

论法律意义上弱势群体的相对性与确定性

朱 媛

(南京大学 法学院,南京 210093;扬州大学 法学院,扬州 225009)

〔摘要〕 转型期的中国,有必要对弱势群体进行法律界定。但弱势群体所具有的相对性,却与其法律概念所要求的确定性、规范性相冲突。从法律本身所具有的相对确定性、法律逻辑性出发,将人本主义法律观作为界定弱势群体原则性标准的法理基础,将实现人的生存权视为设置弱势群体法定标准的逻辑起点,将全面的一般条款加具体的列举作为弱势群体法律界定的立法技术选择,可以调和此冲突,并对弱势群体作出明确的法律界定。

〔关键词〕 弱势群体;法的确定性;法的规范性;人本主义法律观;生存权

〔中图分类号〕 D920 **〔文献标识码〕** A **〔文章编号〕** 1002-0209(2014)01-0140-08

2002年,朱镕基在《政府工作报告》中正式提出“要对弱势群体给予特殊的就业保护”,自此,如何界定“弱势群体”并给予其保护,成为全社会关注的热点,同时也成为社会学界以及法学界研究的重要对象。

中国语境中的“弱势群体”,与西方社会学、政治学中所称的“劣势群体”(disadvantaged groups)或“脆弱群体”(vulnerable groups)并不完全等同。“劣势群体”,是相对应于“优势群体”(advantaged groups)而言的概念,主要指由于社会结构性因素和制度性安排而造成生活机会、工作机会以及社会权利分配中长期的系统性的不公平待遇与劣势地位的群体,且这一劣势地位导致其在生活水准以及权利状况上普遍低于一般民众,如劳工、难民、少数民族等^①。“脆弱群体”,则是指由于身体健康有缺陷或者行为能力上的限制,致使其参与市场竞争和社会生活的能力受到严重影响,缺乏生活机会而造成的依赖性人群,包括身体或精神残疾的人、年老体弱的人、丧亲或父母丧失资格的儿童^②。而现

时中国所称的“弱势群体”,无论在政府的规范性文件,抑或在中国社会对该名词的普遍使用与理解中,都是一个十分宽泛的概念,既包括“劣势群体”,也涵盖“脆弱群体”。

目前,我国对“弱势群体”的理解,主要基于其社会学意义上的定义,鲜有对其法律概念的明确界定。然而,当代中国社会转型发展期,随着改革进入深水区,包括政府在内的全社会已经无法回避“弱势群体”大量存在并亟待法律直接保护的问题。在我国弱势群体保障体系严重不健全的情况下,通过法律救助应对贫富分化,解决弱势群体生活困难,以缓和社会矛盾,促进社会公正、平衡发展,已成为当下中国必须解决的课题。因此,我们不能仅满足于在社会学、政治学层面的研究探讨,而有必要认真界定“弱势群体”的法律概念,以期进行更具实效的法律保障。

事实上,目前中国各级政府已然正式将“弱势群体”作为一类加以特别保护的主体,国务院各部

〔收稿日期〕 2013-10-25

^① P. Spicker, *Social Policy: Themes and Approaches*, London, Prentice Hall, 1995, p. 26.

^② Rothman, *Practice with Highly Vulnerable Clients: Case Management and Community-Based service*, New Jersey: Prentice Hall, 1995, p. 3-4.

委及各地方基层政府的行政法规及规范性文件^①中,正逐步将“弱势群体”作为行政保护的直接对象。因此,如果“弱势群体”不能获得明确而有法理支撑的概念,那么,在行政执法或者司法中,将不但会引起混乱,也会大大增加社会成本,降低其行政和司法效率。

鉴于此,笔者拟从“弱势群体”的相对性出发,以法理为指导,探寻其特征与规律性,力图最终在法律层面给出一个规范性的明确界定。

一、弱势群体的相对性

(一)“弱势群体”社会学意义上的相对性

首先,从社会角色理论来看,随着社会的不断发展,弱势群体社会角色的人群也在不断变迁。

人在社会关系中的地位规定了人的社会行为,当个体根据他在社会中所处的地位实现自己的权利和义务时,他就扮演着相应的社会角色^②。我们可以根据获得角色的方式,将社会角色分为先赋角色与自致角色。先赋角色,是指个人与生俱来的或在成长过程中自然获得的角色,是建立在血缘、遗传、出身等先天的或生理的因素基础上的社会角色。先赋角色有两类,一类是性别、年龄角色和家庭中由血缘决定的角色,这在任何社会都是一样的。另一类是由社会规定的先赋角色,如古代的“工之子恒为工,农之子恒为农”。后一类的先赋角色不是一成不变的,其先赋的社会地位与社会属性,可以随着社会而发生变化。

