

“十一五”国家重点图书出版规划项目



民权学子文丛
The Library of Civil Rights

余少祥 ◎著

The Rights of Disadvantaged Groups

弱者的权利

——社会弱势群体保护的法理研究



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

The Rights of Disadvantaged Groups

The Rights of Disadvantaged Groups

弱者的权利

——社会弱势群体保护的法理研究

余少祥 著



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

弱者的权利: 社会弱势群体保护的法理研究/余少祥著.
- 北京: 社会科学文献出版社, 2008. 2
(民权学子文丛)
ISBN 978 - 7 - 80230 - 976 - 0

I. 弱... II. 余... III. 边缘群体 - 权利 - 保护 - 法理学 -
研究 - 中国 IV. D923. 84

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 013338 号

· 民权学子文丛 ·

弱者的权利

——社会弱势群体保护的法理研究

著 者 / 余少祥

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 王 绯

责任编辑 / 李媛媛 李顺昕

责任校对 / 张 瑞

责任印制 / 盖永东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 787 × 1092 毫米 1/20

印 张 / 23.5

字 数 / 307 千字

版 次 / 2008 年 2 月第 1 版 印次 / 2008 年 2 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 80230 - 976 - 0/D · 327

定 价 / 49.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

民权学子文丛总序

编出“民权学子”的书，是藏了许久的心愿。临到付梓，却犹豫起来。连这篇序文，也似乎有些难以着墨。

环顾我们居住的社会，可以说，在这个称作 21 世纪的纪元伊始，中国已悄然步入权利的时代。记得美国有位学者写过一本书，叫《权利的时代》，阐述的大体都是些西方的权利标本，谓之“时代”，体现了被视为先进文明典范的欧美传统对非欧美传统发出的某种文化召唤。十多年前，我和学友们也出过一本书，叫《走向权利的时代》。那个时候，我们的确蹲下身子，怀抱理想主义的虔诚与苦痛，细心观察中国社会发展过程中的公民权利，但我们脑子里想象的权利时代，却还是西方的模子。这样一来，我们描述中国公民权利生长的学术努力，就成了对西方模子在中国境域里运用、解释或变异的样本的寻觅。我们试图缓解民众权利苦难的政治心愿，也容易被当作对西方某种时代召唤的响应。现在，我们真的步入了一个可以称作“权利时代”的社会。可是，还来不及踌躇满志，便发觉，

中国社会里实际发生的情形远远超出了我们的预想和期望。

我们看到，当代中国，权利话语在涂改文明，也在更新文明；在改写历史，也在创造历史。宪法汇聚的权利能量伴随经济社会发展而快速释放，善恶美丑似乎都期待借助权利来获得力量；人的尊严和价值给权利以道德支撑，但人们对尊严和价值的觉悟、表达和要求，凭借更多的，却是国际国内法律里的权利知识，而不复为欧美历史上的宗教启蒙和哲学宣言；国家和政府积极推动现代法制建设和权利知识普及，但政府及其机构和成员本身又成为与日俱增的权利诉求和法治诉求的对象；市场经济的运行和社会结构的巨变，极大地增进了公民个人和社会组织的实际利益和自由，但安放利益、容许自由的空间有限，保障利益、实现自由的资源匮乏，加上贫富差距拉大，又骤然增加了经济风险和社会紧张。同时，利益需求多元、思想观念多样、社会流动加快和法律知识普及，造就了一批批权利意识浓厚的“新人”。他们埋头苦干，四处活跃，或声名显赫，或富甲一方，既希望用平等权利来装备自己，又热衷于依靠特权来积聚财富和能量；既偏好以司法为最终诉求，并怀抱政治参与的热切愿望，又不惜以违法的、不正当的方式来保护和扩展自己的利益；既少有权利的满足感，又缺乏平等待人的观念和对社会的责任感。还有，民本文化传统因民权思想的阐扬而愈加激越，但在整体上，文化尚在复兴，哲学依然贫困，民权还缺少必要的理论滋养；意识形态和社会制度由于不断注入权利因素和法治理念而孕怀革故鼎新的巨大动力，但时代的婴孩还在疲惫的母体里寂然生长；权利和自由虽然获得法律的认可，却又面临着如何能够在道德体系和政治原

则里找到恰当的位置，如何能够被赋予促进发展、营造和谐的新内涵……

这是一个在中国历史和世界历史上都不曾有过的独特时代。既充满自由与梦想、光明与希望，又充满私欲与罪恶、矛盾与荒诞。不论对于中国，还是对于世界，这个时代都提供了一种新的体验。它需要深刻独到的学术阐释，也需要为民请命的赤诚呐喊；需要融会贯通的理性言说，也需要荒野独行的自由批判。

