

近代中国社会立法与福利国家的建构

聂 鑫

摘 要 政府主导的社会救济体制在中国有着悠久的历史,而古代中国早熟的官僚体制为荒政的落实提供了必要条件。无独有偶,在 16-18 世纪的德语国家,社会救济的责任也由教会转移给了政府;在以普鲁士为代表的福利国家的建构过程中,官僚体系也逐渐成熟壮大。近代中国遭遇了严重的自然灾害与战乱,社会救济刻不容缓;政府也以复兴中国传统的“大同”理想为号召,部分移植了以德国为代表的西方社会福利制度。在近代中国转型的过程中,社会立法蓬勃发展,社会福利由消极的临时性赈济变为积极的常态化救济,由在上者单方面的“恩赐”转变为国家的责任与人民的权利。社会立法是中国近代国家建构的一个组成部分,中德两国在福利国家模式上的类似选择源于自身的政治体制与文化传统。

关键词 官僚国家;父权主义;社会救济;国家责任;立法转型;民国时期;德国

中图分类号 D909;D669 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2019)06-0141-08

基金项目 国家社会科学基金重大项目(17ZDA125)

近代中国宪法关于社会福利权的规定受到德国魏玛宪法的很大影响,究其原因,一方面,魏玛宪法乃是 20 世纪宪法的新典范;另一方面,制宪者之所以特别青睐德国,也源于中德两国有类似的政治与文化传统,如官僚国家、父权主义(家长式政府)与共同体主义^[1](P54-60)。通过进一步的研究可以发现,近代中国与 19 世纪的德国类似,而与英国、法国等老牌资本主义国家迥异,在工业资本主义早期社会立法就比较成熟。将社会福利权写入宪法固然是魏玛宪法的一个创举,其率先把国家实现人民社会福利权的法定义务上升到宪法的层次上;但从另一个角度来看,社会福利权的宪法化也是社会立法发达的结果,近代中国和德国都是如此。

本文的研究路径是在笔者既有的宪法社会权研究基础上,透过社会立法来观察中国传统国家福利体系的近代化,并与德国的相关制度与传统做进一步的比较。

一、早熟的官僚国家与家长式的赈济传统

“社会救济事业在我国常被称为慈善事业,渊源甚早,唯多偏于临时救济或救荒等工作,在政府方面则列为荒政,载于历代史册。”^[2](P306)以荒政为核心的社会救济是维系中国古代政府统治正当性的基本制度,是历代统治者维护社会安定、争取民心,进而巩固江山社稷的重要手段;其在理念上,则有大同、仁政、民本、重义轻利、善有善报等儒家教义与民间信仰作为支持。“救荒活民”作为中国古代一项重要且紧急的行政目标及行政任务,虽然并不排除私人、社会团体的参与和协助,但其执行主体仍以国家公权力机关(政府)为主。而传统中国完备的官僚体系(或者说早熟的官僚国家)为国家社会福利政策的高效率、制度化与标准化提供了可能。

一般认为,《周礼·大司徒》之“荒政十二”乃是中国荒政制度的源头。到了清代,荒政制度已经非常完备,具体程序分为报灾、勘灾、赈济三个阶段。赈济是一种直接将粮食、银钱发给灾民的救济措施,可

