

T

HE RIGHT TO AN ADEQUATE

THE RIGHT
TO AN ADEQUATE STANDARD
OF LIVING

适当生活水准权研究

郑智航 著



中国政法大学出版社

THE RIGHT
TO AN ADEQUATE STANDARD
OF LIVING

适当生活水准权研究

郑智航 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

适当生活水准权研究/郑智航著. —北京：中国政法大学出版社，2016
ISBN 978-7-5620-7012-2

I. ①适… II. ①郑… III. ①民权—研究 IV. ①D082

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第214462号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	10.125
字 数	245 千字
版 次	2016 年 8 月第 1 版
印 次	2016 年 8 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

国家社科基金青年项目“民生视野下适当生活水准权的法律保障”最终研究成果

目 录

CONTENTS



引 言	1
第一章 作为基本人权的适当生活水准权	10
一、适当生活水准权的内涵与外延	11
二、适当生活水准权作为基本人权的论争	18
三、适当生活水准权作为基本人权的正面论证	34
第二章 适当生活水准权的适当标准	42
一、适当生活水准权既有适当标准的解构	43
二、适当生活水准权适当标准的重构	51
三、适当生活水准权“适当标准”的确定	62
四、适当生活水准权适当标准的法律规制	74
第三章 适当生活水准权权利主体的资格识别	118
一、中国适当生活水准权权利主体资格识别制度的现状	119
二、适当生活水准权权利主体资格识别的法律程序	125
三、适当生活水准权权利主体资格识别的具体标准	133
四、中国适当生活水准权权利主体资格识别的完善	139



第四章 适当生活水准权的救济	144
一、适当生活水准权不可裁决性的谬误	145
二、适当生活水准权的救济模式	148
三、适当生活水准权救济的基本原则	153
四、巴西健康权救济的实践经验	157
第五章 中国适当生活水准权实现的整体反思	166
一、中国适当生活水准权的实际标准与权利主体	167
二、生存、贫困与中国的廉租房制度	172
三、中国适当生活水准权的实现对弱势群体底层社会 身份的建构	184
第六章 特定人群适当生活水准权的实现	192
一、老年人适当照顾权的实现	192
二、未成年人适当照顾权的实现	222
三、失地农民适当生活水准权的实现	251
第七章 适当生活水准权与反贫困	257
一、免于贫困权利的两个结构维度	258
二、中国反贫困政策中的贫困观	263
三、中国反贫困政策国际结构维度的缺失	270
四、中国反贫困政策国内结构维度的缺失	288
五、贫困国家免于贫困权利的实现机制	296
六、中国免于贫困权利实现的可能路径	304
参考文献	312
后 记	317

引言

适当生活水准权是一项国际性人权，它是指免于匮乏和维持满意生活水准的权利。从世界范围看，现代意义上的适当生活水准权最初以福利性权利的形式出现。它至少可以追溯到《魏玛共和国宪法》。但是该项权利被纳入到国际性法律文件则是二战后的事。《世界人权宣言》第 25 条第 1 款规定：“人人有权享受为维持他本人及其家庭的健康和福利所需要的生活水准。”《经济、社会和文化权利国际公约》第 11 条规定：“本公约缔结各国承认人人有权为他和家庭获得适当生活水准。”《儿童权利公约》第 27 条规定：“缔约各国承认每个儿童均有权享有足以促进其生理、心理、精神、道德和社会发展的生活水准。”这些具有约束力的国际条约是适当生活水准权的主要法律渊源。尽管适当生活水准权所包括的具体权利形态在国际性法律文件中没有比较明确的界定，但是得到国际社会普遍认可的权利形态至少主要包括食物权、住房权、健康权、照顾权等。^{〔1〕}因

〔1〕 参见〔挪威〕A. 艾德：“包括食物权在内的适当生活水准权”，载〔挪威〕A. 艾德、〔芬兰〕C. 克罗斯、〔比〕A. 罗萨斯编：《经济、社会和文化权利》，黄列译，中国社会科学出版社 2003 年版，第 153 页。