权利时代是青年的时代。唯有青年，才是新时代最好的阐释者、言说者、呐喊者和批判者。赶上权利时代的青年是幸运的。赶上权利时代的法学青年更是幸运的。他们或许没有八九十年代青年特有的清纯、真挚与苦痛，但他们粗糙里透着大气，平淡中显出从容。他们有权利也有条件更加自由地思想和行动，而且，他们的思想和行动更具备智识和理性，更富有继往开来、激扬文明的深邃蕴涵。因为，公平正义，从来没有像今天这样成为一个最为紧迫也最富魅力的时代课题；实现公平正义，从来没有像今天这样必须诉诸法言法语而非个别关怀乃至暴力革命；研习法学，从来没有像今天这样贴近实践，直面苍生，这样怀抱贫苦农人、下岗职工、民工子女等弱势人群的愿景，这样背负缔造宪政法治、润泽万世太平的使命。

宋儒张载把“为往圣继绝学、为万世开太平”作为士子的使命。对于法科学子来讲，“继绝学”或陈命过高，“开太平”却十分现实。庄子把太平视为“治之至”，古人所谓“太平策”不外乎治国安邦之策。我们担负的时代使命，说到底，不过是把治者的太平转换为天下的太平，把心性的太平转换为制度的太平。在这个转换过程里，

民权乃是一个关键。传统的治道学问也只有走到人权法治宪政这一步，方能真正开出太平。法学是一门实践科学，不宜空谈，也无以空谈。古代罗马人把法学称作“关于正义与非正义的学问”。非正义乃是人类的一种社会疾病，法者如医，当以祛除疾病为职，匡扶正义为命。我们经常说，要维护好、实现好、发展好最广大人民群众的利益，用法律语言讲，就是要维护好、实现好、发展好公民生存、自由、参与和追求幸福的基本权利，就是要保障民权。此乃当世最大的正义。倘若法学不能在维护人的尊严和价值、促进民权上有所担当，也将陷自身于不义。

这套丛书是专为研究民权的青年学子设立的，她受到时代精神的感召，更受到青年精神的感染。中国社会科学院法学研究所素有研习权利的风气，尤其是从1998年开始招收人权研究方向的博士生并设立若干关于权利保护的课题以来，涌现出一个集中关注权利问题的青年学子群体。他们的追求大胆、前卫而不失高洁，他们的作品如同初升的太阳，新鲜、幼稚但富于生命的活力。每当看到学生一批又一批毕业，论文一篇又一篇出笼，我不免喜忧参半。和许多为师者一样，对于学生们发表作品，我总是怀揣几分担忧。这情形，就好比担心自己的孩子过早与社会上各色人等交往。时下的出版物市场里，出书出名的诱惑很大，速出、速名、速朽的进度都加快了。不久前给三联书店提交《中国民权哲学》校样时，我曾不禁跋以“出书何为”来反问自己。所以，我不大愿意看到学生们在学成前就急忙著书立说，在毕业后就急忙罗文出书，总是劝他们把文章多放一放，多磨一磨，除非温饱燃眉。现在看来，学生们大多能守住这

个规矩，尽管其中有的已和我年龄相近。最近，承蒙出版界人士垂注桃李，设坛奖掖，和学生们商议后，决定开始着手编辑这套丛书。

编入该丛书的作品，主要是中国社会科学院的有关博士论文和博士后论文。今后，希望有更广范围的成果能够编入其中。

写至此处，歇笔凝思，我仿佛听到，旧世纪晚钟沉重的鸣唱依旧在寒夜苍茫的大地回荡。蓦然回首，窗外已是新世纪晨曦一片片羞涩的灿烂。是序。

夏 勇 谨识

2005 年初春清晨

前 言

自从 2002 年朱镕基总理在《政府工作报告》中提出“要对弱势群体给予特殊的就业援助”，国内即掀起一股研究“社会弱势群体”问题的热潮。本书却不是“追赶时髦”的产物，应该说它是近年来我学习和思考的一个阶段性总结。我在选题时，曾得到导师夏勇教授的热情鼓励和支持，更坚定了我研究这个问题的决心。在写作之前，还在搜集整理资料的过程中，我曾煞有介事地写过一篇“绪论”。一年半后的今天，文章快要杀青了，才发现这个“绪论”根本不能用。于是便有了这篇前言。

