者提供救助。易言之,国家依据社会国原则的社会义务主要包括创造符合人性尊

[36] BVerfGE40,121,133.

[37] 李伟激:《我国宪法上民生福利国家原则之研究——以德国基本法第二十条社会国原则为借镜》,辅仁大学法律研究所1994年硕士论文,第41-46页。

[38] Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham, N. C.: Duke University Press, 1989), p. 36.

[39] 蔡维音:《社会国之法理基础》,正典出版文化有限公司2001年版,第63页。

[40] [日]星野英一:《私法中的人——以民法财产法为中心》,王闯译,载梁慧星主编:《为权利而斗争——梁慧星先生主编之现代世界法学名著集》,中国法制出版社2000年版,第354-373页注②。

严的社会经济条件以及特别关照社会经济上处于弱势的群体。<sup>[41]</sup> 人不但要活着,而且要活得像一个人,也就是说,一个人的生存状态应当符合人性尊严的基准,否则,人就不成其为人。该理念在法律上的确立与落实尤其是在各国宪法中直接明确规定或间接隐晦体现,更显现了对社会正义的价值追求,而此种追求却是透过人人享有人性尊严的最低生活得以保障。这一保障要求国家在人民的同意之下,进行积极的作为,同时,这一作为所指向的并非限定于社会的弱势群体,而是全体民众。<sup>[42]</sup> 质言之,社会国原理在于重建社会经济的公平正义与安定。而社会正义就是确保国民在社会、经济和文化层面的生活与生存在质和量上达到适当的标准;所谓社会安定则是国民在基本生活需求有所欠缺时,国家必须创造或提供预防性或紧急性措施以保障和解决其生活的困境。<sup>[43]</sup>

然而,上述社会国原理共同的价值追求与目的并不意味着当下世界各国的社会国的实践并无二致,社会国原则内容的实现并非宪法或法律规定即可,而是完全取决于各国财政能力决定的给付能力,而对于社会国要求的国家任务实施与否则应取决于任务目标达成有无必要性、重要性和效益性。另外,社会国原则的内容还受制于作为宪法共识的社会国原则本身。<sup>[44]</sup> 社会国理念必然在世界各国异化出诸多的实践模式,显示出这些模式带有一定程度的“本土性格”,而有关这些模式的不同称谓在某种程度上也有此种意味。就民生国而言,民生主义在于倡导国家介入经济与社会改革,以达到均富社会理想,故实质上属于社会主义。<sup>[45]</sup> 有学者认为,这一民生福利国模式甚至更具社会主义特色。<sup>[46]</sup> 社会国是德国发展社会福利的模式。德文中的福利国家则通常意指北欧斯堪的纳维亚的福利模式,该模式是以自由竞争的资本主义经济为基础发展出来的社会福利制度。而社会国则强调市场经济条件下,兼顾安全与秩序的法治国,因此以社会国来描述德国的社会、经济与福利之间的关系是比较贴切的。<sup>[47]</sup>

与此同时,尽管学者经常将社会国与福利国联系在一起,有时两者甚至被用于笼统指向某同一事物,正如本文开篇所指,其实两者也存在诸多差异。在形式上,社会国通常是以德国为代表的大陆法系国家所倾向的措辞,而福利国则一般是以美国为代表的英美法系国家的用语。在实质上,以美国为代表的国家所倡导的福利国是以资产调查形式和有限的普遍性转移或有限的社会保险规划为主导。此种体制将去商品化<sup>[48]</sup> 效果降到最低,有效控制社会权的范围以及建立一个阶层化秩序,社会多数人口与福利受益人之间维持阶级政治二元性,社会团结基础薄弱。以德国为代表的国家所推行的社会国则关注如何保存既有地位分化以迎合后工业阶级结构,故权利系附属于阶级与地位之上,这种模式中国家组织取代市场成为福利的供应者,私人保险和