此,这一权利直接与我们每个人的日常生活息息相关。然而,每个人都应该意识到,当我们的文明在全球范围内推进它前所未有的繁荣愿望时,它的显著特征却是持续不断增长的贫困。贫困影响着世界一半的人口,这是一个无可争议并且还在蔓延的事实。截止到20世纪末,全世界还有20亿~30亿人口遭受贫困。每年都会有800万的儿童因贫困而死亡,1.5亿5岁以下的儿童处于绝对营养匮乏状态,1亿的儿童流落街头。每3秒钟,就会有一个孩子因贫困而夭折。^[1] 贫困问题不仅是一个不道德的问题,更是违反国际人权法的行为,^[2] 其体现是人们适当生活水准权没有得到充分实现。

适当生活水准权的核心在于通过给政府强加一定义务的方式来消除贫困。就贫困产生的原因而言,至少包括以下两个方面:一方面是由于自然资源的稀缺;另一方面则是由于我们把贫困只是视作量化的自然资源的匮乏,政府只是去消极地减少它,而不是积极地消除它。因此,倘若把贫困视作是对人权的一种践踏的话,就无疑会增加政府责任,从而使政府在面对贫困这一问题上由消极变为积极。^[3] 所以,适当生活水准权在人权这一总体性框架中具有基础性的地位。这种基础性地位主要体现在以下几个方面:首先,适当生活水准权所要解决的是人们最为基本的日常生活需要的满足问题。它关涉到人的衣食住,这些是人赖以存在的物质性基础。一如刘海年先生所说:“因为

[1] 参见[法]皮埃尔·萨内:“贫困:人权斗争的新领域”,刘亚秋译,载《国际社会科学杂志》(中文版)2005年第2期。

[2] 参见姚建宗等:《新兴权利研究》,中国人民大学出版社2011年版,第326页。

[3] 皮埃尔·萨内对贫困造成的原因这一问题进行了较具说服力的分析,笔者在此借鉴了他的结论。具体的论述参见[法]皮埃尔·萨内:“贫困:人权斗争的新领域”,刘亚秋译,载《国际社会科学杂志》(中文版)2005年第2期。

不存在不食人间烟火的神仙，吃穿住是人生存的最基本的条件，因而也是人的最基本的需要、最基本的人权。”〔1〕其次，适当生活水准权关注的是人们相互之间的扶助与保护，意在谋求社会正义和平等。它所强调的是国家以值得信赖的形象承担尽其资源能力，以适当方式实现该类权利的渐进义务。〔2〕因此，适当生活水准权通过强调政府责任的形式实现更大多数人的具有实质意义上的平等。从这种意义上讲，适当生活水准权本身就在社会中起到了利益调节器的作用，它不但保证了人作为生物学意义上的“人”的基本的物质性需要，而且使资源在社会中得到了公平的二次分配，从而体现了人作为“类存在”的本质属性。最后，笔者要指出的是，适当生活水准权在整个《经济、社会和文化权利国际公约》中也具有举足轻重的作用。《经济、社会和文化权利国际公约》序言指出：“按照世界人权宣言，只有在创造了使人可以享有其经济、社会和文化权利，正如享有其公民和政治权利一样的条件的情况下，才能实现自由人类享有免于恐惧和匮乏的自由的理想。”这里所说的免于“匮乏”，显然主要是指人们生活水准方面的内容。〔3〕由此可见，适当生活水准权是整个《经济、社会和文化权利国际公约》的出发点与归属。

