

主 编 齐延平

副主编 韩德强

山东人民出版社

社会弱势群体的

SHEHUI RUOSHI QUNTI DE QUANLI BAOHU

权利保护

主 编 齐延平 副主编 韩德强

社会弱势群体 的权利保护

RUOSHI QUNTI DE QUANLI BAOHU

出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

社会弱势群体的权利保护/齐延平主编. —济南: 山东人民出版社, 2006.2
ISBN 7-209-03947-3

I. 社... II. 齐... III. 边缘群体—权利—保护—研究 IV. D57

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 005878 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 青岛星球印刷有限公司印刷

*

850 × 1168 毫米 32 开本 12.75 印张 2 插页 270 千字

2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月第 1 次印刷

定价: 25.00 元

目 录

导 论：人权首先是社会弱势群体的人权	(1)
一、社会弱势群体的概念与范围	(1)
二、社会弱势群体的制度成因	(4)
三、认真对待社会弱势群体的权利	(12)
第一章 社会弱势群体权利的意蕴	(17)
第一节 人本主义视角下的社会弱势群体权利	(18)
一、社会分层与社会弱势群体	(18)
二、西方人本主义诉求与社会弱势群体权利 ...	(24)
三、“仁爱”学说与社会弱势群体权利	(28)
第二节 人的尊严视角下的社会弱势群体权利	(32)
一、人的尊严：社会弱势群体权利保护 的新视角	(32)
二、义务本位下的尊严观念对社会弱势群体 主体自决权构成的限制	(36)
三、人人有权享有人的尊严——社会弱势群	

2 社会弱势群体的权利保护

体尊严权利享有之理论基础	(43)
四、不同尊严观念下弱势群体尊严权保障体系的理论构建	(48)
第三节 生存权视角下的社会弱势群体权利	(51)
一、自由权到社会权的重心转移	(52)
二、生存权视角下弱势群体的权利主体地位 ..	(58)
三、生存权视角下弱势群体的权利性质、特征	(62)
四、生存权视角下弱势群体权利的价值承载 ..	(68)
五、与生存权关联的弱势群体权利及其保障 ..	(71)
第二章 社会弱势群体权利保护的法理	(78)
第一节 社会弱势群体权利的构造	(79)
一、以人权为参照系的社会弱势群体的权利 ..	(79)
二、权利的主体	(80)
三、权利的内容	(82)
四、权利的性质	(82)
五、义务主体和内容	(83)
第二节 社会弱势群体权利保护的三重含义	(85)
一、权利是一种理论研究的范式	(85)
二、作为一种保护方式的权利的意涵	(89)
三、表现为权利的一种特别保护	(92)
第三节 社会弱势群体权利保护的理论证成	(93)
一、人权的本质	(96)
二、人权的普遍性与平等理论	(100)
三、实质平等与特别保护	(108)

第三章 社会弱势群体的利益表达和法律援助机制	
.....	(140)
第一节 社会弱势群体的利益表达机制与	
权利实现	(141)
一、利益表达及其对社会弱势群体的	
权利保护功能	(141)
二、我国利益表达机制的现状	(147)
三、西方各国利益表达机制状况	(151)
四、我国利益表达机制的重构	(159)
第二节 社会弱势群体的法律援助	(167)
一、法律援助的概念及性质	(168)
二、对社会弱势群体予以法律援助的	
理论依据	(171)
三、中国法律援助制度的历史进程	(175)
四、我国法律援助的现状和急需解决	
的问题	(183)
五、国外法律援助制度对我国的启示	
——以英国为例	(191)
六、中国法律援助制度的完善	(201)
第四章 妇女儿童权利的法律保护	(211)
第一节 男女平等与女性权利保护	(212)
第二节 女性主义法学、社会性别主流化	
与男女平等	(219)
一、女性主义及其流派	(219)

