

■法学理论

从收容遣送到社会救助制度变迁的法理学分析

秦前红, 宦吉娥

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 秦前红(1964-), 男, 湖北仙桃人, 武汉大学法学院法律学系教授、博士生导师, 主要从事宪法研究; 宦吉娥(1980-), 女, 湖北保康人, 武汉大学法学院法律系硕士生, 主要从事宪法研究。

[摘 要] 《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》的出台和生效宣告了收容遣送制度的终结。从收容遣送到社会救助制度变迁说明了中国社会在进步, 体现了对基本人权的人文关怀。然而, 救助制度的良好运作则有赖于与现行制度的衔接。

[关键词] 制度变迁; 社会救助; 法理学分析

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)01-0047-06

《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》(以下简称《救助办法》)的出台和生效宣告了收容遣送制度的终结。在对收容遣送制度的诟病和对新的流浪乞讨生活无着人员社会救助制度(以下简称社会救助制度)的褒扬之后, 我们发现新的制度在实行过程中也遇到了困难。因此, 有必要对城市流浪乞讨人员救助管理制度的变迁予以冷静思考。

一、基本人权与稳定秩序的角逐——制度变迁的价值分析

建国初期为了医治战争和旧社会留下的创伤, 收容遣送制度就已登上了历史的舞台。而其作为一项正式的法律制度则始于 1982 年国务院《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的公布(以下简称《收容遣送办法》)。到 20 世纪 90 年代, 收容遣送制度在执行之中发生了变异。2003 年 6 月公布并于当年 8 月 1 日生效的《救助办法》使新的社会救助制度代替了在中国历史上沿用了长达 20 多年的收容遣送制度。这一过程实际上体现了国家对基本人权的保障和稳定社会秩序这两种价值的选择或者权衡, 这种偏好是收容审查制度设立、变异^[1](第 7 页)和废除及社会救助制度产生的内在原因。以下分三个阶段阐述:

第一阶段: 1982 年至 90 年代初。

这一阶段的收容遣送制度是以稳定秩序为优先的价值选择, 同时兼有保障基本人权的目的。我国从 80 年代开始改革开放, 随着农村经济体制改革的展开, 农村人口向城市流动的问题开始突出, 流浪乞讨人员增多, 为了维护改革开放的稳定局面, 保障城市的公共秩序, 国务院于 1982 年颁布了《收容遣送办法》, 该办法赋予收容遣送制度合法性的同时, 也使收容遣送制度成为一项涉及社会救助、社会教育、社会管理和社会治安的多元性社会事务行政管理工作。收容站一方面继续扮演社会救助者的角色, 收容救济因无力自行解决食宿而流落城市街头的流浪乞讨人员; 另一方面又扮演管理者的角色, 强制性的收容、遣送影响城市秩序的人员(是否影响取决于执法人员的主观推测)。收容审查制度背负着社会救济以保障基本人权和维护治安以稳定秩序的双重职责, 正是这种双重的期望为收容审查制度的变异埋

藏了伏笔。

第二阶段:1991 年至 2003 年 8 月 1 日。

这一阶段的收容审查制度以稳定秩序为主要价值选择,同时关注收容站的效益,基本没有社会救济的成分。20 世纪 90 年代以来“三农问题”突出,同时城市改革也在推进,社会结构有所松动,大规模盲目无序的流动人口给城市的公共秩序带来了冲击,为了克服治安管理人员数量和能力不足的困境,1991 年 5 月国务院印发《关于收容遣送工作改革问题的意见》,将无合法证件、无固定住所、无稳定收入的“三无”人员纳入收容遣送之列。后来收容遣送人员又扩大到身份证、暂住证、务工证“三证”不全的流浪人员。这样收容遣送制度就单纯的变为治安管理,社会救济的成分基本丧失。