然而，传统法学研究主要局限于国内法的范围，而对于国际法的研究不够，加之适当生活水准权是二战以后才纳入国际法律性文件之中的，因而，无论是国内的学术研究还是国外的

〔1〕 刘海年：“适当生活水准权与社会发展”，载《法学研究》1998年第2期。

〔2〕 参见张文显主编：《马克思主义法理学》，高等教育出版社2003年版，第323页。

〔3〕 参见刘海年：“适当生活水准权与社会发展”，载《法学研究》1998年第2期。



学术研究都显得明显的不够。就国内的情形而言,关注适当生活水准权的成果屈指可数,并且这些成果主要以论文或教材为主,在具体的分析进路上主要采取的是一种事实性描述的进路,即简要地介绍一下适当生活水准权包括的子权利以及其与社会发展的关系。因此,国内对于适当生活水准权的研究水平还处于相当低的层次。对于适当生活水准权的适当标准这一问题更是无人涉足,人们往往将其作为一个毫不置疑的研究其他相关问题的前提。对于适当生活水准权救济的研究也非常少。就国外的情形而言,阿玛蒂亚·森从经济学的角度对适当生活进行了大量分析,并提出从权利和能力角度来关注人们的生活水准。^{〔1〕}这种研究对于适当生活水准权的研究提供了方法论基础。A. 埃德、S. 莱基、B. 托比斯等人对适当生活水准权做了大量研究。他们对于适当生活水准权的构成、国家义务、适当标准、救济程序等相关问题作了一定的探讨。但是,他们没有对适当生活水准权的合法性基础做出有力的论证,在适当标准这一问题上也存在着拔高标准之嫌,他们也没有集中考虑适当生活水准权制度在各国具体的运行情况以及这种运行可能带来的负面影响,更没有关注中国的适当生活水准权的保障。因此,加强对适当生活水准权的研究具有重要理论意义与现实意义。具体而言:

首先,适当生活水准权是一项新兴权利。无论是国内学术界,还是国际学术界都对该项权利的性质和内容认识模糊,对于适当生活水准权的人权地位也认识不清甚至心存偏见。因此,

〔1〕 阿玛蒂亚·森的相关研究主要有:《贫困与饥荒——论权利与剥夺》,王宇、王文玉译,商务印书馆2001年版;《以自由看等待发展》,任颐、于真译,中国人民大学出版社2002年版;《饥饿与公共行为》,苏雷译,社会科学文献出版社2006年版;《论经济不平等、不平等的再考察》,王利文、于占杰译,社会科学文献出版社2006年版;《生活水准》,徐大建译,上海财经大学出版社2007年版等。

我们需要在法学理论上为适当生活水准权搭建一个理论平台，分析适当生活水准权的权利结构，证明适当生活水准权的人权地位，确定适当生活水准权“适当标准”，探索适当生活水准权的法律保障路径。

其次，适当生活水准权是一项国际性的人权。随着全球化向纵深领域的推进，人权出现了全球化的趋势。这种人权的全球化需要正确处理好人权普遍性与特殊性的关系，需要正确处理好人权与主权的权利关系。而发达国家往往凭借其主张的适当生活水准权的标准来评价发展中国家适当生活水准权的实现情况，从而使发展中国家在人权对话中处理不利地位。因此，本研究，特别是有关适当生活水准权适当标准的研究，对于我国发展人权外交战略具有重要意义。

再次，开展对适当生活水准权法律保障的研究，不仅有助于贯彻宪法的人权原则，而且也有助于中国积极履行国际法义务。并且，它还可以巩固中国共产党的执政根基，促进社会主义和谐社会的构建。特别是在当前民生问题成为掣肘中国社会进一步发展的重要问题这一背景下，开展对适当生活水准权法律保障的研究，有助于帮助国家有效破解民生困局，全面建设社会主义小康社会，确保人民有尊严地生活。

最后，本书试图运用实证分析的方法，对适当生活水准权在中国的具体运作过程进行分析，从而揭示出权利理念与中国传统文化在哪些方面存在不一致。这在事实上有利于对传统法学研究，特别是人权研究，过分强调应然层面，而忽视实然层面的研究方式进行一种突破。

就本书所设定的问题而言，它主要研究了适当生活水准权的性质、适当标准、权利主体的识别、适当生活水准权的救济以及适当生活水准权在中国实现等基本问题。本书除导言和结



语外，还包括以下六章的内容，具体而言：

第一章“作为基本人权的适当生活水准权”部分系统梳理了理论界对于适当生活水准权是否应当作为一项基本人权存在的争议。支持者往往从适当生活水准权与反贫困、生活资料的可得性、饥饿与民主的关系、适当生活水准权与其他人权的关系以及适当生活水准权与国际人权法的关系等角度来进行论述。而反对者则从基本权利的消极属性、经济发展、意识形态以及懒惰滋生的角度来进行反驳。本书对这场争论进行了评析，在此基础上从人性尊严、结构性社会和社群主义三个方面正面证成了适当生活水准权是一项基本人权。

