

弱势群体保护法律问题研究

——基于经济法与社会法的考察视角

李昌麒

内容提要 弱势群体的保护需要法律制度的支撑。本文从法律的角度对弱势群体的概念做了界定,指出了社会对弱势群体应有的正确认识和法律制度设计必须树立的几个基本理念,讨论了弱势群体法律保护的原则,提出了以社会法建立弱势群体保障性法律保护制度和以经济法构造弱势群体发展性法律保护制度的构想。

关键词 弱势群体 法律保护 经济法 社会法

我国正处于社会转型期,弱势群体问题是我国目前最大的社会问题之一。党和政府所确立的“立党为公,执政为民”、“全面建设小康社会”、“促进经济社会和人的全面发展”、“保障在全社会实现公平和正义”、“推进就业和分配制度的改革,完善社会保障体系”、“重视解决部分社会成员收入差距过分扩大”以及树立“科学发展观”等一系列指导方针和政策,无不体现对弱势群体的人文主义关怀。我国法学研究尤其是经济法和社会法的研究应当对弱势群体的法律保护问题做出积极的回应,这对于完善我国弱势群体保护的 legal 体系,促进社会稳定和经济协调持续发展,都具有十分重要的意义。

一、弱势群体的界定

弱势群体是近几年来在经济学、政治学、社会学、法学和社会政策研究领域中使用频率很高的一个概念,有的又将其称为社会脆弱群体、社会弱者群体和生活困难群体。对于什么是弱势群体,学者多有见解,有的从社会工作的角度出发,认为弱势群体是指在遇到社会问题的冲击时自身缺乏应变而易于遭受挫折的社会群体;^①有的从经济角度出发,认为弱势群体是指由于各种内在和外在的原因,在生产和生活上有困难的社会群体;有的从政治和法律的角度出发,认为弱势群体是指在经济、文化、体能、智能、处境等方面处于相对不利地位的社会群体。^②此外,郑杭生先生认为,“社会脆弱群体是指凭借自身力量难以维持一般社会生活标准的生活有困难者群体。”^③陈成文先生在其专著《社会弱者论》中提出,社会弱者群体是一个在社会资源分配上具有经济利益的贫困性、生活质量的低层次性和承受能力的脆弱性的特殊社会群体。虽然就弱势群体学者们考察的视角有所差异,但可以说,现在社会学界和社会政策界对什么是弱势群体大体上达成了这样一个基本共识,即所谓弱势群体是指那些由于某些障碍及缺乏经济、政治和社会机会而在社会上处于不利地位的人群。^④这表明,弱势群体是这样一些个人或家庭,他们若无国家或社会力量给予帮助或支持,仅靠自己的力量或能力,其生活难以达到社会认可的基本标

① 王思斌:《社会工作导论》,北京大学出版社1998年版。

② 李林:《法治社会与弱势群体的人权保障》,载《前线》2001年第5期。

③ 郑杭生等:《转型中的中国社会和中国社会的转型》,首都师范大学出版社1996年版。

④ 《走向更加公正的社会——中国人民大学社会发展研究报告2002-2003》,中国网2003年1月20日。

准。社会学界和社会政策界对弱势群体含义的这种把握,应当说是较为准确的。不过,法学界对社会弱势群体至今未能给出一个符合法律定义的解释,这又是一个需要进一步研究的问题。笔者认为,应当把弱势群体的法学定义置于我国已经制定或者应当制定的体现对弱者保护的具体法律之中并加以特定化,如下岗职工、失业者、农民工、失地农民、退休人员、残疾人以及消费者等群体。

根据以上对弱势群体基本含义的揭示,弱势群体具有以下三个基本特征:第一,他们的生活状况达不到社会认可的基本标准。所谓社会认可的基本标准是一种主观与客观的统一,一方面它应当考虑到弱势群体的起码生活需要,另一方面应当结合社会经济状况及社会的文明程度来加以认定。第二,弱势群体的弱势地位仅靠自身力量或能力是难以改变的,也就是说他们缺乏自然资本、社会资本、人力资本及均等机会等来改变他们在社会发展进程中的处境。第三,弱势群体的生存和发展状况,只有通过国家和社会的支持和扶助才能得到改变。

那么,怎样对弱势群体进行分类呢?学者对此也各有见解,从法学的关联性以及对法律制度设计的影响来讲,我倾向于把社会弱势群体分为“自然性的弱势群体”和“社会性的弱势群体”,这种划分主要是基于对弱势群体形成的原因而考虑的。

所谓“自然性的弱势群体”,一是指生态脆弱地区的人口、受自然灾害影响的灾民等,二是指因生理原因而成为弱势群体的儿童、老人、女性、残疾人、艾滋病患者等。前者成因于弱势群体所生活的自然条件,后者成因于弱势群体自身的自然条件。这种社会弱势群体,是任何时代、任何社会都存在的,他们的存在与社会不公的关联性不强。因此,相对而言,他们的存在对社会的发展及稳定不致构成大的不良影响。但随着社会文明的进步,运用法律的力量改变这部分弱势群体的弱势地位也是不可忽视的,否则极易造成社会震荡。