社会角色理论中的自致角色,则指主要通过个人的活动与努力而获得的社会角色。一个人的职业和社会地位都是其自致角色。因此,自致角色可以因其自身的禀赋、努力以及外界环境的影响而发生变化。

其次,从社会流动理论来看,随着社会关系的变化,社会的变革,时势的变迁,弱势群体的结构也会发生变化。

所谓社会流动,是指社会成员或社会群体从一个社会阶级或阶层向另一个社会阶级或阶层,从一种社会地位向另一种社会地位,从一种职业向另一种职业的转变的过程。它既表现为社会成员的社会地位的变更,也表现为社会成员的社会角色的转换,实质上是社会成员的社会关系的改变^③。

(二)“弱势群体”法学意义上的相对性

弱势群体法学意义上的相对性,是建立在上述社会学意义相对性的基础上的。但法学意义上弱势群体的相对性,又自有其特点。

首先,法学意义上的“弱势群体”,是一种较为确定的相对性。

法学意义上的“弱势”,既要尊重强弱相对性的辩证法,又须遵循法律规范性与确定性的特性,是一种相对的确定性。对“弱势群体”的概念而言,法律若要进行严谨而全面的界定,则既需要对“弱”作出认定,又需要对“势”作出规范:前者是一种带有确定性意味的界定,必须明确“弱势”之“弱”,将是否存在实际上的经济贫困、能力脆弱、权利受损等具体指标作为衡量是否“弱”的标准,这样的衡量标准应予明确量化或者具体化。后者则是相对性的界定,强调“弱势”之“势”。“势”在辞海中的解释是“权力”,在这里,强调的则是“同其他群体的能力、权利的比较”^④,在这种比较中,弱势群体的权利和地位相对不利——和其他群体相比,弱势群体的权利保护力度不足,或弱势群体的能力低下。

其次,法律调整的目的,使认定“弱势群体”的标准具有相对性。

“法律秩序乃是法律调整的最直接和最重要的

① 国务院发改委文件(2006)64号《国家发展改革委关于调整成品油价格的通知》,经国务院批准,决定适当提高国内成品油价格,并同步出台对部分弱势群体和公益性行业的补贴措施。海南省人民政府办公厅文件琼府办〔2006〕23号《海南省人民政府办公厅关于推进成品油价格形成机制综合改革工作的通知》中,明确对农民等部分弱势群体进行补贴。深圳市人民政府于2009年12月25日发布深发(2009)16号《关于进一步加强和改进我市法律援助和司法救助工作的若干意见》,要求各级司法行政机关和人民法院要切实担负起实施法律援助和司法救助的责任,对社会弱势群体进行广泛的法律援助和司法救助。

② R. Linton, *The study of Man*, New York: Appleton-Century, 1936, p. 113.

③ 参见刘祖云:《论社会流动的基本类型及社会意义》,《社会科学研究》,1991年第2期。

④ 王思斌:《社会转型中的弱势群体》,《社会学月刊》,2002年第6期。

目的”^①,因此,对于法律而言,不可能接受所有衡量“弱势群体”的标准,只能选择其中最有利于社会秩序稳定的那种标准。何为最符合社会秩序稳定的标准?实际上是一个相对的而非绝对的命题,因为考量是否“最有利于社会稳定”,必定参照彼时的社会状况,而社会是不断发展变化的。同时,“最有利于”本身也是一个相对的认识,是一个在诸多“有利于”中审时度势相对选优的结果。