4 社会弱势群体的权利保护

二、女性主义法学及其关注的主要问题·····	(228)
三、男女平等与社会性别主流化·····	(238)
第三节 妇女生育权的法律保护·····	(248)
一、男女平等的法律意识·····	(250)
二、妇女权益保障的现状与展望·····	(259)
第四节 儿童权利的法律保护·····	(276)
一、作为一般公民所享有的基本权利·····	(281)
二、儿童的特殊权利·····	(288)
第五章 农民工权利的法律保护·····	(303)
第一节 农民工的法律定位及其权利·····	(304)
一、农民工的概念及分类·····	(304)
二、农民工平等权与政治权利的法律保护 ·····	(307)
三、农民工劳动权利的法律保护·····	(309)
四、农民工社会保障权的法律保护·····	(318)
五、农民工法律权利的执法保护及 组织维权·····	(323)
六、农民工的形成与户籍制度·····	(328)
七、农民工权利在农村中的法律保护·····	(336)
第二节 农民工诉讼权利的保护·····	(337)
一、诉讼权利对农民工的重要意义·····	(338)
二、农民工的诉讼权利保护的的特殊性·····	(340)
三、农民工诉讼权利保护的现状及问题·····	(342)
四、保护农民工诉讼权利的几条建议·····	(349)

第六章 残疾人权利的法律保护	(356)
第一节 残疾与法律	(357)
一、定义方法	(357)
二、残疾标准	(360)
三、残疾与法律	(362)
第二节 残疾人平等权的主要内容	(365)
一、残疾人的平等权	(365)
二、残疾人平等权的主要内容	(367)
第三节 康复与社会保障	(375)
一、残疾人的康复	(375)
二、残疾人的社会保障	(380)
第四节 残疾人权利的法律救济	(385)
一、残疾人权利救济体系的完善	(385)
二、法律援助的获取	(388)
三、残疾人组织	(388)
 附录：全国“社会弱势群体权利保护” 学术研讨会综述	 (392)
 后 记	 (399)

导 论

人权首先是社会弱势群体的人权

让每一个人机会均等地参与社会的发展并公平地分享社会发展的成果，从而使人人达致物质上免于匮乏、精神上免于恐惧的生活境地，是人权追求的最高境界。在一个层级立体化而非单层平面化的社会中，人权首先指涉的是社会弱势群体的人权。社会弱势群体的生存样态是一个社会文明程度的晴雨表；社会弱势群体的人权状况是一个国家人权保障水准的标尺。在一国的人权保障体系中，如果社会弱势群体的权利保护没有进入人权保障的中心地带，该国的人权保障体系就是有内在缺陷的。将对社会弱势群体的一般民政救助及民事法律保护提升为人权层面的法律保护是国家尊重和保障人权的现实性命题。

一、社会弱势群体的概念与范围

社会弱势群体（Social Vulnerable Group），自 20 世纪下半叶以来已成为社会学、伦理学、法学和人权理论研究中一个备受关注的主流性概念。在中国，由于 2002 年 3 月 5 日

《政府工作报告》对这一群体存在的首肯而引起了实践界和理论界的关注。社会弱势群体是一个社会分层基础上的概念，它指的是由于自然与社会的、先天与后天的、人为与非人为因素的影响，在社会地位、财富分配、政治权力行使、法律权利享有方面处于相对不利地位以及在发展方面潜力相对匮乏的人群。

社会弱势群体不同于社会贫困群体。贫困群体的首要特征是物质生活资料的极度匮乏、不能满足基本生活需要。根据国际通行的贫困衡量标准，绝对贫困是指低于维持最低生活水平的收入线，相对贫困是指低于全国平均收入水平的50%。按照恩格尔系数（国民收入中用于购买食物的支出所占比例）计算，大于59%的为绝对贫困，在50%~59%之间为勉强度日，在40%~50%之间为小康水平。贫困群体是当然的弱势群体。一般而言，人们提到社会弱势群体时，首要的指称即是贫困群体。但是，社会弱势群体又不单单局限于贫困群体，它的外延要比贫困群体大得多，因为社会弱势群体的衡量标准不仅有经济的因素，更有政治的、文化的因素。