所谓“社会性的弱势群体”,指社会性的或体制性的原因形成的弱势群体。社会性和体制性原因是我国弱势群体的一个主要成因。这部分弱势群体是社会利益及社会权利在社会发展进程中分配不公的产物,特别是在我国现阶段,由于社会经济处在转型时期,他们之所以弱,一方面是因为他们几乎没有分享到改革转型的收益,另一方面在于他们又承担了因社会转型而带来的成本。他们主要有企业退休人员、下岗职工、失业者、失地农民、农民工等。这部分人特别是企业退休人员、下岗职工和失地农民,在计划体制时代一度是社会的基本阶层,曾经对社会经济发展作出过巨大贡献,而在社会转型时期他们又丧失了分享社会进步所带来的利益的机会。因此,这部分人的状况是与社会不公密切相关的,他们的生存状况如何直接关系到社会的稳定。

在对弱势群体作了以上分类后,我认为在界定弱势群体时还应当主要注意以下三个问题:第一,从法律上考察,以上两种划分还不足以概括在社会中处于弱势地位的人群。这是因为,自然性的弱势群体和社会性弱势群体之所以弱主要是指他们在生活上存在着某种困境。而有一种弱势群体之所以弱并不表现为生活上的困难,而是由于其他原因使他们处于相对弱势的地位。如消费者于经营者而言,处于弱势地位;又如,在房屋拆迁关系中,被拆迁者相对于拆迁者而言,处于弱势地位;再如,依据其从事的产业的强弱来看,从事弱势产业(如农业)的人群相对于从事强势产业的人群而言,处于弱势地位。对这种类型的弱势群体国家也应当给予他们特殊的法律保护^①。第二,应当以一个动态的观念来看待弱势群体中具体成员,即被认为是弱势群体的某部分人可能由于种种原因而改变其弱势地位。相反,某些具有强势地位的人群也可能因为种种原因而加入弱势群体的行列。第三,在对弱势群体的分类上还存在着这样一个问题,即能不能笼统地将工人、农民看成是弱势群体?一种观点认为,从总体上讲,相对于具有较高生活水平的人群来说,工人和农民在我国现阶段仍然属于弱势群体,国家应该把他们当作弱势群体来对待。在我看来,不能笼统地将整个工人和农民阶层归为弱势群体,因为我国工人和农民在政治上是国家的主人,在生活水平上也有很大的提高,不能将他们整体视为弱势群体,否则就可能出现这样一个悖

^① 这几类弱势群体的保护问题,有其特殊性,本文不作讨论。

论,即我国市场经济的发展是建立在占人口绝大多数的工人、农民的弱势地位的基础上的。面对这两种观点,可能引发这样一个思考:一方面工人、农民是国家的主人,另一方面他们的生存状况特别是农民的生存状况并不能尽如人意。有一篇对中国社会各阶层划分的文章将农民划为十大阶层中的第九阶层,仅仅高于无业游民。这表明尽管不能从总体上将工人农民划分为弱势群体,但是国家也应当采取措施包括法律措施改变工人和农民的生存状况,只有这样才能从政治上和经济上体现我国人民民主政权是以工农联盟为基础的政权。

二、弱势群体法律保护的基本理念

法律作为社会的一种制度,其理念应当与社会普遍的认识相融洽,游离于社会整体意识之外的法理念只能是空中楼阁,没有根基。这就要求我们在讨论弱势群体法律保护的基本理念时,将社会应当怎样正确看待弱势群体的社会公众意识一并加以分析。因为正确的公众意识是使弱势群体法律保护的基本理念得以彰显和实现的重要前提和基础。

(一)在观念上应当完成几个方面的转变

1. 从对弱势群体歧视向对他们进行人文关怀的转变。在相当长的一段时间里,人们往往把懒惰、游手好闲、愚昧无知等不良习性与那些处于社会低层的人群联系起来,甚至认为他们之所以弱是“命中注定”或是“贫穷即有罪”,进而向他们投入歧视的目光。比如,在十六、十七世纪的英国,一些富人惧怕从乡下涌来的城市乞丐危及他们的利益,而建造“改造房”把他们圈起来,实际上让他们从事最为低等的劳动而换取起码的生存机会。^①这大概类似于我国过去曾经实行过前不久又被取消的盲流人员收容所。无论是“改造房”还是收容所,它们所体现的并不是对弱者的关怀和扶助,而更多的是歧视。现在我们应该以保障弱者的基本生存权的理念去善待弱势群体。

2. 从对弱势群体的随机性救助到建立较为固定性的生存保障制度转变。对弱势群体的保护,许多国家都是以慈善事业的面目出现的,其所体现的仍然是社会对他们的一种“恩赐”。在我国,许多地方政府在春节期间大都要进行“送温暖”活动,这样一种活动所体现出来的党和政府对弱势群体的关怀所带来的积极意义是不可低估的,并且它也能对相当部分的弱势群体给予一定的生活保障,但更深层次地思考这一问题,笔者以为这样一种活动可能会产生两个方面的问题:一是对于弱势群体的整体而言,由于活动的涉及面有限,可能会造成处于同样境遇的部分弱势群体因为未能得到参与的机会而丧失被救助的可能的情形;并且在参与的救助者之间也可能因为活动的“规格”和“档次”的不同而造成救助程度的高低不同。二是这种活动容易使个别官员产生恩赐的想法,而对于被救助者而言,他也可能产生感恩戴德的心理,双方的这样一种心理状态与我们正在建设的社会主义政治文明的价值目标也是格格不入的。因此我们应当把这种活动提升到一个对弱势群体的权利保障的高度去认识,并使其制度化,以改变目前在这种活动中所反映出来的救助的不平等和不全面的问题,最终通过制度设计将这样一种行为转化为政府所应担负的生存权的保障责任。

