

中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

2016

第十二卷

中国宪法学研究会 主办

韩大元 莫纪宏 主编



中国宪法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW

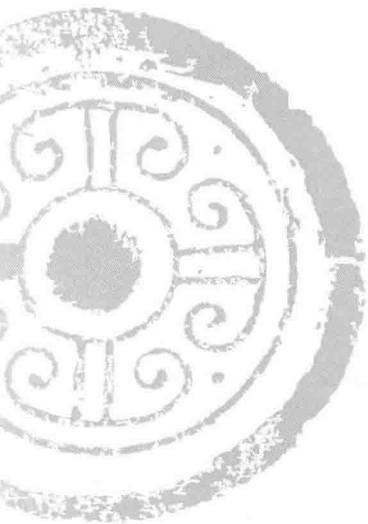
中国宪法学研究会 主办

韩大元 莫纪宏 主编

2016

第十二卷


法律出版社
LAW PRESS CHINA



图书在版编目(CIP)数据

中国宪法年刊. 2016;第十二卷 / 韩大元, 莫纪宏
主编. —北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1155 - 9

I. ①中… II. ①韩…②莫… III. ①宪法—中国—
2011—年刊 IV. ①D921 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 183419 号

中国宪法年刊(2016·第十二卷)
ZHONGGUO XIANFA NIANKAN (2016 · DI SHIER JUAN)

韩大元 莫纪宏 主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 陈 妮
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.5
字数 430 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1155 - 9

定价: 65.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任	张庆福	廉希圣			
副主任	韩大元	莫纪宏	胡锦涛		
委 员	周叶中	焦洪昌	刘茂林	童之伟	林来梵
	董和平	张千帆	朱福惠	吴家清	苗连营
	王 磊	李树忠	秦前红	武 增	齐小力
	郑贤君	马 岭	周 伟	张 翔	王 锴
	任 进	刘连泰	熊文钊	姚国建	林 彦
	李忠夏				

编 辑 部

主 任	张 翔				
副主任	于文豪				
编 辑	姜秉曦	王海洋	赖伟能	田 伟	

编辑说明

《中国宪法年刊》由中国宪法学研究会主办,自2005年起每年出版一卷。《中国宪法年刊》(2016·第十二卷)由韩大元教授、莫纪宏教授任主编。本书在中国宪法学研究会的精心组织和编辑部全体人员的共同努力下,历经数月编辑完成,现对各部分内容作如下说明。

第一部分为“学术论文”,选自本研究会2016年年会论文和部分投稿论文,由本研究会学术委员会审稿选定。本部分文章均为首发。

第二部分为“宪法与军民融合发展战略专题笔谈”。在中国宪法学研究会2016年年会期间,本研究会国防与军事法律制度研究专业委员会举行了年会。本部分的笔谈文章选自该会议的研讨论文。

第三部分为“学术热点”,系本卷首次设立,针对当年的热点社会问题,约请学者撰写学术文章,或者选取已刊发论文予以提炼、精编,旨在多层面、多角度对热点问题进行分析评论。本卷选定了“国家监察体制改革的宪法视野”“宪法与民法典编纂”“人大代表贿选的机理与治理”三个主题。

第四部分为“外国宪法(学)发展”。本部分约请有外国法学习和研究背景的青年学者,就德国、英国、法国、日本、韩国2016年的宪法(学)发展予以介绍、评述,以开阔学术视野。

第五部分为“重要学术会议综述”。本部分收录了中国宪法学研究会2016年年会和第四届“《宪法》释义与国家机构现代化”学术研讨会的综述。

第六部分为“宪法学学术活动”。编辑部多方收集整理了2016年年度中国宪法学研究会、地方宪法学研究会举办的宪法学方面的学术活动。欢迎有关单位和学人提供学术活动的信息。

第七部分为“宪法学研究信息”,从《中国宪法年刊》(2007)开始设立,目的是为宪法学研究者提供了解该年度我国宪法学研究进展与基本状况的信息,掌握宪法学研究的一些基本资料。本书收录了2016年年度出版的学术著作及教材目录、2016届博士学位论文目录及部分论文摘要、2016届博士后出站报告目录以及2016年年度中国十大宪法事例等资料。在此感谢为资料收集提供支持的有关院校,也欢迎继续为编辑部提供信息。