再次,法律关于“弱势群体”的界定要适应社会经济的发展,具有相对性和弹性。

如前所述,社会发展变革,物质生活条件的变化,会导致法律调整的强弱性不断转化与改变。法律意识的增强,会导致社会及公民对弱势群体的认识不断深化,对法律保护的要求不断提高;地区经济发展水平的不平衡,会导致弱势群体的认定标准具有很大的差异性……对此,法律必须作出客观反映,当法律界定弱势群体时,它不得不根据社会的变化,以原则性与灵活性结合的方式,给出一个具有相对确定性的标准。美国学者弗兰克指出:“法律所应付的是人类关系的最为复杂的方面,人们不可能创造出能预料到一切可能的纠纷并预先加以解决的、包罗万象的、永恒不移的规则,法在很大程度上曾经是、现在是而且将来永远是含混和有变化的”^②。因此,“一个强有力的法律制度必须有一定的灵活性,它不能不曲张、变通、为了公正的实现作出一点让步,或者容纳世界的各种现实”^③。

二、弱势群体相对性与法律确定性的冲突与调和

(一) 相对的确定性——法律界定弱势群体的可能性

法律的确定性一般是指法律文本的系统化、科

学化和司法过程的可预测性、可计算性。我们当下追求的法治是法律规则的统治,即具有形式理性的法律的统治,法的确定性获得了“科学”方法的支持,并成为现代法治的重要基础之一^④。

法治社会对于弱势群体的保护,首先是从对弱势群体概念的法律界定开始。法律确定性的要求,意味着法律对于弱势群体的界定,从形式上,必须具有严谨的逻辑结构;从内涵上,必须具有准确的性质判断与科学合理的特征归属;从外延上,必须具有明确具体的范围与类型。

尽管法律的特性要求法律必须具有确定性,但法的确定性——不论是外在确定性还是内在确定性,都只能是相对的^⑤,即法律制度应具有相应的弹性和相对的确定性。具体到弱势群体,一方面,立法者不可能完全预料社会生活中将来有关弱势群体的变化与发展,另一方面,法律毕竟是通过概括性的简明扼要的言词来定义弱势群体的,而任何语言都不会是万能与精准的,它无法包罗万象事无巨细地表述弱势群体;此外,法律调整的范围只限于那些有必要运用国家强制力去干预的关于弱势群体的社会关系,法律也不可能去穷尽一切有关弱势群体的社会现象,必须有所取舍。因此,美国学者莫里斯·R·科恩认为:“生活需要法律具有两种相矛盾的本质,即稳定性或确定性和灵活性。需要前者,以使人的事业不致被疑虑和不稳定所损害;需要后者,以免生活受过去的束缚”^⑥,这说明法律同时具有灵活性和不确定性,也即法律的确定性存在相对性。表现在立法层面上,即,一些法律规则为了提高法律在社会经济中的回应性,会放弃对确定性的追求,而转向构建具有适度回应性的制度体系,在确定性与不确定性之间寻求新的平衡点,成为一种标准性的规则,以便更好地实现法律

① 谢晖:《社会有序:法律调整的正当目的》,《比较法研究》,2000年第4期。

② 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京:北京大学出版社,1992年版,第330页。

③ 〔美〕弗里德曼:《法治、现代化和司法制度》,傅郁林译,载宋冰编:《程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录》,北京:中国政法大学出版社,1998年版,第128页。

④ 葛洪义、陈年冰:《法的普遍性、确定性、合理性辨析——兼论当代中国立法和法理学的使命》,《法学研究》,1997年第5期。

⑤ 李琦:《法的确定性及其相对性——从人类生活的基本事实出发》,《法学研究》,2002年第5期。

⑥ 〔美〕高道蕴:《中国早期的法治思想》,载《美国学者论中国法律传统》,北京:中国政法大学出版社,1994年版,第216页。

与社会经济发展的互动^①。

对于弱势群体的法律界定,正可采用此种法律规则模式。法律的相对确定性与弱势群体的相对性,无形中在社会现实与法律之间达到了一种契合,给相对的弱势群体进行法律界定提供了一种可能性与合理性,为法律在界定弱势群体时使用原则性与灵活性结合的方式寻找到一个可量化的标准。弱势群体界定所依据的核心价值与原则如公平正义原则、倾斜保护弱者人权原则等是确定而难以动摇的;实际操作指标,如贫困度、权利受侵害程度等,在明确一定的具体量化指标时,则可以根据社会发展的状况,给予相应的裁量空间;对于弱势群体的类型以及相应的保护水平,也可以随社会发展要求进行修正。在立法技术上,我们完全可以借鉴《反不正当竞争法》中对于“反不正当竞争行为”以及《侵权行为法》中对于“侵权行为”采取原则性的一般性条款和较为灵活的列举性条款相结合的定义方式,对弱势群体进行合理的法律界定。