此外,1996 年修改了刑事诉讼法,废止了收容审查制度,产生了管理上的真空,很多地方的公安机关开始利用收容遣送制度解决管理的真空,牺牲收容遣送制度的基本人权保障的价值,以确保社会的稳定秩序。而有了权力的介入,又没有有效的权力监督制约机制,权力滥用就有了可能。

收容审查对象扩大化,使收容审查制度发生了严重的经济困难,收容遣送的经费一方面来自民政事业费,另一方面由收容遣送站组织被收容遣送人员生产劳动,以补贴伙食和遣送费用。这样收容遣送站从救济施与的角色转变为从被救助者谋利的角色。效益也成了收容所的价值目标。执行过程中为了追逐利益发生权力越轨也在所难免。

第三阶段:2003 年 8 月 1 日至今。

这一阶段新的社会救济制度取代原收容遣送制度,其所追求的价值目标纯化为保障基本人权,即单纯对生活无着的流浪乞讨人员这一弱势群体实行救助。确定依法治国作为我国的治国方略后,随着公民权利意识的觉醒,执政党执政方略的转变与成熟,社会物质和经济文明的发展,人权保障越来越成为国家所重视的价值追求,在这种社会背景下,以少数法学精英的倡导为契机,实现了制度的转变。

从这一制度变迁的过程可以看出,收容遣送制度自产生之日起就承受了太多无法承受的期待:对于执行单位,它是创收的手段;对于公安机关,它是侦察的工具;对于地方政府,它能方便地实现地方利益的保护。为了纠正这一制度的变异,首要的就是要纯化其价值追求、确定社会救助、保障基本人权的价值目标,剔除其它额外负担,使基本人权保障的价值优越于稳定秩序。

二、旧制度的转变及新制度与现行制度的衔接——制度变迁的规范分析

(一)新旧制度的转变

首先,从立法视角来看,《收容遣送办法》的第一条和《救助办法》的第一条可以清楚的看到收容遣送制度“以维护城市社会秩序和安定团结”为最终目的,而“救济、教育和安置城市流浪乞讨人员”是实现前者的手段。社会救助制度则以“保障”在城市生活无着的流浪乞讨人员的“基本生活权益,完善社会救助制度”为惟一目的。这一不同反映了立法视角的转变:其一,《遣送办法》关注社会秩序的稳定和被收容遣送人员的义务,《救助办法》关注被救助人员的基本人权需求和规范执法者的职责及政府的社会责任。其二,《遣送办法》是以治安标准衡量救助对象,而《救助办法》是以经济标准衡量。后者比前者中性和可操作,被救助对象在这里是被“平视而非污化”^[1](第 9 页)。这种转变具体体现在以下 8 个方面:(1)制度性质的变化;(2)目的改变;(3)对象改变;(4)手段改变;(5)经费制度的改变;(6)警察权地位的改变;(7)义务责任的改变;(8)了解审查功能的改变^[2](第 10 页)。

其次,从与上位法的关系来看,旧的收容遣送制度下,一方面,《收容遣送办法》作为行政规章其效力应当低于宪法、法律,而该办法则与《宪法》、《立法法》、及《公民权利与政治权力公约》、《行政处罚法》等基本法律的相关内容相抵触。另一方面,各地依据自身情况制定的具体实施办法则参差不齐,与上位法包括《收容遣送办法》本身都有冲突,更加剧了收容遣送制度在实践中与初衷的偏差与背离。而新的救助制度则与《宪法》第十四条中“国家建立和健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”,及第三十三条中“国家尊重与保障人权”的规定是相契合的。主要体现在以下几个方面:第一,流浪乞讨人员有获得