《中国宪法年刊》的定位是反映中国宪法学的研究水平,记录中国宪法学的学术演变,旨在推动中国宪法制度的发展。出版本书的目的是回顾年度宪法学发展的进展,了解国外宪法学研究动态,为宪法学教学与研究提供比较详尽的资料。要实现这一目标和

功能,离不开各位理事和广大宪法学工作者的支持与配合。对此,编辑部表示由衷的感谢,也感谢法律出版社对本书编辑和出版工作的大力支持。

本书在编辑过程中不免存在一些不足,在资料收集、论文选择等方面可能不够详尽周全,衷心希望各位读者提出批评与建议,使本书日臻完善,联系邮箱是 xfyjh@163.com。

为扩大本书及作者知识信息交流渠道,本书各卷均已被《中国学术期刊网络出版总库》及 CNKI 系列数据库收录,同时也被超星集团移动“域出版”平台及系列产品收录。为便于查找引用,《中国宪法年刊》(2005)(2006 年出版)为第一卷。建议引用格式为韩大元、莫纪宏主编:《中国宪法年刊》(2016·第十二卷),法律出版社 2017 年版。

《中国宪法年刊》编辑部

2017 年 7 月

目 录

第一部分 学 术 论 文

社会国义务的宪法内涵	郑贤君(3)
论基本权利对立法者的控制	谢立斌(14)
非解释性宪法适用论	范进学(31)
宪法审查与宪法解释的关联性	
——国家机关提请权框架下的展开	朱福惠 张晋邦(44)
澳门特别行政区行政长官的法律地位和产生方式	任 进(58)

第二部分 宪法与军民融合发展战略专题笔谈

导言	丛文胜(69)
强化军民融合发展战略的宪法基础	丛文胜 李 敏(70)
宪法规范下军事人力资源军民融合的法治化	冯江峰(78)
我国军民融合的宪法保障	杨 蓉(85)
军民融合发展模式下国防动员法律制度的宪法法理分析	荆 磊(93)
宪法在军民融合法律体系构建中的作用	李 子(100)

第三部分 学 术 热 点

专题一 国家监察体制改革的宪法视野

国家监察体制改革的宪法问题	胡锦涛(109)
国家监察体制改革的九个宪法问题	韩大元(127)
全国人大授权国家监察体制改革是否更优	秦前红(133)
设立监察委员会的三个宪法问题	翟国强(138)

专题二 宪法与民法典编纂

民法典编纂的宪法学透析	林来梵(143)
民法典编纂中的宪法观与问题意识	任喜荣(147)

专题三 人大代表贿选的机理与治理

辽宁贿选案之若干法律问题评析	秦前红(151)
完善我国选举制度的三重建议	郑 磊(157)

第四部分 外国宪法(学)发展

2016 年德国宪法学发展概览	查云飞(163)
2016 年英国宪法学焦点	
——脱离欧盟	屠 凯(189)
2016 年法国宪法学研究综述	王 蔚(198)
2015~2016 年日本宪法学的发展	王 涛(208)
2016 年韩国宪法学的发展	[韩]金竣荣(224)

第五部分 重要学术会议综述

法律体系的合宪性控制	
——中国宪法学研究会 2016 年年会综述	伊士国(245)
关于国家机构现代化议题的规范性言说	
——第四届“《宪法》释义与国家机构现代化”学术研讨会综述	田 业(256)

第六部分 宪法学学术活动

中国宪法学研究会学术活动	(265)
地方宪法学研究会学术活动	(267)

第七部分 宪法学研究信息

学术著作及教材目录	(271)
博士学位论文目录	(275)
博士学位论文摘要	(278)
博士后出站报告目录	(305)
中国十大宪法事例(2016)	(306)

