

农村流动人口人权保障的缺失与制度构建

——基于宪政视角

谢文俊, 董立山

(惠州学院 政法系, 广东 惠州 516007)

摘要: 宪政以保障和实现人权为出发点和归宿。受二元户籍制度、不平等就业制度以及二元社会保障制度的影响, 农村流动人口在劳动就业、同工同酬、社会保障及其子女受教育等方面的人权保障缺失。为此, 应树立利益共生体的公共服务理念, 深化居民户籍制度改革, 创新农村流动人口权益保障制度, 构建梯度累进的公共服务获得机制, 以充分保障农村流动人口的人权。

关键词: 宪政; 农村流动人口; 人权保障; 利益共生; 公共服务

中图分类号: D921

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2011)06-0050-06

Lack of human rights protection of rural migrants and related system construction: From the view of constitutionalism

XIE Wen-jun, DONG Li-shan

(Department of Political Science and Law, Huizhou University, Huizhou 516007, China)

Abstract: Constitutionalism focus on restrictions on the human right. However, affected by dualistic household registration system, unfair employment system and dualistic social security system, the rural migrants suffered great in employment, payment and social security and so on. To solve those problems, the author suggested: to form the concept of public service of interest co-existence, to strengthen the household registration system reformation, to innovate the right guarantee system of rural migrants, to build a progressive gradient mechanism of public service getting.

Key words: constitutional government; rural migrants; human rights protection; interest co-existence; public service

宪政理念的充分表达及其实现始终是法治国家的诉求。根据宪政理念对公权和私权的理想范式, 公权行使的最低限度应对弱势群体人权予以关照, 故而, 宪政精神是否得以充分实现在很大程度上取决于社会弱势群体的人权是否享有充分的宪政保障。因此, 在法治现代化进程中, 作为弱势群体的农村流动人口权益保障问题逐渐得到学界关注。王春光从制度性路径角度对农村流动人口在城市就业权益保障进行研究, 认为建立在户籍制度基础上的城市就业制度仍然在阻碍农村流动人口在城市社会的生存和发展, 阻碍他们与城市社会的融

合。这不仅对农村流动人口是不合理、不公平的, 而且也不利于我国和谐社会的建设。^[1]王春光还依据在温州调查的实证经验提出, 在金融危机和经济危机形势下, 国家应该积极地把推进农村流动人口彻底城市化纳入刺激经济发展的对策中, 以便更好地把刺激经济发展与产业结构调整、解决民生问题与促进社会结构调整有效地结合起来, 打破中国农村流动人口“半城市化”格局。^[2]赵德余等人则以制度导入为视角分析外来流动人口权益差异, 认为制度导入的重要功能是将来自发的社会分化正式化和固定化, 并赋予不同阶层的人群以更清晰的身份标签, 呈现一个可视的清晰的阶层梯度。^[3]在房莉杰看来, 对农村流动人口的社会保障不能忽视其家属的保障需求, 有必要建立农村流动人口的社会救助制度, 保障农村流动人口的劳动能力和竞争力

收稿日期: 2011-11-23

基本项目: 广东省高等学校人才引进专项资金资助项目 (A410.0108)

作者简介: 谢文俊(1967—), 男, 讲师, 研究方向为宪法学、行政法学。

更弱的弱势群体,将社会保险和社会救助相结合,使社会保障的安全网编织的更为严密。^[4] 鄧开东认为,能否给予农村流动人口子女与城市居民子女同等的国民待遇,关系到教育公平的实现。解决农村流动人口子女的教育问题,从本质上看,是解决农村流动人口的发展能力问题。^[5]

由以上描述可见,学者们从不视角对农村流动人口的权益问题做过颇有价值的理论探讨,而鲜有从宪政角度对农村流动人口的人权保障问题进行探究。宪政精神的充分实现是所有法治国家的理想,而宪政状况的变化在农村流动人口的人权保障领域中反应最为直观和敏锐,农村流动人口的人权保障应该成为宪政建设的固有内涵。因此,以现代宪政价值的诉求瞻望农村流动人口的人权保障问题就构成了一种应然的研究路径。