分为紧急程序(先赈)与一般程序;一般程序又包括正赈、展赈(加赈/补赈)、折赈、以工代赈、借贷等救济方式。通常正赈粮钱是按月发放的,一般由地方政府在城镇设立发放点,灾民凭赈票前来领取;赈票是地方政府派员勘灾后填发给灾民的领取赈济的凭据,一式两份,一份交给灾民,一份政府留作存根;灾民每领取一次钱粮,便在赈票上打上一个戳记,以避免重复领取;灾民领取完最后一次赈济,赈票就会被政府官员回收。以工代赈即组织灾民参与国家基础设施建设(如兴修水利)或运送军需,政府将赈济物资以报酬的形式发给灾民。以工代赈一方面救济了灾民,另一方面也使国家得到了劳役服务;这与凯恩斯主义所提倡的、在罗斯福新政中被广为推行的通过公共工程建设为失业人员提供工作机会的社会政策大致相仿。由于公私两利,宋朝以来以工代赈便是政府常用的救济方法。正如嘉庆皇帝有言:“救荒之策,莫善于以工代赈。”^[3](P1499)乾隆一朝特别重视以工代赈之法,中央对地方的代赈工程有非常明确的统筹规划:“年岁丰歉,难以悬定,而工程之应修理者,必先有成局,然后可以随时兴举。一省之中,工程之大者,莫如城郭,而地方何处为最要,要地又以何处为最先,应令各省督抚一一确查,分别缓急,豫为估计,造册报部。将来如遇水旱不齐之时,欲以工代赈,即可按籍而稽,速为办理,不致迟滞。”^[4](卷二八八)清代关于赈济的立法已经比较完备,除了唐明清律一脉相承的“检踏灾伤田粮”律文外,在《大清会典事例》与《户部则例》也中有大量的相关制度,详细规定了应当采取抚恤措施的灾种、前提条件、抚恤的程序、具体施赈的时间、免除赋税的比例、借贷的利息及减免情况等。

古代中国社会经济的一个显著特点是它的“成熟老练、中央集权,以及官僚制度的稳定,这一点更能解释那些周详且制度化的抗灾程序的存在。……备荒和救灾的确是官僚制度的头等任务之一,这是中国传统的家长式权力统治的一部分,它体现了儒家的教义:‘养民’才能更好地‘教民’”^[5](P4)。政府的赈济除了简单的“养民”外也有社会政策的考量。国家希望通过救济小土地所有者,使其保持经济独立性,以避免贫民不得已出卖土地或受困于高利贷,沦为有产者的附庸。除了赈济之外,政府还与社会协力设立“常平仓”,通过地方仓储进行平糶与借贷,以调控市场价格;政府还可以通过控制主要码头、关闸与贸易路线,来实现对于区际贸易的有效监管。有学者通过研究发现,荒政制度在1750年以前“已经相当完善了”,灾害勘察与赈灾物资分配的制度化与标准化的水平相当高;国家精心制定的规则得到了比较好的运用,“用于缓解如此大范围和如此长时间的农业危机的必要实力和手段显然已经具备了”;清代官僚政府的“效率性、灵活性和创新性,远超过官方法规的内容和19世纪的作者对于中国官僚所做的论断”^[5](P221-226)。但是随着清朝逐渐走向衰败,嘉庆朝以后的官方赈灾活动日益举步维艰。特别是19世纪中叶的国内战争与外国入侵严重削弱了国家干预的能力,“国家财政日益紧张”,“相当多的地方政府陷入混乱”,造成“救灾活动越来越依赖地方慈善事业以及商业力量”^[5](前言P4-5)。

与传统中国不同,欧洲中世纪早期的社会救济执行主体首先不是政府,而是教会。究其原因,一方面,教会与信众基于基督教信仰自觉承担起救济的责任;另一方面,当时欧洲的教会并非单纯的社会团体,而是与封建君主政权相较实力更为强大、内部科层体系更加完善(即官僚体制更加成熟)的政治力量。受16世纪宗教改革与宗教战争的影响,君主、地方领主与自治城市建立了政教分离的世俗统治。相应地,应对饥荒的社会责任也由教会转移给了世俗政权,可政府有效实施社会救济的机制与能力还在逐步建构之中。

从17世纪晚期开始,德语国家颁布了不少管制穷人与施舍、惩罚、驱逐外国乞丐的法令。本来作为私领域的救济、施舍行为受到政府的严格管制,慈善由基于宗教道德理由的私人行为变成国家政权管制与推动的公共事业;各地开始设立“济贫公共基金”(General Fund for the Poor and Alms),慈善事业本身也逐渐被集权到正在逐步崛起的近代国家手中。从16世纪到18世纪,德语国家世俗政府的行政官僚机制逐渐发展巩固,其对社会的管制也越来越严。