第一部分 学 术 论 文

社会国义务的宪法内涵

郑贤君*

摘要:社会国义务并非纯粹的道德义务,其兼具司法强制性。作为现代宪法义务,社会国义务是一种积极义务,其不同于自由主义宪法消极义务对个人能力的削弱与对基本权利的侵害,而是对个人能力的增强和基本权利保护,是基于享有福利为防止道德公害必须履行的责任。在哲学上,这类义务并非以社会契约论为前提,而是奉行个人和团体并重,以人性尊严为前提,兼顾社会团结。在法律上,社会国义务属于宪法委托和立法裁量,由立法机关具体化其内涵,实现义务法定,其具有福利性、接受性、同构性以及不完全司法强制性四种宪法内涵。深入分析社会国义务的内涵,有助于全面认识和理解社会权,对促进国家积极保障社会权的实现具有重要意义。

以怀疑和仇恨为前提,自由主义认为强制义务是对个人能力的削弱,基本权利侵害成为与防御性自由权相对应的古典消极义务。作为现代宪法义务,社会国义务不同于古典自由义务具有的侵害性,而是享受“宪法恩惠”的积极义务。以团体主义、社会连带主义、自由主义和共和主义为重,现代宪法突出体现了民主主义和社会主义特征,形成了以尊严和团结并重的现代义务体系,目的在于平衡人格实现与满足国家要求之双重价值。

在形式法律上,传统观点亦有不当之处。传统观点认为社会国义务是一种道德义务或伦理义务,不仅忽略宪法委托理论,而且轻视立法机关在义务法律关系形成方面的努力。一则,社会国义务的道德性是指其弱规范性,但其价值指引功能不言而喻,作为宪法委托的法规范力应予以重视;二则,特定义务已通过立法机关具体化为法律上的权利义务,具有强制性,如《义务教育法》;三则,道德义务观放松了个体对国家的警惕,过分打扰可能构成对基本权利的侵害;四则,道德义务观仅强调个人对社会的责任,忽视了个体对自己及国家的责任。

一、尊严与团结

不同于自由义务的消极属性,社会国义务是一种积极义务,伴随着积极国家观而产

* 首都师范大学政法学院教授。

本文为教育部人文社会科学基金项目“基本义务的宪法界限与司法审查标准”(13YJA820074)的阶段性研究成果,宪法学与行政法学硕士研究生潘辉帮助收集了部分资料。

生,其理论前提并非社会契约论,而是多种思想混合的产物,尤其以社会连带主义、民主主义和共和主义为特征。在自由法治国时期,出于维持秩序的需要,夜警国家强制公民支付财产和生命,以维护共同体的安宁。社会法治国与之不同,国家为了进一步体现平等,修复因财富和教育不均等原因产生的社会裂痕,将个人主义与团体主义并重,在加强税收的同时通过给付,维护团结,弥合差距,形成了以尊严为核心的现代宪法义务体系。

消极义务的理念是自由,确认原子式的个人存在,认为义务是国家对个体能力的削弱。社会国义务在“社会联结体”中寻求个人价值,认为义务是对个体能力的增强,目的是增进容忍与团结。《经济、社会及文化权利国际公约》(以下简称《公约》)第13条确立了初等义务教育的尊严属性,教育的目的是尊重人权与个人基本自由,参与社会,促进民族、宗教之间的容忍,维护和平。《公约》第13条第1款规定:“本公约缔约各国承认,人人有受教育的权利。它们同意,教育应鼓励人的个性和尊严的充分发展,加强对人权和基本自由的尊重,并应使所有的人能有效地参加自由社会,促进各民族之间和各种族、人种或宗教团体之间的了解、容忍和友谊,和促进联合国维护和平的各项活动。”我国《宪法》第42条第3款规定劳动的义务是指:“劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责。国有企业和城乡集体经济组织的劳动者都应当以国家主人翁的态度对待自己的劳动。国家提倡社会主义劳动竞赛,奖励劳动模范和先进工作者。国家提倡公民从事义务劳动。”义务职责说赋予个体以主人翁地位,是公民的尊荣所在。