一、宪政语境下农村流动人口的基本人权

1. 宪政的人权意蕴

在麦基文看来:“宪政是对政府的法律限制;是对专政的反对;它的反面是专断,恣意而非法律的统治。真正的宪政,其最古老、最坚固、最持久的本质,仍然跟最初一样,是法律对政府的限制。”^[6] 宪政即为有限政府,就是对政府的权力进行约束和限制以维持政治行为和政府活动的有效性与合法性,保障人的权利与自由。“宪政是这样一种理想,正如它希望通过法治来约束个人并向个人授予权利一样,它也希望通过法治来约束政府并向政府授权。”^[7] 宪政的旨趣在于他是以尊重与维护每个个体的存在和发展价值为目的的。在现代社会,每个人都应享有被尊重和被保护的权力。德沃金认为,这就是政治道德的一种要求,甚至认为权利就是“个人握在手里的政治王牌”^[8],一种凌驾于一般福利之上的王牌,而保护个人权利则是政府最基本目的中的精粹。^[9] 从宪法规范来看,法治国的宪政实践确认人权保障原则的核心地位。可以说,人权保障原则的确立乃是宪政主义的一个重要标志,该原则本身是宪法诸原则中最核心的原则。概言之,宪政以人权为出发点和归宿,以保障和实现人权为目的。

2. 农村流动人口的基本人权

人权作为人依其自然属性和社会本质所享有和应当享有的权利,是社会任何一个公民所必须拥有且不可或缺的权利。如联合国1948年《世界人权宣言》指出:“人皆生而自由,在尊严及权利上均各平等”,并明确规定了两类权利。其一是公民的政治权、自由权、平等权,生命和人身安全权、隐私权、人格权,律平等保护权,禁止歧视,自由迁徙和居住权,言论自由权,信仰自由权,集会和结社权,自由选举和担任公职的权利等。其二是公民的经济、社会和文化权利,如工作权、同工同酬权、适当的生活水平权、社会保障权、受教育权、参加社会文化生活权等。尽管现实生活中,每个人处于不同的社会阶层和地位,在财富、职业、身份上存在区别,但他们都应该平等地享有人权,一切人在尊严、价值和权利上都是平等的。虽然人权有其社会历史性,但在同一社会历史时期,同一区域自然应该享有平等的人权,更何况农村流动人口与常住人口一样对城市建设和市场经济的发展作出了贡献。具体而言,对农村流动人口的生存、生活具有重要意义的人权主要包括:

(1) 生命健康权。这是公民的生命权和健康权两种权利的统称,二者是农村流动人口享有一切权利的基础,如果生命健康权得不到保障,那么其他权利就无法实现或很难实现。鉴于农村流动人口大多是在中小企业和私营企业就业,劳动环境相对较差,安全保护措施简陋,甚至根本没有,因此,生命健康权又具体体现在工作环境权方面。工作环境权是农村流动人口作为劳动者应当享有的一项基本权利,是其生命健康权在劳动关系领域的体现,是他们最基本的劳动权利,主要包括获得必要的安全卫生条件和防护用品权、安全卫生方面的决策参与权、知情权、接受培训权和拒绝危险工作权。

(2) 生活保障权。从法律上来看,“人人有权享受社会保障,包括社会保险”,政府负有“创造保证病人在患病时能得到医疗照顾的条件”。与城市常住居民相比,大多数农村流动人口应当享受城市职工普遍享受的养老、医疗、失业、生育和工伤五大保险。农村流动人口在城市就业、生活遭遇风险与困难时,应有相应的社会保障体系为他们提供援

助和保护。

(3) 平等就业和获得合理的劳动报酬权。我国已经批准加入的《经济、社会、文化权利公约》明确规定“人人应有机会凭其自由选择并接受的工作来谋生的权利”，并获得“公平的工资和同值工作同酬而没有任何歧视”的待遇，国家与政府应该“采取适当步骤来保障这一权利。”就业单位在提供就业机会时，不能存在户口歧视，不能拖欠流动人口的工资。