在18世纪大小君主的“开明专制”之下,为了实现城市与乡村、市场与家庭的整洁有序,政府颁布

了大量法令来改造社会,内容涉及医生与药剂师管理、公共卫生与健康、对乞讨与施舍的管制、对屡教不改的乞丐强制劳动等。教会与地方的慈善事业(包括医院和其他济贫机构)与慈善基金虽然保留下来,但已经完全落入政府的掌控之中。在这个过程中,德语国家(特别是普鲁士)建立了非常完备的官僚体制,成为现代意义上的国家。1794年的《普鲁士国家普通邦法》(General Law Code)率先在“国家责任”的意义上规定了照顾贫民的一般义务^[6](P30-36)。

二、近代转型背景下传统福利思想的再生

社会福利权问题不是高深的法学理论,而是需要具体落实的社会政策。它根源于社会的基本需要,乃是“课予国家义务,来照顾社会经济中的弱者,期能达到所有阶级均有社会经济之基本满足,来为和平之共同生活”^[7](P236)。近代中国的社会转型适逢乱世,广大人民饱受天灾与战乱之苦,但传统的民间自力救济模式已难以为继。与德国19世纪上半叶的情形类似,面对严重的经济与社会危机,自由放任的个人主义理念被摒弃,基于父权国家观念与共同体主义的传统社会福利思想获得了新生。

(一) 转型社会的乱世危机与真空的社会救济

梁启超在清末曾鼓吹重商主义,强调“摆在中国面前最严重的问题不是财富的分配,而是生产问题”;“以奖励资本家为第一义,而以保护劳动者为第二义”^[8](P192)。但梁氏的理论前提是他认为当时的中国社会与西方社会不同,在经济上不存在两极分化,故而不需要社会革命与福利国家^[8](P189-193)。但是就近代中国的现实而言,梁启超对于中国社会田园牧歌式的判断实在是盲目乐观了。当时的实际情况是,在城市与乡村都充斥着生活陷于绝望的赤贫,天灾与战乱交织使得更多的人口沦为灾民,亟待予以救济。

如前所述,19世纪以后,由于国家能力的削弱,社会救济越来越依靠社会团体和私人的力量。然而,一方面,近代中国的工商业并不发达,社会上有雄厚财力者并不多;另一方面,中国的近代转型又造成乡土秩序的瓦解,传统社会救助的基本网络(如家族、宗族与乡村)也无法再发挥原先的相互扶持、救助的社会作用。在近代中国半封建半殖民地的背景下,工业化、城市化的积极作用尚未有效发挥,其消极作用却已充分展现,传统农业国又遭遇了失业、破产、工伤、无家可归等新问题,偏偏这一时期又天灾频现,社会经济危机一触即发。

除了自然灾害之外,战乱绵延也是导致民国时期灾荒不断的重要根源。尤其是在抗战时期,全国范围的长期大规模战争与天灾交互作用,使得战场上节节败退的国民政府在社会治理上也危机重重。在亡国灭种的压力之下,社会救济也成为国民政府固本强国、群策群力挽救民族危亡的必要手段:“人口之增加与国民之健康,为国防首要因素,必有广大之人口,始有丰富之兵源,必有健全之国民,始有健全之国家,故政府采取各种步骤,以谋人民生活安全与进步,例如卫生行政之推广与充实,学生及士兵营养之改善,救伤恤灾事业之推进,堕胎溺婴之取缔,孤儿弃婴之养育,以及对无力抚育子女者之救济,均当规划实行。”^[9](P686-687)

(二) 传统社会福利思想的复兴与再造

19世纪中叶以后中国开始向近代转型,在这个过程中国家赈济制度已经衰落,传统的家庭救济模式也无法适应新的社会结构变化,偏偏这一时期水旱灾害频发、战祸连连;为维系社会稳定,民国政府不得已重新担起帝制政府的赈济责任,并将福利国家的触角扩展到紧急救济之外的其他社会福利领域。与盎格鲁—萨克森民族崇尚个人主义与自由竞争的传统理念不同,中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。近代中国人还将儒家的均平思想介绍给西方,例如1911年陈焕章以儒家经济思想为主题在哥伦比亚大学完成经济学博士论文,其对经济学家凯恩斯及罗斯福新政时期的农业部长华莱士(后来任副总统)均有启发,中国古代的“常平仓”甚至成为美国新政时期《农业调整法》的核心理论来源之一^[10]。1930年代,立法委员、宪法起草委员会副委员长吴经熊撰文鼓吹国民政