(二)法律的规范性——法律界定弱势群体的可行性

与法律的确定性密不可分的,是法律的规范性。法律的规范性作为成文法的根本特征,具有规范人们行为模式、指导人们行为的性质,为人们的交互行为提供一个标准和方向。法律思维与别的思维如经济学的思维的区别,正在于其规范性:每一个法律规则,都可以分解为构成要件、适用范围、法律效果等要素。我国既然是成文法体系,当然要讲究立法的规范性、逻辑性、体系性,这也就是坚持成文法的“规范约束”的本质特征,即坚持法律的“可操作性”^②。

与其他学科相比较,法律概念,最重要的特征便是其法律规范性。法学意义上的弱势群体,正是这样一个规范性的概念,具体表现为规范“弱势群体”的法定构成要件;实质性要件包括“弱势群体”中关于“弱势”的法律涵义、关于“弱势群体”的基本法律特征与判断标准等;形式要件包括弱势群体的范

围、弱势群体类型等。前者,构成“弱势群体”法律概念的内涵,后者构成“弱势群体”法律概念的外延。

然而,弱势群体的相对性,客观上为弱势群体法律概念的规范性提出了难题。一方面,如前所述,“弱势群体”在社会学意义上具有相对性和不确定性,将会直接影响法律层面对“弱势群体”进行判断的价值观念与主观标准的确立,以及对于弱势群体特征的归纳总结,进而难以准确定义“弱势群体”。另一方面,在现实生活中,收入差距加大的被剥夺感,社会竞争中的不公平感,以及面对权力寻租的无助感,交织成了中国全社会的“弱势心理”^③,以至因强势权力而产生的不公平竞争压力下,甚至白领、公务员、大学教授在内的社会成员也自称为弱势群体,弱势群体出现了宽泛化的倾向,这对法律的界定产生了潜移默化的影响。当整个社会将弱者与弱势群体混同,弱势群体的社会学意义大于法学意义时,法律对弱势群体的规范性被赋予了一种社会使命,即在转型期的中国社会中,必须加重法律原有的指导人们行为和预测行为后果的作用,以法律规范性界定的方式,回应、梳理社会对于弱势群体混乱的理解与诉求。很显然,从某种意义上,许多属于政治与社会制度层面的责任,试图通过法律的规范来承担,是其力不能逮的。

然而,这并不是说法的规范性面对弱势群体的相对性,将会无所作为。

首先,弱势群体的相对性中,包含着可界定可明确规范的本质属性。

法律概念,是反映对象本质属性的思维形式。弱势群体具有若干特有属性,如从经济学的角度看,弱势群体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^④;从社会学的角度看,弱势群体具有社会竞争的不利性,即身体或体能状态的不利性、对经济资源的占有状态的不利性或对社会权力资源的占有状态的不利性^⑤;从政治学的角度看,弱势群体具有自然、经济、社会、文化等方面权利和权力的低下

① 岳彩申、杨青贵:《论经济法不确定性的成因与功能——解释法律规范性的新视角》,《法学评论》,2010年第2期。

② 梁慧星:《法律的规范性》,《中国法学网》,http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=4827.

③ 曲哲涵:《收入差距加大致国民弱势心理蔓延》,《人民日报》,2010年11月11日。

④ 陈成文:《社会学视野中的社会弱者》,《湖南师范大学学报》,1999年第2期。

⑤ 丁慧、王林:《弱势群体界定及其保护的法理分析》,《辽宁师范大学学报》,2004年第6期。

性、地位的不利性……^①

我们发现,无论社会如何发展变化,在各种描述弱势群体的属性中,有两个根本属性始终是固有不变的,并且是基础性的,可以决定其他属性,那就是“低下性”、“不利性”。前者主要是指社会生存水平的弱势,即弱势群体基于自然原因或社会原因所造成的生活水平和社会地位的低下;后者是社会生存状态的弱势,包括社会竞争的不利、权利实现状态的不利等。因此,无论弱势群体的相对性如何,我们完全可以通过对这两个根本属性进行规范,来完成对弱势群体的法律界定。

