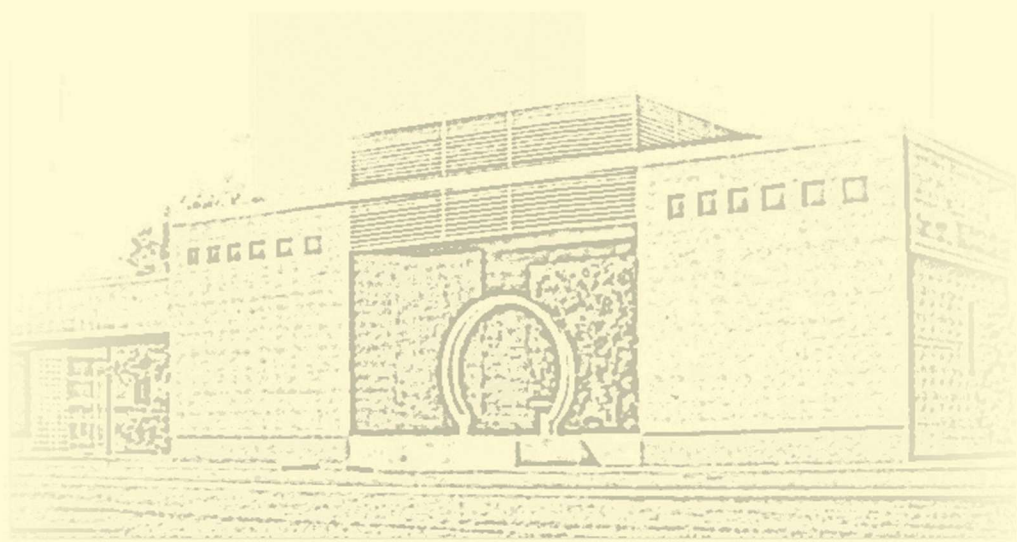


东|吴|法|学|文|丛·弱者权益法律保护文丛

弱者权益保护研究综述

(下册)

胡玉鸿◎主 编
张 顺◎副主编



中国政法大学出版社

封面系苏州大学王健法学院全景图

策划编辑：丁春晖
文稿编辑：周扬 刘娟妮等
图片提供：和亚鹏



光阴荏苒，岁月流金，薪火相传，法学永继。自1915年9月东吴大学法学院创办以来，时光近一世纪，然东吴之辉煌、法学之昌盛，至今仍为世人津津乐道；东吴大学法学院于中国法治建设与法学教育史上之地位，亦可谓震古铄今，叹为观止。国内近现代法学大师中，王宠惠、吴经熊、盛振为、丘汉平、董康、王伯琦、孙晓楼、杨兆龙、李浩培、倪征燠、潘汉典等诸位先生，或执教于东吴以哺育莘莘学子，或出身于东吴而终成法学名宿。人人握灵蛇之珠，家家抱荆山之玉。合璧中西，形成“比较法”之特色；戮力同心，铸就“南东吴”之美誉。

苏州大学王健法学院系承继东吴大学法学院而来。前辈业绩，自然荫庇今人，但全院师生，在以先贤为荣之余，更感使命重大，无一日或敢懈怠。自1982年恢复法学教育以来，励精图治，锐意进取，在教学、科研上取得了一系列优异成绩，业已成为当代中国法学教育的一支重要力量。学院拥有齐全的法学教育体系，优质的法学师资队伍，丰厚的法学研究成果，一流的法学教育设施，法学专业、法学学科被评为江苏省品牌专业和一级重点学科，并设有法学一级学科博士点和博士后流动站。

“东吴法学文丛”是苏州大学王健法学院着力打造具有学术品味和学术特色的大型学术丛书。“文丛”分“东吴法学先贤文丛”、“东吴法学教育史料”、“理论法学文丛”、“公法文丛”、“私法文丛”、“社会法文丛”等系列，并根据相关专题拟定其他文丛系列。

ISBN 978-7-5620-4191-7



9 787562 041917 >

定价：178.00元

东|吴|法|学|文|丛·弱者权益法律保护文丛

弱者权益保护研究综述

(下册)

主 编 胡玉鸿

副主编 张 顺

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

胡玉鸿 张 顺 姜灵芝

刘建东 高小芳 曾雪莹

谢夫志 何 骏



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

弱者权益保护研究综述 / 胡玉鸿主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4191-7

I. 弱… II. 胡… III. 边缘群体-权益保护-研究-中国 IV. D923. 84

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第032290号

- 书 名 弱者权益保护研究综述 RUOZHE QUANYI BAOHU YANJIU ZONGSHU
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16 开本 57.75 印张 975 千字
- 版 本 2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4191-7/D·4151
- 定 价 178.00 元(上、下册)