救助的权利。城市中的流浪乞讨人员只要符合“生活无着”这一条件,就有获得国家和政府救助的权利。包体现在:(1)《救助办法》第七条规定,受助人员有权获得符合食品卫生要求的食物及符合基本条件的住处;(2)《救助办法》第七条规定,受助人员在站内突发急病的,有获得及时送医院救助的权利;(3)《救助办法》第十条规定,救助站不得向受助人员、其亲属或者所在单位收取费用,不得以任何借口组织受助人员从事生产劳动;(4)《救助办法》第七条规定,对没有交通费的受助人员,在返回其住所或者所在单位,有免费获得乘车凭证的权利;第十一条规定,受助的残疾人、未成年人、老年人有获取照顾的权利,对无家可归的,由其所在地的人民政府妥善安置。第二,流浪乞讨人员享有人身自由权。《救助办法》采用了被动接受求助的方式,只要符合救助的条件就应及时提供救助,第十一条规定,不得限制受助人员离开救助站。完全取消了强制功能。第三,流浪乞讨人员人格尊严不受侵犯。《救助办法》第八条规定,受助人员按性别分室居住,女性受助人员应由女性工作人员管理;第十四条的“八不准”中绝大部分是规定不准侵犯受助人员的人格尊严的。第四,流浪乞讨人员的财产不受侵犯。办法第九条规定救助站应当保障受助人员在站内的人身安全和随身携带物品的安全;第十四条,救助站工作人员不准敲诈、勒索、侵吞受助人员的财产。由此可见新的社会救助制度不仅去掉了旧制度中与上位法相冲突的内容而且还彰显了宪法人权保障的精神(《救助办法》出台时宪法修正案还尚未通过,只能是体现了人权保障的精神,宪法修正案通过生效后就有了直接的宪法依据)。

(二)社会救助制度与现行制度的衔接

1. 社会救助制度与维护社会秩序的法律制度的衔接

城市流浪乞讨人员的收容遣送制度被单纯只有救助功能的社会救助制度所取代后,原来由收容遣送制度承担的对流动人口的治安管理的职能应该由谁来承担是社会救助制度得以顺利实施首先要考虑和解决的问题。收容遣送制度中被强制收容的有以下几类人员:第一,单纯的流浪乞讨人员,包括生活无着的困难人员,也包括以乞讨为生财手段的恶意乞讨者。第二,既流浪乞讨又无理上访或偷摸拐骗从事违法活动者。第三,外来人员中有犯罪嫌疑,公安机关又没有确凿证据的流窜人员。第四,“三无”和“三证”不全人员。(以上只是大体分类,事实上通常情况下会有重叠)而救助制度中只救助主动求助的生活无着的流浪乞讨人员,其中还不包括以生财为手段的流浪乞讨人员。可以发现原有收容审查制度控制的一大部分流动人口都已不在控制之列,即使对救助对象救助也不具有强制性。现有制度能否解决这些空缺呢?

对于有犯罪嫌疑的人员,应依据《刑事诉讼法》第四章强制措施中规定的拘传、取保候审、监视居住处理,在符合拘留、逮捕的条件时可以按照相关规定对犯罪嫌疑人拘留、逮捕;对于违反治安管理从事轻微违法行为的流动人口,可依按照《治安管理处罚条例》的有关规定处理。对于违反户口和居民身份证管理的“三证”不全人员,可以据《治安管理处罚条例》第二十九条处理;对于非法举行集会、游行、示威的,可以按照《集会游行示威法》第33条等有关条款的规定,由公安机关强行遣送回原居住地^[3](第61页);对于违反城管、卫生、交通规定的,可以依据相关部门规章处理。现行制度对流动人口的治安管理应该还是比较全面的。由于实行中存在部门之间的职责权限分工的不明确,而导致互相推诿或者争权的情况,这会出现执法的漏洞。这一问题在现有制度内是可以解决的。