其次,法律的逻辑性可以回应弱势群体相对性的挑战。

法律的规范性与逻辑性是互为表里的,法律规范内容是由逻辑形式来表达的^②;逻辑的同一律维护了法律的确定性,逻辑的矛盾律维护了法律的融贯性,逻辑的排中律维护了法律的明确性,逻辑的充足理由律维护了法律的论证性^③。这就意味着,界定弱势群体的概念,对“弱势”的定义、对弱势群体法律特征的认定、对弱势群体类型的归纳排列等,并不是以其他社会学科所谓的“重要性”为标准,而主要以“逻辑性”为标准。因为,“重要性”,是纯主观的价值判断问题,会因人、因时、因地而有相对不同的认识,难以提供规范上的行为指引与效果预期,而逻辑性,则会以合理而严谨的结构与解释,选择提供一种更具说服力的通用规则,给人们提供一种明确的指引与预测。

在界定弱势群体时,经济上的低收入性、生活上的贫困性、政治上的低影响性、心理上的高度敏感性和社会地位的排斥性等,都是必须考虑的因素,但并不必然成为弱势群体法律概念的一部分。作为法律的规范来说,应当有内在逻辑关系以及排列顺序、轻重取舍的安排,即,依靠严谨而科学的逻辑性来完成:我们可以按照逻辑的同一律抽象出一个合理而普适的价值准则;我们可以按照逻辑的排中律来明确弱势群体的最基本的特征,合理安排首要特征、次要特征的顺序,推导出构成弱势群体的必要条件;我们可以运用逻辑的矛盾律来解决哪些属于不可动摇的原则性问题,哪些属于可以根据现

实适当调整变通的裁量空间,并由此确定一般性条款,以及可以量化或类型化的具体标准……

综上,弱势群体的相对性在法律的逻辑性面前,完全可以被科学而合理的认证方式抽象掉;弱势群体被相对性所掩盖的本质属性与构成要素,在法律逻辑的提炼与组合下,也完全可以成为具有规范意义的概念的组成部分。

三、弱势群体相对性与法律确定性 调和下的法律界定

如前所述,当我们论证了弱势群体的相对性与法律的确定性调和的可行性后,从法律意义上对弱势群体进行界定便成为了可能,即,在相对的确定性上,我们可以确立弱势群体的原则性标准,设置弱势群体法定标准的逻辑起点,以及选择弱势群体的定义模式。

(一)人本主义法律观——界定弱势群体原则性标准的法理基础

要对弱势群体进行法律界定,首先必须确立一个原则性的标准。人本主义法律观作为其法理基础,可以跨越弱势群体的相对性,确立价值理念与规则。

首先,对弱势群体保护是人本主义的诉求。人本主义倡导人类尊严,重视人的价值,将每一个人的自由、平等、幸福作为最高价值,主张对自我进行合理的保护和提高,对社会弱者施之以爱。在人本主义者看来,人不应区分为强势群体和弱势群体,人是统一不可分的,所有人在肉体结构和人格尊严上是平等的,每一个人都有权得到社会和人类的共同关爱,每一个人都有自我发展的权利和自由,因此,鼓励追求美好幸福的生活是人本主义的基本目标^④。

其次,对弱势群体进行保护是人本主义对现代社会弱势群体现状的回应。人本主义认为,人的价值高于一切,人是世界的唯一尺度,在任何时空维度内,人应当且只能被当作目的和主体对待,而非功利性的手段和客体。人本主义下弱势群体保护的价值追求,正是面对弱势群体缺乏同强势群体一样的目的性与主体性的现状,强调并尊重弱势群体同样是具有自我内在价值和享有基本人权的人,以

① 张敏杰:《社会经济发展中的弱势群体及其社会支持》,《浙江学刊》,2000年第3期。

② 梁慧星:《怎样进行法律思维》,中国法学网, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=3110>。

③ 徐立:《法律条文的语言表述要注重逻辑性》,《人民日报》(海外版),2010年7月20日第8版。

④ 余少祥:《弱者的权利:社会弱势群体保护的法理研究》,北京:社会科学文献出版社,2008年版,第312页。

实现人的工具性价值向目的性价值的全面回归,纠正视弱势群体为社会发展必然代价的谬误理念^①。

再次,对弱势群体扶助和保护也是人本主义关于“正义”理念的实质要求。如庞德所说:“在法学上,我们所讲的执行正义是指在政治上有组织的社会中,通过这一社会的法律来调整人与人之间关系及安排人们的行为。”^②罗尔斯认为:“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从一种最大的总体善中得到补偿这种借口去为体制进行辩护”^③。这里的“地位最不利的社会成员”就是指“弱势群体”。