3. 从对弱势群体的单纯的自我救济责任向社会连带责任的转变。^②任何人作为社会中的一员,都应当具有一种自我生存的欲望和能力,同时一个人又不可能脱离社会而独立存在,人生活在一个世界上,都有一个共同目标,而这个目标单靠个人的力量是根本无法达到的。因此,就人的生存和社会发展而言,他们是互相依存的。也就是说他们必须结成一个承担社会连带责任的共同生活体。在这个共同生活体内,一个社会成员所遭受的生活风险,单靠个人力量是难以克服的。因此,克服这种风险并非仅仅是个人的责任,其他社会成员也应当负有一定的责任。

4. 从对弱势群体救助的单纯“输血”向“输血”和“造血”并重的转变。如果弱势者的基本生存都难

① 樊启荣:《社会保障立法观念的演进及其取向》,中国法学会经济法学研究会 2003 年年会论文。

② 林嘉:《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 141 页。

以维持,那么“输血”当然是首要的,只有这样才能保持其生命的延续。但是救助的目的又不能仅仅只限于他们能够活下去,更重要的要给他们提供机会和条件,使他们能够自救和发展。

(二)在法律制度设计上必须树立几个基本理念

对弱势群体的保护,既可以通过市场的力量,也可以通过政府的力量来实现,无论那种力量都离不开法治的保障。为什么要运用法律对社会弱势群体予以保护呢?人们首先想到的是社会文明进步的要求或社会道义的要求。这种认识是有一定的合理性的,但从对弱势群体法律保护历史发展看,并非完全如此。这里特别从法律理念的角度,阐述经济法和社会法在对弱势群体进行法律保护时所应有的几个基本理念。

1. 整体公平理念。首先,从一般意义上讲,法律的基本价值就是公平。如前所述,除自然性弱势群体外,社会性弱势群体的存在,在很大程度上是社会权利分配不公和社会结构不合理等制度性障碍的产物。因此,矫正社会权利分配不公和社会结构不合理是对弱势群体保护的最基本的法律理念。其次,从我国当前社会性弱势群体的成因来看,我国的社会性弱势群体的形成与我国转轨过程中的权利分配制度出现的真空有关,这种缺失又使得权利分配不公的问题更为凸显。如经济转轨过程中的退休人员、下岗人员、农民工、失地农民等,尽管他们曾经或正在对社会经济发展作出贡献,但是由于缺乏完善的社会保障制度,他们的一些基本权利在现实中也常常不能实现或者无端地被剥夺,因而难以获得达到社会公认的基本生活标准所需的收入,这对他们显然是不公平的。因此,建立对弱势群体的权利保障法律体系,实现社会公平和正义,也是对弱势群体保护的基本的法律理念。当然,这里所指的公平并不能等同于均等。这意味着在弱势群体的法律保护中,公平并不是要消除弱势群体与强势群体之间存在的差距,而是要通过各种法律途径把差距调整到合理的范围之内。如通过劳动法、宏观调控法、社会分配法、农业法以及消费者保护法等,使弱势群体的权利得到保护,以求得弱势群体与强势群体的差距趋于合理的状态。

2. 实质公平理念。在商品经济或市场经济以及由此建立的传统法律中,社会成员在形式上是平等的,他们的财产权益、自主意志乃至政治权利都受到法律的公平保护。但这种形式上的公平很可能掩盖实质上的不公平。因为首先,在商品经济或市场经济条件下,虽然在原则上每个人都有平等的机会,但在实际上,由于每个人的出身、能力、受教育程度和职业状况等有所不同,从而出现劳动收入的不等。市场机制和传统法律不仅承认这种差别,而且维护这种差别。其次,在商品经济或市场经济条件下,物品的分配由货币选票而不是最大需要决定,即物品只能交给那些有货币选票的人。这种情况恰恰是市场机制和传统法律的要求。上述收入和消费上的不平等,将进一步引起贫富悬殊和社会不稳等严重的社会问题。因此,透过形式公平,谋求实质公平应当成为我们注重的一个基本取向。实质公平要求我们在传统法律制度以外建立新的法律制度,对弱势群体给予倾斜性保护,尤其是提供物质帮助,以缩小贫富差距。例如,确立税收制度(如个人所得税、遗产税等),通过向高收入者征税,向低收入者转移的方式来降低收入的不平等;确立社会保障制度,对老、弱、病、残及其他需要社会帮助的人提供帮助,由此降低收入的不平等。

3. 社会发展理念。首先,法律是社会关系的调整器,其主要目的和功能在于维护和促进整个社会的稳定与协调发展。而社会是一个有机整体,弱势群体是社会有机体的一部分。按照有机体各部分的功能互补、相互依存观念来看,如果不保障社会弱势群体的权利或在社会权利分配中出现不公,损害或者忽视弱势群体的利益,那么,整个社会的公平也将受到损害。这就决定了国家不仅仅限于对弱势个体的消极保护如完善社会保障制度等,更重要的是要从整个社会发展着眼,对弱势群体进行积极保护。这就需要国家通过制定促进落后地区的开发、促进中小企业的发展、扶持弱质产业等法律制度,从总体上促进社会经济的全面发展,只有这样才能从更高标准上改善弱势群体的经济境遇。其次,从社会的构成来看,社会是人与人在各种活动中形成的各种关系的总和。因此,社会整体发展又与构成整体的各个体之间密不可分。如果我们把构成社会整体的个人看作社会经济发展的主要要素,那么人的要素质量就