我研究社会弱者的权利，是因为它确实是一个“问题”。特别是 20 世纪 90 年代后，由于国内贫富分化日益加剧，并有进一步恶化的趋势，弱势群体问题已成为不能回避的重大问题。近年来，各地群体性事件不断增加也激起了全社会对弱势群体问题的广泛关注。社会弱势群体的“相对剥夺感”和社会不公平感、被压迫感是社会不满和社会动荡的重要原因。亨廷顿认为，如果不能在消除社会绝对

贫困的同时逐步缩小社会成员之间的贫富差距，那么这种相对剥夺感很容易使人倾向于暴力。汤因比说，当一个社会的原有组织结构受到一种新的社会力量挑战时，它可能有三条出路：一条是在面对这种情况时和谐地自行调整结构，一条是革命，一条是反常。舒尔茨则说，一个社会的消费者中穷人太多、富人太富，迟早要出问题。因此，社会弱者的不满情绪常常成为社会动荡和革命的火山口。

其实，关怀和保护社会弱者包含有更多的道德、伦理和法律因素。前不久，笔者在网上看到一些新闻，深感痛心，诸如：陕西两名高中生为寻求刺激，无故殴打露宿街头的女乞丐致死；犯罪嫌疑人艾某因感被富人“剥夺”，持刀杀死出租车司机并将抢到的车开进北京王府井步行街向社会报复，造成2死6伤的惨剧。翻阅报章，类似的社会弱势群体无故遭到欺凌或弱势群体因心理失衡报复社会、滥杀无辜的新闻已经屡见不鲜。人们不禁要问：我们的社会究竟怎么了？英国学者约翰·勃雷在评述19世纪英国社会弱者的苦难生活时曾写过一段话，至今振聋发聩。

有人以为我们并无任何弊害可除了。换言之，就是生产阶级的人们所受到的痛苦，都是人类生存的必然后果，并且是无法救治的了。但是专靠两手谋生的人，哪里会感觉到他所忍受的迫害与损害都是不应该的并且都是可避免的呢？这些迫害和损害难道不是好像用铁笔铭刻在人的心上了么？难道每一个国家的劳动阶级不是像牛马一样，非但是没有心脏，并且是没有灵魂，只是听天由命一直工作到死为止么？难道由于没有脑筋

的骄傲而想起来的一切对人污蔑和厌恶的话语，不是堆积如山似的了么？难道劳动的外衣不是愚昧，耻辱，或没有政治权利的象征么？^①

我们知道，从19世纪40年代开始，国际上爆发了持续的无产阶级解放运动，沉重地打击了资本的势力和资本主义制度，迫使资本主义国家和政府在关注社会公平中采取一系列措施保障国内无产阶级与弱势群体的生活水平，使得文明和进步在阵痛中艰难前行！从现代政治学观点看，社会弱势群体保护已成为国家义不容辞的责任，也是衡量国家和社会正义程度与人权状况的重要指标。本书在论域上并不限于研究中国问题，而是以世界问题为视角，研究和讨论解决中国问题的方案。在改革开放前，我国也有社会弱势群体和贫困现象，但大量的弱势群体被抛向社会，在一定程度上是不平等的制度、法律和改革开放的产物。改革本身是一个有得有失、利弊共生的过程，它通过支付合理代价来换取发展，又通过合理补偿和限制代价来实现全社会效益和价值最大化。按照正义原则，改革的成本和代价应该由全社会共同承担，特别是根据利益群体在改革中获益多少来承担。不幸的是，实际生活中，受益较小的弱势群体反而承担了更多的改革成本和代价。如我国的产业结构调整和优化是以许多产业工人下岗失业为代价；我们的城市化进程是以掠夺农村、牺

^① [英] 约翰·勃雷：《对劳动的迫害及其救治方案》，袁贤能译，商务印书馆，1983，第15页。

牲农民利益为代价；还有权势者贪污受贿、大规模瓜分国有资产等，造成不正当“致富”现象恣意泛滥；通过税赋、储蓄等途径，农村财富资源源源不断流向城市社会，造成农村极度匮乏；在税制改革推动下，中央政府获得越来越多的财政收入，这些收入又被集中起来投向大城市特别是特大城市；等等。尽管国家通过转移支付手段对产业工人和农民进行了一定的补偿，但贫富悬殊的现实从根本上改变了我国旧有资源配置格局，也造成了新的社会贫困和不稳定因素。