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



本书由苏州大学“211工程”建设经费资助出版

本书系江苏省高校哲学社会科学重点研究基地
“苏州大学公法研究中心”研究成果

目
录Contents
(下册)

第三编 国家、社会与弱者权益保护

第十三章 公权之于弱者：“利维坦”与“最小国家”	442
第一节 法律与弱者权益保护	(442)
一、宪法与弱者权益保护 / 445	
二、刑事法律与弱者权益保护 / 449	
三、民法与弱者权益保护 / 451	
四、国际法与弱者权益保护 / 453	
第二节 行政对弱者权益的保护	(456)
一、社会政策在弱者权益保护上的特殊意义 / 456	
二、社会福利制度与弱者救助 / 462	
第三节 司法对弱者权益的保护	(464)
一、宪法诉讼与弱者权益保护 / 465	
二、诉讼改革与弱者权益保护 / 467	
三、法律援助与弱者权益保护 / 469	
第十四章 社会权之于弱者：公民社会与社会自治	475
第一节 国家、社会在弱者权益保护上的责任担当	(475)
第二节 政协组织与弱者权益保护	(480)

一、我国目前利益表达机制存在的问题 / 481	
二、政协在保护弱者权益方面的特殊优势 / 482	
三、政协在保护弱者权益方面存在的问题 / 483	
第三节 基层群众性组织与弱者权益保护	(484)
一、村民委员会与农民问题 / 485	
二、社区组织与弱者权益保护 / 490	
三、失地农民的社区保障问题 / 496	
第四节 新闻媒体与弱者权益保护	(498)
一、新闻媒体之于弱者救助的特殊作用 / 498	
二、新闻媒体在弱者救助上的行为方式 / 500	
三、我国媒体救助弱者存在的问题及改善路径分析 / 502	
第五节 非政府组织与弱者权益保护	(509)
一、非政府组织释义 / 509	
二、非政府组织救助弱者的优势 / 510	
三、第三部门与非政府组织 / 511	
四、我国的非政府组织的发展状况 / 513	
第六节 人民团体与弱者权益保护	(515)
一、我国现行人民团体概况 / 515	
二、妇女联合会与女性权益保护 / 517	
三、工会与劳动者弱者权益保护 / 528	
第七节 事业、企业单位与弱者权益保护	(533)
一、事业单位在弱者救助中的功能 / 533	
二、企业单位对职工权益的保护 / 541	
第八节 民间组织与弱者权益保护	(548)
一、当代中国民间组织的现状 / 548	
二、民间组织与弱者的利益表达 / 551	
三、民间组织在慈善事业方面的特殊功能 / 557	
四、民间组织的志愿服务在救助弱者上的重要意义 / 575	
五、社会工作与弱者权益保护 / 582	

第十五章 权利之于弱者 586

- 第一节 权利：弱者主张的法律基础 (588)
 - 一、生存权、劳动就业权和健康权 / 589
 - 二、发展权、环境权与迁徙权 / 599
 - 三、受教育权 / 604
 - 四、参政权、选举权和被选举权与表达、结社自由权 / 608
 - 五、诉讼救济权 / 612
- 第二节 权利：弱者维权的行动方式 (614)
 - 一、弱者的利益表达机制 / 616
 - 二、组织增权或人的联合 / 626
- 第三节 有关弱者的赋权理论 (630)

第四编 福利国家与弱者权益保护

第十六章 福利国家的基本制度 637

- 第一节 社会福利的概念诠释 (637)
 - 一、社会福利的理想定位——以人为本的发展型社会福利观 / 637
 - 二、社会福利与弱者保护 / 644
 - 三、社会福利与社会保障体系 / 647
 - 四、社会福利与社会政策 / 660
- 第二节 社会福利的历史考察——福利资源来源角度的叙述 (664)
 - 一、福利风险理论 / 665
 - 二、福利阶段理论 / 668
- 第三节 福利国家理论 (673)
 - 一、福利国家的概念 / 673
 - 二、福利国家类型和制度安排特征 / 678
 - 三、福利国家的本质 / 679
 - 四、福利国家的危机 / 682
- 第四节 现代福利相关理论 (684)

一、福利多元主义理论与研究现状 / 684	
二、福利社会化问题 / 691	
第五节 社会福利权研究	(696)
一、福利权的概念 / 696	
二、社会保障权 / 700	
第十七章 社会福利下弱者权益保护的践行	718
第一节 医疗福利制度研究	(718)
一、医疗权利 / 719	
二、医疗保障制度 / 722	
第二节 教育救助制度研究	(737)
一、教育救助在弱者保护上的特殊意义 / 737	
二、义务教育阶段弱者受教育权的保障 / 739	
三、高中教育阶段的弱者受教育权保障 / 746	
四、高等教育阶段的弱者受教育权保障 / 747	
第三节 养老保障制度研究	(760)
一、我国老龄化时代的到来 / 760	
二、养老模式 / 764	
三、养老保险 / 778	
第四节 住房保障制度研究	(791)
一、住房权概述 / 791	
二、我国住房保障的历史沿革 / 796	
三、我国的住房体制改革及具体住房保障制度 / 801	
四、完善住房保障的建议 / 809	
第五节 就业保障制度研究	(815)
一、就业及其意义概述 / 815	
二、我国的就业现状 / 816	
三、我国促进就业的措施 / 823	
征引文献	848
编后记	907