社会弱势群体是一个相对性的概念，它指的是在一个特定的社会中，一部分人比另一部分人在智能、体能以及权能方面处于相对不利地位的人群；社会弱势群体又是一个动态性的概念，它指的已不仅是传统意义上的老弱病残群体，还指称在日趋激烈的社会竞争和全球化浪潮中随时陷于失业、贫困、孤立、边缘化状态中的人群。

根据形成原因的不同，可以对弱势群体进行不同的划分：一种是“生理性弱势群体”，这一类是由自身身体的缺

陷、疾病、生理的脆弱和衰老、性别等自身不可克服的因素造成的。生理性弱势群体主要包括：妇女、儿童、老年人、残疾人等。另一种是“自然性弱势群体”，此类弱势群体是由恶劣的生存环境或自然天灾等自然原因造成的。主要包括：生态脆弱地区的居民和遭受自然灾害影响的灾民等。还有一类是“社会性弱势群体”，此类弱势群体主要是由社会性和制度性的原因造成的。比如企业退休人员、农民工、下岗工人等就属于此类。

学界有人认为社会弱势群体仅应涵指第三类，而不应将生理性弱势群体和自然性弱势群体包括在内。笔者认为，社会性和制度性原因是社会弱势群体形成的首要原因，尤其是就法律制度保护这一特定的研究视角而言，更应关注导致社会弱势群体与社会强势群体二分的社会制度原因，并应从制度的批判与改进入手，寻求社会弱势群体的救济之路。但是，笔者又认为，将社会弱势群体划分为生理性的、自然性的、社会性的是相对而非绝对的。在有的情况下，这三种原因是相互连结而导致某一群体弱势化的，我们实难将三种原因截然分开。比如我们可以性别将妇女归为生理性弱势群体，但我们又知道，妇女在历史和现实中的被弱化，在更为根本的层面上，显然又是不合理的社会政治、经济、法律制度乃至传统文化的产物。受灾地区的灾民，属于自然性弱势群体，但在人与自然关系日趋紧张的今天，许多自然灾害的发生却又是由人类不合理的行为导致的，在此意义上，我们不能说灾民的形成是与社会制度安排无关的。反之，在最狭窄的意义上的社会弱势群体，比如城市下岗职工，其形成原因固然主要在于社会转型期的制度变迁，但与其自身技术水

平的滞后、社会竞争能力的低下也不可否认有着密切的联系。所以，我们认为不能为了研究的纯洁性而将社会弱势群体的内涵与外延限制过窄。

二、社会弱势群体的制度成因

社会弱势群体的成因错综复杂。习惯上，人们讨论弱势群体的成因时，更多地侧重于社会学的分析，侧重于社会、经济、政治、文化等方面原因的探究。这种社会学的分析固然重要，但更应该从法学的角度，也就是从权利制度的逻辑入手，分析其成因。制度的安排与变迁、权利分配制度的缺陷、权利救济制度的缺失是导致弱势群体形成和进一步被弱势化的根源所在。制度，尤其是权利制度，是我们研究社会弱势群体保护的首要视角。

从历史的角度看，社会基本制度的每一次安排、重构和重大变迁，都会引起社会利益的重新配置，引发社会分层体制的巨大变局。社会弱势群体，也往往是在这一过程中被造就的。制度的生产、演化、变迁是人类文明发展中的永恒主题。人类迄今所取得的文明成就，在很大程度上可以将之定义为人类制度文明的成果；而人类迄今所面临的不无法化解的难题，在很大程度上也可将之归咎于制度本身的安排缺陷。任何一项社会制度的安排，都是有其特定的价值指向的。所以，制度价值的选择就成为制度设计合理性的定盘星。当然，制度的价值选择又不是自我决定的，而是历史性的，也就是说要受历史条件的制约。比如农民工问题就是我国长期实行的户籍管理制度的副产品，也是我国计划经济体制向市场经济体制转轨的产物。户籍制度作为一种社会控制