(4) 其子女的平等受教育权。根据国际人权法和我国法律的规定，农村流动人口的子女应该享有平等的受教育权，即入学机会权、受教育的自由、受教育身份权、教育条件建设请求权、获得公正评价权、升学机会权、受教育救济权、接受全面教育的权利。不能因为不具有本地户口，其子女接受正常的教育就要付出高额的赞助费和借读费。

二、农村流动人口的人权保障缺失及根源

改革开放以来，法律为市场经济的发展与农村流动人口的管理提供了制度基础。我国政府就农村流动人口的人权保障问题出台了不少政策和措施，如国务院《关于解决农村流动人口的问题的若干意见》等规定了一系列保障和维护农村流动人口权益的机制，各省也出台了一些保障农村流动人口合法权益的文件，对保障农村流动人口的权利进行了有益探索，对农村流动人口的人权保障具有重要意义。事实上，对农村流动人口进行人权关注是宪政的应有之义。然而，在实践中农村流动人口的人权保障还存在欠缺。

1. 农村流动人口的人权保障缺失

(1) 劳动就业权缺失。目前，我国在劳动就业上存在问题最大的群体就是农村流动人口，他们还不能享受同市民一样的国民待遇。通常状况下，农民流动人口进城后只能进入收入低、福利差、工作环境差以及安全、待遇、劳保等都无法得到保障的次属劳动力市场。农村流动人口的工作比城市市民更不稳定，他们随时有被解雇的危险。一些企业对农民工的劳动保护重视不够，很多农民工从事高危行业而没有必要的防护措施，职业病和工伤事故频发。同时，由于劳动合同签订率低且不规范等原因，农民

工发生职业病和工伤后很难获得及时、足额补偿。

(2) 同工同酬权缺失。同工同酬权的缺位主要表现在两方面：性别歧视，即男女同工不同酬：在众多中小企业中，女性流动人口“同工同酬”的要求仍为许多管理者所不接受；户籍歧视，即本土、外地工同工不同酬。与同一单位的本地户口的正式职工相比，农民工往往不能被单位以正式工人的身份来对待，在工作环境、生活条件、工资福利待遇上亦然。不论工龄长短，他们一般都是临时工，拿每月的“死工资”，很少有节假日，经常加班加点却得不到相应报酬、无社会保险。而“市民工”多属正式工，享受各种福利待遇，月工资有最低保障，年终还有奖金。据国家统计局调查，2009年农民工月平均收入为1 417元，比上年增长5.7%。其中，800至1 200元的占31.5%，1 200至1 600元的占33.9%。同年全国城镇非私营单位在岗职工年平均工资为32 736元，比上年增加3 507元，增长12%。^[10]

(3) 社会保障权缺失。社会保障制度的目的是保障人的生存和维护人格尊严。长期以来，农村流动人口无法享有与市民同等的劳动社会保障权利。据统计，2005年全国流动人口中没参加任何保险的占72.82%，在27.18%参加保险的流动人口中，9.41%参加“三险”中的一个，7.07%参加“三险”中的两个，10.70%参加全部“三险”（失业保险、基本养老保险和基本医疗保险）。^[11]更重要的或许是当下各项社会保险制度存在缺漏，对农村流动人口这种流动性大、劳动关系不稳定等特殊人群缺乏妥善的制度设计。所以，在社会保障方面，社会安全阀的残缺意味着农村流动人口生存权的缺失。

(4) 子女义务教育权缺失。农村流动人口子女在城市的求学经过了很艰难的历程：从最初的被绝对排斥，到后来的自我解决，再到现在的有限接纳，历经10多年。^[12]但问题仍然存在，他们的子女在城市中接受义务教育的权利得不到保障。农村流动人口子女义务教育权利缺位的最大表现就是教育的不公平，教育机会、教育经历和教育结果都与城市儿童存在着天壤之别。在义务教育财政体制下，普及义务教育所需的资金由地方负责筹措与分配，各地公办学校给农村流动人口设置了各种障碍，以农村流动人口子女的义务教育费用应由流出地政府负担