第三编



国家、社会与弱者权益保护

2009 中国人权事业的进展报告显示，近年来我国社会弱者的权利保护事业取得了较大的成绩，特别是在法律 and 政策的制定、公共资金的不断投入等方面。在欣喜面对所取得的成绩的同时，我们也需要不断反思：我国弱者的权利保护还存在怎样的问题？这些问题背后蕴含的深层原因是什么？如何进一步改善弱者权益保护的现状？基于以上问题的思考，本书拟从权力、社会和权利等几个视角，对国内学术界（也包括部分国外学者）的观点予以梳理。

第十三章



公权之于弱者：“利维坦”与“最小国家”

公权力是权利的最高保障形式。“国家的积极帮助和有效参与，已经成为现代社会权利实现机制的不可缺少乃至主导性的组成部分”。〔1〕按照社会契约论和人民主权原则的要求，国家并不是从社会中产生并凌驾于社会和人民之上的政治力量，而是人类为了保护自身权益的一种手段。也就是说，国家的出现是为了保障人民的自由、财产和幸福。同样当一个国家中产生了“弱者”这一庞大群体时，国家有义务采取一些措施来保护弱者的权益，保障弱者的基本生活，以免其因食不果腹、衣不蔽体而丧失尊严甚至丧失生命。国家给予弱者的帮助和救济，是国家对于弱者的一种关怀，是实质性公平正义最生动的体现。

第一节 法律与弱者权益保护

法律〔2〕保护社会弱势群体体现了法律正义，是消除个体痛苦的人道主义与消减社会痛苦的功利主义的双重要求。正如罗尔斯所指出的那样：“财富和权力的不平等，只有在他们最终能对每一个人的利益，尤其是对地位最不利的社会成员的利益进行补偿的情况下才是正义的。这些原则拒绝以某些人的苦难可以以一种更大的总体善中得到补偿这种借口去为体制进行辩护。”〔3〕换句话说，最基本的正义就在于对底层的弱者给予保护，个人的权利优先于社会的总体善。

〔1〕 程燎原、王人博：《赢得神圣——权利及其救济通论》，山东人民出版社1998年版，第185页。

〔2〕 这里的法律主要是指宪法、行政法、刑法等部门法。

〔3〕 [美] 罗尔斯：《正义论》，谢廷光译，上海译文出版社1991年版，第16页。

法律对于弱者保护如此重要，那么，为了使弱者的合法利益得到更好的保障，维护国家和社会的和谐与稳定，就应当尽快完善弱势群体保护的法律法规体系。由此观念出发，西北政法大学王兴运先生在《弱势群体权益保护法论纲》一书中，将弱势群体分为弱势自然人、弱势企业、弱势行业和弱势地区，并对每一种弱势主体都列出了应当制定的基本法律（见表 13-1）。〔1〕有的学者主张我国应该制定《社会保障法》、《社会救助法》、《社会保险法》、《工资支付法》、《最低工资法》、《反歧视法》、《反家庭暴力法》、《慈善法》、《遗产税法》等基本法。〔2〕同时以弱势群体的分类为基础（把弱势群体分为：农民、城市失业人员、老年人、流浪群体、亚健康群体和非主流群体），分别对这些群体予以立法保护。〔3〕当然，对于弱者的倾斜立法保护，与制定上述法律并不必然相关：一方面《工资支付法》、《最低工资法》等法律已经被《劳动法》所涵盖；另一方面亚健康群体和非主流群体这样的分类标准本身就缺乏学术意义上的严格性。但是对弱者进行倾斜立法保护仍是很有必要的。目前国内还很缺乏针对一些弱者的立法措施，比如艾滋病人、乙肝患者、灾民。

表 13-1 弱势群体分类及其相关立法

分 类	内 容	基本立法
弱势自 然人	妇女	《妇女权益保障法》、《母婴保健法》、《劳动法》、《婚姻法》、《人口与计划生育法》等
	未成年人	《未成年人保护法》、《劳动法》、《婚姻法》、《继承法》等
	老年人	《老年人权益保障法》、《关于安置老弱病残干部的暂行办法》、《农村敬老院管理暂行办法》等
	残疾人	《残疾人保障法》、《关于为残疾人提供无障碍法律服务和法律援助的通知》等
	劳动者	《劳动者权益保护法》、《工会法》、《安全生产法》、《矿山安全法》等
	消费者	《消费者权益保护法》等
	贫困者	《农村五保扶养条例》、《关于加强监督检查管好用好救济款的通知》等
	灾民	《关于救灾保险试点工作的意见》、《关于加强民政统计工作的通知》等