人本主义法律观正是上述人本主义思想在法律领域的体现与运用,“公平、正义、人道、人权”是人本主义法律观理念的内核:在法律活动的各个环节,都必须以人的全面发展和人民的根本利益为出发点与落脚点,并贯彻于全过程;强调法律同经济社会的协调、和谐、可持续发展;要求国家机关和公务人员的活动,必须合乎人性、尊重人格、体恤人情、讲究人道、保障人权;从理论与实践相结合的角度弘扬人文精神,树立法律权威,完善法规制度^④。

具体到弱势群体的法律界定,一方面,人本主义法律观的理念,跨越了弱势群体的相对性,具有普适的规则指导意义,即,无论弱势群体具有怎样的相对性,人本主义法律观都会以人为本,以公平正义作为追求,以人道主义作为实现的方式,以保护人权作为目标归属,去界定弱势群体的范围和类型,去设定弱势群体的权利,去制定最有利于弱势群体权利实现的保障机制。当那些无法通过自身能力获得公平生存发展机会的人,如果得不到生活上的救助,权利上的保障,将会面临生存危机时,那么,一个国家,完全应该从人权出发,担负起救助的

责任。

另一方面,根据法律调整的目标,最有利于社会秩序的那个标准应该是界定弱势群体的标准。对于法律而言,最有利于维护社会秩序的标准,自然是最有助于人们平等相处、有尊严地工作生活、获得公平占有资源和竞争机会从而达到社会和谐稳定的那个标准。换言之,人本主义中,关于“一切人的人格尊严上是平等的,每一个人都有权得到社会和人类的共同关爱,每一个人都有自我发展的权利和自由”^⑤的法律思想,落实在现实社会的弱势群体上,即是在立法上赋予其人格尊严,赋予其与其他主体平等的甚至更具倾斜性保护的权力,并以诸如人性化司法等法律手段帮助和保障其实现权利,从而缩小社会差距,消解社会矛盾,最终达到社会的稳定和谐。

(二)实现人的基本生存权——设置弱势群体法定标准的逻辑起点

“我们的时代是权利的时代。人权是我们时代的观念,是已经得到普遍接受的唯一的政治与道德观念。”^⑥选定生存权作为定义弱势群体的基点,是因为对生存权的保护,既符合国际社会对于人权的基本要求,同时也符合中国的现实情况,可以超越弱势群体的相对性,具有可规则的标准。

当今国际社会,公认生存权是人的一项最基本权利,在人权体系中位居首位。所谓生存权,是人按其本质在一个社会和国家中享有的维持自身生命的最基本权利,是在一个社会和国家中人的生命不受非法损害和剥夺以及为维持人的生存所必需的生活条件不受任意侵害的权利^⑦。对此,联合国《公民权利、政治权利国际公约》规定:“人人皆享有天赋之生存权,此权利应受法律保障”^⑧。《经济、社会及文化权利国际公约》规定:“本公约缔约各国承认人人有权为他和家庭获得相当的生活水

① 赵迅、刘焕桂:《弱势群体保护的人本主义诠释》,《湖南大学学报》,2009年第1期。

② [美]庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵等译,北京:商务印书馆,1984年版,第55页。

③ [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,上海:上海译文出版社,1991年版,第16页。

④ 李龙:《论人本法律观的基本理论》,《社会科学战线》,2005年第6期。

⑤ 余少祥:《人本主义视角中的弱势群体权利》,齐延平主编:《社会弱势群体的权利保护》,济南:山东人民出版社,2006年版,第1章第1节。

⑥ [美]路易斯·亨金等:《权利的时代》,信春鹰等译,北京:知识出版社,1997年版,“前言”。

⑦ 矫波:《可持续发展与生存权》,《政法论丛》,2002年第3期。

⑧ 1966年联合国《公民权利、政治权利国际公约》第6条第1款。

准,包括足够的食物、衣着和住房,并能不断改进生活条件。”^①《世界人权宣言》也特别对生存权以及生存权的保障进行规定:“人人有权享有为维持他本人和家属的健康和福利所需要的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务。”“在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或者其他不能控制的情况下丧失谋生能力时,有权享受保障。”^②