为由,或拒绝接受流入城市的农村流动人口子女,或收取高额借读费、赞助费等费用。其结果是,无数学龄农村流动人口子女失去受义务教育的机会。大量的学龄儿童跟随父母涌入城市却不能正常入学,他们无法接受基本义务教育,从而被推向社会边缘,从而危害社会可持续发展的基础和能力。这样,当务之急要解决的是农村流动人口子女的教育问题。

2. 农村流动人口人权保障缺位的根源

一是二元户籍制度。现行的二元户籍制度是计划经济体制的产物,是为计划经济服务的,把公民分为农业户口和非农业户口两类,实际是两种不同的社会身份,既不科学,也不合理。该制度使得农村流动人口在城市生活中面临着劳动就业、技能培训、义务教育、社会保障等方面的差别与歧视,这一制度也是造成他们受到不公平待遇的根本原因。二元户籍制度赋予了每个人以户籍身份,而且几乎不能改变。虽然这几年户籍制度有了一定的改革,但是效果并不明显,农民工到城市后仍然受到“名亡实存”的户籍制度的阻碍而无法融入城市的社会经济组织内,不得不在体制外生存。

二是不平等的就业制度。尽管近几年国家采取了各种有效措施,优化农民进城务工环境,取消就业限制,但针对农村流动人口的隐形限制政策阻碍了农民工的自由择业。首先,原有的就业制度的残留影响仍然存在。如1957年的国务院《关于各单位从农村招用临时工的暂行规定》规定,各单位一律不得私自从农村中招工和私自录用盲目流入城市的农民。农业社和农村中的机关、团体也不得私自介绍农民到城市和工矿区找工作。劳动部1994年颁布的《农村劳动力跨省流动就业管理暂行规定》第5条规定:“当本地劳动力无法满足需求,并符合下列条件之一的,用人单位可跨省招用农村劳动力。(一)经劳动就业服务机构核准,确属因本地劳动力普遍短缺,需跨省招收人员;(二)用人单位需招收人员的行业、工种,属于劳动就业服务机构核准的,在本地无法招足所需人员的行业、工种;(三)不属于上述情况,但用人单位在规定的范围和期限内无法招到或招足所需人员。”类似这样的规章不胜枚举。虽然时下就业制度对农村流动人口的就业

限制有所放宽,但是原有不公平就业制度本身残存的价值功能和惯性效应仍在起作用。其次是就业市场的条块分割。我国城市就业市场是多样的,分成三个等级:人才市场、技能市场和劳务市场。农村流动人口基本上是在劳务市场上实现就业的。城市本地的就业者觉得劳务市场的档次太低,有损于自己的社会地位,不会到劳务市场上找工作,因而一般转向利用各种社会关系介绍工作或到技能市场寻找工作。农村流动人口大多不进入人才市场和技能市场,也进入不了这些市场,一方面是因为这些市场设置了很高的门槛,另一方面大多数农村流动人口没有一技之长,文化水平也不够高,不能在这些市场找到工作。这也导致我国的劳动就业机会不平等,农村流动人口与城市居民和其他本地居民还没有在同一个市场上实现就业均等。^[13]

三是二元社会保障制度。我国的二元社会保障体系由来已久。它是建国伊始适应国家推行工业化的需要,与二元经济相适应的一种刻意的制度安排。由此,城乡的经济与社会生活被人为地分割为两个相互隔离的部分,居民居住在城镇或乡村,就能享受两种不同的经济和社会待遇。城乡的经济和社会结构分割,致使社会保障体系也被分割为两个不完全相同的政策类型。

三、农村流动人口人权保障制度的构建

对农村流动人口社会进行科学化管理,就应改防范为主为主动接纳,树立农村流动人口与市民乃利益共生体的和谐新理念。利益共生体理念有两层涵义:一方面是和谐共处。农村流动人口对城市做出巨大贡献,并已成为城市发展不可或缺的生力军,城市依然是农村流动人口流动的唯一选择。政府给农村流动人口享有实然人权,既能保障农村流动人口合理分享经济进步的成果,又可使城市发展免受用工短缺之威胁。另一方面是逐步融合。考虑到我国特殊的国情,短期内尚不可能实现人口的自由迁移,尤其是进入大城市还必须设置门槛。同时,农村流动人口管理的矛盾已经凸显,不可能等到户籍障碍消失时再来解决。此外,城市社会对农村流动人口的排斥不尽是制度性歧视,社会认同问题并不会因管理体制的彻底改革而即刻解决。在相当长