会对社会经济发展起决定性作用。因此,保护弱势群体还要从社会整体发展观出发,通过提高弱势群体的受教育水平和公共卫生水平,从整体上提高弱势个体的文化素质和身体素质。因此,对弱势群体保护的社会整体发展观不仅包括社会经济整体发展观,而且包括社会整体文化、教育和卫生发展观。

4. 社会安全理念。社会安全是一个广泛的概念,但它最集中的体现是国内的社会安全和国家的国际竞争能力的提高。就国内的社会安全而言,主要取决于社会各阶层关系是否和谐。历史经验证明,忽视对弱势群体的保护,就可能引发不同社会群体之间的冲突,最终动摇一国的社会稳定与安全。而没有社会的稳定与安全,社会经济发展几乎是不可能的。就提高国家的竞争力而言,随着国际经济一体化的发展,经济竞争已经超越了一国的范围,参与竞争的主体不仅限于商业组织,国家在国际竞争中也扮演重要角色。我国加入WTO后,地区、部门、城乡之间强弱差距可能会进一步扩大,然而受冲击最大的是那些弱势群体积聚地区、弱势群体产业及弱势群体自身,而受益者则可能是那些具有较强竞争优势的群体。这就需要采取必要的措施平衡强弱之间的不合理和不公平的差距。经验证明,弱势群体过大,就会在国际竞争中处于不利的地位,最终亦影响到整个社会的经济的运行。

三、弱势群体法律保护的原则与制度构想

(一) 弱势群体法律保护的原则

按照学者的解释,作为法律原则,它应当具有价值宣誓和克服成文法的局限性的双重意义。^①因此,我们所确立对弱势群体法律保护的原则,应当为保护弱势群体的立法、执法、司法、守法提供具有指导意义和实用价值的根本的指导思想或准则。

1. 公平优先兼顾效率原则。“效率优先,兼顾公平”是我国收入分配制度改革所必须遵循的原则。在过去的经济学和法学研究中,通常是把效率与公平兼顾作为分配法的基本原则。当然公平与效率是应当兼顾的,因为效率与公平存在着相互贡献的问题。一般地说,公平与效率分别处于两级,效率与公平是异向变化的,即效率的增加会导致公平的减少。相反,公平的增加则会导致效率的减少,但这也并不是绝对的。在一定条件下和一定范围内,效率与公平的变化也可以是同向的,即公平程度的提高伴随着效率的增加,这个范围就是国家进行再次分配的限度。因此,我们主张在初次分配和再分配两个不同分配层次上适用不同的分配原则,从而最终达到在整个分配过程中实现效率与公平的有机统一。^②党的十六大报告指出,初次分配注重效率,再分配注重公平,^③这无疑是正确的。保护弱势群体也涉及到分配问题,从某种意义上讲,它更多地涉及的是再分配的问题,因为改变弱势群体的境遇在很大程度上是通过再分配而实现的。为此,在再分配环节中,国家应从社会公平理念出发,加大收入分配的调节力度,重视部分成员收入差距过分扩大的问题,提高低收入者的收入水平,调节过高收入。这就需要国家通过预算调节、税收调节、财政转移支付、强制性社会保险、实施公共工程计划以及在特定时期实行工资和物价管制等法律措施^④,对弱势群体进行保护。

2. 消除贫困与消除社会排斥并重原则。这个原则主要是基于单纯依靠贫困救济反而会加重贫困程度的考虑而提出来的。目前,西方国家主要是通过福利政策来消除贫困。福利政策在消除贫困方面有得有失,但是不少人倾向于认为失大于得。因此,自20世纪90年代开始,西方国家乃至国际社会都在重新审视福利政策,逐渐把反贫困的社会目标转移到社会环境尤其是反贫困政策的后果及其相关的社会评价上。1995年在丹麦哥本哈根召开的“社会发展及进一步行动”的世界峰会上,将“社会排斥”视为消除贫困的障碍,要求反对社会排斥,致力于社会整合。所谓社会排斥是指主导群体或者优势群体在

① 徐国栋:《民法基本原则解释》(增订本),中国政法大学出版社2001年版,第7-8页。

② 李昌麒:《经济法学》,中国政法大学出版社2002年修订版,第547-548页。

③ 江泽民:《全面建设小康社会,开创中国特色社会主义新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告》。