第二章“适当生活水准权的适当标准”部分在对既有国际标准进行批判的基础上分析了适当生活水准权的普遍性、适当性等问题，并提出了建构一套“否定性的标准”。为了让读者有一个直观的感受，本书结合国际人权法律文件以及各个国家的具体做法具体地分析了住房权、食物权、健康权等的具体标准。在此章中，本书也对中国适当生活水准权适当标准的地方性这一重要问题进行了分析和阐释。

第三章“适当生活水准权权利主体的资格识别”部分对中国适当生活水准权权利主体资格识别的相关规定与做法进行反思的基础上指出中国在识别程序与识别标准上都存在诸多问题，并从比较法的角度分析了美国的识别程序和识别标准。

第四章“适当生活水准权的救济”部分分析了适当生活水准权是否具有裁决性、适当生活水准权救济的基本模式、适当生活水准权救济的基本原则以及个别国家的具体实践情况。

第五章“中国适当生活水准权实现的整体反思”部分认为中国的适当生活水准权制度在具体的实践中表现出保障标准单一化和权利主体特定化的倾向。其原因主要在于中国适当生活

水准权制度是建立在人的生存逻辑而非生活逻辑上；这一制度的支撑观念是资源性贫困观而非结构性贫困观。从具体的法律效果看，中国的适当生活水准权制度在事实上建构着弱势群体的底层社会身份，从而使弱势群体更具“他者”疏离感。

第六章“特定人群适当生活水准权的实现”部分分析了老年人、未成年人、失地农民这些特定人群适当生活水准权的实现情况，并提出了一些改善建议。在老年人适当生活水准权实现过程中，立法机关要履行相应的立法义务、行政机关在老年人适当照顾权方面承担两种不同层次的义务：一般层次的义务和特殊层次的义务。就一般层次的义务而言，它主要是指行政机关针对不特定的老年人而应履行的义务。特殊层次的义务，主要是指行政机关针对没有依靠的鳏寡孤独者以及有残疾的老人应当承担的义务。司法机关应当履行相应的救济义务。在未成年人适当照顾权实现过程中，中国要克服成人统治和国家缺位这两种倾向，处理好基本生活保障的权利与自治性权利的关系，应当自觉地履行财政投入、一般照顾的监督、家庭照顾补足和主导完成家庭照顾替代等义务。在失地农民适当生活水准权的实现过程中，要想保证失地农民能够过上一种有尊严的生活，就不单是要给失地农民进行一种物质上的补偿，而且还要给其创造劳动的机会。

第七章“适当生活水准权与反贫困”部分分析了中国反贫困政策存在的缺陷与不足，并从权利的角度来看待贫困问题。该部分认为“免于贫困的权利”这一概念的提出在事实上意味着贫困问题是发展中国家的一个结构性问题，而绝非仅仅是一个经济发展问题。就中国的反贫困政策而言，先后经历了“预防式反贫困——救济式反贫困——开发式反贫困”这三个阶段，并取得了重大成就。但是，从整体上讲，中国的反贫困政策既



没有高度重视中国社会结构对贫困滋生的影响，也没有注意到世界结构对于免于贫困的权利的实现所产生的影响。就解决国内结构而言，我们需要克服经济、社会权利与政治权利二元分割，并摒弃经济、社会权利优先于政治权利的想法。就国际结构而言，我们需要清晰地洞见到当下以新自由主义为哲学基础的国际结构及其全球治理规则具有的宰制性对消除贫困带来的不利影响。

为了进一步推动人权研究的发展，本书并没有采取以往人权研究所采取的那种从概念分析入手，再沿着道德权利——法律权利——现实权利的思路展开的思路。本书所采取的基本思路是：从大量国际司法实践的判例入手，总结出这些司法实践所涉及的重要问题。在此基础上，探讨适当生活水准权的适当标准、权利主体的识别以及权利救济的基本问题。因此，从这种意义上，本书采取的是一种“司法的法理学”的研究思路，而不是“立法的法理学”的研究思路。基于上面的思考，本书将采取以下几种研究方法：