[41] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司 2004 年版,第 239 页。

[42] 张家宝:《社会权思想在人权体系中之发展研究》,中国文化大学中山学术研究所 2006 年硕士论文,第 145 页。

[43] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司 2004 年初版,第 244 页。

[44] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司 2004 年初版,第 245 页。

[45] 吴菁盈:《宪法福利国的宪法轨迹——由福利国家类型论谈起》,台湾国立政治大学法律学研究所硕士后法学组 2004 年硕士论文,第 86 页。

[46] 林万亿:《论中国国民党的社会福利观》,载林万亿主编:《台湾的社会福利:民间观点》,五南图书出版有限公司 1995 年版,第 15-19 页。

[47] [德]弗兰茨·克萨维尔·考夫曼:《德国福利国家的挑战》,施世骏译,五南图书出版有限公司 2002 年版,第 15-16 页。转引自吴佩真:《德国社会国发展之研究》,台湾南华大学欧洲研究所 2003 年硕士论文,第 5 页。

[48] 当服务被视为一种权利时,一个人不必仰仗市场而能够维持其生活。[丹]艾斯平·安德森:《福利资本主义的三个世界》,古允文译,远流图书公司 2001 年版,第 39、58-83 页。



职业上的附加给付不起主导作用。另一方面,由于国家强调维持既有地位差异,故并不注重福利本身的分配效果。该模式还受到教会影响,表现出对传统家庭价值的强烈维护。家庭主妇被排除在社会保险之列,而通过家庭给付来弥补,而且只有当家庭能量枯竭时,国家才在福利提供上进行介入。<sup>[49]</sup> 由此观之,社会国模式具有自由主义倾向,而福利国模式则显然更透析出保守主义的意味。

另外,英文中的社会国家一词也无法诠释社会国,因为社会国家仅指人类从自然状态到社会化的转变。至于19世纪后的社会国家则是英国保守党的理念之一,他们希望透过国家福利政策的制定,确立每个人对社会的责任、权利和义务的划分,使整个社会能更紧密结合,故社会国家侧重乌托邦式的理想,两者纵有重叠,但缺少了社会国强调的民主平等以及人民自决的实质。<sup>[50]</sup> 德国基本法对社会国概念的规范意味着国家必须承诺提供收入与就业安全的保障,同时私人组织与团体、家庭、个人的自我支持也是社会国精神强调的重点。<sup>[51]</sup>

### 三 社会国的宪法定位

随着社会国观念法律实证化尤其是该观念入宪的潮流,社会国在法律体系特别是宪法中的地位这一问题随之浮出,进而在学界和实务界就该问题的回答引起诸多纷争。就各国学界的观点而言,不外乎将社会国的宪法定位为“非请求权说”、“请求权说”和“逐条区分说”三种。

所谓“非请求权说”是指宪法中的社会国条款属于宪法委托。社会国作为“宪法委托”条款系指由于宪法对许多社会方面的立法内容及范围未予以明确规定,故而使立法者获得一个宪法上的“立法”委托,来完备相关的社会立法。德国法上宪法委托依其法律效果可区分为以下四种:首先是效力最强者,经过一定期限,立法者不履行其立法义务,则与宪法相抵触的法律就自动失效;其次是授权立法条文,即宪法规定由法律规定细节者,此种宪法委托是对立法者一个为细节、限制、排除适用规定的授权,或是一种期待,但并不赋予立法者积极作为的义务;再次是宪法条文作为立法者的一种指导原则,该指导原则是立法者在立法时,必须遵守的标准;最后,效力最弱的是方针式建议,即作为立法者达成的特定目标或可遵循的方向。<sup>[52]</sup>

在我国台湾地区,民生福利国家基本原则规定于基本国策之中,可视为对国家机关的授权与义务规定,故宪法基本国策中有关社会福利、社会安全规定的效力仅仅具有宣示性或立法义务之提示,立法者依然需要斟酌经济条件享有立法裁量权,并不具有强制拘束力。<sup>[53]</sup> 在解释上被视为“纲领性命题”,即仅对立法者指示其立法方针,对国民并不是具有直接拘束力的法律规范,它也不要求立法者制定颁布特定的法律,只是立法者在制定法律时应尊重

[49] [丹]艾斯平·安德森:《福利资本主义的三个世界》,古允文译,巨流图书公司2001年版,第45-48页;林亿万:《福利国家——历史比较分析》,巨流图书公司1994年版,第125-142页。