英国思想家 A·米尔恩曾提出“作为最低限度标准的人权”^③。他认为,无论社会发展和道德规范存在多么大的差异,一些最低限度的人权必须得到所有共同体的一致拥护,应该成为普遍适用的人权标准。这个最低限度的人权标准,实质上就是人最起码的生存权,低于这个人权标准的,就是弱势群体无疑。日本宪法第 25 条规定:“所有国民均享有维持健康且文化性的最低限度生活的权利”,正是对生存权的明确规定和保障。“生存权的目的,在于保障国民能过像人那样的生活,以在实际社会生活中确保人的尊严;其主要是保护帮助生活贫困者和社会的经济上的弱者”。“并不是所有国民实际上直接就是该项权利的主体,而是只有连‘最低限度生活’也不能维持、陷入需要保护状态的国民,才能成为实际上的权利主体,也就是说,才具有法的资格。”^④这里所谓的“最低限度生活”,并非指“单纯地像动物般生存的、仅仅维持衣食住等必要物质的最低限度”那样的“最低生存消费”,而是指“能在社会上保持作为‘人’的尊严的最低限度的经济和文化性的生活”^⑤。这里所谓的无法维持“最低限度生活”、陷入需要保护状态的国民,就是生存权实现出现障碍的弱势群体。

事实上,当今中国,弱势群体之所以弱势,正在于与其他享有基本人权的正常群体,或者强势群体相比,他们不能维护最起码的最低限度的生存权。当我们分析社会学上对于弱势群体描述性的诸多定义时,会发现,无论是基于自然原因或者是社会原因,无论是从经济生活水平的贫困、社会地位的低层

次,或者是被社会的歧视与排斥、社会承受的脆弱感,或者是社会占有资源的匮乏、社会竞争能力的低下等方面去解剖弱势群体,最终都可以归结到一个问题,那就是弱势群体基本生存权的实现障碍。鉴于此,只要我们对生存权这样的基本人权有完整准确的把握,无论社会如何发展,弱势群体如何具有相对性,关于弱势群体的法律界定,便会迎刃而解。

(三)全面的一般条款加具体的列举——弱势群体法律界定的立法技术选择

法律规则不可能尽善尽美和逻辑自足,相对的确定性、有限性和语言表达的局限性等各种因素的制约,使得法律对于弱势群体的界定无论多么详尽,条文必定有限,难以周延,无法具体罗列出所有的弱势群体。并且,社会生活瞬息万变,导致关于弱势群体的法律概念刚刚界定,可能就已滞后了。与此同时,法律所具有的规范性、稳定性,却使其不能朝令夕改,无法与时俱进。如何适应弱势群体的相对性,采取全面的一般条款加具体的列举式的定义方式,不失为一个行之有效的法律界定模式。

所谓一般条款,是指法律中的某些不具有确定内涵、外延,又具有开放性的指导性规定,其文义是空泛的、抽象的,表达立法者的价值倾向。在适用法律规则时,可依据一般条款进行价值判断,而一般条款借此具体化^⑥。有学者指出:“一般条款存在的必要,是因为人类在规范的设计上尚有力不从心之处。他们尚不能完全知道,哪些是应加规范的,以及对已认为应加规范者,应如何才能清楚地加以规范?于是乃乞灵于开放性的概念,期能弹性地、演变地对生活事实加以规范,乃不至于挂一漏万。”^⑦对此,我们完全可以以人本主义法律观作为立法理念、以基本人权的实现是否存在障碍作为界定标准,来确定弱势群体的一般条款,即,弱势群体是由于基本生存权的实现存在障碍而使自己在社会上处于生活水平低下、社会地位不利,需要国家