目前，我国研究社会弱势群体问题的主要是社会学者和社会工作者，从法律和权利角度来研究这个问题的并不多见。社会弱势群体在不同的语境下有不同的含义：经济学上的弱势群体主要指贫困群体；社会学上的弱势群体主要指生理或心理上处于脆弱地位的某些特殊群体；法律意义上的弱势群体主要指权利贫困群体；等等。本书拟从法社会学角度对弱势群体问题进行分析，所论述的问题包括：什么是社会弱势群体，弱势群体的构成、分类及主要特征；社会变迁、社会分层与弱势群体的相互关系；弱势群体产生的社会根源、制度机理；我国社会弱势群体与发达国家弱势群体的主要区别，制度性弱势群体危害及其特点；我们为什么要关注社会弱势群体，保护弱势群体的正当性以及如何通过法律途径保护弱势群体；弱势群体立法、行政和司法保护基本原理等；最后在制度设计层面，就怎样保护弱势群体权利、维护弱势群体正当权益进行相关探讨。作者写作本书的目的，一是探讨有关弱势群体基本理论问题，以期引起全社会特别是国家和社会管理部门对弱势群体问题的进一步关注；

二是阐明弱势群体保护的正当性原理，并从国家政策、制度和法律设计层面为弱势群体保护提供借鉴。需要说明的是，本书所有观点仅一家之言，包括“弱势群体”的定义和当代中国新的社会分层等。由于学识和资料等原因，粗疏与错误之处在所难免，恳请各位读者批评指正。

作者

2006年3月于北京

目 录

上篇 社会弱势群体的解释理论

——如何认知弱势群体？

第一章 什么是社会弱势群体 3

第一节 概念特征 3

一 经济贫困是社会弱势群体的主要特征 3

二 权利贫困是社会弱势群体的重要特征 8

第二节 定义解析 12

一 应区别“弱势群体”和“特殊群体” 12

二 应区别“弱势群体”和“贫困群体” 14

三 弱势群体概念的“相对性”和“绝对性” 15

四 如何理解弱势群体是一个虚拟“群体” 16

第三节 构成分类 18

一 “特殊群体”论与“四种人”论 18

二 边缘化个体论 21

24 第二章 认知社会弱势群体的方法论

24 第一节 阶级斗争论

24 一 阶级斗争论的产生

29 二 阶级斗争论与三维分析论

34 三 阶级斗争论的历史地位

36 第二节 社会变迁论

36 一 社会变迁与社会结构

39 二 社会分化及其影响

41 三 群体分化的形成

45 第三节 社会分层论

45 一 社会分层的概念结构

49 二 社会分层与社会控制

52 三 社会分层的理论阐释

61 第三章 社会弱势群体产生的三大根源

61 第一节 制度性根源

61 一 制度的概念特征

64 二 制度与利益的联系

65 三 制度如何造成贫困

73 四 政治制度的影响

77 第二节 法律根源

77 一 权利不平等的法律根源

84 二 经济不平等的法律根源

97 三 实例研究：我国户籍法律制度

第三节 公共政策根源	102
一 公共政策概念本质	102
二 公共政策对贫困的影响	105
第四章 我国当代弱势群体的产生及其特点	115
第一节 弱势群体问题国际现状	115
一 国家间贫富分化	115
二 国家内部贫富分化	117
第二节 我国当代弱势群体的产生	123
一 社会变迁：发生及影响	123
二 群体分化：形成与危机	130
第三节 我国当代弱势群体的主要特点	139
一 物质生活极其贫困	139
二 制度和政策法律是重要成因	142
三 数量规模十分庞大	144

中篇 社会弱势群体保护的正当性理论

——一个权利角度的评述

第五章 政治学理论	149
第一节 秩序与安全权论	149
一 必要性分析	149
二 正当性分析	152

4 弱者的权利

156 第二节 权利与人权理论

156 一 权利理论的诠释

168 二 人权理论的诠释

173 第三节 平等权的理论视角

173 一 政治法律平等的含义

175 二 近代：法律面前人人平等

180 三 现代：平等权与平等主义

186 四 我国的经济平等思想

192 第六章 社会学理论

192 第一节 权利社会学的阐释

194 一 权利的社会基础

197 二 权利的社会价值

203 第二节 社会救助权理论

203 一 社会工作与社会救助权

206 二 社会救助权的历史考察

213 第三节 福利权与弱势群体

213 一 社会福利是一项权利

216 二 社会福利模式类型

219 第七章 伦理学理论

219 第一节 人本主义的解读

220 一 人本主义思想源流

223 二 近代人本主义简论