[50] 转引自吴佩真:《德国社会国发展之研究》,南华大学欧洲研究所2003年硕士论文,第8页。

[51] 林亿万:《福利国家——历史比较分析》,巨流图书公司1994年版,第59页。

[52] 陈新民:《德国公法学基础理论(上)》,山东人民出版社2001年版,第157-158页。

[53] 葛克昌:《社会福利与租税正义》,载《国家学与国家法》,月旦出版公司1996年版,第49页。

该立法方针之指示。<sup>[54]</sup> 此“方针条款”即是效力最弱意义上的宪法委托。

有台湾地区学者则认为,与方针条款不同,宪法委托是具有法规范力的。质言之,立法者在进行有关的社会立法时,具有很大的自由裁量权,但是,如果立法者所制定的法律明显违背宪法明文规定的社会国原理或者体现该原理的条款时,将会产生违宪的后果,进而导致该法律无效。<sup>[55]</sup> 德国学者卡茨(A. Katz)也认为,社会国原则属于“国家方针条款”,与民主国原则、共和国原则、联邦国原则及法治国原则等成为五大宪法原则,以拘束国家活动的发展方向,是具有法律上拘束力的宪法规范。<sup>[56]</sup> 此处的国家方针条款并非前述的方针条款,此处的国家方针条款是具有法律规范的拘束力的,属于具有法律拘束力的宪法委托。

也有台湾学者认为德国基本法上的社会国原则属于“概括条款”,该条款随着时代与社会变迁予以调整,故社会国原则作为宪法原则在外观上与民主国、法治国等一样成为国家建构原则,该原则要求国家所有的行为都符合社会国原则的精神,在国家组织、制度与国家行为内容上都要受到该原则的拘束。<sup>[57]</sup> 有学者进一步认为,社会国条款应非只是单纯的方针条款,而是一种具有义务性的规定;如果完全不加以保护,则属违宪的立法懈怠,不过这只是一种消极的义务规定,一般民众还不能直接从社会国原则中导出一种具体的给付请求权。<sup>[58]</sup> 由此观之,非请求说内部的诸种见解之区分并不完全在于名义,而更在于实质内容。非请求说中各种学说之间的分歧在于其法律拘束力的有无与程度,而非请求说之通约之处即在于肯认宪法上社会国原则条款并非属于人民基本权利的性质。

请求权说则主张宪法上社会国或者体现该理念的类似规定属于宪法权利,具有直接的强行效力,即如同宪法权利一样可以行使并依据宪法条文要求法院予以相应救济。唯有将其在宪法上的地位界定为“具体的请求权”,社会国理念才可以真正得到实践。<sup>[59]</sup> 也有学者指出,因国家目标规定即基本国策的国家纲领性规定与基本权利的规定截然不同,宪法虽然未能赋予国民主观的权利,但充其量只能透过平等原则推导出派生的请求权。<sup>[60]</sup> 另有学者指出,国民从国家获得满足其基本生活需求的社会经济给付并非国家的施舍,而是公民法律上的请求权。因此,德国《基本法》第1条关于“人性尊严维护”的帝王条款,更是与社会国原则有着密切相关。<sup>[61]</sup>

“逐条区分论”主要是台湾地区学者提出的,这些学者认为对于台湾“宪法”有关社会理念基本国策中的规定应逐条作个别判断,有些规定属于方针规定(例如第158条规定的教育文化目标等),有些规定为“制度性保障”(如第157条的公共医疗制度以及第160条的基本教育制度等),其他多数规定属于宪法对立法者的“宪法委托”(比如第155条规定的保护女

[54] 陈爱娥:《自由、平等、博爱——社会国原则与法治国原则的交互作用》,《台大法律论丛》26卷第2期,1996年,第4页。

[55] 陈新民:《论“社会基本权利”》,载《宪法基本权利之基本理论》,元照出版有限公司1999年5版,第113页。

[56] A. Katz, Staatsrecht, 8 Aufl., 1987, S. 56. 转引自杨展嘉:《论人格尊严在法律上之地位——依社会国原则论我国对人民最低限度生存保障之实践》,中国文化大学法律学研究所2007年硕士论文,第70页。