制度，从它产生的那天起就有其价值取向，那就是社会秩序价值。1949 年以后，由于新政权刚刚成立，百废待兴，安全、秩序成为这一时期社会制度最基本的价值取向，城乡分治的户籍制度便应运而生。与此同时，我国确立了生产资料的公有制，自然资源和社会资源已属全民或集体所有，如何具体分配这些资源也需要与之配套的规则和秩序。基于为工业化积累资金的考虑以及对过度城市化的担忧，对农村人口向城市转移进行了户籍、粮食及副食品供应、劳动就业、教育、医疗和养老保险等方面的限制。应该说，户籍制度在当时的历史背景下，对公共秩序的建立、生产的恢复以及社会问题的缓解起到了积极的作用。但随着社会的发展、时代的变迁，社会的价值理念发生了深刻的变化，平等与自由成为社会的主流价值追求。户籍制度作为一种传统制度对人们自由的束缚问题，就引起了社会的高度关注。农民工问题的凸现就是在这一背景下形成的。当然，农民工问题不仅仅是户籍制度的产物，它还是社会转型过程中各种历史与现实因素相互作用的产物。在 2003 年 12 月国务院发布的《关于促进农民增收收入若干政策的意见》中首次对农民工的社会地位作出重新界定，“进城就业的农民工已经成为产业工人的重要组成部分”。但是由于制度和体制的原因，作为产业工人重要组成部分的农民工却仍游离于城市之外，也就是游离于自己创造的“城市财富”的分配之外。我国长期实行的以城乡二元体制为基础的、表现在户口制度、就业制度、教育、社会保障制度诸方面的具体设计已经成为了制约社会和谐发展樊篱。

农民工这一弱势群体形成于城乡的二元分立之间，而在

城市内部，在社会制度变迁过程中也形成了自己内部的弱势群体，那就是“下岗职工”。在计划经济时代，实行“统包统配”的就业制度和社会保障制度，从而促成了职工对企业的关联合一。在市场经济化过程中，由于与之相适应的社会保障制度还不健全，企业对职工的传统义务短期内尚难完全剥离，从而导致了“下岗职工”这一自相矛盾词汇的出现。可见，下岗职工是我国在此阶段制度重构和制度变迁的必然伴生物。

社会制度，最为基础性的是社会的生产资料所有制和社会财富分配制度，而这两者又均可转化为法律上的权利制度。社会弱势群体的形成，在很大程度上又可以说是由于权利供给制度设计的不合理、权利保护制度的缺失、权利救济制度的失灵造成的。

人类社会之达成起因于利益的竞争，而利益的竞争又起因于资源的稀缺。资源分为物质性资源、精神性资源和制度性资源。人们往往关注物质性资源和精神性资源对人类生活的影响，而忽视制度性资源对生活的建构价值。事实上，制度性资源对物质性资源和精神资源的占有、使用与收益有着决定性影响，在此方面现代社会相比传统社会尤甚。制度，尤其是法律制度，通过对权利的配置、调整、保护、救济，而调整着人们对资源的占有、使用、收益状态。社会弱势群体之所以弱势化，正是由权利分配制度的缺陷和权利保护制度的失灵所导致的。权利配置的不合理往往会使强者越强、弱者越弱。

在权利配置过程中，能否贯彻“向弱者倾斜”的原则是衡量一个国家人权保护体系合理度的重要指标。近些年来，

我国对弱势群体的保护有一定的进展。尤其是改革开放以来，我国的立法机关在保护弱势群体权利方面做出了巨大的努力，制定了《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》、《老年人权益保障法》、《残疾人保障法》等对弱势群体特别保护的法律法规，取得了一定的成效。但是按照一个完善的法治社会对于人权保障的标准和要求来看，我国立法对于弱势群体的人权保障还有相当差距。例如，尽管立法规定了对妇女、未成年人、残疾人等的特殊保护，但对实现这些弱势群体保护所需要的经费和其他物质条件，在立法中却没有具体的量化规定；对于侵犯这些弱势群体权利的行为，应当通过何种程序予以防止和惩处，也缺乏可操作性的规定。特别是，一些弱势群体的权利诉求在立法中还没得到确认和调整。在弱势群体权利的分配方面还存在缺陷。权利分配制度出现空转，使得权利分配不公的问题更加凸显。例如，贫困家庭要求获得适当生活水准的权利，贫困者要求获得医疗保健和救助的权利，要求免费获得精神医生咨询和治疗服务的权利，在法律的保护方面就近乎空白。而在有些地方规章中还存在一些对弱势群体的歧视性规定，比如性别歧视、教育歧视、就业歧视等。这些歧视性规定是权利分配不公在法律上的反映，它们无形中在很大的程度上剥夺了一部分人的权利，使他们处于更加劣势的地位。