此外,由于立法本身所固有的滞后性的特点,使其不能及时随着社会的变化而变化。而现代社会新生的事物总是层出不穷,因而任何法律制度都存在与现实的差距,而且这种差距不能归咎于制度的本身。随着社会的发展,社会财富日益丰富,给了乞讨者致富的可能;同时人们当前追求物质财富的手段日益多样化,价值观也趋于多元化,日益宽容的道德环境使乞讨者受到的道德压力越来越小,出现了职业乞讨、强讨恶要和强迫、诱骗、指使、教唆、雇佣未成年人、残疾人等有组织乞讨的问题。这些问题给社会秩序带来了不良的影响,会侵害到社会多数人的权利,同时也对乞讨者,尤其是未成年乞讨者的身心健康带来极大的危害。而社会救助制度中,只救助被迫乞讨生活无着且自愿求助者,对残疾人、未成年人、老年人和行动不便的其他人员,虽然可以引导、护送到救助站,但离站自由。同时现行《治安管理处罚条例》和《刑法》中都没有相关的条款规范强讨恶要及有组织乞讨这种扭曲的财富获得手段。这是社

会发展对维护社会秩序的法律制度提出的挑战,但不是也不能由社会救助制度解决。

2. 社会救助制度与现行社会保障制度的衔接

《救助条例》第二条明确规定,救助站对流浪乞讨人员的救助是一项临时性的救助措施。实施细则中第十二条也规定,救助站根据受助人员的实际情况确定救助期限,一般不超过十天。由此可见救助制度只是对流浪乞讨人员救助的权宜之计,这些受助人员最终救助的实现还要依赖现有的社会保障制度。因而救助制度的顺利实施也要考虑到与现存社会保障制度的衔接。否则救助制度或者因为“临时性”的丧失,造成受助人员的积压,而难以维持正常运转;或者会发生多次的重复救助,而使救助流于形式,难以实现救助的初衷。

社会救助制度与现行社会保障制度的衔接主要体现在救助站的受助人员中残疾人、未成年人及其他行动不便的人离站安置方面。《救助条例》第十一条规定救助站应当劝导受助人员返回其住所地或所在单位。对查明地址的,及时通知其亲属或者所在单位领回;对无家可归的,由其户籍所在地人民政府妥善安置。第十二条规定,受助人员住所地政府应当采取措施,帮助受助人员解决生产、生活困难,教育遗弃残疾人、未成年人、老年人的近亲属或者其他监护人履行抚养、赡养义务。《救助条例》实施细则第十三条、第十四条、第十五条则进一步规定了亲属或者所在单位拒不接回时;无法查明亲属或所在单位,但可查明户口所在地、住所地时以及两者都不能查明时的安置。从上述规定可以看出流浪乞讨人员救助工作要顺利开展需要有以下现有制度的支撑:

第一,政府下属民政部门之间的通知协作制度。依据《救助条例》实施细则第十三条、十四条的规定,可以查明亲属或所在单位,亲属或者所在单位拒不接回的,以及虽不可查明亲属或所在单位的,但可查明户口所在地或住所地的由流入地人民政府民政部门或者流入省的省级人民政府民政部门通知流出地人民政府民政部门接回;第十五条规定两者都无法查明时,由救助站上级民政主管部门提出安置方案,报同级人民政府安置。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的第六十六条中人民政府对其各工作部门的统一领导和下级工作部门受上级工作部门的指导或者领导的规定给了通知协作制度法律和制度的保障。民政部门内部的通知协作制度是救助工作最终落实的媒介。如果媒介不畅通,信息无法传递,救助工作就无法顺利展开。

第二,法定监护人、抚养及赡养义务制度与社会保险制度。依据《救助条例》及其实施细则的规定,受助人员中的大部分残疾人、未成年人、老年人最终安置是回归家庭,并与其他社会保障制度有效结合,例如有法定赡养人、抚养人的老年人、残疾人、未成年人,应通知其法定赡养人、抚养人接回,由家属担负起赡养抚养的职责。对于无法查清法定赡养人、抚养人和户籍所在地的,由救助站所在地政府安置;对于回到户籍所在地但无家可归,由户籍所在地政府安置。这一规定主要有以下现有法律制度的支撑:其一,《民法通则》中第一章第二节关于法定监护人的规定,以及《婚姻法》中第二十条、第二十一条、二十六、二十七、二十八、二十九条关于赡养与抚养义务的规定及第五章救助措施与法律责任的规定。其二,《劳动法》第九章关于社会保险和福利的规定。这两项制度是社会救助制度的依托,也是整个社会保障制度的主体,只有这两项制度规范化和得到良好的实施整个社会保障制度才可以呈良性运行的状态,政府承担的压力相应减小,政府才有足够的能力把社会保障做得更好。