[57] 李铨激:《我国宪法上民生福利国家原则之研究——以德国基本法第二十条社会国原则为借镜》,辅仁大学法律研究所1994年硕士论文,第35页。

[58] 陈爱娥:《社会国的宪法委托与基本权利保障》,载《公法学与政治理论——吴庚大法官荣退论文集》,元照出版有限公司2004年版,第272页。

[59] 陈新民:《论“社会基本权利”》,载《宪法基本权利之基本理论》,元照出版有限公司1999年五版,第116-119页。

[60] 陈爱娥:《社会国的宪法委托与基本权利保障》,载《公法学与政治理论——吴庚大法官荣退论文集》,元照出版有限公司2004年版,第275页。

[61] 张源泰:《德国社会法立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第13页。

性与建立社会福利制度等),少数则属于公法上权利的规定(如第160条第1款规定的基本教育免费等)。<sup>[62]</sup>即使都主张“逐条区分论”,其分类方式以及对个别条款的归类也并非雷同。<sup>[63]</sup>

在德国基本法制定会议上,社会国被认为不是抽象的法律概念,而应了解其政治性内涵(赋予联邦立法机关以广阔的余地),允许按照不同的政治目的准则,建立并扩展社会国体制。社会党代表斯密德(Carlo Schmid)认为,德意志联邦共和国将要塑造成一个共同点特性,即其本质为基于共和国传统之民主的及社会的目标追求,也即勇于透过民主党操作达成社会结果。<sup>[64]</sup>

在德国司法实务中,该原则却从未被解释为授予公民个人针对国家的权利即授权个人主张社会福利。尽管联邦行政法院于1954年宣称,贫穷公民个人的社会福利权可以从社会国原则中推导出来,与此同时,法院确定此人不得直接以此原则为基础提出主张,立法机关的任务就是制定特定情形下的规则,以实现此种主张,特别是决定什么是基本需要以及经由何种程序实现这些需要。法院拒绝授予一种针对国家的直接的宪法权利以提供某种社会福利的一个重要原因在于法院并非处于判断有限资源分配的最佳位置。这一任务部分安排给立法机关部分安排给行政机关,这些机构比法院更胜任作出深远的决定。联邦宪法法院于定额案判决中的立场更为明确:承认人民享有公平参与公共设施或公共给付的分享权,但对于此分享权是否赋予主观公权利的性质则持保留态度,因为承认主观公权利与社会国原则不符。<sup>[65]</sup>

德国联邦宪法法院在关于联邦儿童福利法案一个条款的裁决中宣称:被质疑的条款并未违背《基本法》第20条第1项保障的社会国原则,该条款包含针对立法者的一个强制命令,但是因为其宽泛而模糊,故该条款不能正常地断定是一个授予社会福利的命令。相反,只有国家为其国民人道生存提供基本条件才是命令。只要这些基本条件没有争议,考虑到既定的资源和同等重要的其他国家义务,社会帮助在何种程度上能够以及将被授予留待立法者裁量。<sup>[66]</sup>台湾学者也认为,即使承认这种原始的给付请求权,它本身也是不完美的,因为其与基本权的消极性与防御性请求不同,其内容有待立法者具体化;再者,因为给付请求权还特别受到财政上考量的制约,因此,其请求内容限于当下可能及适当的范围内,后者必须由立法者来认定。<sup>[67]</sup>

德国联邦宪法法院就社会国原理的法律定位阐述了如下立场:社会国条款不仅包含了“纲领的、政策上的陈述”或称为“纲领原则”,而且还是一个“法律原则”;作为客观的权利,并且确立国家在社会国条款下建构法律的义务;社会国条款允许其独立存在,但并不因此能得出国民具有主观权利的结论;关于国家法律上的义务,首先必须由立法者确定(宪法委托实现社会国);经由行政权及司法权所进行的宪法与法律解释,必须符合社会国原则;行政