法律作为社会关系的调整器总是带有一定的滞后性。出现了新的弱势群体，法律却来不及对他们的权利进行设定，也就是说，他们在法律中分配不到应有的权利；权利受到侵害由于缺乏法律依据而得不到有效地保障，从而更加弱势化。权利分配制度的安排一般是以常态人为基准的，追求的

是一种形式上的平等。“现代人权理论一般所强调的平等侧重于形式上的平等，往往是从理想的自然角度寻求人人平等的根源，把实现平等的希求寄托于人的理性与善政，仅是给人民指明了争取平等的方向。”^① 这种制度设置理念不利于弱势群体权利的保护。形式平等掩饰了实质上的不平等，按照形式平等原则分配权利实际上对弱势群体是不平等的。因为弱势群体对社会性资源（包括权利）的占有能力相对比较弱。形式平等追求的是起点平等而不是结果平等。形式平等在现实的差别面前会造成广泛的不平等。如果在权利分配时不区别对待，对弱势群体采取倾斜性保护，弱势群体在权利分配中实际享有的权利会大大少于强势群体。同时，形式平等以绝对的自由为价值目标，排除国家干预，使弱势群体处于无保护状态。弱势群体在与强势群体的权利冲突中总处于劣势，而又得不到国家的特别保护，这就会打击他们争取权利的积极性。

无救济则无权利。立法上对权利的分配仅是对权利的宣告，要把纸上的权利转化为现实中的权利还须有一套完善的实施与救济机制。仅有实体法的权利宣告而缺乏相应程序的支撑，权利就依然是空中楼阁。有学者指出：“在市场经济体制下，即使建立了一套有关公平竞争的法规和政策，也会有部分社会成员由于本身条件的限制，经常处于不利的竞争地位，尽管有了专门保护这类人的权利的法规，但凭其本身的能力去实现其权利的手段却不具备。因此，除了有法可

^① 韩德强：《人权价值论》，载徐显明主编：《人权研究》（第4卷），山东人民出版社2001年版，第104页。

依外，对社会上处于不利竞争地位者的权利保护还需要有一套实现其权利的有效机制。”^①我国不论在立法、执法还是在司法中，对社会弱势群体权利的实现与救济机制是不完善的。

有权利必有救济。救济制度是权利得以保障的最后一道防线。权利受到侵害若得不到救济，不管法律有多么完善也毫无价值。社会弱势群体由于特殊的原因，其权利极易受到侵害，因此也就需要特别的倾斜性保护，体现在法律上就是要制定针对弱势群体完善的权利救济机制。权利救济制度是指宪法和法律设定的当主体的权利受到侵害时予以法律补救、救助的措施、途径等方面的制度。权利救济机制的缺失可能使弱势群体进一步被弱化。因此，研究权利救济机制对弱势群体来说就显得尤为重要。笔者认为，现阶段我国权利救济机制不完善主要表现在以下几个方面：

第一，宪法救济制度的缺失。权利救济之大端莫过于宪法救济。^②宪法救济制度的缺失主要表现为宪法诉讼机制的缺失及违宪审查制度的缺位。对于弱势群体权利的保护，学术界谈论最多的就是宪法司法化问题，也就是公民基本权利的直接效力问题。传统的观念认为：宪法的效力是间接的而不具有直接的法律效力，宪法的规范具有原则性，且无制裁性规定，所以其效力只能通过具体立法实现，其规则不能直

① 郑杭生著：《中国人民大学中国社会发展研究报告 2002》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 371 页。

② 王人博、程燎原著：《赢得神圣—权利及其救济通论》，山东人民出版社 1998 年版，第 374 页。