1. 比较研究法。在对适当生活水准权进行定性的过程中，本书通过对支持者和反对者的意见进行对比，确定了对适当生活水准权进行定性存在的难点，因而，有利于掌握适当生活水准权的来龙去脉。

2. 社会调查研究法。通过采点选样，确定调查样本，对不同的并且具有代表性的地方、人员利用调查问卷、访谈的方法进行实地调查，获取真实、完整的信息。这种研究方法集中体现在适当生活水准权在我国的实现这一部分中。

3. 典型案例研究法。本书通过对南非的“苏布拉莫尼诉卫生部部长”案、“治疗行动运动诉卫生部”案等的解读，把握了南非适当生活水准权的救济原则；通过对美国的 Frank

v. Maryland 案、People v. Phipps 案、Blackmone v. United States 案等的解读，把握了美国适当生活水准权权利主体识别的程序与具体标准。

第一章

作为基本人权的适当生活水准权

《世界人权宣言》《经济、社会和文化权利国际公约》以及《儿童权利国际公约》等国际性法律文件都明确规定了适当生活水准权是一项基本人权。许多国家也正在积极推进这项权利在国内的实现。从世界范围来看，南非在适当生活水准权的法律实践方面，无疑是走在世界前列。它在宪法中明确规定了食物权、住房权、健康权、照顾权等基本内容，并由人权委员会对该权利的实现情况进行监督。它制定了包括综合营养计划、乡村发展战略、综合粮食安全战略等在内的一系列综合政策。^{〔1〕}并且，它还通过“苏布拉莫尼诉卫生部部长案”“南非共和国政府等诉格鲁特布姆案”以及“治疗行动运动诉卫生部案”为适当生活水准权的国内司法救济提供了具有可操作性的判例。然而，学术界对于适当生活水准权的内涵和外延存在模糊之处，对于适当生活水准权的性质也存在诸多理论上的争议，甚至有的学者和实务界人士认为适当生活水准权并不是一项基本人权。

〔1〕 参见“实施充足适当生活水准权：六项实例研究的结果”，载 <http://www.fao.org/DOCREP/MEETING/008/J2475C.HTM>，2009年2月3日最后访问。

因此，本章主要依托相关国际人权条约和南非的具体法律实践来分析适当生活水准权的内涵与外延，评述适当生活水准权作为基本人权的论争，并在此基础上从法哲学角度证成适当生活水准权是一项基本人权。

一、适当生活水准权的内涵与外延

所谓适当生活水准权是指人基于人性尊严而享有的免于匮乏和维持满意的、体面的生活水准的权利。从国别角度来看，现代意义上的适当生活水准权最初至少可以追溯到《魏玛共和国宪法》。但是，德国在第二次世界大战之后通过的根本法并没有像《魏玛共和国宪法》那样将适当生活水准权利视为基本权利。2004年版的《欧盟宪法条约草案》虽然规定了“适当生活水准权”，但是将其编入了第二部分《欧盟基本权利宪章》第4篇《团结》（Part II the Charter of Fundamental Rights of the Union, Title IV Solidarity），用两个条文分别规定了社会保障、社会救助和健康医疗权利。在美国，罗斯福总统于1944年就提出了以“适当生活水准权”为基本内容的《第二部权利法案》。《美国法典》第42编《公共健康和福利》共有147章，即147部法律及其补充立法，涉及的“适当生活水准权”覆盖了公共健康服务、卫生设施和检疫、各种疾病和病毒预防、母婴福利和卫生、社会保障、暂时失业补偿计划、低收入住房供给（Chapter 8. Low - Income Housing）、贫民窟消除、公共设施、残疾人或者死者补偿、学校午餐计划（Chapter 13. School Lunch Programs）、儿童营养、疾病救助、火灾保护协议受益、科学研究补助、就业服务、印第安医院和设施、洪灾补贴、经济机会计划、老年人计划、毒品上瘾治疗、环境质量改善、酒精中毒治疗、地震危险重建、低收入能源补助（Chapter 94. Low - Income Energy