时间内,必须在承认农村流动人口特殊性的前提下帮助其渐进式地融入城市社会,逐步提高其与城市居民的同质化水平。^[14]因此,政府应解放思想,回归到它自身的公共服务产品提供与制度设计的职能上去。

1. 深化居民户籍制度改革

目前,户籍制度无疑是横亘在农村流动人口融入城市社会面前的一道最坚硬的屏障。对于农村流动人口中已经长期在流入地生活并成为事实上的常住人口的那部分人群,解决其户口问题,不仅能使他们在许多方面获得公平合理的市民待遇,而且能促进他们积极地融入城市生活。^[15]而对于仍具备一定流动性的那部分人群,户籍改革会给予他们更多的选择机会。如果他们有意愿和能力在城市生活,能够让他们看得见希望,那就更容易规范其行为。^[16]可见,户籍制度改革对于解决当前农村流动人口所面临的人权保障问题具有不可或缺的重要价值。这也契合户籍制度改革的根本目的,即实现公民在居住地可以合法享有与当地原户籍人口同等的待遇。具体可采用国际上通行的按居住地登记户口的原则,使户籍制度回归其原有的登记职能,逐步直至完全剥离附着在户籍上的其他职能。^[17]建立城乡一体化的户籍制度之后,条件成熟时还应制定新《户籍法》,赋予公民迁徙自由,并剥离附着在户籍上的各种政治、经济利益,给予农村流动人口国民待遇。

2. 创新农村流动人口权益保障制度

制度创新的目标是消除对农村流动人口的各种歧视,确保其获得国民待遇,实现社会公平。

(1) 按照工伤保障优先、特殊救助与疾病保障随后、养老保险分类分层设计的思路落实农村流动人口的社会保障权。首先,针对农村流动人口的工伤保险制度应当作为最基本的社会保障项目优先得到确立并强制推行;其次,有必要建立农村流动人口的大病或疾病住院保障机制,对一般性疾病医疗保障,探索城市医疗保险与乡村合作医疗衔接的方式与渠道,赋予农村流动人口自主选择权;再次,为农村流动人口建立相应的社会救援制度,包括农村流动人口遭遇天灾人祸时的紧急救济、特殊情形下的贫困救助、合法权益受损或遭遇不公待遇时的

法律援助等;在全国养老保险制度未真正统一前,让农村流动人口参加基本养老保险并通过记账确定其养老权益,由务工地社会保险机构颁发养老金缴费权益证,待全国养老保险制度统一或者农村流动人口符合退休条件时,再根据其养老金缴费记录统一计算其养老金待遇。这种方式将是在维护农村流动人口养老保险权益的基础上真正能够解决农村流动人口养老问题的治本之策。^[18]

(2) 构建农村流动人口子女义务教育的教育财政转移支付制度。一方面,中央政府应加强宏观调控,对有悖于教育公平原则的地方性规章积极加以监管。另一方面,中央政府应建立教育财政转移支付制度,构筑长效的农民工教育经费保障机制。注意加大纵向转移支付的力度,同时要协调流出地政府和流入地政府之间的横向转移支付的实施,使农民工子女教育不再成为流入地政府的负担,以更有效地保护农民工子女的受教育权利。^[19]

(3) 制定《农村流动人口权益保障法》和《反就业歧视法》。保障农村流动人口人权的最好方式就是制定一部全国性的流动人口人权保障法案,由该法案明确规定农村流动人口享有的各种政治权利和经济、文化以及社会权。只有尽快把农村流动人口就业歧视问题纳入法治轨道,对农村流动人口合法权益提供全方位的法律保护,才能有效避免克扣、拖欠工资的等行为,进而使他们享有与城市居民同等的国民待遇。