① 《经济、社会及文化权利国际公约》第 11 条第 1 款。

② 联合国《世界人权宣言》第 25 条。

③ [英]A·米尔恩:《人的权利与人的多样性》,夏勇、张志铭译,北京:中国大百科全书出版社,1995 年版,第 153 页。

④ [日]大须贺明:《生存权论》,林浩译,北京:法律出版社,2001 年版,第 95 页。

⑤ [日]大须贺明:《宪法保障中的生存权问题》,《宪政论丛》第 1 卷,张庆福译,北京:法律出版社,1998 年版,第 431 页。

⑥ 梁慧星:《民法解释学》,北京:中国政法大学出版社,1995 年版,第 292 页。

⑦ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:中国政法大学出版社,2001 年版,第 301 页。

救助的人的集合。

然而,如果法律只对弱势群体做概括性的界定,势必留给司法太大的裁量空间,因为,如何解释“生存权”、“不利地位”等,不同执法者可能会根据自己的理解给出不同的解释,从而有可能造成滥用裁量权。对此,我们可以借用我国《侵权行为法》和《反不正当竞争法》的有关立法经验,采取原则性与灵活性结合的方式,抽象出可适用各个社会时期的原则性标准,进行一般条款的确立,再根据现实社会的要求,进行相对类型化的具体列举。这样,适应弱势群体的相对性,既留给司法裁量以合理的空间,又一定程度上限制了司法裁量权的滥用。

从目前中国的社会现实来看,进行相对确定的类型化列举是必要的。在不同学科不同学者的研究中,在各级政府或同级政府文件中,弱势群体的种类数量或多或少,范围或狭窄或广泛,甚至不乏确定标准的交叉性。如,地方性政府文件中存在将农民和农民工并列为弱势群体类型的情况。因此,准确恰当地列举弱势群体的法定类型,有助于规范政府对弱势群体的保护行为。

值得关注的是,类型化列举的法定标准既要具备法理基础,也必须具有可操作性。对此,我们可以从基本人权实现的状况——是否达到生活最低限度标准、是否处于社会不利地位、是否必须得到国家的救助为视角,来考察其界定的形式标准;以实现生存权所包含的基本内容——生命权和尊严权、获得必要生活资料的权利、劳动并获得报酬的

权利、提高生存质量的权利等作为其实质性标准,列举出以下几种弱势群体:第一类将衡量生存状况的经济方面的最低标准作为界定标准,这一类较为容易量化,我们可以依此列出低于各城市和农村最低生活保障标准的贫困者、灾难中的求助者(难民);第二类以生存权中的其他权利如劳动及获得报酬权的实现障碍作为界定标准,这个也较为明确,失业者、下岗职工、劳动关系处于弱势地位的一方如农民工等都归于此类;第三类以自然能力的低下造成权利实现障碍作为界定标准,如无行为能力人和限制行为能力人的精神病人、残疾人、儿童,以及体力处于劣势的老人;第四类将人格尊严权的实现存在障碍从而受到社会歧视作为标准,如同性恋者、艾滋病患者等……

如前所说,法律的确定性是相对的,当基于未来的社会条件,我们可能对生存权作出更广泛的立法承认时,类型化列举必将随之增加。那时,新增加的弱势群体类型是基于社会发展的需要,对弱势群体更全面更广泛的保护,是法律对于人权保护的一种进步,这样的立法修改,符合法律发展的规律。

综上,针对弱势群体的相对性,我们可以从法律层面给出这样的界定:弱势群体是因生存权的实现存在障碍而处于生活水平低下、社会地位不利,需要国家救助的人的集合,包括低于各地区最低生活保障标准的贫困者与灾难中的求助者、无法主张劳动权利的人员、因身体原因缺乏生活与工作能力的人员、遭受社会歧视的人员。

(责任编辑 胡敏中 责任校对 胡敏中 刘伟)

Relativity and Definiteness of Vulnerable Group in Legal Sense

ZHU Yuan

(School of Law, University of Yangzhou, Yangzhou 225009, China)

Abstract: In the transitional period of the society, it is necessary to have a legal definition of the term 'vulnerable group'. However, the relativity stands in conflict with the definiteness and standardization of the legal concept. The author here starts from the relative definiteness and the logic of law, and takes humanistic view of law as the basis of juridical logic for the delimitation, which treats the survival right of the vulnerable group as the legitimate criterion. As a logical point of departure, the author then put together the comprehensive, general terms and practical listing as the legitimate technology choice for the definition, which is hence able to reconcile the conflict and make clear designation of the vulnerable group in society.

Key words: vulnerable group; definiteness of law; standardization of law; humanistic view of law; survival right