〔1〕 王兴运：《弱势群体权益保护法论纲》，中国检察出版社 2006 年版，第 74~75 页。

〔2〕 张晓玲主编：《社会弱势群体权利的法律保障研究》，中共中央党校出版社 2009 年版，第 276~284 页。

〔3〕 李峰：“加强对弱势民众群体的特别法律保护”，载《唯实》2004 年第 3 期。

续表

分类	内容	基本立法
弱势企业	中小企业	《中小企业促进法》等
	劳动就业服务企业	《劳动就业服务企业管理规定》等
弱势行业	农业	《农产品质量安全法》、《农业灾害救助条例》、《农业保险法》等
	农民	《土地承包法》、《劳动法》等
	民族民间传统文化	《中华人民共和国民族民间传统文化保护法》等
弱势地区	西部大开发的保护	《土地管理法》、《行政许可法》等
	西部大开发的支持	《森林法》、《草原法》、《矿产资源法》等

在法律体系的整体规划中，应当明确立法权限和立法界限。^{〔1〕}违背了这两个规则，对弱者保护的立法必然要陷入混乱。实际上，滥用立法行为、分类过于精细，最终只能导致法律冗杂，进而法律又得不到切实的实施，这样对弱者的立法保护也就失去了意义。因此，学者提出，在这些基本法的立法当中需要注意的问题是：立法要超越部门利益，否则很容易造成在征收资金和使用资金时，部门争权夺利；而在界定责任时，部门又尽量回避现状。^{〔2〕}还有学者提出，立法理念应从“权力本位”向“权利本位”转移，相关部门和机构的权力应服从和服务于公民的权利，强化政府的责任。^{〔3〕}除了立法的原则问题，也有学者针对一部分弱势群体提出了具体的立法措施。比如郭道晖教授在构建农民在法律体系中应有的主体地位时，认为在有关立法（如《选举法》、《人大组织法》、《村民委员会组织法》以及事关三农利益的各项立法）中，必须把农民的社会政治地位由臣民、子民提升到国家公民的层次。使农村由无权的臣民社会转化为民主的公民社会，使农民成为平等的主体，

〔1〕 曾坚等：《权利体系中的社会保障制度研究》，中国民主法制出版社2007年版，第172～173页。

〔2〕 李磊：“社会保障权的宪法保护问题研究”，载《河北法学》2009年第10期。

〔3〕 李磊：“社会保障权的宪法保护问题研究”，载《河北法学》2009年第10期。

享有与其他社会阶级、阶层平等的权利，参与社会生活、参与管理国家事务和社会事务，使农民群体组织化、政治化，使他们的诉求得到法律的切实保障。^{〔1〕}总体而言，我国现有的弱势群体权利保护法律体系内容滞后，偏重实体法。其法条的用语多属于原则性的宣示，规定不明确、缺乏程序上保障。^{〔2〕}在明确立法权限和立法界限的前提下，弱者的立法保护需要从弱者的角度出发，以保护弱者的利益为目的，不能只从制定法律法规的数量上加以判断。在法律体系中，宪法居于法律位阶的顶端，因而，要研究法律对弱者权益的保护问题，首先就必须从宪法入手。

一、宪法与弱者权益保护

我国《宪法》对弱者权利的保护性规范主要体现在“公民的基本权利和义务”一章中。如该章第45条规定：“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利”；“国家发展为公民享受这些权利所需的社会保险、社会救济和医疗卫生事业”；“国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属，优待军人家属”；“国家和社会帮助盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育”。第48条规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”；“国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部。”第49条第4款规定：“禁止虐待老人、妇女和儿童。”2004年的《宪法》第23条修正案规定：“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”，明确把社会保障制度作为根本大法的内容之一。

如果说“平等保护人权”是宪法原则，那么，保障弱者的人权应当是“平等保障人权原则”的体现，还是这一原则的例外和补充呢？换句话说，宪法和法律对弱者的保护是平等保护还是特别保护？中国青年政治学院教授马岭认为，既有平等保护也有特别保护。对某些人是平等保护，对某些人是特别保护；对某些人以平等保护为主，其中也有特别保护；对某些人以特别保

〔1〕 郭道晖：“立法理念与重心的与时俱进——以‘十七大’精神审视我国法律体系”，载《政治与法律》2008年第6期。

〔2〕 张晓玲主编：《社会弱势群体权利的法律保障研究》，中共中央党校2009年版，第161～166页。