3. 构建梯度累进的公共服务获得机制

在尚无法全面放开户籍制度以及对农村流动人口提供相应服务和管理的条件下,居住证制度在城市所有流动人口中推行具有一定的必然性和可能性。^[20]居住证制度为构建更富效率的农村流动人口公共服务供给机制提供了合适的载体,因而可以考虑依托居住证管理体系,构建梯度累进的公共服务获得机制。所谓梯度累进的公共服务获得机制是指农村流动人口随着务工年限的增长享受逐步升级的市民待遇。这样就可为农村流动人口的城市融合提供制度化接口,为其提供一个在城市生活明确而稳定的预期,从而规避其在就业、社会保障等方面的短视行为并约束其违法冲动。同时,一些具体的公共服务项目也可根据梯度累进的原则设计供

给方式。农村流动人口的社会保障制度也可采取类似的思路设计。^[21]

当然,制度层面的真正落实有一个过程,需要政府的不懈努力和慎重的公共政策,因为任何制度都有其顽强的惯性和利益刚性。社会转型期的宪政之路尽管面临着种种困境,但时至今日,我国已经基本具备了对农村流动人口人权之宪法性回归的基本前提:市场经济发展,人权条款入宪,法治理念初步深入人心,多元化价值观念成功构建等,这为农村流动人口的人权保障提供了一种切实的和最直接的制度示范的可能性。

参考文献:

- [1] 王春光. 我国城市就业制度对进城农村流动人口生存和发展的影响[J].浙江大学学报:人文社科版,2006(5): 5.
- [2] 王春光. 对中国农村流动人口“半城市化”的实证分析[J].学习与探,2009(5): 94-103.
- [3] 赵德余. 居住证对外来流动人口的制度后果及激励效应[J].人口研究,2010(6): 43-54.
- [4] 房莉杰. 农村流动人口的社会保障——认识上是否存在误区[J].中国劳动保障报,2006(8): 17.
- [5] 邬开东. 论农村流动人口子女的教育公平与国民待遇[J].上海教育科研,2004(12): 8-20.
- [6] 麦基文. 宪政古今[M].翟小波,译.贵阳:贵州人民出版社,2004: 16.
- [7] 斯蒂·M·格里芬. 美国宪政:从理论到政治生活[J].法学译丛,1992(3): 11.
- [8] 罗纳德·德沃金. 认真对待权利[M].信春鹰,吴玉章,译.北京:中国大百科全书出版社,1998: 6.
- [9] 信春鹰. 罗纳德·德沃金与美国当代法理学[J].法学研究,1988(6): 91.
- [10] 国家统计局. 2009年城镇非私营单位在岗职工年平均工资主要情况[EB/OL].www.stats.gov.cn,2010-07-16.
- [11] 段成荣,杨 舸. 中国流动人口状况[A]//中国社会服务政策与家庭福利国际研讨会论文[C].2005.
- [12] 景天魁. 社会公正理论与政策[M].北京:社会科学文献出版社,2004.
- [13] 王春光. 我国城市就业制度对进城农村流动人口生存和发展的影响[J].浙江大学学报:人文社会科学版,2006(5): 12.
- [14] 彭希哲. 户籍制度改革的政治经济学思考[J].复旦学报:社会科学版,2009(3): 1.
- [15] 谌新民. 人口流动推动户籍制度改革[N].南方日报,2005-11-23(A3).
- [16] 唐勇林. 调查称 91.7%的公众认为户籍改革很有必要[N].中国青年报,2007-02-26(A6).
- [17] 高 红. 公民权视域下农村流动人口权益保护的社会政策支持[J].南京师大学报:社会科学版,2009(5): 25.
- [18] 郑功成,黄黎若莲. 中国农村流动人口问题:理论判断与政策思路[J].中国人民大学学报,2006(6): 78.
- [19] 曲正伟. 农民工子女教育问题:基于公民身份缺失的归因[J].教育科学,2008(2): 58.
- [20] 丁 煜. 农村流动人口社会管理体制转型的政策思路——从农村流动人口的结构变迁谈起[J].南京人口管理干部学院学报,2008(4): 26.
- [21] 约翰·罗尔斯. 正义论[M].北京:中国社会科学出版社,2003-302.

责任编辑:陈向科