府社会本位立法:“俗言说的好,无巧不成事,刚好泰西最新的法律思想和立法趋势,和中国原有的民族心理适相吻合,简直是天衣无缝!”^[11](P173)吴氏总结以德国为代表的西方法律社会化潮流,认为“泰西的法律思想,已从刻薄寡恩的个人主义立场上头,一变而为同舟共济、休戚相关的连带主义化了”,这与中国法律道德合一的仁政传统不谋而合,也为近代中国移植西方近代社会立法提供了“本土资源”^[11](P172-176)。与此同时,近代社会立法(包括宪法社会权条款)的发展也进一步丰富了社会权利理论,使得社会福利(社会救济)在观念上由政府单方面“赐予”的恩惠转变为人民的法定权利与国家的法定责任。

无独有偶,在19世纪上半叶,处于资本主义早期阶段的德语国家也遭遇了严重的社会贫困问题。虽然经济危机的周期性爆发是资本主义的痼疾,但是与英国、法国等相对成熟的工业资本主义国家相较,德语国家所遭遇的危机尤其惨烈。大约从1820年代到1840年代,欧洲中部地区经历了严重的社会经济危机,引爆危机的原因可能与物价的周期性上涨有关,但其背后还有深层次的社会问题;社会贫困在德意志邦联的大部分成员国蔓延,这段时期甚至被标记为“贫困年代”^[12](P1-4)。当时经常会发生饥民暴动,这也被认为是席卷欧洲大陆的1848年革命的导火索之一。原本在拿破仑战争之后,奉行管制主义家长式政府传统的普鲁士官僚开始接受经济自由放任主义的理念,但经济危机引发的社会动乱与政治危机,吓坏了保守主义者与自由主义者,他们都不得不重新思考政府的角色。于是,自由放任的理念败给了普鲁士国家日常运作的现实需要,官僚们转而将镇压与管制作为解决社会危机的万灵药。为了阻止赤贫在城市与乡村的蔓延,普鲁士官员们不得不经济与社会施加干预,并一步一步地着手制定社会立法,例如1837年禁止童工的《工厂法案》与1842年《济贫法》^[12](PIX-X)。

在德国,社会这个词的普遍使用大约是在1830年代,它明显是受法国思想的影响。然而,与英国或法国对于这个词汇的用法不同,“‘社会’一词在德语里有着强烈的规范意义与关键内涵”,德国语境下所谓“社会国”其实主要指的就是福利国家^[13](P4-5)。“德国传统的政治思想为社会国的发展提供了必要的基础”“‘社会’本身以一种特殊的方式成为德国身份认同的一个部分”^[14](P34-35)。在资本主义早期阶段,国家照顾下层民众的传统责任被作为德国特色的重要组成部分,在草根的拥戴之下得以复兴,而产业工人这一新兴阶层也被整合进了福利国家的民族共同体之中,这被称为普鲁士式的社会主义;而普鲁士的官僚国家传统为福利国家的兴起提供了助力。从更严格的意义上来说,高度发达的官僚体制对于德国福利国家的建立是不可或缺的^[12](P248,259)。于是,基于社会本位的经济与社会立法,如竞争法、住房建筑法、租赁法、农地租赁法、劳工法等都迅速发展起来;在第一次世界大战前后,由战争及战败带来的社会经济危机又进一步推动了社会立法的大发展,这其中很多社会立法甚至被延续至今。由此,国家与社会、公共与私人之间的法律界限逐渐模糊,社会法在公法与私法的中间地带蓬勃发展,国家在社会经济生活中的角色也发生了重大变化。

尽管社会连带主义思潮诞生于法国,但是法国的社会福利制度到了20世纪依然发展相对迟缓,甚至“完全无法与俾斯麦在1880年代为德国工人所创设的医疗、意外、残疾、退休保险制度相提并论”^[15](P1-2)。尽管英国也有社会福利立法,比如《济贫法》最早就出现在英国,但是其社会立法思想的根源是以个人为核心的边沁式功利主义,这与德国特别强调社会政策的集体功能大相径庭^[16](P123)。德国在福利国家道路上与英国、法国的差异,究其原因,与近代中国类似,父权主义、共同体主义的传统政府理念与现代福利国家思想不谋而合,为官僚国家社会福利制度的发展提供了政治文化土壤。