④ 同②。

社会意识和政策法规等不同层面对边缘化的贫弱群体的排斥。其中包括忽略弱势群体的存在,不重视乃至剥夺他们的生存和发展利益等。所以,对弱势群体的法律保护不能仅局限于消极的补偿和救助,还应将它与消除社会排斥、实现社会整合结合起来。社会排斥的现象在我国也是存在的,它集中地表现为城市与农村在相当程度上的差别待遇,而这种差别待遇从根本上来讲又是我国在建国后长期实行的不平等的“城乡分治”政策所导致的结果。这种结果又导致了国家对城乡的二元结构的法律制度安排,而这种安排的实质又在于在优先发展城市的旗帜下,在一定程度上忽视了对农村社会、经济和文化的发展。它既表现为已有制度的缺陷,又表现为制度供给的不足。这些制度供给缺陷与不足既存在于宏观层面,又存在于微观层面,其中比较突出的是农村的资源配置制度、分配制度、教育制度、医疗制度、社会保障制度等的缺陷和不足。例如,我国目前事实上存在的低代价转移农村资源的制度,如不当或低价征用集体土地等;又如,就我国目前而言,在城市中普遍建立了社会保障制度,而这种制度在广大的农村却是缺乏的,这种缺乏无疑是弱势农民存在的根源之一。当然农村与城市的状况有很大的不同,不可能建立同一的社会保障制度,但是这并不排斥我们按照城乡共同发展的要求建立适应农村实际情况的社会保障机制。因此,我们要树立这样一个理念,即无论是农村人还是城市人都应享有社会保障的权利,只不过是实现的形式不同而已。

3. 保障性与发展性并重原则。保障性法律制度主要解决弱势群体在既有社会资源分配上的不利性、经济利益的贫困性、生活质量的低层次性和承受力的脆弱性等较差的社会地位问题。发展性法律制度的作用主要在于改善弱势群体的社会参与能力和向他们提供发展机会,从而实现摆脱贫困的目的。保障性与发展性并重实际上就是一个生存权和发展权并重的问题。一个处于贫困中的人是谈不上生存权和发展权的。生存权是发展权的基础,没有生存权,就无所谓发展权,而发展权又是生存权的延续,没有发展权的生存权只是一种消极的生存权。因此,保护弱势群体应该从生存权和发展权并重这个高度去设计弱势群体的权利,如财产权、人身权以及受教育的权利等,并且还要有必要的制度来保证他们的权利得以实现。弱势群体的生存权主要是通过以政府为主体的、多渠道的对其直接的资源配给来实现的,这些权利的实现也是他们进行良性行为的前提。在当今社会环境下,很难想象一个处于基本生活条件都难以满足的人在行为时会去考虑国家利益、他人利益和自己的长远利益。所以,如果没有弱势群体的生存权的保障,不仅弱势者自己不能摆脱弱势的处境,还会带来更多的社会问题。而弱势群体的发展权则可以通过开发性的扶弱措施等去实现。比如,就处在农村地区的弱势群体而言,对他们的扶弱措施实质上就是要以经济建设为中心,支持贫困地区开发当地资源,发展市场经济,改善生产条件和生态环境,从根本上提高贫困地区的生产力和脱贫能力。

(二) 弱势群体保护法律制度的构想

根据弱势群体的社会属性及其社会支持政策的价值理念,结合我国的具体国情,我国弱势群体法制建设的基本内涵应包括两个大的方面,一是保障性法律制度,包括针对弱势群体的社会保险、社会救助、社会福利等各社会保障制度;二是发展性法律制度,包括针对弱势群体的就业法律制度、积极性扶贫法律制度以及教育和医疗法律制度等。应当说,上述弱势群体法律保护制度的构建是一个系统工程,我国许多法律部门都可以从自己的价值取向出发来发挥作用,但是最能发挥作用的应当是经济法和社会法。下面对弱势群体保护的法律制度体系进行设计,这个体系就既包括属于经济法范畴的法律措施,又包括属于社会法范畴的法律措施。

应当说明的是,目前,我国法学界对怎样划分经济法和社会法各自所调整的社会性的社会关系的范围,还存在着很大的争议。本文对弱势群体保护法律制度体系的构建对此也并未作出明确的区分。不过笔者的一个基本想法是,保障性的法律制度主要应当由社会法去设计,而发展性的法律制度主要由经

济法去设计。^①

1. 保障性的法律保护制度。这类制度既包括完善已有的保障性法律制度,又包括新建立的其他保障性法律制度,主要包括以下9个方面的具体制度:

第一,进一步完善对弱势群体的最低生活保障制度。现在我国的最低生活保障制度主要是在城市实施,而农村目前还处在以家庭保障为主的低层次保障阶段。为了从根本上缓解贫困,我国应确立覆盖城乡弱势群体的最低生活保障制度。目前,在我国,农村的最低生活保障要由政府全部承担肯定不现实,然而把农村的最低生活保障制度维持在目前的以家庭保障为主的保障水平上也不是最终的出路。因此,应当积极探索实现农村最低生活保障的途径。例如,现在在我国部分经济比较发达的农村地区,有的集体经济组织已经开始向它的成员提供最低生活保障,这种做法应当加以总结,并通过制定必要的法律加以规范。另外,在为农村弱势群体提供最低生活保障方面,政府也应该有所作为,国家应通过法律的形式,将政府为农村弱势群体提供最低生活保障的职责和途径明确下来,以便使农村弱势群体的最低生活保障成为政府的责任并走向制度化。

第二,建立自然灾害紧急救助制度。在我国,目前除了国家对重大自然灾害进行救助外,大量自然灾害是依靠即动员社会力量进行救助的,缺乏能够适应突发事件的应急机制。考虑到在我国相当一部分弱势群体生活在农村,而他们所从事的农业又是一个自然风险很大的产业,自然灾害对“靠天吃饭”的农民来说,给他们带来的危害可能是毁灭性的。因此,国家的自然灾害救助应当适当向农村倾斜。就此国家应该制定《自然灾害救助法》,将自然灾害救助的原则、主体、方式、责任以及资金来源和管理等纳入法制的轨道。