秉承尊严理念和社会团结,社会国义务是在国家的帮助、引导、鼓励和监督之下完成的,目的是在实现个人价值的同时满足国家的需要。以教育义务为例,教育理念的变迁彰显了平衡人格实现与社会安定的双重需要。古典教育理念经历了三个不同时期,分别以柏拉图、卢梭和康德为代表,其共同特征是兼具实现个人价值与社会需要双重目标。柏拉图认为,教育的任务在于发现一个人的禀赋并对其进行循序渐进地加以训练,应用于社会。理想的教育应将个性的实现与社会的团结与稳定同等对待。卢梭的教育观体现了18世纪个人主义的特征,立足于自然和社会二分的社会契约论,认为教育应有助于个人才能的多样化和个性的自由发展,社会组织的目的是使自然的个人能够获得更多的幸福,即社会的目的是为人类提供无限完善的机会。康德代表了19世纪唯心主义哲学,国家主义试图调和个人发展与国家需要之间的关系,教育的目的是“把人变成人的过程”。“一是有教养的个性的自由和完全的发展;一是社会的训练与政治上的服从。”^①自然只给人以胚芽,必须由教育使他发展和完善。“真正的人类必须通过他自己的自愿努力,创造他自己;他必须使自己成为一个真正有道德的、有理性的、自由的人。”^②劳动义务亦为个人实现创造条件,目的是在国家的帮助下,使自立的个体通过自食其力,摆脱依赖和奴役状态,实现经济上的自我负责和精神完整,满足个人自治与社会对合格劳动力的双重

① [美]约翰·杜威:《民主主义与教育》,王承绪译,人民教育出版社2001年版,第98~107页。

② 同上书,第106页。

需要。

虽然社会国义务带有明显的福利特征,但其在本质上从属于社会,是为了修复因过度竞争而导致的社会矛盾,加强社会团结和社会正义,提升人的尊严与自我价值实现而设立。基于实质平等信念,福利主义认为社会有责任支援弱势群体,提倡政府通过征收高税款,平衡市场机制,为人民提供完善生活保障。《中国大百科全书》认为:“社会福利是国家和社会为增进与完善社会成员尤其是困难者的社会生活的一种社会制度。旨在通过提供资金和服务保证社会成员一定的生活水平并尽可能提高他们的生活质量。”^①我国是社会主义国家,我国《宪法》第1条规定:“中华人民共和国是以工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”社会主义核心价值观符合《公约》阐释的精神,带有明显的多元性与包容性,力图平衡国家、社会和个人之间的关系,使之达至和谐共存。其中既包含了作为国家所要求的富强、文明、民主、和谐,也包含作为社会所要求的自由、平等、公正、法治,还包含了作为公民所要求的爱国、敬业、诚信、友善。社会主义核心价值观不将社会达尔文主义作为立国信条,“物竞天择,适者生存”不再是激发活力的手段,其在一定程度上将“大同世界”的普遍平等作为民族信念。价值多元性意味着社会契约论和自由主义的消极自由义务观不再具有解释力,“社会联结体”中的个人需在国家帮助下,寻求尊严实现、人格塑造与道德完善的途径,并承担对国家和社会的责任。

伴随着这一认知,当代许多国家的宪法宣称其社会性,奉行权利义务一体,围绕人的尊严实现展开。德国1949年《基本法》第20条明确规定:德国是一个“民主的、联邦的社会国家”。法国1958年《宪法》第2条规定:“法兰西是不可分的、世俗的、民主的和共和国的共和国。”德国《基本法》第一章名为“基本权利”,该法第1条规定:“一、人之尊严不可侵犯,尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务。”第20条规定:“一、德意志联邦共和国为民主、社会之联邦国家。”德国《基本法》的这一规定,意味着明确了社会国义务两个方面的特征:一是对于尊严的强调;二是对于社会性的强调。1993年联合国第二次世界人权大会发布《维也纳宣言与行动纲领》,2007年欧盟成员国签署《里斯本条约》。这些国际性文件不仅重申了《联合国宪章》《世界人权宣言》和两个国际人权文件对尊严和基本自由的尊重,^②并且进一步明确了两类权利相互依存的属性。社会国义务的尊严属性可从以下五个方面得到肯定:(1)确认两类权利相互依存,不可分割,一切人权来源于人所固有的尊严和价值;^③(2)对自由权与社会权不再用两个文件分别阐述;(3)所有基本权利服从共同价值,它们分别是“尊严”“自由权”“平等”“团结”“公民权”;(4)新的权利