三、近代中国社会福利立法的转型:以《社会救济法》为例

早在民国之初,德国等西方国家的社会保障制度就被译介到了中国。社会福利立法工作在民国北京政府时期已略见成效,例如1915年仿照欧美《济贫法》制定的《游民习艺所章程》。南京国民政府时期的社会福利立法,则以1943年《社会救济法》为其典型。由于当时政府的财政能力与行政资源有

限,在社会立法规划上不得不将社会上极度贫困的弱势群体与受灾民众作为优先照护的对象,故而南京国民政府在立法实践中以社会救济作为社会福利立法的核心内容,至于社会保险等立法则居于相对次要地位。

如前所述,在抗日战争时期,面对战乱和自然灾害夹击的严峻形势,国民政府不得不在社会救济领域力图有为,以应对社会危机、收拾民心。1938年4月,国民政府将原来分头负责赈济的机关,包括振务委员会、行政院非常时期难民救济委员会及内政部民政司的相关职能,统一整合到新设立的振济委员会^①。1940年10月,国民政府又将原隶属于国民党中央执行委员会的社会部改隶于国民政府行政院,作为经常性社会福利事业的主管机关。“社会部之改隶行政院,意义甚为重大。盖在社会福利事业之中,同时谋民众组织与训练之健全,实为促进社会事业之前提。”^[9](P686)关于振济委员会与社会部在社会救济职能上的分工,前者是负责临时性的灾害救济,而后者则负责一般性的日常救济。

1941年12月,国民党五届九中全会通过了《确定社会救济制度以济民生而利建国案》,大致有六大要点归纳如下:(1)从速订颁社会救济法规,规定救济对象,划一救济设施;(2)调整并统一社会救济之行政机构,不分消极、积极,临时、经常,统一规划与实施;(3)政府应提高救济经费在预算中的百分比;(4)积极整顿、扩充各种救济事业;(5)整理、监督各地慈善团体;(6)奖励个人及团体办理社会救济事业^[17](P5)。国民政府社会部很快完成了《社会救济法》草案初稿的拟定工作,并于1943年2月呈请行政院审核。在立法院法制委员会与经济委员会会同审查、修正《社会救济法草案》的过程中,还充分斟酌吸纳了内政部、财政部、教育部、经济部、卫生署、振济委员会等相关部门的意见,其修正要点包括:“一、救济事业费用,以目前地方财力着想,不宜专令地方负担”;“二、各有关官署之职权,应为划清,俾免争议”;“三、本法旨在救济,其救济设施及方法规定,不宜过于简单。如不分时期、地域及事项性质同时举办,想为财力所不许。故于第七条增加‘视实际需要及地方经济状况次第举办’等字样,俾留伸缩而便适应”^[18](P21-22)。1943年9月29日,国民政府颁布《社会救济法》。该法共53条,分为救济范围、救济设施、救济方法、救济费用和附则五章^[19](P1-5)。从传统社会救济制度转型与现代福利国家建构的角度来看,《社会救济法》大致有以下三个特点。

(一) 由消极趋于积极:社会救济模式的常态化

传统中国政府的社会救济措施以救灾(荒政)为主,一般为灾害发生之后被动的、临时性的事后救济。政府的目标仅仅是暂时纾解灾区和灾民的紧急危难,在理念上可谓是救急不救穷、治标不治本。至于对社会上普遍存在的弱势群体的日常救济,虽然国家经常性救济的理想可见之于《礼运大同篇》所谓“矜、寡、孤、独、废疾者,皆有所养”^[20](P658),但在实践中,古代政府并未主动承担起日常救济的责任,反而主要依赖社会力量的自力救济。而《社会救济法》则是以临时性的灾荒救济为辅,以对弱势群体的经常性社会救济为主;通过立法,国家积极承担起常态化社会救济的责任。根据《社会救济法》,由国家主导规划常设的救济设施,对社会上普遍存在的弱势群体予以经常性的照料,具体包括安老所、育婴所、育幼所、残疾教养所、习艺所、妇女教养所、助产所、施医所等(《社会救济法》第6条)。其规定的救济方式多种多样,具体包括:救济设施处所内之留养、现款或食物衣服等必需品之给予、免费医疗、免费助产、住宅之廉价或免费供给、资金之低息或无息贷予、粮食之低息或无息贷予、减免土地赋税、感化教育与公民训练、技能训练、职业介绍等(《社会救济法》第14条)。可以说,《社会救济法》在救济模式上与帝制时代的荒政相较有了质的飞跃。