第三,建立和完善社会保险法律制度。主要是完善基本养老保险、失业保险和工伤保险法律制度。养老保险应以制度建构为重点,逐步实现普惠式的国民养老金与差别性的职业养老金制度,但考虑到城乡差别,地区差别,可以采取灵活的多元制。工作伤害与职业病已成为当前我国工业劳动者的重大风险,是造成弱势群体的一个重要原因,应尽快确立涵盖所有非农产业劳动者的工伤保险制度。针对农民工流动性强、社会保障机制弱的特点,重点应建立农民工工伤保险制度、大病或疾病保障机制以及相应的社会救助制度,如遭遇天灾人祸时的紧急救济、特殊情况下的贫困救助等。

第四,建立和完善农村社会保障制度。现有的城乡二元体制以及农业的高市场风险和高自然风险,农民很容易沦为弱势群体。因此,应加快农村社会保障制度建设,积极创造条件,建立适应农村特点的,以互助合作为基础的乡村医疗保障体系、乡村养老保险制度等。

第五,健全针对弱势群体的其他补偿性法律制度。如建立针对弱势群体的“廉租房”法律制度、受最低生活保障者及其家庭的医疗救助制度、在岗社会弱者的特殊劳动保护法律制度以及对未纳入社会保障的进城打工人员的特殊保护法律制度等。

第六,构建和发展公益基金等社会慈善团体。国外对弱势群体进行特殊保护有一个重要的经验,便是借助慈善团体等民间力量给予弱势群体多方面和多层次的特殊援助。这种做法一方面既可以发动和满足民间力量对于慈善事业的关爱,而同时又可以借助慈善团体的民间性和基金的私有性而强化对基金的募集和使用的有效监督,最大地发挥慈善基金的公益作用。我国当前有一些观念和制度上的障碍在一定程度上制约着社会慈善团体的建立和发展,为此我们一方面应当清除观念上的一些错误认识,进一步解放对民间团体的保守观念,确立大力促进和发展社会慈善团体的意识和思想,而另一方面我们也

^① 必须指出的是,笔者提出保障性的法律制度主要由社会法去设计、发展性的法律制度主要由经济法去设计,只是一种框架性建构。事实上,经济法重在发展,社会法重在保障也并不绝对。在我们设计的发展性法律体系中,就包含了教育和医疗法律制度这类典型意义上的社会法。此外有一些具体制度既可归为发展性法律制度,也可归为保障性法律制度,例如本文提到的医疗救济法律制度,这是因为此项制度具有明显的促进发展和保障救济的功能,对它的设计就应当从综合的角度进行考虑,而不是截然两分。这也符合笔者历来的主张,即法律部门的划分并非绝对,我们在立法实践中要强调法的互动和功能的配合。

应当改变既有制度中的一些较为落后的制度设计。譬如在所得税制度方面,国家便应进一步提高企业用于慈善事业税前扣除的比例,又如在慈善团体的设立问题上可以考虑删除对主管部门规定的规定等。通过这样一些制度变革来促进社会慈善团体更迅速地发展和壮大。

第七,进一步完善法律援助制度。当前弱势群体利益得不到有效维护的一个重要原因便是他们的法律意识不强,法律知识匮乏,在招工就业订立合同时往往无法有效维护自己的利益或者没有将自己的利益或权利主张通过合同等法律文件固定下来。因而在事后发生纠纷时一方面不知道通过怎样的渠道来维护自己的权利,另一方面即使在仲裁和诉讼中也往往因为证据的缺乏或合同条款的不利造成自己应得权益的丧失,而我们以往的法律援助制度又主要着重于纠纷的事后救济,缺乏对弱势群体事前的法律救助。所以笔者认为,可以考虑通过免费的法律咨询站或热线的设立将法律援助的过程提前,给予弱势群体更多的事前的法律援助。而另一方面,当前法律援助工作缺乏专业对口性,因而在当弱势群体合法权益受到侵害得到法律援助时,又往往因为专业的错位以及与政府部门的隔离而造成法律服务的质量得不到有效的保障,由此我认为可以考虑在有关政府部门中设立对口的法律援助机构。由国家财政负担经费,聘任专职律师作为服务人员,在部门管理权限范围内,无偿向弱势群体提供相应的法律援助。同时采取多种措施,鼓励和支持社会经办各种形式的法律援助律师事务所,通过多种渠道向弱势群体提供法律援助。