[62] 陈新民:《论社会基本权利》,载《宪法基本权利之基本理论》,元照出版有限公司1999年版,第95-128页。

[63] 不同的区分与归类方式,参见李锋徽:《我国宪法上民生福利国家原则之研究——以德国基本法第二十条社会国原则为借镜》,辅仁大学法律学研究所1994年硕士论文,第70-80页。

[64] 吴庚:《西德的社会安全体制》,宪政思潮选集——福利国家与社会安全,国民大会宪政研讨委员会1981年版,第460页。

[65] BVerwGE1,159(1954)。李震山、黄启祯、王玉楚译:《大学特定学系入学许可名额限制判决》,《德国联邦宪法法院判决选辑(二)》,司法院1991年刊印,第96-97页。

[66] BVerfGE82,60,79-80(1990)。

[67] 陈爱娥:《基本权作为客观法规范——以“组织与程序保障功能”为例检讨其衍生的问题》,载《宪法解释之理论与实务》第2辑,“中央研究院”中山人文社会科学研究所2000年版,第244页。

权必须重视社会国条款的行使。<sup>[68]</sup>

台湾地区学者亦表达了类似的见解,认为具体表现在台湾地区“宪法”前言及“宪法”文本第1条中作为宪法基本原则的民生福利国原则系宪法课予国家行为的准据与目标,具有一定程度待立法予以具体化的客观宪法原则,由于具有相当的抽象性,故立法者基于民主原则与享有的预算决定权对于民生福利国的具体实现享有广泛的形成自由空间。民生福利国原则虽然不是不具有法律效力的方针规定,但是同时由于该原则不是宪法上的人权保障规定,故从中不能导出人民据此向国家请求最低生活保障的主观公权利。民生福利国原则可以作为解释宪法上生存权保障规定的基准,据此,可以作为判断国家生存权立法不作为以及生活保障立法和行政措施是否足以确保人民的最低生活的基准,从而具有作为判断其是否违宪的裁判规范的效力。<sup>[69]</sup>

上述德国联邦宪法法院及我国台湾地区学者关于社会国原则的宪法定位大体是允当的,易言之,社会国原则仅仅作为无拘束力的方针条款或纲领性规定已成明日黄花,这一原则不仅仅是一项宪法纲领性的规范,同时也是宪法指令、宪法委托、宪法解释方针和宪法基本原则,该原则拘束所有的国家机关,并构成当代许多国家或地区宪法内涵性不可侵犯的宪法核心。<sup>[70]</sup> 相对于个人主观权利而言,社会国原则属于客观宪法原则,而该原则具有极大的开放性和高度的抽象性,需要国家权力行使使其具体化,故社会国原则并不具有基本权利的直接拘束性,大部分取决于立法者通过法律加以实践。<sup>[71]</sup> 据此,行政机关与立法机关在解释与适用法律时,必须顾及社会国原则,<sup>[72]</sup> 与此同时,行政机关尤其是立法机关依据宪法在法定权限范围并通过法定程序经由特定而具体的行为贯彻与落实社会国原则的努力也应受到相应的尊重。

---

[ Abstract ] The expression sozialstaat or welfare state is the product of the development of modern liberal capitalism. After the Second World War, various countries competed in incorporating welfare state into their constitutions and it became the trend of contemporary international constitutionalism. Sozialstaat contained in constitutional law pursues social justice through the guarantee for everyone enjoying a life of human dignity and requires that state, with the agreement of the people, should take positive actions towards all people, but not only limited to vulnerable groups. The principle of sozialstaat is a constitutional norm of programmatic nature, and also an objective constitutional principle.

---

(责任编辑:瑞石)

[68] 转引自张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第16页。

[69] 周宗宪:《宪法上人民最低生存权的性质与司法保障——我国与日本学说及司法判决(大法官释宪)见解的检讨》,辅仁大学法律学研究所2003年博士论文,第29页。

[70] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司2004年版,第244页。

[71] 陈慈阳:《宪法学》,元照出版有限公司2004年版,第240页。

[72] 张源泰:《德国社会立法及社会法院体制之研究——兼论我国社会立法法典化之可行性》,中国文化大学2003年硕士论文,第17页。