(二) 由慈善易为责任:社会救济理念的现代化

从国民政府对于《社会救济法》设定的立法要旨以及法律的具体规定来看,社会救济在当时已成为政府基本的行政职能与法定义务。在理念上,作为政府主动、主导的积极行政责任,社会福利事业已由

^① “振济”委员会本应为“赈济”委员会,但当时社会救济的首要目的是“提振”国民抗战精神,故而国民政府以“振”代“赈”。

传统上政府自由裁量的恩惠措施转变为国家的法定义务,社会福利权也由此成为人民的法定权利。法律明确了社会救济的主管官署:“在中央为社会部,在省为省政府,在市为市政府,在县为县政府”,涉及医疗救助的中央主管官署为卫生署,“关于临时及紧急之救济,由振济委员会主管”(《社会救济法》第50条)。除办理救济外,救济资金的筹集也是社会救济事业中政府至关重要的责任,对此该法明确规定:救济事业的经费应列入中央及地方预算(《社会救济法》第44条),“救济经费之募集,不得用摊派或其他强制征募办法”(《社会救济法》第47条);“救济设施由县市举办者,其费用由县市负担;中央或省举办者,其费用由中央或省负担”(《社会救济法》第42条);社会团体及私人举办的救济设施如确有成绩的,“得由主管官署酌予补助”(《社会救济法》第43条);另外,中央政府可以对县市办理的救济事业予以补助(《社会救济法》第45条)。强调社会福利事业的国家义务,这可以说是民国时期社会权法制化的一大进步,亦是该法的一个明显特点。与前述德语国家传统上对于民间慈善事业的管制类似,该法规定“团体或私人亦得举办救济设施,但应经主管官署之许可”(《社会救济法》第8条),“主管官署对于前条之救济设施有视察及指导之权”(《社会救济法》第9条),这也充分体现了《社会救济法》对福利事业实行家长式管制的一面。

(三) 全民救济、全面救济:社会救济范围的最大化

传统荒政的救济对象以灾民、流民等受灾人群为主,而《社会救济法》则进一步将社会上的一般弱势群体(包括所谓老幼病残孕、无家可归者及无业、失业人群等)尽可能地纳入其救济范围(《社会救济法》第1条)。即使对被传统中国社会所唾弃的从事不正当职业者、“懒惰成习或无正当职业之游民”,法律均规定予以教养与救济(《社会救济法》第31、32条)。这充分体现了现代福利国家思想中惠及全体公民的理念。为照顾多子女家庭,法律甚至规定:“生育子女逾五人者,如因生活困难无力养育,得请求主管官署给予补助费,或将该子女送育婴所或育幼所留养之。”(《社会救济法》第20条)国民政府社会部在提交行政院审查《社会救济法》草案及其原则的解释呈文中,对社会救济范围最大化的理念有明确的阐释:“除贫穷老弱残疾之救济外,他如孕妇婴儿之保护、幼童之教养、生理缺陷者之救济、劳动者之救助,乃至房屋租赁、经济合作、家庭消费与夫国民生活上之需要,苟有待于救济,无不并顾兼筹。以前限于实物及金钱之救济,今则扩大至医疗救济、教育救济、职业救济等。盖并世各国对其人民之救济,以时间言自出生前以至死亡后,以范围言包括其生活需要之全面;是其对象已由少数而推至全民;其范围亦由局部而扩至全盘。”^[21](P66)