第八,完善社会保障责任分担机制。按照各国的通行做法,社会保障责任一般都是由政府、社会和个人分担的,只不过是责任的大小有所不同而已。笔者的一个基本想法是,政府在对弱势群体的保护上,应当根据社会经济发展的状况加大对弱势群体的保护力度,承担更大的责任。这里还想特别强调一下“富人对弱者的社会责任”问题。作为世界首富、拥有 469 亿美元财富的美国人比尔·盖茨,他对财富的看法是财富越多越感到内疚,他认为他的财富是建立在把别人打得头破血流的基础之上的,他自己仅仅是一个“财富的看守人”,他进而表示要把他财富用于公益事业。资料表明,他和他的夫人已经为慈善机构提供了超过 210 亿美元的捐助,并将 20 多亿美元用于了全球的健康事业。^① 2003 年 10 月,他在南部非洲津巴布韦访问时,宣布捐资 1 亿英镑(1.68 亿美元)帮助防治肆虐非洲大陆的疟疾,并重申将在有生之年将价值 400 多亿英镑的财富全部捐献给社会。^② 比尔·盖茨的行为表明他承担了一种高于法律义务的社会责任义务,这是应当高度赞赏的一种情操。应当说比尔·盖茨的这种行为取向是受到西方文艺复兴以来人道主义精神文化传承影响的结果。我国作为社会主义国家,我们一方面应当强化和发扬人类所具有的共同的人道主义的精神,同时我觉得我们在赞扬这种情操时,还应当进一步地传承和弘扬我国传统文化中商人的“义利”精神。在我国传统文化中,商人是讲究和强调“义利”结合的,以义取利、以利获义一直是我国商人的优秀传统。在面对弱势群体时,他们往往伸出援助之手,给予他们多方面的帮助。如大力兴办教育,资助贫困人员等。正如船运大王卢作孚说道:“我们做事的目的,不是纯为赚钱,更不是分账式地把赚来的钱分掉,乃是要将它运用到社会上去,扩大帮助社会的范围”^③。因而,当前我们应当传承我国传统文化中的这一优秀文化,倡导和弘扬富人对社会更多的社会责任。当然,我们并不认为富人都应当捐出自己的财产,但是在我国社会主义条件下,更应该倡导富人对弱者的社会责任。如果进一步从理论上分析,富人对穷人的责任不仅仅只是一种道义上的社会责任,强调富人对穷人责任的根本目的还在于维持一种和谐的社会秩序。事实上,如果富者与穷者达不到一种建立稳定秩序的合作与共识,富人的财富安全也难以得到保障。哈耶克曾经非常深刻地指出:“由于每个人都依赖于一种合作体系,没有这种合作,所有人都不会有有一种满意的生活,因此利益的划分就应当能够导致每个

① 《微软公司主席和首席软件设计师》微软网站(www.microsoft.com)比尔·盖茨主页。

② 《〈世界新闻报〉:比尔盖茨决心捐尽家财》,南方网(www.southcn.com)财经频道。

③ 卢作孚:《超个人成功的事业,超赚钱主义的生意》,引自凌耀伦等编:《卢作孚文集》北京大学出版社 1999 年版,第 413 页。

人自愿地加入到合作体系中来,包括那些处境较差的人们。”^① 富人对穷人社会责任既包括法律上的强制责任,又包括伦理上的道德责任。因此在这里所倡导的富人对弱势群体的社会责任,实际上包括两个层面:一是强制性的社会责任,如通过遗产税、赠与税、个人收入调节税从富人那里征收一定的财产增加财政收入,以便加强国家对弱势群体的财政支持;二是非强制性的责任,即倡导性的社会责任。当然我并不主张用剥夺富人财产的方式即所谓“杀富济贫”的方式去救助弱势群体,但是我又主张富人们要有一种社会责任感,即慷慨解囊去救助社会弱者,诚如我们现在所看到的人们所进行的对“希望小学”、慈善事业、灾民的捐赠等,就是一种高于法律义务的体现社会责任的行为。

第九,完善弱势群体法律保护的实施机制。如果没有相应的法律实施机制,再完善的立法规定也只能是空中楼阁,无法为弱势群体提供实实在在的法律保护。从现实情况看,由于我国弱势群体合法权益的法律实施机制尚不健全,弱势群体对在一些涉及自身合法权益的案件中,打不起、打不赢官司的问题还较为突出,致使弱势群体的合法权益有时受到侵犯也得不到及时有效的救济。我们不愿意再看到民工工资需要由国家总理出面才能讨到的情形。要切实改变这种状况,建立健全相应的法律实施机制尤为重要,而其中最为突出的便应当是司法救济问题。在司法方面,首先应当解决有的司法机关对弱势群体所持的冷漠态度而令他们告状难的问题;同时还应当进一步完善诉讼费用的减、免、缓制度,尽量降低弱势群体获得司法救济的门槛;结合法院改革的发展,还应当加快涉及弱势群体相关案件审理的节奏,缩短案件审理周期,逐步建立对相关案件的快速裁判机制,使弱势群体能够切实、方便、快捷和经济地获取公正的司法保护,充分发挥司法救济在保护弱势群体中的重要作用。

2. 发展性的法律保护制度。弱势群体相当一部分是由不公平的社会结构以及体制转换中各社会成员在社会参与的机会与能力方面的差别和不平衡所造成的。因此,对弱势群体的保护,应主要集中在机会的均等和能力发展方面。从这个意义上讲,目前应从就业、开发式扶贫和教育、培训等方面建构弱势群体保护的法制机制。