第三,民政部主持的其他的补充性社会救助机制。《救助条例》实施细则第十四条规定,对无法查明其亲属或者所在单位,但可以查明其户口所在地、住所地的受助残疾人、未成年人及其他行动不便的人,省内的由流入地人民政府民政部门通知流出地人民政府民政部门接回,送户口所在地、住所地安置;跨省的由流入地省级人民政府民政部门通知流出地省级人民政府民政部门接回,送户口所在地、住所地安置。第十五条规定,对因年老、年幼或者残疾无法辨认自己行为、无表达能力,因而无法查明其亲属或者所在单位,也无法查明其户口所在地或者住所地的,由救助站上级主管部门提出安置方案,报同级人民政府给予安置。而政府的安置最终还是依赖民政部门的补充性救助机制,比如农村和城市最低生活保障制度、儿童的福利制度、老年人的福利制度、福利彩票制度等。民政部 1999 年发布《社会福利机构暂行办法》、2001 年发布《儿童社会福利机构基本规范》、1994 年国务院颁布了《农村五保供养条例》、1997

年民政部制定了《农村敬老院管理暂行办法》等,这些救助机制是在法定监护人、赡养及抚养义务制度及社会保险制度都无法解决或实现对残疾人、未成年人、老年人的救助时,国家承担起的责任。这是宪法规定的国家机关的义务同时也是宪法赋予公民的权利。民政部门的这些救助机制是社会救助制度的最后支持和必不可少的有益补充,当通过家庭和社会的途径无法完成救助时,政府是社会救助制度的最后保障人。

社会救助制度在现阶段是有一系列社会保障制度的支撑的,以政府下属民政部门之间的通知协作制度作为媒介;法定监护人、赡养及抚养义务制度与社会保险制度作为依托和主体;以民政部主持的其他补充性的社会救助机制作为最后的保障。除此之外,在《救助办法》中国家还鼓励、支持社会组织和个人救助流浪乞讨人员。这是在现有条件下国家所能给予的最实际的安排。

三、实际运行中遇到的主要问题与初步建议——制度运行的实证分析

本文把社会救助制度定位为:单纯以保障城市流浪乞讨生活无着人员基本人权为目的的临时性社会保障制度。回到本文第一部分所提出的问题,即“收容遣送制度废除后留下的真空又有谁来填补,新的社会救助制度会不会又异化为第二个‘收容遣送制度’呢?”通过上述分析可以知道,收容遣送制度废除后会出现管理的空洞,但这并不是社会救助制度所要完成的任务,且这一空洞并不是因为社会救助制度的出现而产生的,是我国治安管理体制不适应新情况的产生而引起的,其解决的途径是新的相关制度的产生,而不是添加现有制度的价值目标,否则只会适得其反,收容遣送制度的最终变异即是例证。社会救助制度是政府承担责任的救助制度,政府一方面要承担起社会救助制度的经济成本,同时又要面临社会救助的道德风险。因而社会救助制度是否会变异实际上取决于政府的现有承受能力和这一制度对政府期待的满意程度,与之相关的包括社会经济发展水平和执政人员的人权保障意识、救助制度的实施效果等。

社会救助制度自2003年8月1日开始实施至今已半年有余,福建、广州、北京、哈尔滨、太原、大连、成都、长沙、郑州、合肥等大城市及安徽、贵州、河南、西藏等地区的实施情况也不时见诸媒体,虽然各地的实施情况多有差别,但作为一项单纯的社会保障制度的社会救助制度在实行时主要遇到以下困难:

其一,主动求助的流浪乞讨人员并不多,公共场所的流浪乞讨人员反倒增多。其中包括不知道《救助办法》出台,不懂救助制度的;虽然知道救助制度的存在但不敢主动请求帮助的和知道救助制度的存在但不愿意救助的这样三类流浪乞讨人员。

其二,不属于救助对象的钱物花光、丢失、被偷、被抢、被骗等造成的生活无着的人员占被救助人数的大多数。

其三,出现了重复救助现象。少数受助人员,离开救助站后,再次流浪街头并请求救助。甚至还有受助人员卖掉车票主动上街乞讨并随意决定何时再去求救。

其四、受助人员的真实情况难以核实,受助人员中未成年人、精神病人、老年人、残疾人等缺乏完善的监护设施,由于其他机关没有切实履行职责导致这部分人长期滞留在救助站。

其五,救助站,尤其是贫困地区的救助站经费缺乏。不少救助站反映“日子过得紧巴巴的。”

其六,救助站工作人员培训教育工作有待进一步展开。

以上这些问题只是比较突出的问题还不是问题的全部,这些问题的解决应当是一个系统的社会工程,不是一两部法律或者法规、规章的颁布就可以解决的。在现在的社会条件下至少有以下工作可以做:

其一,信息公开及沟通制度的建立。信息不对称是该制度实施的主要困难之一,生活无着的流浪乞讨人员与政府之间的信息不对称,前者明显在信息获取和理解上处于弱势;而贫困地区与发达地区的信息沟通也比较困难,受助者大多来自比较偏远和落后的地区。因而首先要加强政府法规、制度和政策的宣传,建立和完善告知引导和护送制度。加强民政部门之间的联络沟通制度,尽快建立起有关公民基本

信息的网络数据库便于查阅,同时各救助站自身也要重视工作信息的记载以备查证。此外应实行工作人员培训上岗制度。

其二,为避免道德风险、减轻政府的财政压力,受助人员的住宿标准以满足基本的生存需要为准,按各地实际情况制定相应标准。不可超出地方经济的承受能力盲目追求高标准。同时建立专门的会计和审计制度,以保障专款专用。

其三,各地区都要依据《救助办法》及其实施细则制定具体的实施办法和救助站内部规章制度,同时进一步明确民政部门内部及与其他相关部门的分工和责任制度。

《救助条例》的出台是社会进步的表现,体现了对基本人权的人文关怀,然而救助制度的良好运行则有赖于其与现有制度的衔接,制度设计初衷良好并不意味着新的制度在实行中就会成功,困难是在所难免的,而了解和克服困难的过程就是制度进步和完善的过程。

[参 考 文 献]

- [1] 王思斌. 从管制到救助:流浪乞讨人员救助制度分析[J]. 中国政党干部论坛, 2003, (7).
- [2] 杨小君. 从收容遣送到社会救助法律分析[J]. 中国政党管理干部论坛, 2003, (7).
- [3] 冯 举. 收容遣送制度研究[J]. 河南省政法干部管理学院学报, 2002, (6).

(责任编辑 车 英)

Jurisprudential Analysis on Changing from Indigent Migrant Collecting and Sending System to Social Relief System

QIN Qian-hong, HUAN Ji-e

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: QIN Qian-hong (1964-), male, Professor & Doctoral Supervisor, Wuhan University Law School, majoring in constitution; HUAN Ji-e (1980-), female, Graduate, Wuhan University Law School, majoring in constitution.

Abstract: In this paper, referring to review of the changing of the indigent migrant relieving and managing system, we give the analysis of value. By means of inquiring into the transition from the old system to the new one and the joint between the new system and the other present systems, we give the analysis of the laws and regulations. Then, concerning on the problems in the practical function, we give the substantial analysis and some suggestions.

Key words: changing of the system; social relief system; jurisprudential analysis