可以说,至少在规范层面上,近代中国的《社会救济法》已经符合现代福利国家社会立法的基本精神了。略早于《社会救济法》颁布,1943年9月8日举行的国民党五届十一中全会通过了社会部长谷正纲领衔提出的《战后社会救济原则案》,规定社会救济的原则包括:“战后社会救济,应与国家复员与生产建设计划配合进行,以减少受救济人之数量,并培养其自力更生之能力,以发挥救济之最高效能”;“对于遭受战事或天灾及其他非常灾变之灾民难民,流亡在外者,应由政府资助其回籍,或移送人口稀少地区,及配置于各种建设部门,辅导其复业、就业或改业”;“对于穷苦无依之老弱病残难童孤儿,或资送回籍,或留养当地经常救济设施”;“对于受灾农民及失业劳工,应大量举办农贷、工贷、合作贷款等,必要时,予以生活必需之救济,并举办耕牛种籽农具之贷与,及普设职业介绍机构,举办失业人员调查、登记、训练及调剂事宜”;该案还特别提出“对于遭受战事破坏之城乡市镇,致无适当住所之居民,应予以合理之住宅救济,由政府出资或贷款,普遍倡办各种卫生经济住宅”,其涵盖范围之广在一定意义上已超越了传统的社会救济^[22](P364-365)。到1947年《中华民国宪法》颁布,国民政府社会福利立法的基本精神便浓缩为宪法社会权的基本规定:“国家为谋社会福利,应实施社会保险制度。人民之老弱残废、无力生活及受非常灾害者,国家应予以适当之扶助与救济”(《中华民国宪法》第155条)^[23](P1116)。

四、结语

决定现代福利国家建构的关键因素,除了一国现实的财政基础外,还有该国的政治文化传统与官僚体制的动员能力。传统中国与德国(以普鲁士为代表)都是较早建立完备官僚体制的国家,中国与德国在政治文化上有国家主导社会福利事业的传统。近代中国以儒家大同与仁政思想为基础,结合西方最新的社会权利理念,通过部分移植欧美社会立法来建构政府主导的现代福利国家。时任国民政府社会部次长洪兰友还特别著文说明,《社会救济法》的立法精神“一本礼运大同篇之所示‘老有所终,壮有所用,幼有所长,矜寡孤独废疾者皆有所养’之旨”;“在于安老育幼,周恤废疾,拯救穷困,师恺悌之遗意抱饥溺之同情,毋使一夫之不获其所,毋使一人之陷于不义,观念由慈善易为责任,实施则由消极趋于积极,以实现三民主义之社会政策,完成礼运大同篇所示之理想社会”^[24](P6-7)。与传统帝制中国的荒政相较,近代中国社会立法在救济模式、救济理念与救济范围三方面实现了重大变革:社会福利由消极的临时性赈济变为积极的常态化救济,由在上者单方面的“恩赐”转变为国家的责任与人民的权利;社会立法在传统公法与私法的中间地带蓬勃发展,涵盖了现代社会生活的方方面面,以期实现所谓全时、全民、全盘的社会救济,而社会福利权也最终上升为宪法位阶的权利。

尽管国民政府在社会立法与社会救济实践中取得了一些成绩,但是当时社会福利的现实依然与纸面的规划相去甚远,经费短缺是其中首要的问题。关于近代中国的法制建设,传统上有两种极端的观点,一种是用当时少数的精英、精致的上层建筑来过度美化当时的现状;另一种是用现实的挫折来否定现代化建设的努力与成绩。在这两种观点之外,也有一些学者把中国国家体制的现代化看成一个较长时段的、连续的、累积的进程。无论晚清政府、民国北京政府、南京国民政府还是中华人民共和国政府,其在现代国家建设过程中都要面临大致相同的“根本性议程”^[25](P1-2)。

近代以来中国在寻求富强的过程中逐渐搭建的器物与制度文明,并非零散、徒劳的现代化努力,而是在新的治国理念指导下建构现代国家的世纪转型^[26](P283-284)。近代中国的社会福利立法,就是这个世纪转型中的一个具体而微的努力。

(本文完成于2019年初作者在德国马克斯·普朗克欧洲法律史研究所访学期间,同期在德国弗莱堡大学交换的清华大学法学院汪佳豪同学在文献资料上提供了重要帮助,特此致谢)