第一,完善促进就业的法律制度。促进就业是一种发展性的社会政策措施。因此,对社会弱势群体中的下岗职工、失业人员,应从制度上为他们创造就业的平台,对不同程度劳动能力的残疾人员及其后代以及弱势群体成员的子女的就业和再就业提供一定的优惠条件,以便从根本上改善他们的社会处境,不致使这种受限制的发展能力延续到下一代。为此,我国应当制定《就业促进法》,并在这部法律中专门就弱势群体的就业问题作出规定,确立包括弱势群体就业援助、城乡劳动力市场一体化、反就业歧视等有利于弱势群体实现就业的制度。当前,在弱势群体就业促进问题上,尤其应当注意失业保险制度的完善。失业保险向就业保障制度转化已经成为世界各国失业保险制度改革与发展的新趋势,失业保险的功能应当从对失业者的生活救济的重点向帮助失业者重新就业为重点转化。在这方面,法律应规范参加失业保险为条件与范围、失业保险基金的筹集与管理、失业保险基金对失业者的救助、失业培训及其他帮助失业者寻找新的工作岗位的措施等。^②

第二,完善开发式扶弱的法律制度。开发性扶弱是指通过对基础性资源的配置和机会的给予,使弱者具有自我脱弱的能力,从而在摆脱弱势地位的问题上形成一种可持续的发展态势。但是,这种态势必须通过诸如对自然资源、环境资源、财力资源、人力资源、科技资源的法律制度性供给才能实现。尽管社会保障法律制度在保护弱势群体方面有着现实的巨大的作用,然而它只能缓解而不能从根本上消除弱势群体的弱势状况。而且,过分庞大的社会福利计划还可能诱发道德风险,不利于弱势群体的劳动、工作积极性的发挥。因此,在制度建设的取向上,应坚持“输血式扶弱”与“造血式扶弱”并举的方针,同时要注重提升弱势群体发展能力。应当改变过去那种简单的、分散的、消极的救济性扶弱做法,通过政府、社会或个人对弱势群体提供资金、知识、技术、人才、机会及其它资源的支持,以社会经济整体发展带动

① [英]哈耶克:《自由秩序原理》,三联书店1997年版,第104页。

② 郑功成:《加快制定〈就业促进法〉》,中国网2003年3月10日。

弱势群体境遇的改善。

第三,建立弱势群体教育法律制度。弱势群体发展能力的改善,从根本上取决于其受教育的机会和程度,文化的贫困往往导致生活的贫困。1959年,美国学者奥斯卡·刘易斯在《五个家庭:关于贫困文化的墨西哥人实例研究》一书中对贫困文化问题作了系统论述。他认为,穷人由于长期生活在贫困之中,形成一套特定的生活方式、行为规范、价值观念,即“贫困亚文化”。这种亚文化会造成与社会主流文化的隔绝,使其丧失与主流文化的接触的机会甚至还会造成这种贫困亚文化的代际传递。可见,从某种程度上说,贫困现象就是文化贫困现象。因此,要改变这种不利于弱势群体发展和不利于社会系统整合的文化贫困现象,根本途径就是要通过法律手段,为弱势群体提供受教育或参加培训的均等机会。考察目前我国教育投入,仍然不能满足人们日益增长的对教育的需要,而我国农村所接受的教育投入要大大低于城市的教育投入,而在农村教育投资中,贫困地区所能接受的教育投入又往往低于该地区相对发达的地区。尽管国家针对贫困地区的教育状况倡导和实施了“希望工程”,但是仍然不能很好地从财政角度推动贫困地区的初等教育。贫苦地区的学生一旦进入高等教育层次,往往又不愿意回到自己土生土长的贫困地区,这样就必然形成恶性循环。因此,我们应该通过制定必要的法律特别是地方性法规,落实《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中提出的关于“国家新增教育、卫生、文化等公共设施支出主要用于农村”的政策,保障新增投入能够真正用于农村。

第四,建立弱势群体医疗法律制度。弱势人口的疾病医疗是一个日显突出的社会问题,疾病不仅使弱势人口的生活状况更加恶化,甚至会使他们陷入绝望的境地。因此,建立一个面向弱势人口的疾病医疗救助制度既是缓解其生活压力的必要举措,也是社会正义的题中之义。对弱势群体增加医疗支出,使他们获得最基本的医疗保障,在我国尤其是我国农村扶弱中显得特别重要。因为与城市不同,我国农村中的医疗保障制度普遍没有建立起来,有些农民一旦发生疾病,就只能听天由命了。这样就会影响他们的劳动能力和就业能力,进而影响自我的脱弱能力。受制于各种因素,我国在农村建立基本医疗保险制度还须假以时日,所以政府在医疗性扶弱过程中应该考虑建立弱势者最基本的医疗保障制度,使其健康有一个基本保障。在建立和完善对弱势群体医疗救助方面,除继续推行城市医疗保险制度、在扩大农村合作医疗保障的基础上积极探索农村医疗保障新形式并强化相关制度建设外,当前还应当针对未参加城市医疗保险和农村医疗保障的那些被“边缘化”的弱势群体,确立疾病医疗救助制度,并以法律的形式,将救助的条件、资金来源、救助机构和组织的设置等问题做出规定。

Abstract: It is necessary that the law and regulations to protect social vulnerable groups. This paper, from the point of the view of law, defines the concept of social vulnerable groups, points out the proper attitude to social vulnerable groups as well as the idea of law which protects the social vulnerable groups, and discussed the principle of law protected the social vulnerable groups. In the end, the author constructed the system of law and regulations protected the social vulnerable groups, which was constituted by two parts, security system of law and development system of law, the former made up by social law, the latter made up by economical law.

[作者单位:西南政法大学]

(责任编辑:王莉萍)