① 中国大百科全书出版社编辑部主编:《中国大百科全书》(社会学卷),中国大百科全书出版社1996年版,第40页。

② 《公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。

③ 1993年,联合国第二次世界人权大会发布《维也纳宣言与行动纲领》,确认人权来源于人所固有尊严和价值。该宣言强调人权的普遍性,认为一切人权都是普遍的、不可分割的、相互依存的、相互联系的,国际社会必须用同样重视的眼光,以公平、平等的态度全面地对待人权。

文件不再单独规定义务,而是将权利义务一体化,使尊严位于诸项价值之首,构成权利义务体系的核心;(5)明确所有权利具有可司法性。^①

社会国家将社会正义作为抱负,不再坚持绝对的不干预政策。社会权或作为国家的政策指导原则,或作为国家目标,或作为抽象权利,要求立法机关通过制定法律具体化社会权的宪法内涵。同时,为避免道德公害,防止人民沉湎于安逸中不能自拔,须对福利享受者施加义务。这种基于宪法上的“恩惠”而产生的义务就成为积极的社会国义务。

二、宪法恩惠

以自由主义观点来看,自由义务是对个人权利的侵害,它以削弱个体为前提维系国家的存续与安全,在增强共同体能力的同时构成了对个人的伤害和能力削弱。基于尊严和团结的法理,社会国义务并非是对个体能力的削弱与剥夺,而是对个体能力的增强。

1. 个人能力增进

社会契约论认为,自由义务是个人对共同体的让渡,目的是保家卫国。对个体生命财产的剥夺成为古典基本义务的基本特征,即消极属性。无论是纳税义务还是服兵役义务,其实质是对公民基本权利的限制。无论是英国1689年的《权利法案》,还是美国1787年《宪法》,抑或是法国1789年的《人权宣言》,都通过赋予国家征税权和征兵权间接规定公民的纳税义务和服兵役义务,明确法定义务。英国1689年的《权利法案》第4条规定了国家的税收权,即“凡未经国会准许,借口国王特权,为国王而征收,或供国王使用而征收金钱,超出国会准许之时限或方式者,皆为非法”。第6条规定征兵权,即“除经国会同意外,平时在本王国内征募或维持常备军,皆属违法”。美国1787年《宪法》第1条第8款规定:“国会有权:规定和征收直接税、进口税、捐税和其他税,以偿付国债、提供合众国共同防务和公共福利,但一切进口税、捐税和其他税应全国统一;国会有权……招募陆军和供给军需。”法国1789年《人权宣言》第13条规定:“为了武装力量的维持和行政管理的支出,公共赋税就成为必不可少的;赋税应在全体公民之间按其能力做平等分摊。”虽然在共和主义看来,这种对个体能力削弱的本质是为维护自身安全而付出的代价和牺牲,但在形式上,自由义务依然是个体对自己生命和财产的让渡,故而在作为个体义务的同时成为宪法权力,即征税权与征兵权。

社会国义务呈现完全相反的特征,它并非是对个体能力的削弱,而是增强。自由权的价值追求从属于自由,追求形式平等,并且属于消极自由,社会权的价值追求偏重于实质平等和个人尊严,是一种积极自由。但是,这种积极自由不同于贡斯当口中积极地参与自由即政治自由,而是一种“社会自由”。共和主义作家雄辩地论证了参与自由依然是

^①《欧盟基本权利宪章》第47条规定:“由欧盟法律赋予之权利和自由被侵犯的每个人,都拥有在符合本条所规定之条件的法庭获得有效救济的权利。”

一种消极自由,免于国家支配和强制,“社会自由”则需要国家帮助。^①社会权要求国家扩大政府职责,积极制定法律,促成行政机关的给付作为,满足个人要求。考虑到国家的财力,对市场竞争机制的保护以及不劳而获等道德公害的情况,接受国家救济的公民,须尽力通过履行积极义务摆脱对国家的过分依赖。早在1795年,法国《宪法》就规定了受教育权,但明确该类权利以人的尊严实现为核心则是晚近第二次世界大战之后的事情,以1945年《联合国宪章》为肇端,开启了以尊严为中心的基本权利新时代。作为社会权伴生物的社会国义务,不可避免地隶属于社会权的积极自由属性,以国家积极责任为前提,个人接受为辅助。