参考文献

- [1] 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,(4).
- [2] 柯象峰.我国社会救济事业之检讨.学思,1942,1(12).
- [3] 杨景仁.兴工//贺长龄,魏源.清朝经世文编:卷四一.台北:文海出版社,1972.
- [4] 昆冈等.钦定大清会典事例.石印本.北京:清内府,1899(清光绪二十五年).
- [5] 魏丕信.18世纪中国的官僚制度与荒政.徐建青译.南京:江苏人民出版社,2006.
- [6] Michael Stolleis. *Origins of the German Welfare State: Social Policy in Germany to 1945*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2013.
- [7] 陈慈阳.宪法学.台北:元照出版公司,2004.
- [8] 张灏.梁启超与中国思想的过渡(1890-1907).崔志海,葛夫平译.南京:江苏人民出版社,1997.
- [9] 荣孟源.中国国民党历次代表大会及中央全会资料:下册.北京:光明日报出版社,1985.
- [10] 陈焕章.孔门理财学:孔子及其学派的经济思想.翟玉忠译.北京:中央编译出版社,2009.
- [11] 吴经熊.新民法和民族主义//吴经熊.法律哲学研究.北京:清华大学出版社,2005.
- [12] Herman Beck. *The Origins of the Authoritarian Welfare State in Prussia: Conservatives, Bureaucracy, and the Social Question, 1815-70*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1995.
- [13] Lutz Leisering. Nation State and Social Policy: A Ideational and Political History-Introduction to the Book Series ‘German

- Social Policy' // Franz-Xaver Kaufmann. *Thinking About Social Policy: The German Tradition*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2013.
- [14] Hans F. Zacher. *Social Policy in the Federal Republic of Germany: The Constitution of the Social*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2013.
- [15] Paul V. Dutton. *Origins of the French Welfare State: The Struggle for Social Reform in France 1914-1917*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- [16] Franz-Xaver Kaufmann. *Thinking about Social Policy: The German Tradition*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2013.
- [17] 确定社会救济制度以济民生而利建国案. 社会行政季刊, 1942, 1(1).
- [18] 立法院法制委员会, 经济委员会. 审查报告. “立法院”公报, 1943, (128).
- [19] 国民政府. 法规. 国民政府公报, 1943, 渝字 (610).
- [20] 李学勤. 礼记正义. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [21] 行政院. 公牍. “立法院”公报, 1943, (126).
- [22] 浙江省中共党史学会编. 中国国民党历次会议宣言决议案汇编: 第三分册. 杭州: 浙江省中共党史学会, 1980.
- [23] 夏新华, 胡旭晟, 刘锴等. 近代中国宪政历程: 史料荟萃. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [24] 洪兰友. 社会救济法的立法精神. 社会工作通讯, 1944, (创刊号).
- [25] 孔飞力. 中国现代国家的起源. 陈兼, 陈之宏译. 北京: 生活·读书·新知·三联书店, 2013.
- [26] 斯蒂芬·哈尔西. 追寻富强: 中国现代国家的建构, 1850-1949. 赵莹译. 北京: 中信出版社, 2018.

Social Legislation and Construction of Welfare State in Modern China

Nie Xin (Tsinghua University)

Abstract It was a tradition for the government to control the public relief in ancient China, and the developed bureaucratic system could implement the famine policy effectively. A similar case could be found in German-speaking countries from 16th to 18th century, where the states' administrative apparatus developed and solidified in the process of the construction of the Prussian social welfare state. In modern China pre 1949, there was serious famine and the public relief was very urgent, so the Chinese government declared that it would revive the traditional ideal of “Great Harmony” and transplanted the western social welfare institutions. In the process of modern transformation, the social institution has been growing vigorously and the social welfare policy has transformed from passive temporary relief to a positive permanent system, from the favor of the ruler to the state task and human right. Social legislation is part of the construction of modern Chinese state. The selection of a similar paradigm of welfare state in China and Germany originates from their own political systems and cultural traditions.

Key words bureaucratic state; paternalism; public relief; state task; legislative transformation; the period of the Republic of China; Germany

■ 收稿日期 2019-03-13

■ 作者简介 聂 鑫, 法学博士, 清华大学法学院教授、博士生导师; 北京 100084。

■ 责任编辑 李 媛 何坤翁