2. 国家促进责任

社会权以国家的促进责任为前提,与之相伴的是个人接受“馈赠”,这与自由义务的权利(财产、生命)让渡形成鲜明对比。耶利内克认为,在个人与国家的关系中,个人分别具有四种不同的地位:第一种是被动地位,人民应当服从国家的统治权力,对国家承担义务;第二种是消极地位,人民拥有权力不得干预的自由;第三种是积极地位,人民可以请求国家权力积极作为,借此达成其愿望;第四种是主动地位,人民有资格参与国家权力的行使和政策的形成。“社会权属于第三种积极地位,是人民可以请求国家积极行为的一种宪法权利。”^②作为社会权的伴生物,社会国义务与社会权分享相同的前提,即国家的积极责任。

严格而言,任何权利都伴随着国家责任,这是由权利义务相一致所决定的。与自由国消极义务伴随的国家消极责任不同,社会国的积极义务对应的是国家的积极责任。自由权的防御性质对应的是国家的尊重责任,即不打扰的责任;社会权的给付属性对应的是国家的促进责任,即给予“恩惠”的责任。以劳动权为例,宪法不仅规定公民的劳动权利和义务,同时规定国家义务。我国《宪法》第42条第2款规定了国家促进公民劳动权实现的方式。“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。”公民享有劳动权利,国家须创造劳动条件,改善劳动待遇,提高劳动福利;公民须履行劳动义务,国家须提供就业机会,完善劳动保护。我国《宪法》第46条第2款规定公民受教育权利义务的同时规定了国家责任,即“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”。该规定表明社会国义务与国家责任是连在一起的。

^① “共和主义的作家们从来没有诉诸一种‘积极’的社会自由观。也就是说,他们从未论证说,我们是具有某些终极目的的道德存在,因而惟有当这些目的得以实现时,我们才能最充分地享有自由。……他们持有一种纯粹的消极自由观。”参见[美]昆汀·斯金纳:《共和主义的政治自由理想》,刘训练译,载应奇、刘训练编:《公民共和主义》,东方出版社2006年版,第77页。

^② 陈新民:《德国公法学基础理论》(下卷),法律出版社2010年版,第439页。

3. 积极义务

社会权的积极属性决定了社会国义务是对个体能力的增强而非削弱,其积极性表现在四个方面:一是提升人性尊严;二是实现人格完整;三是增进智力;四是获取财富。“仓廩实,知礼节。衣食足,知荣辱。”“有恒产者有恒心。”简言之,社会国义务是在国家的帮助下,完成人之为人的过程。这一过程在如下三个方面不同于自由主义宪法:其一,人之为人并非造物主的赋予,是人赋人权而非天赋人权,此处的“人”为国家。其二,人之为人并非指自然人,而是社会人,此处的“人”并非是原子基础主义或者个人主义的个体,而是社会连带主义和共和主义之下的公民。其三,人之为人的过程并非是自然过程,非如自由主义认为的那样“让我独处”,而是一个社会过程,是在国家伸出的“援助之手”帮助下完成的。通过强制公民接受政府提供的恩惠,社会国义务“把人变成人”,实现人性尊严与国家需要之间的平衡。

社会国义务的接受性表明,社会国义务的履行以社会权的享有为前提。“国家给予和公民接受,既形成了公民的社会权,也形成了公民的义务。”^①

三、同构与一体

个体能力增进而非削弱充分表现为社会国义务与权利的一体性,且社会义务在作为“宪法恩惠”承受者的同时,并未放松个人的责任及对国家的警惕。

首先,权利义务一体。社会国义务既是公民的权利,也是公民的义务。现代宪法义务不再是国家对个体生命财产的限制和剥夺,而是从国家那里获取“好处”或“恩惠”。随着传统宪法到现代宪法的转型,宪法中又出现了一类与自由义务不同的义务类型。这类义务既不妨碍人身自由,也不损毁个人财富,反而增进个人智识与财力。1919年德国《魏玛宪法》第145条规定:“受国民小学教育为国民普通义务。”第163条规定:“德国人民,不妨害其人身自由时,应公共福利之需要,应照精神上、体力上之能力,尽道德上之义务。德国人民应有可能之机会,从事经济劳动,以维持生计。”不管是受教育的义务,还是劳动义务,这些义务都是与以国家给付为特征的积极权利(受教育权、劳动权)密切相关。我国《宪法》也规定了劳动义务和受教育的义务。我国《宪法》第42条第1款规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”我国《宪法》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。”受教育之所以既是权利又是义务,是因为对于权利人而言,受教育权是寻求人格与个性发展的要求,只有接受教育才能实现人格的全面发展;对于国家而言,国家将基础教育规定为强制义务教育,是出于“国家造就和培育经济生产和社会管理所需的人力资源的必要手段”。^②

其次,社会权和义务的共时性。当事人既是权利主体,也是义务主体。以受教育义

① 郑贤君:《基本权利研究》,中国民主法制出版社2007年版,第248页。

② 郑贤君:《论公民受教育权的宪法属性:兼议社会权利的宪法地位》,载《中国教育法制评论》2003年总第2辑。

务为例,公民的受教育义务与受教育权利同时实现。这种权利义务的共时性与传统自由权和自由义务不同,当事人对自由权与自由义务并非同时享有。当事人享有自由权,并不一定承担自由义务。例如,公民出生就享有生命、自由等基本权利,但只有达到一定年龄才承担兵役和纳税义务。“劳动的义务,表明国家对不劳动者没有照顾义务的方针。对于无正当理由拒绝劳动者,无保障其劳动权与生存权的必要。从而对于无正当理由拒绝劳动者,可以不予社会国家的给付。”^①这意味着,公民在享有劳动权的同时,须自觉积极履行劳动义务,为社会发展做贡献,即“不劳动者不得食”,杜绝“不劳而获”,以体现人之固有尊严。这表明,当事人对社会权和社会国义务的享有同时进行。

再次,社会国义务构成对社会权的限制。教育自由受到教育义务的限制。基于教育自由的理念,虽然在初等教育阶段父母有权选择非公立教育,如在家教育(home schooling)或者私立教育,但是,这类教育受到一定限制,须符合国家设立的最低限度标准,包括价值导向、课程体系、教育内容不得违反国家基本价值观,以预防非法、有害、不健康、不利于未成年人身心成长和发育的内容荼毒国家的未来接班人。未成年人是限制行为能力人,心智发育尚未成熟,缺乏基本的认知能力,不具备是非判断力。《公约》第13条第4款规定:“本条的任何部分不得解释为干涉个人或团体设立及管理教育机构的自由,但以遵守本条第一款所述各项原则及此等机构实施的教育必须符合于国家所可能规定的最低标准为限。”我国《宪法》第36条第3款规定:“国家保护正常的宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。”我国《宪法》第46条第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。”“培养”体现了国家对义务教育的计划和监督。公民接受义务教育,意味着公民须按照国家计划从事学习,须放弃一部分教育自由。

最后,积极义务与消极自由并重。社会国义务并未完全泯灭其消极自由属性,依然含有免于国家专断干预的成分。以受教育义务为例,虽然初等教育为义务教育,但依然保有不受国家干扰和侵害的权利。《公约》第13条承认教育权利和义务的自由属性,允许在家教育(home schooling)即为一例。基于对公立教育环境、学术质量、课程体系与校园暴力等因素的考虑,在家教育不仅允许作为子女的监护人有权选择非公立教育,而且允许父母基于自己的宗教和道德信仰选择教育内容。《公约》第13条第3款规定:“本公约缔约各国承担,尊重父母和(如适用时)法定监护人的下列自由:为他们的孩子选择非公立的但系符合于国家所可能规定或批准的最低教育标准的学校,并保证他们的孩子能按照他们自己的信仰接受宗教和道德教育。”该条确认父母权利优先于国家,父母对子女

^① [日]池田政章等编:《宪法——基本人权篇》(下册),周宗宪译,中国政法大学出版社2006年版,第374页。